

CHAIRE SORBONNE-ICSS ÉTHIQUE ET INTÉGRITÉ DU SPORT

RAPPORT

LUTTER CONTRE LA MANIPULATION DES COMPÉTITIONS SPORTIVES

**NOVEMBRE
2014**

Partie 3 - Titre 3
Les instruments de lutte
contre
la manipulation des compétitions sportives

Sommaire du titre 3 de la troisième partie

TROISIÈME PARTIE. LES INSTRUMENTS DE LUTTE CONTRE LA MANIPULATION DES COMPÉTITIONS SPORTIVES 4

Titre 3. Mécanismes de coordination de la lutte multipartite contre la manipulation des compétitions sportives 4

Chapitre 1. Les limites des instruments existants 4

Section 1. Vertus et limites d'un modèle historique national de coordination : les paris hippiques 4

Section 2. Vertus et limites des mécanismes actuels de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives..... 18

Chapitre 2. La recherche de mécanismes efficaces de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives..... 34

Section 1. Les modèles normatifs et institutionnels disponibles..... 34

Section 2. Les principes communs à respecter par l'ensemble des acteurs..... 182

Section 3. La répartition du coût financier de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives 257

TROISIÈME PARTIE. LES INSTRUMENTS DE LUTTE CONTRE LA MANIPULATION DES COMPÉTITIONS SPORTIVES

Titre 3. Mécanismes de coordination de la lutte multipartite contre la manipulation des compétitions sportives

Les instruments existants de coordination de la lutte multipartite contre la manipulation des compétitions sportives se heurtent à des limites clairement identifiées (**chapitre 1**). Si la très récente Convention du Conseil de l'Europe sur la manipulation des compétitions sportives adoptée le 9 juillet 2014 et ouverte à la signature lors de la réunion de Macolin le 18 septembre 2014 a frayé la voie à une coordination plus efficace, il y a encore beaucoup à apprendre, en matière de lutte contre la manipulation des compétitions sportives, des normes et mécanismes de coopération multipartite existants déjà dans le sport et hors du sport. Les principes communs régissant l'action des parties prenantes engagées dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives et des instruments de financement doivent également être envisagés (**chapitre 2**).

Chapitre 1. Les limites des instruments existants

Les limites des instruments existants se vérifient aussi bien dans le cas de modèles historiques (**section 1**) que de modèles plus récents (**section 2**).

Section 1. Vertus et limites d'un modèle historique national de coordination : les paris hippiques¹

En Grande-Bretagne, la relation entre les courses hippiques et les paris est unique et date de plus de 250 ans. Plusieurs affaires de corruption liée aux paris ont fait l'objet d'enquêtes au fil des années. Les paris hippiques pouvant impliquer d'importantes sommes d'argent, il est indispensable de chercher à « avoir une longueur d'avance » face à de tels enjeux.

En 2002, les courses hippiques britanniques ont fait face à l'un des plus grands défis à ce jour : une émission télévisée², diffusée en *prime time*, a accusé ce sport de « corruption institutionnelle ». L'émission alléguait principalement que la corruption liée aux paris hippiques était endémique et que le régulateur des sports de l'époque, *The Jockey Club*, fermait les yeux sur ce sujet. La réglementation du sport était donc en péril puisqu'elle s'appuyait fortement sur les revenus des paris, à travers les taxes³.

¹ Les passages suivants ont été rédigés par Paul SCOTNEY (ancien Directeur des services intégrité, *British Horseracing Authority*, Royaume-Uni).

² *Panorama* est un programme d'enquête journalistique.

³ Le *Horse Race Betting Levy* correspond aux sommes qui reviennent aux courses hippiques à travers des opérateurs de paris. Elles sont inscrites au sein des dispositions législatives.

§ 1. Le *Horserace Betting Levy Board* (HBLB)

Reconnaissant le lien particulier entre les courses hippiques et les paris, suite à la légalisation de ces derniers en Grande-Bretagne, dans les emplacements situés en dehors des champs de courses, le Gouvernement a créé le *HBLB* en 1962. Le *HBLB* est un organisme qui finance les courses hippiques, de manière conjointe avec les propriétaires de chevaux de courses et les éleveurs. Le *HBLB* est chargé de taxer l'industrie des paris qui contribue, à son tour, au financement de la gouvernance et de la réglementation des courses hippiques, principalement en matière d'élevage, de bien-être des chevaux, d'éducation et de questions d'intégrité.

Au cours des dernières semaines, le ministre des Sports a pris plusieurs engagements devant la Chambre des Communes (*House of Commons*), durant les délibérations sur le *Gambling Bill* (Projet de loi sur les licences et les publicités), en vue de consulter le Parlement au sujet d'une réforme ou d'une alternative « équitable, applicable et juridiquement valable » au *Horserace Betting Levy*. Cette initiative fait suite à un certain nombre d'engagements pris par les gouvernements précédent et actuel au sujet des courses hippiques britanniques et visant à reformer la structure de leur financement. Le secteur britannique des courses a collaboré avec l'industrie des paris durant ces dernières années. Elles ont ainsi conclu un accord commercial d'une durée de cinq ans avec Betfair l'année dernière, ainsi que des accords plus récents, d'une durée de quatre ans, avec William Hill, Ladbrokes, Coral et Betfred, pour ajouter une contribution volontaire au financement de l'industrie dans le cadre du *Levy Agreement*. Toutefois, ces accords ne représentent pas, en tant que tels, une réforme adéquate du mode de financement des courses hippiques à long terme ; la *British Horseracing Authority* (*BHA*) incitera donc le Ministre à initier la consultation à laquelle il s'est engagé, le plus tôt possible.

§ 2. Les nouvelles technologies

Ce n'est pas un hasard si les révélations de 2002 ont surgi au moment où des changements significatifs s'opéraient dans le paysage des paris, notamment l'introduction des bourses de paris (*Betting Exchanges*). Les joueurs pouvaient parier à distance, par Internet ou par téléphone, de n'importe où dans le monde. Cela a augmenté la liquidité (volume d'argent) disponible sur les marchés et l'a, par conséquent, rendue plus attrayante pour les manipulateurs potentiels.

De même, l'émergence des bourses de paris qui concentraient, à l'origine, leurs activités sur les courses hippiques, a permis aux joueurs de parier les uns contre les autres. Cela signifie, dans le cas des courses hippiques, qu'une personne peut placer de l'argent en pariant sur la victoire d'un cheval, alors qu'une autre miserait sur le cas contraire, la bourse de paris prélevant un pourcentage des gains des parieurs. Les bourses de paris ont révélé un dilemme pour les courses hippiques puisqu'il est évident qu'on ne peut jamais être sûr qu'un cheval gagnera. En revanche, dans certaines circonstances, et surtout à l'aide d'informations privilégiées, il est possible d'être certain qu'il perdra !

§ 3. La réaction du secteur hippique

En réaction à cette émission télévisée, le *Jockey Club* a mandaté une vaste enquête⁴ sur la manière dont les questions d'intégrité étaient traitées. Les résultats de l'enquête ont été présentés en juin 2003 et étaient accompagnés de 36 recommandations portant sur la stratégie, la structure et les ressources qui permettraient d'appréhender de manière efficace les questions d'intégrité relatives aux courses hippiques en Grande-Bretagne.

§ 4. L'enquête de police de la ville de Londres

Au début de l'année 2004, un autre scandale lié aux paris a éclaté dans le milieu des courses hippiques britanniques, avant la mise en œuvre intégrale des recommandations de l'enquête de 2003. Le *Jockey Club Security Department* (le département de sécurité du Jockey Club) était mal équipé et n'était donc pas capable d'entreprendre des investigations complexes. Les allégations impliquant de potentielles infractions pénales graves concernant une activité de paris frauduleux, le *Jockey Club* a soumis l'affaire à la police de la ville de Londres.

L'enquête de police, bien que longue et complexe, a mené à l'arrestation de quatre jockeys, d'un entraîneur et d'un propriétaire. L'un des jockeys impliqués était champion. Ultérieurement, les personnes arrêtées ont été inculpées d'escroquerie en bande organisée et ont été jugées par la Cour criminelle centrale (*Central Criminal Court*) en 2007.

Le procès devait s'étendre sur six semaines, mais le Juge a arrêté le procès après avoir entendu le procureur car, selon lui, les preuves ne permettaient pas la poursuite du procès. Bien que ce fût une enquête de police, l'échec du procès a embarrassé les courses hippiques et le *Jockey club* a été vivement critiqué pour avoir soumis l'affaire à la police.

§ 5. Les leçons tirées du procès par l'industrie des courses hippiques

L'échec du procès fut un moment critique pour le secteur des courses hippiques britanniques. L'un des facteurs principaux ayant contribué à l'échec de la procédure pénale était le fait pour la police d'avoir exclu le *Jockey Club* de toute participation à l'enquête. Par conséquent, aucune personne impliquée dans cette enquête ne disposait de connaissances suffisantes sur la nature et le fonctionnement des courses hippiques ou sur les marchés de paris en Grande-Bretagne. L'expert principal, convoqué pour fournir des preuves, venait d'Australie, où la culture et les réglementations en matière de paris hippiques sont très différentes.

Ce manque d'expertise s'est illustré suite au dépôt d'accusations qui se sont toutes révélées infondées. Un accent particulier a été mis sur des preuves circonstancielles alors que les preuves expertes, qui auraient pu être fournies par le *Jockey Club*, étaient exclues.

⁴ Dirigé par Benn GUNN, CBE, QPM, MA (CANTAB) CCIM – ancien Chef de Police de Cambridgeshire.

Un autre facteur d'échec aurait pu découler du manque de sanctions criminelles définies dans ce domaine ; les participants étaient en effet accusés de complot en vue de frauder, ce qui ne constitue pas une accusation idéale pour tricherie dans un contexte sportif. En 2004, lorsque la police a débuté son enquête, le droit pénal, en Grande-Bretagne, n'était pas aussi clair qu'aujourd'hui en ce qui concerne la corruption liée aux paris⁵.

À la Suite de l'échec du procès en décembre 2007, le Régulateur de courses hippiques récemment créé en Grande Bretagne, la *British Horseracing Authority (BHA)* (l'Autorité des courses hippiques britanniques) a réalisé un examen complet de l'affaire pour déterminer s'il y avait eu infraction à la Réglementation des courses. L'expertise en courses et paris, mise en place dans le cadre de la *BHA*, a permis de démontrer des infractions graves aux réglementations des courses, commises par toutes les personnes accusées par la police d'infractions criminelles à l'exception d'une seule personne.

Lors d'une enquête disciplinaire interne ultérieure, trois jockeys et un entraîneur ont été exclus des courses hippiques pendant une longue période, en conséquence des graves infractions disciplinaires commises. Le propriétaire a été disqualifié à vie.

§ 6. Le Compte rendu indépendant de 2008 réalisé par Dame Elizabeth NEVILLE

Suite au procès pénal et à l'affaire disciplinaire, la *BHA* a mandaté un compte rendu indépendant de la *BHA Integrity Department* (Département d'intégrité de la *BHA*) par Dame Elizabeth Neville⁶ pour évaluer la mise en place des recommandations de l'évaluation de 2003. Son compte rendu incluait des leçons à tirer de l'échec de l'enquête de police. En conclusion, Dame Elizabeth a qualifié le *BHA's Integrity Department* de « modèle pour son enquête réussie sur la corruption dans le sport ».

§ 7. La stratégie d'intégrité de la *British Horseracing Authority (BHA)*

La stratégie d'intégrité, les structures et les méthodes de la *BHA* se concentrent sur la prévention et la détection. Clairement, il vaut mieux prévenir que guérir, mais lorsque la prévention échoue, il faut employer la bonne stratégie et les bons outils pour détecter et traiter le problème. La stratégie de la *BHA* englobe sept domaines d'action principaux :

- des réglementations et des politiques claires contre la corruption des courses hippiques ;
- un régime de licences efficace pour les participants au sport ;
- une gestion des renseignements et une capacité d'enquête ;
- des procédés et des sanctions disciplinaires solides ;
- une approche collaborative pour aborder la corruption ;
- des programmes d'éducation et de sensibilisation pour les officiels et les participants ;
- un environnement global d'intégrité pour les courses.

⁵ Voir Section 42 (*Cheating*) du *Gambling Act* 2005.

⁶ Dame Elizabeth NEVILLE – Ancien Chef de police de Wilshire et Directeur non exécutif du *Serious Fraud Office*.

Pour qu'une unité d'intégrité du sport puisse fonctionner efficacement en employant une double stratégie de dissuasion (prévention) et de détection, il est important que tous ces éléments soient abordés. Le système et les procédés sont détaillés ci-dessous.

§ 8. Des réglementations et politiques claires contre la corruption dans le sport

Réglementations sur les paris : un préalable essentiel serait d'établir des réglementations et des politiques claires sur les paris à destination des participants et des officiels. Ces réglementations seraient révisées régulièrement, selon l'évolution des tendances des paris et de la technologie. Dans le cadre des courses hippiques, les jockeys ont interdiction de parier sur leur propre sport. Or, jusqu'à récemment, il n'y avait que des restrictions limitées à l'égard des propriétaires, des entraîneurs et des employés des écuries. Avec l'apparition des *Betting Exchanges* et la possibilité de parier sur un cheval tout en soupçonnant qu'il ne gagnera pas, les réglementations des courses ont été modifiées pour interdire aux propriétaires, aux entraîneurs et aux employés des écuries de miser sur la perte de leurs propres chevaux.

Informations privilégiées : il était évident, d'après le compte rendu de 2003, que la corruption liée aux courses hippiques, implique souvent l'emploi frauduleux d'« informations privilégiées ». Contrairement à d'autres sports, l'utilisation appropriée de renseignements privilégiés dans les courses hippiques, à des fins de paris, est permise dans les limites de la réglementation, dans certaines circonstances, et est considérée comme faisant partie intégrante du sport. De même, l'apparition des *Betting Exchanges* était un catalyseur pour le changement. En effet, la mauvaise utilisation d'informations privilégiées concernant la participation ou la performance d'un cheval dans une course pouvait faciliter la corruption des paris. Une course ayant eu lieu en 2003 illustre le problème : un groupe de personnes ont su qu'un excellent coureur ne pouvait gagner la course, grâce à des « informations privilégiées » dont elles disposaient sur la blessure du cheval. Par conséquent, elles ont misé sur sa défaite. Le cheval n'a pas terminé la course et ces personnes ont gagné plus de 50.000£ en pariant sur sa défaite et en employant de façon impropre les « informations privilégiées ». Le pari était évidemment injuste et déséquilibré à l'égard des personnes qui avaient parié sur la victoire du cheval et qui ne disposaient pas de l'information détenue par les joueurs corrompus.

Sans définition exacte, il était difficile à cette époque d'établir une différence entre usages acceptables et inacceptables des informations privilégiées. Les courses hippiques sont donc devenues le premier sport britannique à avoir posé une définition. Après 18 mois de consultations approfondies avec les personnes impliquées dans les industries de paris et de courses hippiques, ainsi qu'avec des juristes et des professeurs de droit, une définition des informations privilégiées liées aux courses hippiques a été établie :

« Toute information concernant la participation ou la performance d'un cheval dans une course, qui est connue uniquement d'un propriétaire, d'un entraîneur, d'un cavalier, d'un employé d'écurie ou de toute autre personne agissant dans ce cadre en tant que fournisseur de services, et qui n'est pas qualifiée d'Information relevant du Domaine Public ».

Ayant défini ce qu'étaient les informations privilégiées, les réglementations de courses ont été modifiées pour interdire l'emploi frauduleux d'informations privilégiées. De même, des sanctions sévères ont été conçues pour dissuader et sanctionner ceux qui commettent une infraction aux réglementations.

La réglementation sur les appareils de communication : durant les réunions de courses, des restrictions à l'usage de toute forme d'équipement de communication par les jockeys sont applicables. Cela constitue une mesure préventive contre la transmission d'informations privilégiées. D'autres sports comme le cricket ont également adopté des mesures similaires.

La réglementation des courses prévoit aussi que tous les participants aux courses présentent des copies originales de leurs registres téléphoniques et de paris à des fins d'inspection, lorsque cela est exigé par un officiel de la *BHA*. L'accès à ce genre d'informations fait partie intégrante d'une enquête, surtout lorsqu'on tente d'établir des liens entre les personnes qui placent les paris et celles qui sont suspectées de corruption.

La nécessité de coopérer pendant une enquête : les participants aux courses sont tenus, selon la réglementation, de coopérer pleinement avec toute enquête. Cela comprend le fait de participer à un entretien (qui sera généralement enregistré) et de répondre aux questions liées à l'enquête. Il existe aussi des sanctions importantes à l'encontre de toute personne qui induit en erreur un officiel des courses pendant une enquête.

Aborder les personnes non liées par la réglementation : les réglementations contre la corruption des courses hippiques sont suffisamment larges pour permettre aux officiels de la *BHA* d'enquêter et d'émettre des sanctions disciplinaires contre les personnes extérieures au sport lorsqu'il y a des preuves d'infractions de la réglementation des courses.

Alors que ces personnes n'ont pas les mêmes obligations que celles liées par la Réglementation – imposant de coopérer à toute enquête, ou de participer à une enquête disciplinaire s'il existe une preuve de leur implication dans une activité corrompue –, la *BHA* peut les « exclure » de l'activité sportive. Cela a pour effet d'interdire à ces personnes de participer à des réunions de courses ou de contacter les participants à la course à des fins liées aux courses hippiques. L'expérience a montré qu'il y aurait un avantage à poursuivre ces personnes, à la fois en vue d'interrompre et de détecter l'activité de corruption, en plus de dissuader les non participants de corrompre les participants au sport. Pour renforcer cette position, de lourdes sanctions sont également mises en place pour les participants qui sont en contact avec des personnes exclues.

§ 9. Un système de licences efficace pour les participants au sport

L'efficacité du régime de licence repose sur leur délivrance (A) et sur les conditions de leur obtention (B).

A. Condition pour être titulaire d'une licence

La *BHA* délivre une licence ou inscrit tous ses participants avant qu'ils ne puissent prendre part à l'activité sportive. Cela constitue un élément important de la stratégie anti-corruption puisque le système de licences fournit un accès au sport et constitue une opportunité de vérifier la compétence et l'aptitude d'une personne à détenir une licence. Il n'y a pas de droit automatique à l'obtention d'une licence, le candidat devant préalablement faire l'objet de contrôles minutieux et répondre à un test d'aptitude. L'expérience a montré qu'il est plus efficace d'empêcher une personne potentiellement corrompue d'entrer dans le sport, que de la détecter et l'exclure après l'obtention de sa licence.

B. Conditions de la licence

Un des aspects positifs d'un système solide de licences est qu'il permet d'imposer des exigences obligatoires aux participants aux activités sportives, lesquels acceptent d'être liés par la réglementation des courses. Les exemples incluent les restrictions sur la participation des personnes exclues, le signalement à la *BHA* de toute condamnation pénale et la présentation de factures de téléphone et d'informations sur les comptes de paris.

§ 10. La gestion du renseignement et le pouvoir d'enquête

L'échange d'informations et le pouvoir d'investigation ne sauraient être efficaces sans l'instauration d'une base informatique (**A**) reposant sur une coopération des parties prenantes (**B**). Ce dispositif est complété par les analyses des experts (**C**) et leur capacité d'enquêter sur des soupçons de manipulations de paris (**D et E**). Par ailleurs, afin d'améliorer ce dispositif, la *BHA* a adopté le *Police National Intelligence Model* (**F**).

A. Un système de renseignements basé sur l'informatique

« Le renseignement » est considéré comme « l'élément vital » de la lutte contre le crime et la corruption. La *BHA* a investi d'importantes ressources dans ce domaine, y compris par l'achat d'un système de gestion informatique des informations et des renseignements. Ce système est utilisé par plusieurs organismes chargés d'appliquer la loi, et a été spécialement adapté aux exigences des courses.

Ce système est au cœur de toutes les enquêtes et les activités associées à la lutte contre la corruption engagée par la *BHA*. Il conserve toutes les informations/renseignements que reçoivent les courses hippiques ; plus de 25.000 rapports de renseignements ont été stockés sur le système avec, en moyenne, un ajout annuel de 4.000 rapports. Plus de 10.000 individus sont également enregistrés sur le système et peuvent être recherchés grâce à une série de données (ex : pseudonyme, adresses, véhicules).

B. Les sources des renseignements

Une grande variété de sources fournissent des renseignements et des informations, contribuant ainsi au combat contre la corruption liée aux paris. La plus importante en la matière est l'industrie des paris (voir ci-dessous). Plusieurs participants au milieu du sport font également office de sources et il est important de leur fournir des moyens confidentiels et sécurisés de signaler les situations suspectes. Pour cette raison, la *BHA* emploie les *Crimestoppers*, un organisme national sur lequel s'appuient tous les organismes d'application de la loi en Grande-Bretagne. Ainsi, en collaboration avec les *Crimestoppers*, les courses hippiques ont développé leur propre *hotline*, « *Racestraight* ». Cette ligne confidentielle est joignable 24 heures sur 24 et les informations fournies par ce biais peuvent donner lieu à l'octroi d'une récompense financière.

Les données des enregistrements téléphoniques constituent d'autres sources importantes de renseignements. Alors que la *BHA* a le pouvoir, en vertu de la réglementation, d'obtenir de telles données des participants, il est plus difficile de le faire en ce qui concerne les personnes non liées par la réglementation des courses. Une option envisageable serait de solliciter l'aide de la police ou de la *Gambling Commission* qui peuvent recourir à leurs pouvoirs statutaires dans une enquête conjointe (voir ci-dessous). Cependant, pour les enquêtes où ce genre d'assistance n'est pas disponible, la *BHA* a la possibilité de faire une demande auprès de la *High Court* pour obtenir ces données téléphoniques. Normalement, les opérateurs téléphoniques n'ont pas le droit de fournir directement ce type de données aux régulateurs de sport en raison des restrictions relatives à la protection des données. Il existe cependant une procédure devant la *High Court*, qui permet d'obtenir les données des non-participants, et ce par l'invocation d'un test d'intérêt public. Les tribunaux ont ainsi affirmé que « la *BHA* agit dans l'intérêt public et doit pouvoir, dans son effort de préservation des courses contre la corruption, recevoir les enregistrements téléphoniques ». Ces enregistrements sont particulièrement utiles parce qu'ils contiennent plusieurs données qui peuvent être analysées de manière efficace par les spécialistes du renseignement de la *BHA*.

C. Le ciblage/l'analyse des renseignements

Il est crucial de traiter, d'analyser et de disséminer les renseignements avec prudence et expertise. Les « renseignements » et les « informations » sont souvent considérés comme une seule et même notion – à tort. Tous les « renseignements » sont des « informations » mais le contraire n'est pas vrai. Les informations peuvent provenir de sources diverses et doivent être évaluées et analysées avant d'être catégorisées en tant que renseignements. Stratégiquement, tous les renseignements doivent être analysés afin d'identifier des types d'activités (les liens entre les personnes, les événements, les paris et d'autres facteurs). Ces types d'activités peuvent être utilisés pour identifier des personnes du milieu du sport suspectes, et d'autres qui sont susceptibles d'être ciblées par des enquêteurs.

L'expérience des courses hippiques en Grande-Bretagne a montré qu'il est extrêmement difficile de poursuivre une personne en justice avec succès, en se basant uniquement sur un seul événement suspect. Une analyse méticuleuse d'événements suspects et un croisement d'éléments communs sont nécessaires avant d'identifier une cible (joueur, équipe de soutien d'un joueur, proche ou autre personne) comme potentiellement corrompue.

Les bonnes pratiques ont démontré que plus l'on accorde de temps et d'effort au développement d'une mosaïque de renseignements, plus le résultat obtenu permettra d'établir les preuves nécessaires à la poursuite d'une personne corrompue : cela se fera soit au moyen d'une sanction disciplinaire, conformément à la réglementation du sport, soit, dans des cas plus graves, par des accusations criminelles suite à une enquête de police.

La caractérisation de l'aspect criminel ou disciplinaire dépendra des circonstances et des « preuves » disponibles. Les « preuves » sont très souvent confondues avec les « renseignements ». Pour éviter cette impasse, un procédé de collecte de renseignements coordonné et ciblé, une analyse et une dissémination aboutissant au ciblage des suspects, suivies d'une enquête assidue et rigoureuse, produiront la « preuve » nécessaire à la poursuite des personnes corrompues, impliquées dans le sport, et de celles qui tentent de les subvertir. Il existe plusieurs approches selon les différents sports, toutefois l'exigence d'une preuve très solide demeure, concernant l'activité présumée qui est susceptible d'avoir eu lieu.

D. La capacité d'enquête

L'enquête rigoureuse sur une activité de paris suspecte concernant un événement sportif est un élément clé de la stratégie anti-corruption – la meilleure façon de dissuader les corrupteurs est de penser qu'ils seront arrêtés. L'objectif d'une enquête est de dévoiler les preuves contre les individus impliqués dans la corruption. Cela signifie établir des liens directs entre les personnes qui placent les paris corrompus et les personnes du milieu du sport qui sont impliquées dans la tricherie. Comme indiqué, une telle preuve est obtenue grâce à des méthodes qui recoupent une analyse détaillée des enregistrements téléphoniques et des dossiers de paris à utiliser lors de l'interrogatoire des suspects. Dévoiler les preuves entraînant des actions disciplinaires sévères contre les corrupteurs permet de créer une force de dissuasion pour d'autres corrupteurs potentiels.

Si la preuve n'est pas disponible pour l'accusation d'infractions disciplinaires, une tactique d'enquête importante serait de perturber l'activité des corrupteurs ; l'expérience de la *BHA* a montré que la poursuite rigoureuse d'une enquête, comprenant des entretiens ciblés, même lorsque les infractions disciplinaires (ou infractions criminelles) ne sont pas décelées, pouvait perturber les projets des individus corrompus.

E. Les experts en intégrité

Les poursuites judiciaires menées dans le domaine des paris liés à la corruption des courses hippiques n'auraient pu aboutir sans les experts en analyse, en renseignement et en investigation employés par l'unité anti-corruption de la *BHA*. En effet, cette unité comprend deux experts en analyse qui convertissent les informations/renseignements en preuves, en établissant des liens entre les individus/événements, sur la base d'une analyse judiciaire d'enregistrements téléphoniques et de paris. Ils sont appuyés par des enquêteurs professionnels qui ont une connaissance approfondie du sport et des paris.

La *BHA* emploie trois experts en paris qui ont pour rôle principal la surveillance en temps réel de tous les marchés de paris avant et pendant une course. Ils sont très efficaces pour interpréter des preuves liées aux paris, qui seront utilisées dans des procédures disciplinaires ultérieures.

F. Le *National Intelligence Model* (NIM) (le Modèle national de renseignements)

Pour s'assurer de la pleine efficacité du produit des renseignements, la *BHA* a adopté les principes de la *Police National Intelligence Model* (NIM), quoique adaptés aux besoins des courses hippiques. NIM est un modèle d'affaires pour la gestion des renseignements (et des enquêtes) et est considéré comme une bonne pratique parmi les organismes d'application de la loi en Grande-Bretagne.

Toutes les enquêtes sont gérées selon les principes du NIM, lesquels prévoient l'organisation de réunions stratégiques et la mise en place de tactiques régulières, en collaboration avec des enquêteurs et des conseillers juridiques.

§ 11. Des procédés disciplinaires et des sanctions dissuasives

Les réglementations et les politiques sportives doivent être accompagnées d'un système de conformité et d'application efficace, avec des procédures disciplinaires et d'appel tout aussi efficaces et capables de traiter toutes les violations de la réglementation d'un sport. À cette fin, la *BHA* a mis en place son propre service juridique et a recruté des juristes qui ont pour mission de compiler et de poursuivre les personnes soupçonnées d'avoir commis des actes de corruption liés aux paris.

Depuis 2007, l'équipe juridique de la *BHA* a poursuivi en justice 91 affaires de ce type, et les personnes jugées coupables ont subi de longues suspensions qui, dans certains cas, ont mis un terme à une carrière. Cela constitue évidemment une force dissuasive non négligeable pour ceux qui seraient tentés de commettre des actes de corruption.

§ 12. Une approche collaborative pour appréhender la corruption liée aux paris

La lutte contre la corruption en matière de paris sportifs au Royaume-Uni est fondée sur la coopération entre les opérateurs de jeux (A) et le partage d'informations entre eux (B). Ce dispositif est complété par le Rapport Parry⁷ de 2010 (C).

A. La coopération avec les opérateurs de paris

Les autorités sportives ne peuvent pas, à elles seules, faire face à la menace de la corruption liée aux paris, et notamment aux matchs truqués. Il est donc essentiel de collaborer étroitement avec des opérateurs de paris régulés. Il est important de signaler que toutes les affaires liées aux paris auxquelles a fait face la Grande-Bretagne durant les dernières années ont surgi dans les marchés de paris « légaux ». Le point de vue communément exprimé, selon lequel le sport serait menacé par les marchés de paris illégaux, est donc erroné en ce qui concerne les courses hippiques en Grande Bretagne. Si ce point de vue pourrait être valable pour le football ou le cricket, il ne l'est pas pour de

⁷ Rick PARRY est membre de la Chaire Sorbonne-ICSS.

nombreux autres sports, la corruption liée aux paris sur les marchés légaux ayant touché le tennis, le snooker, le jeu de fléchettes, la boxe, le football et le cricket en Grande-Bretagne. La réalité montre que la menace est globale, qu'elle affecte les marchés légaux, illégaux ainsi que les marchés légèrement réglementés, et qu'elle concerne différents types de paris, sous la forme de trucages de matchs et de « *spot-fixing* » souvent associés à un abus d'informations privilégiées.

B. Le partage d'informations avec les opérateurs de paris

La source initiale la plus fiable pour les renseignements concernant une course hippique manipulée (ou toute autre événement sportif) est le marché des paris. Par conséquent, une enquête disciplinaire aurait plus de succès s'il existait des preuves relatives à l'identité des individus ayant placé les mises et à la date de ces mises. Les accords de « partage d'informations » entre les entités sportives et les opérateurs de paris sont cruciaux. En Grande-Bretagne les opérateurs de paris ont l'obligation, sous peine de voir leur licence retirée, de signaler (aux autorités sportives et à la *Gambling Commission*) toute activité de paris suspecte. Par ailleurs, ils sont tenus de fournir des informations suffisantes, y compris les détails sur l'individu ayant placé les mises, afin de permettre d'entreprendre une enquête efficace.

Les contraintes inter-juridictionnelles peuvent être surmontées par un accord volontaire comme celui que la *BHA* a conclu avec l'opérateur de paris de Gibraltar qui offre des paris aux consommateurs britanniques.

Après avoir fait l'expérience d'une enquête policière défailante, la *BHA* a réalisé qu'il n'y avait qu'une implication limitée des organes de police judiciaire dans l'enquête sur des affaires de corruption liée aux paris dans les courses hippiques. Les services de police britanniques sont particulièrement réticents à l'idée d'être impliqués dans des affaires similaires, sauf si une criminalité plus large est identifiée, et ils ne considèrent en général pas les infractions liés au sport comme une priorité. Par ailleurs, la *Gambling Commission* a clairement indiqué que les services de police considèrent que la responsabilité en matière de corruption liée aux paris repose sur les instances dirigeantes du sport (*sport's governing bodies*) qui sont compétentes pour prendre des mesures disciplinaires. Toutefois, lorsqu'une activité criminelle est suspectée, la *BHA* signale l'affaire à la police (et à la *Gambling Commission*) et ces organismes publics disposent alors de pouvoirs supplémentaires, tels que la perquisition, la saisie et l'arrestation. La section 42 du *Gambling Act 2005* a créé une nouvelle infraction de « tricherie » qui, pour la première fois incrimine la tricherie liée aux paris.

La *BHA* estime également que rien dans la loi n'empêche les institutions sportives d'initier une enquête disciplinaire (et occasionnellement d'entreprendre une action disciplinaire) avant toute poursuite pénale. Sur ce sujet, le rapport Neville a précisé :

« une enquête disciplinaire ou une procédure disciplinaire contre une personne peut être initiée ou poursuivie dans les cas où le comportement en question peut constituer une infraction pénale. Aucune loi ne prévoit que le fait qu'une procédure pénale soit envisagée ou qu'elle soit déjà initiée (qu'une procédure civile soit envisagée ou qu'elle soit déjà initiée) a pour conséquence qu'une procédure disciplinaire privée doit être suspendue en attendant le résultat de la procédure pénale. Au contraire, les tribunaux ont considéré qu'il y avait un intérêt public important dans la continuation sans entraves de cette procédure disciplinaire ».

En 2010, le *International Cricket Council* (Conseil international de cricket) a lancé une action disciplinaire contre trois joueurs de cricket pakistanais pour violations de règles liées à la corruption, bien qu'une action pénale ait été en cours pour des faits similaires. Cela n'empêche certainement pas un accord entre la police et l'autorité sportive pour suspendre l'action disciplinaire contre un individu jusqu'à ce qu'une action pénale soit menée à terme.

C. Le *Parry Review* – Collaboration entre les sports

En 2010, le Ministre du sport de l'époque a commandé le *Parry Review*⁸ qui a préconisé une stratégie intégrée pour améliorer l'intégrité des paris sportifs et a proposé une méthode de collaboration efficace entre les différents organismes concernés. Presque quatre ans après le « *Parry Review* », on a pu témoigner de :

- l'établissement d'une Unité de renseignements sur les paris sportifs au sein de la *Gambling Commission* ;
- la création d'un Code de Conduite pour les *Sports Governing Bodies (SGBs)* (Instances dirigeantes du sport) qui mettent en place des principes destinés aux différents sports, dans le but de les aider à appréhender la corruption liée aux paris sportifs ;
- la création du Groupe de Paris Sportifs (*Sports Betting Group*), qui comprend des individus issus de différentes disciplines sportives en Grande-Bretagne et la Fédération des joueurs professionnels (*Professional Players' Federation*), pour encourager le respect des dispositions du code pour le bien-être de leur sport ;
- un forum tripartite qui rassemble les représentants des *SGBs*, de l'industrie des paris sportifs et de la *Gambling Commission*, avec l'objectif principal d'évaluer régulièrement l'amélioration de la coordination de l'effort ;
- le bilan du *Parry Review* est toujours positif, particulièrement au vu de la façon dont tous les sports majeurs de Grande-Bretagne poursuivent une coopération sous les auspices du Groupe des paris sportifs (*Sports Betting Group*).

Le groupe fait toujours pression sur le gouvernement sur des questions clés dont :

- une révision de l'infraction et des sanctions pénales pour la tricherie dans le sport liée aux paris (Section 42, *Gambling Act 2005*) ;
- l'amélioration des protocoles de partage d'informations entre les opérateurs de paris, les services de police judiciaire et les *SGBs* ;
- un examen plus approfondi visant à trouver des moyens de fournir/permètre le financement d'une unité pour l'intégrité du sport.

⁸ La note a été commandée par le Ministre de sport de l'époque Gerry SUTCLIFFE. Elle a été réalisée par Rick PARRY, ancien Directeur Général du Championnat d'Angleterre de Football et Président Club de Football de Liverpool.

§ 13. L'éducation et la sensibilisation des participants et des dirigeants

L'éducation et la sensibilisation sont des éléments fondamentaux de toute stratégie de lutte contre la corruption. La *BHA*, comme tous les autres sports, a déployé d'importants efforts et ressources dans ce domaine pour s'assurer que toutes les parties prenantes du sport comprennent les réglementations, particulièrement celles qui concernent les paris et les informations privilégiées. Il est important de considérer l'éducation et la sensibilisation comme faisant partie intégrante de la stratégie de lutte contre la corruption et non pas comme une alternative à cette dernière. Par conséquent, les efforts dans ce domaine ne doivent pas se faire au détriment d'autres mesures de lutte contre la corruption qui sont également importantes.

§ 14. Un environnement complet pour la sécurité et l'intégrité des courses en Grande-Bretagne

En Grande-Bretagne, la *BHA* est l'organisme directeur et régulateur des courses hippiques. En plus de créer, surveiller et mettre en œuvre les réglementations des courses, la *BHA* est aussi responsable de la sécurité et de l'intégrité de l'environnement des 58 hippodromes de Grande-Bretagne. Le département d'intégrité de la *BHA* est situé dans son siège social à Londres. Cependant, la *BHA* est responsable de la régulation et de la gouvernance des différents hippodromes, en coopération avec ces derniers et avec les Associations d'Hippodromes. Elle remplit cette fonction en employant plusieurs personnes dont des Régisseurs (stipendiaires/professionnels et bénévoles) en plus de 63 commissaires de courses dont les missions comprennent la surveillance des écuries, des chambres de pesée et d'autres zones sécurisées dans l'hippodrome.

Les Régisseurs des hippodromes sont responsables de la régulation des courses et traitent des infractions « de courses et d'équitation » à l'hippodrome. Si un problème plus grave concernant l'intégrité surgit, ils peuvent renvoyer l'affaire au siège de la *BHA*.

Lorsque des informations concernant un éventuel problème d'intégrité sont reçues par la *BHA*, les équipes du siège de la *BHA* peuvent le signaler aux régisseurs, via le déclenchement d'une alerte rouge, leur permettant ainsi d'entreprendre les actions nécessaires dans l'hippodrome, avant ou après la course.

Conclusion – La *Pan-Sports Betting Anti-Corruption Unit*

Le *Parry Review* a soutenu la création d'une « *Pan-Sports Betting Anti-Corruption Unit* »⁹ (unité inter-sport pour l'intégrité des paris) mais cela ne s'est pas encore réalisé selon les modalités proposées dans cette note. Toutefois, une unité de renseignements sur les paris sportifs (*Sports Betting Intelligence Unit*) a été créée par la *Gambling Commission*. Bien que cette unité ait des capacités d'enquête et d'analyse, ce n'est pas tout à fait une « unité d'intégrité » dotée de tous les moyens nécessaires. Elle soutient les *SGBs* plutôt que de devenir le point focal de la surveillance, de l'enquête et du traitement de la corruption liée aux paris dans le domaine du sport.

⁹ Voir Chapitre 4 de la Note pour une explication complète.

En raison de la menace que représente actuellement la corruption liée aux paris dans plusieurs domaines du sport, il est souhaitable que toutes les disciplines sportives entreprennent une évaluation des risques que la corruption fait spécifiquement peser sur elles. L'unité d'intégrité de la *BHA* est un modèle à suivre pour traiter la corruption liée aux paris et elle peut être appliquée à d'autres sports en Grande-Bretagne. Le seul ajout exigé à la *Pan-Sports Betting Anti-Corruption Unit* est l'inclusion (ou l'accès aux) d'experts ayant des compétences pour des sports spécifiques.

Les disciplines sportives dans lesquelles la menace telle qu'est évaluée ne nécessite pas la création d'une « unité d'intégrité » spécifique, peuvent recourir à l'assistance et l'expertise de celles qui possèdent une telle unité. Par exemple, la *BHA* a fourni ce type d'assistance à d'autres sports en Grande-Bretagne au cours des dernières années pour les aider à traiter les questions de corruption liée aux paris.

Il est important de reconnaître que tous les *sports governing bodies (SGBs)* (instances dirigeantes du sport) souhaiteront garder la souveraineté sur leur propre discipline concernant l'élaboration de la réglementation, la surveillance de la conformité avec la réglementation et son exécution. Cependant, cela ne doit pas compromettre une approche inter-sports pour une coopération en matière de récolte de renseignements et même d'enquête. L'expertise et l'expérience opérationnelles dans le traitement de la corruption liée aux paris sportifs peuvent être traitées, comme le suggère le *Parry Review*, à travers une « unité d'intégrité » inter-sports complètement opérationnelle ou à travers une « unité de renseignements » (ex : la *Gambling Commission*) sans porter préjudice et sans empiéter sur la souveraineté d'une *SGB*.

En effet, il existe au niveau international une opportunité de créer une « unité de renseignements » globale agissant comme « fournisseur de service » d'« un forfait de renseignements » aux autorités nationales et sportives.

Une telle unité globale nécessite :

- un accord sur l'emplacement ;
- une structure et des employés (voir ci-dessous) ;
- une stratégie de renseignement et un support informatique ;
- des politiques opérationnelles et un régime d'évaluation des menaces ;
- une politique de liaison / un protocole d'accord (*Memorandum of Understanding (MoUs)*) avec un organisme national / international / sportif d'application de la loi.

Pour ce qui est du recrutement potentiel en vue de la constitution d'une telle unité globale de renseignement, tout dépendra du niveau de risque évalué quant à la corruption liée aux paris sur les différents sports à l'international. Le modèle suivant pourrait être suivi :

- un directeur – pour superviser tous les aspects stratégiques et opérationnels ;
- un coordinateur de renseignements et d'enquêtes ;
- des personnes chargées d'enquêter ;
- des experts du développement des renseignements ;
- des analystes de paris ;
- des analystes spécialistes en renseignement ;
- un soutien administratif (personnes chargées de remplir les bases de données, etc.).

Il est évident que le succès d'une telle unité globale de renseignements repose sur la coopération internationale et la bonne volonté. Elle nécessite aussi d'admettre qu'une telle unité devra recevoir, rassembler, analyser et disséminer des services de renseignements, en vue d'une action ultérieure appropriée, décidée par l'autorité d'application de la loi qui conservera la souveraineté sur ces questions.

Les défis comprendront, mais ne se limiteront pas à :

- les différentes lois/politiques nationales sur les paris et les pratiques de corruption liées aux paris ;
- les différentes réglementations/politiques des autorités nationales du sport et le manque d'harmonisation au niveau international, faute de réglementations communes du sport ;
- les différences juridictionnelles et les politiques contradictoires sur l'échange d'informations / de renseignements : les problèmes de gouvernance des unités multinationales ;
- les ressources/le soutien financier.

Tout dépendra de la gouvernance nationale, des autorités nationales et internationales du sport qui reconnaîtront la menace potentielle de la corruption liée aux paris sportifs et de leur volonté de promouvoir « une solution globale » au problème.

Section 2. Vertus et limites des mécanismes actuels de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

La mise en place de mécanismes et réseaux de coopération, aux niveaux national, international et transnational entre toutes les parties prenantes à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives est désormais considérée comme une nécessité, voire une priorité, aussi bien par les États que par les organisations sportives et l'industrie du jeu.

En effet, les nombreuses initiatives engagées par les États, dans le cadre des travaux des organisations internationales qui ont inscrit la lutte contre la corruption et la fraude sportives à leur agenda, n'ont de cesse de rappeler que cette coopération est indispensable, tant dans l'intérêt de l'intégrité des compétitions sportives que pour la sauvegarde de l'ordre public. La Convention du Conseil de l'Europe sur la manipulation des compétitions sportives, adoptée en juillet 2014 et ouverte à la signature lors de la réunion de Macolin le 18 septembre 2014, repose ainsi tout entière sur le renforcement de la coopération transversale dans la mesure où

« un dialogue et une coopération entre les autorités publiques, les organisations sportives, les organisateurs de compétitions et les opérateurs de paris sportifs, au niveau national et international, fondés sur le respect et la confiance mutuels, *sont essentiels* à la recherche de réponses efficaces communes aux défis posés par le problème de la manipulation de compétitions sportives »¹⁰.

La prise de conscience du rapprochement nécessaire des moyens d'action entre les différentes parties prenantes n'est pas moins grande de la part des organisations sportives et de l'industrie du jeu. S'agissant des premières, conscientes qu'elles ne disposent pas de moyens suffisants pour éradiquer seules la manipulation des matches, beaucoup reconnaissent la nécessité de mettre en place des canaux d'échanges d'information avec les autorités publiques et les opérateurs de jeux et paris de même que le caractère indispensable de l'existence d'un dispositif légal, au niveau interne, de répression des actes de corruption dans le domaine sportif¹¹. S'agissant des secondes, c'est l'ampleur mondiale du phénomène de manipulation des compétitions sportives et des paris truqués qui les incite à mettre en commun leurs efforts, avec leurs homologues, mais aussi avec les organisations sportives, voire avec d'autres entités impliquées dans la poursuite des mêmes objectifs de transparence et d'intégrité. Les loteries européennes et mondiales, à tout le moins, ont pris position nettement en ce sens¹².

¹⁰ Préambule (italique ajouté). Dans sa *Recommandation aux États membres sur la promotion de l'intégrité du sport pour lutter contre la manipulation des résultats, notamment les matches arrangés* de 2011, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe appelait également les États membres et les organisations sportives à « œuvrer conjointement à l'établissement d'une coopération étroite incluant l'échange d'informations entre les forces de l'ordre ou les autorités en charge des poursuites et les organisations sportives ». Parmi d'autres affirmations du caractère indispensable de cette coordination, on peut encore citer les textes suivants : dès 2007, la Commission européenne, dans son *Livre blanc sur le sport*, annonçait qu'elle apporterait son soutien « aux partenariats public-privé entre les organismes représentant les intérêts du sport et les autorités chargées de lutter contre la corruption en vue de déterminer les conditions propices à la corruption dans le domaine du sport, et contribuera à élaborer des stratégies efficaces de prévention et de répression pour y faire face » (Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, 11 juillet 2007, COM(2007) 391 final, p. 18). Dans le cadre de l'UNESCO, les ministres des Sports (MINEPS) considèrent également que les responsables gouvernementaux doivent appeler toutes les parties prenantes à « [c]ollaborer aux fins de la détection précoce des manipulations en mettant au point des mesures préventives et des méthodes de suivi conformément au droit national et international » et « [é]tablir et entretenir, conformément au droit national et international, une communication et une coopération continues avec les gouvernements et les autorités de police dans la lutte contre le dopage, la corruption dans le sport et la manipulation des compétitions sportives » (UNESCO – MINEPS, Déclaration de Berlin, 5^{ème} Conférence internationale des ministres et hauts fonctionnaires responsables de l'éducation physique et du sport, 28-30 mai 2013).

¹¹ Lors de sa quatrième réunion de mai 2013, le Groupe fondateur sur la lutte contre les paris irréguliers et illégaux du CIO a appelé les autorités nationales chargées de la régulation des paris sportifs à resserrer les liens de coopération entre elles ainsi qu'avec les organisations sportives et les opérateurs de paris (compte-rendu de la réunion disponible sur : [<http://www.olympic.org/fr/news/lutte-contre-les-paris-irreguliers-et-illegaux-pour-un-systeme-de-surveillance-universel/199073>]). Voy. aussi European Professional Football Leagues, FIFPRO Division Europe et European Clubs Association *European Football United for the Integrity of the Game* : « Les instances sportives ne disposent [...] pas des moyens structurels et légaux pour éradiquer elles-mêmes les manipulations de résultats, en raison notamment de l'implication de réseaux criminels internationaux dans de tels agissements. En ce sens, la "fraude sportive" devrait être érigée en infraction pénale spécifique dans l'ensemble des législations nationales à travers tout le continent européen. De même, la désignation d'un service de poursuite bénéficiant, au niveau national, de moyens spécialement formés à l'exécution de cette mission gagnerait à voir le jour. Une coopération étroite entre autorités chargées des enquêtes et des poursuites, d'une part, et instances sportives et opérateurs de paris, d'autre part, est également essentielle. L'échange d'informations en résultant facilitera les procédures engagées par les instances sportives au niveau disciplinaire, tout en permettant aux autorités publiques compétentes de bénéficier de leur expertise spécifique. Une coopération étroite, impliquant des échanges d'informations entre autorités publiques et instances sportives, est également essentielle. Il est en effet nécessaire que les enquêtes pénales puissent bénéficier d'une bonne connaissance des singularités du secteur sportif ainsi, le cas échéant, que de l'activité des paris sportifs. Cette collaboration contribuerait à accroître la détection et la poursuite des infractions les plus graves ».

Il existe donc une réelle convergence des uns et des autres pour établir ou renforcer les mécanismes de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. Mais au-delà des déclarations d'intention et des exhortations réitérées, États, régulateurs des marchés de jeux et paris, industrie du jeu et organisations sportives se sont véritablement engagés, depuis quelques années maintenant, dans cette voie de la coopération. Les mécanismes d'action concertée sont donc déjà très nombreux et revêtent des formes très diverses.

On distingue des liens de coopération *entre homologues* (entre les régulateurs des marchés des jeux et paris de différents États par exemple) et *entre acteurs différents* (entre organisation sportive et industrie du jeu par exemple ; on parlera alors de coopération *transversale*). On peut aussi souligner le rôle important que joue Interpol dans la lutte contre la corruption et la fraude sportive, plus spécifiquement dans le domaine du football, cette organisation mondiale encourageant très largement le déploiement d'outils de concertation aussi bien au plan national que transnational¹³.

Au sein de ces différents réseaux de coopération, les efforts de chacun peuvent être mis en commun à des fins différentes. Le rapprochement peut tout d'abord avoir pour seul objectif d'assurer *la concertation et la réflexion communes* entre les différentes parties prenantes. Il peut, dans un stade plus avancé de la concertation, viser *la mise en place de programmes de prévention et de modules pédagogiques* reposant sur le savoir-faire et l'expérience de chaque acteur. Dans une perspective plus opérationnelle encore, les parties prenantes peuvent chercher à mettre leurs moyens en commun pour instituer des *systèmes de détection des fraudes et des réseaux d'échange d'informations* indispensables à une lutte efficace contre les dérives du sport.

Toutes ces initiatives, mises en place ou annoncées, le sont toujours sur une *base volontaire*. Certaines d'entre elles pour être efficaces, supposent un degré de contrainte élevé. C'est notamment le cas lorsqu'une fédération sportive internationale et un opérateur de jeux et paris s'entendent pour mettre en place un système de surveillance opérationnel, puisque la crédibilité et la sécurité de leur activité respective en dépendent. D'autres relèvent davantage d'une manifestation de bonne volonté, les termes de l'entente n'étant que très peu engageants. C'est par exemple le cas de certains types d'entente en matière d'échange d'informations. C'est le cas *a fortiori* lorsque le rapprochement repose sur des bases purement informelles. Or, force est de constater que ces deux dernières hypothèses sont les plus fréquentes. La coopération entre les différentes parties prenantes à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives revêt ainsi, le plus souvent, une forme simplement incitative.

¹² Voy. *The European Lotteries, Plan d'action relatif à l'intégrité du Sport – Le programme en 7 points – Au bénéfice du sport européen et de ses développements futurs*, Mars 2013 : « EL appelle à une meilleure coordination de tous les efforts entrepris par les différentes parties, aussi bien au niveau européen qu'international, telle que requise par l'ampleur mondiale du phénomène des manipulations de rencontres. EL pense qu'une coopération des autorités policières et judiciaires entre les différents pays est essentielle compte tenu de la nature transnationale des phénomènes de manipulation des rencontres. EL soutient les initiatives visant à améliorer la coordination nationale entre les autorités judiciaires, les gouvernements, les organisations sportives et les opérateurs de paris. EL soutient la mise en place de points de contact nationaux rassemblant tous les acteurs concernés impliqués dans la lutte contre la manipulation des rencontres et les opérateurs illégaux ». Voy. aussi Association européenne pour la sécurité et l'intégrité dans le sport, *Rapport d'intégrité 2013* : « Nous sommes conscients de la nécessité d'accroître la collaboration entre les parties prenantes et de créer des centres d'information sur les paris sportifs axés sur la protection des consommateurs, des sports et du marché réglementé des paris. Toute solution doit néanmoins couvrir l'ensemble des problèmes et l'éducation des athlètes ainsi que la mise en place d'une bonne gouvernance du sport sont également des éléments essentiels si l'on veut lutter efficacement contre la corruption ».

¹³ Voy. J. ABBOTT et D. SHEEHAN, «The INTERPOL Approach to Tackling Match Fixing in Football», in M. R. HABERFELD et D. SHEEHAN (eds.), *Match Fixing in International Sports*, Springer, 2013, pp. 263-287.

En outre, s'il existe une importante publicité autour de la mise en place de ces nombreux mécanismes, par voie de communiqués de presse ou de rapports d'activité publiés sur les sites Internet des acteurs intéressés notamment, l'accès direct à ces instruments (les protocoles d'accord, les arrangements...) est extrêmement difficile, voire parfois impossible lorsqu'ils sont placés sous le sceau de la confidentialité. L'analyse de ces réseaux de coopération et de leur efficacité est donc rendue particulièrement délicate, non seulement du fait du peu d'informations de première main disponibles, mais aussi du fait du caractère essentiellement informel de ces efforts de coordination.

Ces deux principales difficultés n'empêchent toutefois pas de broser le tableau général de ces mécanismes. Seront ici successivement examinées les formes de coopération institutionnalisée (§ 1) puis les formes de coopération qui, sans nécessairement s'inscrire dans un cadre institutionnel prédéterminé, reposent sur une base conventionnelle plus ou moins formalisée (§ 2).

§ 1. La coopération entre les différentes parties prenantes à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives, dans un cadre institutionnalisé

Il n'existe pas, dans le domaine de la lutte contre la fraude sportive et les paris truqués, d'institution transnationale comparable à l'Agence mondiale antidopage (AMA), créée en 1999 et au sein de laquelle siègent des représentants du mouvement sportif et des représentants des pouvoirs publics. On peut sans doute expliquer le fait qu'une telle institution n'ait pas encore vu le jour par le caractère relativement récent de la prise de conscience d'une nécessité d'action concertée, et transnationale, pour la lutte contre la corruption et la fraude sportives¹⁴.

Pour autant, de nombreux liens institutionnels existent déjà, que ce soit entre les organisations sportives, les régulateurs nationaux ou les opérateurs de jeux et paris. S'agissant des organisations sportives (A) et des opérateurs de jeux et paris (C), ces liens reposent sur la capacité d'autorégulation qui leur est reconnue par les États. Dans sa forme la plus élaborée, la coopération institutionnelle doit alors se couler dans les moules statutaires définis par le droit commun des États. S'agissant des régulateurs des marchés de jeux et paris (B), ceux-ci, en tant qu'entités gouvernementales, pourraient s'organiser au sein d'une organisation internationale intergouvernementale. Ce choix n'a toutefois jamais été fait par les États et les agences de régulation recourent à des modes plus informels de rapprochement institutionnel.

A. La coopération institutionnelle au sein du mouvement sportif

C'est l'architecture pyramidale du mouvement olympique et les liens hiérarchiques solides existants entre les fédérations nationales, régionales et internationales pour chaque discipline sportive qui constituent la forme la plus aboutie de la coopération institutionnelle. Il n'existe, à l'heure actuelle, aucune institution du monde du sport dont la mission soit spécifiquement consacrée à la lutte contre la manipulation des résultats sportifs. Mais le tissu institutionnel existant permet sans conteste d'intégrer cet objectif aux politiques communes suivies par les institutions sportives et de mettre en place des outils dont la portée dépasse le cadre d'une seule fédération.

¹⁴ L'AMA a été créée en 1999 alors même que le problème du dopage était connu depuis plusieurs décennies.

La *lex sportiva*, qui comprend un certain nombre de principes relatifs à la protection de l'intégrité des compétitions sportives et à la préservation de l'éthique du sport, est ainsi diffusée auprès de toutes les organisations sportives grâce à cette architecture sophistiquée¹⁵. Mais d'autres mécanismes peuvent encore se déployer, à l'échelle transnationale, grâce à cette organisation institutionnelle. On peut par exemple citer la mise en place, par l'UEFA, d'un réseau de responsables de l'intégrité qui opèrent au sein de chacune de ses 53 associations membres. Ces agents jouent le rôle d'intermédiaire entre leur fédération et les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites dans leur pays. Ils assurent l'échange d'informations entre la fédération nationale, l'UEFA et les autorités publiques lorsqu'une affaire est susceptible de donner lieu à des poursuites devant les tribunaux étatiques. Ils contrôlent le bon déroulement des procédures disciplinaires et assurent la mise en œuvre de programmes de sensibilisation à l'intention des joueurs, des arbitres et des entraîneurs¹⁶.

B. La coopération institutionnelle entre les régulateurs des marchés de jeux et paris

S'agissant des liens existants entre les régulateurs nationaux des marchés de jeux et paris, comme on l'a précédemment souligné, il n'existe pas, au plan international, d'organisation internationale de type intergouvernemental spécialement compétente dans ce domaine¹⁷ et au sein de laquelle siègeraient les représentants des agences nationales (1). Mais plusieurs types de rapprochements institutionnels ont été, depuis plusieurs années déjà, mis en place. Au stade le plus élémentaire de ces rapprochements, il peut s'agir de l'organisation de réunions informelles régulières entre les régulateurs. Les agences de régulation de la France, de l'Allemagne, de l'Italie, du Portugal, de l'Espagne et du Royaume-Uni ont ainsi décidé, depuis quelques années, de se réunir périodiquement pour discuter des enjeux et risques transnationaux sur les marchés des jeux et paris¹⁸. Mais plus avant dans l'institutionnalisation des relations, les agences de régulation, de leur propre initiative, ont également entrepris de se réunir au sein d'entités, plus ou moins formalisées, qui servent de cadre permanent à la concertation et au suivi des évolutions du marché (2).

1. Au niveau international

Au plan international tout d'abord, l'Association internationale des régulateurs de jeux (*International Association of Gaming Regulators – IAGR*) a commencé à fonctionner, d'abord de manière très informelle, dans les années 1980, comme forum associé aux réunions annuelles de l'*International Association of Gaming Attorneys (IAGA)*¹⁹.

¹⁵ Sur le rôle spécifique du TAS dans la consolidation d'un « ordre public sportif », voy. *supra* partie 2, titre 3 : chapitre 1, section 2.

¹⁶ European Professional Football Leagues, FIFPRO Division Europe et European Clubs Association *European Football United for the Integrity of the Game*, *European Football United for the Integrity of the Game*, [http://fr.uefa.org/MultimediaFiles/Download/uefaorg/Clubs/01/93/51/25/1935125_DOWNLOAD.pdf].

¹⁷ Cela n'empêche toutefois pas certaines organisations internationales d'être compétentes dans le domaine des marchés de jeux et paris. C'est par exemple le cas de l'Organisation mondiale du commerce qui administre plusieurs accords multilatéraux sur le commerce, dont l'Accord général sur le commerce des services qui couvre les marchés de jeux de hasard. Voy. *supra* partie 1, titre 1, section 2 : « Les règles découlant du droit international économique ». C'est également le cas de l'Union européenne même si, pour le moment, l'Union n'a toujours pas entrepris d'harmoniser les règles applicables aux marchés des jeux et paris.

¹⁸ La dernière réunion de ce groupe a eu lieu en janvier 2014 à Rome. [<http://www.aams.gov.it/sites/aams2008/files/DOCUMENTI-NEW/COMUNICATI/2014/20140115-Press-Release-FINALITA.pdf>].

Par la suite, l'IAGR s'est mieux structurée puis s'est finalement constituée, en 2010, en association à but non lucratif de droit anglais²⁰. L'Association compte aujourd'hui plusieurs dizaines de membres des régions d'Amérique du Nord, d'Europe, d'Afrique, d'Asie – Océanie, d'Amérique centrale, des Caraïbes et d'Amérique du Sud. L'IAGR a pour principales missions de servir de forum de discussion entre les régulateurs nationaux, de faciliter la coopération entre ceux-ci et de servir de point de contact entre les gouvernements, leurs agences de régulation et l'industrie du jeu. L'IAGR présente d'ailleurs la particularité, tout comme l'IGA, de pouvoir accueillir, en tant que membres associés, aux côtés des régulateurs nationaux, des entités ou individus opérant dans l'industrie du jeu²¹. L'IAGR repose donc sur une coopération institutionnelle transversale même si dans ce cadre, la participation des opérateurs de jeux et paris est moindre que celle des agences de régulation, du fait de leur statut de membre associé auquel correspondent des droits diminués par rapport à ceux dont disposent les agences de régulation, en tant que membres ordinaires.

¹⁹ Désormais *International Association of Gaming Advisors*. L'IGA compte parmi ses membres des représentants de l'industrie du jeu et des représentants des gouvernements. La section 3 de ces statuts prévoit plusieurs catégories de membres qui sont les suivantes :

«a. *Regular Members*. Any individual actively involved in the gaming industry may become a Regular Member of the Association upon the filing of the appropriate application, approval by the membership committee and payment of the appropriate membership dues and adherence to all the provisions contained in the Articles of Incorporation, these Bylaws and other rules and regulations of the Association.

b. *Associate Members*. Any individual interested in being involved in the gaming industry or has worked less than 5 years in the gaming industry may become an Associate Member of the Association upon the filing of the appropriate application, approval by the membership committee and payment of the appropriate membership dues and adherence to all the provisions contained in the Articles of Incorporation, these Bylaws and other rules and regulations of the Association. Associate Members shall not be entitled to vote on any matters coming before the Association but shall be entitled to attend all meetings of the members.

Government Members. Any individual employed by, or appointed to or by a government agency engaged in the licensing or regulation of gaming may become a Government Member of the Association upon the filing of the appropriate application, approval by the membership committee and payment of the appropriate membership dues and adherence to all the provisions contained in the Articles of Incorporation, these Bylaws and other rules and regulations of the Association. Government Members shall not be entitled to vote on any matters coming before the Association but shall be entitled to attend all meetings of the members.

d. *Corporate Members*. Any firm, corporation or other business entity interested or involved in the gaming industry may become a Corporate Member of the Association upon the filing of the appropriate application, approval by the membership committee, payment of the appropriate membership dues and adherence to all the provisions contained in the Articles of Incorporation, these Bylaws and other rules and regulations of the Association. Each Corporate Member shall have the right to designate individuals from within its organization as either Regular Members (if such individual(s) satisfy the qualifications for regular membership as set forth above) or Associate Member, which designees shall have all of the rights and privileges of Regular or Associate Members, as the case may be».

²⁰ Les statuts de l'Association peuvent être consultés sur le site Internet de l'IAGR : [<http://iagr.org/about/laws/>].

²¹ L'article III des statuts prévoit plusieurs catégories de membres qui sont les suivantes :

«B. *Ordinary Membership*

(1) *Ordinary membership of IAGR is only open to an employee or appointed or elected representative of any Government Regulatory Body or Commission or statutory body that is responsible for regulating the gaming industry within their jurisdiction (collectively, a "Qualifying Agency"). For the avoidance of doubt, this category will not include those engaged in or acting as a contractor in a consultative capacity. [...]*

C. *Jurisdictional Membership*

(1) *Any Qualifying Agency may apply for Jurisdictional membership. For the avoidance of doubt, each state or province within a country may be considered a jurisdiction. Where there is more than one (1) Qualifying Agency in a particular jurisdiction, each of these Qualifying Agencies may be admitted as a Jurisdictional Member, which shall also exercise the Jurisdictional Vote. [...]*

D. *Associate Membership*

(1) *Associate membership is open to former regulators, and, as determined by the Board, entities and individuals within, or affiliated with, the gaming industry where the Board of Trustees has determined such entity or individual has demonstrated interest or contributions to the objectives of IAGR as set forth in Article I, Section 1.2 of these Bylaws. [...]*

E. *Reciprocal Membership*

(1) *A Reciprocal Member must be an incorporated association of good standing whose objectives promote integrity in the gambling industry and the entity has a role compatible with IAGR. [...]*

F. *Honorary Membership*

(1) *The Board of Trustees in its absolute discretion, may confer Honorary Membership upon any person in respect of whom it sees fit so to do either on a temporary or permanent basis. [...]*».

2. Au niveau régional

Les agences de régulation se sont également organisées au plan régional, de manière à mettre en place des forums de coopération comparables. C'est le cas du Forum européen des régulateurs de jeu (*Gaming Regulators European Forum – GREF*) dont la première réunion a eu lieu en 1989 entre les agences de régulation du Danemark, de la France, de la Grande-Bretagne, des Pays-Bas, du Portugal et de l'Espagne. Les rencontres suivantes ont eu lieu sur une base purement informelle, jusqu'à ce qu'en 1993 une « constitution » soit adoptée qui prévoit les règles de fonctionnement et les missions du GREF²². Aujourd'hui, celui-ci compte une vingtaine de membres²³ et permet la tenue de réunions périodiques au cours desquelles sont discutés les points essentiels de l'agenda de régulation des marchés des jeux et paris.

Toujours au niveau européen, on peut rappeler que le renforcement de la coopération entre les opérateurs de jeu des États membres de l'Union européenne est un objectif clairement posé par la Commission européenne dans sa Communication du 23 octobre 2012, « *Vers un cadre européen global pour les jeux de hasard en ligne* ». En outre, la lutte contre la manipulation des compétitions sportives en lien avec les paris est expressément mentionnée, dans la communication, comme l'un des objectifs de la politique européenne dans le domaine de la régulation des jeux de hasard. Dans ce cadre, la Commission européenne a créé, en décembre 2012, un groupe d'experts sur les services de jeux de hasard composé des autorités de régulation compétentes dans chaque État membre et destiné à servir de plate-forme de discussion, à fournir des conseils et une expertise en matière de services de jeux de hasard et à soutenir le travail de la Commission.

En dehors du cadre européen, on peut encore mentionner la création, en 2003, du Forum africain des régulateurs de jeu (*Gambling Regulators African Forum – GRAF*) qui a en particulier pour but la protection des consommateurs et le maintien de l'intégrité et de l'équité des jeux²⁴. Regroupant les agences de régulation de plusieurs États africains, dont le Botswana, le Kenya, le Malawi, le Mozambique, la Namibie, l'Afrique du Sud, le Swaziland, la Tanzanie, la Zambie ou encore le Zimbabwe, le GRAF fonctionne également sur la base d'une structure très peu formalisée. Destiné à servir de forum de discussion entre les États, il assure un rôle de liaison avec toute personne ou entité poursuivant les mêmes objectifs que le GRAF²⁵. Il peut servir de plateforme d'échange d'informations et d'instance d'élaboration et de promotion de standards de régulation.

Ces différentes initiatives reposent toutes sur des structures peu formalisées, même si dans certains cas, comme celui de l'IAGR, l'institutionnalisation se renforce progressivement. Ce mode de fonctionnement présente l'avantage d'une très grande souplesse et permet la tenue de réunions ou la réalisation de travaux de manière beaucoup plus flexible que ne le permettrait une organisation internationale interétatique dont les règles de fonctionnement sont souvent lourdes et complexes.

²² [www.gref.net].

²³ Lors de la réunion annuelle de 2010, 22 États européens étaient présents : Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, République tchèque, Croatie, Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Hongrie, Lettonie, Monténégro, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Slovaquie, Espagne, Suède, Suisse et Royaume-Uni.

²⁴ Ces informations figurent sur le site Internet du Bureau national des jeux d'Afrique du Sud : [http://www.ngb.org.za/organisational-areas/international-relations/graf.aspx].

²⁵ Ces personnes ou entités peuvent ainsi assister aux travaux du GRAF avec le statut d'« invité ».

À l'initiative des agences de régulation elles-mêmes, ces structures institutionnelles fonctionnent en grande partie sur la mise en place de « réseaux de gouvernants » qui se mettent en place entre homologues partageant non seulement des liens professionnels mais aussi parfois des liens personnels qui facilitent les discussions²⁶. En outre, dans ces forums, peuvent être associés aux travaux des régulateurs, même si c'est sans possibilité de participer au processus décisionnel, les représentants de l'industrie du jeu de même que certaines autres entités qui partagent les mêmes objectifs que les régulateurs. Ce *mode participatif* permet une meilleure prise en compte des besoins réels des marchés des jeux et paris. À l'aune de ces caractéristiques, ces différentes structures peuvent être rapprochées des formes de coopération institutionnelle mises en place dans le domaine de la régulation des marchés bancaires et financiers, telles que le Comité de Bâle (qui n'a aucune personnalité juridique et qui est rattachée à la Banque des règlements internationaux dont le statut reste ambigu), l'Organisation internationale des Commissions de valeurs, l'Association Internationale des contrôleurs d'assurance (OICV et AICA, toutes deux associations de droit privé) ou encore le Conseil de stabilité financière²⁷. Mais comme dans ce cas, la flexibilité de ces mécanismes a ses revers. En l'occurrence, s'agissant des différents forums au sein desquels se regroupent les agences de régulation des marchés des jeux et paris, il n'est pas certain qu'ils puissent jouer un autre rôle que celui de simple instance de discussion et de concertation. Les réalisations concrètes de ces forums sont difficiles à apprécier et aucun ne s'est vu, pour le moment, reconnaître de véritable pouvoir normatif²⁸ qui serait pourtant nécessaire, par exemple pour l'encadrement des conditions de l'échange d'informations ou la régulation de la mise en place de système de contrôle et d'alerte des paris. Les industries du jeu, qui elles aussi se sont depuis longtemps organisées sur le plan international, bénéficient donc d'une très grande marge de liberté dans l'instauration de ces systèmes d'autorégulation.

C. Les rapprochements institutionnels dans l'industrie du jeu²⁹

S'agissant de l'industrie du jeu, *European Lotteries (EL)* et *World Lottery Association (WTA)*, qui sont toutes deux des associations privées de droit suisse, sont les deux organisations faitières les plus importantes des loteries nationales. En 1999, certaines loteries membres d'EL ont créé un groupe de concertation « *Match Info* » destiné à servir de plateforme d'échange d'informations sur les rencontres proposées par chaque opérateur et à permettre d'identifier les éventuels événements sportifs à risque. Ce dispositif s'est transformé par la suite en un autre mécanisme plus abouti : le *European Lotteries' Monitoring System (ELMS)* qui compte aujourd'hui 19 membres³⁰.

²⁶ Pour une analyse de ce mode spécifique de fonctionnement voy. les développements relatifs aux mécanismes de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives, voy. partie 3, titre 3, chapitre 3 et plus spécifiquement le parallèle établi avec la régulation, au niveau international, des marchés bancaires et financiers.

²⁷ Voy. partie 3, chapitre 3, section 1 : « Les modèles normatifs et institutionnels disponibles ».

²⁸ Contrairement, par exemple, à la plupart des institutions financières internationales qui participent à la consolidation d'un véritable droit international financier, par l'élaboration de standards prudentiels à l'attention des opérateurs des marchés bancaires et financiers. Le GRAF compte bien parmi ses missions celle d'élaborer des standards de régulation mais aucune information relative à cet aspect n'a jamais été diffusée.

²⁹ Pour une présentation plus détaillée des mécanismes d'autorégulation des opérateurs de paris, voy. partie 3, titre 1, chapitre 3, section 3 : « L'autorégulation des opérateurs de paris » ; *Adde*, The European Lotteries, *Sports Integrity Action Plan*, [<https://www.european-lotteries.org/sports-integrity-action-plan#Monitoring>].

³⁰ Voy. *supra* partie 3, titre 1, chapitre 3, section 4, § 1 à propos des développements sur le monitoring.

Au-delà des initiatives des loteries nationales, il faut mentionner l'Association européenne pour la sécurité et l'intégrité dans le sport (*European Sports Security Association – ESSA*), qui est une association de droit privée fondée en 2005 entre les grands opérateurs de paris sportifs en ligne et hors ligne d'Europe. L'ESSA a spécifiquement pour mission de lutter contre la corruption sportive en lien avec les paris sportifs. Elle poursuit cet objectif de deux manières : d'une part en organisant des campagnes de sensibilisation auprès des acteurs du monde du sport, d'autre part en faisant office de système d'alerte préventive auprès des autorités sportives et des agences nationales de régulation³¹.

§ 2. Les différentes formes de coopération sur une base conventionnelle

À l'exception des forums internationaux et régionaux mis en place par les agences nationales de régulation des marchés de jeux et paris qui peuvent accueillir des représentants de l'industrie du jeu, voire des représentants des organisations sportives, les mécanismes de coopération institutionnelle entre les parties prenantes à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives n'existent, pour le moment, qu'entre homologues. C'est donc plutôt dans le cadre d'instruments conventionnels plus ou moins formalisés que peut se mettre en place une véritable coopération multipartite. En effet, de nombreuses initiatives existantes, ou en cours d'élaboration, visent à mettre en commun les moyens aussi bien des régulateurs nationaux que des organisations sportives et de l'industrie du jeu. Ces différentes initiatives peuvent être menées au niveau national (**A**) ou au niveau international et transnational (**B**).

A. Les outils de la coopération au niveau national

La mise en place, au niveau national, de cellules de lutte contre la manipulation des compétitions sportives semble impossible sans le concours des différentes parties prenantes. Pour cette raison, plusieurs États ont créé des structures multipartites qui ont vocation aussi bien à aider les services d'investigation étatiques en cas d'ouverture d'une enquête sur des faits de compétitions truquées, que les organisations sportives.

*En Australie*³², le Gouvernement a mis en place la *National Integrity of Sport Unit* afin de faciliter la coordination des efforts de lutte contre la corruption et la fraude sportives. Dans ce cadre, la politique nationale de lutte contre la manipulation des compétitions sportives (*National Policy on Match-Fixing in Sport*) est une unité mise en place par le gouvernement destinée à permettre aux autorités nationales et provinciales australiennes de collaborer pour tenter de venir à bout des problèmes de paris sportifs illégaux et de manipulation de compétitions sportives³³. L'*Anti-Match-Fixing Policy Template for Sporting Organisations* est, pour sa part, une initiative permettant d'associer les pouvoirs publics aux représentants du mouvement sportif. Sur la base de ce dernier outil, les organisations sportives peuvent être associées au déroulement des procédures d'investigation menées par les autorités publiques. De même, un dispositif d'échange d'informations est prévu entre les pouvoirs publics, les opérateurs de jeux et paris et les organisations sportives, dans le respect, de la législation nationale relative à la protection des données personnelles.

³¹ [<http://www.ei-ssa.org>].

³² Informations extraites du rapport «Disciplinary Framework to Curb Match-Fixing in Sport», fourni par l'Université de Melbourne.

³³ Voy *supra*, partie 3, titre 1, chapitre 3, section 2, § 2. C.

Au Royaume-Uni, c'est en 2009 que le Département de la culture, des médias et du sport a institué le *Sports Betting Integrity Panel*, au sein duquel siègent les représentants de l'industrie du jeu, les représentants des forces de police, les représentants des organisations sportives et la *Gambling Commission*. Ce panel a surtout un pouvoir de recommandation. Quant à la *Gambling Commission*³⁴, elle a mis en place la *Sports Betting Intelligence Unit* (SBIU) qui lui permet de travailler en collaboration avec les organisations sportives et les opérateurs de jeux et paris licenciés afin de démanteler les réseaux de corruption, ce qui passe notamment par l'échange d'informations³⁵.

On peut encore mentionner ici le Plan d'action national contre la manipulation des compétitions sportives (*National Action Plan Against Match-Fixing in Sport*) mis en œuvre, par la Norvège, en 2013. Il s'agit d'un partenariat intersectoriel entre les pouvoirs publics, les organisations sportives et les sociétés de jeu destiné à lutter contre le trucage de matchs et à préserver l'intégrité des sports norvégiens. Dans le cadre de ce partenariat, toutes les parties intéressées se sont engagées à coordonner leurs activités, à échanger des informations et à entreprendre des actions de sensibilisation dans le cadre de leur secteur d'activité³⁶.

Ce type de partenariat pourrait se multiplier à l'avenir car les projets en ce sens ne sont pas rares. Ainsi, à l'image de ce qui existe déjà en Australie, la Nouvelle-Zélande a fait part, en novembre 2013, de son intention de créer un groupe interservices réunissant organismes sportifs et pouvoirs publics, qui aura pour mission de piloter et de coordonner des interventions destinées à protéger l'intégrité dans le sport³⁷. Cet organisme devrait être chargé d'assurer la coordination des ressources, et notamment l'échange d'informations. Il aura également la responsabilité d'élaborer les grandes lignes de la politique spéciale de lutte contre la manipulation des compétitions sportives.

Enfin, en Chine, des liens de coopération entre le ministère de la Sécurité publique et l'Association chinoise de football avaient été envisagés dès 2006. Ce partenariat devait permettre la mise en place d'une *Anti-Gambling Task Force* dont les responsabilités étaient relativement étendues. Cette force d'intervention semble toutefois n'avoir jamais été opérationnelle. Toutefois, en 2012, les autorités chinoises ont relancé l'idée d'établir un tel mécanisme afin non seulement d'assurer le respect d'une réglementation prohibitionniste mais également de lutter contre le risque de manipulation des compétitions sportives³⁸.

B. Les outils de la coopération aux niveaux international et transnational

Aux niveaux international et transnational, les outils de la coopération sont plus variés. Certaines initiatives relèvent surtout d'une prise de position politique commune et publique destinée à rappeler la forte mobilisation des acteurs de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives et à sceller une collaboration future³⁹.

³⁴ Voy. partie 3, titre 1, chapitre 3, section 2.

³⁵ *Gambling Commission, Protecting Betting Integrity*, October 2013.

³⁶ Interpol, *Intégrité dans le sport – Actualités*, Janvier 2014, n° 6.

³⁷ Interpol, *Intégrité dans le sport – Actualités*, Janvier 2014, n° 6.

³⁸ Les informations sont extraites du rapport produit pour la Chaire par l'Université de Melbourne «*Detection of Illegal and Irregular Sports Betting*».

³⁹ Voy. par exemple la position commune adoptée en janvier 2013 par Interpol, l'UEFA et la FIFA [<http://www.interpol.int/fr/Centre-des-médias/Nouvelles/2013/PR005/>].

Mais d'autres reposent sur des outils plus formalisés et donc plus opérationnels, dont il est toutefois très difficile d'apprécier la portée et l'efficacité, faute notamment de pouvoir accéder directement aux instruments juridiques permettant la coopération. On peut toutefois donner ici un aperçu de ces principales initiatives, celles-ci visant essentiellement trois objectifs : la mise en place de programmes pédagogiques communs, la mise en œuvre de réseaux d'échange d'informations et l'élaboration de système de surveillance et de contrôle des marchés des jeux et paris et des rencontres sportives. Ces objectifs étant souvent mêlés, dans un même partenariat, la présentation qui suit est conçue de manière à envisager d'abord les partenariats entre homologues (1), puis les partenariats transversaux (2).

1. La coopération entre homologues

La coopération entre homologues concerne surtout les régulateurs nationaux des marchés des jeux et paris. La forme la plus répandue des arrangements que concluent les agences nationales est celle du mémorandum d'accord (*Memorandum of Understanding – MoU*). Ces mémorandums ou protocoles sont des instruments concertés dont la texture normative est très souple – plus incitative que prescriptive – et dont la force contraignante est amoindrie par rapport à celle des véritables accords internationaux qui sont obligatoires. S'agissant d'instruments que l'on peut classer dans la catégorie de la *soft law*, la marge de manœuvre laissée aux parties est par conséquent très étendue⁴⁰. En outre, si une publicité importante est faite autour de la signature de ces instruments, leur contenu reste bien souvent confidentiel. Dès lors, si l'on sait que ces arrangements sont désormais très nombreux et qu'ils portent essentiellement sur l'échange d'informations, il est particulièrement difficile d'en connaître les modalités précises.

Un aperçu des informations diffusées par les régulateurs eux-mêmes permet de recenser, parmi les plus récentes, les ententes suivantes⁴¹ : en 2013, un MoU signé entre l'Autorité des jeux et des loteries de Malte et la Commission de contrôle des jeux d'Alderney⁴² et un autre arrangement signé entre l'Autorité de régulation des casinos de Singapour et la *Gambling Commission* britannique⁴³ ; en 2011 deux accords conclus par la Commission de contrôle des jeux de hasard d'Alderney avec, respectivement, la Commission des jeux de hasards du Nevada et l'autorité de régulation du Danemark⁴⁴ et enfin en 2010, un MoU signé entre la Commission des jeux de hasard du Kahnawake (réserve indienne du Canada) et l'agence de régulation de Antigua et Barbuda⁴⁵.

⁴⁰ Il s'agit d'un outil de coopération de plus en plus souvent utilisé dans les relations internationales, dans des domaines aussi variés que la santé, l'environnement, la sécurité ou encore les réglementations antitrust. Voy. A. M. SLAUGHTER, «Governing the Global Economy through Government Networks», in M. BYERS (ed.), *Role of Law in International Politics*, Oxford University Press, 2000, pp. 189-190. Les institutions financières internationales y ont aussi recours dans le domaine de l'échange d'informations. Voy. not. J. AUSTIN, «IOSCO's Multilateral Memorandum of Understanding Concerning Consultation, Cooperation and the Exchange of Information», *Criminal Law Forum*, 2012, n° 4, pp. 393-423.

⁴¹ Cette liste n'ayant aucune prétention à l'exhaustivité.

⁴² [<http://www.lga.org.mt/content.aspx?id=364416>].

⁴³ [<http://www.asiagamblingbrief.com/intelligence/latest-headlines/999-casino-regulatory-authority-signs-mou-with-uk-gambling-commission.html>].

⁴⁴ [<http://www.casinoenterprisemanagement.com/articles/december-2011/mous-purposes-and-future-perspectives>].

⁴⁵ [<http://calvinayre.com/online-gaming-directory/gambling-regulators/south-america/antigua>].

À côté de ces accords informels dont les implications restent incertaines, la coopération entre agences de régulation peut être mieux consolidée. La pratique de l'Autorité française de régulation des jeux en ligne (ARJEL)⁴⁶ est, ici, particulièrement intéressante. Cette autorité est investie, par la loi française du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, du pouvoir de conclure, « au nom de l'État », des conventions avec ses homologues de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen. Sur cette base, trois conventions ont déjà été signées : la convention de coopération et d'échange d'informations entre l'ARJEL et la *Gambling Commission* de Grande-Bretagne du 10 juillet 2012 ; la convention de coopération et d'échange d'informations entre l'ARJEL et la *Dirección general de Ordenación del Juego* pour l'Espagne du 27 septembre 2012 et la convention de coopération et d'échange d'informations entre l'ARJEL et l'*Amministrazione autonoma dei monopoli di stato* pour l'Italie du 28 juin 2011⁴⁷.

Formellement, il semble que ce type d'instruments soit plus contraignant que les mémorandums d'accord. Pourtant, la nature et la portée de ces conventions sont également ambiguës. Une première incertitude tient à leur ordre juridique de rattachement : s'agit-il de simples arrangements administratifs qui relèvent de l'ordre juridique interne des États parties ou de véritables accords internationaux relevant de l'ordre juridique international ? Dans les trois conventions précédemment mentionnées figure une clause indiquant que la convention « ne déroge pas aux instruments internationaux ou communautaires auxquels les États ayant institué les autorités sont ou seront parties et qui contiennent des dispositions sur la matière réglée par la présente convention ». Ce type de disposition est propre aux instruments soumis au droit international. On peut donc présumer que l'intention des parties a été de placer le lien conventionnel dans le champ du droit international, ce qui présenterait l'avantage d'empêcher une altération des termes de l'accord de manière unilatérale, par une simple modification du droit interne de l'une ou l'autre des parties. Pourtant, les parties peuvent aussi convenir que l'exécution de l'accord sera commandée par le droit interne des États⁴⁸. Or, une telle prévision est souvent interprétée comme signifiant que les parties n'ont pas eu l'intention de faire de leur accord un instrument de droit international et que celui-ci reste donc soumis au respect du droit interne qui peut varier, selon les parties à l'accord.

S'agissant de la portée de ces conventions, là encore, il n'est pas certain qu'elles revêtent une force juridique contraignante. L'accord avec la *Gambling Commission* souligne ainsi qu'elle ne contient qu'une déclaration d'intentions, qu'elle n'a aucune force obligatoire et qu'elle ne crée aucune norme dans le chef des autorités signataires. La portée d'une telle convention est donc plus qu'incertaine : les parties ont clairement manifesté leur volonté de ne pas créer d'obligations mais la convention contient pourtant des dispositions techniques très précises. Il s'agit donc d'un instrument de *soft law* original : le contenu des dispositions semble prescriptif mais la portée de celles-ci n'a qu'une vocation incitative.

⁴⁶ Voy. partie 3, titre 1, chapitre 3, section 2.

⁴⁷ Ces conventions sont publiées sur le site Internet de l'ARJEL et au Journal officiel de la République française.

⁴⁸ Une disposition spécifique de l'accord avec la *Gambling Commission* du Royaume-Uni prévoit plus précisément encore que « la présente convention ne modifie ni ne remplace les lois ou exigences réglementaires qui s'appliquent en France ou au Royaume-Uni ».

Finalement, dans le cadre de l'Union européenne, le système d'information du marché intérieur (IMI) mérite d'être ici mentionné. Il s'agit d'un mécanisme de coopération administrative entre les États membres pour l'échange d'informations concernant l'application des règles du marché intérieur.

« Le système d'information sur le marché intérieur (IMI) est un outil électronique destiné à soutenir la coopération administrative dans le domaine de la législation relative au marché intérieur. L'IMI aide les autorités compétentes des États membres à surmonter les difficultés pratiques liées notamment aux différences de culture administrative, à l'emploi de langues différentes et à l'identification des partenaires dans les autres États membres.

L'IMI est une application Internet sécurisée, accessible à l'ensemble des administrations des trente pays de l'Espace économique européen (EEE). Il est disponible dans toutes les langues de l'Union européenne.

L'IMI repose sur trois principes fondamentaux :

- il n'impose pas d'obligations supplémentaires aux États membres en matière de coopération administrative ;
- il est suffisamment souple pour s'adapter à la diversité des cultures et des structures administratives en Europe ;
- il constitue un système unique, conçu pour pouvoir intégrer de multiples actes législatifs sur le marché intérieur, ce qui permet d'éviter la multiplication des systèmes d'information »⁴⁹.

Or, dans sa communication du 23 octobre 2012 « Vers un cadre européen global pour les jeux en ligne », la Commission européenne évoque la possibilité d'utiliser l'IMI dans le domaine de la lutte contre la manipulation sportive en lien avec les paris sportifs. Le Règlement n° 1024/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur concrétise cette possibilité puisqu'il autorise la Commission à expérimenter l'utilisation du système IMI dans d'autres secteurs, dans le cadre de projets pilotes. Le règlement ouvre en outre la possibilité d'étendre l'utilisation du système par des entités autres que les autorités administratives⁵⁰. Si la Commission devait expérimenter l'efficacité de ce mécanisme de coopération administrative dans le domaine de la lutte contre la corruption sportive et les paris truqués, ce pourrait donc être également l'occasion d'associer les autres parties prenantes, opérateurs de jeux et paris et institutions sportives. Si rien d'aussi précis n'a pour le moment été évoqué par la Commission européenne la plateforme IMI permet une telle évolution.

2. La coopération transversale

S'agissant enfin de la coopération transversale, beaucoup des mécanismes existants ont une portée bilatérale (par exemple la mise en place d'un réseau d'échange d'informations entre une agence de régulation nationale et une organisation sportive ou l'instauration d'un système de surveillance entre un opérateur de jeux et paris et une organisation sportive). Mais certains acteurs, et notamment le CIO, œuvrent aussi à la mise en place d'une coordination véritablement multipartite (a) et de portée mondiale (b).

⁴⁹ Informations disponibles sur le site Internet de l'UE [www.europa.eu].

⁵⁰ Article 12 « Participants externes ».

a. La mise en place de programmes pédagogiques conjoints

Un premier type de coopération transversale vise à mettre en place des modules pédagogiques conjoints. C'est l'une des premières initiatives entreprises par Interpol pour le football. Son implication dans ce domaine repose en effet en grande partie sur l'instauration de programmes de sensibilisation, d'éducation et de formation à l'attention des sportifs. Interpol s'est d'ailleurs doté d'un service spécial de l'Intégrité dans le sport chargé d'élaborer et de mettre en place des programmes de formation en collaboration avec les institutions sportives. L'initiative conjointe lancée en 2011 avec la FIFA – *INTERPOL-FIFA Training Education and Prevention Initiative* – en constitue l'exemple le plus abouti. Elle repose principalement sur l'organisation de séminaires de formation « Intégrité dans le sport » et la préparation de cours de *e-learning* à l'attention des membres des associations de la FIFA⁵¹.

L'initiative « *Staying Onside* »⁵², cofinancée par la Commission européenne et qui vise aussi à sensibiliser les sportifs au risque de corruption, montre que peuvent participer à l'élaboration de ce type d'outils didactiques des entités très variées puisqu'elle repose sur la collaboration entre *European Professional Football Leagues*, la Ligue allemande de Football professionnel et *Transparency International*, cette dernière étant une organisation non gouvernementale de dimension internationale qui œuvre, de manière très générale, au renforcement de la transparence des politiques publiques et économiques et la lutte contre la corruption.

b. La mise en place de réseaux d'échange d'informations et de dispositifs de contrôle des paris et des compétitions sportives

Là où la coopération multipartite peut être la plus efficace et là où elle est la plus nécessaire, c'est pour l'échange d'informations et la surveillance des marchés des paris et du bon déroulement des compétitions sportives. C'est également là que les outils de coopération sont les plus nombreux.

Ces instruments peuvent être mis en place dans le cadre de l'organisation d'une manifestation sportive de grande ampleur. La tenue des Jeux olympiques d'été à Londres en 2012 a ainsi donné lieu à plusieurs initiatives de ce genre telles que, notamment, la mise en place de la *Joint Assessment Unit* (JAU) entre la *Gambling Commission* de Grande-Bretagne et le CIO chargée d'assister le CIO, la police et la Commission dans la lutte contre la corruption⁵³, la conclusion d'un accord de coopération entre l'ARJEL et le CIO le 2 février 2012⁵⁴ et la conclusion d'un Protocole entre la Commission des jeux de hasard de Belgique, les autorités judiciaires fédérales, le CIO, d'autres organisations sportives et des opérateurs de jeux et paris concernant la lutte contre d'éventuels trucages d'épreuves sportives et la communication en la matière, ce dernier protocole étant aussi opérationnel pour l'UEFA Euro 2012⁵⁵.

⁵¹ [<http://www.interpol.int/Crime-areas/Corruption/Integrity-in-sport>].

⁵² European Professional Football Leagues, FIFPRO Division Europe et European Clubs Association *European Football United for the Integrity of the Game*.

⁵³ *Gambling Commission, Working Together to Protect the Integrity of Sport. The Role of the Joint Assessment Unit at the London 2012 Olympic Games*, mars 2013.

⁵⁴ Communiqué de presse de l'ARJEL du 2 février 2012.

⁵⁵ Commission des jeux de hasard, *Rapport annuel 2012*.

L'organisation des Jeux olympiques d'hiver de Sotchi a également donné lieu à la signature de nombreux arrangements comparables⁵⁶.

Ces instruments peuvent également avoir une portée plus générale et viser le développement d'outils d'analyse et de détection des comportements suspects sur le long terme. C'est d'ailleurs l'un des objectifs du CIO que de mettre en place, notamment avec le soutien d'Interpol, un système de surveillance des paris baptisé « *Integrity Betting Intelligence System – IBIS* » pour toutes les compétitions olympiques⁵⁷. Des rapprochements sont ainsi opérés entre les régulateurs nationaux et les organisations sportives et entre l'industrie du jeu et les organisations sportives. Là encore, l'accès aux mémorandums ou protocoles d'accord est difficile même si de nombreuses informations sommaires sont diffusées à ce sujet. Le *Rapport d'intégrité 2013* de l'ESSA souligne ainsi que celle-ci a conclu de nombreux accords de partage d'informations « avec plus d'une vingtaine de grandes associations sportives, dont la FIFA et le CIO, ainsi qu'avec un nombre important d'autorités européennes de régulation de jeux et paris »⁵⁸. Un rapport de *European Lotteries* de mars 2013 affirme également que plusieurs protocoles d'accord sur l'échange d'informations et la surveillance des marchés et des événements sportifs ont été signés avec le CIO, la FIFA et l'UEFA et le Système de Surveillance des Loteries Européennes⁵⁹. L'opérateur Betfair semble également être un acteur très actif dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives et a déjà signé une cinquantaine de protocoles d'accord avec les organisations sportives. Enfin, plusieurs contrats ont été conclus entre *Early Warning System GmbH* (EWS), la filiale de la FIFA chargée de contrôler le déroulement des matchs de football dans les compétitions organisées par la FIA, et plus de 400 prestataires de paris sportifs qui s'engagent à informer l'EWS de toute irrégularité dans le marché des paris sportifs.

Finalement, certains acteurs se lancent dans des formes de coopération fonctionnelle de portée plus générale. En janvier 2014, le CIO et Interpol se sont ainsi associés pour renforcer la sécurité et l'intégrité dans le sport en agissant sur plusieurs fronts à la fois. Un accord a été conclu peu avant l'ouverture des Jeux olympiques de Sotchi qui prévoit un soutien policier « le plus large possible aux manifestations sportives d'envergure mondiale »⁶⁰. Les modalités concrètes de l'accord n'ont toutefois pas été précisées. Un autre accord a été conclu entre Interpol et le Comité d'organisation de Rio 2016 qui prévoit que l'Organisation mondiale de police apportera un soutien supplémentaire aux autorités brésiliennes en vue d'assurer la sûreté et la sécurité de l'évènement grâce au déploiement d'une cellule Interpol de soutien aux grandes manifestations au Brésil⁶¹.

⁵⁶ Un accord a par exemple été conclu entre l'ARJEL et le CIO en février 2014 (communiqué de presse de l'ARJEL du 7 février 2014). De même qu'un mémorandum d'accord pour le partage d'informations a été signé, le 4 février 2014, entre le CIO et la Commission de contrôle des jeux de hasard d'Alderney (communiqué de presse du 4 février 2014). Voy. aussi Interpol, *Integrity in Sport Weekly Media Recap*, 3-9 février 2014.

⁵⁷ Communiqué du CIO en date du 14 décembre 2013. Pour une analyse de ces accords, voy *supra* partie 2, titre 2, chapitre 1, section 3.

⁵⁸ Par exemple Accord de coopération entre l'ESSA et EWS pour l'organisation de la Coupe du monde de 2010 en Afrique du Sud : selon les termes de cet accord, l'ESSA lie son système d'alerte préventive avec le système d'alerte de la FIFA.

⁵⁹ *The European Lotteries, Plan d'action relatif à l'intégrité du sport – Le programme en 7 points – Au bénéfice du sport européen et de ses développements futurs*, mars 2013.

⁶⁰ Communiqué d'Interpol du 30 janvier 2014.

⁶¹ *Idem*.

On peut donc supposer que l'accord de janvier 2014 reposera en partie sur l'élargissement de ce dispositif policier, avec un engagement de la part du CIO de soutenir, notamment par le biais de l'échange d'informations, la tenue des enquêtes qui pourraient éventuellement être engagées par les forces de police étatiques⁶².

Une telle recension, qui est loin d'être exhaustive, ne permet pas de rendre compte du contenu et des modalités exactes de ces mécanismes de surveillance. Le dispositif gagnerait sans doute en efficacité et en rationalité si les acteurs acceptaient de publier les accords qui, pour le moment, restent confidentiels. Mais de manière générale, c'est un bilan mitigé qui en ressort. Un document élaboré par *European Professional Football Leagues*, FIFPRO Division Europe et l'Association des clubs européens déplore que la plupart de ces accords, qui reposent sur une base purement volontaire, ne produisent pas le niveau de coopération souhaité⁶³. Par ailleurs, les mécanismes de surveillance reposant sur ces coopérations révèlent souvent un faible nombre d'alertes jugées suspectes, ce qui tranche avec le nombre de plus en plus élevé de manipulations de compétition avérées. Multiplier les accords de coopération ne suffit donc pas, sauf peut-être pour afficher, en apparence, une politique de lutte active contre la manipulation des compétitions sportives. Encore faut-il que ces accords soient effectivement mis en œuvre dans l'intérêt de chacune des parties prenantes.

Recommandations

Ces quelques exemples de liens de coopération entre les différentes parties prenantes dans la lutte contre la corruption sportive (auxquels on pourrait sans doute en ajouter de nombreux autres) montrent que le champ des possibles est extrêmement vaste. Aucune formule de coopération n'est *a priori* exclue. La tendance est toutefois, à l'heure actuelle, à des rapprochements très peu formalisés, circonstanciés et à l'échelle bilatérale. Les entreprises de plus grande envergure, à l'échelle régionale ou mondiale, sont pour le moment extrêmement rares alors même que la dimension transnationale des réseaux de corrupteurs agissant sur le marché des paris sportifs exige un déploiement plus vaste de la coopération.

En outre, si c'est à l'occasion des grands événements sportifs que les parties prenantes se mobilisent le plus fermement, l'efficacité de la lutte requiert la mise en place de dispositifs susceptibles de couvrir tout type d'évènement sportif et tout type de marché de paris sportifs. L'expérience a en effet montré que les compétitions sportives les plus exposées à la manipulation étaient celles présentant les enjeux sportifs les plus modestes puis qu'elles sont précisément les moins surveillées⁶⁴.

Finalement, ces mécanismes de coopération gagneraient sans aucun doute en efficacité s'ils étaient rendus plus transparents et s'ils reposaient sur des engagements plus fermes de coordination, avec la mise en place de mécanismes sinon de responsabilité, du moins d'*accountability*, en cas de manquement des parties à leurs obligations respectives. L'aperçu qui vient d'être donné de ces différents mécanismes laisse pour le moment l'impression de dispositifs obscurs et très peu précis qui n'ont pas encore fait la preuve de leur efficacité.

⁶² En février 2013, Interpol et la CONCACAF ont également procédé à un rapprochement similaire, la Fédération s'engageant à apporter son soutien aux enquêtes sur les allégations de trucage de matchs en Amérique latine.

⁶³ *European Football United for the Integrity of the Game*. Rapport précité.

⁶⁴ Voy. *supra*, notamment partie 1, titre 2, chapitre 1.

Chapitre 2. La recherche de mécanismes efficaces de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

Les dispositifs sus-décrits, pour être encore insuffisants, n'en indiquent pas moins que le mouvement s'est lentement amorcé vers une coopération multipartite et transfrontières. Pour atteindre une meilleure efficacité dans la lutte coordonnée contre la manipulation des compétitions sportives, il est utile de considérer, dans le domaine du sport et en dehors, des modèles alternatifs et institutionnels plus aboutis. Une analyse critique de ces modèles, confrontés aux spécificités de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives, permettra de proposer – parmi d'autres envisageables – un schéma institutionnalisé de lutte contre la manipulation des compétitions sportives (**section 1**). Cependant, l'efficacité des mécanismes de coordination de lutte contre la manipulation des compétitions sportives ne sera garantie que si un certain nombre de principes communs à tous les acteurs sont respectés (**section 2**). Par ailleurs, certains États ont renforcé leur dispositif de lutte contre la manipulation des compétitions sportives en prévoyant une répartition du coût financier (**section 3**)

Section 1. Les modèles normatifs et institutionnels disponibles

La lutte contre la manipulation des compétitions sportives sollicite de nombreux acteurs par l'intermédiaire d'un ensemble d'institutions dont il importe de coordonner l'action. Sportifs, joueurs, opérateurs de paris d'un côté, autorités de régulation – qu'elles soient nationales, internationales ou transnationales, publiques ou privées – de l'autre, doivent ainsi être mobilisés⁶⁵. Cette lutte implique donc la mise en place d'un régime global de prévention et de répression qui permette de protéger, de contrôler et/ou de sanctionner l'ensemble des acteurs impliqués dans ou affectés par la manipulation des compétitions sportives à l'échelle internationale.

La lutte contre la manipulation des compétitions sportives peut donc être appréhendée à travers le prisme de la littérature sur la gouvernance globale qui s'est développée depuis les années 1990. L'enjeu est en effet ici la création d'un « régime international ». Cette notion, qui remonte elle-même au début des années 1980, a été « définie selon S. Krasner comme un "ensemble de principes, de normes, de règles et de procédures de décision, implicites ou explicites, autour desquels les attentes des acteurs convergent dans un domaine spécifique" » et « élargit l'analyse des organisations internationales en dépassant leur seul cadre formel et en mettant en exergue la multiplicité des acteurs en interactions »⁶⁶.

Compte tenu de la complémentarité des responsabilités en matière de lutte contre la manipulation des compétitions sportives, qui se répartissent principalement entre États et mouvement sportif mais pas seulement, c'est en ces termes qu'il faut raisonner plutôt que de considérer séparément des mécanismes intergouvernementaux et des mécanismes transnationaux.

⁶⁵ Voy *supra* partie 2.

⁶⁶ D. PLACIDI-FROT, « La diversification des formes d'organisations internationales, le regard du politiste », in L. DUBIN et M.-C. RUNAVOT (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, Pedone, Paris, 2014, p. 50.

Cette notion de « régime international » présente un autre avantage : « avoir attiré l'attention sur les relations entre le formel et l'informel et [...] avoir rappelé que les organisations internationales ne sont qu'un élément parmi d'autres dans un système d'interactions complexes où les négociations et autres marchandages se déroulent à travers des canaux multiples et hétérogènes ». « Toutes les organisations internationales sont des régimes, mais tous les régimes ne donnent pas naissance à des organisations internationales [...]»⁶⁷. En l'espèce, s'il est possible d'imaginer une ambitieuse organisation internationale – associant États et mouvement sportif – en charge de la préservation de l'intégrité du sport ou de la lutte contre la corruption sportive sous toutes ses formes, il est plus raisonnable, à court terme, d'envisager comment les normes substantielles ou procédurales identifiées ou recommandées plus haut peuvent être ordonnées dans un régime international et voir leur efficacité accrue par un ensemble de mécanismes plus ou moins institutionnalisés et associant, selon les enjeux, telles ou telles parties prenantes.

La notion a été aussi fort critiquée, au motif notamment que ses promoteurs auraient eu tendance à « considérer les problèmes comme résolus : il existe des règles considérées comme valables autour desquelles les attentes des acteurs convergent » ; des règles connues sont supposées, « qui forment le contexte stratégique à l'intérieur duquel les acteurs vont optimiser leur comportement pour atteindre leurs objectifs » ; « (c)ette conception néglige l'analyse des processus de négociation et de décision ainsi que la redéfinition des objectifs en cours de partie [...]»⁶⁸. Les analyses qui suivent devraient échapper à ces critiques. D'une part, en effet, la convergence des attentes des acteurs n'est pas postulée. Au contraire, l'étude de la logique des acteurs qui précède (voy. *supra* partie 2) a montré à la fois les zones de convergence et de divergence de leurs intérêts, les avantages et les risques d'une coopération – les premiers l'emportant sur les seconds. En outre, l'analyse qui suit est particulièrement attentive à la double nécessité de sérier les schémas institutionnels, en assortissant rigoureusement le mode d'association des parties prenantes et le type de fonctions à exécuter, et de veiller à ce que le mécanisme proposé ne puisse faire l'objet d'une capture par telle ou telle partie prenante.

À dire vrai, la nécessité de mettre en place un régime de ce type n'est pas spécifique à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives et des expériences de ce type ont d'ores et déjà été tentées, dans le domaine du sport et en dehors. Leur examen détaillé (§ 2) illustre certains traits généraux⁶⁹ (§ 1) qu'il importe d'avoir à l'esprit à l'heure d'envisager un mécanisme applicable dans le domaine de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives (§ 3).

§ 1. Traits généraux des modèles disponibles

Si le phénomène d'internationalisation du droit n'a pas disparu et s'est au contraire accentué, un second phénomène l'a rattrapé, celui de la globalisation ou de la mondialisation⁷⁰. Il s'est accompagné de la mise en place de normes et de structures aptes à réguler les rapports nouveaux qui en résultent, éventuellement hors du pouvoir

⁶⁷ G. DEVIN et M.-C. SMOUTS, *Les organisations internationales*, A. Colin, Paris, 2011, p. 66.

⁶⁸ G. DEVIN et M.-C. SMOUTS, *op. cit.*, p. 67.

⁶⁹ La Chaire s'étant attaché le concours de Lorenzo CASINI, l'approche qui suit emprunte pour partie à l'école dite du Droit administratif global ou *Global Administrative Law*.

⁷⁰ Pour une discussion sur ces termes, voy. P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, 8^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2009, p. 1178.

des États. Les clivages traditionnels, opposant droit international et droit interne, droit public et droit privé, droit dur et droit mou, sont ainsi relativisés dans le cadre de formes d'administration multi-niveaux et par l'émergence d'institutions hybrides ou privées qui exercent des fonctions de régulation à l'échelle globale. La multiplication des modèles de régulation (A) n'empêche pas d'en dégager certains traits communs (B).

A. Multiplication des modèles

La prolifération et la différenciation corrélative des organisations internationales et de leurs activités (1) ont conduit la doctrine à renouveler leur classification (2). Ces évolutions de la gouvernance globale ne doivent toutefois pas occulter le rôle-clé que continuent d'y jouer les États (3).

1. Prolifération et différenciation des organisations internationales

*“International organizations (or IOs) – intergovernmental entities established by treaty, usually composed of permanent secretariats, plenary assemblies involving all member states, and executive organs with more limited participation – are a twentieth-century phenomenon having little in common with earlier forms of institutionalized cooperation, including those in the ancient world”*⁷¹. En effet, bien que la prolifération et la différenciation des organisations internationales et de leurs activités aient été considérées comme un défi (et une opportunité) pour le droit international depuis les années 1860, voire plus tôt⁷² (les phénomènes des « syndicats » ou « fédérations » d'États ne sont certainement pas nouveaux⁷³), ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale que les organisations internationales ont commencé à se multiplier de manière importante, et que le domaine du droit institutionnel international (ou droit des organisations internationales) s'est développé⁷⁴. Avec la fin de la guerre froide et la montée de la mondialisation, la croissance des organisations internationales s'est accélérée davantage⁷⁵.

Par conséquent, les juristes ont entrepris une étude des différents types d'organisations internationales et ont proposé des typologies en fonction de leur structure, leurs fonctions, et / ou leur nature juridique. La principale distinction reste celle qui s'établit entre les organisations internationales composées d'États souverains (les organisations intergouvernementales, OIG) et celles qui ne comptent pas d'États parmi leurs membres (organisations non gouvernementales, ONG). Cependant, avec plus de 60.000 organismes à prendre en compte, davantage de nuances sont nécessaires⁷⁶.

⁷¹ J. E. ALVAREZ, «International Organizations: Then and Now», *AJIL*, vol. 100, 2006, pp. 324-347.

⁷² F. F. MARTENS, *Le droit international actuel des peuples civilisés*, 3 Vol., 1883, St-Petersbourg ; P. KAZANSKY, « Théorie de l'administration internationale », *Revue générale de droit international public*, vol. 9, 1902, pp. 353-367 ; P. REINSCH, «International Administrative Law and National Sovereignty», *AJIL*, 1909, 3, pp. 1-45 ; U. BORSI, «Carattere ed oggetto del diritto amministrativo internazionale», *Rivista di diritto internazionale*, 1912, p. 384 ; S. BATTINI, *Amministrazioni senza stato. Profili di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2003, 285 p. ; R. WOLFRUM, «International Administrative Unions», in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, pp. 1041-1047 (1^{ère} éd., R. BERNHARDT ed., 1995, et dans la 2^{ème} éd., R. WOLFRUM ed.). Voy. aussi R. AGO, «The State and International Organization», in C. W. JENKS, R. AGO et O. SCHACHTER (eds.) *International Law in a Changing World*, Oceana Publications, New York, 1963, pp. 12-21.

⁷³ Voy. A. BRUNIALTI, *Unioni e combinazioni fra gli Stati. Gli Stati composti e lo Stato federale*, in A. BRUNIALTI (ed.), *Biblioteca di scienze politiche*, VI, Utet, Torino, 1891.

⁷⁴ J. KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2nd ed., 2009, 360 p.

⁷⁵ Données disponibles in UIA, *Yearbook of International Organizations*, 48th ed., Brussels, 2011.

La diversité des fonctions exercées par les organisations internationales implique souvent des différences en termes de structure, de compétences, et de relations avec les États. Ainsi, l'un des critères les plus communs de classification est de nature « fonctionnelle », et peut être divisé en trois sous-critères : la profondeur de la coopération que l'organisation internationale a pour mission d'engendrer, l'étendue de cette coopération et les moyens utilisés pour l'effectuer⁷⁷. Sur la base de ce critère, d'autres distinctions entre les organisations internationales ont été identifiées, telles que celle entre les organisations régionales, supranationales, et spéciales ou techniques⁷⁸. En outre, les distinctions ont été fondées sur des conceptions différentes du rôle des organisations internationales (telles que celle axée « *management-oriented, functionalist and progressive understanding* » des organisations internationales, d'une part, et l'idée de l'organisation internationale en tant que « *classical agora* », d'autre part)⁷⁹.

Notons encore que les États et organisations internationales elles-mêmes créent souvent d'autres organismes ou comités spécialisés : par exemple, le Centre international de recherche sur le cancer, qui a été créé en 1965 comme une extension de l'OMS, mais bénéficiant de ses propres organes de direction, ou la célèbre Commission du Codex Alimentarius. En outre, on notera la création, dans certaines organisations internationales, de mécanismes ou même d'entités spécialisées ayant pour but de mettre en relation des administrations nationales, tels que le réseau des points de contact nationaux (PCN) de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), mis en place sur la base des lignes directrices de l'organisation pour les entreprises multinationales. Enfin, on peut citer la pratique croissante des organisations internationales consistant en la conclusion de contrats avec des entités privées et la mise en place de mécanismes de partenariat public-privé, qui produisent encore de nouveaux modèles institutionnels⁸⁰.

La prolifération des organisations internationales a été accompagnée non seulement d'une différenciation accrue dans leurs structures organisationnelles, mais aussi d'une complexité croissante dans de nombreux régimes⁸¹. Aujourd'hui, il existe plus de 2.000 régimes de réglementation internationaux, qui sont souvent interconnectés.

⁷⁶ Pour une approche plus complexe, voir, par exemple, la typologie adoptée par l'Union des associations internationales (UIA) dans son *Yearbook of International Organizations* : 15 sous-types d'OI sont identifiés, y compris les fédérations d'organisations internationales, organisations à caractère universel, organisations intercontinentales, organisations régionales, organisations émanant de lieux, de personnes, de produits exclusifs ou d'autres organismes, ou les organisations ayant une forme particulière, y compris les fondations et les fonds, voy. [<http://www.uia.be/types-organisation-i/>].

⁷⁷ M. VIRALLY, «Definition and Classification: A Legal Approach», *International Social Science Journal*, 1977, 29, pp. 58-72.

⁷⁸ H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *International Institutional Law. Unity Within Diversity*, 5th ed., Martinus Nijhoff, Leiden, 2011, 1273 p.

⁷⁹ J. KLABBERS, «Two Concepts of International Organizations», *International Organizations Law Review*, vol. 2, 2005, pp. 277-293.

⁸⁰ J. E. ALVAREZ, «Governing the World: International Organizations as Law-makers», *Suffolk Transnational Law Review*, 2007-2008, 31, p. 596.

⁸¹ Voy. J.G. RUGGIE, «International Responses to Technology: Concepts and Trends», *International Organization*, vol. 29, 1975, pp. 557-583, qui redéfinit ces régimes comme des «*set[s] of mutual expectations, rules and regulations, plans, organizational energies and financial commitments, which have been accepted by a group of States* » (p. 570) ; S. D. KRASNER (ed.), *International Regimes*, Cornell Univ. Press, Ithaca, 1983, 372 p., spécifiquement S. D. KRASNER, «Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables», pp. 1-22, et R. O. KEPHANE, «The Demand for International Regimes», pp. 141-172 ; et B. SIMMA, «Self-Contained Regimes», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16, 1985, pp. 111-136. Voy. aussi B. SIMMA et D. PULKOWSKI, «Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law», *EJIL*, 2006, vol. 17, pp. 483-529 ; K. RAUSTIALA, «The Architecture of International Cooperation: Transgovernmental Networks and the Future of International Law», *Virginia Journal of International Law*, vol. 43, 2002, pp. 1-92 ; A. HASENCLEVER, P. MAYER et V. RITTBERGER, *Theories of International Regimes*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1997, p. 248 ; et V. RITTBERGER (ed.), *Regime Theory and International Relations*, Clarendon Press, Oxford, 1993, p. 470.

Dans ce contexte, plusieurs phénomènes juridiques peuvent être observés : un élargissement des domaines couverts par les organisations internationales et une inflation normative ; le développement de relations multiformes entre les organisations internationales, mais aussi entre elles et d'autres acteurs ; une augmentation du nombre d'États participants dans les organisations internationales (l'OMC, par exemple, compte actuellement plus de 150 États membres, le GATT de 1947 ne comptant que 23 États parties à l'origine). Dans certains cas, les réseaux d'organisations internationales agissant ensemble ont dépassé le cadre de la coordination et de la coopération entre agences pour développer de nouvelles formes institutionnelles. Le résultat de cette montée inexorable est que les activités des organisations internationales couvrent désormais la quasi-totalité des domaines imaginables, de la préservation des forêts et de la réglementation de l'eau au sport et à la santé.

Dans ce cadre, un nouvel espace réglementaire est en cours d'émergence, distinct de l'espace des relations interétatiques et qui transcende les sphères d'influence à la fois du droit international et du droit administratif interne. Les organisations internationales sont devenues bien plus que les instruments des gouvernements de leurs États membres. Elles établissent leurs propres normes et réglementent leur(s) propre(s) domaine(s) d'activité. Elles génèrent et suivent leurs propres procédures judiciaires⁸². Elles ont le pouvoir d'accorder des droits de participation aux acteurs (publics et privés) concernés par leurs activités. Par conséquent, les organisations internationales sont devenues de véritables administrations publiques mondiales⁸³.

2. Quatre types d'organisations internationales

Il n'est sans doute pas surprenant que plusieurs⁸⁴ tentatives récentes de classer les organisations internationales aient été fondées sur la notion de droit administratif international⁸⁵ ou sur l'approche dite du "droit administratif global"⁸⁶. Des éléments de droit administratif, et de droit public plus généralement, peuvent en effet fournir des ressources conceptuelles qui pourraient faciliter la présentation du droit et de la pratique des organisations internationales⁸⁷. Par exemple, les approches fonctionnalistes se chevauchent avec les théories de droit interne dans la mesure où l'exercice d'une fonction publique (protection et promotion de l'intérêt public, tel que défini et réglementé par la loi) justifie l'application de règles du droit administratif aux comportements des acteurs qui la prennent en charge⁸⁸. Suivant cette approche de droit administratif global, quatre types d'institutions internationales peuvent être identifiés.

⁸² R. W. COX et H. K. JAKOBSON (eds.), *The Anatomy of Influence. Decision Making in International Organizations*, Yale Univ. Press, New Haven, 1973, 497 p. ; J. VON BERNSTORFF, «Procedures of Decision-Making and the Role of Law in International Organizations», *German Law Journal*, 2008, 9, pp. 1939-1964.

⁸³ B. KINGSBURY et M. DONALDSON, «Global Administrative Law», in *Max Planck Encyclopedia of International Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2011, en ligne.

⁸⁴ Pour d'autres approches sur la diversification des organisations internationales, voy. É. LAGRANGE, « La catégorie 'organisation internationale' », in É. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Traité de droit des organisations internationales*, LGDJ, Paris, 2013, pp. 35-70 ; R. RIVIER, « L'utilité de la conceptualisation d'un genre 'organisation internationale' », in L. DUBIN, M.-C. RUNAVOT (dir.), *Le phénomène institutionnel dans tous ses états*, Pedone, Paris, 2014, pp. 19-38.

⁸⁵ E. KINNEY, «The Emerging Field of International Administrative Law: Its Contents and Potential», *Administrative Law Review*, vol. 54, 2002, pp. 415-433.

⁸⁶ B. KINGSBURY, N. KRISCH, et R. B. STEWART, «The Emergence of Global Administrative Law», *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, 2005, pp. 15-61.

⁸⁷ D. SAROOSHI, «The Role of Domestic Public Law Analogies in the Law of International Organizations», *International Organizations Law Review*, vol. 5, 2008, pp. 237-239.

⁸⁸ M. VIRALLY, « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau : La communauté internationale*, Pedone, Paris, 1974, pp. 277-300.

Le premier modèle est celui des organisations intergouvernementales formelles. C'est le modèle traditionnellement adopté par les États lors de la mise en place d'institutions internationales. On peut citer, parmi de nombreux exemples, l'ONU, l'OMS, l'OIT ou l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Si la conception institutionnelle de ces organisations internationales est étudiée depuis fort longtemps, les types d'activités qu'elles prennent couramment en charge depuis quelques années présentent des caractéristiques qui les rapprochent d'une action administrative. Il s'agit entre autres des différentes formes de recommandations, lignes directrices, meilleures pratiques, conseils techniques, constatations, conclusions, règles de comités, et d'autres produits normatifs. Des revendications de transparence, de motivation, de contrôle et, dans certains cas, de participation ou de responsabilité, ont surgi par rapport à ces instruments. Les différentes organisations ont des approches très différentes par rapport à ces exigences, et on observe souvent une incertitude quant au cadre juridique spécifique applicable à ces activités et quant aux normes de procédure qui sont - ou devraient être - nécessaires.

Un deuxième type d'institutions internationales englobe les organisations hybrides publiques-privées et les organismes privés exerçant des fonctions publiques. De plus en plus, les États ainsi que les organisations internationales créent et mettent en place des partenariats officiels avec des entités privées, issues de la société civile ou commerciale⁸⁹.

Par exemple, le Fonds mondial contre le sida, le paludisme et la tuberculose entretient des liens étroits avec l'Organisation mondiale de la santé, mais est, en termes juridiques formels, une fondation de droit suisse. Son conseil d'administration est composé de représentants des États donateurs et des États bénéficiaires ainsi que des groupes touchés par le VIH et par d'autres maladies infectieuses que le Fonds mondial cherche à combattre. Il dispose d'un système de contrôle indépendant sophistiqué et a noué des liens avec des sources très importantes de financement telles que la Fondation Gates. Parmi les nombreux autres exemples, on pourrait citer l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), l'Agence mondiale antidopage (AMA), le Conseil de soutien de la forêt (*Forest Stewardship Council*) ou l'Organisation internationale de normalisation (ISO).

Ce type « d'administration » mondiale, par conséquent, englobe à la fois les organismes hybrides publics-privés et les organismes entièrement privés qui exercent des fonctions publiques. Il s'agit d'un exemple très intéressant de l'utilisation, fréquente et répandue en matière internationale, d'instruments de droit privé pour remplir des fonctions publiques. Ce type d'institutions internationales n'a cessé de croître, en lien avec l'émergence d'une société civile mondiale fragmentée : il existe aujourd'hui plus de 55.000 ONG, alors qu'on en comptait environ 13.000 dans les années 1980.

L'apparition de ces formes de partenariat mondial public-privé a été déclenchée par la nécessité d'accroître l'efficacité, la légitimité ou encore la responsabilité des régimes globaux. L'utilisation d'instruments privés et l'implication des acteurs privés dans les formes plus structurées d'accords peuvent apporter des ressources supplémentaires, et permettent l'implication des parties concernées. Les partenariats public-privé sont également considérés comme un outil important pour le développement. Il n'est pas

⁸⁹ B. BULL et D. MCNEIL, *Development Issues in Global Governance. Public-Private Partnerships and Market Multilateralism*, Routledge, Abingdon, 2007, p. 215.

surprenant, par conséquent, que ces solutions soient fréquemment adoptées dans des domaines tels que la santé publique⁹⁰ et l'environnement⁹¹.

La coopération peut prendre différentes formes : 1) dans certains cas, comme pour l'ICANN, un comité consultatif gouvernemental spécifique réunit des représentants de chaque gouvernement ; 2) dans d'autres cas, comme à l'UICN, les États sont membres de l'association ; 3) dans d'autres encore, comme l'AMA, les gouvernements participent par la désignation des délégués pour chaque zone continentale ; 4) enfin, les entités publiques nationales peuvent participer à des associations internationales privées, telles que l'ICOM et l'ISO.

Cette conception institutionnelle publique-privée soulève plusieurs problèmes et questions : quel droit réglemente ces organismes hybrides ? S'agit-il d'organisations internationales ? Quel est le rôle, le cas échéant, de la législation nationale des États du siège de ces organismes ? Ces organismes possèdent souvent des bureaux locaux et mènent des opérations sur le terrain : quels régimes juridiques peuvent être appliqués dans ces cas ? Plus généralement, quels sont les dispositifs institutionnels qui pourraient être adoptés pour équilibrer la puissance publique et les acteurs privés ? Dans quelles conditions les organisations internationales devraient-elles s'engager dans des partenariats publics-privés et des instruments connexes de droit privé ? Comment une « capture réglementaire » pourrait-elle être évitée ?

Ces problèmes sont sensiblement similaires à ceux qui se posent habituellement au sein des systèmes juridiques nationaux, notamment depuis le développement de la « réglementation par contrat »⁹² ou de la « nouvelle gestion publique ». Les réactions à ces phénomènes dans le domaine du droit administratif national peuvent donc être pertinentes dans une certaine mesure, même si le contexte dans lequel les organisations internationales opèrent est radicalement différent. Le droit administratif pourrait aider à résoudre des problèmes tels que : quels types de mécanismes efficaces et « non étouffants » de surveillance pourraient être appliqués aux partenariats public-privé par les organismes publics ? Ces mécanismes suffiront-ils à assurer une responsabilité et une légitimité suffisantes ? De surcroît, comment ces mécanismes publics-privés s'insèrent-ils dans les régimes traditionnels des immunités appliquées aux organisations internationales⁹³ ?

⁹⁰ G.L. BURCI, «Public/Private Partnerships in The Public Health Sector», *International Organizations Law Review*, 2009, 6, pp. 359-382 ; et K. BUSE et G. WALT, «Global Public-Private Partnerships: Part I – A New Development in Health?», *WHO Bulletin*, 78, 2000, pp. 549-561.

⁹¹ B. BIERMANN, B. SIEBENHÜNER et A. SCHREYÖGG, *International Organizations in Global Environmental Governance*, Routledge, Abingdon, 2009, p. 274.

⁹² T. DAINITH, «Regulation by Contract: The New Prerogative», *Current Legal Problems*, 32, 1979, pp. 41-64 ; I. HARDEN, *The Contracting State*, Open Univ. Press, Buckingham, 1992, p. 84 ; M. FREEDLAND, «Government by Contract and Private Law», *Public Law*, 86, 1994, pp. 86-104 ; J.-P. GAUDIN, *Gouverner par contrat. L'action publique en question*, Presses de Sciences Po, Paris, 1999, p. 236 ; J. FREEMAN, «The Private Role in Public Governance», *NYU Law Review*, 2000, 75, pp. 543-675 ; *Id.*, «Private Parties, Public Functions and the New Administrative Law», *Administrative Law Review*, 2000, 52, pp. 813-858 ; A. C. AMAN Jr., «Politics, Policy and Outsourcing in the United States: the Role of Administrative Law», in L. PEARSON et al. (eds.), *Administrative Law in a Changing State. Essays in Honour of Mark Aronson*, Hart, Oxford, 2008, pp. 205 ss.

⁹³ P. H. F. BEKKER, *The Legal Position of Intergovernmental Organizations: A Functional Necessity Analysis of Their Legal Status and Immunities*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1994, 265 p. ; A. REINISCH, *International Organizations Before National Courts*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2000, 449 p. ; D. A. ABDUL, «Privileges and Immunities of Global Public-Private Partnerships: A Case Study of the Global Fund to Fight AIDS, Tuberculosis and Malaria», in Symposium on «Global Administrative Law in the Operations of International Organizations» (ed. L. BOISSON DE CHAZOURNES, L. CASINI, et B. KINGSBURY), *IOLR*, 2009, 6, pp. 383-419.

Le Fonds mondial, par exemple, bénéficie de privilèges et d'immunités en Suisse, État du siège, et aux États-Unis, où la plupart de ses fonds sont déposés, mais d'autres États (en particulier, les pays en développement où il opère) devraient-ils lui accorder des immunités similaires ou autrement reconnaître le Fonds mondial comme une organisation internationale ?

Un troisième type est celui de réseaux transgouvernementaux et transnationaux. Ce sont des formes moins structurées de gouvernance dans lesquelles les relations entre les États, organisations internationales et / ou d'autres acteurs sont moins formalisées. Mais ils peuvent être encore plus efficaces que les organisations internationales traditionnelles. Des exemples de ce type de réseau sont le G-20, le Comité de Bâle, et l'*International Competition Network* (ICN). Les réseaux transgouvernementaux peuvent être définis comme *“all the different ways that individual government institutions are interacting with their counterparts either abroad or above them, alongside more traditional state-to-state interactions”*. Par conséquent, un réseau est un *“a pattern of regular and purposive relations among like government units working across the borders that divide countries from one another and that demarcate the ‘domestic’ from the ‘international’ sphere”*⁹⁴. D'autres exemples sont constitués par les « réseaux d'harmonisation », à savoir, des *“networks of public regulatory authorities (at times in collaboration with private partners) that are in the business of harmonising their domestic rules, setting standards or other norms”*⁹⁵. Enfin, nous pouvons inclure dans cette catégorie le Groupe d'action financière (GAFI), qui développe et promeut des politiques visant à protéger le système financier mondial contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Un quatrième – et dernier – type transcende les concepts d'institution et de réseau et comprend des formes plus composites de gouvernance comme par exemple les modèles hybrides, multi-niveaux ou les modèles réglementaires informels d'envergure mondiale. Ces modèles sont caractérisés par des mécanismes et des procédures composites qui impliquent plusieurs acteurs aux niveaux national et international. À titre d'exemple, on pourrait citer les procédures nationales et globales dans le cadre du Traité international de coopération en matière de brevets, la reconnaissance mutuelle dans le domaine de la libre circulation des professionnels ou les processus décisionnels dans le cadre de la gouvernance de la pêche et de la sylviculture, de la Convention du patrimoine mondial ou du Mécanisme de développement propre. Ce type d'« administration globale » est le plus sophistiqué : l'accomplissement des fonctions publiques est assuré par la création d'un ensemble de principes, de règles et d'institutions opérant au niveau international et au niveau national⁹⁶, par exemple à travers une administration distribuée menée par les régulateurs nationaux dans le cadre d'un traité, d'un réseau, ou d'autres régimes de coopération.

⁹⁴ A.-M. SLAUGHTER, *A New World Order* (Princeton: Princeton University Press, 2004).

⁹⁵ A. BERMAN et R. A. WESSEL, «The International Legal Form and Status of Informal International Lawmaking Bodies: Consequences for Accountability», in J. PAUWELYN, R. WESSEL et J. WOUTERS (eds.) *Informal International Lawmaking: Mapping the Action and Testing Concepts of Accountability and Effectiveness*, Oxford Univ. Press, 2012, pp. 35-62.

⁹⁶ Il s'agit ici d'une référence à la notion d'« administration distribuée », selon laquelle « les agences de régulation internes agissent dans le cadre de l'espace mondial administratif : elles prennent des décisions concernant des questions d'intérêt global » (B. KINGSBURY, N. KRISCH, et R. B. STEWART, «The Emergence of Global Administrative Law», *op. cit.*, p. 21).

Ces quatre types peuvent souvent se chevaucher et se combiner : une organisation intergouvernementale peut faire partie d'une forme composite de gouvernance et / ou d'un réseau ; de même, un établissement public-privé peut agir comme un acteur clé dans un réseau transnational. En outre, les frontières entre ces catégories (comme c'est le cas pour les autres typologies d'institutions internationales) "*are just as vague*" car "*practice is more multifarious than these distinctions may suggest*"⁹⁷.

La différenciation institutionnelle est donc une caractéristique importante des organisations internationales contemporaines et plus généralement de la gouvernance mondiale contemporaine. Malgré cette différenciation, les institutions internationales présentent des traits communs et sont confrontées à des difficultés communes.

Tout d'abord, la multiplication des institutions internationales implique le développement de la coopération. Ce phénomène a une dimension horizontale (les relations entre les organisations internationales et les autres acteurs mondiaux) et verticale (les relations entre les organisations internationales, les États et les administrations nationales). La plupart des organisations internationales peuvent désormais être étudiées sur la base de ces coordonnées.

À l'OMC, par exemple, on trouve à la fois la dimension verticale des relations entre l'OMC et les administrations nationales de ses membres et la dimension horizontale, illustrée par la reconnaissance par l'OMC des normes établies par d'autres organismes mondiaux de réglementation (en vertu des accords sur les obstacles techniques au commerce (dit OTC) et sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (dit SPS).

En outre, la prolifération et la différenciation des organisations internationales conduisent à la multiplication, d'une part, des bureaux locaux d'organisations internationales, et d'autre part, de nouveaux organes nationaux spécialisés (on rencontre ce type de développements souvent dans les régimes hybrides public-privé tels que l'ISO, la gouvernance en matière d'Internet ou de sport).

Ensuite, d'un point de vue organisationnel, il semble possible d'identifier certaines caractéristiques de base qui sont communes à toutes ces institutions : par exemple, leur structure organisationnelle comprend habituellement quatre organes (un organe collégial ou une assemblée, un organe collégial restreint, généralement appelé conseil, un organe exécutif, appelé secrétariat, qui comprend des employés permanents de l'organisation, et des comités, généralement composés de fonctionnaires des administrations nationales)⁹⁸. En outre, hormis les cas d'organismes publics-privés hybrides, la plupart des organes des organisations internationales reposent sur des mécanismes intergouvernementaux.

⁹⁷ H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, 2011, *op. cit.*

⁹⁸ S. CASSESE, «Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation», *NYU Journal of International Law and Politics*, 2005, 37, pp. 663-694.

Enfin, la portée et la différenciation des organisations internationales et de leurs activités s'accompagnent d'une multiplicité de règles, de principes, de décisions, de *soft law*, et de normes non juridiques⁹⁹. Dans certains cas, cet accroissement des fonctions normatives conduit à la création d'ordres juridiques sectoriels complexes, qui présentent des caractéristiques distinctives. Les activités des organisations internationales et des autres acteurs dans les régimes de gouvernance complexes, ainsi que ceux des organismes publics nationaux, doivent être gérées non seulement par le biais de normes formelles, mais aussi à travers un processus dynamique de réglementation. Le droit des traités (comme la législation au niveau national) n'est pas suffisant. L'approche en termes de régulation se concentre sur le processus, le changement et l'amélioration progressive plutôt que sur les résultats immédiats ; elle est dynamique plutôt que statique. Dans les processus de régulation, le droit n'occupe pas tout le terrain et est généré par l'accrétion et l'accumulation. Il résulte du dialogue entre plusieurs régimes¹⁰⁰.

3. Les États : (toujours) des acteurs clés

L'institutionnalisation et la juridicisation des relations internationales ne signifient pas que les États seraient en train de perdre leurs pouvoirs.

Tout d'abord, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, on a pu observer un accroissement du nombre d'États : en 1945, on comptait 50 États ; en 2010, on en comptait environ 200¹⁰¹. Deuxièmement, l'ensemble de ces modèles internationaux – même ceux qui sont privés (comme Internet ou le sport) – ont besoin des États pour se développer. Pour établir un réseau mondial, presque toutes les organisations internationales et tous les régimes exigent la création de « relais internes », qui sont souvent des organismes de l'administration publique régis par le droit interne du pays dans lequel ils opèrent. En outre, les régimes internationaux prolifèrent et se développent par l'adoption de mécanismes juridiques (normes, institutions, procédures), qui sont pour la plupart « inspirés » par des systèmes juridiques étatiques (selon un processus mimétique). Toutefois, ces mécanismes changent souvent, une fois adoptés, car les États sont à la fois les régulateurs et les entités réglementées : même dans les formes les plus développées de l'intégration juridique, comme dans le cas de l'Union européenne, les processus décisionnels supranationaux alternent avec les processus intergouvernementaux, les États membres souhaitant défendre leurs prérogatives¹⁰². Enfin, les réseaux transnationaux publics, tels que le Comité de Bâle, l'OICV, et le GAFI, se développent : ils établissent des standards, surveillent leur mise en œuvre et leur respect, et peuvent aussi créer d'autres « forums ».

Néanmoins, les épisodes récents – tels que la crise financière mondiale – prouvent qu'aucun État ne peut faire face à la mondialisation sans coopérer avec les autres États et sans établir des formes de régulation internationale.

⁹⁹ J. E. ALVAREZ, *International Organizations as Law-makers*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2005, 664 p.

¹⁰⁰ S. CASSESE, « Is There a Global Administrative Law? », in A. VON BOGDANDY, R. WOLFRUM, J. VON BERNSTORFF, P. DANN et M. GOLDMANN (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions. Advancing International Institutional Law*, Springer, Heidelberg, 2010, pp. 761-776.

¹⁰¹ A. ALESINA et E. SPOLAORE, *The Size of Nations*, The MIT Press, Cambridge/London, 2003, p. 261.

¹⁰² CJCE, affaire C-91/05, *Commission c/ Conseil*, 2008.

B. Principes directeurs communs

La doctrine a tenté de définir des modèles et des éléments communs dans la structure et l'évolution des régimes réglementaires mondiaux. L'analyse des institutions internationales et de leurs régimes permet donc l'identification des principes directeurs dans le développement d'appareils juridiques au-delà de l'État. Ces principes directeurs peuvent ressembler à ceux qui existent déjà dans des contextes nationaux, bien que la présence d'États en tant que régulateurs et destinataires conduise à des différences significatives. Le premier de ces principes est la différenciation croissante et la séparation des fonctions : fonctions législative, judiciaire (règlement des différends), exécutive-administrative (1). Le deuxième est l'émergence du pluralisme institutionnel, comprenant souvent des niveaux internationaux et nationaux (2). Le troisième concerne la nécessité de multiples formes de légitimité et l'adoption de mécanismes différents de responsabilité (3).

1. Différenciation et séparation des fonctions

Le premier principe directeur est la différenciation croissante et la séparation des fonctions au sein des régimes mondiaux. En particulier, cette différenciation porte sur trois aspects : la diversification des processus normatifs (a), le développement de mécanismes de règlement des différends quasi judiciaires (b), et l'importance croissante des tâches administratives (c)¹⁰³.

a. Diversification des processus normatifs

Le développement des régimes globaux se traduit par une prolifération normative, elle-même marquée par une différenciation des instruments envisageables.

Prolifération des normes. Le développement rapide de la production normative des institutions internationales constitue un premier signe de différenciation des fonctions à l'échelle internationale¹⁰⁴. L'expression "*global regulatory regimes*", souligne le caractère réglementaire de ces systèmes¹⁰⁵.

¹⁰³ G. SCHELLE, « Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel », in *Rechtsfragen der Internationalen Organisation – Festschrift für H. Wehberg*, Frankfurt am Main, 1956, pp. 333 ss. ; *Id.*, « Le droit public et la théorie de l'État », in *Introduction à l'étude du droit*, Paris, 1951, I, pp. 96 ss. Plus récemment, C. MÖLLERS, *Gewaltengliederung: Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 515 p., où les affaires de l'OIT (pp. 287 ss.) et celles de l'OMC (pp. 311 ss.) sont aussi examinées.

¹⁰⁴ J. E. ALVAREZ, *International Organizations as Law-Makers*, *op. cit.* ; A. BOYLE et C. CHINKIN, *The Making of International Law*, Oxford Univ. Press, New York, 2007, p. 338 ; voy. aussi D. SHELTON (ed.), *Commitment and Compliance. The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2000, 560 p. ; B. KINGSBURY, « The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law », *Michigan Journal of International Law*, 1998, 19, pp. 345-372.

¹⁰⁵ Voy. B. SIMMA et D. PULKOWSKI, « Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law », *op. cit.*, M. NOORTMAN, *Enforcing International Law. From Self-Help to Self-contained Regimes*, Ashgate, Aldershot, 2005, 194 p. ; K. JAYASURIYA, « Globalization, Law, and the Transformation of Sovereignty: The Emergence of Global Regulatory Governance », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1999, 6, pp. 425-456.

Un exemple significatif est le secteur de l'énergie nucléaire, où l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) a élaboré un cadre complexe basé sur des normes et des accords visant à éviter qu'un domaine aussi sensible ne soit exposé à l'arbitraire des États¹⁰⁶. De même, dans le secteur de la santé, un ordre juridique d'envergure mondiale a progressivement émergé, constitué par l'ensemble des règles produites par l'Organisation mondiale de la santé (OMS)¹⁰⁷, comme le Règlement sanitaire international (RSI)¹⁰⁸, et relié à plusieurs normes créées dans d'autres domaines : protection de l'environnement, sécurité alimentaire, etc.¹⁰⁹.

Multiplication des législateurs. Aujourd'hui, les organisations internationales produisent une grande quantité de normes de formes différentes¹¹⁰. La variété des termes employés pour les désigner est d'ailleurs révélatrice de cette diversité : standards¹¹¹, recommandations, lignes directrices, politiques¹¹²... Le volume croissant et la diversification des normes ont des conséquences importantes.

D'abord pour les ordres juridiques internes : d'une part, les conflits entre les normes sont devenus plus nombreux ; de l'autre, des instruments de coordination sont institués (par exemple, dans le contexte de l'Union européenne, le mécanisme de renvoi préjudiciel à la Cour de justice).

¹⁰⁶ W. TONHAUSER, «IAEA Technical Standard Setting», *Paper presented at the Conference «Practical Legal Problems of International Organizations. A Global Administrative Law Perspective on Public/Private Partnerships, Accountability, and Human Rights»*, Genève, 20-21 mars 2009, voy. [www.ijl.org/GAL/GALGeneva.asp].

¹⁰⁷ Cependant, l'OMS, bien qu'établie en tant qu'organisation internationale dotée de pouvoirs réglementaires (Articles 19 et 21 de la Constitution de l'OMS), a produit beaucoup moins de normes que d'autres institutions (L. GOSTIN, «A Proposal For A Framework Convention On Global Health», *JIEL*, 2007, 10, pp. 989-1008). Le rôle de « administration globale » de l'OMS a été étudié par D. C. ETSY, «Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law», *Yale Law Journal*, 2006, 115, pp. 1550 ss.

¹⁰⁸ D.P. FIDLER, «From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations», *Chinese Journal of International Law*, 2005, 4, pp. 325-392 ; E. MACK, «The World Health Organization's New International Health Regulations: Incursions on State Sovereignty and Ill-Fated Response to Global Health Issues», *Chicago Journal of International Law*, 2006, 7, pp. 365-377.

¹⁰⁹ Comme dans le cas du *Codex Alimentarius* : M.A. LIVERMORE, «Authority and Legitimacy in Global Governance: Deliberation, Institutional Differentiation, and the Codex Alimentarius», *NYU Law Review*, 2006, 81, pp. 766-801 ; M. MASSON-MATTHEE, *The Codex Alimentarius Commission and Its Standards*, TMC Asser Press, The Hague, 2007, p. 344.

¹¹⁰ Voy. R. WOLFRUM et V. RÖBEN (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, Heidelberg, 2005, 632 p., spécifiquement T. FRANCK, «Non-Treaty Law Making: When, Where, and How?», pp. 417-435, commentaires par L. BOISSON DE CHAZOURNES, «Treaty Law-Making and Non-Treaty Law-Making: The Evolving Structure of the International Legal Order», pp. 463-480. ; et M. GOLDMANN, «Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority», *German Law Journal*, 2008, 9, pp. 1865-1908 ; anciennement, K. NICOLAÏDIS et J. L. TONG, «Diversity or Cacophony? The Continuing Debate Over New Sources of International Law», *Michigan Journal of International Law*, 2004, 24, pp. 1349-1374 ; A. CASSESE, *International Law in a Divided World*, Clarendon Press, Oxford, 1986, pp. 169 ss.

¹¹¹ « L'établissement de standards » est probablement l'une des méthodes les plus anciennes d'élaboration de normes au niveau international : voy. sur l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), T. BUERGENTHAL, *Law-making in the International Civil Aviation Organization*, Syracuse University Press, New York, 1969, 247 p. ; et T. FIDALGO DE FREITAS, «From Participation towards Compliance: The Role of Private Actors in the Making of SARPs by ICAO», Paper presented at the Viterbo III Global Administrative Law Seminar, 2007, 26 p. Plus généralement, H.C. ROHL, *Internationale Standardsetzung, in Internationales Verwaltungsrecht*, in C. MÖLLERS, A. VOßKUHLE et C. WALTER (Hrsg.), *Internationales Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, pp. 319-343.

¹¹² B. KINGSBURY, «Operational Policies of International Institutions as Part of the Law-Making Process: The World Bank and Indigenous People», in G. S. GOODWIN-GILL et S. TALMON (eds.), *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*, Clarendon Press, Oxford, 1999, pp. 323-342 ; L. BOISSON DE CHAZOURNES, «Policy Guidance and Compliance: the World Bank Operational Standards», in D. SHELTON (ed.), *Commitment and Compliance, The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, op. cit., pp. 281-303.

Ensuite, entre les régimes globaux. Afin de réduire le risque de fragmentation qui accompagne ce mouvement¹¹³, plusieurs instruments de coordination ont été conçus.

Ces instruments peuvent fonctionner directement entre les normes, grâce à des mécanismes de renvois entre les traités, conventions ou autres actes¹¹⁴. Ils peuvent se traduire au niveau institutionnel, par la mise en place d'une organisation commune (par exemple, la Commission du Codex Alimentarius, créée en 1963 par la FAO et l'OMS pour l'élaboration des normes alimentaires).

Les instruments adoptés peuvent avoir une dimension procédurale, comme lorsqu'une action commune est assurée par plusieurs organisations internationales différentes et / ou des acteurs privés (voir le cas de l'environnement¹¹⁵). Il peut s'agir encore de mécanismes de règlement des différends, avec un régime empruntant l'organe d'arbitrage ou quasi judiciaire d'un autre.

C'est ainsi que l'ICANN utilise le système d'arbitrage de l'OMPI pour le règlement des litiges concernant les noms de domaine. Dans le système sportif, le Tribunal Arbitral du Sport (TAS) représente l'organe « judiciaire » de tous les régimes internationaux en matière de sport (anti-dopage, Mouvement olympique, fédérations sportives internationales).

Cependant, la prolifération des normes et des législateurs a également conduit les organisations internationales à établir une hiérarchie, ou plusieurs hiérarchies, entre les normes¹¹⁶. En conséquence, une règle de « suprématie normative » a été affirmée au bénéfice de certaines normes¹¹⁷. C'est pourquoi certains chercheurs ont affirmé qu'un processus de « constitutionnalisation » de secteurs spécifiques – tels que l'OMC ou de l'ONU plus généralement – était en marche¹¹⁸.

¹¹³ Commission du droit international, « La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Assemblée Générale des Nations Unies, A/CN.4/L.682 13 avril 2006 ; P.-M. DUPUY, « A Doctrinal Debate in the Globalisation Era: On the "Fragmentation" of International Law », *European Journal of Legal Studies*, I, April 2007, disponible sur [<http://www.ejls.eu/1/4UK.htm>] ; et B. CONFORTI, « Unité et fragmentation du droit international : glissez, mortels, n'appuyez pas ! », *Revue Générale du Droit International Public*, vol. 111, n° 1, 2007, pp. 5-18. Aussi, E. BENVENISTI et G. W. DOWNS, « The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law », *Stanford Law Review*, 2007, 60, pp. 595-631 ; M. KOSKENNIEMI et P. LEINO, « Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties », *Leiden Journal of International Law*, 2002, 15, pp. 553-579.

¹¹⁴ Dans cette perspective, voy. le système de l'OMC : J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2003, 522 p. ; voy. aussi J. PAUWELYN, « Non-Traditional Patterns of Global Regulation: is the WTO 'Missing the Boat' ? », in C. JOERGES et E. U. PETERSMANN (eds.), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*, Hart, Portland, pp. 199-227 ; R. WOLFRUM, P. T. STOLL et A. SEIBERT-FOHR (eds.), *WTO – Technical Barriers and SPS Measures*, Nijhoff, Leiden-Boston, 2007, 564 p. De plus, l'OMC adopte des directives, des recommandations et des bonnes pratiques (voy. I. FELCHTNER, « The Administration of the Vocabulary of International Trade: The Adaptation of WTO Schedules to Changes in the Harmonized System », *German Law Journal*, 2008, 9, pp. 1481-1512).

¹¹⁵ C'est le cas du changement climatique : R. B. STEWART, B. KINGSBURY et B. RUDYK (eds.), *Climate Finance. Regulatory and Funding Strategies for Climate Change and Global Development*, New York Univ. Press, New York, 2009, p. 323.

¹¹⁶ D. SHELTON, « Normative Hierarchy in International Law », *American Journal of International Law*, 2006, 100, pp. 291-323.

¹¹⁷ Le terme « suprématie » est utilisé par J.H.H. WEILER, « The Transformation of Europe », *Yale Law Journal*, 1991, 11, pp. 2403-2483, pour expliquer la relation entre les Communautés européennes et les États.

¹¹⁸ B. FASSBENDER, « The United Nations Charter as Constitution of the International Community », *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, 36, pp. 529-619 ; et E. DE WET, « The International Constitutional Order », *International & Comparative Law Quarterly*, 2006, 55, pp. 51-76. Plus récemment, J. ARATO, « Constitutionality and Constitutionalism beyond the State: Two Perspectives on the Material Constitution of the United Nations », *International Journal of Constitutional Law*, 2012, 10, pp. 627-659. Cependant, le processus constitutionnel le plus discuté reste celui de l'UE : voy. J. H. H. WEILER et H. H. WEILER, *The Constitution of Europe: 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration*, Cambridge Univ. Press, New York, 1999, 384 p. ; et plus récemment, J. HABERMAS, « The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law », *EJIL*, 2012, 23, pp. 335-348.

Toutes ces interrogations conduisent à une question plus générale : quelle est la force contraignante de ces normes ? S'agit-il de droit dur ? Ces normes sont généralement étiquetées « *soft law* »¹¹⁹, mais elles montrent aussi un certain degré de « *publicness* »¹²⁰.

Les codes de « bonnes pratiques » de l'OMC offrent un exemple de cette ambiguïté : bien que non obligatoires, tous les organismes internationaux de normalisation s'y conforment pour pouvoir entrer dans le champ d'application de l'Accord OTC¹²¹. Dans le secteur nucléaire, « *a mixture of internationally binding and non-binding principles and norms* » a été créé¹²² ; dans les communications, l'Union internationale des télécommunications (UIT) adopte des centaines de recommandations chaque année qui, bien que non obligatoires, sont observées par les États¹²³.

Développement d'instruments publics-privés. La production normative internationale ne repose plus uniquement sur les instruments traditionnels du droit international (tels que les traités et conventions), mais est enrichi d'outils juridiques fondés sur un consensus. De même, les régimes privés se tournent vers les instruments de droit public et leur « langage » de manière à construire des modèles de gouvernance plus sophistiqués (et puissants) : hiérarchies des normes, instruments « constitutionnels », mécanismes d'examen. Au cours des dernières années, tous les grands régimes privés mondiaux - tels que l'Internet, le sport, la comptabilité - ont vu leur « *publicness* », une qualité liée à l'adoption d'instruments de droit public¹²⁴, s'affirmer. La participation d'États et d'organismes publics et la présence d'intérêts publics mondiaux au sein de ces régimes privés rendent nécessaire la mise en place de mécanismes permettant d'assurer la responsabilité démocratique.

¹¹⁹ A. DI ROBILANT, «Genealogies of Soft Law», *American Journal of Comparative Law*, 2006, 54, pp. 499-554 ; J. d'ASPREMONT, «Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials», *EJIL*, 2008, 19, pp. 1075-1093. Voy. aussi P.-M. DUPUY, «Soft Law and the International Law of the Environment», *Michigan Journal of International Law*, 1991, 12, pp. 420-435 ; et K. W. ABBOTT et D. SNIDAL, «Hard and Soft Law in International Governance», *International Organization*, 2000, 54, pp. 421-456. En ce qui concerne le contexte européen, voy. S. OANA, «European Union Soft Law: New Developments Concerning the Divide Between Legally Binding Force and Legal Effects», *Modern Law Review*, 2012, 75, pp. 879-893.

¹²⁰ B. KINGSBURY, «The Concept of 'Law' in Global Administrative Law», *EJIL*, 2009, 20, pp. 34 ss. ; et D. DYZENHAUS, «Accountability and the Concept of (Global) Administrative Law», in H. CORDER *et al.* (eds.), *Global Administrative Law: Development and Innovation*, Acta Juridica, Cape Town, 2009, pp. 3-31, qui analysent respectivement les positions de H. L. A. HART, *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961, 263 p. et de L. L. FULLER, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, 1964, 202 p. ; voy. aussi J. WALDRON, «The Concept and the Rule of Law», *Georgia Law Review*, 2008, 43, pp. 1-61. Également M. GOLDMANN, «Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority», *op. cit.* ; M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2009, pp. 303 ss. ; et L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Gouvernance et régulation au 21^{ème} siècle : quelques propos iconoclastes », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et R. MEHDI (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance?*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 19-40.

¹²¹ B. KINGSBURY, *The Concept of 'Law' in Global Administrative Law*, *op. cit.*

¹²² W. TONHAUSER, *IAEA Technical Standard Setting*, *op.cit.* En effet, l'AIEA adopte des recommandations qui « *take up where treaties leave off, filling in gaps by furnishing the elaborate detail of protective measures* » (B. KELLMAN, «Protection of Nuclear Materials», in D. SHELTON (ed.), *Commitment and Compliance, The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, *op. cit.*, pp. 486-505).

¹²³ J. HINRICHER, «The Law-Making of the International Telecommunication Union (ITU) – Providing a New Source of International Law», *ZaöRV*, 64, 2004, pp. 489-501.

¹²⁴ B. KINGSBURY, «The Concept of 'Law' in Global Administrative Law», *op. cit.*

Le phénomène s'observe notamment dans le domaine de la normalisation privée¹²⁵, en particulier dans le secteur alimentaire¹²⁶.

D'une part, les régimes privés développent des formes d'exécution qui ne peuvent pas facilement être étiquetées comme purement consensuelles, et c'est une réalité de plus en plus courante dans les systèmes juridiques complexes¹²⁷.

Dans le cas du sport par exemple, le mécanisme sophistiqué de contrôle à plusieurs degrés avec le Tribunal arbitral du sport (TAS) à son sommet est formellement gouverné par des clauses *ad hoc* entre toutes les parties concernées. Toutefois, pour les athlètes et les institutions sportives, il n'existe pas d'alternatives concrètes à la signature de ces clauses.

D'autre part, l'absence d'autorité politique au-delà de l'État invite les organisations internationales à adopter des procédures d'établissement de normes fondées sur les négociations et la participation (ce dont les normes bancaires et de comptabilité offrent d'excellents exemples¹²⁸).

Il en résulte que les normes élaborées dans les régimes de réglementation mondiaux ont tendance à apparaître très hybrides - à la fois publiques et privées, nationales et supranationales. Parmi les nombreux exemples qui incluent l'établissement de normes et l'élaboration des standards dans plusieurs secteurs - de la comptabilité à la sylviculture -, le cas du Code mondial antidopage est clairement associé à ces dynamiques¹²⁹.

Dans d'autres circonstances, l'hybridation peut ne pas se produire, pour des raisons différentes, pour partie historiques et pour partie en rapport avec la nécessité de garantir la pleine indépendance des acteurs privés qui offrent une fonction spécifique.

Ainsi, les fédérations sportives internationales ont toujours été de nature privée, bien que le Tribunal arbitral du sport les ait souvent comparées à des entités gouvernementales du fait de la nature et de l'étendue des pouvoirs qu'elles exercent sur leurs membres¹³⁰. Quant aux agences de notation de crédit, elles constituent un cas intéressant d'élaboration privée de normes où l'hybridation pourrait se produire - et est parfois recherchée - mais n'a pas encore eu lieu¹³¹.

¹²⁵ H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance. Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, *op. cit.* ; K. W. ABBOTT et D. SNIDAL, «The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State», *op. cit.* Plus récemment, J. M. DILLER, «Private Standardization in Public International Lawmaking», *Michigan Journal of International Law*, 2012, 33, pp. 481-536.

¹²⁶ N. HACHEZ et J. WOUTERS, «A Glimpse at the Democratic Legitimacy of Private Standards - Democratic Legitimacy as Public Accountability: The Case of GLOBAL G.A.P.», *Journal of International Economic Law*, 2011, 17, pp. 677-710.

¹²⁷ F. CAFAGGI (dir.), *Enforcement of Transnational Regulation. Ensuring Compliance in a Global World*, E. Elgar, Cheltenham, 2012, p. 379.

¹²⁸ M. DE BELLIS, *La regolazione dei mercati finanziari*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 442.

¹²⁹ *Voy. infra*.

¹³⁰ *Voy. infra* titre 3, chapitre 2, section 2 : « Les principes communs à respecter par l'ensemble des acteurs ».

¹³¹ M. R. DAS GUPTA, «The External Accountability Gap of Private Regulators: Accountability Paradoxes and Mitigation Strategies: The Case of Credit Rating Agencies», *International Public Policy Review*, 2005, 1, pp. 37 ss.

b. Le rôle croissant des organes (quasi) judiciaires

Il existe un lien entre la prolifération des normes et des fonctions administratives d'une part, et la nécessité de mécanismes de surveillance et d'examen, de l'autre¹³².

La fonction « judiciaire » croît dans les régimes internationaux¹³³, ainsi qu'en attestent le nombre croissant de tribunaux administratifs au sein des organisations internationales¹³⁴ ou l'instauration de tribunaux au sein des organisations régionales.

Ces mécanismes permettent de contrôler le fonctionnement des institutions internationales¹³⁵ et cherchent à répondre, tant bien que mal, au besoin protéger les droits fondamentaux¹³⁶. Dans d'autres cas, la solution ne se trouve pas dans les tribunaux, mais dans les mécanismes alternatifs de règlement des différends plus rapides tels que l'arbitrage (par exemple en droit des investissements)¹³⁷. De plus, les tribunaux jouent un rôle crucial dans la liaison entre les différents régimes¹³⁸ : c'est le cas de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, quand il est appelé à se prononcer sur les questions liées aux accords OTC ou SPS.

Le phénomène ne doit toutefois pas être surestimé. D'une part, la mise en place de mécanismes juridictionnels ne constitue pas encore une règle dans l'ordre international. D'autre part, l'efficacité de ces tribunaux repose encore énormément sur le rôle joué par les juges nationaux. Lorsque ces derniers ne sont pas intégrés au sein d'un système « judiciaire » international, ils ont tendance à réagir en s'opposant aux normes internationales pour favoriser leurs ordres juridiques internes¹³⁹.

¹³² Voy. J. H. H. WEILER, «The Geology of International Law – Governance, Democracy and Legitimacy», *Zeitschrift für Ausländisches Recht und Völkerrecht*, 2004, 64, pp. 547-562 ; T. TREVES, «Judicial Lawmaking in an Era of 'Proliferation' of International Courts and Tribunals: Development or Fragmentation of International Law?», in R. WOLFRUM, V. RÖBEN (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, op. cit., pp. 587-620.

¹³³ Voy. le projet sur les cours et tribunaux internationaux [<http://www.pict-cti.org>], initiative conjointe du Centre de NYU pour la coopération internationale et du Centre UCL de Londres pour les cours et tribunaux internationaux.

¹³⁴ O. ELIAS (ed.), *The Development and Effectiveness of International Administrative Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2012, 418 p. ; K. PAPANIKOLAOU, *International Administrative Tribunals in a Changing World*, Esperia, London, 2008, p. 255.

¹³⁵ J. JOWELL, «The Universality of Administrative Justice?», in M. RUFFERT (ed.), *The Transformation of Administrative Law in Europe / La mutation du droit administratif en Europe*, Sellier European Law Publishers, München, 2007, pp. 62 ss. ; voy. aussi E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Civitas, Madrid, 2000, 346 p.

¹³⁶ M. CAPPELLETTI, *Judicial Review in the Contemporary World*, Bobbs-Merill, Indianapolis, 1971, pp. 45 ss.

¹³⁷ G. KAUFMANN-KOHLER, «Mondialisation de la procédure arbitrale», in C.-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 269-281.

¹³⁸ A.-M. SLAUGHTER, «A Global Community of Courts», *Harvard International Law Journal*, 2003, 44, pp. 191-219 ; Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2003, 418 p. et *Id.*, *Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2007, p. 216.

¹³⁹ E. BENVENISTI et G. W. DOWNS, «Will National Court Cooperation Promote Global Accountability? The Judicial Review of International Organizations», 2009, 47 p., disponible sur [<http://www.ijl.org/courses/documents/Benvenisti-Downs.HC2009Oct7.pdf>] ; R. B. AHDIEH, «Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts», *NYU Law Review*, 2004, 79, pp. 2029-2163. Plus récemment, A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2011, 384 p. ; A. ROBERTS, «Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law», *ICLQ*, 2011, 60, pp. 57-92.

Dans les régimes les plus sophistiqués, tels que l'Union européenne, la fonction judiciaire est non seulement bien établie (la CJCE a bénéficié d'une certaine indifférence, qui lui a permis de contribuer grandement à l'intégration européenne)¹⁴⁰, mais est également fondée sur une interaction constante avec les juges nationaux, à travers le mécanisme de la question préjudicielle¹⁴¹.

Il reste que les juridictions internationales jouent un rôle clé dans le développement des régimes dont elles font partie.

Ainsi, au sein de l'OMC, l'Organe de règlement des différends, qui, progressivement, a lancé un processus de « constitutionnalisation » du droit économique international¹⁴². Cela peut aussi se produire dans les régimes privés mondiaux, comme dans le cas du Tribunal arbitral du sport, qui joue un rôle crucial dans le système normatif du sport¹⁴³.

c. Le développement d'une administration internationale

La croissance des fonctions « judiciaires » et de réglementation s'accompagne d'une augmentation spectaculaire des tâches administratives. La tendance suivie par les organisations internationales est sur ce point similaire à celle qui peut être constatée dans les administrations nationales, ce qui peut s'expliquer par le fait que les unes comme les autres sont en charge de fonctions d'intérêt général¹⁴⁴. En même temps, les relations entre les organisations internationales et les administrations nationales sont devenues plus complexes¹⁴⁵.

Les organisations internationales prennent en charge un nombre croissant d'activités qui ne sont ni législatives, ni judiciaires par nature¹⁴⁶. Le développement des fonctions administratives est également renforcé par le rôle joué par les administrations nationales dans le développement des régimes globaux.

¹⁴⁰ E. STEIN, «Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution», *American Journal of International Law*, 1981, 75, pp. 1-27, se référant à la CJUE ; voy. aussi K. J. ALTER, *The European Court's Political Power*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2009, 332 p.

¹⁴¹ M. BROBERG et N. FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2010, 486 p. ; C.O. LENZ, «The Role and Mechanism of The Preliminary Ruling Procedure», *Fordham International Law Journal*, 1994-1995, 18, pp. 388-409.

¹⁴² D. Z. CASS, «The 'Constitutionalization' of International Trade Law: Judicial Norm-generation as the Engine of Constitutional Development in International Trade», *EJIL*, 2001, 12, pp. 39-75 ; J. L. GOLDSTEIN et R. H. STEINBERG, «Regulatory Shift: The Rise of Judicial Liberalization at the WTO», in W. MATTLI et N. WOODS (eds.) *The Politics of Global Regulation*, op. cit., pp. 211-241, qui soulignent l'«*emergence of Judicial Lawmaking*» (pp. 227 ss.).

¹⁴³ L'histoire du TAS est illustrée dans I. S. BLACKSHAW et al. (eds.), *The Court of Arbitration for Sport 1984-2004*, TMC Asser Press, The Hague, 2006, note 6 et spéc. in K. MBAYE, « Une nouvelle institution d'arbitrage : le Tribunal arbitral du Sport (TAS) », (1984), p. 6 ; B. SIMMA, «The Court of Arbitration for Sport» (1988), p. 21 ; M. REEB, «The Role and Functions of the Court of Arbitration for Sport» (2002), p. 31.

¹⁴⁴ M. VIRALLY, « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », op. cit., p. 277 ; N. BLOKKER, «Comparing Apples and Oranges? Reinventing the Wheel? Schermers' Book and Challenges for the Future of International Institutional Law», *IOLR*, 2008, 5, p. 201.

¹⁴⁵ S. CASSESE, «Relations between International Organizations and National Administrations», in International Institute of Administrative Sciences, *Proceedings of the XIXth International Congress of Administrative Sciences*, Kluwer Law, London, pp. 161 ss. ; G. FALCON, «Internationalisation of Administrative Law: Actors, Fields and Techniques of Internationalisation – Impact of International Law on National Administrative Law», *Revue européenne de droit public*, 2006, pp. 217-248.

¹⁴⁶ N. KRISCH et B. KINGSBURY, «Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in International Legal Order», *EJIL*, 17, 2006, pp. 1-14, qui se réfèrent aux «*recognizably administrative and regulatory functions* » et estiment que dans la mesure où elles sont «*performed by state agenc[ies], there would be little doubt as to their administrative character*», p. 3.

Cependant, ce rôle prédominant des fonctions administratives soulève plusieurs problèmes en termes de démocratie¹⁴⁷, de légitimité¹⁴⁸ et de responsabilité¹⁴⁹. Il peut être analysé dans une double perspective : l'émergence des administrations internationales, et la mise en œuvre des décisions administratives¹⁵⁰.

Tout d'abord, il y a une tendance à la mise en place d'un dispositif pour soutenir l'organisation internationale dans l'accomplissement de sa tâche principale. À cet égard, outre les organes intergouvernementaux (tels que les conseils ou comités des ministres), de nombreuses organisations régionales ont aussi un secrétariat : ce nom souligne sa fonction principale, à savoir la promotion de la mission de l'organisation internationale.

Cependant, de nombreuses organisations régionales ont progressivement élargi le champ de leur activité ; ce faisant, elles ont également créé plusieurs autres organismes. Ont assisté ainsi, au sein des institutions internationales, à une multiplication des organes analogue à celle qui touche les administrations nationales.

L'exemple des agences de l'Union européenne est peut-être le plus significatif à cet égard¹⁵¹ : il y a environ 30 agences décentralisées à travers l'Europe, des entités juridiques indépendantes de nature technique, scientifique, opérationnelle et / ou réglementaire. En raison du grand nombre de ces organismes, l'Union européenne a lancé un programme d'approche commune afin d'harmoniser la mise en place et le fonctionnement des agences décentralisées, qui avaient été créées jusqu'alors sur la base du cas par cas¹⁵². Ces organismes ont grandement contribué à l'intégration juridique de l'Union européenne puisqu'elles sont implantées dans les différents États membres (par exemple, l'AESA est en Italie, l'EEE au Danemark, l'AEPC en Finlande, l'AESA en Allemagne, et ainsi de suite) et ont tendance à exiger une coopération intense avec les administrations nationales (en ce qui concerne l'environnement, la santé publique ou la sécurité alimentaire, pour n'en citer que quelques exemples). En plus de ces organismes, l'Union européenne compte d'autres organismes tels que les agences exécutives créées en vertu du règlement (CE) n° 58 de 2003 : ces organismes sont établis pour une période déterminée et sont chargés de tâches relatives à la gestion d'un ou plusieurs programmes communautaires (et sont, par conséquent, situés à Bruxelles ou à Luxembourg)¹⁵³.

¹⁴⁷ A. VON BOGDANDY, «Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – Eine Bestandsaufnahme», *Zeitschrift für Ausländisches Recht und Völkerrecht*, 2003, 63, pp. 853-877 ; A. C. AMAN Jr., «Globalization, Democracy and the Need for a New Administrative Law», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2003, 10, pp. 125-155.

¹⁴⁸ R. WOLFRUM et V. RÖBEN (eds.), *Legitimacy in International Law*, Springer, Berlin/New York, 2008, 420 p. ; M. KUMM, «The Legitimacy of International Law: A Constitutional Framework of Analysis», *EJIL*, 2004, 15, pp. 907-931 ; en sciences politiques, A. BUCHANAN et R. O. KEOHANE, «The Legitimacy of Global Governance Institutions», *Ethics and International Affairs*, 2006, 20, pp. 405-437 ; quant à la notion de légitimité par rapport aux fonctions de réglementation des organisations internationales, T. FRANCK, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford Univ. Press, New York, 1990, p. 303.

¹⁴⁹ J. FERREJOHN, «Accountability in a Global Context», *IILJ Working Paper 2007/5*, 2007, p. 24, disponible sur [<http://www.iilj.org/publications/2007-5Ferrejohn.asp>] ; A. REINISCH, «Securing the Accountability of International Organization», *Global Governance*, 2001, 7, pp. 131-149 ; R. B. STEWART, «Remedying Disregard in Global Regulatory Governance: Accountability, Participation, and Responsiveness», *American Journal of International Law*, 2014, 108, pp. 211-270 ; pour le système des Nations Unies voy. S. CHESTERMAN, «Globalization Rules: Accountability, Power, and the Prospects for Global Administrative Law», *Global Governance*, 2008, 14, pp. 39-52.

¹⁵⁰ P. JACOB, «La mise en œuvre des normes et opérations de l'organisation internationale», in É. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Traité de droit des organisations internationales*, op. cit., pp. 861-890.

¹⁵¹ Voy. [<http://europa.eu/agencies/>].

¹⁵² Voy. [http://europa.eu/agencies/regulatory_agencies_bodies/index_en.htm].

¹⁵³ Il s'agit actuellement des agences exécutives Éducation, audiovisuel et culture (EACEA), de l'Agence européenne du Conseil européen de la recherche (agence exécutive du CER), de l'Agence exécutive pour la compétitivité et l'innovation (AECI), de l'Agence exécutive pour la santé et les consommateurs (AESC), de l'Agence exécutive pour la recherche (REA), de l'Agence exécutive du réseau Transeuropéen de transport (TEN-TEA).

L'Union européenne a ainsi développé de nombreuses institutions, en sus des trois principaux organes de gouvernance (Conseil, Commission et Parlement) et de la Cour de justice¹⁵⁴.

Le deuxième aspect est lié aux méthodes de mise en œuvre. Il est évident que cette question est étroitement liée à la précédente. En effet, moins les organisations internationales développent leur propre administration, plus elles se reposent sur les États et les administrations nationales pour fonctionner¹⁵⁵. En même temps, plus une administration globale se développe, plus elle renforce sa capacité à mettre elle-même en œuvre ses décisions ou à contribuer à leur mise en œuvre mais plus il est probable que le régime global exige des États de mettre en place un « relais interne ».

L'exemple de l'Union européenne, qui a adopté cette méthode de mise en œuvre depuis sa création¹⁵⁶, montre clairement que ce que l'on qualifie « d'administration indirecte », dans laquelle les organisations régionales gouvernent et les États exécutent, ne peut pas être la seule forme qui soit capable d'assurer une réglementation efficace, surtout lorsque la portée des activités assurées par le régime s'étend. C'est pour cette raison que l'Union européenne a progressivement adopté d'autres méthodes de mise en œuvre, allant d'une administration directe à une co-administration et une administration décentralisée (à travers ses 30 agences environ). Cela explique pourquoi, depuis les années 1990, un domaine spécifique du droit administratif de l'Union européenne s'est développé¹⁵⁷.

2. Pluralisme institutionnel

Outre la prolifération d'organes et de bureaux (secrétariats, comités, conseils, etc.) ainsi que d'autres organismes internationaux¹⁵⁸, les régimes internationaux se caractérisent également par le développement de liens organisationnels avec les systèmes juridiques nationaux. Chaque régime, y compris les réseaux, nécessite un « relais interne » pour assurer sa propre efficacité. Cela entraîne un développement du rôle des administrations nationales (voir la comitologie de l'Union européenne¹⁵⁹). En outre, les relations avec le secteur privé et la société civile (ONG, entreprises) se multiplient.

¹⁵⁴ Ces institutions comprennent le Comité économique et social européen, le Comité des régions, qui représente les autorités régionales et locales, la Banque européenne d'investissement et la Banque centrale européenne, le Médiateur européen, le Contrôleur européen de la protection des données, l'Office des publications, l'Office européen de sélection du personnel, l'École européenne d'administration, et le Service européen pour l'action extérieure (SEAE).

¹⁵⁵ D. SAROOSHI, *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2005, surtout pp. 18 ss., et pour une recension, J. E. ALVAREZ, in *American Journal of International Law*, 101, 2007, pp. 674-679.

¹⁵⁶ P. CRAIG et G. DE BÚRCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, 2nd ed., Oxford Univ. Press, Oxford, 2011, p. 984.

¹⁵⁷ P. CRAIG, *EU Administrative Law*, 2nd ed., Oxford Univ. Press, Oxford, 2012, p. 864.

¹⁵⁸ Un autre exemple significatif est celui des « agences internationales », à savoir « les organismes internationaux qui ne sont pas fondés sur un traité, ni sur une coopération ascendante entre les régulateurs nationaux, mais sur une décision prise par une organisation internationale » A. BERMAN et R. A. WESSEL, «The International Legal Form and Status of Informal International Lawmaking Bodies: Consequences for Accountability», in J. PAUWELYN, R. A. WESSEL et J. WOUTERS (eds.) *Informal International Lawmaking*, op. cit., pp. 35-62 ; voy. aussi E. CHITI et R. A. WESSEL, «The Emergence of International Agencies in the Global Administrative Space: Autonomous Actors or State Servants?», in N. WHITE et R. COLLINS (eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy*, Routledge, London, 2011, pp. 142-159.

¹⁵⁹ Récemment C. DORDI et A. FORGANNI, «The Comitology Reform in the EU: Potential Effects on Trade Defence Instruments», *Journal of World Trade*, 2013, 47, pp. 359-389.

La dimension institutionnelle des régimes internationaux est complexe, et se compose souvent de réseaux, de fonctions et organes partagés, et d'administrations composites¹⁶⁰. De nouveaux types d'organismes sont créés et des formes novatrices de coopération public-privé sont conçues. Les relations institutionnelles sont diverses, et incluent notamment l'autonomie, la hiérarchie et le contrôle. Il n'est plus question uniquement d'une dimension verticale organisations internationales-États, mais bien de rapports à la fois verticaux et horizontaux : il y a aussi bien des pyramides que des réseaux¹⁶¹.

La conséquence la plus importante de ce pluralisme institutionnel est son impact sur les administrations publiques nationales. Ces dernières sont des acteurs clés dans la mise en œuvre des politiques internationales ou régionales et, par conséquent, les régimes internationaux doivent veiller à ce que les organismes publics nationaux se conforment à leurs objectifs. Ainsi, les organismes publics ont tendance à apparaître comme des sites nationaux de la gouvernance mondiale. Il existe deux mécanismes principaux pour ce faire : l'utilisation de relais nationaux par les régimes internationaux (a), et l'encadrement international des administrations nationales (b).

a. Les relais nationaux des régimes internationaux

Au fil des dernières décennies, les États ont adapté leurs ordres juridiques soit en réorganisant des organes existants, soit en en créant de nouveaux. Ces modifications sont souvent apparues en réponse aux réseaux globaux ou aux organisations internationales qui exigent la présence d'un « relais » ou « terminal » national (habituellement pas plus¹⁶²).

En raison de la multiplication des réseaux globaux, il existe en effet des organes publics nationaux qui fonctionnent au-delà de l'État, conformément aux normes produites au travers des mécanismes informels de législation.

Le cas du sport représente un exemple idéal pour montrer comment les réseaux mondiaux conduisent à façonner les autorités nationales. On peut se référer, par exemple, au cas des comités nationaux olympiques : la Charte olympique exige la création de ces comités si un pays désire être admis dans le Mouvement olympique et donc participer aux Jeux olympiques¹⁶³. De plus, la Charte fixe plusieurs conditions concernant la structure et le fonctionnement des comités. Par exemple, ils ne peuvent revêtir que la forme d'associations ; les CNO doivent comprendre tous les membres du CIO dans leurs pays s'il y en a, toutes les fédérations nationales affiliées aux fédérations internationales qui régissent les sports mentionnés dans le programme des Jeux olympiques ou leurs représentants, des représentants élus des athlètes, choisis parmi ceux qui ont participé aux Jeux olympiques¹⁶⁴. Des règles comparables sont prévues par le système anti-dopage ou le système ISO pour les organismes nationaux de standardisation¹⁶⁵.

¹⁶⁰ A. VON BOGDANDY et P. DANN, «International Composite Administration: Conceptualizing Multi-Level and Network Aspects in the Exercise of International Public Authority», *German Law Journal*, 2008, 9, pp. 2013-2038.

¹⁶¹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés univ. St-Louis, Bruxelles, 2002, pp. 23 ss.

¹⁶² L. CASINI, «Domestic Public Authorities within Global Networks: Institutional and Procedural Design, Accountability, and Review», in J. PAUWELYN, R. WESSEL et J. WOUTERS (eds.) *Informal International Lawmaking*, op. cit., pp. 385-408.

¹⁶³ Charte olympique, art. 29.1. et ss.

¹⁶⁴ Charte olympique, art. 29.1

¹⁶⁵ *ISO Statutes and Rules of Procedures*, art. 3.

Ainsi, les réseaux globaux comprennent des règles portant sur la participation des acteurs nationaux. Plus le réseau est structuré sur le plan mondial, plus les moyens par lesquels les organes nationaux pourraient participer ou devenir un membre du réseau sont encadrés. Autrement dit, quand le réseau est dirigé par des institutions mondiales formalisées – à part des organisations intergouvernementales traditionnelles bien sûr –, à l’instar de l’ICANN, de l’ISO ou du CIO, alors on pourrait retrouver des règles spécifiques relatives à l’adhésion et l’affiliation. En revanche, moins la structure institutionnelle du réseau est formalisée sur le plan mondial, moins les questions d’organisation des organes nationaux sont réglées.

Cela se vérifie dans le domaine des services financiers, où le Comité de Bâle dispose d’un mode officieux particulier d’organisation sans qu’il ait des statuts ni un règlement intérieur. Par conséquent, le Comité de Bâle ne fixe pas de règles relatives à la participation d’une autorité unique pour chaque pays, parce que les États peuvent adopter des différents modèles de supervision bancaire : au Royaume-Uni, à titre d’exemple, il y a la *Bank of England* et la *Financial Service Authority*, les deux participant au Comité. C’est le même cas en France et en Allemagne, alors que l’Italie ou le Brésil sont représentés par leur banque centrale. Les États-Unis, quant à eux, disposent de cinq autorités représentatives¹⁶⁶.

Si les réseaux mondiaux n’exigent pas que leurs relais internes disposent d’une personnalité morale, ils établissent souvent des principes pour régler leur organisation et fonctionnement. En particulier, ils demandent que les autorités nationales participant au réseau soient indépendantes. Ce besoin est essentiel pour l’existence même des régimes de régulation globaux, ce qui explique que les réseaux trans-gouvernementaux comme les régimes public-privé insistent sur cette caractéristique. Les principes fondamentaux du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire exigent ainsi l’indépendance des superviseurs, tandis que les principes de l’OICV soulignent le besoin d’un régulateur indépendant¹⁶⁷.

Ces réseaux globaux et la façon dont ils construisent des systèmes de relais internes peuvent être extrêmement efficaces dans la régulation globale. En effet, d’une part, le mécanisme assure le développement du régime par la création d’une administration en réseau ; d’autre part, il laisse un large pouvoir discrétionnaire aux États quant à la réglementation de leurs organes. Par conséquent, cet instrument peut être très utile pour les organisations internationales qui cherchent à mettre en œuvre leurs politiques de façon plus efficace.

b. L’encadrement international des administrations nationales

La deuxième perspective concerne les cas où le régime international choisit de « réglementer les administrations nationales », ce qui se traduit généralement par l’insertion de définitions dans des actes normatifs. Cela est principalement dû à la nécessité d’harmoniser les comportements des États et de veiller à ce que les politiques des organisations internationales soient mises en œuvre. Dans ce cas aussi, l’expérience de l’Union européenne apporte l’un des exemples les plus significatifs.

¹⁶⁶ La liste des institutions représentées dans le Comité de Bâle peut être consultée via le lien suivant [<http://www.bis.org/bcbs/history.pdf>]. Voy. D. S. BIERI, «Financial stability, the Basel Process and the New Geography of Regulation», *Cambridge Journal of Regions, Economy and Society*, 2009, 2, pp. 303-331.

¹⁶⁷ Dans le cas du secteur financier, toutefois, les États ont choisi de concevoir leurs banques centrales comme « structures organisationnelles distinctes » depuis longtemps : Voy. M. MARCUSSEN, «Central Banks on the Move», *Journal of European Public Policy*, 2005, 12, pp. 903-923 ; R. BISMUTH, «The Independence of Domestic Financial Regulators: An Underestimated Structural Issue in International Financial Governance», *Goettingen Journal of International Law*, 2010, 2, pp. 93-110.

Pour éviter la possibilité pour les États membres de contourner l'efficacité de la réglementation des marchés publics, le droit de l'Union européenne est intervenu pour définir l'« organisme de droit public » comme « tout organisme : (a) créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général n'ayant pas un caractère industriel ou commercial ; (b) doté de la personnalité juridique ; et (c) - financé, en grande partie, par l'État, les autorités régionales ou locales, ou d'autres organismes de droit public ; - ou soumis à la surveillance de la gestion par ces organismes ; - ou ayant un organe d'administration, de direction ou de surveillance, dont plus de la moitié des membres sont nommés par l'État, les autorités locales ou régionales, ou par d'autres organismes de droit public »¹⁶⁸. Ce faisant, l'Union européenne a fourni une définition large de l'administration publique et a réussi à limiter le risque que la réglementation des marchés publics de l'Union européenne soit éludée. Toutefois, l'interprétation de la définition a été très difficile et la Cour de justice a souvent dû faire face à cette question dans ses jugements, parfois contradictoires avec les juges nationaux.

La CJCE a également eu à intervenir dans d'autres circonstances liées à la définition de l'administration publique. En ce qui concerne la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne, par exemple, la Cour a eu à préciser le sens de la notion d'« emploi dans la fonction publique » conformément à l'article 45 TFUE. La Cour a limité la portée de l'expression aux « emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, et supposent ainsi, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité des droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité »¹⁶⁹.

Un autre exemple est celui de la Convention européenne des droits de l'homme et de la définition des autorités publiques adoptée par les différents États contractants pour se conformer à leur engagement conventionnel. Le Human rights act britannique de 1998, par exemple, définit les « pouvoirs publics » comme « une cour ou un tribunal, et toute personne dont certaines des fonctions sont des fonctions de nature publique » (article 6 (3)). La Chambre des Lords a fourni une interprétation large et fonctionnelle de cette définition, quelle que soit la nature formellement publique ou privée des organes examinés (voir les cas *Aston Cantlow* et *Marcis*, de 2003)¹⁷⁰.

En d'autres termes, la mise en œuvre de la réglementation internationale exige souvent que les États redéfinissent la notion d'administration publique, puisque ces normes sont adressées, tout d'abord, aux autorités publiques. Ce phénomène ne concerne pas seulement les régimes véritablement inter-gouvernementaux, mais il se produit souvent dans le cas des régimes hybrides public-privé.

¹⁶⁸ Voy. Article 1, Para. 9, Directive 2004/18/EC du Parlement Européen et du Conseil du 31 mars 2004 sur la coordination des procédures pour la coordination des procédures d'attribution de marchés publics de travaux, de fournitures et de services publics.

¹⁶⁹ CJUE, arrêt du 30 septembre 2003, *Albert Anker, Klaas Ras et Albertus Snoek contre Bundesrepublik Deutschland*.

¹⁷⁰ G. JURGENS et F. VAN OMMEREN, «The Public-Private Divide In English And Dutch Law: A Multifunctional and Context-dependant Divide», *Cambridge Law Journal*, 2012, 71, pp. 172-199.

Un exemple clair est l'organisation des Jeux olympiques : ici la Charte olympique établit des règles relatives à la structure et aux fonctions du comité d'organisation, y compris la nécessité d'impliquer les autorités nationales¹⁷¹.

En conclusion, si les régimes internationaux cherchent à se développer, ils auront tendance à réglementer les frontières de la « sphère publique » dans les ordres juridiques nationaux. Cela permettra de réduire le risque de compromettre la mise en œuvre par les États de politiques internationales ou régionales. Cependant, il est essentiel qu'une telle intervention de haut en bas sur la définition de l'administration nationale ait lieu après un examen au cas par cas, conformément aux objectifs poursuivis par la politique en question. Par conséquent, il peut y avoir plus d'une définition au niveau international. C'est déjà le cas dans des contextes juridiques nationaux, où l'administration publique peut être définie différemment dans différents secteurs (emploi, liberté de l'information, marchés publics, etc.). C'est aussi ce qu'on peut observer dans le cadre de l'Union européenne. Les deux cas mentionnés ci-dessus (les marchés publics et la libre circulation des travailleurs) retiennent en effet deux techniques différentes de définition des administrations nationales au niveau international : d'une part, l'Union européenne a opté pour une notion large, qui pourrait inclure des organismes privés financés par les États ; d'autre part, la CJCE a interprété l'expression « service public » utilisée dans les traités de manière très restrictive, afin de minimiser les exceptions à la règle générale de libre circulation des travailleurs. Ainsi, les régimes mondiaux sont en train de remodeler les frontières de la « sphère publique » nationale en l'étendant ou en la réduisant en fonction de leurs besoins. Les États sont tenus par des régimes mondiaux de mettre en place des relais nationaux, dont l'activité est réglementée par le droit supranational quel que soit leur statut formel conformément au droit interne.

3. Quête de légitimité et de responsabilité

Un troisième principe concerne l'un des problèmes les plus importants que pose le développement de régimes globaux, à savoir les contestations répétées dont ils font l'objet du fait de leur manque de légitimité et de responsabilité. Ces contestations affectent presque toutes les institutions, y compris l'Union européenne et d'autres organisations régionales¹⁷². La légitimité et la responsabilité peuvent prendre plusieurs formes (a) et être promues par des mécanismes différents¹⁷³ (b).

¹⁷¹ Charte olympique, art. 35.

¹⁷² Voy. par exemple, L. O. WAUNA OLUOCH, « Legitimacy of the East African Community », *Journal of African Law*, 2009, 53, pp. 194-221.

¹⁷³ Sur ces questions, voy. aussi L. DUBIN et M.-C. RUNAVOT, « Représentativité, efficacité, légitimité : des organisations internationales en crise ? », in É. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Traité de droit des organisations internationales*, op. cit., pp. 77-103.

a. Formes de légitimité et de responsabilité

Légitimité. S'agissant de la légitimité¹⁷⁴, les organisations internationales spécialement et les régimes intergouvernementaux plus généralement ne peuvent prétendre reposer sur les mécanismes consensuels sur lesquels les systèmes de droit privé sont fondés¹⁷⁵. La légitimité assise sur l'autorité (politique) d'une institution internationale donnée¹⁷⁶, renforcée par le consentement ou au moins la non-opposition des États¹⁷⁷, est plus fréquente. Toutefois, les organisations internationales étayent parfois leur légitimité par des considérations éthiques, de sorte qu'il devient extrêmement important d'assurer leur intégrité¹⁷⁸. Dans d'autres cas, l'expertise et la technocratie permettent de légitimer des régimes internationaux spécifiques¹⁷⁹. Cependant, les deux instruments de légitimité principaux au niveau international sont basés sur la procédure d'une part¹⁸⁰, l'implication des États de l'autre.

Le premier est souvent assuré à partir de la participation des parties prenantes dans les processus de prise de décision. Cela pourrait se matérialiser de différentes manières et par différents mécanismes : procédure d'information et commentaire, demande d'avis, création d'organes ou de comités consultatifs.

Le second type repose sur le rôle principal que jouent les États au sein des organisations internationales et de leurs organes. Concrètement, cela peut consister en l'implication des gouvernements ou d'administrations nationales (dans les réseaux transnationaux), voire de différents niveaux d'autorités publiques.

¹⁷⁴ Ici, la légitimité peut être comprise généralement comme une «*generalized perception or assumption that the actions of an entity are desirable, proper, or appropriate within some socially constructed system of norms, values, beliefs, and definitions*» : M. C. SUCHMAN, «Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches», *The Academy of Management Review*, 1995, 20, pp. 571-610. Voy. aussi A. BUCHANAN et R. O. KEOHANE, «The Legitimacy of Global Governance Institutions», *Ethics and International Affairs*, 2006, 20, pp. 405-437 ; J. DELBRÜCK, «Exercising Public Authority beyond the State: Transnational Democracy and/or Alternative Legitimation Strategies?», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2003, 10, pp. 29-43 ; R. WOLFRUM et V. RÖBEN (eds.), *Legitimacy in International Law*, op. cit. (en particulier D. BODANSKI, «The Concept of Legitimacy in International Law», pp. 309-317) et L.H. MEYER, *Legitimacy, Justice and Public International Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2009, 321 p. Voy. aussi M. S. KUO, «Inter-public Legality or Post-public Legitimacy? Global Governance and the Curious Case of Global Administrative Law as a New Paradigm of Law», *International Journal of Constitutional Law*, 2010, 10, pp. 1050-1075.

¹⁷⁵ Voy. la *lex mercatoria* : F. GALGANO, *Lex Mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna, 1993, 236 p. ; *Id.*, «Lex mercatoria e legittimazione», *Sociologia del diritto*, 2005, 2-3, pp. 179-203 ; B. DRUZIN, «Law Without The State: The Theory of High Engagement and The Emergence of Spontaneous Legal Order Within Commercial Systems», *Georgetown Journal of International Law*, 2010, 42, pp. 529-620. En science politique, A. STONE SWEET, «The New Lex Mercatoria and Transnational Governance», *Journal of European Public Policy*, 2006, 13, pp. 627-646.

¹⁷⁶ D. EASTON, *The Political System. An Inquiry into the State of Political Science*, Alfred A. Knopf, New York, 1953 : le processus de prise de décision serait entraîné par des «*authoritative allocations of values*» (p. 129).

¹⁷⁷ A. BUCHANAN et R. O. KEOHANE, «The Legitimacy of Global Governance Institutions», op. cit., p. 414.

¹⁷⁸ L'intégrité institutionnelle comme instrument de légitimité est analysée par A. BUCHANAN et R. O. KEOHANE in «The Legitimacy of Global Governance Institutions», op. cit., p. 422 ss., qui mentionnent le scandale de l'ONU « Pétrole contre nourriture ».

¹⁷⁹ Tel est le cas de la protection environnementale : D. BODANSKY, «The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?», *American Journal of International Law*, 1999, 93, pp. 596-624, spéc. pp. 619 ss. Voy. aussi P. TRUDEL, « La *lex electronica* », in C.-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, op. cit., pp. 221-268. Plus généralement sur « l'établissement de norme de regulation », K. W. ABBOTT et D. SNIDAL, «The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State», op. cit., pp. 44 ss.

¹⁸⁰ Voy. *supra*.

La dernière hypothèse se vérifie, au sein de l'Union européenne par exemple, dans le Comité des régions, un organe consultatif qui représente des autorités locales et régionales et qui compte près de 350 membres. Le Conseil et le Parlement sont obligés de consulter le Comité de régions avant la prise de décisions de l'Union européenne en matière de gouvernance locale et régionale (par exemple, la politique de l'emploi, l'environnement, l'éducation ou la santé publique)¹⁸¹.

Responsabilité (accountability)¹⁸². La recherche de légitimité peut également se traduire par la mise en place de mécanismes de responsabilité. Le développement au sein des régimes globaux de mécanismes de responsabilité tient certes autant au renforcement de leur efficacité et de leur effectivité qu'au souci de combler une lacune démocratique¹⁸³. Il reste que les mécanismes de responsabilisation des régimes globaux se multiplient. Il est possible d'en distinguer au moins cinq : responsabilité « de surveillance », hiérarchique, fiscale, juridique¹⁸⁴, et « horizontale », sur la base des mécanismes de *peer review* (même si des formes alternatives basées sur le marché ou la réputation pourraient exister, moins fréquemment toutefois¹⁸⁵).

D'abord, la « responsabilité de surveillance », fondée sur le contrôle et la supervision des instruments. Ces fonctions peuvent être attribuées à des organes spécifiques, tels que la Cour des comptes de l'Union européenne. Quand une administration internationale est développée, il peut y avoir des organes de contrôle spécifiques ou un ombudsman. Par exemple, l'ombudsman de l'Union européenne mène des investigations sur les plaintes contre les institutions, les organes, les bureaux et les agences de l'Union européenne¹⁸⁶. Ce type d'organe a été également utilisé dans d'autres domaines, comme dans le domaine des droits de l'homme¹⁸⁷ ou du développement¹⁸⁸.

¹⁸¹ Voy. [http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/cor/index_en.htm].

¹⁸² Pour une discussion sur la traduction d'« *accountability* » en français, voy. B. TAXIL et I. MOULIER, « Notions, sources et régimes de responsabilité », in É. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Traité de droit des organisations internationales*, op. cit., pp. 995-1012 ; P. BODEAU-LIVINEC et L. DUBIN, « La responsabilité des institutions internationales dans tous ses états », in L. DUBIN et M.-C. RUNAVOT (dir.), *Le phénomène institutionnel dans tous ses états*, Pedone, Paris, 2014, pp. 231-262.

¹⁸³ Voy. S. WHEATLEY, *The Democratic Legitimacy of International Law*, Hart, Oxford, 2010, 400 p. ; S. MARKS, « What has Become of the Emerging Right to Democratic Governance? », *EJIL*, 2011, 22, pp. 507-524.

¹⁸⁴ R.W. GRANT et R. O. KEOHANE, « Accountability and Abuses of Power », *American Political Science Review*, 2005, 99, pp. 29-43 ; J. FERREJOHN, « Accountability in a Global Context », op. cit. ; A. REINISCH, « Securing the Accountability of International Organizations », *Global Governance*, 2001, 7, pp. 131-149 ; et R. B. STEWART, « Accountability, Participation, and the Problem of Disregard in Global Regulatory Governance », op. cit. Dans les contextes juridiques nationaux, J. L. MASHAW, « Structuring a 'Dense Complexity': Accountability and the Project of Administrative Law », in *Issues in Legal Scholarship: The Reformulation of American Administrative Law*, 2005 Berkeley Electronic Press No. 4, pp. 1-38 ; et R. MULGAN, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracy*, Palgrave MacMillan, London, 2003, 253 p.

¹⁸⁵ R. W. GRANT et R. O. KEOHANE, « Accountability and Abuses of Power in World Politics », op. cit., pp. 37 ss. Dans le contexte national, J. L. MASHAW, « Accountability and Institutional Design: Some Thoughts on the Grammar of Governance », in M. DOWDLE (ed.), *Public Accountability: Designs, Dilemmas And Experiences*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, pp. 122 ss.

¹⁸⁶ Les plaintes des citoyens, entreprises et organisations de l'Union européenne peuvent inclure des cas d'injustice, de discrimination, d'abus de pouvoir, d'absence ou de manque d'informations, de retard non nécessaire, de procédures incorrectes. Voy. M. E. DE LEEUW, « The European Ombudsman's Role as a Developer of Norms of Good Administration », *European Public Law*, 2011, 17, pp. 349-368. Dans les contextes juridiques nationaux, T. BUCK, R. KIRKHAM et B. THOMPSON, *The Ombudsman Enterprise and Administrative Justice*, Ashgate, Farnham, 2011, 309 p.

¹⁸⁷ L. C. REIF, « Transplantation and Adaptation: The Evolution of The Human Rights Ombudsman », *Boston College Third World Law Journal*, 2011, 31, pp. 269-310.

¹⁸⁸ E. MITZMAN, « The Proliferation of Independent Accountability Mechanisms in the Field of Development Finance », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2012, 62, pp. 93-134 ; B. M. SAPER, « The International Finance Corporation's Compliance Advisor/Ombudsman (CAO): An Examination of Accountability and Effectiveness From a Global Administrative Law Perspective », *NYU Journal of International Law and Politics*, 2011-2012, 44, pp. 1279-1379.

En deuxième lieu, il faut tenir compte de la responsabilité hiérarchique, par exemple quand les organes centraux dirigent les bureaux régionaux. Ce type de responsabilité est commun dans les organisations internationales et les systèmes onusiens, où l'on trouve un grand nombre de bureaux régionaux.

La responsabilité financière vient en troisième position, souvent assurée par les mécanismes de financement. Certes, l'autonomie financière des organisations internationales « est un indice et un instrument d'une meilleure protection de leurs compétences et, en dernier ressort, de l'effectivité de leur personnalité juridique »¹⁸⁹. Reste que la contribution des États au budget des organisations internationales peut être utilisée par eux comme un moyen de peser sur les orientations et les choix de celles-ci.

Quatrièmement, la responsabilité juridique, essentiellement basée sur les cours et les tribunaux. Comme on l'a précédemment illustré, cette solution est de plus en plus fréquente parmi les régimes internationaux. Le nombre de tribunaux augmente, et ces derniers sont souvent chargés de tâches différentes.

Enfin, la responsabilité horizontale, basée sur les mécanismes de *peer review*. Dans cette perspective, un exemple clair est celui du programme d'évaluation mutuelle introduit par le GAFI pour améliorer l'évaluation de l'adéquation du cadre LBC/FT d'un pays¹⁹⁰.

b. Vecteurs de légitimité et responsabilité

Afin de renforcer leur légitimité et leur responsabilité, les institutions internationales mettent en œuvre des règles procédurales et développent des mécanismes de contrôle.

Procéduralisation. Les régimes globaux de régulation ont été de plus en plus engagés dans le développement de règles procédurales. La plupart de celles-ci peuvent être rapprochées de modèles adoptés au niveau national (comme les procédures d'octroi de licences, permis, subventions, etc.), mais le cadre juridique plus complexe de l'arène mondiale permet également la détection d'autres formes, comme les procédures de « *policy-making* »¹⁹¹.

Des exemples du nombre croissant des règles procédurales peuvent être trouvés dans plusieurs secteurs. Le système basé sur la Convention du patrimoine mondial, par exemple, a progressivement acquis une dimension procédurale importante, régulée par les orientations de l'Unesco devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial¹⁹². Celles-ci traduisent de nouvelles formes de coopération entre les institutions internationales, les États, les administrations nationales et d'autres acteurs.

¹⁸⁹ P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., p. 663.

¹⁹⁰ Voy. *infra*.

¹⁹¹ J. BARNES (ed.), *Transforming Administrative Procedure – La transformación del procedimiento administrativo*, Editorial Derecho Global/Global Law Press, Sevilla, 2009, 428 p. Voy. aussi G. DELLA CANANEA, «Beyond the State: the Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law», *European Public Law*, 2003, 9, pp. 563-578.

¹⁹² Voy. D. ZACHARIAS, «The UNESCO Regime for the Protection of World Heritage as Prototype of an Autonomy-Gaining International Institution», *German Law Journal*, 2008, 9, pp. 1833-1864 ; S. BATTINI, «The World Heritage Convention and the Procedural Side of Legal Globalization», *International Journal of Constitutional Law*, 9, 2011, pp. 340-368 ; et *Id.*, *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 69 ss.

D'autres exemples de la montée en puissance de la procéduralisation viennent du domaine de la finance – où les procédures d'élaboration de normes sont devenues plus complexes –, des sports, de la santé ou de l'environnement.

Les procédures sont, en premier lieu, un dispositif pour gouverner des organisations complexes et leur processus de prise de décision¹⁹³. La raison première de cette augmentation des règles procédurales réside dans les liens susmentionnés entre l'accomplissement des fonctions et les procédures : si la procédure est, pour une institution, une méthode rationnelle pour l'organisation de ses activités, l'extension des secondes entraîne directement le développement de la première.

Des exemples extrêmement importants à cet effet peuvent être trouvés dans le système sportif. Prenons, par exemple, les décisions rendues par le TAS, qui s'est souvent référé à de tels principes et a assimilé les fédérations internationales à des administrations publiques. Dans l'affaire *Pistorius c. IAAF* par exemple, le TAS a évalué le processus de prise de décision de l'IAAF pour vérifier si les décisions contestées par l'athlète étaient «*procedurally unsound*»¹⁹⁴. Précédemment, le TAS avait souligné : «*an evident analogy between sports-governing bodies and governmental bodies with respect to their role and functions as regulatory, administrative and sanctioning entities*»¹⁹⁵. De plus, un exemple clair de la dimension procédurale croissante des ordres juridiques sportifs peut être observé dans le régime mondial anti-dopage, où l'on peut identifier tant des activités de réglementation (spécifiquement, la création du Code mondial anti-dopage) qui ont lieu par des consultations ouvertes aux organes publics et institutions sportives, que des activités d'adjudication (c'est-à-dire décisions liées au dopage, allant de l'exemption aux sanctions) dans lesquelles les garanties procédurales du procès équitable sont accordés aux parties concernées.

Toutefois, la procéduralisation n'est pas neutre. Une fois les frontières nationales transcendées, la notion de procéduralisation semble acquérir des fonctions supplémentaires : elle peut renforcer la légitimité¹⁹⁶ et la responsabilité démocratique ou peut constituer un instrument pour contrôler le pouvoir¹⁹⁷. Cela est possible car les procédures sont aussi des instruments pour la représentation et la négociation d'intérêts, à partir de mécanismes participatifs¹⁹⁸.

Les régimes globaux ont ainsi tendance à développer et raffiner les outils procéduraux tels que la participation, la consultation, et ceux liés au procès équitable. En cela, ils rappellent souvent les techniques de droit administratif (voir par exemple l'Internet ou le sport), pour plusieurs raisons : les gouvernements et les administrations nationales font partie du jeu ; les techniques de droit administratif et de droit public sont

¹⁹³ J. VON BERNSTORFF, «Procedures of Decision-Making and the Role of Law in International Organizations», *op. cit.* ; et R.W. COX et H. K. JAKOBSON (eds.), *The Anatomy of Influence. Decision Making in International Organizations*, Yale Univ. Press, New Haven, 1973, 497 p.

¹⁹⁴ TAS 2008/A/1480, spécialement para. 56 ss.

¹⁹⁵ TAS 98/2000, *AEK Athens & S.K. Slavia Praga c. UEFA*, sentence du 20 août 1999, par. 58.

¹⁹⁶ N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1969, 260 p., où le concept de procédure est analysé comme un système social, un instrument capable de donner une légitimité aux fonctions législative, judiciaire et administrative. Cette théorie a été critiquée toutefois par J. HABERMAS, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1973, 195 p.

¹⁹⁷ M. D. MCCUBBINS, R. G. NOLL et B. R. WEINGAST, «Administrative Procedures as Instruments of Political Control», *Journal of Law, Economics, and Organization*, 1987, 3, pp. 243-277 ; J. L. MASHAW, «Explaining Administrative Process. Normative, Positive and Critical Stories of Legal Development», *Journal of Law, Economics and Organization*, 1990, 6, pp. 267-298.

¹⁹⁸ R. B. STEWART, «The Reformation of American Administrative Law», *Harvard Law Review*, 1975, 88, p. 1670 ; et *Id.*, «Administrative Law in the Twenty-first Century», *NYU Law Review*, 2003, 78, pp. 437-460.

adaptées à la tâche d'atteindre un équilibre des pouvoirs¹⁹⁹ ; il n'y a pas de contexte démocratique ; il est nécessaire d'assurer des garanties procédurales pour les destinataires.

D'autre part, le développement des règles procédurales s'explique également dans les régimes globaux par le recours fréquent à des instruments de droit privé et des partenariats publics-privés. L'utilisation croissante de marchés publics, par exemple, déclenche l'adoption de mécanismes procéduraux qui sont capables d'assurer la transparence et la concurrence. De même, le besoin d'impliquer la société civile et la population touchées par la création de partenariats public-privé encourage la mise en place de mécanismes participatifs.

Les règles procédurales permettent alors d'inclure les pouvoirs publics dans des régimes privés ou d'introduire des acteurs privés dans les négociations intergouvernementales. Toutefois, c'est une vision optimiste : les organisations internationales et les États peuvent souvent impliquer des acteurs et des intérêts privés pour renforcer leurs pouvoirs ou parce qu'ils sont « captés » par des pouvoirs privés plus forts. De même, les acteurs privés peuvent utiliser des outils de droit public – tels que la transparence, la participation, les mécanismes de contrôle – à titre d'affichage sans que cela affecte réellement le processus de prise de décision, qui se poursuit derrière des « portes fermées ».

Certains observateurs ont déjà remarqué, concernant le système de l'Union européenne, que parmi les problèmes que pose l'émergence d'une gouvernance transnationale, on trouve que *“maximizing transparency and participation for the interested minimizes transparency and participation for the disinterested”*²⁰⁰.

En outre, le degré de procéduralisation varie d'une manière importante selon le régime considéré²⁰¹. Il existe plusieurs asymétries, qui découlent de la diversité des fonctions prises en charge par les organisations internationales, mais aussi du niveau d'implication des pouvoirs publics. En effet, dans la plupart des régimes globaux de régulation, les principes procéduraux comme la participation, le procès équitable, et l'exigence de motiver les décisions sont établis d'abord dans les normes (par exemple la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, l'accord OTC de l'OMC, ou le Code mondial anti-dopage). Au stade de l'application de ces principes, plus le régime supranational est public, plus leur application sera déléguée aux États (comme pour la convention d'Aarhus). En revanche, dans les régimes privés, les organes supranationaux assurent généralement le respect de ces principes directement, ce qui renforce le degré de procéduralisation de ces mêmes régimes.

¹⁹⁹ S. CASSESE, «New Paths for Administrative Law: A Manifesto», *International Journal of Constitutional Law*, 2012, 10, pp. 603-613 ; ce point a déjà été souligné par H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2nd, Deuticke, Wien, 1960, pp. 280-281.

²⁰⁰ Voy. M. SHAPIRO, «Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2000, 8, pp. 369-377, ici à la p. 373 ; et *Id.*, «'Deliberative', 'Independent' Technocracy v. Democratic Politics: Will the Globe Echo the EU?», *Law and Contemporary Problems*, 2005, 68, pp. 341-356.

²⁰¹ J. MENDES, «EU Law and Global Regulatory Regimes: Hollowing out Procedural Standards?», *International Journal of Constitutional Law*, 2012, 10, pp. 988-1022.

Développement des mécanismes de contrôle. La légitimité et la responsabilité au sens large (*accountability*) des régimes globaux peuvent être renforcées par le développement de mécanismes de contrôle, permettant de s'assurer que les institutions créées dans ces cadres globaux se conforment aux règles internationales ou, au moins, aux règles qu'elles se donnent. La possibilité d'engager la responsabilité des organisations internationales classiques a été discutée²⁰², jusqu'à conduire la Commission du droit international à codifier des *Articles sur la responsabilité des organisations internationales* en 2011²⁰³. Mais les difficultés que soulèvent l'engagement d'une telle responsabilité, qui vont de l'identification des normes primaires applicables aux organisations internationales à celle d'un forum susceptible de connaître des actions dirigées contre elles en passant par la recherche de mécanismes de réparation appropriés²⁰⁴, ont conduit à l'instauration de mécanismes alternatifs. Ces difficultés sont d'ailleurs encore accrues à l'heure de rechercher une responsabilité internationale en lien avec l'activité des mécanismes informels²⁰⁵. Les institutions internationales, quelles que soient la forme dans laquelle elles se glissent, tendent ainsi à répondre aux appels en faveur d'un renforcement de leur *accountability* par l'instauration de mécanismes internes permettant de s'assurer qu'elles se conforment aux normes qu'elles se donnent. Dans cette perspective, le rôle précurseur du Panel d'inspection de la Banque mondiale est régulièrement souligné²⁰⁶. Ces mécanismes tendent à se développer²⁰⁷, ainsi que l'indiquent l'institution d'un Panel consultatif des droits de l'homme dans le cadre de la MINUK²⁰⁸, celle du Bureau du médiateur auprès des comités de sanctions du Conseil de sécurité des Nations Unies²⁰⁹ ou encore, dans un tout autre domaine, celle de procédures de réexamen et de révision des décisions de l'ICAN²¹⁰.

Ces mécanismes de contrôle de l'activité des institutions globales ne sont certes pas parfaits : pour l'essentiel, ils se contentent de confronter l'activité de ces institutions à la règle qu'elles se sont elles-mêmes données (à l'exception notable du Panel de la MINUK) ; ils sont tournés principalement vers l'amélioration des pratiques des institutions, non vers la réparation des dommages subis ; ils ne constituent que des mécanismes administratifs, non juridictionnels, dans la mesure où la décision finale continue de relever des organes de l'institution. Toutefois, accessibles à des entités affectées par l'activité des institutions globales, ils constituent une étape sinon suffisante, du moins nécessaire de l'accroissement de leur légitimité et de leur responsabilité.

²⁰² Voy. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

²⁰³ Annexés à la résolution 66/100 de l'AGNU du 9 décembre 2011.

²⁰⁴ P. KLEIN, « Les articles sur la responsabilité des organisations internationales, quel bilan tirer des travaux de la CDI ? », *AFDI*, 2012, pp. 1-28 ; P. BODEAU-LIVINEC et L. DUBIN, « La responsabilité des institutions internationales dans tous ses états », in L. DUBIN et M.-C. RUNAVOT (dir.), *Le phénomène institutionnel dans tous ses états*, Paris, Pedone, 2014, pp. 231-262.

²⁰⁵ P. JACOB, « Imputation et modes informels d'institutionnalisation des relations internationales », in L. DUBIN et M.-C. RUNAVOT (dir.), *Le phénomène institutionnel dans tous ses états*, Paris, Pedone, 2014, pp. 217-230.

²⁰⁶ See the *Revue belge de droit international*, 2010, n° 2.

²⁰⁷ H. ASCENSIO, « Le règlement des différends liés à la violation par les organisations internationales des normes relatives aux droits de l'homme », in SFDI, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, pp. 105-125.

²⁰⁸ P. KLEIN, « Le Panel consultatif des droits de l'homme de la Minuk : une étape dans le processus de responsabilisation des Nations Unies ? », in M. KOHEN et R. KOLB (dir.), *Perspectives du droit international au 21^e siècle : Liber amicorum Christian Dominicé*, Nijhoff, Leiden, 2012, p. 225.

²⁰⁹ P. BODEAU-LIVINEC et L. DUBIN, « Chronique sur le droit administratif global », *Droit administratif*, 2012, pp. 24-29.

²¹⁰ P. BODEAU-LIVINEC et L. DUBIN, « La responsabilité des institutions internationales dans tous ses États », *op. cit.*, p. 250.

Conclusion partielle : ces régimes globaux se caractérisent donc par des mécanismes d'administration indirecte, de dédoublement fonctionnel et de prééminence de la règle de droit et de coordination. Bien souvent, l'action d'une institution internationale au niveau global est en effet relayée par des acteurs nationaux qui la mettent en œuvre en disposant d'une importante marge d'appréciation pour ce faire. Suivant cette méthode d'administration indirecte²¹¹, les normes internationales imposent la mise en place d'un mécanisme juridique (sous la forme d'un organe ou d'une procédure) régulé par les États²¹². Compte tenu de la double dynamique de décentralisation et de continuité qui caractérise de tels régimes²¹³, les organes nationaux y jouent un double rôle, à la fois acteurs nationaux et instruments d'un régime global, suivant une sorte de dédoublement fonctionnel²¹⁴. Cette approche peut permettre le développement de régimes globaux tout en ménageant les États, qui retiennent ainsi une certaine part du pouvoir. Mais pour qu'elle fonctionne correctement, encore faut-il que les organes nationaux acceptent de se conformer aux prescrits globaux²¹⁵, ce qui peut être renforcé par le développement de mécanismes d'applicabilité directe ou par celui de mécanismes de contrôle efficaces. En outre, la soumission des régimes globaux au respect de la règle de droit implique non seulement que ces mécanismes contrôlent l'activité des États mais encore celle des institutions globales elles-mêmes, sous peine d'entamer leur légitimité. Enfin, l'ensemble de ces phénomènes rend nécessaire la mise en place d'instruments de coordination, permettant une coopération à la fois horizontale, entre institutions internationales, et verticale, entre les institutions internationales et leurs relais nationaux. L'examen détaillé de certains mécanismes permet de préciser ces éléments.

§ 2. Aperçu de modèles disponibles

Le cadre général qui vient d'être systématisé a pu l'être à partir de l'étude de mécanismes existants. Les mécanismes choisis l'ont été car ils constituent des réponses à des difficultés similaires à celles rencontrées s'agissant d'encadrer la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. De telles difficultés ont pu apparaître dans le domaine du sport, la création de l'Agence mondiale antidopage ayant constitué une tentative de réponse au défi de la régulation à l'échelle globale de la lutte contre le dopage (A). Mais elles ont également pu se rencontrer en dehors du sport (B). Des développements spécifiques seront en outre consacrés à la question centrale des

²¹¹ W. WENGLER, «Die Rechtsformen der "indirect rule" in den mittelafrikanischen Kolonien», in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. VII, 1937, pp. 361 et seq.; see also G. SCHELLE, *Le droit public et la théorie de l'État*, op. cit., p. 37. L'"indirect rule" était utilisé dans les dominions de l'empire britannique : F. J. D. LUGARD, *The Dual Mandate in British Tropical Africa*, op. cit., et K. HECK, *Der Aufbau des britischen Reiches (der Verhandlungsbericht der Reichskonferenz von 1926)*, Leipzig, 1927, H. SPEYER, *La constitution juridique de l'Empire colonial britannique*, op. cit., V.E. ORLANDO, *I presupposti giuridici di una federazione di stati*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranelletti nel XXXV anno d'insegnamento*, Padova, 1931, II, pp. 149 ss., spéc., pp. 168 ss.

²¹² L'Union européenne offre de nombreux exemples de ce phénomène, imposant régulièrement la création d'organes nationaux qui doivent agir conformément au droit de l'Union, comme c'est le cas dans le domaine de la protection de l'environnement. M. BUSUIOC, *European Agencies. Law and Practices of Accountability*, Oxford, Oxford University Press, 2013 ; E. CHITI, *Le agenzie europee*, Padova, Cedam, 2003.

²¹³ À suivre F. J. D. LUGARD, *The dual mandate in British Tropical Africa*, op. cit., pp. 74 ss. ; "decentralization" and "continuity" were fundamental principles in ensuring "wise administration" in the British Empire. There was a "dual administration", based on the presence of British staff guiding and controlling "native rulers".

²¹⁴ G. SCHELLE, *Précis de droit des gens*, I, Paris, 1932, p. 43, 54 ss. et p. 217 ; « Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel », in W. SCHÄTZEL and H.-J. SCHLOCHAUER (Hrsg.), *Rechtsfragen der Internationalen Organisation – Festschrift für Hans Wehberg zu seinem 70. Geburtstag*, Frankfurt am Main, 1956, p. 324 et seq. Sur G. Scelle, voy. H. THIERRY, «The Thought of Georges Scelle», *European Journal of Integrational Law* 193, 1, 1990 et A. CASSESE, «Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (dédoublement fonctionnel) in International Law», *ibid.*, 210 ; voy. aussi M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, 2004, p. 327 ss.

²¹⁵ Sur le "Higher Law Constitution", A. STONE SWEET, *Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes*, op. cit., pp. 630 ss.

mécanismes de suivi et de contrôle (C). Dans tous ces cas, les traits saillants des mécanismes présentés seront mis en évidence avant d'insister sur les enseignements qui peuvent en être tirés pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives.

A. Dans le domaine du sport, l'AMA

L'idée de créer un organisme analogue à l'Agence mondiale antidopage (AMA), ou de regrouper l'ensemble des mécanismes destinés à protéger l'intégrité des compétitions sportives sous l'égide d'un seul organisme de ce type, est régulièrement avancée afin de coordonner la lutte contre la manipulation²¹⁶. Pourtant, les différences qui existent entre ces domaines ne sont pas négligeables. On ne saurait donc proposer une transposition automatique ou systématique des mécanismes imaginés afin de lutter contre le dopage au cas de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. Il importe toutefois de mettre en lumière les réussites et défauts d'un système qui fonctionne depuis une quinzaine d'années, d'identifier précisément la façon dont s'agencent les relations entre les divers acteurs de la lutte antidopage, dont certains, mais pas tous, sont également impliqués dans la lutte contre la manipulation des compétitions et de tenter d'en tirer quelques enseignements pour imaginer des mécanismes efficaces de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives.

Le dopage constitue un phénomène presque aussi ancien que le sport ainsi que l'indiquent l'exemple, régulièrement cité, de Thomas Hicks, vainqueur du marathon olympique de 1904 grâce à l'utilisation d'un cocktail fait d'œufs crus, de brandy et de strychnine ou, plus tard, celui, dramatique, de Tom Simpson, cycliste britannique décédé tandis qu'il gravissait les pentes du mont Ventoux lors du Tour de France 1967. Au cours du temps, ce phénomène a pris des formes multiples, du dopage individuel au dopage d'État en passant par le dopage institutionnalisé, au sein d'équipes ou de clubs, du dopage artisanal au dopage scientifique, impliquant la participation des professions médicales. L'augmentation des enjeux liés aux compétitions sportives et l'amélioration des techniques n'ont ainsi fait qu'accroître un phénomène déjà bien ancré dans les pratiques sportives. Des affaires retentissantes, telles que l'affaire Ben Johnson (1988), ont alors conduit à une réaction, initialement désordonnée, du mouvement sportif d'abord, des autorités publiques ensuite. Il faudra toutefois attendre de nouvelles affaires, dont l'affaire *Festina* (1998), pour assurer une coordination accrue des systèmes de lutte contre le dopage et assortir les textes adoptés de mécanismes de contrôle et de sanction plus efficaces.

Cette réaction fut justifiée par une double dimension, éthique et sanitaire. La lutte contre le dopage a d'abord été perçue comme un moyen d'assurer l'intégrité des compétitions sportives en assurant l'égalité des compétiteurs. C'est ce qui explique que les règles antidopage aient d'abord été adoptées par le mouvement sportif lui-même, les pouvoirs publics ne prêtant initialement qu'une attention distraite à ce phénomène²¹⁷. C'est dans un second temps que la volonté d'appréhender le risque sanitaire lié au dopage a conduit les autorités publiques à se saisir du problème. Les risques engendrés par le trafic de produits dopants n'ont fait que confirmer la nécessité d'une intervention publique.

²¹⁶ Voy. J. FAHEY, in France, Sénat, *Rapport sur l'efficacité de la lutte contre le dopage*, 17 juillet 2013, tome 2, p. 781 ; M. A. RAMOS, « Game, Set, Match-fixing: Will International Anti-doping Initiatives Pave the Way for Similar Reform for Corrupt Betting in Tennis ? », *Houston journal of international law*, 2009, pp. 201-243.

²¹⁷ Voy. *supra* partie 2, titre 3, chapitre 1, section 1, § 3, C.

Cette réaction devait prendre un tour international en raison du caractère transnational du dopage. L'universalité du sport, la participation d'athlètes de nationalités diverses aux compétitions, notamment internationales, la circulation de ces athlètes durant les phases de compétition et d'entraînement, ou encore le caractère international des chaînes d'approvisionnement en produits dopants sont autant d'éléments qui rendent nécessaire une coopération internationale en la matière. On peut ainsi considérer qu'en ce domaine « l'harmonisation des règles [est] absolument fondamentale pour l'équité entre les sportifs, pour lesquels le terrain de jeu est planétaire »²¹⁸. Pourtant, l'intérêt, le degré d'implication et les moyens que consacrent ou peuvent consacrer les États au traitement de la question restent variables.

Quoi qu'il en soit, les États ne sont qu'un des acteurs de la lutte contre le dopage. Celle-ci fait en effet intervenir de nombreuses parties prenantes, qu'elles relèvent du mouvement sportif (CIO, comités olympiques nationaux (CNO), fédérations internationales (FI), fédérations nationales (FN), organisateurs de compétitions, clubs/équipes, sportifs), de la sphère publique (organisations internationales, États, agences nationales anti-dopage (ANAD)) ou de la sphère privée (sponsors, industrie pharmaceutique).

Comme dans le domaine de la lutte contre la manipulation des compétitions, la coordination du mouvement sportif et des acteurs publics apparaît ainsi comme une nécessité. Il faut toutefois se garder de voir dans ces catégories des groupes homogènes. Non seulement, elles sont formées d'acteurs eux-mêmes hétérogènes, mais la lutte contre le dopage tend à indiquer que les intérêts des acteurs d'un même groupe, voire ceux d'un même acteur, peuvent être fluctuants et divergents. Ainsi, le mouvement sportif comme les États ont-ils oscillé, au gré de leurs convictions mais aussi des événements (révélations, perspective de l'organisation d'une compétition) entre, d'une part, reconnaissance du phénomène et affirmation de leur volonté de lutter contre pour défendre les valeurs sportives et, d'autre part, tendance à masquer la question ou à ne s'en saisir que pour autant qu'elle aurait des effets médiatiques défavorables. Ces clivages peuvent se trouver au sein d'un groupe²¹⁹, voire au sein d'un même acteur²²⁰.

Ces divergences n'ont pas empêché ces parties prenantes de se réunir autour de la création d'une Agence mondiale antidopage (AMA) en 1999, se saisissant ainsi du *momentum* créé par l'affaire *Festina*. L'expérience est originale : elle conduit à confier à une organisation dont la nature reste privée bien qu'elle fonctionne sur une base paritaire (1), des fonctions importantes, qui présentent sans doute certains aspects publics²²¹ (2), dont l'évaluation peut permettre de tirer quelques enseignements pour la lutte contre la manipulation (3).

²¹⁸ France, Sénat, rapport précité, tome 1, p. 96.

²¹⁹ Les États sont ainsi partagés entre ceux qui entendent lutter résolument contre le dopage et ceux qui minimisent le phénomène afin de ne pas porter atteinte à l'image du sport, voire à celle des sportifs nationaux.

²²⁰ La création de l'AMA a ainsi fait apparaître des tensions au sein même du CIO. Quant à la mise en œuvre de la lutte antidopage, elle a mis en lumière les hésitations des organisateurs, tels Amaury Sport Organisation (ASO), l'organisateur du Tour de France, dont l'attitude évolue dans le temps entre lutte résolue contre le dopage, notamment suite à la révélation d'affaires retentissantes telles que l'affaire *Festina* ou l'affaire *Armstrong* (1998, 2012), et volonté de minimiser, avec l'appui de l'UCI, le phénomène (2008-2009, période au cours de laquelle ASO décide de placer les contrôles sur le tour de France sous l'égide de l'UC, excluant ainsi l'AFLD). Sur ce point, voy. les explications de P. BORDY et P. CLERC, *in* France, Sénat, rapport précité, tome 2, p. 280 et 490.

²²¹ Décivant l'AMA en ces termes, voy. L. CASINI et G. MANNUCCI, «Hybrid Public-Private Bodies within Global Private Regimes: the World Antidoping Agency», *Global Administrative Law. The Casebook*, *op. cit.*

1. Aspects institutionnels

L'Agence mondiale antidopage constitue une expérience originale. Elle a ainsi pu être qualifiée d'« agence mixte »²²² ou de partenariat public-privé²²³. Sa création traduit en effet la recherche d'un équilibre entre les places respectives du mouvement sportif et des États dans la lutte contre le dopage (a). Depuis lors, elle fonctionne sur une base paritaire (b).

a. Création

La création de l'Agence mondiale antidopage en 1999 a marqué un double basculement, vers une harmonisation des pratiques mais aussi vers une implication accrue des acteurs publics en la matière.

La création de l'AMA est ainsi apparue comme un moyen d'harmoniser les normes et pratiques adoptées par les différentes autorités sportives en la matière, qu'il s'agisse de définir le dopage (approche objective/approche subjective), d'établir la liste des produits interdits, d'établir des procédures de contrôle standardisées, d'homologuer des laboratoires ou encore de définir des sanctions. Auparavant, le mouvement sportif avait pris des mesures afin de lutter contre le dopage²²⁴ mais « chaque fédération avait sa propre définition (plus ou moins stricte) du dopage, sa liste (plus ou moins fournie) de produits interdits, ses procédures spécifiques (plus ou moins rigoureuses) pour le prélèvement des échantillons et pour leur analyse, ses procédures disciplinaires (plus ou moins opaques), ainsi que ses propres sanctions (plus ou moins sévères) »²²⁵. Le CIO avait certes pris quelques initiatives afin d'assurer une certaine harmonisation entre les membres du mouvement olympique²²⁶. Celle-ci restait toutefois très partielle, le Comité n'ayant pas fait pleinement usage de sa position faîtière pour s'assurer du respect des textes qu'il adoptait par l'ensemble du mouvement sportif²²⁷. Or, l'harmonisation devait assurer l'égalité de traitement entre les athlètes, permettre la reconnaissance horizontale (entre différents sports) et verticale (entre les niveaux interne et international) des sanctions et éviter qu'une fédération n'adopte qu'une réglementation *a minima*²²⁸.

Mais la création de l'AMA fut également perçue comme un moyen pour les États d'entrer de plain-pied dans une matière auparavant largement laissée à l'autorégulation du mouvement sportif. Certains États, soucieux d'encadrer le sport en raison de sa dimension sociale, s'étaient certes tôt intéressés à la question²²⁹ et le Conseil de l'Europe avait même adopté une Charte européenne, non contraignante, contre le dopage dans le sport le 25 septembre 1984 puis, surtout, une Convention européenne contre le dopage,

²²² F. LATTY, *La lex sportiva. Recherches sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff, 2007, p. 362.

²²³ L. CASINI, «Global Hybrid Public-Private Bodies: the World Anti-Doping Agency», *IOLR*, 2009, n° 2, pp. 421-446.

²²⁴ L'IAAF a été la première fédération à interdire le recours à des produits stimulants dès 1928 mais les premiers contrôles n'ont été organisés qu'en 1966 par l'UCI et la FIFA et en 1968 par le CIO.

²²⁵ F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 364.

²²⁶ Charte internationale olympique contre le dopage (1988), Accord de Barcelone du 27 avril 1989, convention de Lausanne du 13 janvier 1994 relative à la prévention et à la lutte contre le dopage, code médical du CIO (1995), code antidopage du mouvement olympique (2000).

²²⁷ F. LATTY, *op. cit.*, p. 367 s.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ La loi française n° 65-412 du 1^{er} juin 1965, tendant à la répression de l'usage des stimulants à l'occasion des compétitions sportives, constitue un signe de cette attention précoce. La Belgique (1965) puis l'Italie et la Turquie (1971) s'étaient également dotées de textes analogues (G. SIMON *et al.*, *Droit du sport*, Paris, PUF, 2012, p. 423).

adoptée le 16 novembre 1989 et toujours en vigueur. Mais, bien qu'elle prévoie une définition unique du dopage, établisse une liste de produits dopants et contienne des dispositions relatives à la coopération entre pouvoirs publics et fédérations sportives, cette convention n'avait qu'une portée limitée aussi bien du fait de son champ d'application *ratione personae*²³⁰ que compte tenu du caractère général des obligations qu'elle mettait à la charge des États. Or, une intervention accrue des pouvoirs publics paraissait nécessaire, d'une part parce que le dopage tendait à être perçu non seulement comme une atteinte à l'éthique sportive mais aussi comme un enjeu de santé publique, d'autre part car les affaires récentes avaient mis en lumière le rôle susceptible d'être joué par les pouvoirs publics dans la lutte contre le dopage.

L'affaire *Festina* a ainsi constitué un *momentum* permettant d'envisager une réaction énergique et conjointe du mouvement sportif et des autorités publiques. C'est le CIO lui-même, soucieux de conserver l'initiative en la matière face aux critiques dont le mouvement sportif était l'objet, qui en fut à l'origine en convoquant une conférence mondiale sur le dopage dans le sport à Lausanne en février 1999, avec pour objectif la création d'une agence indépendante au sein de laquelle les acteurs publics ne joueraient toutefois qu'un rôle marginal²³¹. Mouvement sportif et acteurs publics ne parvinrent toutefois pas à un accord²³² et la Déclaration de Lausanne du 4 février 1999, qui prévoyait la création d'une agence spécialisée en la matière sans en définir la nature ni en préciser clairement les fonctions²³³, ne fut signée que par les représentants du premier. Un groupe de travail fut néanmoins constitué sur la base de cette Déclaration, dont plusieurs réunions, marquées par l'activisme des seconds, ou de certains d'entre eux²³⁴, permirent finalement la création d'une Agence mondiale antidopage constituée sur une base paritaire le 10 novembre 1999.

On peut ainsi considérer, avec son ancien président John Fahey, que « l'AMA doit son existence au scandale *Festina* »²³⁵, ces révélations ayant imposé l'émergence d'un compromis entre le mouvement sportif, soucieux de préserver les compétences qu'il exerçait en la matière, et les États, désireux de s'impliquer plus largement afin de pallier les lacunes détectées. On ne peut toutefois en déduire que seule une crise de pareille ampleur conduirait ces parties à s'entendre une nouvelle fois afin de lutter cette fois contre la manipulation. D'abord parce que la lutte contre le dopage constitue un précédent qui a conduit le mouvement sportif à admettre les incursions publiques, ensuite parce que les enjeux diffèrent et sont dans le sens d'un renforcement de la place des pouvoirs publics en matière de manipulation, enfin parce que la lourdeur même de gestion des mécanismes de lutte contre le dopage tend plutôt à inciter le mouvement sportif à adopter une attitude de réserve.

²³⁰ Celle-ci compte au 1^{er} février 2014, 51 États parties.

²³¹ Seule la présence d'un représentant des organisations intergouvernementales était initialement prévue (F. LATTY, *op. cit.*, p. 384).

²³² Sur les tensions entre le mouvement sportif et les acteurs publics lors de ces négociations, voy. J.-L. CHAPPELET, « Le système olympique et les pouvoirs publics face au dopage et à la corruption : partenariat ou confrontation », in J.-Ch. BASSON (dir.), *Sport et ordre public*, Paris, La documentation française, 2001, pp. 223 s.

²³³ F. LATTY, *op. cit.*, p. 377.

²³⁴ La période fut marquée par un certain degré d'improvisation, même si certains États en pointe dans le domaine de la lutte contre le dopage, particulièrement marqués par les révélations récentes et/ou sur le point d'accueillir des événements sportifs majeurs, ont joué un rôle actif.

²³⁵ France, Sénat, rapport précité, tome 2, p. 781.

b. Structure

L'AMA fut donc créée le 10 novembre 1999 en tant que fondation de droit privé suisse, formellement à l'initiative du CIO. Bien que son statut prévoie qu'elle puisse « préparer des projets et propositions en vue de sa conversion, si nécessaire, en structure différente, éventuellement fondée sur le droit public international »²³⁶, une telle nécessité, qui aurait pu résulter de la volonté de jouir d'un statut privilégié sur le territoire des États ou de celle de participer à des conventions internationales²³⁷, ne s'est pas faite sentir depuis lors²³⁸. Tout juste l'Agence a-t-elle déplacé son bureau principal de Lausanne vers Montréal en 2002, moins afin de rompre symboliquement avec le CIO que du fait de la présidence initialement exercée par Dick Pound et des fortes incitations du gouvernement canadien, tout en se dotant de bureaux régionaux²³⁹. Il s'agit donc là d'une structure originale, mais pas unique, les structures internationales hybrides, associant États et secteur privé, tendant à se multiplier²⁴⁰. Cette association peut toutefois se faire selon des modalités variées, l'AMA se caractérisant par un fonctionnement paritaire s'agissant aussi bien de ses structures institutionnelles et modes de financement (i) que du processus décisionnel en son sein (ii).

i. Architecture institutionnelle et financement

Tant l'architecture institutionnelle que le mode de financement de l'AMA confirment la volonté d'associer, sur un pied d'égalité, mouvement sportif et États à son fonctionnement.

Architecture. La structure institutionnelle de l'AMA se veut strictement paritaire. Si la direction administrative de l'Agence est assurée par des agents indépendants²⁴¹, ses organes sont en effet constitués à parts égales de représentants du Mouvement olympique et des autorités publiques. L'Agence est ainsi animée par un président et un vice-président, issus alternativement du mouvement sportif et des autorités publiques²⁴², un conseil de fondation, qui compte trente-huit membres désignés de façon paritaire²⁴³, et un comité exécutif, qui se compose de douze membres désignés

²³⁶ Statut, article 4.

²³⁷ Pour un exemple d'évolution de ce type, voy. C. BEAUCILLON, « Le consortium des centres internationaux de recherche agricole. Du partenariat public/privé à l'organisation internationale », *AFDI*, 2012, pp. 319-330

²³⁸ Voy. toutefois F. LATTY, *op. cit.*, p. 391, qui signale quelques velléités étatiques en ce sens.

²³⁹ Le premier fut le bureau régional Europe, resté à Lausanne au moment du déménagement vers Montréal. Puis les bureaux de Tokyo, du Cap, et de Montevideo furent établis.

²⁴⁰ É. LAGRANGE, « La catégorie "organisation internationale" », in É. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Traité de droit des organisations internationales*, Paris, Lextenso, 2013, p. 52. Pour des exemples, dans le domaine de la santé, G.-L. BURCI, « Public-Private Partnerships in the Public Health Sector », *IOLR*, 2009, p. 359 s. ou, dans le celui d'internet, P. JACOB, « La gouvernance de l'Internet du point de vue du droit international public », *AFDI*, 2010, pp. 543-561.

²⁴¹ Même si le directeur général est actuellement un ancien représentant de l'Océanie au Conseil de fondation.

²⁴² Statut, article 7. Se sont succédé à ce poste, Dick POUND (1999-2007, de nationalité canadienne, issu du CIO), John FAHEY (2007-2013, de nationalité australienne, issu du gouvernement australien) et Craig Reedie (2013-, de nationalité britannique, issu du CIO).

²⁴³ Statut, articles 6 à 10. Outre le président et le directeur général, 18 membres sont désignés par le Mouvement olympique (quatre par le CIO (dont le président de la FIFA) ; quatre par l'Association des comités nationaux olympiques ; trois par l'association des FI olympiques d'été ; un par SportAccord ; un par les FI d'hiver ; quatre par la commission des athlètes ; le président du comité international paralympique), 18 membres désignés par les autorités publiques sur la base des régions olympiques (l'Europe désigne cinq représentants (trois par l'UE, deux par le Conseil de l'Europe (la secrétaire général et le vice-ministre russe des sports)), l'Amérique quatre (Canada ; États-Unis représenté par un conseiller de l'office de lutte contre les drogues, et non par un agent du ministère des Sports ; le président du Conseil des sports d'Amérique centrale et des Caraïbes ; celui du Conseil sud-américain des sports), l'Asie quatre (Chine, Japon, Arabie Saoudite, Malaisie), l'Afrique trois (Égypte, Botswana, Éthiopie), l'Océanie deux (Australie, Nouvelle-Zélande).

également de façon paritaire²⁴⁴. L'Agence comprend ensuite des comités spécialisés²⁴⁵, à savoir un comité des sportifs, un comité pour l'éducation, un comité santé, médecine et recherche, un groupe d'experts pour les questions éthiques et un comité pour les finances et l'administration. Ces comités supervisent eux-mêmes le travail de groupes d'experts. C'est ainsi que le comité santé, médecine et recherche encadre l'action des groupes d'experts Liste, Autorisations d'usage thérapeutiques, Laboratoires et Dopage génétique, chargés chacun de travailler sur ces thèmes et de formuler des propositions aux organes de décision.

Financement. La structure paritaire de l'AMA se traduit également au niveau de son financement. Si, durant les deux premières années de son existence, l'Agence a été financée intégralement par le CIO à hauteur de dix-huit millions de dollars, son statut prévoyait d'emblée que les contributions du Mouvement olympique et des gouvernements devraient être équivalentes²⁴⁶. Depuis 2002, chacun des deux groupes apporte ainsi des contributions égales au budget de l'AMA, à hauteur, pour 2013, d'un peu plus de treize millions de dollars par groupe²⁴⁷. Les contributions étatiques sont réparties entre États par régions olympiques²⁴⁸ puis par accord entre États au sein de ces régions olympiques²⁴⁹. Ce mécanisme confirme l'équilibre entre mouvement sportif et acteurs publics au sein de l'AMA. Il lui octroie un budget à même de lui permettre de remplir ses fonctions, dont la dimension opérationnelle reste relativement limitée²⁵⁰, mais il a pour effet que toute augmentation budgétaire est conditionnée par l'accord des États et du mouvement sportif.

ii. Processus décisionnel

L'organe décisionnel principal de l'AMA est le conseil de fondation, le comité exécutif et la direction administrative se chargeant de la direction administrative et opérationnelle de l'Agence. Les décisions sont ainsi prises par ce conseil de fondation, qui statue à la majorité simple des membres présents (le président disposant d'une voix prépondérante) ou à la majorité des deux tiers pour les décisions relatives à l'évolution des statuts, au budget de l'Agence, au déplacement de son siège²⁵¹ ou encore à la modification du Code mondial antidopage²⁵².

En pratique, les décisions prises dans l'exercice du pouvoir normatif de l'Agence²⁵³ obéissent à un cheminement complexe.

²⁴⁴ Statut, article 11. Outre le président et le vice-président du Conseil de fondation, le comité exécutif comprend dix membres nommés par le Conseil de fondation de manière annuelle, respectivement par le mouvement sportif (parmi les membres siégeant au conseil de fondation) et les autorités publiques (par zones, sans nécessairement siéger au conseil de fondation).

²⁴⁵ Statut, article 11.

²⁴⁶ Statut, article 6, al. 6.

²⁴⁷ www.wada-ama.org.

²⁴⁸ Déclaration de Cape Town sur la lutte contre le dopage dans le sport, 31 mai 2001 (www.wada-ama.org).

²⁴⁹ À titre d'exemple, la contribution des États européens au budget de l'AMA s'élève à 47 % selon la déclaration de Cape Town, soit un peu plus de six millions, cette charge étant ensuite répartie entre les États de la région par le Conseil de l'Europe, ce qui conduit la France à contribuer à hauteur de 700.000 dollars (*ibid.*).

²⁵⁰ Voy. *infra*.

²⁵¹ Statut, articles 8, 13 et 16 al. 2.

²⁵² Code mondial antidopage, article 23.6.3, qui précise que la majorité simple doit en outre être atteinte aussi bien au sein du mouvement sportif que chez les autorités publiques.

²⁵³ Pour une présentation de ce pouvoir, voy. *infra* 2.

Ainsi, le Code mondial antidopage a été adopté, et est révisé, à la suite d'une procédure censée assurer la participation la plus large possible des parties prenantes, sportifs, mouvement olympique et gouvernements²⁵⁴. Dans cette optique, un premier projet de texte est élaboré au sein de l'Agence, avec notamment la participation des comités spécialisés, avant d'être présenté aux conseils exécutif et de fondation puis d'être soumis, pour consultation, aux parties prenantes – sportifs, mouvement sportif et gouvernements – qui sont invitées à réagir²⁵⁵. Ce n'est qu'au terme de trois cycles de consultations que le texte définitif est soumis pour approbation aux deux conseils, exécutif et de fondation²⁵⁶. La dernière révision du Code, approuvée à l'unanimité par le conseil de fondation en marge de la conférence de Johannesburg sur le dopage dans le sport (12-15 novembre 2013) et destinée à entrer en vigueur en 2015, est ainsi le fruit de deux ans de consultations.

Quant aux Standards internationaux qui forment avec le Code le Programme mondial antidopage, ils peuvent être révisés suivant une procédure analogue. Mais ils doivent également être mis à jour de façon plus régulière. C'est ainsi que le Standard international de la Liste des interdictions suppose une mise à jour annuelle de cette liste qui précise les substances et méthodes prohibées²⁵⁷. Dans ce cadre, les comités spécialisés de l'AMA jouent un rôle important. C'est en leur sein que sont discutées les modifications éventuelles. Ainsi, le groupe d'experts Liste est chargé de fournir à l'AMA des conseils, des recommandations et une direction en matière de gestion, préparation et publication de cette liste. Toutefois, ses recommandations doivent être reprises par le comité santé, médecine et recherche auquel il est rattaché avant d'être approuvées par le conseil de fondation, processus au cours duquel il semble que les propositions faites soient édulcorées.

Le même constat peut être fait lorsqu'on s'attarde sur la prise de décisions au titre des mécanismes de suivi et de contrôle. Ainsi, si l'AMA est chargée d'assurer le suivi et le contrôle de la mise en œuvre du Code mondial antidopage par ses signataires, les rapports de non-conformité qu'elle est susceptible d'adopter à ce titre²⁵⁸ doivent, là encore, être approuvés par le conseil de fondation après que le signataire mis en cause a été entendu²⁵⁹. Or, il semble que l'adoption par le conseil de fondation de tels rapports ne soit pas dénuée de considérations politiques. Le groupe de travail mis en place par l'AMA pour apprécier l'effectivité du Programme antidopage a ainsi souligné que "*what is now required is development of the best mechanism for the assessment of Code compliance that is devoid of political shortcomings*"²⁶⁰.

²⁵⁴ Code mondial antidopage, article 23.6. Ce sont plus de 1.200 délégués représentant près de 80 gouvernants qui ont participé à l'adoption du code (G. SIMON *et al.*, *op. cit.*, p. 426).

²⁵⁵ Pour un exemple, voy. la réaction de l'Union européenne au second projet de texte, qui enregistre les évolutions intégrées suite à sa première réaction et propose de nouvelles évolutions en invitant l'AMA à lui indiquer par écrit le sort réservé à ses propositions (Conseil de l'Union européenne, *Contribution de l'UE à la révision du code mondial antidopage*, doc. 14204/12, 26 septembre 2012).

²⁵⁶ Voy. le schéma présenté sur le site de l'AMA www.wada-ama.org.

²⁵⁷ Code mondial antidopage, article 4.

²⁵⁸ Voy. aussi *infra*.

²⁵⁹ Code mondial antidopage, article 23.4.4.

²⁶⁰ Rapport précité, p. 5. Nous soulignons.

Le processus décisionnel en vigueur au sein de l'AMA traduit sans doute la volonté d'assurer une participation large des parties prenantes à la prise de décision en matière de lutte contre le dopage. Il est ainsi possible d'y voir une manifestation des modèles multi-parties prenantes (*multistakeholders*) qui se développent dans les structures de gouvernance globale afin d'en asseoir la légitimité, notamment par un processus de décision transparent et participatif²⁶¹. Toutefois, les observateurs du fonctionnement concret de ce processus mettent en évidence trois phénomènes : d'abord, la confirmation du fait que le mouvement sportif et les autorités publiques ne constituent pas des blocs monolithiques mais que les prises de positions évoluent au sein des organes de l'AMA et que les alliances y sont fuyantes ; ensuite, la tendance des organes « politiques » tels que le conseil de fondation à édulcorer les propositions faites par les organes « techniques » tels que les groupes d'experts ; enfin, un défaut de réactivité de l'AMA, dont les décisions sont soumises à un processus relativement long alors que son action s'inscrit dans un domaine éminemment mouvant.

2. Aspects fonctionnels

Le modèle hybride de l'AMA est d'autant plus remarquable que l'Agence est investie d'importantes fonctions dans le domaine de la lutte contre le dopage. Elle a ainsi pour « but de promouvoir et coordonner, au niveau international, la lutte contre le dopage sous toutes ses formes »²⁶². L'approche se veut globale, incluant l'ensemble des parties prenantes, mais aussi toutes les dimensions de la lutte antidopage, de la prévention à la répression en passant par la réglementation, la recherche et l'éducation. Dès lors, l'AMA assume certaines activités opérationnelles, qui restent relativement modestes (**b**), et mène surtout une intense activité normative qu'elle est appelée à compléter en développant son activité administrative (**a**).

a. Activités normative et administrative

L'une des principales réalisations de l'AMA a été la mise en place d'un Programme mondial antidopage, constitué d'un Code mondial antidopage (CMAD), mais aussi de cinq Standards internationaux ainsi que de plusieurs modèles de bonnes pratiques et lignes directrices (**i**). L'AMA est également chargée d'assurer l'administration de ce Programme, et notamment de suivre sa mise en œuvre par ses destinataires (**ii**).

i. L'adoption du Programme mondial antidopage

La principale contribution de l'AMA à l'harmonisation de la lutte antidopage a consisté dans l'adoption d'un Programme mondial antidopage, dont le texte central est le Code mondial antidopage (CMAD), assorti de Standards internationaux et complété par des bonnes pratiques et des lignes directrices. Si « le Code mondial antidopage est aujourd'hui le document fondateur de la lutte antidopage »²⁶³, il doit ce succès autant à son contenu qu'aux techniques déployées pour en assurer l'opposabilité et l'efficacité.

²⁶¹ Sur cette question voy., de manière générale, B. KINGSBURY, N. KRISCH et R. STEWART, « The Emergence of Global Administrative Law », *Law and contemporary problems*, 2005, p. 37.

²⁶² Statut, article 4.

²⁶³ G. SIMON *et al.*, *op. cit.*, p. 427.

Contenu. Ce Code, établi en 2003 à la suite d'une procédure ouverte et révisé deux fois en 2007 et 2013 au terme de larges consultations²⁶⁴, est formé de trois parties, consacrées respectivement au contrôle du dopage, à l'éducation et à la recherche, aux rôles et responsabilités respectifs des organisations sportives, des sportifs et des États, et de dispositions finales. Le cœur même du dispositif antidopage figure ainsi dans la première partie du Code. Celle-ci fixe une définition unique, objective, du dopage (article 1), prévoit les différentes infractions constitutives de dopage (article 2) et les modalités de détermination de la liste des produits et méthodes interdites (article 4). Elle organise ensuite la répression du dopage, du contrôle ou de l'enquête jusqu'à la sanction. À cette fin, elle organise la procédure de contrôle et d'enquête, en répartissant en particulier les rôles et responsabilités entre les différents intervenants (fédérations internationales, agences antidopage nationales, AMA), aussi bien en matière de contrôle (article 5) que de gestion des résultats (article 7), puis détermine les suites à donner aux contrôles et enquêtes en indiquant comment les échantillons doivent être analysés (article 6), les modalités de preuve (article 4), la procédure à suivre (articles 8, 13, 14) et, enfin, les sanctions sportives (article 9) et disciplinaires (article 10) applicables aux sportifs mais aussi à leurs équipes (article 11), voire aux organisations sportives (article 12). Ce texte est précisé par des Standards internationaux. Le premier fixe la liste des interdictions, déterminant les substances et méthodes interdites, le deuxième est relatif aux contrôles et, depuis la dernière révision, aux enquêtes, et précise la planification et les méthodes de contrôle et d'enquête, le troisième porte sur les laboratoires, et vise à assurer que les méthodes d'analyse soient harmonisées et que les résultats soient fiables, le quatrième régit les autorisations d'usage à des fins thérapeutiques, précisant les conditions dans lesquelles elles peuvent être octroyées, tandis que le dernier, relatif à la protection des renseignements personnels, tend à assurer que les parties prenantes appliquent des mesures de protection lors de la collecte et du traitement des données personnelles des sportifs.

Lors de sa dernière révision, le Code a connu des modifications non négligeables, dont l'alourdissement, compensé par des références appuyées au principe de proportionnalité²⁶⁵, des sanctions applicables en cas d'usage ou de détention de produits dopants (article 10.2²⁶⁶), l'accent mis sur les méthodes non analytiques de détection suites aux résultats obtenus grâce à de telles méthodes par l'USADA dans l'affaire *Armstrong* – en insistant sur le rôle des enquêtes (article 5), susceptibles d'être diligentées par l'AMA elle-même (article 20.7.10), en prévoyant des réductions de sanctions en cas de coopération à une enquête (articles 10.6.1.2 et 3) et en encourageant la coopération en la matière (articles 20 et 21, 22) – l'accroissement de la pression sur l'entourage des athlètes (article 2.10) ou encore la volonté d'approfondir encore le ciblage des contrôles, notamment en lien avec le système de passeport biologique des athlètes (article 7.5).

²⁶⁴ Voy. *supra*.

²⁶⁵ Préambule : « Le Code a été rédigé en tenant compte des principes de proportionnalité et des droits de l'homme ». Les mentions de ce type sont destinées à répondre aux critiques récurrentes dont avait fait l'objet le code sur ce point, y compris de la part du TAS (G. SIMON *et al.*, *op. cit.*, p. 445).

²⁶⁶ Qui fait passer de deux à quatre ans la suspension applicable, en principe, en cas de première infraction.

Un autre point a été abondamment débattu sans connaître de modification considérable. Il a trait à la répartition des compétences entre les fédérations internationales et les organisations nationales antidopage en matière d'autorisation d'usage thérapeutique mais aussi de contrôle. Sur le premier point, les FI et les ONAD demeurent compétentes pour délivrer des AUT respectivement aux athlètes de niveau international ou national et doivent, en principe, reconnaître les autorisations délivrées par les tiers sauf motivation spécifique sous le contrôle du TAS (article 4.4). Sur le second, les FI continuent de bénéficier d'une compétence exclusive pour exercer les contrôles au cours des manifestations internationales, qu'elles définissent librement. Cette solution a pourtant fait l'objet de critiques, en ce qu'elle permet à une fédération internationale de soustraire une compétition au regard d'une ONAD, ainsi que l'ont montré les vives tensions qui ont opposé l'UCI à l'AFLD s'agissant de la mise en œuvre des contrôles lors du Tour de France cycliste²⁶⁷. Tout juste la nouvelle version du code prévoit-elle que la compétence exclusive des FI est désormais limitée aux sites de la manifestation (article 5.3), qu'elle peut être contestée par une ONAD devant l'AMA qui statue par une décision désormais insusceptible d'appel (article 5.3) et qu'elle peut être déléguée par la FI à une ONAD qui peut à présent réaliser des prélèvements additionnels et les traiter de sa propre initiative (articles 5.2 et 7.1).

Opposabilité. La force du Programme mondial antidopage tient au fait qu'il a vocation à s'appliquer à l'ensemble du mouvement sportif ainsi qu'à tous les États, dans un souci d'harmonisation.

S'agissant du mouvement sportif, ses membres ont été invités à signer le Code et sont dès lors tenus de le mettre en œuvre (article 23.1)²⁶⁸. La structure pyramidale de ce mouvement permet alors d'en assurer l'efficacité. Celle-ci s'appuie ainsi sur la position du CIO, en prévoyant qu'il doit exiger des FI qu'elles se conforment au Code pour les reconnaître, et donc envisager leur participation aux Jeux olympiques (article 20.1.2) et des organisations sportives qu'elles le respectent comme condition de leur financement (article 20.1.3). À leur tour, les fédérations internationales doivent poser comme condition de l'affiliation d'une fédération nationale son respect du Code (article 20.3.2). Cela permet au Code d'irriguer l'ensemble du mouvement sportif. Il a même essaimé au-delà des FI reconnues par le CIO (article 23.2), même s'il ne s'applique toujours pas aux organisations sportives indépendantes des FI, qui peuvent néanmoins l'accepter (article 23.1.2). Cette limitation a pour effet que les sportifs affiliés notamment aux ligues professionnelles nord-américaines ne sont soumis au Code que si et dans la mesure où ils participent à des compétitions organisées par le CIO ou une FI²⁶⁹.

S'agissant des États, la question était plus délicate. Ainsi que le reconnaît le commentaire de l'article 22, « la plupart des gouvernements ne peuvent être parties à des instruments privés non gouvernementaux tels que le Code, ni être liés par de tels instruments ». Si des organismes étatiques, tels que l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), peuvent être signataires du Code (article 23.2), l'engagement des États s'est fait pour l'essentiel en parallèle. Ainsi les États ont-ils adopté en 2003, lors de la deuxième conférence mondiale contre le dopage dans le sport en marge de laquelle le Code fut adopté par l'AMA, une Déclaration de Copenhague, par laquelle ils ont formulé

²⁶⁷ Voy. France, Sénat, rapport précité, p. 126 s.

²⁶⁸ Le code a été signé par plus de 550 organisations sportives (G. SIMON *et al.*, *op. cit.*, p. 430).

²⁶⁹ F. LATTY, *op. cit.*, p. 396.

une « entente politique et morale » afin d'appuyer le Code²⁷⁰. Cette entente s'est rapidement traduite par l'élaboration, dans le cadre de l'UNESCO et avec le soutien de l'AMA, d'une Convention contre le dopage dans le sport, adoptée en 2005 et entrée en vigueur le 1^{er} février 2007²⁷¹. Le but de cette Convention est de rendre le Code et certains Standards internationaux opposables aux États. Les États parties s'engagent en effet à « adopter des mesures appropriées aux niveaux national et international qui soient conformes aux principes énoncés dans le Code » (article 3), même si ce dernier n'est pas, contrairement à certains Standards (Liste des interdictions et standard pour les AUT), lui-même partie intégrante de la Convention (article 4). De façon remarquable, les modifications apportées au Code ou aux Standards par l'AMA peuvent être rendus opposables aux États, pour le Code semble-t-il parce que la Convention se contente d'y renvoyer²⁷², pour les standards annexés, parce que l'article 34 de la Convention prévoit une procédure d'amendement spécifique en vertu de laquelle toute modification apportée par l'AMA est adoptée par la conférence des parties en tant qu'amendement à la Convention à moins que deux tiers de celles-ci ne s'y opposent. Là encore, le Code a usé des moyens de pression à disposition du mouvement sportif pour inciter les États à coopérer puisqu'il prévoit que le CIO et les FI ne doivent octroyer l'organisation des Jeux olympiques ou de compétitions sportives qu'aux États parties à la Convention (articles 20.1.8, 20.3.10).

Il y a là un mécanisme remarquable qui permet d'assurer l'opposabilité au mouvement sportif et aux États de règles communes. Formellement, chacun est tenu par des règles de nature différente. Mais matériellement ces règles convergent grâce à des systèmes de renvois. Il faut également souligner l'usage fait des leviers à disposition du mouvement sportif (reconnaissance, octroi de compétitions) afin de conduire l'ensemble des parties prenantes à se soumettre aux disciplines du Code.

Mise en œuvre. Bien que le Programme mondial antidopage soit, directement ou indirectement, obligatoire pour l'ensemble du mouvement sportif et des États parties à la Convention de l'UNESCO, sa mise en œuvre n'obéit pas à un mécanisme totalement uniforme. Elle suppose en effet une action normative du mouvement sportif (article 23.2.1) et des États (article 5 de la convention UNESCO). Il s'ensuit que les dispositions du Code ne sont directement applicables ni dans l'ordre interne des fédérations²⁷³, ni dans celui des États parties à la Convention UNESCO, même si la jurisprudence française la plus récente est mal assurée²⁷⁴. La phase de mise en œuvre peut alors être à l'origine de distorsions aussi bien d'un point de vue temporel que substantiel.

²⁷⁰ La Déclaration compte aujourd'hui 193 signataires (www.wada-ama.org).

²⁷¹ Son entrée en vigueur était subordonnée au dépôt de 30 instruments de ratification (article 37). Elle compte aujourd'hui 177 États parties.

²⁷² Encore que l'on puisse estimer qu'elle renvoie au code adopté par l'AMA le 5 mars 2003 (article 2).

²⁷³ TAS, avis consultatif du 21 avril 2006, 2005/C/976 et 986, *FIFA et AMA* : "Not implementing the WADC does not render the WADC applicable by substitution, but may lead to sanctions as provided in Rule 23 of the Olympic Charter".

²⁷⁴ Comp. France, Conseil d'État, 23 octobre 2009, n° 321554 : « les stipulations du CMAD, qui constitue le premier appendice de la convention internationale contre le dopage dans le sport, ne produisent pas d'effets entre les États ni, par voie de conséquence, à l'égard des particuliers et ne peuvent donc pas être utilement invoquées, à défaut de tout renvoi du Code du sport, à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'une décision individuelle ou réglementaire » et France, Conseil d'État, 1^{er} décembre 2010, n° 334372, *AMA*, jugeant qu'« il résulte de l'article 13 [du CMA] que cette organisation a vocation à faire appel des décisions prises par les instances nationales chargées de la lutte contre le dopage », conférant ainsi un effet direct à cette disposition du code qui n'avait pas encore été transposée à la date critique en droit français. Voy. aussi France, Conseil d'État, 18 juillet 2011, n° 338390, *Gwennaëlle A.*, pour une lecture plus classique. Sur cette question, voy. F. LATTY, « Entre dogmatisme et pragmatisme : la France et le droit des organisations sportives internationales », in G. CAHIN, F. POIRAT et S. SZUREK, *La France et les organisations internationales*, Paris, Pedone, 2014, p. 374 s.

D'un point de vue temporel, les ordres internes des signataires du Code et parties à la Convention peuvent ne tirer toutes les conséquences du Code que bien après l'entrée en vigueur de ce dernier à leur égard²⁷⁵. Le législateur français a ainsi attendu près de trois ans après la ratification de la Convention UNESCO pour adapter le droit interne, cette réforme ayant été rendue obsolète avant même son entrée en vigueur en raison des modifications du standard sur les AUT, ce qui a nécessité une nouvelle adaptation (loi du 1^{er} février 2012)²⁷⁶.

D'un point de vue substantiel, certaines dispositions doivent être transposées en tant que telles dans un souci d'uniformisation (23.2.2), tandis que d'autres laissent une marge de manœuvre aux FI et aux États, dans un souci d'harmonisation²⁷⁷. Attachée à la logique d'uniformisation, l'AMA n'a d'ailleurs pas hésité à remettre en cause l'excès de zèle de certains organismes nationaux qui prévoyaient des sanctions dépassant les prévisions du Code²⁷⁸. Seules les évolutions de la liste des produits et méthodes prohibées semblent à même d'intégrer immédiatement l'ordre interne des fédérations signataires et des États parties, le CMAD prévoyant que ceux-ci doivent faire en sorte que les amendements à cette liste entrent en vigueur trois mois après leur publication sur le site de l'AMA *sans autre formalité* (article 4.1). Quoi qu'il en soit, les autorités sportives et étatiques jouent un rôle majeur dans la mise en œuvre du Programme mondial antidopage. À cette occasion, le Programme, et en particulier le Code, peut d'ailleurs être mis en cause, de façon décentralisée, devant les juridictions nationales, voire régionales²⁷⁹, ce qui conduit à faire peser une pression diffuse sur l'AMA afin qu'elle intègre les principes fondamentaux garantis dans les ordres internes de ceux dont elle requiert la coopération²⁸⁰.

Relevant matériellement (il vise à régir les relations entre personnes privées) et formellement (il a été adopté par une fondation de droit privé suisse) du droit privé, le Programme mondial antidopage est le fruit d'une concertation entre acteurs publics et privés, a été adopté pour répondre à un intérêt en partie public et a été rendu formellement opposable aux États par le truchement de la convention contre le dopage de l'UNESCO. Il a dès lors pu être qualifié d'instrument hybride (public/privé) traduisant une logique de co-régulation²⁸¹. Un bémol ne doit toutefois pas être négligé. Constitué d'instruments directement ou indirectement contraignants, le Programme exige une longue concertation pour être amendé et de nouveaux délais pour sa mise en œuvre. Cette lourdeur peut constituer un handicap important.

²⁷⁵ F. LATTY cite le cas de la FIFA qui a tardé à se mettre en conformité, *op. cit.*, p. 395.

²⁷⁶ Exemple rapporté par G. SIMON et *al.*, *op. cit.*, p. 434.

²⁷⁷ F. LATTY, *op. cit.*, pp. 399 s.

²⁷⁸ Voy. TAS, 30 avril 2012, *British Olympic Association (BOA) v. World Anti-doping Agency (WADA)*, jugeant que la décision du Comité national olympique britannique (BOA) d'écarter des sélections britanniques pour les Jeux les athlètes précédemment sanctionnés pour infractions aux règles antidopage constitue une sanction non prévue par, et donc contraire au, CMAD.

²⁷⁹ Pour un exemple, voy. France, Conseil d'État, 24 février 2011, n° 340122, *UNFP*, jugeant compatible avec la CEDH les dispositions françaises destinées à assurer la mise en œuvre des obligations posées par le code en matière de localisation des athlètes. De manière générale, les sanctions prises sur la base du code peuvent être contestées devant le Tribunal arbitral du sport, dont les décisions peuvent à leur tour être contestées devant les juridictions suisses (v. les travaux sur la soumission du droit du sport au droit international des droits de l'homme).

²⁸⁰ Sur ce phénomène de pression ascendante (*bottom-up*), voy., de façon générale, B. KINGSBURY *et al.*, *op. cit.* et, pour sa traduction dans le cadre de l'AMA, l'avis sollicité de J.-P. COSTA, ancien président de la CEDH, sur la conformité du CMAD au droit international des droits de l'homme (www.wada-ama.org).

²⁸¹ F. LATTY, *op. cit.*, pp. 389 et ss., sp. p. 393.

ii. L'administration du Programme mondial antidopage

Au-delà de sa fonction strictement normative d'adoption et d'amendement du Code, l'AMA joue un rôle majeur dans l'administration *lato sensu*²⁸² de ce texte. Elle est en effet chargée de prendre certaines décisions relatives à la mise en œuvre du Programme mondial antidopage et d'assurer le suivi de sa mise en œuvre par les signataires.

Ainsi l'AMA doit-elle tout d'abord tenir à jour annuellement la Liste des produits et méthodes prohibés, approuver des programmes définis de contrôles et d'analyse des échantillons pour les grandes compétitions (article 20.7.9), mais aussi accréditer les laboratoires habilités à procéder à l'analyse des échantillons (article 20.7.4). À ce titre, elle a dégagé des standards, en a fait une norme ISO et a chargé un organisme indépendant, l'*International Laboratory Accreditation Cooperation* (ILAC), d'en vérifier l'application²⁸³. De façon analogue, l'AMA doit prendre certaines décisions relatives à la mise en œuvre du code. C'est ainsi qu'elle peut être saisie par une ONAD d'une demande tendant à la réalisation de contrôles dans le cadre d'une compétition internationale malgré l'opposition de la fédération internationale concernée (article 5.3)²⁸⁴. Mais il semble que, pour l'heure, l'AMA rechigne à admettre les prétentions des ONAD²⁸⁵. Toujours au titre de l'administration du Programme antidopage, l'AMA doit assurer la coordination des actions entreprises en matière de lutte antidopage. C'est à ce titre qu'elle a mis en place depuis 2005 le système ADAMS (pour *Antidoping Administration and Management System*). Celui-ci permet la saisie, le stockage et le partage des données personnelles sur les athlètes sur internet afin de renforcer la coordination entre les parties prenantes et d'assurer un meilleur ciblage des contrôles (article 5.4).

Mais l'AMA doit également suivre la mise en œuvre du Programme mondial par ses signataires. À ce titre, elle est chargée d'élaborer des modèles de bonnes pratiques et de lignes directrices qui, non contraignantes, ont vocation à guider les parties prenantes dans son application ou à harmoniser leurs pratiques (article 20.7.5.) et elle exerce, de manière plus informelle, une activité de conseil pour une bonne application du Programme par ses signataires²⁸⁶. Le suivi par l'AMA de l'application du Programme mondial peut aussi se faire plus contraignant. D'abord, l'Agence se trouve investie du pouvoir de faire appel devant le Tribunal arbitral du sport des décisions prises par le mouvement sportif ou les organisations nationales antidopage qu'elle jugerait non compatibles avec le Code (article 13.2.3). Elle s'érige ainsi « en gardienne [du code] et, au-delà, en défenseur de l'intérêt général en matière de dopage »²⁸⁷. Ensuite, elle a mis en place, à partir des Jeux de Sydney en 2000, un programme d'observateurs indépendants, qui lui permet de dépêcher, à l'initiative des organisateurs, de tels observateurs lors des grandes compétitions, mission qui se solde par un rapport rendu

²⁸² Pour une telle conception de la fonction d'administration, voy. B. KINGSBURY et *al.*, *op. cit.*

²⁸³ Voy. [www.ilac.org].

²⁸⁴ Voy. aussi *supra*.

²⁸⁵ Voy. l'audition de B. GENEVOIS devant le Sénat français, qui indique que « pour le Tour de France 2010 il y a eu plus de difficultés : l'AFLD a sollicité l'arbitrage de l'AMA afin d'effectuer des contrôles additionnels sur la base de renseignements qu'elle pouvait obtenir des services de police et de gendarmerie sur le fondement de l'article L. 232-20 du Code du sport. L'arbitrage nous a été défavorable, mais l'AMA a dépêché sur le Tour des observateurs indépendants, dont le rapport, rendu en octobre 2010, a conclu à la nécessité d'un rapprochement entre l'AFLD et l'UCI » (rapport précité, tome 2, p. 313).

²⁸⁶ F. LATTY, *op. cit.*, p. 406.

²⁸⁷ F. LATTY, *op. cit.*, p. 403. En 2012, l'AMA a ainsi examiné 1.902 décisions, dont 36 ont fait l'objet d'un appel (Rapport de l'AMA pour 2012, p. 15).

public sur la façon dont les contrôles ont été menés (article 20.7.7)²⁸⁸. Enfin, l'AMA est chargée, de manière générale, de « surveiller la conformité au Code de la part des signataires » (article 20.7.2). Ce suivi, qui se combine avec celui de la mise en œuvre par les États de la convention contre le dopage effectué au sein de l'UNESCO²⁸⁹, se traduit par des rapports devant être transmis à l'AMA, initialement tous les deux ans et désormais à la demande du conseil de fondation, par les signataires. Ce rapport doit préciser les mesures adoptées pour assurer le respect du Code (article 23.5.2) sur la base d'un questionnaire élaboré par l'AMA. Il permet à l'Agence d'établir une liste des signataires en conformité et de ceux qui ne le sont pas, décisions susceptibles d'un appel devant le TAS (article 23.5.4). Si une déclaration de non-conformité n'a que peu de conséquences vis-à-vis de l'AMA, elle est notifiée aux autres signataires du Code, dont le CIO, et rendue publique. L'AMA a ainsi publié en novembre 2011 un rapport général sur la conformité au code, qui signale les parties prenantes qui ne l'appliquent pas correctement²⁹⁰. Elle peut dès lors conduire les instances sportives à prendre des mesures contre le signataire en situation de non-conformité en l'excluant du programme olympique ou en lui déniait la possibilité d'organiser une compétition (article 23.6).

Le groupe de travail sur l'effectivité des programmes de test a souligné la nécessité pour l'AMA de se concentrer sur cette mission : *"WADA should readjust its focus around its core responsibility of monitoring compliance with the World Anti-Doping Code and reporting on such compliance"*²⁹¹. À ce titre, il a souligné la nécessité de mettre en place des mécanismes de suivi plus qualitatifs que quantitatifs, celle de permettre à l'AMA d'effectuer des déclarations de non-conformité à tout moment et estimé qu'après dix ans de mise en œuvre, il n'était plus admissible qu'un signataire argue, comme le lui permet pourtant le commentaire du Code (article 23.5.6), de son inexpérience en matière de lutte contre le dopage pour justifier d'un éventuel manquement.

Avec le temps, la fonction principale de l'AMA a glissé de l'élaboration de normes communes applicables en matière de lutte de lutte contre le dopage vers l'« administration » de ces normes. Autant que de perfectionner et adapter les règles applicables en la matière, son rôle est en effet aujourd'hui de s'assurer que les participants au Programme mondial antidopage s'y conforment. La structure et les moyens de l'AMA pourraient s'en trouver affectés. Cela conduit à mettre en lumière la nécessité d'une détermination relativement précise des fonctions assignées à un éventuel organisme destiné à lutter contre la manipulation des compétitions sportives afin d'en établir l'architecture institutionnelle et de déterminer les moyens dont il devrait bénéficier.

b. Activités opérationnelles

L'activité principale de l'AMA est donc normative, voire administrative. Toutefois, l'organisation mène également certaines activités qui peuvent être qualifiées d'opérationnelles, en matière répressive mais surtout au titre de la recherche et de la prévention.

²⁸⁸ Voy. [www.wada-ama.org].

²⁸⁹ Les deux mécanismes peuvent d'ailleurs se recouper, l'activité d'une entité telle que l'AFLD pouvant être contrôlée en tant qu'activité étatique au sein de l'UNESCO ou en tant qu'activité d'un signataire au sein de l'AMA.

²⁹⁰ Accessible depuis [http://www.wada-ama.org/fr/Programme-mondial-antidopage/Sport-et-Organisations-antidopage/Le-Code/Conformite-au-Code--Rapport/Rapport-de-Conformite---Nov---2011/].

²⁹¹ Rapport précité, p. 3.

Au titre des activités opérationnelles dirigées vers la répression, l'AMA, bien qu'elle ne soit pas une organisation chargée d'effectuer des contrôles antidopage, peut en assurer, de sa propre initiative ou à la demande des organisateurs, notamment hors compétition. Mais la dernière révision du Code a entendu insister sur le caractère « exceptionnel » de telles opérations²⁹² (article 20.7.8), qui ne doivent pas conduire à transformer l'Agence en prestataire de services au détriment de sa fonction principale²⁹³. Les programmes d'observateurs indépendants pourraient également être rangés dans cette catégorie, même s'ils sont avant tout destinés à assurer le suivi de la mise en œuvre du Code²⁹⁴. En revanche, le pouvoir reconnu à l'Agence depuis la dernière révision du Code d'« entreprendre ses propres enquêtes sur des violations des règles antidopage et d'autres activités susceptibles de faciliter le dopage » (article 20.7.10), pourrait la conduire à mener des opérations d'envergure. Elle a d'ailleurs d'ores et déjà conclu des partenariats avec Interpol ou l'Organisation mondiale des douanes afin de partager des informations susceptibles de permettre le démantèlement de réseaux de trafic de substances dopantes²⁹⁵.

Mais c'est essentiellement au titre de ces fonctions en matière de recherche et de prévention que l'AMA mène des activités opérationnelles. Au titre de la recherche, l'AMA finance et coordonne des projets de recherche sur la lutte contre le dopage et a conclu des partenariats avec l'industrie pharmaceutique afin d'être informée des avancées en la matière²⁹⁶. L'action de l'Agence en la matière semble porter ses fruits puisque, alors que l'on soutient régulièrement que les contrôles sont souvent en retard sur les substances et les méthodes de dopage, le groupe de travail sur l'effectivité des programmes de contrôle antidopage a souligné que les lacunes qui persistent en la matière "*does not lie with the science involved. While there may well be some drugs or combinations of drugs and methods of which the anti-doping community is unaware, the science now available is both robust and reliable*"²⁹⁷. Quant à sa mission en matière de prévention, elle a conduit l'AMA à développer de nombreux programmes de sensibilisation, notamment tournés vers la jeunesse²⁹⁸.

3. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

Le rôle de l'AMA dans l'harmonisation et la coordination de la lutte contre le dopage entre parties prenantes aux statuts, intérêts et agendas forts disparates est régulièrement souligné²⁹⁹. Le Programme mondial antidopage a ainsi permis de doter ces différents acteurs de règles communes et de répartir les compétences entre eux, même si cette répartition fait régulièrement l'objet de contestations. Ce résultat remarquable a été obtenu au moyen de mécanismes originaux, dont la lutte contre la manipulation pourrait s'inspirer.

²⁹² 900 contrôles ont été diligentés à ce titre en 2012 (AMA, rapport annuel, 2012, p. 33).

²⁹³ En ce sens, AMA, rapport sur l'effectivité des programmes de contrôle antidopage, 2013.

²⁹⁴ Voy. *supra*.

²⁹⁵ AMA, rapport annuel, 2012, p. 19.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 26.

²⁹⁷ Rapport précité, p. 3.

²⁹⁸ AMA, rapport annuel, 2012, p. 29.

²⁹⁹ Voy. F. LATTY, *op. cit.*, p. 411 ; L. CASINI, *op. cit.*, *passim*.

Chacun des acteurs impliqués pourrait ainsi être lié par des règles formellement distinctes mais matériellement convergentes comme c'est le cas avec le Code mondial antidopage et la Convention UNESCO. Des leviers analogues à ceux mobilisés dans le cadre de la lutte antidopage pourraient être mobilisés afin d'inciter le mouvement sportif et les États à se soumettre à ces règles communes. Les autres acteurs, tels que les opérateurs de paris, pourraient sans doute être engagés dans le même mouvement, par exemple en faisant peser sur les États l'obligation de ne délivrer un agrément qu'aux opérateurs qui acceptent de coopérer avec les autorités sportives et/ou étatiques et sur les instances sportives celle de ne pas confier l'organisation de compétitions à des États qui ne respectent pas cette obligation³⁰⁰.

En outre, certaines solutions dégagées ou envisagées dans le cadre de la lutte contre le dopage pourraient inspirer la lutte contre la manipulation des compétitions. Il en va ainsi de celles qui tendent à coordonner l'intervention des différentes entités susceptibles d'être impliquées au stade de la détection puis de la répression des infractions, le Code imposant notamment la désignation par chaque État d'une organisation nationale anti-dopage apte à servir d'interlocutrice à ses partenaires étrangers. De même, la lutte contre le dopage a d'ores et déjà été confrontée aux difficultés liées à la nécessité d'assurer une protection satisfaisante des données personnelles afin de permettre une coopération entre entités publiques et privées à l'échelle internationale.

Le mécanisme de lutte contre le dopage ne doit toutefois pas être surestimé. Les principales affaires de dopage révélées ces dernières années, dont l'affaire *Puerto*³⁰¹ puis, surtout, l'affaire *Armstrong*³⁰², l'ont en effet été en marge des procédures prévues par le Programme mondial antidopage, notamment grâce à une intervention publique importante et un recours abondant aux moyens d'enquêtes non-analytiques. Plusieurs éléments peuvent expliquer les limites du modèle promu dans le cadre de l'AMA. Les uns peuvent tenir aux modalités de prise de décision en son sein. Les procédures sont relativement lourdes et font se succéder plusieurs filtres, ce qui peut conduire, d'une part, à un retard dans l'adaptation des règles applicables aux réalités mouvantes des pratiques, d'autre part, à un allègement des contraintes pesant sur les acteurs pour des raisons essentiellement politiques. D'autres peuvent être liés aux défaillances du système de suivi de la mise en œuvre des règles communes. Non seulement les dispositions du Code peuvent-elles laisser à ceux qui sont chargés de les mettre en œuvre une marge d'appréciation, mais cette mise en œuvre n'est pas toujours parfaite. Sans doute est-il temps que l'AMA s'assure effectivement du respect du Programme mondial antidopage par l'ensemble de ses signataires.

³⁰⁰ M. A. RAMOS, *op. cit.*, p. 236.

³⁰¹ B. SOULE, L. LESTRELIN, « Réguler le dopage ? Les failles de la gouvernance sportive », *Revue européenne de sciences sociales*, 2012, n° 1, pp. 127-159.

³⁰² *USADA v. Lance Armstrong*, Reasoned decision of the USADA on disqualification and ineligibility, 10 octobre 2012.

L'expérience de l'AMA éclaire la façon dont les relations entre le mouvement sportif et les acteurs publics peuvent se nouer et leur caractère fluctuant. Elle tend à confirmer la difficulté qu'il peut y avoir à établir un juste équilibre entre coopération et indépendance, entre légitimité et effectivité au sein de structures hybrides de ce type l'AMA. Cet équilibre pourrait d'ailleurs se traduire différemment selon que l'on se place au stade de la création d'une entité, de son financement, de sa structure institutionnelle, de son processus décisionnel ou de sa fonction de contrôle. Une participation large semble requise au trois premiers stades, l'ensemble des parties prenantes devant être associées à la mise en place et contribuer au fonctionnement et au financement de structures globales de ce type. Mais cette logique de représentativité pourrait céder le pas à une logique d'efficacité s'agissant de la prise de décision ou du contrôle. Le pouvoir de décision, notamment s'agissant des aspects techniques de la réglementation ou du constat de ses violations, ne saurait être systématiquement subordonné au consensus de l'ensemble des parties prenantes sous peine d'entraîner une paralysie du système ou une régulation *a minima*. Quant au pouvoir de suivi de la mise en œuvre et de contrôle, il pourrait être confié soit à un organe indépendant des parties prenantes soit à un organe constitué de représentants des parties prenantes mais adoptant des rapports, voire des sanctions, à la majorité, éventuellement qualifiée. Cette concession de la représentativité à l'efficacité pourrait alors être compensée par des mécanismes généraux permettant d'assurer l'*accountability* des organes investis de ces pouvoirs.

Quoi qu'il en soit toutefois de l'efficacité de l'AMA, on ne saurait négliger les différences importantes qui séparent la lutte contre le dopage de celle contre la manipulation des compétitions. La place respective des méthodes analytiques et non analytiques constitue sans doute une différence non négligeable, même si l'accent a été mis sur l'enquête lors de la dernière modification du Code. Mais il faut surtout souligner que le schéma mis en place pour la lutte contre le dopage ne saurait embrasser la totalité des enjeux de la lutte contre la manipulation des compétitions. Tandis que dans le premier cas, les objectifs d'ordre public (protection de la santé, lutte contre la criminalité) apparaissent subsidiaires par rapport à la volonté de protéger l'intégrité des compétitions, les liens qu'entretient la manipulation des compétitions avec la criminalité transnationale et le blanchiment d'argent conduisent à un rééquilibrage des intérêts sportifs et publics en la matière. Cela pourrait justifier un rééquilibrage corrélatif des mécanismes de lutte au profit des autorités publiques et, quoi qu'il en soit, la nécessité d'une intervention publique vigoureuse aux côtés et/ou au soutien de l'action du mouvement sportif.

En outre, la lutte contre la manipulation des compétitions implique une action élargie par rapport à celle développée dans le cadre de la lutte contre le dopage. Non seulement les acteurs impliqués sont plus nombreux et les enjeux économiques plus importants, mais les domaines de régulation sont étendus en raison de la nécessité de s'attaquer à la question connexe de la régulation des paris sportifs, élément de contexte favorisant la manipulation, et les modes de régulation sont diversifiés, la répression pénale de certains faits de manipulation apparaissant indispensable alors que la dimension pénale ne joue qu'un rôle accessoire dans la lutte antidopage.

B. En dehors du domaine du sport

Les difficultés que peut poser la lutte contre la manipulation des compétitions à l'échelle globale peuvent se retrouver, sous d'autres formes, en dehors du domaine du sport. L'encadrement d'activités transnationales par l'intermédiaire de mécanismes permettant d'associer une pluralité de parties prenantes est en effet régulièrement requise. L'examen des mécanismes instaurés dans ces cadres peut fournir d'utiles renseignements à l'heure d'imaginer un régime global de lutte contre la manipulation des compétitions. La régulation bancaire et financière (1), l'activité du Groupe d'action financière GAFI (2), le système de certification du Processus de Kimberley (3), l'encadrement des activités des entreprises militaire et de sécurité privées (4) ou encore les mécanismes expérimentés dans le cadre de l'OMS (5) ou encore le Pacte mondial des Nations unies (6) constituent autant d'expériences éclairantes à l'heure de dégager les caractéristiques d'un régime global de lutte contre la manipulation.

1. La régulation bancaire et financière

La régulation bancaire et financière implique l'édification d'une « architecture financière internationale » (a), dont la diversité se reflète dans les modes de régulation mobilisés (b). Si ce dispositif dispose de nombreux atouts, il souffre néanmoins de défauts (c). Aussi, faut-il en tirer quelques enseignements avant de proposer une transposition de certains de ces mécanismes dans le but d'améliorer la lutte contre la manipulation des compétitions sportives (d).

a. Edification d'une « architecture financière internationale »

L'« architecture financière internationale » telle qu'elle existe résulte de la combinaison d'un système économique international de type classique (i) et d'institutions nouvelles, dont la mise en place a été rendue nécessaire par les évolutions du système financier international (ii).

i. La mise en place d'un système économique international de type classique

Le système monétaire et financier international³⁰³, entendu comme l'ensemble des règles internationales destinées à encadrer les relations financières et monétaires entre les États, a été mis en place par les Accords de Bretton Woods du 22 juillet 1944. Dans l'effort concerté de reconstruction qu'imposait la fin de la Seconde Guerre mondiale, le renforcement de l'interdépendance des économies et de la coopération internationale s'est imposé comme la meilleure garantie d'une paix durable. Le Fonds monétaire international (FMI) et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (la BIRD qui est aujourd'hui l'une des cinq institutions du groupe de la Banque mondiale) ont été créés avec pour mission essentielle, pour le premier, d'assurer la stabilité des monnaies dont la volatilité était particulièrement forte au lendemain de la guerre et, pour la seconde, d'administrer l'aide économique à la reconstruction, en provenance essentiellement des États-Unis (Plan Marshall). Le rôle de ces deux institutions a toutefois très largement évolué, de même que leur monopole sur le terrain de la régulation des relations monétaires et financières internationales a très nettement reculé, au profit d'institutions aux statuts divers.

³⁰³ On parle plus fréquemment du « système monétaire international », tel qu'il est d'ailleurs ainsi dénommé dans les Statuts du FMI. Les volets monétaires et financiers de l'économie mondiale sont toutefois inextricablement liés, ce qui justifie que l'on préfère ici l'expression système monétaire et financier. Voy. en ce sens D. CARREAU et P. JUILLARD, *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2010, 4^{ème} édition, p. 579.

Cette évolution s'explique pour plusieurs raisons.

La première tient au fait que les missions initialement confiées au FMI et à la BIRD étaient étroitement définies, sans que l'une d'elles ne soit en charge de la régulation globale de l'ensemble des activités monétaires et financières mondiales. En outre, en raison de l'interdépendance grandissante entre monnaie, finance, commerce et investissement, de nombreuses autres organisations internationales ont eu vocation à participer à la régulation du système monétaire et financier international, telles l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE), qui concentre plus particulièrement son action en la matière, à travers le Groupe d'Action Financière (GAFI), sur la lutte contre le blanchiment d'argent, la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), davantage sensible aux besoins des pays en développement, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) qui sert de cadre minimal à la libéralisation des services financiers³⁰⁴ ou même les institutions européennes, avec plus particulièrement la création récente du Mécanisme européen de stabilité (MES).

Une deuxième raison tient à l'incapacité dans laquelle se sont trouvées à plusieurs reprises les institutions de Bretton Woods à éviter la survenance de graves crises financières³⁰⁵. Avec l'adoption du système des changes flottants³⁰⁶, généralisé en 1978, le FMI a ainsi dû réorienter son action vers l'aide financière aux pays éprouvant des difficultés de trésorerie ou aux pays en développement. De la sorte, les politiques de la Banque mondiale et du FMI se sont peu à peu rapprochées³⁰⁷.

Une troisième raison, enfin, tient à la très forte complexification des relations monétaires et financières internationales³⁰⁸, à laquelle le FMI et la Banque mondiale n'étaient pas préparées à répondre. Organisations internationales de type classique, elles n'ont vocation qu'à appréhender le comportement des États (même si les politiques décidées par le FMI et la BIRD ont nécessairement un impact sur la liberté d'action des opérateurs privés économiques)³⁰⁹. Or, dans un contexte de mondialisation économique, le rôle et la puissance des acteurs économiques privés se sont à ce point renforcés que leur comportement peut avoir de lourdes implications systémiques. La crise financière actuelle qui sévit, globalement, depuis 2007, vient le confirmer.

³⁰⁴ Même le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies n'a pu échapper à la nécessité d'intervenir dans le domaine financier en adoptant, à la suite des attentats du 11 septembre 2001, la résolution 1373(2001) relative au financement des actes de terrorisme qui impose aux États des obligations à caractère général.

³⁰⁵ Les moyens mis à la disposition du FMI, en particulier, ne lui ont pas permis d'assurer le maintien du système de taux de change fixes, mis en place en 1947. Cet échec est essentiellement dû au fait qu'il reposait tout entier sur le mécanisme de la parité or-dollar. Or, le dollar, devenu valeur refuge aussi bien que l'or, a fait l'objet de trop nombreuses sollicitations que l'économie américaine ne pouvait plus assumer. C'est avec l'abandon de la parité en 1971 par le président Nixon que la cohésion du système a commencé à se déliter. Voy. D. CARREAU et P. JUILLARD, *op. cit.*, pp. 588-590. Une part de l'échec du système de *Bretton Woods* est aussi imputée, par certains, au rôle des opérateurs économiques eux-mêmes, en particulier les entreprises multinationales et les grandes banques d'affaires qui, parallèlement, ont mis en place un système monétaire international privé (les euros-marchés) qui aurait totalement supplanté, en raison de sa plus grande potentialité et de sa plus grande flexibilité, le système étatique. Voy. *infra*.

³⁰⁶ D. CARREAU et P. JUILLARD, *op. cit.*, pp. 42-43.

³⁰⁷ J.-M. SOREL, « L'évolution des institutions financières internationales : entre redéploiement et fragilité, une restructuration systémique en chantier », *AFDI*, 2006, p. 486.

³⁰⁸ Et plus généralement, des relations économiques internationales.

³⁰⁹ Il faut en outre ajouter qu'elles ont été créées pour l'essentiel dans une perspective politique afin de servir d'instruments de contrôle des pays du Nord – dans l'axe États-Unis – Europe – sur les pays du Sud. Or, une telle configuration n'a plus de sens à l'heure où les principaux bailleurs de fonds sont aujourd'hui les pays asiatiques avec, en tête, la Chine.

Cette nouvelle dimension des relations économiques internationales a bien évidemment été prise en compte par les institutions internationales dans leur effort de réforme de l'architecture financière internationale. Le FMI, en particulier, a été depuis 2008 remis au centre du dispositif de lutte contre l'instabilité financière, sous l'impulsion du G8/G20. En outre, les ressources du Fonds ont été augmentées. La quatorzième révision des quotes-parts (initiée en 2010) prévoit une augmentation de 100 % des ressources et un réalignement des quotes-parts emportant un transfert d'environ 12 à 15 % au bénéfice des pays émergents et des pays en développement. L'objectif est de permettre au FMI de pouvoir réagir en cas de crise et de rééquilibrer les responsabilités au sein de l'institution³¹⁰. Face à la crise de légitimité que traverse le Fonds depuis plusieurs années, ces mesures ne sont toutefois pas suffisantes³¹¹, d'autant que cette énième réforme n'était toujours pas entrée en vigueur au premier semestre de l'année 2014.

Mais l'apparition de nouvelles institutions financières internationales, dont la nature s'éloigne de celle des organisations internationales classiques, confirme que la régulation du marché monétaire et financier échappe désormais en grande partie aux modes d'intervention traditionnels de la puissance publique³¹².

ii. Les transformations de l'architecture financière internationale

Sous l'effet des crises successives³¹³, les gouvernants ont d'abord cherché à se remobiliser pour renforcer l'architecture financière internationale dans le cadre d'organisations de concertation plus ou moins formalisées, dont la mise en place devait être plus rapide, ce que commandait l'exigence d'une réponse immédiate aux crises récurrentes³¹⁴. Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (CBCB) a été créé en 1974 à la suite de la liquidation de la banque allemande Herstatt. Dépourvu de tout acte constitutif formel et de toute personnalité juridique interne ou internationale, le CBCB réunit aujourd'hui les gouverneurs des banques centrales ainsi que les représentants des autorités de contrôle bancaire de vingt-sept pays. L'Organisation internationale des Commissions de valeurs (OICV)³¹⁵ et l'Association internationale des Contrôleurs d'assurance (AICA) sont quant à elles des associations de droit privé³¹⁶ au sein desquelles siègent, aux côtés des régulateurs nationaux³¹⁷, quelques institutions

³¹⁰ Communiqué de presse n° 10/418 du 5 novembre 2010 [www.imf.org].

³¹¹ Voy en ce sens, D. CARREAU et P. JUILLARD, *op. cit.*, pp. 657-658.

³¹² Voy. *infra* b.

³¹³ Parmi les plus récentes, la crise de confiance au Mexique en 1995, les crises systémiques en Asie du Sud-Est en 1997, les crises économiques majeures en Turquie en 2001 et en Argentine en 2002 et, bien sûr, la crise systémique actuelle.

³¹⁴ Voy. R. BISMUTH, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 795.

³¹⁵ Sur la nature originale de l'OICV, voy. R. BISMUTH, « Les organisations internationales de régulation financière : l'exemple de l'Organisation internationale des commissions de valeurs », in É. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Traité de droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 71-76.

³¹⁶ L'OICV est une association d'utilité publique de droit espagnol depuis 1998 (auparavant son siège était à Montréal) et l'AICA est une association de droit Suisse.

³¹⁷ Par exemple, l'Allemagne est représentée par l'Autorité fédérale de contrôle financier (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*) à l'OICV et à l'AICA, la République populaire de Chine est représentée par la *China Insurance Regulatory Commission* à l'AICA et par la *China Securities Regulatory Commission* à l'OICV, la France par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution à l'AICA et l'Autorité des marchés financiers à l'OICV, le Royaume-Uni par la *Prudential Regulatory Authority* à l'AICA et la *Financial Conduct Authority* à l'OICV, les États-Unis enfin par le *Federal Insurance Office* à l'AICA et la *Securities and Exchange Commission* à l'OICV.

internationales³¹⁸, des associations professionnelles et même certains autres types d'acteurs privés³¹⁹. Le Conseil de stabilité financière³²⁰ qui réunit, dans le but de coordonner les actions des autorités nationales et des organismes internationaux de standardisation, les régulateurs de vingt-quatre pays, la Banque des règlements internationaux, la Banque centrale européenne, la Commission européenne, le FMI, l'OCDE, la Banque mondiale et les principaux organismes de normalisation, repose également sur une structure peu formalisée³²¹. Quant à la Banque des règlements internationaux, qui abrite notamment le Comité de Bâle et qui a pour mission d'apporter son soutien aussi bien aux banques centrales nationales qu'aux autres acteurs du système financier international, elle regroupe les gouverneurs des Banques centrales de cinquante-huit États, de Hong-Kong et de la Banque centrale européenne et fonctionne sous la forme d'une société anonyme de droit suisse. Finalement, à ces entités déjà très hétéroclites³²², s'ajoutent encore des groupes informels, tels le G8 ou le G20, dont l'existence ne repose sur aucun instrument juridique international, mais dont les sommets de Chefs d'État ou de gouvernement (voire de certains ministres au portefeuille plus spécialisé) se déroulent dans la plus grande solennité et servent d'enceinte aux prises de décisions les plus importantes de l'agenda international³²³.

Au sein de ces institutions, qui n'obéissent pas aux mêmes schémas institutionnels ni ne répondent à un même degré de formalisme³²⁴, on voit se redessiner de deux manières distinctes mais complémentaires les voies de la régulation financière.

D'une part, siègent au sein de la plupart de ces institutions des représentants des institutions de l'État qui sont longtemps restés à l'écart des relations internationales, mais qui exercent désormais leur autonomie à l'extérieur des frontières nationales³²⁵. Ainsi, les décideurs ne sont plus seulement les chefs d'État, les ministres des Affaires étrangères et de l'Économie mais les « régulateurs » des marchés financiers et les gouverneurs des banques centrales qui, en prenant part à ces « réseaux de gouvernants » entretiennent des liens relationnels sur lesquels repose en grande partie l'effectivité du processus de régulation. Plus qu'une manifestation de la « désagrégation »³²⁶ ou de la dissolution de l'État, il faut y voir une forme de renouveau de l'intervention de l'État, une réplique, sur la scène internationale, du phénomène de *régulation* qui prend le pas, en droit interne, sur

³¹⁸ Ainsi, au sein de ces deux institutions, siègent (en tant que membres affiliés dans le cadre de l'OICV), la Commission européenne, l'OCDE, la Banque asiatique de développement, la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et le FMI.

³¹⁹ À l'AICA, les organismes privés disposent d'un siège d'observateurs et sont ainsi bien plus nombreux qu'à l'OICV.

³²⁰ Le CSF a été créé en 2009 lors de la réunion du G20 à Londres. Il succède au Forum de stabilité financière qui avait été créé par le G7 en 1999. L'article 1^{er} de la Charte du CSF dispose que « [t]he Financial Stability Board (FSB) is established to coordinate at the international level the work of national financial authorities and international standard setting bodies (SSBs) in order to develop and promote the implementation of effective regulatory, supervisory and other financial sector policies ».

³²¹ Voy. R. BISMUTH, « Le système international de prévention des crises financières. Réflexions autour de la structure en réseau du Forum de stabilité financière », *JDI*, 2007, pp. 57-83.

³²² Dont la doctrine ne manque pas de relever l'ambiguïté statutaire. Voy. not. H. ASCENSIO, « L'interrégulation et les relations internationales entre États », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les risques de la régulation*, Paris, Presses de Sciences Po, 2005, p. 101 ; J.-M. SOREL, « L'évolution des institutions financières internationales ... », *loc. cit.*, p. 497.

³²³ Aussi bien dans le domaine économique que dans d'autres domaines des relations internationales.

³²⁴ Voy. S. CUENDET, « Le pouvoir normatif des institutions financières internationales », in G. Giraudeau (Dir.), *La réforme des institutions économiques internationales face aux défis de la globalisation*, Actes de la journée d'étude franco-espagnole du 4 octobre 2012 à l'Université d'Orléans, Paris, Mare & Martin, à paraître, courant 2014.

³²⁵ H. ASCENSIO, « L'interrégulation et les relations internationales entre États », *loc. cit.*, p. 97 ; A.-M. SLAUGHTER, « Governing the Global Economy through Government Networks », in M. BYERS (ed.), *Role of Law in International Politics*, Oxford University Press, 2000, pp. 177-205.

³²⁶ A.-M. SLAUGHTER, « Governing the Global Economy through Government Networks », *loc. cit.*, p. 178.

l'intervention réglementaire classique de la puissance publique et qui, entre autres, se manifeste par la création d'autorités qui jouissent d'une autonomie renforcée par rapport au pouvoir central (telles les autorités administratives indépendantes en France ; les *quasi-autonomous non governmental organisations* au Royaume-Uni ou les *Agencies* aux États-Unis)³²⁷.

D'autre part, peuvent siéger aux côtés de ces régulateurs, même si c'est avec un statut différent³²⁸, les représentants des opérateurs économiques privés eux-mêmes. C'est le cas au sein de l'OICV et de l'AICA où peuvent siéger, en tant que membres affiliés ou en tant qu'observateurs, certaines associations professionnelles et entreprises de marché³²⁹. Ces dernières sont donc associées au processus de régulation et à l'élaboration des politiques financières internationales. Cette diffusion horizontale du pouvoir³³⁰ permet un dialogue permanent entre les différentes parties prenantes et une implication de celles-ci dans le processus normatif, de la conception des normes à leur application. L'association des opérateurs économiques est d'ailleurs plus poussée encore puisque les travaux de standardisation de certaines entités purement privées³³¹ peuvent également être pris pour référence dans les efforts de rationalisation des institutions financières internationales³³².

b. Modes de régulation mobilisés

Cette diversité institutionnelle se reflète dans la nature des normes financières transnationales. Chacune de ces institutions, qu'elles soient exclusivement interétatiques, de composition mixte ou de composition purement privée, a pour mission d'élaborer et d'émettre des règles prudentielles qui ont vocation à réguler les marchés financiers à l'échelle internationale³³³. Et face à l'insuffisance de la réglementation proprement dite, même si elle est de portée internationale (i), le droit financier transnational est aujourd'hui très largement composé de standards, codes, principes, lignes directrices, meilleures pratiques qui, s'ils ne sont pas juridiquement obligatoires, n'en sont pas moins dotés d'un fort pouvoir d'influence sur leurs destinataires (ii) de part l'existence de mécanismes de suivi et de garanties (iii).

³²⁷ En ce sens S. CUENDET, « La qualité de membre : acquisition, évolution, perte », in É. LAGRANGE et J.-M. SOREL (Dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 296-297.

³²⁸ Membre associé ou observateur, ce qui implique qu'ils ne disposent pas des mêmes droits notamment dans le cadre du processus décisionnel. Sur les différents droits attachés aux différents statuts au sein d'une organisation internationale, voy. S. CUENDET, « La qualité de membre : acquisition, évolution, perte », *loc. cit.*, pp. 289-316.

³²⁹ Sur l'OICV, voy. R. BISMUTH, « Les organismes internationaux de régulation financière : l'exemple de l'Organisation internationale des commissions de valeurs », *op. cit.*

³³⁰ Sur la distinction entre la verticalité et l'horizontalité du pouvoir, entre le « *power with* » et le « *power over* », voy. A.-M. SLAUGHTER, « Filling Power Vacuums in the New Global Legal Order », *Boston College Law Review*, 2013, pp. 919-936.

³³¹ Et dans leur statut, et dans leur composition.

³³² Voy. *infra*.

³³³ Entre autres exemples, le point I. 2 c) de la Charte du CBCB dispose que ce dernier a pour mission d'élaborer « des normes de portée mondiale pour la réglementation et la surveillance bancaires ainsi que des recommandations et des bonnes pratiques, et d'encourager leur mise en œuvre » (la Charte du CBCB peut être consultée sur le site Internet de la BRI à l'adresse suivante : [http://www.bis.org/bcbs/charter_fr.pdf]). L'article 2 de l'Acte constitutif de l'OICV prévoit que cette dernière « a pour objet [...] d'adopter ou de proposer l'adoption de normes communes » (cité par R. BISMUTH, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, Bruylant, 2011, p. 352 ; le statut de l'OICV n'a jamais été rendu public). L'article 2(2) des Statuts de l'AICA prévoit quant à lui que l'organisation peut produire des normes internationales pour le secteur de l'assurance (document consulté sur le site Internet de l'AICA, [<http://www.iaisweb.org>]).

i. L'insuffisance de la réglementation financière internationale

Pas plus qu'il n'existe de législateur international en droit international général, il n'existe de législateur financier international. Après le choc des crises financières russe et asiatique dans les années 1990, l'idée avait germé de mettre en place une autorité financière internationale à qui auraient pu être transférées les compétences des États et qui aurait eu la charge de réglementer et de surveiller l'ensemble du secteur financier. Une telle entreprise n'a toutefois jamais vu le jour, les ministres des Finances et les gouverneurs des Banques centrales des pays du G7 ayant préféré, en 1999, mettre en place une structure moins formelle avec la création du Forum de stabilité financière³³⁴.

Cela étant, la plupart des institutions financières de type interétatique dispose d'un pouvoir décisionnel. La portée de ce pouvoir n'est toutefois pas aisée à apprécier et, dans la mesure où leur vocation est plus opérationnelle que normative, les institutions en font peu usage³³⁵. Ainsi, dans le cadre du FMI, si les Statuts de l'institution, que l'on qualifie parfois de « code de bonne conduite » monétaire, sont complétés par de nombreux actes de droit dérivé (les décisions du FMI), ceux-ci ne modifient qu'à la marge le contenu des droits et obligations des membres³³⁶.

ii. Le recours à des procédés plus incitatifs que prescriptifs

Les organisations internationales interétatiques compétentes dans le domaine financier privilégient plutôt une certaine forme de para-réglementation, dont la nature incitative est mieux adaptée aux objectifs de coopération et de développement du droit international économique, d'ailleurs souvent présenté comme la terre d'élection de la *soft law*³³⁷. Ainsi, depuis la fin des années 1990, la Banque mondiale et le FMI ont multiplié l'adoption de codes de bonne conduite, de lignes directrices, de principes et de normes à l'attention des États qui, sans être juridiquement obligatoires, bénéficient d'une force normative incontestable, notamment parce que les aides financières octroyées par ces deux institutions sont conditionnées au respect de ces règles (mécanisme de conditionnalité). Ces règles sont élaborées en consultation de certains opérateurs du marché (certains pouvant siéger à l'OICV ou l'AICA) et s'articulent avec les standards élaborés par les autres institutions financières informelles.

Sous l'impulsion des groupes intergouvernementaux informels que sont les G8 et G20 et qui fixent les grandes orientations de la régulation financière internationale, c'est en effet au sein du Comité de Bâle, du Conseil de stabilité financière, de l'OICV ou encore de l'AICA que sont élaborés les principaux standards financiers internationaux qui s'adressent tant aux États qu'aux opérateurs des marchés financiers³³⁸.

³³⁴ Voy. R. BISMUTH, « Le système international de prévention des crises financières... », *loc. cit.*, p. 66.

³³⁵ Voy. S. CUENDET, « Le pouvoir normatif des institutions financières internationales », in G. GIRAudeau (dir.), *La réforme des institutions économiques internationales face aux défis de la globalisation*, Actes de la journée d'étude franco-espagnole du 4 octobre 2012 à l'Université d'Orléans, Paris, Mare & Martin, à paraître, courant 2014.

³³⁶ Certains amendements décidés par le FMI ont toutefois eu des implications importantes, notamment les premier (1969) et deuxième (1878) amendements, relatifs aux droits de tirage spéciaux (DTS).

³³⁷ I. SEIDL-HOHENVERLDERN, « International Economic "Soft Law" », *RCADI*, 1979, vol. 163, pp. 165-246.

³³⁸ Pour un aperçu de ces principaux standards, voy. les travaux du CSF qui ont recensé et sélectionné une série de douze standards les plus importants. Ces douze standards ont été compilés dans le *Compendium of Standards* qui peut être consulté sur le site Internet du CSF [http://www.financialstabilityboard.org/cos/key_standards.htm]. On peut aussi se référer à la fiche technique élaborée par le FMI *Normes et codes : le rôle du FMI* qui énonce les différents standards auxquels le Fonds se réfère pour apprécier les demandes d'aide des États (Fiche technique consultée sur le site Internet du FMI, [<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/scf.htm>], dernière consultation en juillet 2013).

La force et l'efficacité de ces standards sont assurées par le processus même de leur élaboration. Les institutions financières transnationales, sans être officiellement investies du pouvoir de créer le droit, exercent un pouvoir normatif spontané dont la légitimité repose sur deux éléments clés. D'une part, les normes qu'elles adoptent sont perçues par leurs destinataires comme véritablement nécessaires à la survie du marché financier ; elles sont dès lors d'autant mieux assimilées par les opérateurs économiques. D'autre part, la méthode participative ou réflexive qui permet à toutes les parties prenantes d'être associées au processus d'élaboration des standards facilite encore l'adhésion à ces derniers : non seulement les opérateurs économiques prennent part directement au processus en siégeant parfois dans les institutions, mais en outre, celles-ci ont développé de nombreuses procédures de participation du public à l'élaboration de la norme³³⁹.

Ce système normatif apparaît comme véritablement intégré puisque chaque standard se combine avec les autres. De surcroît, puisque les mêmes gouvernants se retrouvent au sein d'institutions différentes, l'élaboration et l'application de ces normes empruntent des voies nouvelles que l'on a pu qualifier de « réseaux », qui s'établissent sur la base de liens personnels entre homologues³⁴⁰.

iii. Les mécanismes de suivi et les garanties de l'effectivité des normes financières

Outre la force de persuasion dont bénéficient ces différents standards qui sont perçus par leurs destinataires comme indispensables au maintien de la stabilité financière³⁴¹, la mise en œuvre de ces règles repose également sur d'autres mécanismes qui en renforcent l'effectivité.

Les agences de notation privées s'y réfèrent pour noter aussi bien les États que les opérateurs privés. Dès lors, le respect des standards est un gage tant de la bonne santé économique des économies nationales que de la bonne réputation prudentielle des agents du marché³⁴².

Dans le même but d'évaluation, les institutions financières ont également toutes développé des mécanismes plus ou moins formalisés d'évaluation des économies nationales et des performances des entreprises³⁴³.

³³⁹ En 2005, l'OICV a adopté des règles et procédures relatives au déroulement des consultations publiques. *IOSCO Consultation Policy and Procedure*, IOSCO/PD197, avril 2005. Pour un exemple récent de consultation, voy. sur le site de l'OICV, *Principles for Financial Benchmarks, Report of the Board of IOSCO*, Document de consultation du 16 avril 2013, CR/04/2013, consultation ouverte en janvier 2013. À l'AICA, en plus de l'organisation de consultations publiques, la mise en place d'un statut d'observateur permet également de bénéficier de l'expertise d'entités qui ne sont pas formellement membres de l'institution mais qui participent néanmoins à ses travaux. Sur les efforts réalisés par le Comité de Bâle pour renforcer les procédures de participation, voy. M.S. BARR et G.P. MILLER, «Global Administrative Law: The View from Basel», *EJIL*, 2006, p. 556.

³⁴⁰ A.-M. SLAUGHTER, «Governing the Global Economy through Government Networks», *op. cit.*, p. 183. Du même auteur et, entre autres travaux, «Global Government Networks, Global Information Agencies, And Disaggregated Democracy», *Michigan Journal of International Law*, 2003, pp. 1041-1075 et «Sovereignty and Power in a Networked World Order», *Stanford Journal of International Law*, 2004, pp. 283-327.

³⁴¹ Voy. C. BRUMMER «How International Financial Law Works (and How It Doesn't)», *The Georgetown Law Journal*, 2011, vol. 99, pp. 257-327.

³⁴² H. ASCENSIO, « L'interrégulation et les relations internationales entre États », *op. cit.*, p. 101, R. BISMUTH, « Le système international de prévention des crises financières... », *op. cit.*, p. 77, § 47.

³⁴³ Voy. par exemple le Programme d'évaluation du secteur financier élaboré conjointement par la Banque mondiale et le FMI en 1999 et qui s'appuie sur les standards consacrés par le Conseil de stabilité financière.

Surtout, et il s'agit sans doute là du levier le plus efficace de la mise en œuvre des standards, le FMI et la Banque mondiale ont intégré dans leur politique de conditionnalité des prêts, l'analyse des performances au regard des standards financiers³⁴⁴. Ainsi, si un État ne se conforme pas suffisamment à ces standards, il peut se voir refuser l'octroi de l'aide financière sollicitée. Cette pression est encore renforcée par le fait que certains bailleurs de fonds privés conditionnent l'octroi de leurs prêts à l'obtention d'une aide de la part de la Banque mondiale ou du FMI.

Enfin, certains de ces standards peuvent être directement transposés dans les législations internes des États où ils deviennent alors partie intégrante du droit positif. C'est le cas en particulier des standards élaborés dans le cadre du Comité de Bâle³⁴⁵ qui ont, par exemple, été transposés dans l'ordre juridique communautaire par deux directives relatives aux marchés financiers et qui, elles-mêmes, ont été transposées dans les ordres juridiques nationaux³⁴⁶.

c. Atouts et défauts du système

Les vertus de ce système de régulation, qui emprunte à la fois aux modes de réglementation traditionnelle et à l'autorégulation du milieu sans leur correspondre parfaitement, sont nombreuses. L'absence de formalisme dans l'élaboration des normes permet une adaptation rapide et constante des standards internationaux aux nouveaux défis de la stabilité financière. La flexibilité des normes facilite leur assimilation par leurs destinataires. La présence de nombreux experts qui, au sein des institutions financières internationales, participent au processus normatif, assure également l'efficacité des standards. Le modèle participatif, enfin, agit comme une assurance que les standards ne seront pas rejetés, comme pourraient l'être des normes imposées « de l'extérieur » ou « du dessus » aux opérateurs du marché financier.

À ces qualités qui tiennent au processus de fabrication des normes, s'ajoutent celles qui découlent de la mise en place de mécanismes de mise en œuvre originaux. Ceux-ci ne sont pas à proprement parler juridiques. Ils reposent sur la cohésion d'ensemble du marché financier et sur la pression du milieu sur lui-même. Les mécanismes de *rating*, d'évaluation ou de conditionnalité mettent en évidence le ressort suivant : si les règles prudentielles, qui ne font que codifier les meilleures pratiques, ne sont pas respectées, c'est la confiance des opérateurs qui est affectée et le système tout entier qui s'effondre.

Cela étant, il est notoire que les marchés financiers nationaux et internationaux sont encore insuffisamment régulés. C'est donc que le système monétaire et financier international est imparfait. Là aussi, les critiques sont nombreuses.

³⁴⁴ Ainsi par exemple pour le FMI, les demandes d'aide des États sont appréciées au regard des standards suivants : les normes élaborées par le FMI lui-même, dans le domaine de la réglementation et du contrôle du secteur financier, celles définies par le Comité de Bâle, l'OICV, l'AICA, le Comité sur les systèmes de paiement et de règlement, le GAFI et, enfin, dans le domaine de l'intégrité du marché celles codifiées par l'OCDE, le Conseil international de normalisation comptable, la Fédération internationale des comptables, la Banque mondiale et la CNUDCI.

³⁴⁵ Rassemblés dans ce que l'on appelle les « accords de Bâle » (trois séries d'accords de 1988, 2004 et 2010).

³⁴⁶ Dans certains pays, cette transposition est facilitée par le fait que l'autorité chargée d'y procéder, au plan national, est la même que celle qui siège au sein du Comité de Bâle. C'est par exemple le cas en France, avec l'Autorité des marchés financiers qui dispose d'un pouvoir réglementaire.

La première consiste à souligner que l'architecture mise en place est une architecture « de crise », dont les différents piliers ont été mis en place au fur et à mesure des soubresauts d'une situation financière et économique mondiale qui ne s'est jamais vraiment stabilisée depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. La construction de cette architecture ne s'inscrit pas dans un plan d'ensemble qui aurait vocation à durer. Il en découle alors une véritable dilution des responsabilités et un manque de rationalisation et de coordination du travail de chaque institution, même si certaines d'entre elles, comme le FMI et le Conseil de stabilité financière, ont précisément pour but d'ordonner les efforts. De la même manière, les standards financiers sont élaborés dans un but essentiellement circonstanciel, pour parer à l'urgence et aux risques du moment. Ils sont donc rapidement dépassés par la mutation extrêmement rapide des activités financières et des comportements à risque³⁴⁷.

Une seconde critique adressée aux institutions financières internationales tient à leur nature pour le moins ambiguë. Alors que les États, démunis face à la complexité des problèmes monétaires et financiers, semblent avoir abandonné une partie de leurs responsabilités au profit des institutions informelles, ces dernières se voient reprocher leur manque de transparence et de légitimité. Au reste, le principal défi que ces institutions doivent relever aujourd'hui réside dans le renforcement de mécanismes de responsabilité, *accountability*, qui permettent de les placer dans une situation où elles devraient rendre compte de leurs activités auprès des tiers³⁴⁸. Cela ne peut aller sans un renforcement des règles encadrant leurs activités, par les États eux-mêmes. En somme, l'essentiel des critiques adressées aux institutions financières internationales tient, d'une part, à l'insuffisance du dispositif face à l'extrême complexité du fonctionnement des marchés financiers nationaux et internationaux et à la difficile appréhension des comportements transnationaux susceptibles d'affecter la stabilité financière et, d'autre part, aux difficultés qu'il y a à articuler ensemble les responsabilités des États et celles des institutions informelles.

d. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

L'organisation « en réseau » des agences nationales de régulation des marchés bancaires et financiers n'est pas sans rappeler les efforts entrepris par les agences nationales de régulation des marchés de jeux et paris pour établir des liens de coopération entre elles au niveau international³⁴⁹. L'Association internationale des régulateurs de jeux (IAGR) qui est une association de droit privé et le *Gambling Regulators European Forum* (GREF) ou encore le *Gambling Regulators African Forum* (GRAF) dont l'existence repose sur une base informelle fonctionnent de manière assez comparable à certaines des institutions financières internationales qui viennent d'être présentées. Il n'y a d'ailleurs rien de surprenant à constater cette analogie puisque, dans les deux cas, il s'agit pour des autorités qui disposent d'une certaine autonomie à l'égard du pouvoir étatique central, de s'entendre, au niveau international, pour rationaliser la régulation des marchés.

³⁴⁷ CNUCED, *Rapport sur le commerce et le développement 2001*, Deuxième partie, « Réforme de l'architecture financière internationale », p. 93.

³⁴⁸ Sur la notion d'*accountability* avancée dans certaines théories juridiques nouvelles et appliquées aux organisations internationales, entendu au sens large, voy. B. TAXIL, « Notions, sources et régimes de responsabilité », in É. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Traité de droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 995 et ss.

³⁴⁹ Voy. *supra* partie 3, titre 3, chapitre 1, section 2 : « Vertus et limites des mécanismes actuels de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives ».

En revanche, le monde de la finance n'a, apparemment, pas grand-chose à voir avec le monde du sport. Pourtant, on aura reconnu, dans la présentation qui précède un certain nombre de traits caractéristiques du système monétaire et financier international qui se retrouvent également dans l'analyse de l'ordre juridique sportif. L'un de ces principaux traits communs réside dans le *pluralisme juridique* qui caractérise aussi bien le droit financier international que l'ordre juridique sportif. Dans les deux cas, on retrouve en effet aussi bien des normes d'origine étatique, qui sont toutefois peu nombreuses, et des normes, à la texture juridique différente, qui émanent d'institutions mixtes (les institutions financières dans lesquelles sont représentés à la fois les États et les opérateurs économiques ne sont pas sans rappeler l'Agence mondiale antidopage), voire d'institutions purement privées. La cohabitation de ces différentes règles ne résulte pas des mêmes circonstances dans l'un et l'autre domaine. L'idée d'autorégulation qui correspond au déploiement d'une certaine normativité d'origine privée dans une sphère d'autonomie ménagée par les États ne correspond pas parfaitement au modèle de la régulation financière puisque la voie des réseaux et l'élaboration des standards non juridiquement obligatoires caractérisent aussi bien l'action des institutions interétatiques que l'action des institutions transnationales. En outre, si l'émergence de l'« autonomie » des organisations sportives a résulté d'un désintéressement des États pour la chose sportive³⁵⁰, le développement de la capacité normative des institutions financières informelles s'explique surtout par l'incapacité du droit international classique à appréhender les activités menées sur les marchés financiers transnationaux. La *lex finanziaria* n'a donc pas exactement les mêmes origines ni la même essence que la *lex sportiva*. Les deux partagent pourtant pour avantage et raison d'être leur caractère transnational. La globalisation des actions aussi bien des institutions financières que des organisations sportives permet d'envisager une régulation des activités à l'échelle mondiale, là où il est clair que les limites inhérentes aux réglementations d'origine strictement étatique sont la raison de leur inefficacité et de leur insuffisance.

Ces parallèles d'ordre très généraux étant établis, il est donc possible d'identifier ceux des enseignements qui pourraient être tirés de la régulation du secteur bancaire et financier au niveau international pour renforcer la coopération entre les différentes parties prenantes à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. Mais on peut encore préciser que ce parallèle est d'autant plus justifié pour deux raisons au moins. D'une part, le modèle ici présenté vise à appréhender des comportements répréhensibles qui ne connaissent pas de frontières et qui se renouvellent avec une extrême rapidité, de manière à pouvoir échapper à une régulation qui manque de flexibilité. Force est de constater que la lutte contre la manipulation des compétitions sportives se heurte aux mêmes difficultés. D'autre part, ce modèle, aussi perfectible qu'il soit, vise à permettre la concertation entre les régulateurs nationaux, les institutions internationales et les opérateurs du marché et repose en grande partie sur la mise en commun des compétences de chacun. Là aussi, il s'agit d'un enjeu essentiel de la lutte efficace contre la manipulation des compétitions sportives³⁵¹.

Si bien entendu le modèle de régulation des marchés bancaires et financiers ne peut pas être transposé en tant que tel au problème qui nous intéresse, il apparaît donc qu'il présente des potentialités qui méritent d'être relevées.

³⁵⁰ Voy. *supra* partie 2, titre 3, chapitre 3 : « Le partage de responsabilités entre institutions sportives et autorités publiques à l'épreuve de la manipulation des compétitions sportives ».

³⁵¹ Voy. *supra* partie 3, titre 3, chapitre 1, section 2 : « Vertus et limites des mécanismes actuels de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives ».

La première caractéristique qu'il faut ici relever porte sur l'existence d'un mécanisme de régulation *intégré* qui permet aussi bien la simple concertation, que l'élaboration « en réseau » de standards financiers internationaux destinées à s'appliquer aux États et aux opérateurs privés et le contrôle de la mise en œuvre de ces standards.

La chaîne du processus normatif financier est relativement sophistiquée. En forçant à peine le trait, on peut décrire ce processus de la manière suivante : l'impulsion politique est donnée dans les déclarations ou les communiqués du G8 ou du G20 ; l'élaboration et la négociation des standards relèvent de la responsabilité principale des régulateurs transnationaux qui s'assurent la participation de toutes les parties prenantes ; enfin, leur mise en œuvre peut être assurée par les politiques de conditionnalité du FMI et de la Banque mondiale³⁵².

Rien de semblable ne peut être observé dans le domaine de la régulation transnationale des jeux et paris. L'une des faiblesses des groupements institutionnels existants réside d'ailleurs dans l'absence de tout pouvoir normatif, ce qui empêche l'émergence de standards internationaux qui permettraient de rationaliser et d'harmoniser (ou du moins d'essayer de rationaliser ou d'harmoniser) la lutte contre les paris truqués. Dans les efforts entrepris pour renforcer les moyens d'action au niveau international, envisager de reconnaître un tel pouvoir à l'IAGR par exemple (ou le développement, par l'IAGR elle-même, d'une fonction normative, même si elle devait être seulement incitative) constitue donc une piste de réflexion essentielle.

La deuxième caractéristique du modèle de régulation bancaire et financière tient au mécanisme de mise en œuvre des standards internationaux. C'est essentiellement la pression du marché qui permet le respect de ces règles. Plus précisément, ce sont les mécanismes de *rating* qui influent fortement sur la réputation prudentielle des États et sur celle des opérateurs privés. Certes, les pratiques des agences de notation ne sont pas exemptes de toute critique mais leurs analyses constituent un vecteur efficace de la diffusion et du respect des standards financiers. Or, il s'agit d'un mécanisme qui pourrait inspirer les outils de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. Les organisations sportives, voire les États à l'occasion de l'attribution de grands événements sportifs, pourraient ainsi être incités à adopter les meilleures pratiques disponibles en matière de lutte contre la corruption et la fraude sportives. De la même manière, l'existence de mécanismes de conditionnalité, mis en place par le FMI et la Banque mondiale incite également les États à appliquer les standards financiers pour obtenir les financements sollicités auprès des deux institutions. Une telle conditionnalité pourrait là aussi inspirer les politiques de subventions des États et des organisations internationales qui exigeraient alors de la part des organisations sportives la mise en place de dispositifs de lutte efficaces contre la manipulation des compétitions sportives.

L'analyse du modèle de régulation bancaire et financière a aussi révélé quelques faiblesses. Celles-ci peuvent être utilement considérées pour veiller à ne pas les reproduire dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives.

³⁵² S. CUENDET, « Le pouvoir normatif des institutions financières internationales », in G. GIRAudeau (dir.), *La réforme des institutions économiques internationales face aux défis de la globalisation*, Actes de la journée d'étude franco-espagnole du 4 octobre 2012 à l'Université d'Orléans, Paris, Mare & Martin, à paraître, courant 2014.

La première tient à l'enchevêtrement et au chevauchement des compétences et responsabilités. L'architecture financière internationale est aujourd'hui caractérisée par un véritable désordre³⁵³. Une redéfinition des rôles de chacun s'impose donc autour du principe de subsidiarité. Plus précisément encore, si les aspects techniques de la régulation financière sont mieux appréhendés par les institutions informelles au sein desquelles siègent experts et représentants du monde financier, l'élaboration d'un cadre réglementaire général stable et solide, destiné à durer, doit relever de la responsabilité première des États. Le même impératif apparaît dans le cadre du mouvement sportif. Dans le domaine financier, le retrait de l'État apparaît comme une sorte de démission face à son incapacité à endiguer, par les moyens d'action classiques du droit international public, les crises financières. Dans le domaine sportif, sa mise à l'écart tient à une lutte de pouvoir entre l'État, dont on repousse les ingérences dans les « affaires sportives », et les organisations sportives jalouses de préserver une autonomie que, bien souvent, elles revendiquent jusqu'à l'excès³⁵⁴. Mais dans les deux cas, il apparaît clairement que l'État doit réinvestir le champ de la régulation afin de mieux encadrer et de mieux coordonner l'action de toutes les parties prenantes. La crise financière qui sévit depuis 2007 a montré que les dérives sur les marchés financiers pouvaient avoir des graves répercussions sur l'économie réelle dont les États ont la responsabilité ; la manipulation des compétitions sportives peut, quant à elle, reposer sur des actes de corruption, de contrainte et plus généralement de criminalité organisée qui menacent l'ordre public, au-delà des seuls intérêts du mouvement sportif. Les mécanismes de coordination mis en place, dans ce cadre, entre les États, les institutions financières informelles et les opérateurs du marché peuvent donc être analysés dans le but d'identifier ceux des instruments qui pourraient être transposés au domaine du sport.

La seconde faiblesse tient au déficit de légitimité dont souffrent la plupart des institutions financières internationales. Le déficit démocratique dont elles sont souvent accusées les oblige à devoir rendre compte de leurs actions. De ce fait, de plus en plus, les principes essentiels commandant l'action de ces institutions financières se rapprochent de ceux encadrant l'action des autorités publiques. Renforcement des techniques de droit participatif, transparence, mise en place de mécanismes de responsabilité (*accountability*), consolidation des pratiques de bonne gouvernance³⁵⁵ : autant d'exigences également formulées à l'adresse des organisations sportives. Il est donc clair que les moyens mobilisés pour renforcer la légitimité de l'action des organisations financières peuvent servir d'exemples, même s'ils ne sont certainement pas totalement transposables, au domaine qui nous intéresse.

³⁵³ S. CUENDET, « Le pouvoir normatif des institutions financières internationales », *op. cit.*

³⁵⁴ Voy. *supra* partie 2, titre 3, chapitre 3 : « Le partage de responsabilités entre institutions sportives et autorités publiques à l'épreuve de la manipulation des compétitions sportives ».

³⁵⁵ Voy. les travaux suivants : « Introduction and Key Issues Surrounding Informal International Lawmaking », in A. BERMAN, S. DUQUET, J. PAUWELYN, R. A. WESSEL et J. WOUTERS (eds.), *Informal International Lawmaking : Case Studies*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, [www.hiil.org], pp. 4-6 ; S. DONNELLY, « Informal International Lawmaking: Global Financial Market Regulation », in A. BERMAN, S. DUQUET, J. PAUWELYN, R. A. WESSEL et J. WOUTERS (eds.), *op. cit.*, pp. 211-215 ; J. WOUTERS et D. GERAETS, « The G20 and Informal International Lawmaking », in A. BERMAN, S. DUQUET, J. PAUWELYN, R. A. WESSEL et J. WOUTERS (eds.), *Informal International Lawmaking...*, *op. cit.*, pp. 39 et ss ; au sujet du Comité de Bâle, voy. M. S. BARR et G. P. MILLER, « Global Administrative Law: The View from Basel », *EJIL*, 2006, pp. 28-46 ; plus généralement, voy. C. HARLOW, « Accountability as a Value in Global Governance and for Global Administrative Law », in A. GORDON, *Values in Global Administrative Law*, Hart, 2011, pp. 173-192.

2. Le Groupe d'action financière

Le Groupe d'action financière (GAFI), relevant par excellence de ce qu'on a pris coutume d'appeler depuis quelques années le « droit administratif global »³⁵⁶, constitue la figure de lutte internationale contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme ainsi que celui de la prolifération des armes de destruction massive (a). Il repose donc sur des fondements juridiques bien établis (b) et ses prérogatives ont par extension également fait leurs preuves en matière de lutte contre la manipulation des compétitions sportives (c).

a. Situation initiale

Lors de sa création, à l'occasion de la réunion du G7 tenue à Paris en 1989, le GAFI avait été pensé comme un moyen de lutter d'abord contre le trafic de stupéfiants. En effet, les États membres du G7 affirmèrent la nécessité d'un effort commun visant à « s'opposer à la production de stupéfiants, [...] réduire la demande et poursuivre la lutte contre le trafic lui-même et le blanchiment des gains qu'il procure ». Ainsi, la lutte contre le trafic de stupéfiants devait-elle passer par une coopération internationale afin de faciliter « l'identification, la détection, le gel, la saisie et la confiscation des gains illégaux de la drogue ». À cette fin, les États membres décidèrent de convoquer « un groupe spécial d'experts financiers comprenant les participants au sommet et d'autres pays intéressés par ces problèmes. Son mandat est d'évaluer les résultats de la coopération mise en œuvre afin de prévenir l'utilisation du système bancaire et des institutions financières aux fins de blanchir l'argent et d'étudier des mesures préventives supplémentaires dans ce domaine, y compris l'adaptation des systèmes juridiques et réglementaires de façon à renforcer l'entraide judiciaire multilatérale »³⁵⁷.

Ce n'est qu'à partir de 1994, lors du sommet de Naples, que la lutte contre le blanchiment d'argent va s'élargir : de la lutte contre les « gains illégaux de la drogue », on parvient à la volonté d'empêcher « le blanchiment des produits du trafic de stupéfiants et autres délits graves ou autres infractions portant sur des sommes importantes ». La lutte contre la criminalité transnationale organisée devient une priorité et le communiqué du sommet de Birmingham en 1998 souligne que « la mondialisation a entraîné dans son sillage une hausse spectaculaire de la criminalité internationale. Celle-ci revêt des formes multiples, dont la contrebande des armes et des drogues, le trafic des êtres humains, l'utilisation des nouvelles technologies pour voler, frauder et contourner la loi, ainsi que le blanchiment des profits du crime. Non seulement ces crimes posent-ils une menace à nos propres citoyens et à leurs collectivités parce que des vies sont minées par la drogue et que les sociétés vivent dans la crainte du crime organisé, mais ils constituent aussi une menace mondiale qui risque de saper le fondement démocratique et économique des sociétés du fait de l'investissement de capitaux illégaux par des cartels internationaux, de la corruption, de l'affaiblissement des institutions et de la perte de confiance dans la primauté du droit. [...] Il ne doit y avoir de refuge sûr ni pour les criminels ni pour leur argent ».

³⁵⁶ V. *ex multis* J. WESSEL, «The Financial Action Task Force: a Study in Balancing Sovereignty with Equality in Global Administrative Law», *Widener Law Review*, 2006-2007, pp. 169-198.

³⁵⁷ Sommet du G7 de Paris, Déclaration économique, disponible en ligne : [<http://www.g8.utoronto.ca/francais/1989paris/economique.html>].

Le blanchiment d'argent, après avoir été traité exclusivement sous l'angle de la lutte contre le trafic de stupéfiants, s'élargit donc à d'autres délits, pour viser le blanchiment de capitaux en général puis, à compter de 2001, la lutte contre le financement du terrorisme³⁵⁸ et, depuis 2008, la lutte contre le financement de la prolifération des armes de destruction massive.

Le but du GAFI est donc de lutter contre la criminalité transnationale organisée en faisant en sorte que ceux qui y participent ne puissent tirer profit de leurs activités en blanchissant leur argent dans un État peu regardant³⁵⁹. Il s'agit donc de conduire les États à incriminer le blanchiment et à participer à la coopération policière et judiciaire internationale.

b. Modes de régulation mobilisés

Statut. Le GAFI se présente comme une institution internationale intergouvernementale mise en place lors du sommet du G7 qui s'est tenu Paris en 1989 et ayant pour mission d'élaborer des normes, des politiques et des standards dans les domaines susmentionnés.

Le GAFI vise en particulier à promouvoir l'application uniforme des mesures législatives, réglementaires et opérationnelles des États en assurant également la surveillance de leur mise en œuvre. Il est composé aujourd'hui de 36 membres dont 34 États représentant les principaux centres financiers des Amériques, de l'Europe et de l'Asie et deux organisations régionales, la Commission européenne (Union européenne) et le Conseil de coopération des États arabes du Golfe³⁶⁰. Ne reposant pas sur un traité constitutif, le GAFI n'est pas une institution internationale permanente, mais son mandat est régulièrement reconduit depuis sa création (en dernier lieu en 2012 jusqu'en 2020). Son organe principal, la Plénière, se réunit trois fois par an et adopte ses décisions par consensus. D'un point de vue administratif, le secrétariat du GAFI s'appuie sur les services et structures de l'OCDE.

Fonctions. Le GAFI est dépourvu de pouvoir normatif *stricto sensu*. L'instrument fondamental par lequel il poursuit l'accomplissement de son mandat s'incarne dans ses fameuses « recommandations » qui définissent, de manière très précise et en reconnaissant la situation particulière et les spécificités de chaque pays, les mesures que les pays devraient adopter pour faire face au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massive. À l'origine au nombre de 40 quand elles ont été adoptées pour la première fois en 1990, les recommandations, qui ont été révisées en 1996 et en 2003 pour tenir compte de l'évolution des techniques de blanchiment de capitaux – sont aujourd'hui au nombre de 49 (40 + neuf recommandations spéciales relatives au financement du terrorisme) à la suite de l'élargissement du mandat du Groupe. La dernière version des recommandations a été arrêtée en 2012 et vise à répondre aux nouvelles menaces pour l'intégrité du système financier international et à renforcer et préciser les mesures nécessaires pour y faire face. Il est intéressant de relever que depuis 2012, on trouve,

³⁵⁸ V. sur cet aspect K. L. GARDNER, « Fighting Terrorism the FATF Way », *Global Governance*, 2007, pp. 325-345. Cf. aussi A. AYERS, « The Financial Action Task Force: The War on Terrorism Will Not Be Fought on the Battlefield », *New York Law School Journal of Human Rights*, 2002, pp. 449-459.

³⁵⁹ Sur ces points, A. SCHERRER, « La circulation des normes dans le domaine du blanchiment d'argent : le rôle du G7/8 dans la création d'un régime global », *Cultures et conflit*, 2006, n° 2, pp. 130-148.

³⁶⁰ De très nombreuses institutions internationales, dont les institutions financières, ont un statut d'observateur.

sous l'intitulé générique « normes » (*standards* en anglais), non seulement les recommandations proprement dites, mais aussi leurs notes interprétatives et un glossaire des définitions applicables contenant notamment des exemples qui illustrent la mise en œuvre des recommandations dans la pratique.

C'est donc cet ensemble cohérent et très élaboré qui sert de base à la lutte internationale contre le blanchiment de capitaux, le financement des actes et des groupes terroristes et le financement de la prolifération des armes de destruction massive. Les normes ont un caractère dynamique et évolutif et peuvent être modifiées rapidement, sans passer par les lourdes procédures de révision des instruments internationaux. Elles ont également et surtout vocation à l'universalité. Loin d'avoir pour seuls destinataires les membres du GAFI, elles ont été à ce jour acceptées par plus de 180 pays (« juridictions » dans le langage du GAFI) à travers les huit organismes régionaux de type GAFI (*FATF-Style Regional networks*) qui sont des membres associés du Groupe (et qui n'ont pas le droit de participer à l'élaboration des normes, tout comme les observateurs).

Conformément aux normes, dont l'objectif principal est de garantir la transparence du système financier international, les pays devraient, entre autres : identifier les risques et développer des politiques et une coordination au niveau national ; incriminer le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ; mener des enquêtes et poursuivre d'une manière efficace ces comportements en appliquant des mesures de gel, de saisie et de confiscation des produits de ces crimes ; imposer aux institutions financières et aux entreprises et professions de mettre en œuvre des mesures de détection et de prévention ; doter les autorités nationales compétentes (de contrôle et de poursuite notamment) des pouvoirs et des responsabilités nécessaires ; faciliter la coopération internationale³⁶¹. Par ailleurs, les normes du GAFI constituent un instrument important de lutte contre la corruption à condition qu'une coordination entre les autorités chargées de la lutte contre le blanchiment de capitaux et celles chargées de la lutte contre la corruption soit établie³⁶².

La nature juridique exacte des « normes » du GAFI, comprenant notamment les recommandations, soulève quelques interrogations. Ces normes ne sont pas contraignantes *ipso jure* certes³⁶³, d'autant plus que leur libellé indique que les pays « devraient » les mettre en œuvre (et non pas « doivent »). Il s'agit donc là d'engagements de nature essentiellement politique. Certains éléments laissent pourtant croire que l'on est en présence d'engagements juridiques proprement dits. Tout d'abord, le GAFI semble distinguer entre ses lignes directrices et ses meilleures pratiques, documents qu'il ne considère pas comme « contraignants », et les « obligations » découlant des normes du GAFI³⁶⁴. En effet, « [l]e GAFI publie également des lignes directrices, des meilleures pratiques, et d'autres orientations visant à assister les pays dans leur mise en œuvre des normes du GAFI. Ces documents *ne sont pas considérés comme contraignants dans le cadre de l'évaluation de la conformité avec les normes du GAFI*, mais les pays peuvent en tenir compte lorsqu'ils réfléchissent à la meilleure

³⁶¹ V. *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Les recommandations du GAFI*, février 2012. Cf. aussi pour un aperçu *An introduction to the FATF and its work*, document disponible uniquement en anglais sur le site du Groupe : [www.fatf-gafi.org].

³⁶² *Best Practices Paper, The Use of the FATF Recommendations to Combat Corruption*, octobre 2013.

³⁶³ V. par exemple C. JOJARTH, *Crime, War, and Global Trafficking: Designing International Cooperation*, Cambridge University Press, 2009, p. 166.

³⁶⁴ V. *Normes internationales*, document précité, pp. 8-9 (italiques ajoutés). D'après ce texte, les lignes directrices et meilleures pratiques visent à assister les pays dans leur mise en œuvre des normes du GAFI.

manière de mettre en œuvre ces normes. Une liste des lignes directrices et meilleures pratiques existantes, disponibles sur le site internet du GAFI, figure en annexe des recommandations ». En outre, « [l]es normes du GAFI ont également été revues afin de renforcer les obligations dans les situations de risque plus élevé et de permettre aux pays d'adopter une approche plus ciblée dans les domaines présentant des risques élevés et dans les domaines où la mise en œuvre pourrait être renforcée [...] L'approche fondée sur les risques permet aux pays, dans le cadre des obligations du GAFI, d'adopter un ensemble de mesures plus souples [...]»³⁶⁵.

Ensuite, sans oublier la pression politique exercée sur l'ensemble des pays par les puissants promoteurs des activités du Groupe que sont les États-Unis, l'Union européenne et les institutions financières internationales (FMI et Banque mondiale)³⁶⁶, il y a plusieurs façons d'attribuer une valeur juridique aux normes du GAFI. D'une part, l'acceptation formelle de ces normes – du fait de leur adoption par consensus pour ce qui est des membres du Groupe ou en raison de leur acceptation ultérieure pour ce qui est des États tiers se retrouvant au sein des huit organismes régionaux de type GAFI – pourrait constituer un engagement, non seulement politique, mais aussi juridique. En particulier, pour les membres du GAFI leur « acceptation » juridique des normes pourrait éventuellement découler du fait qu'ils se trouvent en réalité à l'origine même de leur élaboration. Pour les non-membres, à savoir les pays se retrouvant au sein des huit organismes régionaux de type GAFI, on pourrait au contraire parler d'« adhésion »³⁶⁷. D'autre part, le Conseil de sécurité, dans sa lutte contre le terrorisme, a non seulement pris note des recommandations, et par la suite des normes du GAFI, mais dans certains cas semble même les avoir rendues obligatoires pour l'ensemble des États au moyen de résolutions adoptées en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies³⁶⁸. Il s'agit là d'un procédé d'« unilatéralisation », par le Conseil de sécurité agissant sur le fondement du chapitre VII de la Charte, de certaines normes dépourvues *a priori* de caractère contraignant pour les États. Enfin, l'inclusion de ces normes dans la conditionnalité du FMI aurait sans doute pour effet de les transformer, d'obligations relevant de la *softlaw*, en *hard law*³⁶⁹.

³⁶⁵ Voy. *Normes internationales*, document précité, pp. 8-9 (italiques ajoutés).

³⁶⁶ V. K. S. BLAZEJEWSKI, «The FATF and its Institutional Partners: Improving the Effectiveness and Accountability of Transgovernmental Networks», *Temple International & Comparative Law Journal*, 2008, pp. 1-6, spéc. pp. 30 ss.

³⁶⁷ Y compris lorsqu'un pays inscrit sur une liste noire s'engage, certes « politiquement », à élaborer un plan d'action en collaboration avec le GAFI et à le mettre en œuvre, voy. *infra*.

³⁶⁸ Voy notamment la résolution 1617, adoptée le 29 juillet 2005 en vertu du chapitre VII, où le Conseil de sécurité « [e]ngage vivement tous les États Membres à appliquer les normes internationales détaillées que constituent les 40 recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) et les neuf recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme » (§ 7). Cf. aussi le § 43 de la résolution 2083, adoptée le 17 décembre 2012, elle aussi en vertu du chapitre VII où le Conseil : « Réaffirme combien il importe que tous les États définissent et au besoin adoptent des procédures adéquates pour assurer la pleine mise en œuvre, sous tous leurs aspects, des mesures décrites au paragraphe 1 ci-dessus, et rappelant le paragraphe 7 de la résolution 1617 (2005), engage vivement tous les États Membres à appliquer les normes internationales détaillées que constituent les quarante recommandations révisées du GAFI sur la lutte contre le blanchiment de capitaux, et sur le financement du terrorisme et de la prolifération, notamment sa recommandation n° 6 sur les sanctions financières ciblées liées au terrorisme et au financement du terrorisme ».

Enfin, dans sa récente résolution 2133 du 27 janvier 2014, qui n'a contrairement aux précédentes pas pour fondement le chapitre VII, à la différence des deux résolutions qui viennent d'être évoquées le Conseil se déclare « [d]éterminé à soutenir les efforts tendant à empêcher les terroristes d'avoir accès à des fonds et à des services financiers, notamment les travaux que mènent les organes des Nations Unies chargés de la lutte contre le terrorisme et le Groupe d'action financière pour renforcer la lutte contre le blanchiment de capitaux et les circuits de financement du terrorisme à l'échelle mondiale » (al. 10).

³⁶⁹ Voy par exemple, J. T. GATHII, «The Financial Action Task Force and Global Administrative Law», *Journal of the Professional Lawyer*, 2010, pp. 197-209, p. 198. Voy. aussi *supra*, partie 3, titre 3, chapitre 1, section 2, § 1, B, 2, s'agissant des standards adoptés par les institutions de régulation telles le Comité de Bâle dans le secteur financier.

Pour ce qui est de l'opposabilité des normes du GAFI aux personnes privées (institutions financières et entreprises et professions non financières), la base légale des obligations de ces personnes et des sanctions éventuelles contre celles-ci devrait résider dans une loi ou dans un autre « moyen contraignant »³⁷⁰. Ainsi, même si les normes du GAFI ne sont pas contraignantes au plan international, les pays qui les acceptent ou y adhèrent s'engagent politiquement (sous réserve de l'analyse qui précède) à aménager leurs ordres juridiques respectifs de manière à leur donner effet. Ces normes deviennent donc obligatoires pour les personnes privées dans les ordres juridiques nationaux. Par ailleurs, les rapports entre le GAFI et les acteurs privés sont assez étroits. En effet, le GAFI « s'est engagé à entretenir un dialogue étroit et constructif avec le secteur privé, la société civile et les autres parties intéressées, qui sont des partenaires importants pour assurer l'intégrité du système financier. La révision des recommandations a donné lieu à une large consultation et a bénéficié des commentaires et suggestions de ces acteurs. À l'avenir, et conformément à son mandat, le GAFI continuera à réfléchir à l'introduction de changements dans les normes, en tant que de besoin, à la lumière des informations nouvelles relatives aux menaces et vulnérabilités émergentes dans le système financier mondial »³⁷¹.

Quoi qu'il en soit de la nature juridique exacte des normes du GAFI, le système se caractérise par la mise en place de mécanismes extrêmement sophistiqués de surveillance la mise en œuvre de ses normes par tous les États (aussi bien membres que non-membres) dans la logique d'une « *global compliance* ». Ainsi, le mécanisme d'évaluation mutuelle par les pairs, relayé par l'action du Groupe d'examen de la coopération internationale, peut conduire à limiter voire empêcher les transactions financières avec les États qui refuseraient de se conformer aux prescrits adoptés dans le cadre du GAFI³⁷². Dès lors, « *despite the "softness" of the mechanism, it is an effective tool for promoting compliance with the respective global regime* »³⁷³. Mais cette « *global compliance* » ne peut être atteinte que par l'action résolue de quelques acteurs du système dont le poids économique leur permet d'imposer le respect des normes qu'ils adoptent à leurs pairs. Le GAFI confirme ainsi qu'entre efficacité et légitimité, la voie est étroite dans les régimes globaux.

c. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

A priori, le lien entre les activités du GAFI et la lutte contre la manipulation des compétitions sportives apparaît difficile à établir. Cependant, le GAFI pourrait non seulement contribuer à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives, mais également servir de modèle, dans une certaine mesure, à un mécanisme institutionnel futur propre à assurer cette lutte.

Sur le premier point, il ne faut pas oublier qu'une part importante de la manipulation des compétitions sportives résulte de la pratique des réseaux criminels transnationaux, qui cherchent à blanchir leurs capitaux par le truchement des paris sportifs, surtout en ligne. Il arrive en effet que les groupes criminels utilisent une partie de l'argent sale provenant d'autres activités illicites pour corrompre les acteurs de la

³⁷⁰ Voy. *Normes internationales*, document précité, pp. 116-117.

³⁷¹ *Ibid.*, p. 9.

³⁷² Voy. *infra*, pour le mécanisme d'évaluation mutuelle.

³⁷³ G. DIMITROPOULOS, « IV.2 Holding National Administrations Accountable through Peer Review: The FATF Case », *op. cit.*,

compétition et miser le reste sur cette compétition chez un ou plusieurs opérateurs de paris légaux. Ce problème, à côté d'autres formes de blanchiment de capitaux dans le domaine du football, n'a pas échappé au GAFI qui a mis en lumière les difficultés en ce domaine :

*"Due to the fact that most countries have different gambling regulations, the gambling market is non-transparent and is a heterogeneous market with a mix of private and state companies acting both nationally and internationally. Providers are often established in countries which allow the organisation of gambling activities or in countries that do not regulate or supervise gambling. It is however not easy to take legal action against providers who offer their services online and are established abroad. This in combination with the non-transparency of the gambling market makes betting an interesting money laundering vehicle for criminals"*³⁷⁴.

Le GAFI a en particulier attiré l'attention sur la nécessité de faire mieux connaître ces phénomènes, d'assurer la bonne gouvernance et la transparence, d'établir une réglementation uniforme et de promouvoir la coopération internationale en ce domaine³⁷⁵. Sur un plan plus général d'ailleurs, il est certain que l'efficacité globale des mécanismes de suivi et de contrôle du GAFI en matière de blanchiment de capitaux pourrait avoir des effets positifs dans le domaine de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives liée à des activités de blanchiment à travers des paris sportifs. Cependant, l'impact concret des normes du GAFI dans ce domaine est impossible à évaluer faute d'informations. Le GAFI avouait du reste en 2009 que la question des risques de blanchiment de capitaux du fait de paris sportifs sur Internet devrait être examinée dans une étude typologique séparée³⁷⁶. Il est dès lors tôt pour savoir si et de quelle manière le GAFI sera amené à faire face à ce problème spécifique.

Sur le second point, l'influence universelle des normes du GAFI, complétées par des mécanismes de suivi et de contrôle très élaborés, pourrait inspirer tous ceux qui se penchent sur la mise en place d'un mécanisme institutionnel spécifiquement consacré à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. L'élaboration d'une série de recommandations ou de lignes directrices ou principes directeurs (*guiding principles*) en la matière constituerait un point de départ potentiellement efficace de tout l'édifice institutionnel qui devrait également comprendre des mécanismes de contrôle de la conduite de toutes les parties prenantes. S'accorder sur ces principes pourrait cependant s'avérer plus délicat que dans le domaine de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. La raison en est qu'à la différence du GAFI qui impose dans les faits sa volonté à peu près à l'ensemble des États et des autres acteurs concernés – étant donné qu'il est dirigé par les grandes puissances économiques aptes à exercer des pressions importantes (avec le soutien le cas échéant des institutions financières internationales), aucune des parties prenantes (États, organisations internationales sportives, opérateurs privés, etc.) ne semble pouvoir ou vouloir assumer le rôle de moteur mondial dans le domaine de la lutte contre manipulation des compétitions sportives.

³⁷⁴ V. GAFI, *Money Laundering through the Football Sector*, juillet 2009, pp. 24-25, p. 25.

³⁷⁵ *Ibid.*, pp. 37-38 (concernant toutes les formes de blanchiment de capitaux dans le domaine du football).

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 38. Cette étude n'a pas encore vu le jour.

3. Le système de certification du Processus de Kimberley pour les diamants

Le Système de certification du Processus de Kimberley (KPCS selon l'acronyme anglais couramment utilisé) est un mécanisme permettant la certification des diamants bruts échangés sur le marché international. Il vise à éviter que le commerce illégal de ces diamants soit utilisé afin de financer les conflits armés, à accroître les bénéfices tirés par les États du commerce légal et à maintenir la confiance des consommateurs quant à l'origine des diamants.

Le Système de certification du Processus de Kimberley pour les diamants vise à lutter contre le financement des guerres par la vente de cette catégorie de pierre précieuse (a). Il repose sur des modes de régulation particuliers (b). Ce dispositif a fait à quelques égards ces preuves, néanmoins il souffre de quelques défauts (c) qui constituent de précieux enseignements dans la perspective de lutter plus efficacement contre la manipulation des compétitions sportives (d)

a. Situation initiale

Mis en place en 2000 et opérationnel depuis 2003, le Processus de Kimberley vise à répondre au phénomène du financement de conflits sanglants par le commerce de diamants bruts, tel qu'il a pu se développer notamment en Ouganda, en Sierra Leone et en République démocratique du Congo. La fin de la Guerre froide ayant conduit les groupes rebelles agissant sur le territoire de ces États à rechercher des sources de financement alternatives, le recours au commerce des diamants bruts leur est apparu comme un moyen idoine, en raison d'une part de la relative facilité d'accès et de transport de cette ressource dans les régions concernées³⁷⁷, d'autre part du fait de la place importante du commerce illégal dans ce secteur marqué par un déficit de régulation. En effet, alors qu'il s'agit là d'un marché particulièrement concentré, ni les industriels (en particulier *De Beers*, qui contrôlait alors 90 % du marché des diamants bruts), ni les États producteurs (pour certains défaillants) ou importateurs (en particulier la Belgique, par qui transite l'essentiel des diamants bruts qui sont ensuite taillés en Inde, en Israël ou en Chine) spécialement concernés ne se montraient très attentifs à la provenance des pierres³⁷⁸.

Le Conseil de sécurité des Nations Unies avait perçu le phénomène dès 1998, imposant notamment un embargo sur les diamants bruts en provenance des zones contrôlées par l'UNITA en Angola³⁷⁹. Mais plusieurs rapports, émanant d'abord d'ONG³⁸⁰, ensuite du comité d'expert établi pour suivre l'application des sanctions décidées contre l'UNITA³⁸¹, avaient mis en lumière sa gravité et sa persistance.

³⁷⁷ Les diamants en cause sont essentiellement alluviaux, de sorte qu'ils peuvent être extraits sans qu'il soit nécessaire de déployer d'importants moyens.

³⁷⁸ A. BROUDER, « Kimberley Process Certification Scheme », in C. TETJIE et A. BROUDER (dir.), *Handbook of Transnational Economic Governance Regime*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 969-988, sp. p. 971 ; I. SMILIE, « Blood Diamonds and Non-State Actors », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2013, n° 4, pp. 1003-1023, sp. pp. 1005 et ss.

³⁷⁹ S/RES/1173. Des mécanismes de sanction analogues ont été adoptés à la même époque concernant la Sierra Leone (S/RES/1306) et le Liberia (S/RES/1343 du 7 mars 2001).

³⁸⁰ Global Witness, *A Rough Trade: The Role of Companies and Governments in the Angolan Conflict*, 1998; Partnership Africa Canada (PAC), *The Heart of the Matter: Sierra Leone, Diamonds and Human Security*, 1999.

³⁸¹ Rapport du groupe d'expert sur la violation des sanctions du Conseil de sécurité contre UNITA (rapport Fowler), doc. S/2000/203, mars 2000.

La mobilisation de la société civile a alors conduit les acteurs de ce marché, notamment les États producteurs de diamants légaux mais aussi les industriels impliqués, à réagir face à un phénomène qui risquait de ternir l'image de l'ensemble de la filière. C'est ainsi à l'initiative de l'Afrique du Sud que les États intéressés, les industriels du secteur et les ONG qui avaient alerté sur le phénomène se sont réunis pour la première fois à Kimberley (Afrique du Sud) en mai 2000³⁸². Accompagné par l'Assemblée générale des Nations Unies³⁸³, le processus qu'ils ont alors entamé, qui a associé toutes les parties prenantes – à savoir les États qui produisent, exportent et importent les diamants, l'industrie du diamant³⁸⁴ et la société civile³⁸⁵ – a permis la mise en place d'un système global de certification des diamants bruts adopté par la déclaration d'Interlaken du 5 novembre 2002 et mis en œuvre à compter du 1^{er} septembre 2003³⁸⁶. Depuis lors, ce système a été soutenu à plusieurs reprises par le Conseil de sécurité³⁸⁷ et l'Assemblée générale des Nations Unies³⁸⁸.

Il se veut à la fois simple, les obligations pesant sur les États auxquels revient la tâche de certifier les diamants qui quittent leur territoire, et global, non seulement parce que les États impliqués dans le commerce des diamants sont relativement nombreux³⁸⁹ mais aussi parce que l'expérience angolaise a montré l'intérêt d'un mécanisme de certification unique, des initiatives nationales pouvant être aisément contournées par l'exportation clandestine des diamants dans des États voisins³⁹⁰.

b. Modes de régulation mobilisés

Le Processus de Kimberley correspond à un modèle d'hétéro-régulation, seuls les États et organisations internationales participant formellement au système de certification, même s'il est conçu conjointement avec l'industrie du diamant et la société civile.

Aspects normatifs. Formellement, le document de base du processus ne s'adresse qu'aux États et organisations régionales d'intégration économique³⁹¹, l'industrie du diamant étant quant à elle appelée à adopter des mesures d'autoréglementation³⁹², ce qu'elle a fait³⁹³.

³⁸² I. SMILIE, *op. cit.*, p. 1009.

³⁸³ Résolution 55/56, 1^{er} décembre 2000.

³⁸⁴ Le Conseil mondial du diamant y joue un rôle important.

³⁸⁵ Deux organisations non gouvernementales ont joué un rôle important dans le processus : *Global Witness* et le *Partnership Africa-Canada*, mais la première s'en est écartée en 2011 afin de dénoncer la complaisance du processus face à la situation dans certains États participants, dont le Zimbabwe.

³⁸⁶ A. BROUDER, *op. cit.*, p. 973.

³⁸⁷ S/RES/1459, 25 janvier 2003. Voy. aussi S/RES/A521 (sur la situation au Liberia) et S/RES/1643 (sur la situation en Côte d'Ivoire).

³⁸⁸ Voy. dernièrement A/RES/67/135 du 18 décembre 2012.

³⁸⁹ I. SMILIE, *op. cit.*, p. 1011.

³⁹⁰ A. BROUDER, *op. cit.*, p. 972.

³⁹¹ À l'heure actuelle, le système compte 54 participants, dont l'Union européenne considérée comme une seule entité (ce qui porte le total d'États participants à 81 %), représentant 99,8 % de la production mondiale de diamant brut (www.kimberleyprocess.com).

³⁹² Section IV, principes d'autoréglementation de l'industrie : « Les participants reconnaissent qu'un système d'autoréglementation volontaire de l'industrie, évoqué dans le préambule du présent document, doit comprendre un système de garanties fondé sur des contrôles effectués par des vérificateurs indépendants d'entreprises individuelles, et appuyé par des sanctions internes arrêtées par l'industrie, ce qui facilitera la traçabilité par les autorités gouvernementales des transactions relatives aux diamants bruts ».

³⁹³ Parallèlement au système de certification du processus de Kimberley, le Conseil mondial du diamant a mis en place un système de garantie qui impose aux acteurs privés du commerce des diamants de n'acheter ou de ne vendre que des diamants dont une déclaration garantit qu'ils n'ont pas servi à financer un conflit. Ce dispositif vise à assurer la traçabilité des diamants commercialisés.

Le système de certification peut apparaître en première analyse relativement souple puisque la participation est volontaire, le texte de base n'est pas formellement contraignant³⁹⁴, et les États (ou organisations) participants disposent d'une certaine marge d'appréciation pour sa mise en œuvre au niveau national. Il leur est ainsi demandé de mettre en place des systèmes nationaux de certification permettant, sur la base « de normes internationales minimales », de s'assurer que les diamants commercialisés depuis leur territoire ne servent pas à financer des mouvements rebelles³⁹⁵, de contrôler les exportations et importations de diamants en s'assurant qu'ils sont certifiés³⁹⁶ et d'échanger des informations, notamment statistiques, sur le commerce des diamants via des secrétariats nationaux du Processus³⁹⁷.

Mais le caractère contraignant du dispositif apparaît rapidement. En effet, les participants s'engagent à « s'assurer qu'aucun chargement de diamants bruts n'est exporté vers un pays non-participant, ni importé d'un pays non participant »³⁹⁸. La pression est ainsi forte sur les acteurs du commerce du diamant. D'une part, la non-participation d'un État au processus entraîne son exclusion du marché international, dérogation aux règles du commerce international admise par l'OMC³⁹⁹. D'autre part, la participation n'est ouverte qu'aux États qui « s'engagent à respecter les exigences du système et qui sont en mesure de le faire »⁴⁰⁰. Enfin, cette volonté et cette capacité sont vérifiées lors de l'accession au système puis au cours de sa mise en œuvre au travers d'un mécanisme de suivi⁴⁰¹. Ainsi, plusieurs États ont manifesté leur intention de rejoindre le système sans que leur candidature ait pour l'heure été acceptée⁴⁰², tandis que quelques autres ont été⁴⁰³ ou sont encore⁴⁰⁴ suspendus, le mécanisme de suivi n'ayant pas permis d'établir qu'ils respectaient leurs obligations. Ils se trouvent dès lors exclus du commerce international des diamants. De la sorte, *“the Kimberley Process represents one model by which 'soft law' norms are migrated to hard, enforceable law across international boundaries”*⁴⁰⁵.

³⁹⁴ Préambule, les participants se contentant d'en recommander les dispositions. Voy. H. CULLEN, «Is there a Future for the Kimberley Process Certification Scheme for Conflict Diamonds», *Macquarie Law Journal*, 2013, p. 62 s., qui insiste sur le fait qu'il s'agit là d'un choix délibéré de se départir des sources formelles classiques du droit international.

³⁹⁵ Le préambule note ainsi « qu'un système international de certification des diamants bruts ne sera crédible que lorsque tous les participants auront mis sur pied des systèmes internes de contrôle visant à éliminer les diamants de la guerre de la chaîne de production, d'exportation et d'importation des diamants bruts sur leurs propres territoires, tout en reconnaissant que les différences dans les modes de production et les pratiques commerciales et dans les types de contrôle institutionnel pourraient imposer l'adoption de méthodes différentes pour mettre en application les normes minimales ». Cette marge d'appréciation est encadrée aux sections II et IV du texte.

³⁹⁶ Section III.

³⁹⁷ Section V. Cet aspect vise à s'assurer de la cohérence des données des États producteurs et des États importateurs, alors qu'auparavant des États déclaraient des importations importantes en provenance d'États non producteurs.

³⁹⁸ Section III, al. c.

³⁹⁹ Une dérogation aux règles du GATT (article 1 §1, XI § 1 et XIII § 1) a ainsi été admise par le Conseil sur le commerce des marchandises (doc. G/C/W/432/Rev.1 (2003)) et prorogée depuis (WT/L676).

⁴⁰⁰ Section VI, § 8.

⁴⁰¹ Section VI, §§ 11-15. Voy. aussi *infra*.

⁴⁰² Burkina Faso, Chili, Kenya, Mauritanie, Mozambique, Zambie. Le Mali a été admis le 1^{er} août 2013 (*Décision administrative sur l'admission du Mali*, 1^{er} août 2013). Auparavant, le cas du Liberia avait montré l'efficacité du Processus, la coopération de cet État avec le KPCS ayant permis la levée des sanctions prononcées contre lui par le CSNU (voy. H. CULLEN, *op. cit.*, p. 69-70).

⁴⁰³ République du Congo.

⁴⁰⁴ Les trois États actuellement suspendus sont la République centrafricaine, la Côte d'Ivoire et le Venezuela.

⁴⁰⁵ A. WALLIS «Data Mining: Lessons from the Kimberley Process for the United Nation's Development of Human Rights Norms for Transnational Corporations», *Northwestern Journal of International Law*, 2005, p. 389.

Aspects institutionnels. Le Processus est dépourvu de structure institutionnelle forte. Il ne dispose pas d'un secrétariat permanent, ce rôle étant assumé par le Président désigné parmi les participants suivant une rotation annuelle. Après l'Afrique du Sud en 2013 et avant l'Angola en 2015, cette fonction est actuellement assumée par la Chine. Celle-ci doit ainsi superviser l'application du système, le fonctionnement des groupes de travail et assurer l'administration du système⁴⁰⁶. Dans sa tâche, le président est en effet assisté par des groupes de travail consacrés aux experts diamantaires (GTED), au suivi (GTCS), aux statistiques (GTS) et à la production artisanale et alluviale (GTPAA) ainsi que par plusieurs comités, dont le comité sur la participation, chargé d'examiner les demandes d'admission et les situations de violation. Malgré cette institutionnalisation *a minima* permise par ces différents groupes fonctionnant sur une base pérenne, le KPCS n'est toutefois pas pourvu d'un secrétariat permanent doté de moyens spécifiques à même de permettre un suivi constant de son activité⁴⁰⁷.

Une réunion plénière se tient annuellement et réunit l'ensemble des participants, ainsi que des observateurs représentant l'industrie du diamant et la société civile⁴⁰⁸. C'est au cours de ces réunions plénières que sont prises les décisions nécessaires à la mise en œuvre du système, y compris en matière d'admission et de suspension, par consensus⁴⁰⁹. En pratique, les projets de décision sont proposés par un participant, un observateur ou un groupe de travail avant d'être examinés par les groupes de travail. Ils sont ensuite examinés en plénière et adoptés en l'absence d'opposition. Entre les réunions plénières, une décision peut également être adoptée si un projet, adressé à tous les participants qui disposent d'un délai pour réagir, recueille le soutien d'un tiers des participants sans opposition de l'un d'eux⁴¹⁰.

Suivi de la mise en œuvre. Le suivi de la mise en œuvre constitue un élément central du Processus. Il repose sur l'évaluation par les pairs (voy. *infra*) et a pu conduire les participants à suspendre des États qui, tout en conservant leur statut de membres, ont perdu leur qualité de participants et se sont donc trouvés exclus du marché international⁴¹¹. Outre celles de la République du Congo⁴¹² et de la République centrafricaine⁴¹³ la situation de la Côte d'Ivoire mérite que l'on s'y attarde. Sa suspension du Processus a été accompagnée de la mise en place par le Conseil de sécurité des Nations Unies d'un embargo sur le commerce des diamants en provenance de cet État. Il semble que ce soit le système de certification qui ait permis de mettre en évidence le problème du commerce illicite des diamants depuis le nord de la Côte d'Ivoire. Une mission d'examen a ainsi conduit à l'adoption d'une résolution par la réunion plénière

⁴⁰⁶ *Décision administrative sur la procédure écrite*, 30 avril 2003.

⁴⁰⁷ I. SMILIE, *op. cit.*, p. 1015. On notera que les participants ont décidé de doter le processus d'un mécanisme de soutien administratif par une décision n° 1D005-2011, qui serait chargé d'accomplir quatre tâches principales : la gestion du savoir et de la mémoire institutionnelle, les communications, la coordination de l'aide professionnelle, le soutien logistique à la présidence du PK et aux différents présidents des groupes de travail.

⁴⁰⁸ Sont actuellement observateurs, la Coalition de société civile, la Conseil mondial du diamant, l'Association des producteurs de diamants africains et la *Diamond Development Initiative*. La décision administrative n° 23 (2009) formalise le statut des observateurs.

⁴⁰⁹ Section VI, § 5.

⁴¹⁰ *Décision administrative sur la procédure écrite*, 30 avril 2003.

⁴¹¹ *Ibid.* La décision administrative n° 17 (2008) formalise cette possibilité en prévoyant les règles et procédures de réadmission d'un participant antérieurement suspendu.

⁴¹² Suspendue entre 2004 et 2007, faute d'avoir pu établir l'origine des diamants qu'elle exportait, des doutes existant quant à leur provenance (RDC).

⁴¹³ La République centrafricaine a été suspendue par la réunion plénière le 23 mai 2013 et cette suspension a été confirmée en octobre 2013 malgré un plan présenté par les autorités centrafricaines. Ces décisions ont été prises sur la base de rapports de l'ONU, le contexte ne permettant pas de déployer une mission d'examen sur place (voy. *Décision administrative sur la République centrafricaine*, 23 mai 2013).

interdisant aux participants d'importer des diamants en provenance de Côte d'Ivoire⁴¹⁴ avant que le Conseil de sécurité adopte à son tour une résolution prohibant les exportations de Côte d'Ivoire, ce qui permet d'étendre les effets de l'interdiction au-delà des participants au Processus⁴¹⁵. Depuis lors, le Conseil de sécurité a réitéré sa position tout en appelant les autorités ivoiriennes à mettre en œuvre le système de certification du Processus de Kimberley, condition de la levée des sanctions⁴¹⁶. Les développements de la situation en Côte d'Ivoire pourraient aujourd'hui permettre d'envisager une évolution du régime applicable au commerce des diamants depuis cet État. Mais cela impliquerait des prises de position parallèles du Processus de Kimberley et du Conseil de sécurité. Du côté du Processus, une mission d'examen a pu constater les efforts faits par les autorités ivoiriennes pour mettre en place un système de certification efficace⁴¹⁷. Ce rapport a conduit la réunion plénière à constater que la Côte d'Ivoire respectait désormais, dans la mesure permise par l'existence de l'embargo onusien, les exigences minimums du Processus et à en informer le Conseil de sécurité⁴¹⁸. Mais de son côté le groupe d'experts des Nations Unies sur la Côte d'Ivoire, chargé de suivre le respect de la mise en œuvre des sanctions décidées contre cet État, a « not[é] avec préoccupation qu'aussi bien les autorités ivoiriennes que certains partenaires financiers et techniques du pays sont convaincus que le fait de se conformer au Processus de Kimberley entraînera automatiquement la levée de l'embargo »⁴¹⁹. Les experts des Nations Unies s'inquiétaient en particulier du fait que, malgré les efforts des autorités ivoiriennes pour se conformer aux exigences du Processus, elles continuaient de nier l'existence d'une contrebande importante de diamants⁴²⁰. Le commerce légal des diamants depuis la Côte d'Ivoire ne pourra donc reprendre que lorsque et le Conseil de sécurité et la réunion plénière du Processus en auront décidé ainsi. Mais ce n'est qu'alors que l'efficacité du mécanisme de certification mis en place par les autorités ivoiriennes pourra véritablement être éprouvée.

Intéressant en ce qu'il illustre l'articulation qui peut exister entre le Processus et l'action du Conseil de sécurité, cet exemple montre également les limites du mécanisme de suivi du Processus. En effet, la contrebande de diamants depuis la Côte d'Ivoire ne peut prospérer que grâce à l'incorporation de ces pierres dans le système de certification via des États participants dont les mécanismes internes de contrôle demeurent insuffisants⁴²¹. Plus largement, deux limites du mécanisme de suivi sont régulièrement pointées. D'une part, les visites d'examen ne seraient pas toujours menées avec toute la

⁴¹⁴ *Résolution sur le commerce illicite de diamants en Côte d'Ivoire*, 15-17 novembre 2005, www.kimberleyprocess.com.

⁴¹⁵ S/RES/1643, du 15 décembre 2005 : « Décide que tous les États doivent prendre les mesures nécessaires pour interdire l'importation sur leur territoire de tous les diamants bruts en provenance de Côte d'Ivoire, se félicite des mesures adoptées à cette fin par les participants au système de certification du Processus de Kimberley, et prie les États de la région qui ne participent pas au Processus de Kimberley d'intensifier leurs efforts en vue d'y adhérer et de renforcer ainsi l'efficacité de la surveillance des importations de diamants en provenance de Côte d'Ivoire ».

⁴¹⁶ Dernièrement S/RES/2101, du 25 avril 2013 : « Décide également de reconduire [jusqu'au 30 avril 2014] les mesures interdisant l'importation par quelque État que ce soit de diamants bruts en provenance de Côte d'Ivoire imposées au paragraphe 6 de la résolution 1643 (2005), tout en se déclarant prêt à les réexaminer en fonction des progrès accomplis dans la voie de la mise en œuvre du Processus de Kimberley ».

⁴¹⁷ *Voy. Rapport de la mission d'examen en Côte d'Ivoire*, 30 septembre-4 octobre 2013, accessible depuis www.kimberleyprocess.com.

⁴¹⁸ Réunion plénière, *communiqué finale de la réunion de Johannesburg*, 22 novembre 2013, § 18 s., accessible depuis www.kimberleyprocess.com.

⁴¹⁹ Groupe d'experts sur la Côte d'Ivoire, rapport de mi-mandat établi en application du paragraphe 19 de la résolution 2101 (2013), 14 octobre 2013, S/2013/605, § 111.

⁴²⁰ *Ibid.*, le groupe remarquant que « étant donné que l'extraction de diamants bruts ivoiriens se poursuit et que la production n'est pas stockée sur place, on pense que les diamants bruts continuent de sortir illégalement du pays » (§ 104).

⁴²¹ *Ibid.*, le groupe soulignant l'insuffisance des systèmes de contrôle de la Guinée, du Libéria ou de la Sierra Leone, d'ailleurs pointée dans le cadre du Processus (§ 128).

diligence requise. Ainsi, si certaines équipes d'examen ont produit des rapports complets et sans concession, il semble que d'autres rapports restent superficiels, notamment par manque de moyens⁴²². D'autre part, la règle du consensus a empêché la prise de décisions fortes suite à des rapports pourtant très critiques, ainsi que le montrent les exemples de la République démocratique du Congo⁴²³ et, dans une moindre mesure, du Venezuela⁴²⁴.

c. Atouts et défauts du système

L'appréciation de la part du commerce illégal des diamants bruts est difficile à faire. Il semble toutefois qu'elle a pu s'élever jusqu'à 15 % du commerce mondial au début des années 1990 avant de retomber à moins de 1 % aujourd'hui. La production légale d'un État comme la Sierra Leone est ainsi passée d'un volume de 26 millions de dollars en 2001 à 147 millions en 2007⁴²⁵. Ce résultat peut être en partie dû au Processus de Kimberley. Mais d'autres éléments peuvent également y avoir contribué, dont les sanctions du Conseil de sécurité ou la terminaison, avant même la mise en œuvre du Processus, de conflits alimentés par ce commerce (Angola, Liberia, Sierra Leone)⁴²⁶.

Le Processus a toutefois permis de mettre à profit, sans doute plus rapidement que n'aurait pu le faire la réunion d'une conférence internationale et la négociation d'un traité « classique », un *momentum*, qui a vu les intérêts des États producteurs, soucieux d'éviter le financement de groupes armés sur leur territoire et d'accroître leurs revenus tirés de l'exploitation des diamants bruts, et ceux des États importateurs, qui craignaient un déficit d'image de la filière, se rencontrer pour une meilleure régulation de ce marché. Le recours à la technique du consensus a également pu être salué en ce qu'il a permis la cristallisation progressive d'accords entre les diverses parties prenantes⁴²⁷. Le KPCS a ainsi pu évoluer pendant les premières années de son existence vers un mécanisme de plus en plus contraignant et efficace, au point d'être régulièrement cité en exemple pour assurer la régulation d'autres secteurs d'activité⁴²⁸.

Pour autant, des critiques sont régulièrement émises sur le Processus : on souligne que les manquements des participants à leurs obligations ne sont pas toujours identifiés et/ou sanctionnés⁴²⁹ ; que le système peut être contourné en ce qu'il ne couvre que le commerce des diamants bruts, ce qui peut conduire les États producteurs à développer l'industrie du polissage sur leur territoire ou à exporter les diamants bruts vers

⁴²² I. SMILLIE, *op. cit.*, p. 1015.

⁴²³ *Ibid.*, pp. 1015-1016, l'auteur citant l'exemple d'un rapport très critique en sa possession rendu sur la mise en œuvre du processus par la République démocratique du Congo sans que cela produise aucune conséquence, ni en RDC ni dans le cadre du processus.

⁴²⁴ Le Venezuela s'est retiré de lui-même du processus en déclarant cesser la production de diamants bruts en 2008 après être apparu à plusieurs reprises en situation de violation sans être exclu faute de consensus en ce sens (I. SMILLIE, *op. cit.*, p. 1017). Il a demandé sa réintégration en 2012. Depuis lors, la réunion plénière a reconnu les efforts de cet État pour se conformer au processus mais subordonne sa réintégration au déploiement d'une mission d'inspection permettant de vérifier qu'il se conforme aux exigences minimales du processus (Réunion plénière, *communiqué final de la réunion de Johannesburg*, 22 novembre 2013, §§ 4-7).

⁴²⁵ Statistiques disponibles sur le site [<http://www.kimberleyprocessstatistics.org>].

⁴²⁶ Soulignant ce point, A. BROUDER, *op. cit.*, p. 969.

⁴²⁷ KPCS third year review, 2006, p. 3; Global witness, *An Independent Commissioned Review Evaluating the Effectiveness of the Kimberley Process*, p. 5.

⁴²⁸ H. CULLEN, *op. cit.*, p. 70.

⁴²⁹ Les situations au Brésil ou au Zimbabwe ont pu être dénoncées sans entraîner de réaction du processus (A. BROUDER, *op. cit.*, pp. 983-984 ; I. SMILLIE, *op. cit.*, *passim*).

des États non-participants pour qu'ils y soient taillés⁴³⁰ ; que le Processus devrait étendre son objet au-delà du financement des groupes armés pour examiner les conditions – environnementales, sociales et humanitaires – dans lesquelles les diamants sont extraits⁴³¹. La faiblesse de l'appareil institutionnel du Processus et l'effet paralysant de la règle du consensus dès lors que la confiance entre les participants décroît sont alors dénoncés⁴³². Ces lacunes ont d'ailleurs conduit l'organisation *Global Witness* à se retirer du Processus, après en avoir dénoncé les échecs, et notamment son incapacité à évoluer pour appréhender la situation au Zimbabwe⁴³³.

d. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

La régulation du marché des diamants est fort éloignée de celle des compétitions sportives. Le Processus de Kimberley a été rendu possible par des facteurs spécifiques au secteur, dont la concentration relative du marché⁴³⁴, son caractère nécessairement transnational et le poids des considérations éthiques dans la valeur attachée aux diamants par les consommateurs⁴³⁵. Pour autant, quelques enseignements peuvent être tirés de l'expérience du Processus de Kimberley pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives, aussi bien sur le plan institutionnel/formel que substantiel.

Sur le plan institutionnel/formel, les mécanismes de lutte contre la manipulation des compétitions sportives pourraient s'inspirer de la place laissée au secteur privé dans la régulation du commerce des diamants. La mise en œuvre du système de certification repose certes sur les États, qui sont formellement les seuls participants. Mais le processus a été initié suite à une action vigoureuse d'organisations non gouvernementales, avant d'être mené conjointement par les États et des représentants du secteur privé (industrie du diamant et société civile), qui bénéficient désormais du statut d'observateurs au cours des réunions plénières, ce qui leur permet de proposer des décisions, et sont appelés à participer aux groupes de travail et aux missions d'examen. Leur rôle reste donc important. Cette combinaison a permis tout à la fois d'adosser le système à une caution et des moyens de mise en œuvre publics, d'assurer que son application par l'industrie du diamant était envisageable et de le légitimer aux yeux (et par l'intermédiaire) de la société civile. Elle n'est d'ailleurs pas exclusive d'initiatives en matière d'autorégulation de l'industrie du diamant, ainsi que le montre le Système de garanties que cette dernière a mis en place parallèlement et qui s'étend aux diamants taillés, même s'il n'est pas assorti d'un mécanisme de suivi efficace. Il y a là un mode original de coopération entre acteurs publics et acteurs privés, dont pourrait s'inspirer la lutte contre la manipulation des compétitions sportives.

⁴³⁰ A. BROUDER, pp. 983-984.

⁴³¹ I. SMILIE, *op. cit.*, pp. 1017 s.

⁴³² *Ibid.*, voy. Aussi H. CULLEN, *op. cit.*, p. 72.

⁴³³ Voy. *Global Witness Leaves Kimberley Process, Calls for Diamond Trade to Be Held Accountable*, communiqué de presse du 5 décembre 2011, disponible depuis www.globalwitness.org. Tandis qu'une mission d'examen de la situation dans cet État a confirmé les allégations des ONG faisant état de violations massives des droits de l'homme par les autorités publiques au cours d'opérations tendant à « sécuriser » un gisement, le processus s'est contenté de mettre en place un système de contrôle de l'origine des diamants exportés depuis cet État sans tenir compte de ces violations, qui n'entrent pas dans le champ du KPCS.

⁴³⁴ Insistant sur ce point, voy. A. WALLIS, *op. cit.*, p. 399.

⁴³⁵ Ce dernier point est souligné par le rapport Fowler.

Un autre élément positif tient à la relative rapidité avec laquelle le mécanisme a été rendu opérationnel. Un peu plus de trois ans seulement ont séparé le début des négociations (mai 2000) et la mise en œuvre effective du mécanisme (septembre 2003). Ce délai a été rendu possible par le recours à un instrument souple permettant d'éviter les procédures parfois lourdes de conclusion puis d'entrée en vigueur des traités. Cette rapidité n'a pas été obtenue au prix d'une souplesse excessive. En effet, le mécanisme n'est pas formellement contraignant mais la structure du marché diamantaire permet d'assurer que les prescrits du Processus seront effectivement suivis par ceux qui entendent y participer. L'exemple du Processus de Kimberley tend ainsi à indiquer que des instruments relevant formellement du droit mou (*soft law*) peuvent produire des effets réglementaires importants lorsqu'ils sont appuyés par une logique de marché.

Au rang des points négatifs, ou des avertissements, la souplesse institutionnelle du mécanisme, qui a pourtant permis sa mise en place rapide, a été critiquée en ce qu'elle subordonnerait sa mise en œuvre effective au bon vouloir de quelques acteurs qui acceptent de le financer. Le KPCS a certes l'avantage de la souplesse mais l'absence de secrétariat permanent, capable d'assurer un suivi continu de l'action du Processus, fait peser un risque sur sa pérennité. Mais c'est surtout le mécanisme du suivi qui constitue l'enjeu principal du Processus. En effet, l'intégrité entière du mécanisme repose sur la mise en œuvre par chaque État au niveau national d'un système de certification efficace. L'existence et l'effectivité des systèmes nationaux doivent donc être scrupuleusement vérifiées et toute déviation devrait être sanctionnée. En même temps, des mécanismes d'appui devraient être envisagés pour permettre à chaque État de se doter de systèmes nationaux effectifs.

D'un point de vue substantiel, la régulation du commerce des diamants passe à la fois par la mise en place de mécanismes nationaux de contrôle et par l'instauration de secrétariats nationaux, sortes de points de contact chargés de collecter et de partager les informations statistiques sur le commerce des diamants bruts. La lutte contre la manipulation des compétitions sportives pourrait tirer profit de ces deux expériences.

D'un côté, il est envisageable de mettre en place des mécanismes de certification permettant de s'assurer que les acteurs impliqués dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives, et notamment les opérateurs de paris, se soumettent à un certain nombre d'obligations en la matière. Ainsi que l'indique l'expérience du KPCS, un tel mécanisme ne pourrait toutefois produire de résultats significatifs que si, d'une part, il s'accompagne d'un système de suivi et de contrôle permettant de s'assurer effectivement que les participants (les États qui délivrent les certificats) respectent leurs obligations en la matière et si, d'autre part, le non-respect de ces obligations entraîne des conséquences suffisamment dissuasives, telle que l'impossibilité d'accéder au marché de l'ensemble des autres participants. Sur ce point, l'efficacité relative du KPCS est certes liée à la structure, relativement concentrée, du marché du diamant. Mais l'adoption d'une réglementation par un État seul, aussi important fût-il dans ce secteur, n'aurait pu suffire, le marché pouvant s'en détourner (c'est ainsi que la Belgique justifiait l'absence de régulation). C'est en effet la participation des principaux États impliqués qui a permis d'entraîner sa quasi-universalisation.

De l'autre, l'existence de secrétariats nationaux du KPCS permet de collecter et de partager les informations statistiques sur le commerce des diamants bruts. Ce partage d'informations permet de mettre en lumière d'éventuels décalages entre la production et les exportations, susceptibles d'être liés à un trafic de pierres. L'échange statistique peut ainsi permettre de détecter d'éventuelles violations du mécanisme. De même, la lutte contre la manipulation des compétitions sportives ne pourrait que tirer profit de la collecte et de l'échange d'informations, à une échelle aussi large que possible, sur les compétitions et les paris sportifs y afférents.

4. L'encadrement de l'activité des sociétés militaires et de sécurité privées

Définies par le document de Montreux comme étant des « entités commerciales privées qui fournissent des services militaires et/ou de sécurité »⁴³⁶, les entreprises, sociétés ou compagnies militaires et de sécurité privées (SMSP) intègrent l'une des catégories de particuliers dont la régulation est la plus réclamée depuis une vingtaine d'années, tant au niveau national qu'international (a). Aussi, les États ont-ils enfin décidé d'encadrer ce type d'activité (b). Encore une fois la pratique de ces dispositifs apporte d'intéressants enseignements dans la perspective de renforcer la lutte contre la manipulation des compétitions sportives (c).

a. Situation initiale

Derrière ces revendications se trouve l'intérêt d'encadrer l'exercice d'activités dont la définition est aussi placée au centre du débat. Les services fournis par ces sociétés comprennent « en particulier la garde armée et la protection des personnes et d'objets tels que les convois, les bâtiments et autres lieux ; la maintenance et l'exploitation de systèmes d'armement ; la détention de prisonniers et le conseil ou la formation des forces locales et du personnel de sécurité local »⁴³⁷. L'éventail de services proposés par les SMSP ne s'arrête cependant pas là, il recouvre toutes sortes de prestations en matière de sécurité.

Dans l'objectif de mieux comprendre et de proposer une réglementation ajustée aux activités des SMSP, plusieurs formes de classification des SMSP ont été proposées. Un secteur de la doctrine suggère de distinguer les sociétés déployant des activités de sécurité de celles remplissant des activités militaires. D'autres cherchent à classer les sociétés selon qu'elles fournissent des services offensifs ou défensifs. Enfin, une distinction parmi les sociétés de support, les sociétés de consultants et les sociétés de fournisseurs a également été proposée.

Toutes ces classifications comportent des faiblesses. La plupart des SMSP ne se spécialisent pas dans une catégorie particulière de services mais, au contraire, proposent un portefeuille assez varié de prestations à leurs clients ; ces services peuvent être qualifiés de sécuritaires, militaires, offensifs ou défensifs selon le contexte dans lequel ils sont fournis et les conditions particulières de chaque contrat⁴³⁸. Comme l'indiquait Eugenio Cusumano :

⁴³⁶ Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées, 14 septembre 2008, Préface, p. 9.

⁴³⁷ *Ibid.*, pp. 9-10.

⁴³⁸ V. E. CUSUMANO, «Regulating Private Military and Security Companies: A multifaceted and multilayered approach», EUI Working Paper AEL 2009/11, Academy of European Law, «Regulation Privatisation of "War": The Role of the EU in Assuring the Compliance with International Humanitarian Law and Human Rights» (PRIV-WAR) project, 2009.

"[c]lassifying private military services is [...] a complex operation which escapes gross dichotomies and requires a case-by-case analysis based on the provisions of each contract and the actual activities of the personnel on the ground"⁴³⁹.

Malgré l'hétérogénéité des activités qui peuvent être à la charge d'une SMSP du fait de son engagement contractuel avec l'un de ses clients, un élément semble constant : ces activités ont toujours un rapport – qu'il soit fort ou faible – avec la protection ou la défense d'individus ou de biens. En conséquence, un lien – dont l'intensité varie – peut toujours être établie entre les actes des SMSP et les fonctions traditionnellement attribuées aux États.

En conformité avec la théorie classique de l'État, l'une des fonctions de ce corps politique est précisément de protéger les sujets qui le composent. À cet effet, l'État détient le monopole de l'usage de la violence à la seule exception du droit de légitime défense reconnu aux individus. S'agissant de ces services dont la prestation pourrait être considérée comme étant l'une des fonctions de l'État, leur exécution par des particuliers devient une forme de privatisation⁴⁴⁰. Ce qui semble d'autant plus clair si l'on tient compte du fait que ces services peuvent, dans de nombreux cas, comporter l'usage de la force par les SMSP.

Des limites aux prérogatives étatiques ont été bâties dans la plupart des systèmes juridiques pour contenir la puissance publique et garantir aux citoyens que son exercice ne leur portera pas préjudice. L'un des principaux problèmes de l'exercice par des particuliers des fonctions attribuées à l'État est justement celui de la transposition des limites qui doivent accompagner l'exercice desdites fonctions, pour éviter la lésion des droits des individus concernés. Cet argument, applicable de façon générale à tous les cas de privatisation des fonctions, prérogatives ou services de l'État, acquiert une importance particulière au regard des services fournis par les SMSP.

Même si l'on ne tient pas compte du cadre général qui suggère l'analyse des activités des SMSP comme prestataires d'un service qui figure parmi les fonctions de l'État, une régulation minutieuse tant des SMSP que des activités qu'elles exercent, est réclamée pour d'autres raisons. Les deux principales d'entre elles découlent du droit international des droits de l'homme, et du droit international humanitaire.

En effet, des années d'analyse de la pratique des SMSP prouvent que ces entités répondent rarement des violations des droits de l'homme produites dans le cadre de leur activité contractuelle. L'absence de recours effectifs à la disposition des victimes, la difficulté de poursuivre les actes illégaux à l'origine des violations, le fait d'agir sur le territoire d'un État différent de celui où elles ont été constituées et qui est souvent faiblement structuré, ainsi que les difficiles circonstances dans lesquelles ces sociétés sont parfois appelées à agir renforcent le besoin de régulation.

⁴³⁹ *Idem*, p. 10.

⁴⁴⁰ "Privatization can take many forms, facets, and techniques. In spite of the lack of a formal definition for privatization, what most characterizes privatization is the reallocation of public ownership, assets, functions, services, management, or task to private hands. [...] privatization is defined as the deliberate and policy-based transfer of certain public functions, tasks, or services from the state to private actors who carry them on a for-profit basis" (B. SHEEHY, J. MAOGOT et V. NEWELL, *Legal control of the private military corporation*, Palgrave Macmillan ed., 2009, p. 5).

En outre, la participation – active ou passive – des SMSP à des scénarii de conflit armé met à l'épreuve la distinction entre civils et combattants, ainsi que les conséquences qui en découlent dans le cadre du droit international humanitaire. Les SMSP et leurs employés sont, de plus, considérés par certains comme étant de nouvelles formes de mercenaires et de ce fait, un traitement très rigoureux est réclamé.

Les SMSP agissent sur la base de relations contractuelles qui peuvent être établies avec des partenaires de nature différente : des États, des organisations non gouvernementales, des entreprises nationales ou multinationales, ainsi que des organisations intergouvernementales. De plus, en application des contrats, les SMPS peuvent se voir amenées à agir sur le territoire de l'État où elles ont été constituées, sur celui d'un autre État, ou encore, sur des espaces internationaux non soumis à la souveraineté étatique. De ce fait, les SMSP peuvent se voir appliquer des ensembles normatifs variables en fonction de l'endroit où elles agissent, de l'endroit où elles ont été constituées et de leur partenaire contractuel.

Cette circonstance est reconnue par la doctrine spécialisée comme étant l'un des arguments en faveur de l'adoption d'une régulation conçue pour empêcher le *law-shopping* pratiqué par certaines SMSP. En effet, la variabilité des ordres juridiques auxquels elles peuvent être soumises peut les amener à modifier leur siège et leur façon d'opérer pour bénéficier des régulations les plus favorables à leurs intérêts.

b. Modes de régulation mobilisés

Une présentation des différents cadres normatifs, contraignants et non contraignants, adoptés individuellement ou collectivement par les États, ou par d'autres parties prenantes, permettra de mettre en lumière les mérites et les faiblesses des diverses formes de régulation, mais aussi du processus qui a mené, ou tenté de mener, jusqu'à elles. À cet égard, seront étudiés successivement les normes internes (i) et les instruments internationaux (ii).

i. Les normes internes

Les premières formes de régulation des SMSP ont vu le jour dans le droit interne de certains États. Plusieurs modèles ont ainsi été conçus. Parmi les plus largement étudiés par la doctrine, on retrouve ceux des États-Unis, du Royaume-Uni et de l'Afrique du Sud.

Étant probablement le système le plus tourné vers l'interdiction, le système sud-africain s'explique par des raisons historiques. En effet, suite à la politique d'apartheid, un nombre considérable d'entreprises privées de ce pays s'est retrouvé en mesure de proposer des services militaires et de sécurité tant à des particuliers qu'à des États. Afin d'empêcher leur participation à des conflits armés, la Constitution nationale (article 198b) a décrété pour tout citoyen sud-africain l'interdiction de participer à un conflit armé, à l'intérieur des frontières ou à l'étranger, sauf dans les conditions prévues par la Constitution elle-même ou par la loi. Les lois sur la réglementation de l'assistance militaire à l'étranger (loi n° 15 de 1998) et sur l'interdiction du mercenariat, et la réglementation de certaines activités dans les pays en situation de conflit armé (loi n° 27 de 2006), ont établi un système d'autorisation en vue de la prestation de services militaires et de sécurité à l'étranger. En dehors de cette autorisation, tant la participation individuelle que corporative, et même l'offre de services militaires et de sécurité dans un État en conflit est interdite.

Cette autorisation doit être sollicitée auprès d'une commission ministérielle (Commission nationale pour la maîtrise des armes classiques) qui rend un avis, à la suite duquel il appartient au Ministre de la Défense de statuer sous la base des critères établis par la même loi⁴⁴¹. La Commission conserve un registre des autorisations accordées et en fait un rapport trimestriel à l'exécutif et au Parlement. Les juridictions sud-africaines sont compétentes pour sanctionner les violations de ce régime.

De plus, la loi de réglementation de l'industrie de sécurité privée (n° 56 de 2001) a créé une autorité de régulation de l'industrie de sécurité privée (PSIRA) qui est en charge du registre des SMSP et qui établit les standards de recrutement et de formation au niveau national. Cette loi oblige également les SMSP constituées en Afrique du Sud, à adhérer au Code de conduite, adopté par la PSIRA en 2003.

“The Code is, in essence designed to promote the stability, status and efficiency of the industry, while endeavoring to prevent crime and promote public and client interest. [...] The Code imposes a variety of duties on the security service employer: namely, general duties, duties relating to the verification of the background and status of security officers, and similar matters, duty to keep security officers informed, and duties regarding discipline and penalties for improper conduct”⁴⁴².

Aux États-Unis, il existe une tradition conséquente en matière de privatisation de services militaires et de sécurité. De ce fait, le système juridique américain prévoit depuis longtemps une réglementation complète des conditions que doivent remplir les SMSP pour être habilitées à contracter avec l'État. La plupart de ces conditions sont établies dans la circulaire A-76 de l'Office de Management et budget (OMB). Même si cette circulaire interdit l'externalisation d'activités « inhérentes au gouvernement », l'interprétation de cette condition n'a jamais fait obstacle à la conclusion d'accords avec des SMSP⁴⁴³. D'autres exigences sont déterminées en fonction du domaine précis dans lequel la société privée est appelée à agir. En ce qui concerne les SMSP souhaitant agir dans des théâtres de conflits armés, la réglementation a été établie dans l'*Army Regulation (AR) 700-137* de 1985.

Inexistante à l'origine, une régulation relative au suivi et contrôle des SMSP et de ses employés par les autorités américaines s'est développée à partir de 2007. Ceci a été le résultat de l'augmentation exponentielle du recours à des SMPS dans le cadre des opérations menées par les États-Unis en Iraq et en Afghanistan et de l'augmentation, encore plus vertigineuse, des plaintes pour violations de droits de l'homme et d'autres abus commis par les contractants privés dans ces pays. Ledit régime est consacré dans les *National Defense Authorization Acts* de 2008 et 2009 et dans des Mémoires

⁴⁴¹ “*Authorisation may be granted unless : it is in conflict with South Africa legal obligations under international law ; would result in the infringement of human rights and fundamental freedoms in the territory where the assistance or service is to be rendered ; endangers the peace by introducing destabilising military capabilities into the region or territory where the assistance or service, or humanitarian aid, is or is likely to be provided or rendered; would contribute to regional instability or negatively influence the balance of power in such region or territory; in any manner supports or encourages any terrorist activity or terrorist and related activities; contributes to the escalation of regional conflicts; in any manner initiates , causes or furthers an armed conflict, or a coup d'état, uprising or rebellion against a government; or prejudices the Republic's national or international interests”*, F. NTOUBANDI, «South Africa: The Regulatory Context of Private Military and Security Services», in C. BAKKER et M. SOSSAI (éds.), *Multilevel Regulation of Military and Security Contractors*, Hart Publishing, Oxford, 2012, p. 491.

⁴⁴² F. NTOUBANDI, *op. cit.*, p. 501.

⁴⁴³ Cf. C. HUSKEY et S. SULLIVAN, «United States : Law and Policy Governing Private Military Contractors after 9/11» in C. BAKKER et M. SOSSAI (éds.), *Multilevel Regulation of Military and Security Contractors*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 342-343.

d'accord souscrits par le Département de la Défense, le Département d'État et l'agence USAID. Ce contrôle est aujourd'hui exercé par une commission législative appelée *Commission on Wartime Contracting*.

Dans la plupart des cas, les SMSP jouissent d'une immunité qui empêche l'application des normes internes des États où elles agissent. Quant à la possibilité d'être jugées par les juridictions ordinaires américaines, elle n'est que résiduelle. En effet, la compétence des juridictions fédérales peut être établie en application du *Military Extraterritorial Jurisdiction Act* tel qu'amendé en 2004. En outre, le *National Defense Authorization Act* de 2007 étend la compétence de la juridiction militaire américaine dans le cas des violations du Code uniforme de justice militaire, commises par des civils "*accompanying an armed force in the field*" in the context of '*contingency operations*'⁴⁴⁴ qui pourrait comporter la possibilité de jugement des membres de SMSP devant la justice militaire des États-Unis.

D'ailleurs, la régulation spécifique à l'exportation d'armes est applicable aux SMSP dans le cas où leurs opérations pourraient les conduire à sortir des armes vers l'étranger. À cet effet, les sociétés doivent obtenir une autorisation de la part du Département d'État américain. Aucune norme ne prévoit le suivi des conditions d'exploitation desdites licences.

En 2011, le *National Defense Authorization Act*, a ordonné une révision de la régulation adoptée en 2008, incluse depuis dans les contrats conclus entre l'État américain et des SMSP. Comme partie essentielle de ce processus de révision, il a été prévu le développement de standards de qualité destinés aux SMSP et la mise en place d'un système de certification basé sur le respect desdits standards. En application de ce mandat, le Département d'État américain a confié à la société ASIS l'élaboration des standards et la gestion du système de certification.

Existant depuis 1955, *ASIS International* est une société privée qui regroupe un nombre élevé de prestataires et de professionnels dans le domaine des services militaires et de sécurité (près de 40.000 en septembre 2013). En 2012, cette société a lancé un appel international afin de conformer un groupe d'experts suffisamment représentatif des différents secteurs, en vue de la rédaction des standards de qualité pour les SMSP. Ces standards se sont largement inspirés du Document de Montreux et du Code de conduite international prestataires privés de services de sécurité (voir *infra*). Suivant un procédé affiché comme ouvert et transparent, quatre standards ont été adoptés au sein d'ASIS⁴⁴⁵, ils ont reçu l'approbation de l'ANSI (*American National Standards Institute*). De plus, pour cette compagnie, l'objectif est que ces standards soient transcrits dans des normes ISO suite à un processus qui a déjà été lancé auprès de cette organisation.

⁴⁴⁴ *Idem*, p. 360.

⁴⁴⁵ *Management System for Quality of Private Security Company Operations – Requirements for guidance ANSI/ASIS PSC.1-2012; Conformity Assessment and Auditing Management Systems for Quality of Private Security Company Operations ANSI/ASIS PSC.2-2012; Maturity Model – Phased Implementation of a Quality Assurance System for Private Security Service Providers ANSI/ASIS PSC.3-2013; Quality Assurance Management for Maritime Private Security Companies – Guidance ANSI/ASIS PSC.4-2013.*

Quant au contenu du premier des standards, concernant de façon plus directe la conduite des SMSP, il contient un développement très détaillé des obligations énoncées dans le Document de Montreux et le Code de conduite international. Les devoirs ainsi établis sont classés en obligations, recommandations, autorisations et habilitations, dont l'accomplissement doit faire l'objet de vérifications fréquentes. Le tout est rédigé suivant une approche managériale qui cherche à améliorer la performance des SMSP en les considérant surtout en tant qu'entreprises. Ce standard s'applique aux contrats conclus par le Département d'État des États-Unis avec des SMSP.

Un troisième cas de régulation auquel la doctrine s'est particulièrement intéressée est celui du Royaume-Uni. Ce pays est non seulement celui qui recourt de la façon la plus significative aux services des SMSP, mais également celui où le plus de SMSP ont été constituées. Même si aucune norme ne réglemente de façon spécifique la constitution, le fonctionnement et la responsabilité des SMSP, plusieurs normes plus générales sont applicables à ces sociétés. Ceci est notamment le cas du *Foreign Enlistment Act* de 1870, du *Human Rights Act* de 1998, du *International Criminal Court Act* de 2001, du *Private Security Industry Act* de 2001, du *Armed Forces Act* de 2006 et de certaines dispositions relatives à l'exportation de services.

Conscient de la difficulté qu'entraînait la modification de ces normes en vue d'obtenir une réglementation complète et cohérente des SMSP, le gouvernement du Royaume-Uni a décidé de bâtir un cadre juridique nouveau et indépendant des dispositions préexistantes. Dans l'objectif de déterminer la forme de réglementation la plus adaptée, en 2002, cet État a publié le Livre Vert «*Private Military Companies : Options for Regulation*». La passivité qui a suivi ce document ne s'est brisée qu'en 2009 quand un nouveau processus de consultation a été lancé par le *Foreign and Commonwealth Office* (FCO). Le résultat de cette analyse a été la préférence affichée par le Royaume-Uni pour un système d'autorégulation soutenu par l'État auquel devrait s'ajouter l'adhésion à des standards internationaux. Cette posture, qui aurait été confirmée par la suite par un panel intégré par les principales parties prenantes en la matière⁴⁴⁶, s'est pourtant avérée contraire aux conclusions publiées auparavant par le *Foreign Affairs Committee*⁴⁴⁷, d'après lesquelles l'autorégulation n'était pas en elle-même une forme de réglementation suffisante.

Le modèle préconisé aujourd'hui par le Royaume-Uni est celui d'un code de conduite édicté par une association de SMSP dont la violation peut entraîner des sanctions imposées par l'association elle-même. Ce modèle est également complété par le soutien du gouvernement britannique, en tant que contractant et siège des SMSP, à des initiatives de régulation internationale telles que le Document de Montreux et le Code de Conduite des SMPS.

En décembre 2012, le FCO a adopté le standard ANSI/ASIS PSC.1-2012 comme norme applicable aux SMSP agissant pour le compte du gouvernement britannique dans des zones de conflit.

⁴⁴⁶ A. BOHM, K. SENIOR et A. WHITE, «The United Kingdom», in C. BAKKER et M. SOSSAI (éds.), *Multilevel Regulation of Military and Security Contractors*, Hart Publishing, Oxford, 2012, pp. 309-328.

⁴⁴⁷ House of Commons Foreign Affairs Committee, *Private Military Companies Ninth Report of Session 201-2002* (London, HMSO, 2002), A. BOHM, K. SENIOR et A. WHITE, *op. cit.*, p. 317.

ii. Les instruments internationaux

Sur le plan international, plusieurs initiatives de régulation des SMSP ont compté sur la participation tant d'acteurs publics que privés. Les instruments qui en sont le résultat, ne s'adressent pourtant qu'à une de ces catégories d'acteurs, et sont aujourd'hui dépourvus de force contraignante.

Le Document de Montreux. Dans le cadre d'un processus sponsorisé par le gouvernement suisse et le CICR, les gouvernements de 17 États, soutenus par des représentants du secteur des SMSP et des spécialistes issus de milieux universitaires et d'organisations non gouvernementales, se sont concertés pour édicter un document portant sur les obligations internationales des États en relation avec les SMSP. Cette déclaration intergouvernementale, parue le 17 septembre 2008, s'intitule « Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits armés ».

Tout en évitant la question de la légitimité de la prestation des services militaires et de sécurité par des particuliers, ce Document cherche à faire le point sur les normes du droit international applicables à l'activité des SMSP dans le cadre du conflit armé. Cependant, comme on le verra, d'importants extraits de son contenu sont essentiels à la conduite des SMSP dans d'autres circonstances. Il « n'a pas pour objet de créer de nouvelles règles mais simplement de fournir des orientations sur un certain nombre de points juridiques et pratiques épineux, sur la base des normes de droit international en vigueur »⁴⁴⁸.

La première partie du document porte sur les obligations juridiques internationales pertinentes en relation avec les entreprises militaires et de sécurité privées. À cet effet, le document énonce les obligations à la charge des États d'origine (ceux où les SMPS ont leur principal lieu de direction, ou dont elles ont la nationalité), des États hôtes (États territoriaux d'après la terminologie du document), des États contractants et, enfin, les obligations de tous les autres États par rapport aux SMSP. Ces obligations découlent, pour la plupart, du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Quelle que soit la position qu'ils occupent en tant qu'États contractants, d'origine, territoriaux, ou tiers, tous les États sont tenus de respecter et de faire respecter le droit international, de prévenir toute violation, d'enquêter et d'établir la responsabilité pénale respective ; de sanctionner les violations commises et, le cas échéant, de livrer les responsables aux tribunaux compétents, ainsi que de veiller à ce que les victimes soient réparées de façon intégrale. Les États demeurent responsables des violations des droits de l'homme, du droit international humanitaire ou d'autres règles de droit international commises par les SMSP, ou par leur personnel lorsque ces violations peuvent leur être imputées conformément au droit international coutumier.

⁴⁴⁸ Document de Montreux, Avant-propos, p. 7.

Les SMSP, à leur tour, sont tenues de respecter les règles de droit international humanitaire et des droits de l'homme qui leur sont imposées par le droit national applicable, ainsi que toute autre obligation découlant du droit national. Les membres du personnel des SMSP ont, de plus, l'obligation de respecter, pour autant qu'il soit applicable, le droit de l'État dont ils ont la nationalité.

La deuxième partie du Document de Montreux est consacrée aux 'Bonnes pratiques relatives aux entreprises militaires et de sécurité privées'. Dépourvue de toute prétention à l'exhaustivité, cette partie du document décrit une série de pratiques qui visent à orienter aussi bien les États que les organisations internationales, les organisations non gouvernementales, les entreprises qui engagent des SMSP et les SMSP elles-mêmes, de façon à leur permettre de remplir leurs obligations au regard du droit international.

Les bonnes pratiques conseillées aux États contractants portent sur la détermination de services qui peuvent être sous-traités, les procédures de sélection et l'engagement des SMSP ; les termes des contrats avec les SMSP, le contrôle du respect des obligations et la façon d'assurer leur responsabilité. Celles suggérées aux États territoriaux et aux États d'origine visent notamment à faire exiger aux SMSP (qu'ils ont engagées ou qui agissent dans leur territoire) des licences les habilitant à fournir des services spécifiques pendant une durée déterminée. Ces licences doivent être accordées à la suite d'un processus suffisamment réglementé et adapté pour assurer une sélection adéquate des SMSP aptes à respecter les obligations découlant du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Le document est également accompagné de commentaires explicatifs qui présentent d'une façon plus didactique les principales obligations qui incombent aux États en relation avec les SMSP et les bonnes pratiques qui pourraient permettre de remplir chacune de ces obligations. De plus, ces commentaires apportent des principes de réponse à des questions épineuses telles que le statut des membres du personnel des SMSP en temps de conflit armé, le droit applicable au personnel des SMSP, la possibilité de les qualifier de mercenaires, etc. Une dernière partie des commentaires est destinée à expliquer quelle est l'utilité de ce document et à détailler le processus dont il est issu.

À la suite de sa parution, de nombreuses critiques ont été dressées contre le Document de Montreux. Parmi les plus importantes, on retrouve celles qui tiennent à la nature non contraignante du Document, qui n'est pas en lui-même une alternative de régulation et qui, de plus, est le produit d'un processus comportant la participation d'un nombre réduit d'États qui ne serait pas représentatif de la communauté internationale⁴⁴⁹. Pourtant, de nombreux États ont déclaré leur adhésion au Document de Montreux et, comme c'était son objectif, il a été le point de départ d'initiatives d'autorégulation des SMSP développées quelques années plus tard.

⁴⁴⁹ N. WHITE, «Regulatory Initiatives at the International Level», in C. BAKKER et M. SOSSAI (eds.), *Multilevel Regulation of Military and Security Contractors*, Hart Publishing, Oxford, 2012, p. 17.

Le Code de conduite international des prestataires privés de services de sécurité. Né à l'initiative de 58 SMSP et avec le soutien du gouvernement suisse, le Code de conduite international des prestataires privés de services de sécurité, compte aujourd'hui de très nombreux adhérents⁴⁵⁰. Paru le 9 novembre 2010, son objectif est de « définir un ensemble de principes à l'intention des SMSP, ainsi que les bases permettant de traduire ces principes en normes et mécanismes de gouvernance et contrôle » (préambule).

Ce Code a pour base le Document de Montreux et également les principes établis dans le cadre d'action « Protéger, respecter et remédier » préparé par le Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies chargé de la question des droits de l'homme, et des sociétés transnationales et autres entreprises. Son point de départ est ainsi l'engagement des SMSP envers le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire et leur intention de développer un cadre normatif et institutionnel leur permettant d'honorer cet engagement.

Les SMSP signataires reconnaissent en cet instrument le point de départ d'une « initiative plus large d'amélioration de la gouvernance, de l'observance et la redevabilité ». Dans cette optique, elles s'engagent à travailler avec les autres parties prenantes de façon à établir, dans un délai de 18 mois à partir de l'adoption du Code, « des normes objectives et mesurables de fourniture de services de sécurité conformes au Code, dans le but d'aboutir à des standards communs, reconnus à l'échelle internationale, en matière de pratiques commerciales et opérationnelles » ainsi que des « mécanismes extérieurs indépendants et efficaces de gouvernance et de contrôle [...], un dispositif d'audit et de monitoring de leur travail sur le terrain, avec rapports et mise en place d'un mécanisme d'examen des allégations de violations des principes du Code ou des standards qui en sont issus ». L'initiative vise également sur le long terme, à la mise au point « d'autres principes et normes applicables aux services connexes, comme la formation de forces extérieures, la fourniture de services de sécurité maritime et la participation à des missions relatives à des détenus ou d'autres personnes protégées ».

Tout un processus d'autorégulation est dès lors détaillé par le préambule du Code. Celui-ci prévoit que la production des normes et standards permettant une harmonisation des SMSP au niveau international doit être le résultat de réunions régulières des sociétés signataires avec d'autres parties prenantes intéressées, et qui fera suite à la signature du Code. Les SMSP devront mettre en place des structures et procédés internes visant à faire respecter le Code et les standards qui en découleront. De plus, un comité de pilotage est chargé de la mise en place du mécanisme de gouvernance et contrôle. Une fois en fonctionnement, les SMSP devront « se faire certifier par lui et se soumettre en permanence aux audits indépendants et aux vérifications du mécanisme ». Ce mécanisme devra également s'occuper de l'administration et de la mise à jour du Code.

⁴⁵⁰ 708 SMSP en septembre 2013.

Au-delà de ces dispositions de nature programmatique, le Code comporte une énonciation des engagements d'ordre général dérivés de la volonté de respecter et faire respecter les droits de l'homme, et le droit international humanitaire, dans la conclusion et l'exécution d'accords par des SMSP. De même, le Code contient une série de principes spécifiques concernant la conduite du personnel, parmi lesquels l'on retrouve des règles à propos du recours à la force, la détention et l'arrestation de personnes, l'interdiction de la torture, d'autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants, de la traite d'êtres humains, de l'esclavage et du travail forcé.

Le Code prévoit également des engagements spécifiques concernant la gestion et la gouvernance des SMSP concrétisés dans des règles sur la sélection du personnel et des sous-traitants, les contrats de travail, la formation du personnel, la gestion des armes et du matériel de guerre, les procédures de plainte, le signalement d'incidents et accidents et la responsabilité financière des sociétés, entre autres matières.

La portée des objectifs énoncés par le Code est pourtant limitée du fait qu'il n'entend créer « *per se* aucune obligation, ni aucune responsabilité opposable en droit pour les entreprises signataires au-delà de celles qui prévoit déjà le droit national ou international » (préambule). Les SMSP restent donc liées par le droit international seulement dans la mesure où le droit interne leur étant applicable en dispose ainsi. Leur engagement n'équivaut pas à une obligation, même si la méconnaissance des devoirs qui en découlent peut être sanctionnée par le mécanisme prévu par le Code à cet effet. Dès lors, l'efficacité de cette forme d'autorégulation dépendra de celle dont son mécanisme de suivi fera preuve.

L'Association du Code de conduite internationale des prestataires privés de services de sécurité. La charte constitutive du mécanisme de gouvernance et contrôle prévu par le Code a été approuvée à l'issue de la conférence du comité de préparation, tenue entre le 19 et le 22 février 2013.

Cet instrument, intitulé « *Articles of the Association* », dispose de la création de l'« Association du Code de conduite internationale des prestataires privés de services de sécurité », celui-ci étant le nom attribué au mécanisme de gouvernance et contrôle prévu par le Code. L'Association aura pour siège la ville de Genève et pour langue officielle l'anglais (Article 1). À cet effet, le gouvernement Suisse a mis à disposition de l'Association des locaux et d'autres facilités de fonctionnement.

L'objectif principal de cette structure est de promouvoir, diriger et surveiller la mise en œuvre du Code et la prestation responsable de services de sécurité, le respect du droit international et des droits de l'homme en conformité avec le Code (Article 2.2). L'Association est constituée de trois piliers destinés à représenter les SMSP, la société civile et les gouvernements. Les conditions pour intégrer chacun des piliers doivent être proposées par le Conseil de direction à l'Assemblée générale dans les six mois suivant à l'approbation des articles de l'Association (Article 3).

En plus des organes mentionnés auparavant et du secrétariat, l'Association sera dotée d'un forum consultatif de participants au Document de Montreux, chargé de l'assister dans le domaine du droit national, politique internationale et d'autres questions de régulation.

Parmi les fonctions de l'Association, on retrouve la certification des SMSP. Celle-ci devra suivre le processus et les conditions déterminés par le Conseil de direction.

"The Board shall define the certification requirements based on national or international standards and processes that are recognized by the Board as consistent with the Code and specifying any additional information relevant to the human rights and humanitarian impact of operations it deems necessary for assessing whether a company's system and policies meet requirements of the Code and its readiness to participate in the Association". (Article 11.2.1)

Les certifications accordées par l'Association auront une durée de trois ans et seront inscrites dans un registre tenu par l'Association elle-même (Articles 11.3 et 11.4).

Une procédure de contrôle et de suivi des SMSP doit être proposée par le Conseil de direction à l'Assemblée générale. À cet effet, le Conseil devra s'inspirer des méthodologies existantes dans le domaine des droits de l'homme, et prévoir ainsi la récolte d'informations provenant de différentes sources concernant le respect du Code par les SMSP, la présentation de rapports par les SMSP et leur évaluation par le Conseil de direction. Celui-ci pourra adresser des observations et recommandations aux SMSP et demander la mise en œuvre d'actions précises dans un délai déterminé. La non-exécution desdites actions pourra conduire à la suspension des SMSP visées, en tant que membres du mécanisme et signataires du Code (Article 12).

Le Conseil de direction doit également développer une procédure pour le traitement des plaintes adressées à l'Association par des individus ayant subi un dommage ou dénonçant une violation du Code de la part d'une SMSP. Le secrétariat de l'Association devra indiquer au particulier concerné les procédures à sa disposition y compris celles mises en place par la société visée. Si le particulier estime que ces procédures ne sont pas équitables, ne sont pas accessibles ou n'offrent pas une voie de recours efficace, le secrétariat doit se prononcer en adressant des observations à la SMSP, au Conseil de direction et au particulier. Sur cette base, le Conseil de direction pourra suggérer que la plainte soit traitée dans le cadre d'une autre procédure et/ou que des actions correctives soient adoptées par la SMSP concernée dans un délai déterminé. Si, après consultation avec la SMSP et le plaignant, le Conseil de direction considère que des mesures suffisantes n'ont pas été prises, il pourra envisager de suspendre ou de mettre à terme l'adhésion de la société au Code et au mécanisme de gouvernance et contrôle.

Le lancement de l'Association ayant eu lieu en septembre 2013, une première réunion du Conseil de direction s'est tenue et un appel à candidatures pour le poste de Directeur exécutif a été lancé. Un projet de budget comprenant à titre indicatif les contributions (volontaires) des États et (obligatoires) des SMSP membres a également été présenté à cette occasion⁴⁵¹.

⁴⁵¹ *"The TSC anticipates that most of the Association's revenue will be derived from government contributions and industry dues, with augmentation where possible from foundations and some categories of observers. The TSC anticipates that governments will provide the largest proportion of the Association's revenue in the first few years of the Association's life, but that revenue from government and company members will be in rough approximation, over time, once the Association reaches a mature state". Note préparée par le Temporary Steering Committee (TSC) sur le financement de l'Association, p. 2 : [\[http://www.icoc-psp.org/uploads/ICOCA_Draft_Financing_Model.pdf\]](http://www.icoc-psp.org/uploads/ICOCA_Draft_Financing_Model.pdf).*

Le Comité temporaire de management estime que, pendant ses deux premières années de fonctionnement, l'Association devra s'occuper du développement des procédures lui permettant de remplir les fonctions qui lui ont été attribuées par le Code. L'Association devra ainsi établir les conditions pour devenir membre, conformer le Forum consultatif du Document de Montreux et mettre en place les bases de données prévues par le Code. Quant aux fonctions relatives à la certification, contrôle et suivi des SMSP, ce même comité considère qu'elles pourraient être remplies à partir de la deuxième année de fonctionnement de l'Association. De conformité avec ces projections, l'Association sera en mesure d'opérer pleinement en 2016⁴⁵².

Normes internationales indirectement applicables. Sans concerner directement l'activité des SMSP, plusieurs instruments internationaux de *soft law* contiennent des dispositions applicables à ces sociétés. Cela est le cas des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (2000), du Pacte mondial de l'ONU⁴⁵³ (2000), des Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises, adoptées par la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme du Conseil Economique et social de l'ONU (2003)⁴⁵⁴ et du cadre « Protéger, respecter et remédier » pour les entreprises et les droits de l'homme, préparé par le représentant spécial du Secrétaire Général sur les questions des droits de l'homme et des entreprises transnationales et autres entreprises, John Ruggie⁴⁵⁵ (2008).

En ce qui concerne les normes contraignantes, partiellement applicables aux SMSP, le principal instrument est sans doute la Convention contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires. Adopté en 1989, cet instrument n'est entré en vigueur qu'en 2001 suite à un très lent processus de ratification. Son application aux SMSP n'est que parcellaire car la définition de « mercenaire », prévue par la Convention, ne permet pas de qualifier comme tel des personnes morales. Dans le cas des individus, ils pourront être considérés comme des mercenaires seulement s'ils sont engagés pour participer à un conflit armé, c'est-à-dire pour prendre part directement aux hostilités, avec pour motivation un gain privé représenté par une compensation matérielle qui excède celle reçue par les combattants intégrant les forces armées en conflit, et seulement dans le cas où ils ne seraient pas nationaux ou résidents d'une des parties combattantes ou d'un État tiers qui les aurait envoyés en mission officielle.

Outre la faible possibilité d'appliquer la Convention du fait de la difficulté pratique de vérifier les conditions mentionnées auparavant, cet instrument international ne s'est pas montré d'une grande utilité en ce qui concerne la régulation des activités des SMSP. Ceci est d'ailleurs logique car au début des années 90, quand la convention a vu le jour, le commerce de services militaires et de sécurité commençait tout juste à être dominé par des sociétés privées qui prenaient la place occupée auparavant par des mercenaires, il était donc très improbable que cet instrument aboutisse à une régulation complète et cohérente des SMSP⁴⁵⁶. De plus :

⁴⁵² *Idem.*

⁴⁵³ Voy. *infra* 6

⁴⁵⁴ Document E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2

⁴⁵⁵ Document A/HRC/8/5.

⁴⁵⁶ P. SINGER, «War, Profits and the Vacuum of Law: Privatized Military Firms and International Law», *Columbia Journal of Transnational Law*, n°. 49, 2004, p. 531

*"[t]he small number of signatories includes none of the major state powers. Instead its ratifying powers are states like Angola, Congo-Brazzaville, Nigeria, Ukraine, and Zaire, each of whom either permitted or directly benefited from the mercenary trade. Combined with the fact that no one has been prosecuted under the law, the list of signatories acts almost as [...] a form of "anti-customary law"- and further weakens the treaty's legal impact".*⁴⁵⁷

Le manque de normes internationales en mesure d'encadrer l'activité des SMSP est pourtant resté parmi les préoccupations des Nations Unies. L'organisation n'a cessé de travailler en vue d'aboutir à un instrument international contraignant capable de combler ce vide.

Projet de convention internationale spécifique aux SMSP. En 2005, un Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été créé au sein du Conseil des droits de l'homme. Il avait pour vocation de remplacer l'ancien rapporteur spécial sur la question des mercenaires. En 2010, un projet de Convention internationale sur les SMSP a été présenté au Conseil des droits de l'homme par ce Groupe de travail⁴⁵⁸.

Le trait le plus important du projet est sans aucun doute son parti pris au regard de l'illégitimité du recours aux SMSP pour l'exercice de certaines fonctions étatiques. En effet,

*"one of the problems the Working Group will have in promoting the Draft Convention is the Group's traditional concern (reflected in the Group's nomenclature) with extending and entrenching the prohibition of mercenaries and mercenary activities. Just as the Montreux's Document legitimacy is undermined by the fact that it is promoted by those hosting and using PMSC, so the draft Convention is arguably tainted by its creator's history"*⁴⁵⁹.

Ceci se voit reflété dans le texte du projet qui définit comme étant des fonctions intrinsèquement étatiques celles qui répondent au principe du monopole de l'État sur l'emploi légitime de la force, et qu'un État ne peut en aucune circonstance sous-traiter ou déléguer à des SMSP. « Ces fonctions sont notamment la participation directe à des hostilités, la conduite d'une guerre ou d'opérations de combat, la capture de prisonniers, l'élaboration de textes législatifs, l'espionnage, le renseignement, le transfert de connaissances ayant des applications militaires, de sécurité ou de police, l'utilisation d'armes de destruction massive et autres activités relatives à de telles armes et les pouvoirs de police, en particulier les pouvoirs d'arrestation et de détention, y compris les interrogatoires de détenus »⁴⁶⁰.

Ce projet établit l'obligation pour les États de compléter leur droit interne pour mieux encadrer les SMSP et à cet effet, de créer un registre et un organe gouvernemental qui remplisse la fonction de « centre national pour la collecte, l'analyse et l'éclairage d'informations concernant d'éventuelles violations de la législation nationale ou du droit international » commises par les SMSP.

⁴⁵⁷ *Idem.*

⁴⁵⁸ Document A/HRC/15/25.

⁴⁵⁹ N. WHITE, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁶⁰ Document A/HRC/15/25 § 51.

D'après l'article 14 du projet, les États doivent prendre des mesures pour garantir que les SMSP et leur personnel n'exercent leurs activités qu'avec une licence ou une autorisation leur ayant été octroyée à l'issue d'une procédure ouverte et transparente. De plus, les États doivent établir et tenir à jour un registre officiel des SMSP opérant sous leur juridiction. Le projet établit également qu'une entité gouvernementale doit être chargée d'administrer un tel registre, et d'effectuer le suivi et contrôle des SMSP qui y sont inscrites. Les États parties devront ainsi s'assurer que les SMSP enregistrées, agissant ou opérant sur leur territoire, respectent les normes internationales et notamment : que leur personnel soit formé pour agir de conformité avec les dispositions pertinentes en matière de droits de l'homme et droit international humanitaire ; que des enquêtes soient ouvertes rapidement, des poursuites engagées et des sanctions imposées en réponse aux violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises par le personnel des SMSP ; et enfin, que les SMSP fournissant des services sur le territoire d'un pays étranger s'engagent à respecter la souveraineté des États où elles opèrent, et à prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter de porter préjudice à leurs nationaux ou à l'environnement.

En outre, le projet de Convention consacre l'obligation pour les États d'imposer des sanctions pénales, civiles ou administratives aux infracteurs et d'ouvrir des voies de recours efficaces pour les victimes.

Sur le plan international, le projet du Groupe de travail conçoit la création d'un « Comité de la réglementation, du contrôle et de la supervision des SMSP » composé par des experts, élus par les États et qui siègeraient à titre personnel. Ce Comité serait chargé de tenir le registre international des SMSP, nourri des informations fournies par les États et de traiter les plaintes provenant des États parties et les communications émanant de particuliers et de groupes.

Il s'agit ainsi d'un projet de cadre juridique très ambitieux, mettant des obligations considérables à la charge des États et instituant d'importants outils pour aboutir à un contrôle efficace de l'activité des SMSP. Ces caractères ont eu pour conséquence des positions radicalement opposées parmi les États au sein du Conseil des droits de l'homme.

"Most developing States on the Council, including those representing the African Group and the Organization of Islamic Conference but also Russia and China, supported the Working's Group report and the idea of a binding treaty on the international regulation and monitoring of the PMSCs [...] There was strong opposition from the US and the UK, as well as the EU. The objection were based on questioning the need for a new treaty, given the existence of international standards and initiatives (clearly meaning the Montreux Process), as well as objecting the Council competence over a matter which was not centrally one of human rights"⁴⁶¹.

Conscient du manque de consensus et de l'inutilité d'une convention qui, une fois adoptée, ne serait pas ratifiée par les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Union européenne, le Conseil a décidé de créer « un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé d'examiner la possibilité d'élaborer un cadre réglementaire international, y compris entre autres, l'option consistant à élaborer un instrument juridique contraignant relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des

⁴⁶¹ N. WHITE, *op. cit.*, p. 18.

sociétés militaires et de sécurité, y compris leur responsabilité, en tenant compte des principes, des principaux éléments du projet et du projet de texte proposé par le Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes »⁴⁶².

Le Conseil a également déterminé que le groupe de travail ayant préparé le texte du projet continuerait à exister et agirait en tant que conseiller dans les sessions du groupe de travail intergouvernemental. C'est ainsi que le groupe constitué en 2010 a continué à étudier la question relative à la réglementation des activités des SMSP et à défendre, avec de plus en plus de force, le besoin d'un instrument international de nature obligatoire en ce domaine, face à l'insuffisance d'initiatives de régulation telles que le Document de Montreux et le Code de conduite international des prestataires privés de services de sécurité.

Quant au premier de ces instruments, le Groupe a ainsi affirmé qu'il « ne semble pas régler la question de la lacune réglementaire que le Groupe de travail a constaté dans le régime de la responsabilité des États en raison du comportement des SMSP et de leurs agents, car il ne garantit pas que les pratiques qu'il recommande seront nécessairement appliquées, ni que la responsabilité de l'État sera engagée en raison du comportement d'une de ces sociétés »⁴⁶³. Tant le Document que le Code seraient « impuissants à donner à la réglementation et à la surveillance nécessaires l'ampleur qui permettrait de protéger globalement les droits de l'homme des activités des personnels paramilitaires et des agents de sécurité privés »⁴⁶⁴.

Malgré l'irréfutabilité de cet argumentaire, soutenu non seulement par le Groupe de travail mais également par de nombreux États et ONG, les débats au sein du groupe intergouvernemental ont été le forum des mêmes oppositions que celles présentes lors de la discussion du projet de convention internationale.

En effet, tant la première que la deuxième session de travail du groupe intergouvernemental, tenues en mai 2011 et en août 2012, ont été l'occasion pour certains États - les États-Unis, la Suisse et le Royaume-Uni entre autres - de contester le besoin d'une convention internationale et de défendre les initiatives de régulation non contraignantes et plus particulièrement le Document de Montreux et le Code de conduite international des prestataires de services de sécurité. Ces États ont à cet effet affirmé l'intérêt d'accorder auxdits instruments le temps d'être appliqués de façon à juger leur efficacité plus tard et sur des bases plus solides.

Parmi les États demandant l'adoption d'une convention internationale, certains ont continué à soutenir le projet de convention préparé par le groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires, tandis que d'autres considèrent plus viable la préparation d'un instrument différent, même à objet partiel, portant, par exemple, sur la protection des victimes des violations des droits de l'homme commises par le personnel des SMSP.

⁴⁶² Conseil des droits de l'homme, 15^{ème} session, Résolution 15/26, 7 Octobre 2010.

⁴⁶³ Rapport du Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, 18^{ème} Session, 4 juillet 2011, Document A/HRC/18/32, § 70.

⁴⁶⁴ *Idem.* § 71.

Face à l'avancement très lent des débats de ce groupe, le Conseil des droits de l'homme a décidé de proroger son mandat (jusqu'à 2015 pour l'instant)⁴⁶⁵ et, entre temps, de conseiller aux États « de faire preuve de la plus grande vigilance pour empêcher toute forme de recrutement, d'instruction, d'engagement ou de financement de mercenaires par des sociétés privées offrant à niveau international des services de conseil et de sécurité à caractère militaire, et d'interdire expressément à ces sociétés d'intervenir dans des conflits armés ou dans des opérations visant à déstabiliser des régimes constitutionnels »⁴⁶⁶ De même, le Conseil « encourage les États qui importent des services d'assistance, de conseil et de sécurité en matière militaire fournis par des sociétés privées à se doter de mécanismes nationaux de contrôle imposant à celles-ci de se faire enregistrer et d'obtenir une licence »⁴⁶⁷.

Aujourd'hui plus que jamais, la possibilité de parvenir à un accord aboutissant à la mise en place d'un instrument intergouvernemental de nature contraignante sur la réglementation des activités des SMSP semble lointaine. Comme le prédisait White :

*"[T]he prospect of achieving a human rights-focused treaty on PMSC remains, but the debates in the Council reflect deep ideological and political differences on the role of private contractors that will prove very difficult to overcome"*⁴⁶⁸.

Entre temps, les initiatives d'autorégulation continuent à se développer. Toutefois, malgré un état d'avancement permettant de conforter les positions hostiles à toute régulation contraignante, ces initiatives ne fournissent toujours pas des données suffisantes pour juger de leur efficacité en matière de régulation des SMSP.

c. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

Le chemin parcouru en matière de régulation des SMSP peut apporter d'intéressants éléments de réflexion quant à la forme et au contenu les plus adaptés pour la régulation des activités des particuliers dans le domaine du sport. L'étude du cas des SMSP peut en effet être utile à la réflexion sur la régulation des activités des particuliers dans le domaine du sport, et cela à deux égards.

Tout d'abord, malgré la dissimilitude des activités, la comparaison des circonstances dans lesquelles les activités ont lieu peut fournir des arguments en faveur de la régulation des activités exercées par des particuliers dans le domaine du sport. À la lumière des propos exposés auparavant concernant les SMSP, une première possibilité pour fonder les plaidoyers en faveur de l'adoption d'une régulation des activités déployées par les organisations sportives consisterait à leur appliquer l'argument relatif au lien existant entre ces activités et les fonctions attribuées à l'État. Si l'exercice des activités aujourd'hui entreprises par les organisations sportives pouvait être considéré comme étant un cas de privatisation de fonctions étatiques, le besoin d'une régulation visant à limiter et encadrer son exercice par des particuliers pourrait en être la suite logique. Cependant, la prémisse qui sert de base à ce syllogisme ne peut pas être confirmée dans tous les cas. Car même si certains systèmes juridiques qualifient ces

⁴⁶⁵ Conseil des droits de l'homme, 22^{ème} Session, 18 mars 2013, Document A/HRC/22/L.29, § 1.

⁴⁶⁶ Conseil des droits de l'homme, 18^{ème} Session, Résolution 18/4, 13 octobre 2011, Document A/HRC/RES/18/4, § 4.

⁴⁶⁷ *Idem.* §5.

⁴⁶⁸ N. WHITE, *op. cit.*, p. 18.

activités comme étant la concrétisation de fonctions attribuées à l'État, dans d'autres, où aucune disposition normative ne le prévoit ainsi, il sera moins aisé d'affirmer que les fonctions dites de 'régulation du sport' sont des fonctions qui correspondent par principe à l'État et dont celui-ci aurait décidé de se décharger en faveur des particuliers.

Une deuxième possibilité pour transposer les arguments utilisés au sujet des SMSP au cas des organisations sportives, consiste à centrer l'analyse sur les relations qui peuvent surgir dans l'exercice des deux types d'activités. En effet, dans le cadre de leurs fonctions, tant les SMSP que les organisations sportives peuvent entrer en relation avec d'autres particuliers. Les relations ainsi établies se caractérisent par une inégalité avérée qui découle des 'privilèges' dont bénéficient – *de facto* ou *de iure* – les SMSP et les organisations sportives.

Concernant les SMSP, cette inégalité découle du fait que, dans la plupart des cas, leur personnel est armé et peut être amené à se servir de la force pour remplir des obligations découlant d'un contrat, ou même, en dehors de toute habilitation contractuelle. Cette circonstance est à l'origine des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire dont les SMSP peuvent être responsables.

En ce qui concerne les organisations sportives, les prérogatives dont elles disposent (que ce soit en vertu d'une délégation des fonctions de l'État ou en son absence), les amènent à imposer des décisions de diverses sortes à d'autres particuliers, dans le cadre de procédures disciplinaires ou de simples démarches administratives.

Dans les deux cas, la position de prééminence occupée par l'un des particuliers au sein de la relation (SMSP et organisations sportives) peut avoir pour conséquence la lésion des droits des particuliers placés face à eux. La vulnérabilité de ces derniers se voit en quelque sorte confortée du fait de l'impossibilité ou de l'extrême difficulté à laquelle ils doivent faire face pour réclamer la protection de leurs droits devant les instances étatiques. En effet, l'exercice du rôle de protection des particuliers attribué à l'État n'est pas toujours facile à envisager dans ces deux cas de figure.

Dans le cas des SMSP, le jeu des immunités, l'incertitude quant aux normes applicables, ainsi que la faiblesse des États où les violations sont commises, rendent rare la possibilité d'une protection étatique. Dans le cas des organisations sportives, le recours à une éventuelle protection de la part de l'État est *a priori* exclu en vertu de l'application du principe de l'autonomie de la *lex sportiva*.

Or, si on laisse de côté l'analyse générale portant sur la régulation des activités exercées par les particuliers dans le domaine du sport pour se concentrer sur une éventuelle régulation permettant de combattre la manipulation de compétitions sportives, l'étude du cas des SMSP peut s'avérer également très utile. En effet, l'expérience cumulée en ce domaine peut fournir de précieux enseignements en vue d'une éventuelle régulation adressée aux particuliers susceptibles de participer à la manipulation de compétitions sportives (sportifs, officiels, organisations sportives, parieurs, opérateurs de paris, *etc.*) ou dont la coopération est requise pour prévenir et sanctionner ces manipulations (organisations sportives, opérateurs de paris, sociétés de monitoring, sportifs, officiels, *etc.*).

D'un point de vue pratique, l'étude des tentatives de régulation des SMSP témoigne de la difficulté à impliquer les États dans le contrôle et la surveillance des activités exercées par les particuliers au-delà de leurs propres frontières, de la puissante influence que peuvent exercer les particuliers concernés par une éventuelle régulation afin de l'adapter à leurs intérêts, et de la difficulté à réunir les divers acteurs dont le concours est nécessaire autour d'un cadre normatif efficace.

D'un point de vue plus théorique, la régulation des SMSP offre des éléments d'analyse intéressants. Elle prévoit la mise en place de partenariats entre des agents publics et privés, des mécanismes de partage d'information et qui plus est, vise à encadrer des activités et des acteurs de nature transnationale (i). Tous ces éléments étant nécessaires pour la construction d'un cadre normatif de régulation apte à prévenir et sanctionner la manipulation de compétitions sportives, une analyse minutieuse s'impose (ii).

i. Le contenu de la régulation

Malgré la dissemblance des domaines d'activité, plusieurs éléments de fond de la régulation adoptée, envisagée ou réclamée pour les SMSP peuvent s'avérer utiles en matière de lutte contre la manipulation des compétitions sportives.

Clarification des obligations. Tout d'abord, le processus de réglementation des activités des SMSP, que ce soit par des moyens non contraignants (Document de Montreux et Code international de conduite) ou obligatoires (Convention internationale) témoigne du besoin d'établir, de la façon la plus claire possible, les obligations dont chacun des sujets est titulaire. Tant l'énonciation des obligations à la charge des États - selon qu'ils sont les clients des SMSP, leurs États d'origine, leurs États hôtes, ou des États tiers -, que des particuliers - SMSP et membres de leur personnel - sont essentiels à tout régime de réglementation. De même, toute initiative de réglementation destinée à combattre la manipulation de compétitions sportives nécessite une énonciation claire des obligations à la charge des États et des particuliers.

Le point de départ de ce travail d'énonciation des obligations est bien évidemment la détermination des ensembles normatifs applicables à chacun des acteurs. Une fois l'engagement des acteurs concernés établi, il sera plus aisé de déterminer les obligations qui en découlent. Face aux obligations de portée générale, une concrétisation par des devoirs plus spécifiques (à l'instar des bonnes pratiques) est également souhaitable et contribue à la complétude du régime de réglementation.

Le respect de chaque obligation doit ensuite être assuré par le biais de procédures permettant l'imposition de sanctions. Ces procédures doivent prendre en compte les garanties propres d'un procès équitable.

Systèmes de certification. Tous les modèles de régulation internes et internationaux ont comme trait commun la mise en place de systèmes de certification des SMSP. Ces régimes répondent à un triple objectif. Ils permettent tout d'abord de contrôler le respect par des SMSP des normes à propos du recrutement et la formation de leur personnel, l'établissement des normes de conduite à l'intérieur des sociétés et, en général, leur engagement vis-à-vis des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Cela peut, de plus, permettre, sur la durée, d'exclure du marché les SMSP ayant commis des abus.

En outre, le système de certification permet d'exercer un certain contrôle sur les contrats passés avec des SMSP. On peut ainsi éviter que les SMSP soient utilisées par leurs clients comme des moyens pour se soustraire à des obligations découlant du droit interne ou international.

Enfin, une fois enregistrées dans une base de données actualisée, les licences constituent un outil précieux pour le fonctionnement des mécanismes de suivi.

Dans le cadre de la lutte contre la manipulation de compétitions sportives, un système de certification peut s'avérer intéressant pour encourager l'adoption et l'application de normes internes visant à faire respecter l'intégrité sportive, chez des personnes privées tels que les clubs, les organisations sportives, les opérateurs de paris, les organisateurs d'événements sportives et même les villes et États chargés de l'organisation de compétitions sportives.

Dans le cas des SMSP aussi bien que dans celui du sport, l'efficacité des systèmes de certification est conditionnée par la possibilité de partager l'information contenue dans les différentes bases de données. Celles-ci doivent, de plus, recueillir les informations relatives aux procédures déclenchées et aux sanctions imposées à l'encontre des différents sujets. À cet effet, la création d'une plateforme chargée de recueillir et de faire partager l'information sur le plan international semble nécessaire. Cette option est en effet préconisée tant par le Code de conduite international que par le projet de Convention internationale sur les SMSP.

Mécanisme de contrôle et suivi. Le respect des différentes catégories de normes doit être assuré par des mécanismes de contrôle et suivi adaptés aux sujets soumis à leur compétence. Tant dans le cas des SMSP que dans celui de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives plusieurs niveaux de contrôle semblent ainsi souhaitables.

Tout d'abord, ces personnes privées elles-mêmes peuvent établir des mécanismes propres et internes, chargés d'enquêter et de sanctionner les infractions qui auraient été commises par leur personnel. Cela est par exemple suggéré par le Code de conduite international des prestataires de services de sécurité. Ensuite, des mécanismes compétents pour décider l'éventuelle suspension ou annulation des licences accordées, ainsi que d'autres sanctions (du type pécuniaire par exemple), doivent être prévus. Enfin, le contrôle doit aussi s'étendre au respect des obligations de la part des États, même si l'imposition des sanctions à leur égard semble plus problématique, d'autres mesures destinées à stimuler l'accomplissement de leurs obligations peuvent être envisagées.

Traitement des plaintes des particuliers. Quelle que soit la forme adoptée par la réglementation, un mécanisme capable de donner suite aux plaintes des particuliers doit être prévu. Face aux risques de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire existant dans le cadre des opérations confiées aux SMSP, ce besoin est patent. Celle-ci est d'ailleurs l'une des principales faiblesses de l'Association du Code de conduite internationale des SMSP et l'un des principaux avantages du projet de Convention internationale paru en 2010.

En ce qui concerne la manipulation de compétitions sportives, il serait de même souhaitable, que des voies de recours – internes et/ou internationales – soient conçues pour résoudre les plaintes adressées par des individus (et pourquoi pas par des groupes). Qu'il s'agisse du recours aux juridictions nationales ou à des organes spécialisés, les mécanismes ainsi institués devraient être dotés d'outils nécessaires pour évaluer de façon prompte et équitable les allégations de ceux qui s'estiment victimes des dommages occasionnés par les activités faisant l'objet de réglementation.

ii. La forme adoptée par la régulation

Les limites des normes nationales. Tout d'abord, comme c'est le cas en matière de régulation des SMSP, le droit national a un rôle très important à jouer en matière de lutte contre la manipulation des compétitions sportives. Il demeure le principal moyen d'imposer aux particuliers des obligations de toutes sortes, et de garantir leur respect.

Pourtant, s'agissant d'une problématique dont le développement dépasse les frontières, le droit national est insuffisant. L'écart existant entre les législations nationales permet aux particuliers de modifier leur lieu d'opération de façon à profiter des législations les plus commodes à leurs intérêts⁴⁶⁹.

De plus, la coopération interétatique est vitale tant dans le contrôle des SMSP que dans la lutte contre la manipulation sportive. Le concours des autorités des différents États où les infractions ont lieu est souvent fondamental pour mener à bien les enquêtes nécessaires. L'efficacité des sanctions imposées dépend souvent des effets transnationaux qu'on pourrait leur accorder. De même, la réparation intégrale des victimes demande régulièrement la collaboration d'autorités placées dans des États différents.

L'utilité des normes contractuelles. Malgré la difficulté que revêt l'étude des dispositions contractuelles liant les SMSP à leurs clients (en raison de leur caractère confidentiel), la doctrine relève souvent l'importance de ces contrats en tant qu'instrument de régulation des activités des SMSP. Le contrat peut également être un moyen très efficace pour imposer des obligations aux particuliers agissant en matière sportive, dans le cadre d'un contrat conclu avec l'État (organismes d'événements sportifs et opérateurs de paris, par exemple) ou entre une organisation sportive (par ex. propriétaire d'un événement sportif) et un opérateur de paris

D'ailleurs, le contrat reste le seul moyen par lequel les clients des SMSP différents des États (organisations internationales, ONG et sociétés transnationales, par exemple) peuvent encadrer leur agissement. Cet instrument permet ainsi que des particuliers puissent règlementer les activités que d'autres particuliers réalisent pour leur compte. La même démarche peut sans aucun doute être appliquée aux accords conclus par les particuliers agissant dans le domaine du sport.

⁴⁶⁹ "While the regulation of the firms at the national level offers the hope of both superior legal definitions and enforcement, the very globalized nature of the privatized military industry argues against the full success of any one national approach" (P. SINGER, *op. cit.*, p. 524).

Les dispositions contractuelles peuvent de surcroît fixer des règles en matière de juridiction compétente et des mécanismes de règlement de différends entre les parties contractantes, conduisant à une déclaration de responsabilité (civile ou administrative, selon le cas), à des règlements à l'amiable, et le cas échéant, à une réparation conséquente des préjudices subis.

Avantages et inconvénients de l'autorégulation. Les initiatives d'autorégulation ont des avantages non négligeables. Elles peuvent, comme en fournit la preuve le cas des SMSP, avoir une évolution moins difficile que celles nécessitant l'accord des États. Un dispositif de lutte contre la manipulation de compétitions sportives pourrait, de la même façon, se servir du modèle d'autorégulation souvent moins embrouillé que celui des instruments intergouvernementaux.

En outre, les particuliers, qu'ils agissent dans le domaine de la sécurité ou dans celui du sport, sont très bien placés pour édicter des normes suffisamment adaptées à la réalité et de ce fait, plus efficaces pour encadrer leur propre activité.

Cependant, des inconvénients redoutables accompagnent souvent les instruments de réglementation établis par les mêmes sujets qui y seront soumis. Le principal d'entre eux est bien évidemment la possibilité que les intérêts desdits sujets fassent obstacle aux objectifs de la réglementation. Cet inconvénient peut être atténué grâce à la participation d'autres acteurs concernés (États, société civile, organisations internationales, experts, etc.) à la confection des normes. L'établissement de mécanismes de contrôle et de suivi efficaces et indépendants peut également permettre de réduire ce risque. Ces mécanismes doivent être en mesure de déterminer la responsabilité face à des infractions, à l'issue de procédures suffisamment réglementées et transparentes.

Un autre défaut des systèmes d'autorégulation est que, pour la plupart, ils reposent sur une base purement volontaire. Ils sont dépourvus de force contraignante, car la sanction la plus grave que l'on pourrait imposer aux contrevenants est celle de l'expulsion du système de régulation et le discrédit qui s'en suivrait. Comme dans le cadre du système de certification du processus de Kimberley, le bon fonctionnement des instruments de ce type dépend donc du profit que les particuliers régulés tirent de la réputation assurée par leur appartenance au système.

Tant dans le cas des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises par des SMSP, que dans celui de la manipulation des compétitions sportives, les régimes d'autorégulation ne sont pas en mesure, à eux seuls, d'assurer que des sanctions pénales soient imposées à l'égard des responsables individuels des infractions. Ils ne pourront pas, non plus, compter sur des voies d'exécution efficaces pour les sanctions ni sur des voies de recours suffisamment respectueuses des droits des victimes.

L'indépendance des systèmes de contrôle et de suivi, ainsi que de traitement de plaintes, constitués par des particuliers pose de surcroît le problème de la communication d'informations aux autorités nationales qui, selon les circonstances, peuvent être compétentes pour enquêter et sanctionner les éventuelles infractions.

Pour toutes ces raisons, une partie non négligeable de la doctrine s'oppose aux modèles préconisant l'autorégulation. D'après Singer, par exemple :

*"They believe that the market will reward or punish firms based on their performance and good behavior. If there is to be any formalized regulation, they believe it is the industry that is in the best position to take on this task. [...] However, the market is not regulatory institution, but simply a theoretic space in which trade takes place. To put in another way, the public good and private goods are not always perfectly aligned. The result is that, as has occurred in other industries such as oil and gas or clothing manufacturing, self-regulation is usually insufficient. [...] The underlying raison d'être for PMF is to make money, not to name and shame. Additionally, voluntary codes may provide a baseline for excoriating firms that break rules they have signed, but they are ultimately a weak mechanism. In short, they give the cover of prior untested compliance without any real commitment to punishment if the rules are broken"*⁴⁷⁰.

Les difficultés en vue de l'adoption d'un instrument intergouvernemental.

Tout comme on l'a évoqué auparavant, l'adoption d'instruments intergouvernementaux de caractère obligatoire peut s'avérer un chemin tortueux et ayant une faible probabilité de réussite. Et ce surtout si, parmi les États, un consensus concernant l'objet et le but de la régulation est absent.

Un défaut additionnel, qui doit être pris en compte dans le cadre d'une éventuelle réglementation contre la manipulation des compétitions sportives qui suivrait le modèle des traités internationaux classiques, est l'impossibilité pour des particuliers de devenir parties aux instruments ainsi conçus.

Les instruments de réglementation non contraignants ont à leur tour le mérite de pouvoir aller au-delà des normes existantes – c'est sur certains points le cas du Document de Montreux - et de semer ainsi les graines de futures normes coutumières. En outre, les instruments du type principes, lignes directrices ou bonnes pratiques revêtent un grand intérêt dans la mesure où ils peuvent aider à la construction de consensus qui, à leur tour, pourraient conduire à l'adoption de normes contraignantes à l'avenir.

En somme, des avantages et des défauts peuvent être attribués à chacune des formes de régulation, effectivement adoptée, ou dont l'adoption a été envisagée, pour encadrer l'activité des SMSP. Un même constat est sans doute transposable aux diverses formes de régulation – adoptées ou envisagées - pour encadrer les activités des particuliers afin de combattre la manipulation des compétitions sportives. Une combinaison harmonieuse de ces différentes recettes s'impose donc comme étant le moyen le plus efficace pour aboutir, dans le domaine du sport, à des résultats que nous espérons plus favorables que ceux obtenus jusqu'à présent face aux infractions commises par des SMSP⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ *Idem*, p. 544.

⁴⁷¹ "That is clear that for successful regulation of PMSCs, as with any other non-state actors, there needs to be a synthesis between international standard setting, supervision and accountability, and robust national systems of licensing and regulation" (P.WHITE, *op. cit.* p. 18).

Malgré les différences qui semblent éloigner les activités des particuliers dans le domaine de la sécurité et dans celui du sport, des traits communs tels que l'application de différents ensembles normatifs du fait de leur action sur le territoire de plusieurs États ; la difficulté pour faire face aux infractions auxquelles ils participent ; et la présence d'intérêts économiques considérables autour des initiatives de réglementation, rendent très intéressant leur comparaison.

Ayant un temps d'avance considérable par rapport à la réglementation contre la manipulation de compétitions sportives, les initiatives de régulation des SMSP font preuve d'avantages et de défauts dont tout projet normatif visant à encadrer l'activité des particuliers doit tenir compte. De ce fait, l'étude de l'ensemble composé par les normes, instruments et principes de régulation, nationaux et internationaux, des SMSP peut fournir d'importants enseignements pour la construction d'un cadre normatif complet et cohérent en matière de lutte contre la manipulation de compétitions sportives.

Le résultat de cet exercice est particulièrement attractif en ce qu'il met en évidence l'importance, ainsi que la difficulté, d'atteindre une coordination efficace entre instruments de réglementation, nationaux, internationaux, contraignants, non-contraignants, issus d'initiatives privées, publiques ou mixtes. L'intérêt de leur intégration est justement de combler toutes les lacunes envisageables et de renforcer le filet qui regroupe les divers acteurs autour d'un objectif unique. Le point faible de la régulation des SMSP étant précisément l'inexistence de consensus concernant le but de la régulation, on peut mieux comprendre pourquoi, vue dans son ensemble, cette régulation a plus l'apparence d'une série de fils expressément emmêlés que d'un filet collectivement tissé. Le défi auquel sont aujourd'hui confrontés les acteurs de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives est ainsi de faire en sorte que, malgré leur dissimilitude, ils arrivent à tisser un filet suffisamment résistant pour préserver l'intégrité du sport.

5. Les mécanismes expérimentés dans le cadre de l'Organisation mondiale de la santé

L'Organisation mondiale de la santé (OMS) a, contrairement aux prévisions de ses fondateurs, relativement peu utilisé le pouvoir normatif qui lui a été confié. En lieu et place d'instruments de *hard law*, qui se résument au Règlement sanitaire international, révisé en 2005, et à la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac de 2003, elle a activement exercé une fonction parfois dite paranormative⁴⁷² qui s'est concrétisée par l'adoption de recommandations, nomenclatures, standards de références, lignes directrices qui visent l'harmonisation des pratiques nationales et sont effectivement suivis d'une manière globalement satisfaisante par les États. Un excellent exemple en est apporté par les standards qu'adopte la Commission du Codex alimentarius⁴⁷³, organe subsidiaire commun à la FAO et à l'OMS.

⁴⁷² J.-M. CROUZATIER, *Droit international de la santé*, Ed. Archives contemporaines, AUF, 2009.

⁴⁷³ Voy. N. FERRAUD-CIANDET, « La Commission du Codex alimentarius », *Journal du droit international*, 2009, n° 4, pp. 1181-1212.

Dans l'exercice de ses fonctions normatives et paranormatives, l'OMS est particulièrement sensible aux points de vue exprimés par des entités non étatiques qui agissent dans son domaine d'action (a). Elle a par ailleurs, seule ou en collaboration avec d'autres organisations internationales, impulsé des mécanismes opérationnels originaux. Des enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives peuvent être tirés de l'un et l'autre volet de son action (b).

a. L'association de l'organisation internationale avec des parties prenantes privées

Abstraction faite des scandales, alimentés par des soupçons de conflits d'intérêts, qui ont pu régulièrement affecter l'OMS et ses experts, l'OMS doit faire face à un double défi : d'une part, agir dans la fidélité à son mandat originel, d'autre part, identifier ceux des partenaires privés qui pourraient l'y aider au mieux et écarter les autres qui n'ont d'autres visées que de l'instrumentaliser à des fins assez étrangères à la promotion de la santé comme un droit effectif pour tous. Pour les États membres, les défis sont les mêmes : il leur faut également se préserver contre le risque de « capture réglementaire » (soit : d'ascendant pris par une entité régulée sur l'autorité de régulation) dans le cadre national et dans le cadre multilatéral, dans lequel leurs délégués peuvent avoir besoin des ressources de « l'industrie » au sens large mais doivent veiller à ne pas se mettre en position de subir son influence ou de passer sous sa dépendance⁴⁷⁴.

Ces défis sont également ceux des États engagés dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives qui envisagent de la conduire dans un cadre multilatéral et, officieusement ou officiellement, multipartite associant à leurs côtés le mouvement sportif et des opérateurs de paris.

Pour ne considérer que ces dernières années, l'OMS a dû affronter deux dilemmes : celui de l'association avec l'industrie du tabac (i), celui de l'association avec les laboratoires pharmaceutiques (ii), deux branches industrielles préoccupées par le développement de la contrefaçon et du trafic illicite de produits du tabac et de médicaments.

i. Le Protocole sur l'élimination du trafic illicite de produits du tabac

Le premier dilemme fait suite à l'adoption le 12 novembre 2012 d'un protocole à la Convention-cadre de 2003 qui porte précisément sur l'élimination du commerce illicite des produits du tabac⁴⁷⁵. *Prima facie*, il s'agit d'un objectif concordant avec les politiques de santé publique ayant conduit à l'adoption de la Convention de 2003 : le trafic de produits du tabac accroît leur accessibilité que les États s'efforcent de réduire par ailleurs. Ce protocole sert aussi d'autres préoccupations des États, en particulier la stabilité des recettes fiscales tirées du commerce licite du tabac et la lutte contre la criminalité transnationale organisée qui investit dans le trafic de produits du tabac.

⁴⁷⁴ Voy. l'analyse, au demeurant plutôt favorable à la coopération entre les délégués des États et les représentants de l'industrie, de M. LASSALE DE SALINS in « Les délégués des États dans les processus décisionnels des organisations intergouvernementales : la défense d'une position nationale au sein du Codex alimentarius », *Revue française d'administration publique*, 2008, n° 2, pp. 387-406.

⁴⁷⁵ Protocole pour éliminer le commerce illicite des produits du tabac, ouvert à la signature le 10 janvier 2013, signé au 30 mars 2014 par 54 États et ratifié par un État.

Le parallèle avec la lutte contre les paris illégaux susceptibles d'être des vecteurs de manipulation des compétitions sportives est assez frappant : là aussi, en luttant contre les paris illégaux, les États poursuivent un triple objectif de préservation de l'intégrité du sport, de protection des consommateurs et de l'ordre public, de sauvegarde de leurs intérêts propres.

Or, d'une part, il apparaît que l'autorité publique (État(s) et/ou organisation internationale publique) peut être conduite à envisager une association avec des intérêts privés qui serve l'un de ses objectifs mais desserve les autres. D'autre part, il s'avère, sans surprise, qu'au mouvement de résistance des intérêts privés à tout progrès de la réglementation publique⁴⁷⁶ a succédé la recherche d'une association avec l'autorité publique dans un but d'intérêt privé. Ainsi, les sociétés qui dominent l'industrie du tabac considèrent avec faveur le protocole adopté en 2012 et ont pris des initiatives pour favoriser sa mise en œuvre, illustrées en particulier par une promesse de don de Philip Morris Industry à Interpol d'un montant de 15 millions de dollars sur 3 ans. Cette initiative fut diversement appréciée. D'un côté, elle paraît difficilement conciliable avec le Préambule du protocole, l'article 5.3. de la Convention auquel il renvoie et avec les Directives d'application adoptées par la Conférence des parties qui dissocient radicalement les intérêts et objectifs respectivement des États et de l'industrie du tabac. Cette initiative a pesé sur l'examen de la candidature d'Interpol au statut d'État observateur à la conférence des parties de la Convention de 2003. De l'autre, elle a été accueillie favorablement par Interpol⁴⁷⁷, au prix de la mise en cause, dans le débat public, des partenariats privés d'Interpol⁴⁷⁸.

En tout cas, cette situation reflète l'une des stratégies à la disposition de puissants intérêts privés qui se voient menacés par un cadre conventionnel, législatif ou réglementaire dont ils échouent à empêcher l'adoption : se réapproprier ce cadre en tirant parti de la pluralité d'objectifs poursuivis par les autorités publiques, dont certains coïncident avec les leurs, et en orientant l'action des autorités publiques au stade de la mise en œuvre des normes adoptées. On peut imaginer que cette stratégie soit reprise par l'industrie des paris sportifs dans le cadre de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives en lien avec les paris⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ On relèvera incidemment que les contraintes que les États s'engagent à imposer à « toutes les personnes physiques et morales prenant part à la chaîne logistique du tabac, des produits du tabac et du matériel de vérification », sont sans commune mesure avec celles qu'ils envisagent de prendre ou d'étudier à l'égard de l'industrie des paris sportifs en application de la Convention APES récemment adoptée au sein du Conseil de l'Europe, alors même que l'objet des mesures a priori pertinentes est proche (délivrance de licences et autorisations, obligation de vérification diligente des ventes effectuées aux clients, systèmes nationaux, régionaux, mondiaux de suivi et de traçabilité des produits du tabac, mise en place d'un « point focal mondiale pour l'échange d'informations situé au Secrétariat de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac et accessible à toutes les Parties, permettant à celles-ci de se renseigner et de recevoir des informations pertinentes », etc.). Une analyse approfondie de cet instrument – qui n'est certes pas encore en vigueur – pourrait utilement servir à la mise en œuvre de la Convention APES dans un premier temps, d'instruments plus contraignants dans un second temps.

⁴⁷⁷ La position officielle d'Interpol est rapportée par J. LIBERMANN in «The New WHO FCTC Protocol to Eliminate Illicit Trade in Tobacco Products – Challenges Ahead», *Asil Insight*, Vol. 16, Issue 38, December 14, 2012 (cette publication constitue la base des analyses contenues dans ce paragraphe) : *"Any success against the [...] illicit trade in tobacco products requires that law enforcement and national authorities work together with the legitimate tobacco industry for a number of reasons. Tobacco companies are able to assist governments in different aspects, including providing resources to enhance capacity, providing technical assistance such as schemes to distinguish genuine tobacco products from counterfeit products and training customs officials in relation to contraband products"*.

⁴⁷⁸ Voy. l'enquête conduite par M. MARTIÈRE et R. SCHMIDT pour LyonCapitale à laquelle Interpol a répondu (« Partenariats privés : Interpol s'explique », 19 juillet 2013, disponible sur : [<http://www.lyoncapitale.fr>]).

⁴⁷⁹ Il est parfois soutenu que l'industrie du tabac n'est pas totalement étrangère au commerce illicite de produits du tabac qu'elle dénonce. Si tel était le cas, une autre parenté pourrait se faire jour avec l'industrie des paris sportifs dont certains acteurs se présentent, dans certaines juridictions, comme des opérateurs de paris légaux et dans d'autres, comme des opérateurs de paris illégaux et ne trouveraient pas nécessairement intérêt à une réglementation homogène ou uniforme. Voy. *supra*, les développements de la partie 1, section 1, chapitre 1.

La conclusion que cette stratégie inspire à propos de la lutte contre le trafic illicite de produits du tabac mérite d'être retenue par les autorités régulatrices – États, organisations internationales, mouvement sportif – engagées dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives en lien avec les paris sportifs :

"There is little doubt that the tobacco industry regards the Protocol – the development, and now adoption, of which it has supported – as creating an opportunity to take back ground lost upon the creation of the WHO FCTC. Two overriding challenges now that the Protocol has been adopted will be to ensure that it neither overwhelms other parts of the WHO FCTC – in terms of attention, budget, and personnel – nor dilutes the norms and values of that treaty"⁴⁸⁰.

ii. La lutte contre les médicaments contrefaits et le trafic illicite de médicaments

Bien qu'il n'ait pas pu aboutir à l'adoption d'un instrument juridique contraignant, le processus de lutte contre la contrefaçon de médicaments et le trafic illicite de médicaments impulsé par l'OMC peut être riche d'enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. À considérer l'analyse du conseiller juridique de l'OMS, les enjeux sont en effet assez similaires dans les deux champs considérés.

La contrefaçon et le trafic illicite de médicaments soulèvent des problèmes d'ordre public, si l'on veut bien inclure la « santé publique » dans cette catégorie, aggravés par l'insuffisance des réglementations et contrôles nationaux et la formation d'un marché transnational sur Internet :

"Fraudulent, falsified, and substandard medicines pose a considerable threat to health as they can fail to cure, promote antimicrobial resistance, and even kill patients. This problem has been exacerbated by weak national regulatory systems and supply chains, and the explosion of largely unregulated Internet trade. Fraudulent activities concern both patented and cheap generic medicines, and the diffused nature of such a global problem makes it difficult to obtain reliable data on its extent".

Les conclusions à en tirer pour atteindre une meilleure régulation concordent également avec celles déjà établies par ailleurs à propos de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives :

"What is clear is that preventing and fighting sub-standard or falsified medicines is a complex global issue requiring technical and regulatory capacities at the national level, law enforcement, international cooperation, and interaction with international legal instruments on IP protection and illicit drug trafficking"⁴⁸¹.

Or, l'OMS a dû affronter un vif mouvement de contestation interne, provenant des États membres, à qui ses initiatives paraissaient s'éloigner de son mandat initial (la protection de la santé publique) et servir davantage la protection des droits de propriété intellectuelle des laboratoires pharmaceutiques. Celle-ci peut certes constituer un objectif légitime de la régulation publique, mais pour d'autres organisations internationales (l'OMC par exemple), et pourrait s'être immiscée dans les travaux de l'OMS au détriment de la protection des consommateurs de médicaments à la faveur d'un lobbying efficace

⁴⁸⁰ J. LIBERMAN, «The New WHO FCTC Protocol...», *op.*, *cit.*

⁴⁸¹ G. L. BURCI, «Public Health and 'Counterfeit' Medicines: The Role of the World Health Organization», *Asil Insight*, January 11, 2013, Vol. 17, Issue 2.

des dits laboratoires. À cette première dérive potentielle a succédé le risque d'une politisation des débats sur la lutte contre les médicaments contrefaits lorsque l'Assemblée mondiale de la santé s'est emparée, notamment, de la question de la définition des « SSFFC » ou « *Substandard/Spurious/Falsely-labelled/Falsified/Counterfeit medical products* »⁴⁸² et a établi un groupe de travail intergouvernemental sur ces questions. Fatalement, des dissensions sont apparues entre les États favorables à ce qu'un lien soit établi entre la lutte contre les médicaments contrefaits et l'accès aux médicaments, et en particulier aux génériques.

Les difficultés rencontrées ici pourraient se présenter de nouveau dans le cadre de la nécessaire coopération entre les autorités publiques (nationales et internationales) et les parties prenantes privées (mouvement sportif et opérateurs de paris) intéressées à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives si les intérêts des uns et des autres et les objectifs de la lutte n'étaient pas clairement identifiés et hiérarchisés. Une tension est en effet perceptible entre les préoccupations des autorités publiques, celles qui sont propres au mouvement sportif et plus encore, entre les préoccupations de ces acteurs considérés ensemble et celles d'une partie des opérateurs de paris, d'ailleurs soutenus par quelques États⁴⁸³.

L'enjeu n'est pas seulement de préserver l'intégrité des objectifs poursuivis dans un cadre institutionnel donné, il est aussi de ménager l'efficacité des dispositifs de coopération entre toutes les parties prenantes qui sont mis en place. En d'autres termes, lors de la conception d'un cadre institutionnel classique comme d'un cadre institutionnel multipartite, il importe, d'une part, de clairement hiérarchiser les objectifs, d'autre part, de veiller aux équilibres et mécanismes propres à maintenir cette hiérarchie dans la durée.

b. La création de mécanismes opérationnels

L'OMS met en œuvre des programmes d'action (par exemple de lutte contre le paludisme ou la cécité des rivières) qui ne présentent pas de parenté évidente avec les enjeux de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. Elle offre également à ses États membres un certain nombre de services, qui reposent sur la collecte d'informations dans le but de faire progresser la sécurité sanitaire (à l'instar du Programme de surveillance internationale des médicaments qui fonctionne depuis 1965, au *Uppsala Monitoring Centre*, et constitue une banque de données mondiale sur les réactions individuelles aux médicaments). Il s'agit en l'occurrence moins de coordination entre autorités de régulation que de partage de la connaissance.

En revanche, certains des mécanismes établis par l'OMS combinent des objectifs de mutualisation des moyens ou de partage d'informations et de coordination des autorités publiques, et éventuellement des parties prenantes privées, avec deux préoccupations qui rejoignent celles des acteurs de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives : adopter en temps utile des mesures propres à limiter la propagation d'une épidémie en préservant la liberté de circulation des personnes et des biens ; coordonner les efforts déployés en vue de contenir le trafic de médicaments contrefaits qui porte préjudice à des intérêts privés et des intérêts publics.

⁴⁸² Voy. pour le détail G. L. BURCI, «Public Health and 'Counterfeit' Medicines...», *op. cit.*

⁴⁸³ Voy. *supra*, partie 3, titre 3, chapitre 2 : « L'élaboration d'un instrument de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives : la Convention APES ».

Quant aux mécanismes activés en cas de déclenchement d'une épidémie, on renverra à la littérature existante sur le réseau d'alerte de l'OMS et le Règlement sanitaire international⁴⁸⁴. L'accent sera mis ici sur le mécanisme IMPACT (Groupe spécial international de lutte anti-contrefaçons de produits médicaux (IMPACT⁴⁸⁵)) institué pour lutter contre les médicaments contrefaits car le risque est ici associé à la criminalité transnationale organisée, comme dans le cas des paris sportifs.

Le commerce de médicaments contrefaits a d'abord fait des victimes dans les pays en voie de développement où ils pallient, pour les consommateurs indigents, les difficultés d'accès aux soins. Il gagne dorénavant, à la faveur du développement du commerce électronique, les pays développés :

« Même si les pays à revenu plus élevé disposent d'une réglementation plus stricte et font mieux respecter les lois, ils permettent aussi de faire de gros profits. Selon la *Medicines and Health care products Regulatory Agency* du Royaume-Uni, les faussaires visent désormais également les marchés les plus lucratifs et copient des médicaments chers, très vendus et très demandés. "Ce sont avant tout les profits potentiels énormes à réaliser qui poussent à la contrefaçon", explique Sabine Kopp. Les criminels sont toujours à la recherche de ce qui peut rapporter le plus d'argent »⁴⁸⁶.

Selon l'OMS, les médicaments achetés sur des sites commerciaux illégaux sont, dans la moitié des cas, contrefaits. Ils représentent aujourd'hui une menace pour la santé publique, pour les politiques de santé publique et pour l'ordre public car leur commerce tombe aux mains de réseaux mafieux.

Le parallèle avec le développement d'une offre de paris sportifs en ligne qui échappe aux cadres réglementaires nationaux, est propice au placement de paris irréguliers et à la manipulation de compétitions sportives en lien avec ces paris est trop apparent pour être longuement souligné.

Alors que la prise de conscience des enjeux que représente la qualité des médicaments faisant l'objet d'un commerce international remonte à l'immédiat après-guerre, ce n'est qu'en 1985 que l'OMS a lancé une étude de faisabilité de la mise en place d'un centre d'informations pour collecter des données et informer les gouvernements sur l'ampleur du phénomène de la contrefaçon, puis en 1992 qu'une

⁴⁸⁴ M. POULAIN, « Les nouveaux instruments du droit international de la santé – Aspects de droit des traités », *AFDI*, 2005, pp. 373-400 ; M. POULAIN, « Le Règlement sanitaire international de l'OMS », in É. LAGRANGE, J.-M. SOREL, *Traité de droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, pp. 756-765 ; D. P. FIDLER, « From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations », *Chinese Journal of International Law*, 2005, pp. 325-392 ; D. P. FIDLER, « The Swine Flu Outbreak and International Law », *Asil Insight*, vol. 13, Issue 5, April 27, 2009. L'expérience acquise par l'OMS en matière de prévention de la propagation des épidémies peut apporter des enseignements ponctuels à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives mais il n'est pas certain que l'homologie entre ces politiques et les politiques de lutte contre la manipulation des compétitions sportives, en lien avec les paris illégaux soit suffisante pour que soit envisagée une transposition des mécanismes des uns aux autres. Ainsi, le système d'alerte GOARN présente le grand avantage de privilégier la collecte d'informations extrêmement dispersées et parfois aux mains, non pas des autorités nationales normalement compétentes, mais d'ONG compétentes en matière sanitaire qui se substituent à elles. Il n'est pas certain que le même degré de dispersion d'informations fiables se retrouve à propos des cas des trucages de paris sportifs et de compétitions sportives. Cette question mériterait à tout le moins un examen plus poussé, avec l'aide de spécialistes de l'alerte sanitaire. En revanche, il pourrait être judicieux de s'inspirer de l'Instrument de décision permettant d'évaluer et de notifier les événements qui peuvent constituer une urgence de santé publique internationale pour établir un schéma décisionnel semblable qui guide les autorités impliquées (voy. OMS, Groupe de travail intergouvernemental sur la révision du Règlement sanitaire international, A/IHR/IGWG/2/INF.DOC./4, 22 février 2005).

⁴⁸⁵ Pour : *International Medical Products Anti-Counterfeiting Taskforce*.

⁴⁸⁶ Extrait du *Bulletin de l'OMS* accessible sur : [http://www.who.int/bulletin/volumes/88/4/10-020410/fr/].

première définition de travail du médicament contrefait puisse être adoptée. L'Assemblée mondiale de la santé, de son côté, a encouragé la mobilisation, d'abord du Directeur général, puis des États membres, avec son assistance. Pour compenser l'impossibilité d'adopter une convention internationale sur la lutte contre la contrefaçon des médicaments, l'OMS a pris l'initiative de lancer un partenariat original en 2006, visant cette fois à institutionnaliser la coopération internationale : IMPACT ou *International Medical Products Anti-Counterfeiting Taskforce*.

Ce partenariat a été officialisé dans la Déclaration de Rome, adoptée par 160 participants à une conférence organisée par l'OMS du 16 au 18 février 2006. Les participants représentaient 57 autorités nationales de régulation en matière de médicaments, 7 organisations internationales, 12 associations internationales de patients, de professionnels de la santé, ou de laboratoires pharmaceutiques. Le cahier des charges ou *Terms of Reference* a confirmé cette approche multipartite puisque les participants à IMPACT peuvent être des organisations intergouvernementales, des institutions ou agences gouvernementales, des centres de l'OMS compétents dans le domaine de la lutte contre les médicaments contrefaits, des associations internationales ou « *umbrella organizations* » représentant les professionnels de santé, les patients et consommateurs, ou encore l'industrie pharmaceutique et les autres acteurs de la chaîne de commercialisation. En 2009, la participation de 30-40 États membres de l'OMS, de représentants d'Interpol, de l'OCDE, de l'Organisation mondiale des douanes, de OMPI, de l'OMC, de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe, du Commonwealth et de l'ASEAN, aux côtés d'ONG, était assurée⁴⁸⁷. Tous les membres de l'OMS sont invités à devenir membres d'IMPACT et à participer à un ou plusieurs groupes de travail.

La clé de la réunion de ces parties prenantes si diverses réside dans les deux principes reproduits ci-dessous :

"10. There is clear consensus among the Taskforce's partners that "counterfeit" medicines should not be confused with issues relating to medicines that are not authorized for marketing in a given country, nor with trademarks or related intellectual property rights issues. Health-related aspects of counterfeit medical products fall within WHO's remit, and the other aspects come under the mandates of other bodies or international organizations.

11. The Taskforce is seen as a unique forum for discussion of measures to combat the counterfeiting of medical products. It is an alliance of partners who might not necessarily otherwise come together, with the goal of protecting patients from buying and taking dangerous and potentially fatal medicines"⁴⁸⁸.

Pour rassembler ces parties prenantes assumant leurs divergences par ailleurs, l'adoption d'une définition commune des médicaments contrefaits est cruciale et, de ce fait même, difficile. Finalement, en 2008, une définition du médicament contrefait propre à délimiter les objectifs d'IMPACT fut adoptée :

⁴⁸⁷ Informations extraites de : WHO, 62d World Health Assembly, Provisional agenda item 12.9, A62/14, 30 April 2009, «Counterfeit medical products. International Medical Products Anti-Counterfeiting Taskforce. Report by the Secretariat», pp. 1-2.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

"A medical product is counterfeit when there is a false representation in relation to its identity and/or source [...]. Counterfeiting can apply to both branded and generic products and counterfeit products may include products with the correct components [...] or with the wrong components, without active ingredients, with incorrect amounts of active ingredients or with fake packaging [...]. Substandard batches or quality defects or non-compliance with good manufacturing practices/good distribution practices (GMP/GDP) in legitimate medical products should not be confused with counterfeiting".

Depuis, l'OMS elle-même utilise préférentiellement la notion et l'acronyme de « SSFFC »⁴⁸⁹ *"to designate the range of products that may raise public health concerns and require international cooperation for the purpose of their prevention and control"*⁴⁹⁰. Bien qu'en matière de lutte contre la manipulation des compétitions sportives en lien avec les paris illégaux et/ou irréguliers, la concurrence entre organisations internationales et logiques de régulation soit moins forte qu'en matière de médicaments contrefaits qui sont susceptibles de relever de la compétence de l'OMS, de l'OMC et de l'OMPI et l'exigence de clarification des sphères de compétences, moins vive, cette expérience montre *toute l'importance de parvenir à une définition consensuelle de la pratique à prévenir, détecter, réprimer grâce à un mécanisme international de coopération. En matière de lutte contre la manipulation des compétitions sportives des paris sportifs illégaux ou irréguliers, la difficulté est de sérier ou d'articuler correctement les enjeux relatifs à la protection de l'intégrité du sport et les enjeux relatifs à la lutte contre les paris illégaux. Ils ne se recoupent que partiellement mais ne sont pas pour autant exclusifs l'un de l'autre.*

La définition à retenir dépendra probablement du périmètre d'action de l'institution créée et de ses objectifs (lutte contre les paris illégaux en soi ou lutte contre la manipulation des compétitions sportives, en lien avec les paris) : elle pourra être large et fonctionnelle, propre à ce mécanisme et distincte de celles retenues par ailleurs (si l'on privilégie la lutte contre les paris illégaux) ; elle pourra être au contraire fonctionnelle, étroite, et parfaitement articulée aux dispositifs existants par ailleurs (si l'on privilégie la détection des paris suspects et la lutte contre les paris irréguliers), *etc.*

La viabilité financière du mécanisme, dont le secrétariat est assuré par le Secrétariat de l'OMS et qui repose sur des groupes de travail, présidés chacun par un État, qui font rapport à l'ensemble des participants au Groupe spécial, est assurée par des contributions financières de l'OMS (30 % entre 2006 et 2008) et d'États participants volontaires (Union européenne, Italie, Australie, Allemagne... à hauteur de 62 % sur la même période) ainsi que par des contributions en nature (expertise, organisation de réunions, *etc.*).

Prima facie et sous réserve de connaître les résultats d'un éventuel audit indépendant, IMPACT fonctionne avec des institutions et un budget légers (2,3 millions de US dollars pour l'exercice 2006-2008), en dépit de la pluralité de ses missions.

Les objectifs du Groupe spécial sont présentés comme suit :

« • Sensibiliser l'ensemble des parties prenantes à la gravité du problème et fournir des informations aux représentants des systèmes de santé et au public ;

⁴⁸⁹ Voy. *supra* partie 3, titre 3, chapitre 2, section 1, § 2, B, 5, a, ii.

⁴⁹⁰ Voy. G. L. BURCI, « Public Health and 'Counterfeit Medicines'... », *op. cit.*

- promouvoir une coordination intersectorielle reposant sur des procédures écrites, des rôles clairement définis, des ressources adéquates, et des instruments administratifs et opérationnels efficaces ;
- développer les compétences et aptitudes techniques requises dans les domaines voulus ;
- mettre en place des dispositifs appropriés pour favoriser la vigilance et la participation des associations de patients, des professionnels de santé, des acteurs intervenant dans la chaîne d'approvisionnement en produits pharmaceutiques, des autres parties prenantes et du public ;
- mobiliser la volonté et l'engagement politiques nécessaires, veiller à l'existence de cadres législatifs appropriés et à leur application en proportion de l'impact de la contrefaçon de produits médicaux sur la santé publique, et fournir les outils nécessaires à une application coordonnée et efficace de la législation »⁴⁹¹.

Les fonctions et réalisations de IMPACT susceptibles d'être adaptées à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives en lien avec des paris illégaux et/ou irréguliers peuvent être résumées comme suit :

1- développement d'une expertise légale et opérationnelle continue, pouvant être confiée à un partenaire académique (ici : le *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law*) ;

2- réexamen et proposition d'amendements d'instruments juridiques existants, fussent-ils *soft* (ici : les Lignes directrices de l'OMS relatives aux bonnes pratiques en matière de distribution, adoptées en 2006 par le Comité OMS d'experts des Spécifications relatives aux Préparations pharmaceutiques et approuvées par le Directeur général) ;

3- adoption de documents type « guide de bonne pratique » à l'intention soit des autorités de régulation nationales, soit des organes d'application ;

4- promotion de points de contact nationaux et conception d'un modèle type pour la collaboration opérationnelle au niveau international, une collaboration plus rationnelle entre les institutions nationales et les autres parties participant aux enquêtes, et l'application opportune de mesures appropriées en cas de contrefaçon de produits médicaux. Cette initiative s'inspire des travaux réalisés par le groupe *ad hoc* du Conseil de l'Europe sur les médicaments contrefaits ;

5- conduite d'opérations ciblées des autorités de police nationales, coordonnées par IMPACT et Interpol (la première, en 2008, a vu la participation de 7 pays ; une deuxième, en 2009 a impliqué 25 pays et abouti à la fermeture de 153 sites web sur 1200 se livrant à des activités illégales).

⁴⁹¹ OMS, « Relations de l'OMS avec le Groupe spécial international de lutte contre la contrefaçon de produits médicaux », A/SSFFC/WG/4, 7 février 2011.

6. Le Pacte mondial des Nations Unies

Mis en place par les Nations unies afin d'influer directement sur le comportement des entreprises, notamment multinationales (a), le Pacte mondial les invite à adhérer à une série de dix principes (b). Certains aspects de ce mécanisme particulièrement souple (c) pourraient être utilisés et/ou transposés pour lutter, à titre complémentaire, contre la manipulation des compétitions sportives (d).

a. Situation initiale

Le Pacte mondial des Nations Unies (ou *Global compact*) est le résultat d'une initiative lancée en 1999 par le Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, lors du forum économique mondial de Davos⁴⁹². Il traduit la volonté de l'ONU de réguler l'activité des entreprises, notamment multinationales, sans en passer nécessairement par les États.

En effet, d'un côté, l'impact du comportement des entreprises sur le respect effectif des droits de l'homme devenait prégnant. Mais de l'autre, les entreprises, comme les personnes privées en général, n'étaient pas considérées *a priori* comme des sujets du droit international, de sorte qu'il pouvait paraître difficile de leur imposer directement des obligations internationales. La solution consistait à passer par l'intermédiaire des États, à charge pour eux de s'assurer du respect des règles internationales relatives aux droits de l'homme par les entreprises se trouvant sous leur juridiction. Le premier des Principes directeurs sur les entreprises et les droits de l'homme adoptés par l'ONU en 2011 rappelle ainsi que

« Les États ont l'obligation de protéger lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'homme sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. Cela exige l'adoption de mesures appropriées pour empêcher ces atteintes, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer par le biais de politiques, de lois, de règles et de procédures judiciaires ».

Mais avec le développement des entreprises transnationales et la mondialisation des échanges, il devenait délicat d'assurer le respect de ces règles par ce seul moyen, les entreprises agissant par un ensemble de filiales, d'intermédiaires ou de fournisseurs dont certains sont soumises à la juridiction d'États non désireux ou incapables de s'assurer qu'ils se conforment auxdites règles. De là l'idée de soumettre directement les entreprises à des « obligations » internationales.

Les premières initiatives en ce sens n'ont connu qu'un accueil mitigé. Après que le projet de code de conduite négocié entre 1976 et 1990 au sein de la Commission des sociétés transnationales a été abandonné⁴⁹³, les Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises, élaborées par un groupe d'experts de la défunte Commission des droits de l'homme des Nations Unies, ont à peine connu davantage de succès. Adoptées par la sous-commission des droits de l'homme le 26 août 2003⁴⁹⁴, elles n'ont en revanche pas obtenu le soutien de la Commission elle-même, échaudée par les controverses qu'elles ont fait naître entre le monde des affaires et les défenseurs des droits de l'homme⁴⁹⁵.

⁴⁹² Communiqué de presse du 1^{er} février 1999, SG/SM/6881.

⁴⁹³ Pour sa dernière version, voy. doc. E/1990/94.

⁴⁹⁴ Doc. E/CN.4/sub.2/2003/12/Rev.2.

⁴⁹⁵ Voy. présentation des *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, doc. A/HRC/17/31, 2011.

C'est dans ce contexte que le Pacte mondial des Nations Unies a été initié par Kofi Annan puis officiellement lancé lors d'une réunion organisée à New York le 26 juillet 2000. D'abord perçu comme une initiative individuelle du Secrétaire général, le Pacte a depuis lors été endossé par l'Assemblée générale⁴⁹⁶. Il compte aujourd'hui près de 8.000 entreprises participantes, alors qu'à peine une quarantaine d'entre elles étaient présentes lors du lancement de l'initiative en 2000⁴⁹⁷. Malgré ces avancées, le Pacte reste marqué par la modestie de ses origines⁴⁹⁸.

b. Modes de régulation mobilisés

La modestie du Pacte se traduit aussi bien au niveau des engagements pris, que de la structure institutionnelle élaborée ou encore du contenu matériel des principes promus.

S'agissant des engagements pris, le Pacte mondial est purement facultatif. En participant, les entreprises proclament leur attachement à dix principes dans les domaines des droits de l'homme, du droit du travail, du droit de l'environnement et de la lutte contre la corruption et s'engagent à prendre des mesures pour améliorer le respect de ces principes dans leur fonctionnement quotidien. De manière remarquable, ces entreprises ne s'engagent pas seulement à respecter ces principes mais également à les promouvoir, de sorte que les participants sont conçus comme des leviers permettant d'assurer une diffusion plus large des principes⁴⁹⁹. Le suivi de ces engagements est assuré par une « communication sur le progrès » que les entreprises doivent soumettre dans les deux ans qui suivent leur adhésion puis annuellement. Ces communications sur le progrès sont normalisées par des directives générales de présentation qui précisent qu'elles doivent décrire les mesures pratiques adoptées dans l'année dans chacun des quatre domaines couverts par le Pacte et mesurer les résultats obtenus ou attendus sur la base d'indicateurs mais laissent tout de même aux entreprises une grande liberté quant au choix des domaines sur lesquels elles entendent mettre l'accent.

En revanche, les communications ne font pas l'objet d'une évaluation, ni par les organes du Pacte mondial ni par les pairs. En effet, « le *Global compact* n'est pas un instrument de mesure ou d'évaluation. Il ne juge pas les mérites des participants. Ce qui compte, c'est la qualité et l'intégrité de l'action de progrès des entreprises »⁵⁰⁰. Dès lors, seule la non-soumission du rapport peut être sanctionnée par la radiation de la liste des adhérents. Une entreprise qui ne transmet pas sa communication sur le progrès dans les délais prévus est contactée par le bureau du Pacte. Si elle persiste dans sa carence, elle sera d'abord qualifiée de société participante inactive sur le site du Pacte puis pourra être rayée de la liste des participants. Même si des aménagements sont prévus pour les PME ou pour les entreprises issues d'États non membres de l'OCDE ou du G20, les exclusions sont régulières. Au premier semestre 2014, ce sont ainsi 285 entreprises qui n'avaient pas soumis de communications dans un délai de deux ans qui ont été exclues⁵⁰¹.

⁴⁹⁶ Dernièrement, A/RES/68/234 (2013). Sur ce point, voy. U. A. WYNHOVEN, « The Protect-Respect-Remedy Framework and The United Nations Global Compact », *Santa Clara Journal of International Law*, 2011, pp. 81 ss.

⁴⁹⁷ *Global Corporate Sustainability Report*, 2013, disponible sur le site du Pacte (www.unglobalcompact.org).

⁴⁹⁸ H. ASCENSIO, « La France, le Pacte mondial et le rôle des entreprises », in G. CAHIN, F. POIRAT et S. SZUREK (dir.), *La France et les organisations internationales*, Paris, Pedone, 2014, p. 329.

⁴⁹⁹ Soulignant ce point, U. A. WYNHOVEN, *op. cit.*

⁵⁰⁰ C. ECKENSCHWILLER, « Le rôle des entreprises dans le monde du XXI^e siècle. Le pacte mondial en France », in G. CAHIN, F. POIRAT et S. SZUREK (dir.), *La France et les organisations internationales*, *op. cit.*, p. 339.

⁵⁰¹ « UN Global Compact Expels 285 Companies in First Half of 2014 », communiqué du 14 juillet 2014, disponible sur le site du Pacte (www.unglobalcompact.org).

On le voit, le Pacte mondial se situe « dans l'infra-droit [il] tente d'avoir une influence sur le comportement des personnes privées sans rien leur imposer »⁵⁰², « sa fonction est de diffuser dans les entreprises un état d'esprit »⁵⁰³.

Cette souplesse se retrouve lorsque l'on se penche sur la structure institutionnelle du Pacte. Il est en effet conçu comme un réseau. Au niveau international, le Pacte est administré par un Conseil d'administration et un bureau. Le Conseil d'administration obéit, même si cela n'a pas été évident à l'origine, à une logique multi-parties prenantes puisqu'il réunit des représentants des quatre groupes constituants du Pacte que sont le monde des affaires, la société civile, le monde syndical et les Nations Unies. Il joue un rôle d'orientation stratégique et fait des recommandations au Bureau, rattaché organiquement au Secrétariat général des Nations Unies. Il peut créer des groupes de travail, en charge d'améliorer la coopération dans leur domaine de compétence et d'accompagner les participants pour renforcer le suivi des principes. C'est ainsi qu'un groupe de travail contre la corruption a été créé en 2006 afin de déterminer les meilleurs moyens de mise en œuvre du dixième principe et d'orienter l'action du Pacte en ce domaine, avec pour objectif principal de favoriser la coopération entre les acteurs impliqués dans la lutte contre la corruption. Au niveau local, plus de cents réseaux nationaux ou régionaux, constitués sous forme d'associations de droit interne, promeuvent le Pacte et aident les entreprises à se conformer aux dix principes. En outre, un Sommet des dirigeants chapeaute ces structures. Il se réunit tous les trois ans des représentants de tous les participants et joue un rôle de centre de discussion et d'impulsion. Le système est financé par des États volontaires, qui apportent des contributions financières ou en nature (programmes JPO, accueil d'événements, réalisation d'études). Un groupe des États contributeurs se réunit périodiquement pour examiner les progrès du Pacte.

S'agissant du contenu matériel du Pacte, il se limite à une liste de dix principes, qui ne constituent pas une innovation puisqu'il s'agit d'une reprise des principes figurant dans des instruments à caractère universels, tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Déclaration de l'Organisation internationale du travail relative aux principes et droits fondamentaux au travail, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement ou la Convention des Nations Unies contre la corruption. Bien que ces instruments ne soient pas tous dotés en eux-mêmes d'une valeur contraignante, on peut ainsi juger que « les dix principes du Pacte mondial ont été élaborés par une sorte de réduction normative »⁵⁰⁴. Certes, leur reprise dans le cadre du Pacte permet de rendre ces textes opposables directement aux entreprises et non plus seulement aux États mais leur degré de généralité et le consensus qui les entoure sont tels qu'« on peut évidemment craindre que les principes ne présentent guère d'intérêt, voire qu'ils ne contribuent à remettre en cause l'acquis »⁵⁰⁵. Reste que le Pacte est un processus, qui a pour objectif de faire en sorte que les participants se conforment effectivement à des principes bien connus et les promeuvent. Il s'appuie ainsi sur des outils censés faciliter la mise en œuvre de ses principes par les entreprises participantes. À titre d'exemple, un Modèle de gestion du Pacte mondial, élaboré en partenariat avec le cabinet Deloitte, leur propose une méthodologie en six étapes afin de leur permettre de se conformer à leurs

⁵⁰² H. ASCENSIO, *op. cit.*, p. 332.

⁵⁰³ *Id.*

⁵⁰⁴ H. ASCENSIO, *op. cit.*, p. 330.

⁵⁰⁵ *Id.*

engagements⁵⁰⁶. Ce schéma se décline pour chaque principe, ainsi que l'indique l'élaboration en 2013 d'un Guide pour l'évaluation des risques contre la corruption⁵⁰⁷. Ainsi, la réduction normative initiale que traduit le Pacte peut être compensée par de nouveaux développements, notamment en matière de mise en œuvre.

Tel est le cas en matière de corruption. Le dixième des principes du Pacte se contente en effet d'inviter les entreprises « à agir contre la corruption sous toutes ses formes, y compris l'extorsion de fonds et les pots-de-vin ». En première analyse, c'est donc bien à une « réduction normative » à partir de la Convention des Nations Unies contre la corruption que procède initialement le Pacte. Mais il n'est pas pour autant dénué d'intérêt : d'abord, le principe tend à étendre les effets de la convention contre la corruption au-delà du cercle des États qui y sont parties pour toucher l'ensemble des entreprises participantes ; ensuite, sa formulation indique que ces entreprises ne s'engagent pas seulement à ne pas recourir à la corruption mais aussi à prendre des initiatives positives pour lutter contre ce phénomène ; enfin, cette formulation est délibérément large afin d'englober toutes les formes de corruption, quitte à en préciser certaines par la suite. À partir de cette base consensuelle, le processus du Pacte a par exemple permis l'adoption d'un Guide pratique à destination des entreprises pour lutter contre la corruption en lien avec le sponsoring et les relations publiques liées à des événements sportifs en 2013⁵⁰⁸. Il s'agit donc bien de mettre à la disposition des entreprises les instruments leur permettant de se conformer effectivement au principe dans leurs activités quotidiennes.

c. Atouts et défauts du système

L'intérêt principal du Pacte mondial est d'offrir un instrument et un processus s'adressant directement aux entreprises par-delà les États sous la juridiction desquels elles se trouvent. Tandis que l'instrument a été élaboré à partir de textes initialement opposables aux États, le processus s'appuie sur une approche multi-parties prenantes qui fait certes la part belle au monde des affaires mais associe également la société civile et le monde syndical. Deux éléments maintiennent la spécificité du Pacte par rapport aux instruments adoptés depuis lors tels que les Principes directeurs sur les entreprises et les droits de l'homme⁵⁰⁹.

D'abord, l'approche est résolument managériale, centrée sur des objectifs susceptibles d'évaluation. Elle cherche à assurer la mise en œuvre effective des principes dégagés, non par la voie de la contrainte assortie de sanctions mais par celle de l'incitation et de l'accompagnement. Le Pacte joue ainsi un rôle complémentaire. Il prolonge d'autres instruments :

"[It focuses] on what, in practical terms, businesses can do to respect and support human rights, what resources exist to help them, and what practical solutions might be applied to dilemmas that businesses face in striving to respect and support human rights"⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ *Un Global Compact Management Model*, 2010, disponible sur le site du Pacte (www.unglobalcompact.org). Ces six étapes sont les suivantes : engagement, évaluation, définition, mise en œuvre, mesure, communication.

⁵⁰⁷ *A Guide for Anti-Corruption Risk Assessment*, 2013, disponible sur le site du Pacte (www.unglobalcompact.org).

⁵⁰⁸ *Fighting Corruption in Sport Sponsorship and Hospitality. A practical Guide for companies*, 2013, disponible sur le site du Pacte [www.unglobalcompact.org]. Sur ce guide, voy. *infra* d.

⁵⁰⁹ Doc. A/HRC/17/31, 2011.

⁵¹⁰ U. A. WYNHOVEN, *op. cit.*

Ensuite, en ce qu'elle reconnaît le rôle central des entreprises non seulement pour le respect mais aussi pour la promotion de ces principes, cette démarche tend à les investir d'une « mission de régulation et de contrôle, en raison de la position spécifique qu'[elles] occupent dans l'organisation de la production et des échanges », caractéristique d'un droit global⁵¹¹.

On pourrait toutefois craindre que l'approche a minima retenue reste insuffisante voire remette en cause certains acquis et détourne l'attention de processus plus contraignants. Le Pacte a ainsi pu être critiqué en ce qu'il offre aux entreprises un moyen commode de peser sur des processus intergouvernementaux, leur permet de s'offrir une image positive à moindre frais, les mécanismes de suivi restant très embryonnaires, voire masque le manque de volonté politique de mettre en place un cadre véritablement contraignant⁵¹². Mais l'on peut également considérer que « les principes servent à bâtir un consensus pour inciter les entreprises à entrer dans le réseau. Le réseau est le message. Sa fonction est de diffuser dans les entreprises un état d'esprit, une attention portée aux violations potentielles des droits de l'homme perçues comme un risque pour l'entreprise. Le Pacte mondial, plutôt qu'un contenu, est un processus »⁵¹³.

Autrement dit, un mécanisme tel que celui mis en place dans le cadre du Pacte mondial ne peut éradiquer d'un coup de baguette magique des pratiques. Mais il contribue dans le temps long à la sensibilisation des acteurs, peut permettre le rapprochement des positions et joue un rôle incitatif. Comme l'explique H. Ascensio, « il est loisible d'y voir un progrès si les techniques nouvelles s'ajoutent aux anciennes, celles de l'ordre public, sans les affaiblir [...] Il convient [donc] de s'assurer que le phénomène reste suffisamment encadré par des mécanismes de régulation publique et ne produit pas un effet d'éviction vis-à-vis de la réglementation »⁵¹⁴. Ainsi, un système comme celui du Pacte mondial ne doit pas être perçu comme un substitut à des mécanismes plus contraignants mais comme un prolongement de ceux-ci ou, au moins, comme permettant de préparer leur adoption.

d. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

Les enseignements du Pacte mondial pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives sont doubles. D'un côté, le Pacte a d'ores-et-déjà fait un pas dans la direction de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives, en élaborant un Guide pratique à destination des entreprises pour lutter contre la corruption en lien avec le sponsoring et les relations publiques liées à des événements sportifs à partir du dixième principe⁵¹⁵. De l'autre, le Pacte mondial peut, bien entendu, servir de point de comparaison s'agissant d'élaborer un modèle. Il montre qu'il est envisageable de réguler l'action des entreprises sans en passer nécessairement par les États. Il indique également que le stade de la proclamation doit être suivi d'un accompagnement des entreprises afin de leur permettre d'assurer la mise en œuvre effective, dans leurs pratiques quotidiennes, des principes promus.

⁵¹¹ B. FRYDMAN, « Comment penser le droit global ? », in J.-Y. CHÉROT et B. FRYDMAN (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 40.

⁵¹² S. DEVA, « Global Compact: a Critique of the UN's 'Public-Private' Partnership for Promoting Corporate Citizenship », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2006, pp. 107 s.

⁵¹³ H. ASCENSIO, *op. cit.*, p. 330.

⁵¹⁴ H. ASCENSIO, *op. cit.*, p. 336.

⁵¹⁵ *Fighting Corruption in Sport Sponsorship and Hospitality. A Practical Guide for Companies*, 2013, , disponible sur le site du Pacte [www.unglobalcompact.org]. Voy. *supra*, partie 2.

Mais l'expérience du Pacte indique également qu'il s'agit là d'un processus de longue haleine, permettant sans doute l'amélioration de la culture des entreprises, spécialement les plus grandes, mais ne suffisant pas à éradiquer les pratiques combattues.

Ainsi donc, le Pacte mondial en général, comme le Guide pratique à destination des entreprises pour lutter contre la corruption en lien avec le sponsoring et les relations publiques liées à des événements sportifs élaboré en son sein doit être conçu comme un instrument complémentaire utile mais qui ne saurait constituer la seule réponse au problème de la lutte contre la manipulation.

C. Les mécanismes de suivi et de contrôle

Quel que soit le domaine considéré, les mécanismes de suivi et de contrôle jouent un rôle fondamental pour le renforcement de l'effectivité des règles adoptées dans le cadre des régimes globaux. En effet, « dans un système juridique international caractérisé par la décentralisation, la relativité, l'horizontalité voire l'anarchisme, l'effectivité du droit international dépend nécessairement et de prime abord de la mise en place d'institutions propres à superviser et à contrôler la mise en œuvre des normes internationales »⁵¹⁶. Ces institutions peuvent être de nature juridictionnelle⁵¹⁷ mais aussi, plus souvent dans l'ordre international, non juridictionnelle. Un régime global de lutte contre la manipulation des compétitions ne saurait s'exonérer d'un système de suivi et de contrôle efficace. Afin d'identifier les caractéristiques qu'un tel système pourrait revêtir, on dégagera les traits généraux des mécanismes existants (1) avant d'illustrer au travers d'une série d'exemples significatifs (2).

1. Traits généraux des mécanismes disponibles

Les mécanismes de suivi et de contrôle peuvent tendre à évaluer (a) la conformité aux normes internationales des comportements des destinataires de ces dernières (b), plus souplement la compatibilité des pratiques nationales avec une norme internationale laissant une marge d'appréciation importante aux États ou encore (c) à évaluer les performances de l'examiné envisagées soit au regard d'indicateurs quantitatifs, soit par la comparaison d'un ensemble de normes et/ou institutions et/ou pratiques nationales avec de « bonnes pratiques » ou un « idéal-type » (voy. tableau 1)⁵¹⁸. En ce qu'ils tendent à évaluer le comportement des examinés et à le qualifier, ils peuvent être distingués d'autres mécanismes de suivi *lato sensu*, dont l'objectif est d'observer de manière générale le fonctionnement d'un traité afin, le cas échéant, d'en adapter les dispositions à l'évolution des besoins⁵¹⁹.

⁵¹⁶ L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. M. MBENGUE, « Suivi et contrôle », in É. LAGRANGE et J.-M. SOREL, *Traité de droit des organisations internationales*, op. cit., p. 801.

⁵¹⁷ Voy. *supra*.

⁵¹⁸ B. FRYDMAN (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume au ranking*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

⁵¹⁹ M. AILINÇAI, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe*, Paris, Pedone, 2013, p. 53.

Bien que les activités de suivi et de contrôle soient souvent confondues, aussi bien par la doctrine qu'en pratique, il est envisageable de les distinguer en fonction de plusieurs éléments : là où le suivi s'inscrit dans la durée, le contrôle est instantané ; là où le suivi procède d'une démarche d'encouragement et de stimulation, le contrôle traduit une logique d'autorité et de contrainte ; là où le suivi tend à anticiper le non-respect des règles, le contrôle vise à réagir à des situations de non-conformité⁵²⁰. Par-delà ces différences, les activités de suivi et de contrôle peuvent partager certains traits communs, même si l'on doit admettre que la matière se caractérise avant tout par la grande hétérogénéité des mécanismes envisagés⁵²¹.

Le suivi et le contrôle peuvent ainsi s'exercer dans le cadre d'une organisation internationale ou être assurés par des organes établis spécifiquement par des accords multilatéraux (*treaty-based organs*), notamment dans les domaines des droits de l'homme ou de l'environnement. Ils peuvent s'exercer sur la base de sources internes, que l'organe en charge du suivi recueille lui-même par le biais d'une panoplie de mécanismes comme l'inspection, les visites ou les missions d'établissement des faits, ou s'appuyer sur des sources externes, qu'il s'agisse d'informations et de renseignements fournies par l'entité contrôlée elle-même ou d'éléments émanant d'autres acteurs, étatiques ou non (individus, ONG)⁵²². Ils peuvent se solder par des constatations adressées à l'entité contrôlée ou rendues publiques, voire assorties de mécanismes de sanction. Enfin, ils peuvent être confiés à des organes composés d'experts indépendants ou être pris en charge par des représentants des parties, notamment étatiques, dans le cadre de mécanismes d'évaluation par les pairs (*peer review*), qui méritent que l'on s'y attarde, cette technique de suivi étant largement pratiquée⁵²³.

Bien qu'il n'existe pas de définition communément admise du *peer review*, celui-ci pourrait être décrit comme suit :

⁵²⁰ L. BOISSON DE CHAZOUNES et M. M. MBENGUE, « Suivi et contrôle », in É. LAGRANGE et J.-M. SOREL, *Traité de droit des organisations internationales*, op. cit., p. 801.

⁵²¹ Pour un constat en ce sens, dans le cadre restreint du Conseil de l'Europe, M. AILINÇAI, op. cit., p. 62.

⁵²² L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. M. MBENGUE, op. cit., p. 814.

⁵²³ Voy., outre les systèmes examinés en détail *infra* et à titre strictement indicatif, le mécanisme africain d'évaluation par les pairs mis en place en 2003 par le Memorandum d'entente adopté au sein du Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD) relevant de l'Union africaine (M. BEDJAOUI, « Le mécanisme africain d'évaluation par les pairs », dans *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1139-1155), les différents mécanismes très sophistiqués d'examen par les pairs au sein de l'OCDE, y compris pour la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (A. TYLER, « Enforcing Enforcement: is the OCDE Anti-Bribery Convention's Peer Review Effective? », *George Washington International Law Review*, 2011, pp. 137-173 (qui, tout en relevant le relatif succès de la mise en œuvre de la Convention, propose un système de sanctions économiques pour renforcer l'efficacité du mécanisme et partant la mise en œuvre complète de la Convention, ce qui paraît assez ambitieux). Cf. aussi P. NASTOU, « L'évaluation des parties à la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales : un mécanisme institutionnel de suivi au service de l'harmonisation des législations et pratiques nationales », in D. DORMOY (dir.), *La corruption et le droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 5-48), les mécanismes d'examen de l'application des deux conventions du Conseil de l'Europe, l'une civile, l'autre pénale, de lutte contre la corruption (Voy. pour une présentation comparative des mécanismes de *peer review* de l'application des instruments conventionnels de lutte contre la corruption M. CHENE et G. DELL, *Comparative Assessment of Anti-Corruption Conventions' Review Mechanisms*, U4 Expert Answer, Transparency International, 2008), le mécanisme de *peer review* dans le domaine de la mise en œuvre de la Convention de 1994 sur la sûreté nucléaire (M. J. WASHINGTON, « The Practice of Peer Review in the International Nuclear Safety Régime », *New York University Law Review*, 1997, pp. 430-469) ; certains mécanismes dans le domaine du droit international de l'environnement. W. LANG, « "Peer Review" of Environmental Performances in International Organizations », dans G. HAFNER et alii (ed.), *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*, Kluwer Law International, 1998, pp. 381-393).

« Un examen par les pairs peut être considéré comme l'examen et l'évaluation systématiques de la performance d'un État par d'autres États, l'objectif ultime étant d'aider l'État examiné à améliorer ses politiques, à adopter des pratiques optimales et à se conformer à des normes et principes établis. Il s'agit d'examens amiables, qui reposent largement sur la confiance mutuelle des États qui y participent et sur leur confiance commune dans le processus [...]. Compte tenu de ces divers éléments, les examens par les pairs contribuent généralement à l'instauration, grâce à ce processus d'évaluation réciproque, d'un système de reddition mutuelle de comptes »⁵²⁴.

En effet, et à la différence des mécanismes « ordinaires » de mise en œuvre du droit international, le *peer review* repose avant tout sur la transparence et l'instauration de la confiance mutuelle (*confidence-building*), sur le contrôle du fonctionnement et l'identification des faiblesses des systèmes juridiques nationaux et sur le partage des bonnes pratiques et le renforcement des capacités. Il sert ainsi de moyen de pression discret (par les autres États, voire le cas échéant par la société civile) sur l'État examiné dont il prend toutefois en compte les intérêts et la situation particulière⁵²⁵.

Il est en outre clair que presque tous les mécanismes de *peer review* présentent au moins une limite commune étroitement liée à leur origine et à leur nature intergouvernementale. Comme on l'a écrit en effet "[p]eer review means that governments only submit to governments; this implies that countries only accept their fellow countries as judges; from this it follows that real judgments or condemnations in case of compliance-failure remain rare events"⁵²⁶. De même, dans la mesure où ces mécanismes "are by definition creations of the member states of the organization undertaking them, they all tend to be the products of consensus. This in turn means that they rely more on the carrot of positive reinforcements and inducements rather than the stick of punitive measures", sachant par ailleurs que ces mêmes mécanismes "are at an early stage of development and implementation" et que "[t]heir effectiveness remains unproven"⁵²⁷.

Cela dit, malgré ses caractéristiques de base, le *peer review* prend, selon les cas, des formes extrêmement variées en fonction notamment de son objet, de son champ d'application, de ses objectifs spécifiques et de ses modalités, à telle enseigne que sa systématisation se révèle difficile, pour ne pas dire impossible. Les mécanismes se distinguent notamment quant au processus de recueil et de certification des données et informations sur le droit et les pratiques du pays examiné d'une part, quant à l'utilisation de ces données et informations d'autre part. Il n'en demeure pas moins envisageable de classer les effets de ces mécanismes ainsi que les avantages et les risques qu'ils présentent en fonction du type de contrôle et de pratique examinés.

⁵²⁴ OCDE (2003), « L'examen par les pairs : Un instrument de coopération et de changement », dans *Coopération pour le Développement : Rapport 2002 : Efforts et politiques des Membres du Comité d'aide au développement*, Éditions OCDE, p. 77.

⁵²⁵ Voy. pour ces caractères communs J. REVILL, *A Peer-Review Mechanism for the Biological and Toxin Weapons Convention*, UNIDIR, 2013, pp. 35 ss. L'étude portant par ailleurs sur l'éventualité de mettre en place, parmi d'autres méthodes envisageables, un mécanisme de *peer review* dans un domaine très sensible, la vérification de l'application de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction adoptée en 1972 et entrée en vigueur en 1975.

⁵²⁶ W. LANG, *op. cit.*, p. 382.

⁵²⁷ E. R. McMAHON, *op. cit.*, p. 356

Effets recherchés par les mécanismes d'évaluation par les pairs. Les effets potentiels du mécanisme d'évaluation par les pairs sont multiples. Outre l'effet induit par l'auto-évaluation, le plus souvent requise des États sous contrôle (qui se matérialise dans un (pré-)rapport et/ou des réponses à des questions/observations), l'effet d'apprentissage mutuel qui résulte du processus même d'évaluation par les pairs (en d'autres termes, du fait d'endosser alternativement le rôle de l'examineur et de l'examiné) et l'assistance technique destinée à permettre à un État de mettre sa pratique en conformité avec une norme ou d'améliorer ses performances, qui peut être proposée sur la base de l'évaluation mutuelle (voy. le mécanisme de suivi de la Convention de Mérida), ces mécanismes peuvent produire divers effets, non exclusifs les uns des autres. Ces effets s'apparentent à la « gouvernance par information »⁵²⁸, à la consolidation de la *soft law*⁵²⁹, à la sanction de la non-conformité à une norme ou d'une contreperformance (soit en raison du coût réputationnel et du coût économique de leur révélation, soit par une sanction formelle) (voy. tableau 1).

En pratique, certains effets potentiels, *prima facie* bien adaptés à l'objet du contrôle et au type de contrôle (par ex. la sanction de la non-conformité à une norme contraignante), peuvent être exclus par les termes même de l'instrument instituant ce mécanisme (voy. le mécanisme relatif à la Convention de Mérida et le Mécanisme de l'Examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme). En outre, quand bien même il aurait été expressément prévu que le mécanisme en lui-même se situerait en dehors de toute logique de sanction, de punition ou de stigmatisation, et se distinguerait des mécanismes de règlement de différends et de mise en jeu de la responsabilité des États concernés, l'évaluation à laquelle il aboutit, les rapports qui le ponctuent ou le concluent peuvent en fait toujours être utilisés par les pairs comme un prétexte ou point de départ de la construction d'un différend au sens formel du terme⁵³⁰.

La pratique sous contrôle ou sous évaluation peut être dite dommageable ou non dommageable pour les examinateurs (les « pairs », voy. tableau 1). En effet,

⁵²⁸ "It describes the process which impacts on a given policy field by shaping the cognitive framework of policy-making through the collection, processing and dissemination of information in the respective area. International and supranational institutions more and more often take recourse to governance by information. For example, the "open method of coordination" of the European Union comprises policy-making by the establishment of quantitative and qualitative indicators". La « gouvernance par information » (A. VON BOGDANDY et M. GOLDMANN, «The Exercise of International Public Authority Through National Policy Assessment: The OECD's PISA Policy as a Paradigm for a New International Standard Instrument», *JOLR*, 2008, pp. 241-298) peut passer par le canal de mécanismes d'évaluation par les pairs, mais se retrouve également dans d'autres cadres (à l'instar du GIEC).

⁵²⁹ Le Groupe de travail de la Convention (OCDE) sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales a ainsi décidé « un élargissement très étendu du champ d'application du mécanisme de suivi, qui comprend maintenant des obligations de deux genres émanant de sources de nature différente. [...] c'est le Groupe lui-même qui a décidé d'inclure des obligations molles, engagements politiques correspondant à du *soft law*, au champ d'application du système de suivi [...] ». Le mécanisme porte donc aussi « sur l'application des recommandations récentes visant à renforcer la lutte contre la corruption, ainsi que sur des mesures relatives à la fiscalité, aux crédits à l'exportation ou à l'aide publique au développement » (M. GAVOUNELI, « L'effet normatif des mécanismes de suivi : l'exemple de la lutte contre la corruption », in SFDI, Journée d'études de Paris, *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Pedone, 2014, pp. 49-50).

⁵³⁰ Voy. A.-M. WERNER, « L'examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies au regard du Droit international. Entre politisation et normativité », *JDI (Clunet)*, oct. 2012, n° 4, pt. 31 : « [...] les rapports nationaux que écrits par l'État examiné lui-même valent reconnaissance par l'État des faits énoncés. Ces faits pourront donc être invoqués tant au niveau national qu'au sein d'autres mécanismes internationaux ».

- l'évaluation mutuelle peut porter sur des pratiques (ou comportements) susceptibles de causer en fait ou en droit des dommages aux examinateurs (par suite d'une « pratique fiscale dommageable » ou de l'attitude « non coopérative » des autorités nationales) ; elle peut alors justifier des pressions tant internes qu'externes et se prêter à l'adoption subséquente de sanctions adoptées par le mécanisme ou les pairs dans son ensemble ; elle est également susceptible, en dehors du mécanisme lui-même, de sanctions déclenchées individuellement dans le cadre du mécanisme de la responsabilité pour fait internationalement illicite ;
- l'évaluation mutuelle ou *peer review* peut porter sur des pratiques dont les effets ne sont pas susceptibles de porter directement préjudice aux examinateurs, que ce soit d'un point de vue juridique ou économique (par ex. les performances des écoles et écoliers d'un État mesurés par PISA ne sont pas susceptibles de porter un préjudice direct et mesurable aux autres États participant au processus d'évaluation) ; l'effet spécifique principalement recherché réside alors dans la pression qui pourra s'exercer de l'intérieur de l'État sous contrôle, sur la base du rapport d'évaluation ;
- lorsque la pratique est non dommageable pour l'examineur tout en étant contraire à une norme *erga omnes* (par ex. en cas de violation des normes internationales de protection des droits de l'homme sur le territoire de l'État sous examen), il est possible mais moins probable que la non-conformité fasse l'objet d'une sanction formelle et l'évaluation mutuelle n'aura en pratique guère de chance de préfigurer, en dehors du mécanisme d'évaluation mutuelle, une mise en cause formelle de la responsabilité de l'auteur.

Tableau 1 : Synthèse des effets recherchés par type de contrôle et de pratique contrôlée

Type de contrôle	Pratique soumise au contrôle	
	Dommageable pour les examinateurs	Non dommageable pour les examinateurs
Conformité à une norme		
<i>Contraignante</i>	Pression (interne et externe) Sanction : stigmatisation, exclusion, engagement de la responsabilité	Pression (interne ou externe) Sanction : stigmatisation, exclusion
<i>non contraignante</i>	Pression (interne ou externe)	Pression (interne)
Performance		
<i>d'une politique publique sur indicateurs purement quantitatifs</i>	Pression (interne et externe) Sanction : perte de réputation et coûts induits, exclusion	Pression (interne)
<i>d'un système juridique par rapport à de bonnes pratiques</i>	Pression (interne et externe) Sanction : perte de réputation et coûts induits	Pression (interne)

Code couleur :

« Gouvernance par information »
Consolidation de la <i>soft law</i>
« Sanction » de la non-conformité à une norme ou d'une contreperformance (par degré de contrainte formelle)

Avantages et risques de l'évaluation par les pairs. Les effets de ces mécanismes de *peer review* dépendent largement du contexte dans lequel ils opèrent et doivent être correctement évalués. En fonction de la situation des examinateurs vis-à-vis des examinés, les premiers peuvent faire preuve de diligence ou se désinvestir, procéder à des évaluations essentiellement scientifiques ou juridiques ou principalement politiques. La réalisation de ces risques et de ces avantages n'est pas automatique. Divers paramètres peuvent intervenir, en particulier :

- le degré d'homogénéité existant entre les États qui participent au mécanisme d'évaluation par les pairs ;
- la prohibition ou non des évaluations croisées (susceptibles de favoriser les échanges de services) ;
- la participation ou non d'experts de l'organisation, de la société civile ou de parties prenantes autres que les États au processus ;
- la publicité des rapports et des débats ;
- le degré d'implication de l'État examiné dans le rapport final.

Ainsi, le mécanisme d'évaluation par les pairs fait mieux converger les comportements et pratiques vers le standard ou l'indicateur le plus élevé si les participants considèrent les comportements et pratiques qui s'en écarteraient comme susceptibles de leur être dommageables (voy. tableau 2). Cela peut être acquis dès la création du mécanisme mais le mécanisme lui-même, en favorisant le partage d'informations et la prise de conscience, peut amener un nombre croissant d'États à conclure qu'il est de leur intérêt même de se montrer exigeants vis-à-vis d'eux-mêmes et des tiers. On comprend alors que la mécanique vertueuse de l'évaluation par les pairs puisse être appliquée à des normes contraignantes, à des indicateurs, à des normes non (encore) contraignantes.

Tableau 2 : Synthèse des avantages et risques associés à l'évaluation par les pairs par types de contrôle et de pratique contrôlée

Type de contrôle	Pratique soumise au contrôle	
	Dommageable pour les examinateurs	Non dommageable pour les examinateurs
Conformité à une norme		
<i>contraignante</i>	Degré élevé d'exigences réciproques	Double standard, complaisance
<i>non contraignante</i>	Degré élevé d'exigences réciproques	Indifférence
Performance		
<i>d'une politique publique sur indicateurs purement quantitatifs</i>	Vigilance à l'égard de la politique publique et des indicateurs	Appréciation routinière
<i>d'un système juridique par rapport à de bonnes pratiques</i>	Vigilance à l'égard du système examiné et de l'actualisation des bonnes pratiques	Appréciation routinière

Code couleur :

Politisation
Désinvestissement
Diligence

2. Aperçu de mécanismes disponibles

Différents mécanismes existent tels que le suivi des instruments de lutte contre le dopage (a), le mécanisme de suivi du système de certification du Processus de Kimberley (b) et de la Convention des Nations Unies contre la corruption (d), l'examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (c) et le mécanisme de suivi mis en place par le Groupe d'action financière (e).

a. Le suivi des instruments de lutte contre le dopage

Les divers instruments adoptés dans le cadre de la lutte contre le dopage prévoient des mécanismes de suivi de leur application par leurs destinataires, étatiques ou non. Tel est le cas de la convention du Conseil de l'Europe contre le dopage, de la convention UNESCO contre le dopage, mais aussi du Code mondial antidopage de l'AMA.

La convention du Conseil de l'Europe contre le dopage. Le suivi de la convention adoptée par le Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le dopage est assuré de deux manières. D'une part, le Secrétariat général recueille « toutes les informations pertinentes relatives aux mesures législatives ou autres » prises dans le but de se conformer à la convention par les Parties (article 9). Ces informations, transmises chaque année à partir d'un questionnaire, permettent l'établissement de bases de données, d'un rapport par pays et d'un rapport général. D'autre part, un Groupe de suivi, composé de délégués des Parties (article 10), est chargé de veiller à la mise en œuvre du traité par elles. La convention prévoit ainsi que le Groupe de suivi peut adresser « des recommandations concernant les mesures à prendre pour la mise en œuvre » (article 11).

Ce dispositif conventionnel a été complété par un protocole additionnel de 2002, destiné notamment à améliorer l'application de la convention. Ce protocole prévoit que le Groupe de suivi supervisera l'application et la mise en œuvre de la convention, par le biais d'une équipe d'évaluation chargée de réaliser des rapports d'évaluation comprenant des conclusions et des recommandations sur la base de l'examen des rapports nationaux des Parties et, si nécessaire, de visites sur place (visites d'évaluation) (article 2). La Partie concernée peut alors faire des observations sur les conclusions de l'équipe d'évaluation, qui sont intégrées au rapport rendu public. Le Groupe de suivi élabore un programme d'évaluation, les Parties s'engagent à autoriser la visite d'évaluation et à encourager les organismes nationaux concernés à coopérer avec l'équipe d'évaluation (article 2).

En pratique, l'évaluation se déroule donc en cinq phases : rapport national d'auto-évaluation, visite de l'équipe d'évaluation, élaboration du rapport d'évaluation, réaction de l'État concerné, suivi de la mise en œuvre des recommandations. Les rapports sont accessibles sur le site du Conseil On n'y trouve toutefois que 14 comptes-rendus de visites et 17 rapports d'évaluation pour 51 Parties, sans indication sur les raisons de ce décalage.

Par ailleurs, le Groupe de suivi joue également un rôle d'amélioration de la convention puisqu'il peut revoir régulièrement ses dispositions, formuler toute proposition visant à en améliorer l'efficacité (article 11, al. 1, a g), y compris par amendement (article 12). Enfin, il doit tenir à jour la liste des substances interdites ainsi que celle des critères d'accréditation des laboratoires (article 11, al. 1, b). Pour toutes ses missions, le groupe de suivi peut s'entourer de groupes d'experts (article 11, al. 2)

La convention UNESCO contre le dopage. Le suivi de la convention UNESCO est assuré par une conférence des parties, qui se réunit en principe tous les deux ans (article 28). Outre des fonctions de suivi de la convention lui permettant de proposer des améliorations, d'administration de la convention lui imposant d'amender les annexes (liste des produits) et de coordination avec les travaux de l'AMA, la conférence est tenue d'examiner les rapports soumis par les États parties (article 30). Ceux-ci doivent communiquer tous les deux ans, « tous les renseignements pertinents concernant les mesures qu'ils auront prises pour se conformer aux dispositions » de la convention (article 31).

Sur cette base, le secrétariat de la Conférence a conçu un système appelé *Anti-Doping Logic*, qui comprend un questionnaire en ligne et un logiciel d'analyse, afin d'obtenir de tous les États parties des données sur les mesures qu'ils ont prises pour appliquer la Convention. La Conférence analyse ces résultats et fournit un rapport tous les deux ans. En 2011, 99 États parties avaient répondu au questionnaire, le logiciel d'analyse permettant de conclure que 74 % d'entre eux étaient en conformité avec la convention⁵³¹. Il semble que ce mécanisme se substitue à une analyse par une équipe d'évaluation, ce qui conduit à des résultats bruts, sans recommandations, État par État. Le Secrétariat produit également des analyses de ces résultats, par article.

Le Code mondial antidopage. Ce suivi de la mise en œuvre de la convention se combine avec celui de la mise en œuvre du code mondial antidopage effectué par l'AMA. Celle-ci est en effet investie d'un rôle important en matière de suivi de la mise en œuvre du programme mondial antidopage. Outre sa capacité à faire appel devant le Tribunal arbitral du sport des décisions prises par le mouvement sportif ou les organisations nationales antidopage et le programme d'observateurs indépendants qu'elle développe depuis 2000 (voy. *supra*), l'AMA est chargée, de manière générale, de « surveiller la conformité au Code de la part des signataires » (article 20.7.2). Ce suivi, qui concerne tous les signataires du Code, ne recouvre pas celui de la convention UNESCO, centré sur l'activité des États. Mais il existe des points de contact. C'est ainsi que l'activité de l'AFLD est supervisée comme activité de la France par l'UNESCO et comme activité d'un signataire du code par l'AMA.

Le suivi pris en charge par l'AMA se traduit par des rapports devant lui être transmis par les signataires, initialement tous les deux ans et désormais à la demande du conseil de fondation. Ce rapport doit préciser les mesures adoptées pour assurer le respect du code (article 23.5.2) sur la base d'un questionnaire élaboré par l'AMA. Il permet à l'Agence d'établir une liste des signataires en conformité et de ceux qui ne le sont pas, décisions susceptibles d'un appel devant le TAS (article 23.5.4). Si une déclaration de non-conformité n'a que peu de conséquences vis-à-vis de l'AMA, elle est notifiée aux autres signataires du code, dont le CIO, et rendue publique. L'AMA a ainsi

⁵³¹ [<http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002137/213762f.pdf>].

publié en novembre 2011 un rapport général sur la conformité au code, qui signale les parties prenantes qui ne l'appliquent pas correctement⁵³². Elle peut dès lors conduire les instances sportives à prendre des mesures contre le signataire en situation de non-conformité en l'excluant du programme olympique ou en lui déniait la possibilité d'organiser une compétition (article 23.6).

Le groupe de travail sur l'effectivité des programmes de test a souligné la nécessité pour l'AMA de se concentrer sur cette mission : "*WADA should readjust its focus around its core responsibility of monitoring compliance with the World Anti-Doping Code and reporting on such compliance*"⁵³³. À ce titre, il a souligné la nécessité de mettre en place des mécanismes de suivi plus qualitatifs que quantitatifs, celle de permettre à l'AMA d'effectuer des déclarations de non-conformité à tout moment et estimé qu'après dix ans de mise en œuvre il n'était plus admissible qu'un signataire argue, comme le lui permet pourtant le commentaire du code (article 23.5.6), de son inexpérience en matière de lutte contre le dopage pour justifier d'un éventuel manquement.

Plusieurs enseignements se dégagent de l'examen de ces mécanismes pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. Il est tout d'abord remarquable que des entités aussi diverses que les États d'une part, en tant que parties à la convention du Conseil de l'Europe ou à la convention de l'UNESCO, et les institutions sportives et organisations nationales antidopage (quel que soit leur statut en droit interne) d'autre part, en tant que signataires du code mondial antidopage, soient soumises à des mécanismes de suivi. Un régime global en matière de lutte contre la manipulation devrait de même assurer le suivi de l'activité des États, des institutions sportives et des opérateurs de paris. Il est d'ailleurs envisageable que ce suivi soit confié à des entités représentant ces divers acteurs, comme c'est le cas *mutadis mutandis* de l'AMA⁵³⁴. L'expérience des mécanismes de suivi en matière de lutte antidopage montre en revanche l'insuffisance d'une évaluation essentiellement quantitative, qui se contenterait de vérifier l'existence apparente d'un cadre juridique en matière de lutte contre le dopage ou de tests de détection sans s'intéresser, suivant une approche qualitative, à la façon dont ce cadre juridique ou ces tests sont effectivement mis en œuvre. Enfin, le double effet de *naming and shaming* et de sanction par le biais de l'exclusion du programme olympique ou de mise à l'écart du processus de désignation des organisateurs des compétitions joue un rôle non négligeable afin d'inciter les examinés à se mettre en conformité. La panoplie de ces incitations pourrait encore être élargie, par exemple en excluant les athlètes originaires d'un État en violation flagrante de ses engagements des compétitions internationales. Il est toutefois nécessaire de prévoir une gradation des conséquences attachées au mécanisme de suivi, afin d'éviter de basculer dans une logique de tout ou rien.

b. Le mécanisme de suivi du système de certification du Processus de Kimberley

Le respect par les États participants de leurs obligations au titre du système de certification du processus de Kimberley joue un rôle primordial dans le fonctionnement de ce système.

⁵³² Accessible depuis [<http://www.wada-ama.org/fr/Programme-mondial-antidopage/Sport-et-Organisations-antidopage/Le-Code/Conformite-au-Code--Rapport/Rapport-de-Conformite---Nov---2011/>].

⁵³³ Rapport précité, p. 3.

⁵³⁴ Voy. aussi *supra* partie 3, titre 3, chapitre 2, section 1, § 2, B, 3 à propos du processus de Kimberley.

Il repose sur l'évaluation par les pairs, sur la base de rapports annuels et de visites ou missions d'examen dans les États participants⁵³⁵. Les équipes chargées de vérifier l'existence et l'application effective d'un mécanisme national de certification sont constituées de cinq membres, trois représentant les participants, un représentant de l'industrie du diamant et un représentant de la société civile⁵³⁶. Ce mécanisme de suivi est donc basé sur la coopération des participants, aussi bien de l'État examiné, qui peut se porter volontaire pour accueillir une visite ou accepter le déploiement d'une mission à l'initiative du président, que de ceux qui y participent, qui doivent financer eux-mêmes leur mission⁵³⁷.

Ce mécanisme a pu paraître excessivement souple à l'origine, d'autant que les conséquences du non-respect des obligations n'étaient pas précisées par le document de base⁵³⁸. Toutefois, d'une part, il a été effectivement mis en œuvre, des équipes d'examen ayant été constituées et des rapports présentés⁵³⁹, d'autre part, il a pu conduire les participants à suspendre des États qui, tout en conservant leur statut de membres, ont perdu leur qualité de participants et se sont donc trouvés exclus du marché international⁵⁴⁰. On peut ainsi considérer que le mécanisme de suivi du système de certification, et les conséquences qui en sont tirées par les participants, a contribué à muer des obligations relevant de la *soft law* en *hard law*⁵⁴¹. On a toutefois pu souligner que le recours à la technique du consensus a pour effet que les manquements des participants à leurs obligations ne sont pas toujours sanctionnés⁵⁴².

Trois enseignements se dégagent de l'examen de ce mécanisme pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. Il faut tout d'abord relever la composition des équipes d'inspection déployées, qui intègrent non seulement des représentants des États participants au processus mais encore des représentants de la société civile et de l'industrie du diamant. Il est ainsi envisageable que l'activité de suivi soit confiée non seulement à des représentants des États mais aussi à des acteurs non-étatiques, représentants du mouvement sportif, de l'industrie des paris, voire d'organisations non gouvernementales actives en la matière. Cela permettrait de multiplier les points de vue et, surtout, les acteurs ayant intérêt à une application effective des règles en matière de lutte contre la manipulation. L'exemple du Processus de Kimberley montre ensuite l'importance du financement des mécanismes de suivi. Pour

⁵³⁵ Section VI, §§ 11-15.

⁵³⁶ *Décision administrative sur le système d'examen par les pairs*, novembre 2012, pp. 12-13. À titre d'exemple, la mission d'examen qui s'est rendue en Côte d'Ivoire comptait des représentants d'États participants mais aussi un représentant de la *Civil Society Coalition*, un représentant de la *Diamond Development Initiative* et un représentant du Conseil mondial du diamant (finalement absent sur place, voy. *Rapport de la mission d'examen en Côte d'Ivoire*, 30 septembre-4 octobre 2013).

⁵³⁷ *Ibid.*

⁵³⁸ Section VI, § 16. Voy. I. SMILLIE, «The Kimberley Process: the Case for Proper Monitoring», *Occasional paper n° 5*, Diamonds and Human Security Project, Ottawa, 2002, p. 13, jugeant le mécanisme de suivi faible.

⁵³⁹ A. BROUDER, *op. cit.*, p. 978. Alors que la République du Congo a été suspendue avant de réintégrer le système, la République centrafricaine et la Côte d'Ivoire sont actuellement suspendues, la situation du Venezuela étant ambiguë. Pour un bilan de l'activité de suivi en 2013, voy. Réunion plénière, *communiqué final de la réunion de Johannesburg*, 22 novembre 2013, § 15, acceptant les rapports d'examen concernant le Liban, la Suisse, les États-Unis et le Vietnam, prenant note des visites menées en Afrique du Sud, au Liberia, en Russie et à Singapour et accueillant avec satisfaction les demandes de visite de la Guinée, de la Chine, de l'Arménie, du Guyana, du Togo, de la République du Congo, de la République démocratique du Congo et de l'Australie.

⁵⁴⁰ *Ibid.* La décision administrative n° 17 (2008) formalise cette possibilité en prévoyant les règles et procédures de réadmission d'un participant antérieurement suspendu.

⁵⁴¹ A. WALLIS, «Data Mining: Lessons from the Kimberley Process for the United Nation's Development of Human Rights Norms for Transnational Corporations», *Northwestern Journal of International Law*, 2005, p. 389.

⁵⁴² Les situations au Brésil ou au Zimbabwe ont pu être dénoncées sans entraîner de réaction du processus (A. BROUDER, *op. cit.*, pp. 983-984 ; I. SMILLIE, *op. cit.*, *passim*).

être exercé convenablement, cette activité a un coût, qu'on peut juger insatisfaisant de laisser à la charge des examinateurs. Sans doute le financement de l'activité de suivi devrait-il être envisagé en amont et reposer de manière équitable sur les participants. Cet exemple montre enfin tout à la fois le rôle que joue la perspective d'une sanction, qui permet de faire produire un effet de régulation important à un instrument relevant initialement de la *soft law*, et les hésitations des États à mettre en œuvre cette sanction dès lors qu'ils n'y ont pas un intérêt direct.

c. L'Examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies

Cette procédure a été créée, dans le système des Nations Unies, en même temps que l'Assemblée générale des Nations Unies instituait un nouvel organe subsidiaire à caractère intergouvernemental et spécialisé dans la protection des droits de l'homme au plan universel, le Conseil des droits de l'homme⁵⁴³, venu remplacer la Commission des droits de l'homme dont la politisation extrême en avait ruiné la crédibilité.

D'après le mandat délivré par l'Assemblée générale des Nations Unies, ce nouvel organe doit :

« procéder à un examen périodique universel, sur la foi d'informations objectives et fiables, du respect par chaque État de ses obligations et engagements en matière de droits de l'homme de façon à garantir l'universalité de son action et l'égalité de traitement de tous les États ; se voulant une entreprise de coopération fondée sur un dialogue auquel le pays concerné est pleinement associé et qui tient compte des besoins de ce dernier en termes de renforcement de ses capacités, cet examen viendra compléter l'œuvre des organes conventionnels sans faire double emploi ; le Conseil décidera des modalités de l'examen périodique universel et du temps qu'il sera nécessaire de lui consacrer dans l'année qui suivra la tenue de sa première session » (pt. 5, e).

Bien que fort critiquée à sa création, la procédure de l'Examen périodique universel (EPU/UPR en anglais pour *Universal Periodic Review*)⁵⁴⁴ montre, d'une part, qu'il existe des alternatives praticables au contrôle du respect par les États de leurs obligations internationales par des experts indépendants (ce que tous les États ne sont pas prêts à accepter au plan universel), mais d'autre part, qu'il ne faut pas attendre d'un tel mécanisme plus d'effets que sa nature ne peut en produire :

- le non-respect des engagements pris par les États en matière de protection des droits de l'homme à l'égard de ses propres nationaux sur son territoire ne cause en effet pas de dommage – sinon un préjudice purement juridique – aux autres États soumis à l'examen périodique universel, ce qui peut avoir un effet modérateur sur le zèle des examinateurs ;

⁵⁴³ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/60/251, 15 mars 2006.

⁵⁴⁴ Certains auteurs ont insisté sur le fait que ce mécanisme était intitulé « Examen périodique », et non « Examen par les pairs », pour mieux souligner que « *the UPR is not exclusively an intergovernmental process but one based on reliable information from a variety of sources and on an interactive dialogue among States* » (E. DOMINGUEZ REDONDO, « *The Universal Periodic Review of the UN Human Rights Council: An Assessment of the First Session* », *Chinese Journal of International Law*, 2008, vol. 7, n° 3, p. 725) À l'analyse, l'EPU est dominé par la logique des rapports intergouvernementaux.

- en dépit d'une procédure sophistiquée, le processus étant moins réflexif que dans d'autres configurations (l'État examinateur n'a rien de concret à attendre pour lui-même d'une convergence de la protection des droits de l'homme vers un standard international, en dehors de son propre territoire), il est plus vulnérable aux effets de cristallisation de l'attention sur certains États plutôt que d'autres (en particulier, sur l'État d'Israël) et donc plus vite suspect de partialité ;
- le mécanisme n'est enfin pas destiné à sanctionner les États qui manqueraient à leurs obligations ; il doit être « mené d'une façon objective, transparente, non sélective, constructive, non politisée et sans confrontation »⁵⁴⁵ ; il est serait donc vain d'espérer qu'il puisse faire plus qu'attirer l'attention sur certains manquements – et certains seulement – des États sous examen.

Des premières années de fonctionnement de l'EPU, il est plus précisément possible de tirer les enseignements suivants dans la perspective de créer un mécanisme d'évaluation par les pairs portant sur la lutte contre la manipulation des compétitions sportives et les paris sportifs :

- un mécanisme universel (tous les États membres de l'ONU doivent s'y soumettre) peut être institué sans que les États doivent nécessairement tous être liés par les mêmes engagements exactement (les instruments de référence sont en effet ici la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme, d'une part, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels l'État examiné est partie et les obligations ou engagements souscrits volontairement par les États, d'autre part) ;
- la pluralité des rapports sur lesquels se fonde l'EPU peut, en théorie du moins, permettre aux pairs d'acquérir une vision complète et/ou contrastée des accomplissements et des manquements de l'État sous examen ; il pourrait être pertinent, dans le cadre de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives et les paris illégaux, de confier la rédaction de l'un des pré-rapports à l'État sous examen, l'autre à des experts mis à disposition par une organisation internationale compétente dans ce champ (ONUDC, Interpol...) et le dernier, soit à des institutions sportives, soit à des ONG, soit à un groupe d'institutions sportives et d'ONG ;
- l'État sous examen participe très activement aux différentes phases de la procédure et en maîtrise le déroulement au risque d'étouffer les voix de la société civile ou de laisser de côté les questions les plus embarrassantes⁵⁴⁶ ; l'omniprésence de l'État sous examen, qui pouvait apparaître comme la contrepartie de l'établissement du mécanisme dans un domaine où sont en cause des faits de ses organes, ne se justifierait pas dans un mécanisme dédié à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives et les paris illégaux dans un domaine où l'État a à combattre les pratiques d'acteurs privés ;

⁵⁴⁵ Résolutions du Conseil de droits de l'homme, A/HRC/RES/5/1, annexe, § 3 (g).

⁵⁴⁶ Voy. l'analyse critique de A.-M. WERNER, « L'examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies au regard du droit international. Entre politisation et normativité », *JDI (Clunet)*, oct. 2012, n° 4, pts. 4 ss.

- la procédure onusienne s'accompagne de la formulation de recommandations non pas par le Groupe de travail dans son ensemble mais par les États individuellement ; cette pratique est l'un des éléments qui entretiennent la politisation du processus et empêchent – à dessein – de voir dans les recommandations formulées à l'occasion de l'EPU une *opinio juris communis*⁵⁴⁷ ; la nature même des pratiques de manipulation et de paris illégaux que les États devraient combattre appelle au contraire une dépolitisation du processus et l'adoption de recommandations du mécanisme dans son ensemble pour faire converger les normes et pratiques étatiques ;
- alors que « l'un des intérêts de l'EPU réside dans le fait que la mise en œuvre des recommandations est évaluée lors du cycle suivant »⁵⁴⁸, il est émoussé par la distribution en trois catégories des recommandations⁵⁴⁹, si bien que la plupart sont dépourvues de toute valeur ajoutée ; l'enjeu d'un mécanisme d'évaluation par les pairs en matière de lutte contre la manipulation des compétitions sportives étant la coordination des actions nationales, seules des recommandations spécifiques et concrètes devraient pouvoir être formulées et suivies d'un cycle sur l'autre.

d. Le suivi de la Convention des Nations Unies contre la corruption

La Convention des Nations Unies contre la corruption est le seul instrument conventionnel universel en la matière⁵⁵⁰. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies par sa résolution 58/4 du 31 octobre 2003⁵⁵¹, elle est entrée en vigueur le 14 décembre 2005 à la suite de trente ratifications et compte aujourd'hui 172 États parties. Cet instrument est complété depuis 2009 par un Mécanisme d'examen de son application par les États. Il convient dès lors de retracer le contexte de genèse de ce mécanisme et d'en analyser les caractéristiques principales, avant de dresser un bilan provisoire de son fonctionnement à ce jour.

Genèse du mécanisme. Lors des négociations ayant abouti à l'adoption de la Convention en 2003, des discussions ont été également menées sur le mécanisme de suivi de l'application de la future Convention et certaines propositions ont été soumises par l'Autriche, les Pays-Bas et la Norvège. Cependant, elles n'ont été retenues que pour ce qui est de la responsabilité générale que la Conférence des États parties devait assumer en matière d'application de la Convention et en particulier d'échange d'informations et de coopération⁵⁵². Cette circonstance explique la solution figurant à l'article 63 de la Convention⁵⁵³ dont le § 1 institue une Conférences des États « pour améliorer la capacité des États Parties à atteindre les objectifs énoncés dans la présente Convention et renforcer leur coopération à cet effet ainsi que pour promouvoir et

⁵⁴⁷ A.-M. WERNER, *op. cit.*, pts 23 ss.

⁵⁴⁸ A.-M. WERNER, *op. cit.*, pt. 39.

⁵⁴⁹ Recommandations exigeant une action concrète, recommandations incitatives visant à améliorer la situation, recommandations générales visant à prolonger l'existant.

⁵⁵⁰ À la différence de la Convention pénale du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999, de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997, de la Convention interaméricaine contre la corruption du 29 mars 1996 et de la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption du 12 juillet 2003.

⁵⁵¹ A/RES/58/4, 21 octobre 2003.

⁵⁵² Voy. P. WEBB, «The United Nations convention against corruption global achievement or missed opportunity?», *Journal of International Economic Law*, 2005, pp. 191-229, spéc. pp. 220-221.

⁵⁵³ Cette disposition fait partie du Chapitre VII intitulé « Mécanismes d'application ».

examiner l'application de la présente Convention ». Mais il était évident que la Conférence des parties ne serait pas capable d'assurer directement le suivi de l'application de la Convention et en particulier de recevoir et d'analyser les informations communiquées par les États parties, bien que ses attributions en la matière soient expressément prévues, mais dans des termes généraux, par les paragraphes 4 à 6 de la même disposition. Ainsi, la nécessité s'est fait très vite sentir de mettre en place un mécanisme spécifique de contrôle conformément à la possibilité envisagée par l'article 63 § 7 de la Convention aux termes duquel « la Conférence des États Parties crée, si elle le juge nécessaire, tout mécanisme ou organe approprié pour faciliter l'application effective de la Convention ».

L'importance de la mise en place d'un mécanisme d'examen de l'application de la Convention était incontestable. S'il y avait un large consensus sur l'insuffisance de la Conférence des États parties comme mécanisme de contrôle lors de la première session de la Conférence tenue en décembre 2006 (Amman, Jordanie), la question était en revanche de savoir quelle forme devait prendre un mécanisme spécifique de contrôle s'agissant d'un instrument universel portant sur un domaine aussi sensible. La logique même de *peer review* ne semble pas avoir eu d'emblée le soutien des États parties, leur réticence s'expliquant notamment par le fait qu'aucune des conventions adoptées sous l'égide de l'Organisation mondiale ne comporte pareil mécanisme. L'examen de la question a été confié à un Groupe intergouvernemental à composition non limitée (*open ended*) comprenant tous les États membres de l'ONU, des organisations internationales tant intergouvernementales que non gouvernementales. Aussi bien dans le cadre des travaux de ce Groupe spécial, qui a tenu cinq réunions entre 2006 et 2009, que dans ceux de la Conférence des États parties de 2008, une opposition très nette était présente entre deux thèses. En particulier, certains États étaient en faveur d'un suivi ouvert (*open review*), alors que d'autres prônaient un suivi contrôlé (*controlled review*).

Le premier type de suivi, s'inspirant des mécanismes de *peer review* de la convention de l'OCDE et des conventions du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre la corruption, consisterait à confier à un groupe d'experts la responsabilité de recueillir des informations de toute source et d'effectuer des visites sur place dans l'État concerné. À l'issue de cette phase, le rapport du Groupe et les recommandations l'accompagnant devraient être soumis à l'État concerné pour commentaire. Après commentaire, le rapport devrait être soumis à un organe plénier pour discussion, adoption, publication et diffusion.

Le second type de suivi consisterait en revanche à confier à un groupe d'experts (comprenant le cas échéant des experts du pays sous examen) la responsabilité de ne recevoir que les informations fournies par l'État concerné. Son rapport devrait être finalisé à la suite d'un dialogue entre les experts et les représentants de l'État sous examen. Le Secrétaire général devrait ensuite préparer un rapport général concernant tous les pays examinés et le soumettre à l'organe plénier, à savoir à la Conférence des États parties. Le rapport ne devrait pas contenir de références au droit et à la pratique de pays nommément désignés. L'organe plénier déciderait par consensus de publier le rapport général, alors que la publication du rapport national relèverait de la discrétion de l'État sous examen.

Cette opposition entre les considérations techniques – c'est-à-dire l'optimisation de la collecte et de l'analyse des informations aux fins de l'application de la Convention – et les sensibilités politiques de plusieurs États très attachés à leur souveraineté qui craignaient de voir des autorités extérieures s'immiscer dans leurs affaires intérieures, paraissait insurmontable. En effet, comme on l'a remarqué :

*"[t]he open review proponents had to convince the controlled review proponents that peer review was not intended to identify shortcomings as part of a political agenda or to make people look bad. Instead, the key element is ownership: the country under review should recognize that it has problems it needs to overcome and that there are politically acceptable ways to overcome them. The controlled review proponents had to convince the open review proponents that the concerns about political risks were valid ones and that these must be respected"*⁵⁵⁴.

Cependant, grâce à la compréhension mutuelle des experts techniques s'occupant du fond et des diplomates sensibles aux dimensions politiques du problème⁵⁵⁵, un consensus a été atteint lors de la troisième session de la Conférence des États parties tenue à Doha du 9 au 13 novembre 2009. Le compromis délicat entre les deux positions figure dans la résolution 3/1 de la Conférence intitulée « Mécanisme d'examen ». Par cette résolution, la Conférence a adopté les termes de référence du Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption ainsi que le projet de lignes directrices à l'usage des experts gouvernementaux et du secrétariat pour la conduite des examens de pays et le projet d'esquisse des rapports d'examen de pays⁵⁵⁶. Elle a également décidé que chaque phase d'examen comprendra deux cycles d'une durée de cinq ans chacun et qu'un quart des États parties seront examinés pendant chacune des quatre premières années de chaque cycle d'examen⁵⁵⁷. Il convient maintenant de présenter et d'analyser les caractéristiques principales du Mécanisme d'examen.

Caractéristiques principales. Le Mécanisme d'examen est un « processus intergouvernemental »⁵⁵⁸. Selon la section II des termes de référence précisant les principes directeurs et les caractéristiques du Mécanisme, celui-ci doit, entre autres, « Être transparent, efficace, non intrusif, non exclusif et impartial » ; « N'établir aucune forme de classement » ; « Aider les États parties à appliquer effectivement la Convention » ; « N'être ni accusatoire ni punitif, et encourager l'adhésion universelle à la Convention »⁵⁵⁹. En outre, « [c]onformément à l'article 4 de la Convention, le Mécanisme ne sert pas d'instrument d'ingérence dans les affaires intérieures des États parties, mais respecte les principes de l'égalité et de la souveraineté des États parties, et le processus d'examen se déroule de manière non politique et non sélective »⁵⁶⁰. Le but principal du Mécanisme est d'aider les États parties à appliquer la Convention, ce qui passe notamment par la promotion des objectifs de la Convention, l'assistance technique, la coopération internationale et la fourniture à la Conférence des États parties des informations sur les succès obtenus, les bonnes pratiques adoptées et les difficultés rencontrées par les États parties dans l'application et l'utilisation de la Convention⁵⁶¹.

⁵⁵⁴ Voy. M. JOUTSEN et A. GRAYCAR, «When Experts and Diplomats Agree: Negotiating Peer Review of the UN Convention Against Corruption», *Global Governance*, 2012, pp. 425-439, p. 436.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, *passim*.

⁵⁵⁶ Résolution 3/1, § 2. Les termes de référence figurent en annexe à la résolution. Le Groupe d'examen a effectivement finalisé les lignes directrices : voy. Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de sa première session, tenue à Vienne du 28 juin au 2 juillet 2010, CAC/COSP/IRG/2010/7, 22 juillet 2010, annexe I.

⁵⁵⁷ Résolution 3/1, § 3.

⁵⁵⁸ Termes de référence, § 4.

⁵⁵⁹ Termes de référence, Section II, § 3, points a, b, d, f.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, § 5.

⁵⁶¹ *Ibid.*, Section IV, § 11.

S'agissant de l'organisation de l'examen, le Mécanisme est applicable à tous les États parties, la sélection des États participants se faisant par tirage au sort⁵⁶². Les États sélectionnés pour être examinés doivent communiquer au secrétariat les informations requises par la Conférence sur le respect et l'application de la Convention en utilisant la liste de contrôle détaillée pour l'autoévaluation⁵⁶³. Chaque État partie est examiné par deux autres États parties désignés par tirage au sort dont l'un doit appartenir à la même région géographique que l'État partie examiné et avoir, si possible, un système juridique similaire à celui de ce dernier, étant par ailleurs entendu que les États parties ne devraient pas effectuer d'examens mutuels⁵⁶⁴.

Chaque État partie désigne au maximum quinze experts gouvernementaux aux fins du processus d'examen. Les experts doivent respecter les principes de l'égalité souveraine et de non intervention. En outre, « [s]'ils sont censés tenir compte des informations émanant des organisations internationales compétentes en matière de lutte contre la corruption ou des mécanismes régionaux et internationaux visant à combattre et prévenir la corruption dont l'État partie examiné est membre, les experts font leur propre analyse des données factuelles fournies par l'État partie examiné afin de présenter des conclusions conformes aux exigences spécifiques des dispositions de la Convention en cours d'examen »⁵⁶⁵.

Les États parties examinateurs procèdent ensuite à un examen préalable des réponses à la liste de contrôle détaillée pour l'auto-évaluation fournies par l'État partie examiné. L'examen préalable comprend une analyse des réponses axée sur les mesures adoptées, sur les résultats obtenus et les problèmes rencontrés par l'État examiné s'agissant de la mise en œuvre de la Convention. Les États examinateurs peuvent d'ailleurs demander à l'État partie examiné de fournir des éclaircissements ou des informations complémentaires, voire lui poser des questions supplémentaires, afin qu'un « dialogue constructif » soit engagé entre les experts gouvernementaux et l'État partie examiné. Si l'État partie examiné est membre d'une organisation internationale compétente ou d'un mécanisme régional ou international en matière de lutte contre la corruption, les États examinateurs peuvent d'ailleurs prendre en considération des informations produites par cette organisation ou ce mécanisme concernant l'application de la Convention⁵⁶⁶.

La conduite de l'examen préalable des États repose donc essentiellement sur l'auto-évaluation et le dialogue constructif. En revanche, les États examinés ne sont tenus ni d'engager des consultations avec la société civile ou autres acteurs ni de permettre des visites sur place. En effet, l'État partie examiné « s'efforce de répondre aux questions de la liste de contrôle détaillée pour l'auto-évaluation en tenant de vastes consultations au niveau national avec toutes les parties prenantes concernées, dont le secteur privé, des personnes et des groupes n'appartenant pas au secteur public », alors que ce n'est que lorsqu'il y consent que « l'examen préalable devrait être complété par d'autres moyens de dialogue direct, comme une visite de pays ou une réunion conjointe

⁵⁶² *Ibid.*, §§ 12 et 14.

⁵⁶³ *Ibid.*, § 15.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, §§ 18-19. Selon le § 19 toutefois « L'État partie examiné peut demander, deux fois au plus, que le tirage au sort soit répété. Au-delà, le tirage au sort ne peut être répété qu'à titre exceptionnel ».

⁵⁶⁵ *Ibid.*, § 21 et les §§ 5 et 6 des Lignes directrices à l'usage des experts gouvernementaux et du secrétariat pour la conduite des examens de pays et le projet d'esquisse des rapports d'examen de pays annexés à la résolution 3/1.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, §§ 23-27.

à l'Office des Nations Unies à Vienne »⁵⁶⁷. Qui plus est, les États parties examinateurs et le secrétariat doivent respecter la confidentialité des informations obtenues ou utilisées dans le cadre du processus d'examen de pays⁵⁶⁸.

Une fois l'examen préalable achevé, les États parties examinateurs doivent établir un rapport d'examen de pays et un résumé analytique s'y rapportant, en étroite coopération et coordination avec l'État partie examiné. Le rapport recense les succès obtenus, les bonnes pratiques adoptées et les problèmes rencontrés dans l'application de la Convention, formule des observations et détermine le cas échéant l'assistance technique nécessaire pour améliorer l'application de la Convention⁵⁶⁹. Le rapport et le résumé analytique sont finalisés « par accord entre les États parties examinateurs et l'État partie examiné »⁵⁷⁰. Enfin, les rapports d'examen restent confidentiels, l'État examiné étant simplement « encouragé à exercer son droit souverain de publier tout ou partie de son rapport d'examen de pays »⁵⁷¹.

Ainsi façonné, le Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption reflète sans aucun doute largement les préoccupations politiques de plusieurs États (souveraineté et non-ingérence). Il a été en effet conçu comme un moyen souple et « coopératif » destiné à assurer la mise en œuvre de la Convention. Ce mécanisme fait ainsi partie des mécanismes les plus souples et en quelque sorte les plus conservateurs, que l'on envisage le processus de recueil et de certification des données et informations sur le droit et les pratiques du pays examiné ou l'utilisation de ces données et informations.

Tout d'abord, la confidentialité des rapports nationaux de même que l'absence d'obligation d'associer la société civile au processus d'examen soulèvent quelques interrogations. Elles iraient en effet à l'encontre non seulement des principes directeurs de transparence et d'impartialité devant régir le fonctionnement du Mécanisme, mais aussi de l'article 13 de la Convention qui prévoit que chaque État prend des mesures pour promouvoir la participation de la société civile et des ONG au processus de prise de décision et pour faciliter leur accès à l'information. En outre, les mêmes critiques pourraient être adressées au mode de financement du fonctionnement du Mécanisme. Les visites de pays sont ainsi financées par des contributions volontaires et pas par le budget ordinaire de l'ONU qui ne couvre que les dépenses du Mécanisme et de son secrétariat⁵⁷². Mais la technique des contributions volontaires, par ailleurs contingentes, est susceptible de compromettre l'impartialité et l'efficacité du Mécanisme⁵⁷³.

Ensuite, le fait que les visites sur place sont conditionnées par le consentement de l'État territorial contraste avec d'autres mécanismes de *peer review* dont les visites constitueraient même, à côté de l'implication de la société civile, l'une des caractéristiques fondamentales. Ancré dans la logique du « *desk review* », le Mécanisme d'examen reste donc sur ce point en retrait par rapport aux mécanismes établis au sein de l'OCDE et du Conseil de l'Europe dans le domaine du suivi des conventions de lutte

⁵⁶⁷ *Ibid.*, §§ 28-29. Selon le § 30 Les États parties sont d'ailleurs simplement encouragés à faciliter l'interaction avec toutes les parties prenantes nationales concernées lors d'une visite de pays.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, § 30.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, § 33.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, § 34.

⁵⁷¹ *Ibid.*, §§ 37-38.

⁵⁷² Voy. §§ 54-55 des termes de référence.

⁵⁷³ O. BRUNELLE-QURAIISHI, «Assessing the Relevancy and Efficacy of the United Nations Convention Against Corruption: A comparative Analysis», *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2011, pp. 101-166, pp. 138-140.

contre la corruption. Cependant, tout comme pour l'Examen périodique universel au sein du Conseil des droits de l'homme, l'absence de visites obligatoires sur place s'explique par l'universalité de la Convention contre la corruption et du même coup par la nécessité d'associer le plus grand nombre d'États au processus en respectant leurs particularités et sensibilités.

De façon encore plus frappante, la procédure d'adoption des rapports d'examen de pays constitue une autre manifestation du triomphe des préoccupations politiques lors de la Conférence de Doha. Le rapport semble être le fruit d'un accord négocié entre l'examineur et l'examiné, ce qui suffit à écarter toute idée de « tiers impartial » qui contrôlerait le respect par un sujet international de ses obligations conventionnelles. Mais qu'on le veuille ou pas ceci est conforme à la logique générale du Mécanisme et c'est en outre peut-être de la sorte qu'il faut lire les termes de référence qui précisent que « le processus d'examen *implique activement* l'État partie examiné »⁵⁷⁴, cette participation active s'étendant dès lors au-delà de la phase de l'auto-évaluation. Cependant, on ne peut exclure qu'un tel processus négocié donne lieu à des tractations. Au demeurant, cette caractéristique du Mécanisme d'examen n'est pas sans rappeler l'Examen périodique universel.

En revanche, il serait sans doute excessif de critiquer le Mécanisme d'examen en ce qu'il ne comporte aucun mécanisme de sanction à l'encontre des États qui ne se conformeraient pas aux obligations résultant de la Convention et du Mécanisme. Outre que cette option a été, peut-être définitivement, écartée par le compromis de Doha, ce serait en tout cas aller sensiblement plus loin que tous les mécanismes conventionnels existants, du moins en matière de suivi de la lutte contre la corruption. Il est cependant intéressant de relever que lors des négociations sur l'adoption de la Convention, la Norvège avait soumis une proposition sur les moyens de faire face au non-respect par un État partie de la Convention. Ces moyens devaient être aussi bien positifs (comme la fourniture d'une assistance technique ciblée) que négatifs comme la possibilité de suspendre la participation à la Convention de l'État partie en cause⁵⁷⁵. Et à vrai dire rien ne s'oppose à ce que la Conférence des États parties institue des mécanismes supplémentaires destinés à renforcer la mise en œuvre de la Convention à travers le Mécanisme d'examen. Les termes de référence établissent en effet une procédure de suivi des rapports puisqu'au cours de la phase d'examen suivante, chaque État partie fournit, dans ses réponses à la liste de contrôle détaillée pour l'auto-évaluation, des informations sur les progrès accomplis par rapport aux observations contenues dans les rapports d'examen précédents⁵⁷⁶. Les termes de référence précisent également que la Conférence, par l'intermédiaire du Groupe d'examen de l'application, « évalue et adapte, au besoin, les procédures et les conditions pour donner la suite voulue aux conclusions et observations issues du processus d'examen »⁵⁷⁷. La Conférence des parties est plus généralement « responsable de la définition des politiques et des priorités liées au processus d'examen » et « examine les recommandations et les conclusions du Groupe d'examen ». Il lui appartient en particulier d'évaluer la performance du Mécanisme à la fin de chaque cycle d'examen et d'approuver des amendements aux termes de référence⁵⁷⁸. À ce titre, la Conférence a l'autorité nécessaire pour renforcer le Mécanisme en prévoyant par exemple des sanctions contre les États récalcitrants, y compris par

⁵⁷⁴ Termes de référence, § 18 (italique ajoutés).

⁵⁷⁵ PH. WEBB, *op. cit.*, p. 221.

⁵⁷⁶ Termes de référence, § 40.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, § 41.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, §§ 45-48.

exemple pour le non-respect des recommandations qui leur sont adressées à l'issue du processus d'examen. Mais une éventuelle révision dans ce sens se heurterait presque certainement aux mêmes réactions qui expliquent son caractère souple et coopératif actuel. De son côté, le Groupe d'examen, qui a pour fonction principale de superviser le processus d'examen afin de recenser les problèmes et les bonnes pratiques et d'examiner les besoins d'assistance technique pour veiller à la bonne application de la Convention, pourrait certes prendre une telle initiative. En particulier, sur la base des rapports thématiques établis par le Secrétariat, le Groupe présente des recommandations et conclusions à la Conférence pour examen et approbation⁵⁷⁹. Il lui serait dès lors loisible de proposer un renforcement du Mécanisme d'examen du point de vue des mesures souhaitables à prendre contre les États ne respectant pas leurs obligations. Mais le dernier mot appartiendra à la Conférence, sauf à admettre que la pratique du Groupe d'examen pourrait infléchir les solutions admises par le compromis de Doha. Sous ce dernier angle, il n'est toutefois pas impensable que la pratique des États au sein du Groupe d'examen, conjuguée à l'acceptation tacite de la Conférence des parties, aboutisse à modifier implicitement les termes de référence. L'exemple du Groupe de travail sur la corruption établi au sein de l'OCDE et chargé de suivre la mise en œuvre de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers offre une illustration intéressante, quoique dans un cadre bien différent, de cette éventualité. En effet, le Groupe de travail a progressivement étendu le champ d'application de son contrôle aux recommandations en matière de lutte contre la corruption adoptées par le Conseil de l'OCDE et adressées aux États parties, qui ne sont pas comme on le sait contraignantes. Ce faisant, le Groupe de travail a modifié tacitement l'article 12 de la Convention. Dans le même ordre d'idées, le Groupe de travail a élargi le champ d'application personnel de son contrôle en examinant la mise en œuvre de la Recommandation de 2009 visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. L'annexe II de cet instrument contient en effet un Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité qui s'adresse directement aux entreprises et pas aux États membres. Cette pratique constitue en tout cas un signe intéressant du pouvoir normatif de l'OCDE⁵⁸⁰.

En attendant l'évolution et l'éventuelle cristallisation de la pratique du Mécanisme d'examen, le fait demeure que celui-ci, loin d'être une technique de mise en œuvre de la responsabilité des États parties, sert à la rigueur de mécanisme d'*accountability* très souple et il doit se conformer aux termes de référence résultant du compromis de Doha. Il convient dès lors de se pencher sur cette pratique pour en tirer les premiers enseignements.

Un bilan provisoire. Au-delà des aspects substantiels du Mécanisme d'examen, il convient de faire le bilan provisoire du Mécanisme d'examen en tant que tel. Sans qu'il soit nécessaire de s'arrêter ici sur les aspects techniques (procédure de nomination des États parties sélectionnés pour être examinés ou faire office d'examineurs par tirage au sort ; organisation et calendrier des examens), il importe en revanche d'évaluer, à l'appui des rapports du Groupe d'examen, le fonctionnement du Mécanisme d'examen à ce jour. Les résultats positifs obtenus, les difficultés procédurales rencontrées et l'importance de l'assistance technique devront tout à tour être présentés.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, § 44.

⁵⁸⁰ Voy. M. GAVOUNELI, « L'effet normatif des mécanismes de suivi : l'exemple de la lutte contre la corruption », in SFDI, *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Journée d'études de Paris, Pedone, 2014, pp. 45-53.

Résultats positifs. D'un point de vue général, l'ensemble des membres du Groupe d'examen ont vivement appuyé le Mécanisme qui représente une étape importante en vue de l'application intégrale de la Convention, d'autant plus que celui-ci « était le premier mécanisme d'examen par des pairs qui ait jamais été créé pour une convention des Nations Unies »⁵⁸¹. Il y aurait en effet un "avant" et un "après" Doha, l'examen par les pairs, « unique au monde », ayant permis aux États parties « d'assumer une responsabilité directe et concrète à l'égard de la Convention et de son application »⁵⁸².

Tout d'abord, les membres du Groupe d'examen, soulignant les premiers enseignements positifs tirés du fonctionnement du Mécanisme, « ont déclaré que les visites de pays avaient largement contribué à une meilleure compréhension des informations fournies et permis d'élaborer des rapports de pays précis et complets »⁵⁸³. En effet, ces visites, qui ne sont du reste pas obligatoires comme on l'a vu, ont permis d'obtenir des résultats positifs en améliorant les échanges d'informations, clarifiant les problèmes directement et rendant le processus plus participatif, tout en favorisant l'application effective de la Convention par les États parties examinés. La visite avait également permis aux experts de bien comprendre les systèmes juridiques et institutionnels nationaux⁵⁸⁴. Cependant, il a été souligné qu'il était nécessaire « de rationaliser et d'optimiser le processus de visite de pays [...] et qu'il faudrait plus précisément mieux préparer ces visites et consacrer suffisamment de temps pour convenir du calendrier et du programme de la visite »⁵⁸⁵.

Ensuite, il a également été relevé « que des parties prenantes nationales telles que les organisations de la société civile, le secteur privé et le monde universitaire avaient participé à la phase de dialogue et à la rédaction du rapport »⁵⁸⁶. Ceci montre que, malgré son caractère non contraignant, plusieurs États acceptent l'association de la société civile et d'autres acteurs au processus d'examen. Le Mécanisme est aussi considéré comme particulièrement efficace pour susciter le dialogue et la coopération en ce que « l'établissement des réponses à la liste de contrôle pour l'auto-évaluation constituait une bonne occasion de promouvoir la coopération entre institutions »⁵⁸⁷. En outre, il est également important de relever que les recommandations faites dans les rapports de pays ou lors de la phase du dialogue entre les États examinateurs et les États sous examen ont déjà été pris en compte par les systèmes juridique nationaux concernés⁵⁸⁸.

⁵⁸¹ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de sa première session, tenue à Vienne du 28 juin au 2 juillet 2010, CAC/COSP/IRG/2010/7, 22 juillet 2010, § 15.

⁵⁸² Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de sa quatrième session, tenue à Vienne du 27 au 31 mai 2013, CAC/COSP/IRG/2013/12, 3 juin 2013, § 18.

⁵⁸³ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de sa deuxième session, tenue à Vienne du 30 mai au 2 juin 2011, CAC/COSP/IRG/2011/4, 14 juin 2011, § 33.

⁵⁸⁴ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la poursuite de la reprise de sa deuxième session, tenue à Marrakech le 25 octobre 2011, CAC/COSP/IRG/2011/4/Add.2, 2 mai 2012, § 14.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, § 15.

⁵⁸⁶ CAC/COSP/IRG/2011/4, 14 juin 2011, § 33.

⁵⁸⁷ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de sa troisième session, tenue à Vienne du 18 au 22 juin 2012, CAC/COSP/IRG/2012/6, 19 juillet 2012, § 31.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, § 39.

De plus, les intervenants ont appuyé la pratique des rapports thématiques établis par le Secrétariat qui leur donnaient l'occasion d'examiner les questions relatives à l'application de la Convention et qui avaient mis en relief les problèmes y afférents. Ces rapports devraient toutefois à l'avenir présenter « de plus amples informations, non seulement sur l'application dans la législation, mais aussi sur la mise en œuvre et l'application de ces mesures dans la pratique, ainsi que d'autres données et statistiques sur les tendances régionales et mondiales en matière d'application, l'analyse des bonnes pratiques et des problèmes d'application et les besoins d'assistance technique »⁵⁸⁹. Si les rapports thématiques fournissent « des informations précieuses sur les nuances en matière d'application », leur contenu devrait pourtant évoluer « à mesure que s'accumuleraient les données », certains participants proposant par ailleurs que les prochains rapports établissent une distinction entre dispositions impératives et dispositions non impératives de la Convention et qu'ils contiennent un résumé concis des principales observations ou des bonnes pratiques sur certaines dispositions⁵⁹⁰. Ces propositions ont été dûment prises en compte dans les rapports thématiques ultérieurs.

En outre, la double utilité du processus a été mise en exergue. Il a été noté en effet « que les États trouvaient utile d'être examinateur et de se familiariser avec le processus d'examen avant d'être à leur tour examinés »⁵⁹¹. En particulier, l'interaction positive des États au sein du Mécanisme a été considérée comme un atout intéressant en ce qu'elle permettait aux États de savoir comment les autres États appliquaient la Convention. En dépit de la diversité des langues et des systèmes juridiques, le Mécanisme donnait l'occasion aux États de prendre connaissance de différentes approches pouvant être retenues en matière de mise en œuvre de la Convention⁵⁹². Plusieurs participants ont aussi relevé que le rapport de pays avait été utile aux fins des réformes et ont précisé les mesures qui ont été prises pour donner effet aux recommandations y contenues comme notamment l'adoption de nouvelles lois et de nouveaux accords, la création d'organismes spécialisés et l'élargissement des pouvoirs d'enquête confiés aux agents des services de répression⁵⁹³.

Enfin, les États parties ont été encouragés à publier leurs rapports, voire les rapports d'autoévaluation⁵⁹⁴.

⁵⁸⁹ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la poursuite de la reprise de sa deuxième session, tenue à Marrakech le 25 octobre 2011, CAC/COSP/IRG/2011/4/Add.2, 2 mai 2012, § 13.

⁵⁹⁰ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de sa troisième session, tenue à Vienne du 18 au 22 juin 2012, CAC/COSP/IRG/2012/6, 19 juillet 2012, §§ 45 et 49 ; Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la reprise de sa troisième session, tenue à Vienne du 14 au 16 novembre 2012, CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1, 10 décembre 2012, § 30.

⁵⁹¹ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la reprise de sa troisième session, tenue à Vienne du 14 au 16 novembre 2012, CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1, 10 décembre 2012, § 21. Cf. aussi Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la reprise de sa quatrième session, tenue à Panama les 26 et 27 novembre 2013, CAC/COSP/IRG/2013/10/Add.1, 28 novembre 2013, § 12 ; Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de sa quatrième session, tenue à Vienne du 27 au 31 mai 2013, CAC/COSP/IRG/2013/12, 3 juin 2013, § 20.

⁵⁹² Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de sa quatrième session, tenue à Vienne du 27 au 31 mai 2013, CAC/COSP/IRG/2013/12, 3 juin 2013, § 19.

⁵⁹³ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la reprise de sa troisième session, tenue à Vienne du 14 au 16 novembre 2012, CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1, 10 décembre 2012, § 26.

⁵⁹⁴ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la reprise de sa troisième session, tenue à Vienne du 14 au 16 novembre 2012, CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1, 10 décembre 2012, § 26.

Sur la suite à donner aux conclusions et observations issues du processus d'examen, les opinions étaient toutefois partagées. Certains participants ont estimé qu'il fallait entamer des discussions sur les procédures et les exigences en ce domaine, alors que d'autres n'étaient pas de cet avis⁵⁹⁵.

En somme, le Mécanisme a « déjà produit des résultats tangibles et utiles » et a contribué à « faire bien mieux connaître la Convention et d'appuyer les efforts des pays en vue de son application »⁵⁹⁶.

Difficultés procédurales. Malgré le soutien global des États parties au mécanisme d'examen et ses premiers succès, quelques difficultés d'ordre procédural ont fait leur apparition.

Tout d'abord, un État partie sélectionné pour être examiné pendant la première année de fonctionnement du Mécanisme, n'avait pas indiqué au Secrétariat s'il était prêt à être examiné ou s'il souhaitait reporter son examen à la deuxième année. Même s'il s'agit d'un cas apparemment isolé, la question se posait de savoir quelle pourrait ou devrait être la réaction du Groupe d'examen face à une telle situation. Le Groupe a décidé d'envoyer une lettre à l'État partie concerné en lui exprimant ses inquiétudes « mais aussi sa confiance de voir cet État prêt à s'acquitter des obligations procédurales du processus d'examen »⁵⁹⁷, mais la lecture de ses rapports ultérieurs ne nous éclaire guère sur la suite de cette affaire. Cependant, il est intéressant de relever qu'il a été décidé que le Groupe d'examen « avait la responsabilité de rendre compte de la situation à la Conférence, en donnant des informations sur l'État partie concerné et en demandant des indications sur la conduite à tenir sur ce cas particulier, et de manière plus générale, sur le choix comme États examinateurs d'États n'ayant pas répondu »⁵⁹⁸. Le sentiment largement partagé au sein du Groupe d'examen était d'ailleurs que les États qui ne répondaient pas « ne s'acquitteraient en définitive pas des obligations qui étaient les leurs en vertu des termes de référence »⁵⁹⁹. Quoi qu'il en soit, il appartient à la Conférence de décider des mesures à prendre face à l'absence de réaction de la part d'un État partie et le cas échéant compléter les termes de référence, qui restent muets sur ce point, de manière à régler des questions similaires pouvant surgir à l'avenir. Il semble toutefois qu'un consensus sera difficile à atteindre, bien qu'il soit sans doute souhaitable de prévoir des mesures spécifiques dans cette hypothèse. Pourtant, la logique de sanction, même dans le cas où un État partie empêche purement et simplement le fonctionnement du Mécanisme à son égard, cadre mal avec la philosophie qui anime le Mécanisme dans son ensemble (voy. *supra*).

⁵⁹⁵ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la reprise de sa troisième session, tenue à Vienne du 14 au 16 novembre 2012, CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1, 10 décembre 2012, § 27 ; Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la reprise de sa troisième session, tenue à Vienne du 14 au 16 novembre 2012, CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1, 10 décembre 2012, § 32.

⁵⁹⁶ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la reprise de sa deuxième session, tenue à Vienne du 7 au 9 septembre 2011, CAC/COSP/IRG/2011/4/Add.1, 9 septembre 2011, § 21. Cf. aussi Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la poursuite de la reprise de sa deuxième session, tenue à Marrakech le 25 octobre 2011, CAC/COSP/IRG/2011/4/Add.2, 2 mai 2012, § 13.

⁵⁹⁷ CAC/COSP/IRG/2011/4, 14 juin 2011, § 66.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁵⁹⁹ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la reprise de sa troisième session, tenue à Vienne du 14 au 16 novembre 2012, CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1, 10 décembre 2012, § 21.

Ensuite, la majorité des examens prennent du retard ce qui aboutit au non-respect des délais indicatifs – et très ambitieux pour certains membres du Groupe d'examen – prévus par les Lignes directrices du Mécanisme d'examen. Ces retards s'expliquent notamment par ce que les examens se font en plusieurs langues et qu'une traduction est nécessaire et d'autre part par le fait que le processus d'auto-évaluation étatique s'avère assez souvent long eu égard à la nécessité de consultations approfondies au niveau national et de la participation de plusieurs parties prenantes à la rédaction⁶⁰⁰. Cela étant, si le respect du calendrier est indispensable, plusieurs membres du Groupe d'examen ont mis l'accent sur le fait qu'il fallait faire preuve de souplesse, d'autant plus que l'objectif ultime du mécanisme est d'aboutir à un examen utile et complet de la situation dans chaque partie⁶⁰¹. Dans la mesure où le Mécanisme d'examen traverse son premier cycle, il est à espérer que ces difficultés diminueront au fur et à mesure de l'avancement de son fonctionnement et de l'expérience acquise.

Enfin, une divergence entre les différents États parties est apparue au sujet de la participation d'observateurs aux sessions du Groupe d'examen au regard du paragraphe 42 des termes de référence selon lequel « [l]e Groupe d'examen de l'application est un groupe intergouvernemental d'États parties à *composition non limitée* »⁶⁰². Certains États estimaient en effet qu'une telle participation était impossible vu le compromis de Doha, alors que d'autres croyaient que rien n'excluait cette participation. Finalement un avis juridique a été demandé au Secrétariat⁶⁰³, mais celui-ci n'a pas tranché le problème en renvoyant à une décision du Groupe d'examen ou de la Conférence des parties⁶⁰⁴. Confronté à ce problème, le Groupe d'examen est convenu qu'il appartenait à la Conférence de prendre une décision finale sur la question de la participation d'observateurs à ses travaux. Mais il a décidé qu'en attendant une décision sur ce point, le Secrétariat devait envoyer des invitations aux États parties pour les questions touchant à l'examen de l'application, aux États parties et signataires, pour les questions financières et budgétaires, et aux États parties et signataires, aux organisations intergouvernementales et aux organismes des Nations Unies pour tout ce qui touchait à l'assistance technique. Pourtant, le Groupe a pris soin de préciser que cette décision ne devrait pas constituer un précédent⁶⁰⁵. À ce jour, aucune décision définitive n'a été adoptée à ce sujet par la Conférence, la question étant semble-t-il toujours examinée dans le cadre de consultations informelles⁶⁰⁶.

Importance de l'assistance technique. Un aspect très important du Mécanisme d'examen est l'assistance technique. Dans le paragraphe 10 de sa résolution 3/1 la Conférence des États parties *décidait* ainsi « que le Groupe d'examen de l'application sera chargé du suivi et de la poursuite des travaux entrepris précédemment par le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur l'assistance technique ». En outre, conformément au paragraphe 11 des termes de référence, un des objectifs du Mécanisme d'examen est d'aider les États parties à identifier et justifier les besoins spécifiques d'assistance technique, et de promouvoir et faciliter la fourniture d'une assistance technique. De même, selon le paragraphe 44 des termes de référence, le Groupe d'examen de l'application doit examiner les besoins d'assistance technique pour veiller à la bonne application de la Convention.

⁶⁰⁰ CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1, §§ 22-23. Cf. aussi CAC/COSP/IRG/2011/4/Add.1, 9 septembre 2011, § 22 et § 25 et CAC/COSP/IRG/2012/6, § 34.

⁶⁰¹ CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1, § 23.

⁶⁰² Italiques ajoutés.

⁶⁰³ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de sa première session, tenue à Vienne du 28 juin au 2 juillet 2010, CAC/COSP/IRG/2010/7, 22 juillet 2010, §§ 53-58.

⁶⁰⁴ CAC/COSP/IRG/2010/9, 26 août 2010.

⁶⁰⁵ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la reprise de sa première session, tenue à Vienne du 29 novembre au 1er décembre 2010, CAC/COSP/IRG/2010/7/Add.1, 13 décembre 2010, § 41.

⁶⁰⁶ CAC/COSP/IRG/2011/4, 14 juin 2011, § 65 ; CAC/COSP/IRG/2011/4/Add.2, § 19.

La Conférence a par la suite approuvé l'adoption d'une approche intégrée et coordonnée pour assurer l'exécution des programmes d'assistance technique sous la conduite des pays et axée sur les pays afin de promouvoir l'application de la Convention⁶⁰⁷. Cette approche a été appuyée par le Groupe d'examen de l'application à la reprise de sa première session tenue à Vienne du 29 novembre au 1er décembre 2010⁶⁰⁸. Le Secrétariat a d'ailleurs insisté sur la nécessité d'intégrer l'assistance technique dans le processus d'examen afin que la Conférence des États parties puisse promouvoir et examiner l'application de la Convention. À cette fin, la Conférence devrait prendre note des besoins d'assistance technique des États parties en ce qui concerne l'application de la Convention et recommander les mesures nécessaires à cet égard.

Sur la base des rapports d'examen, le Secrétariat a identifié les besoins d'assistance technique dans la mise en œuvre de la Convention (concernant pour l'instant presque toutes les dispositions de la convention relative à l'incrimination et à la coopération internationale) et a fait des recommandations pour améliorer la fourniture d'une telle assistance⁶⁰⁹. Il a également proposé une approche à trois niveaux pour satisfaire aux besoins d'assistance technique suivant le cas : globale, régionale et par pays⁶¹⁰, ce dont les membres de la Conférence des États parties se sont félicités⁶¹¹.

L'assistance technique, principalement mais pas exclusivement fournie par l'ONUDC⁶¹², constitue un moyen ayant pour but non seulement d'aider les États à identifier même leurs besoins en la matière, mais aussi à y satisfaire. À ce jour, elle a apporté ses fruits, entre autres, dans les domaines de l'activité législative en vue de l'incorporation des dispositions de la Convention dans la législation nationale, du renforcement du cadre institutionnel et politique nationale en vue d'une action préventive et d'une lutte efficaces contre la corruption et de la coopération internationale en matière pénale se rapportant à la lutte contre la corruption⁶¹³.

Les participants à la Conférence des États parties ont d'ailleurs souligné le rôle de l'assistance technique dans l'application de la Convention et ont soutenu les efforts de l'UNODC. En particulier, il a été dit « qu'une analyse approfondie des besoins en assistance technique devrait être réalisée dans le cadre des examens de pays, sur la base des informations tirées des examens, afin d'aider les États parties à appliquer la Convention », tout en insistant sur la nécessité d'avoir des informations plus détaillées sur ces besoins aux fins de prestation d'une aide aux pays concernés⁶¹⁴. Cependant, a été également notée par certains participants l'importance d'une coordination efficace à tous les niveaux entre les autorités nationales, les organisations bilatérales et

⁶⁰⁷ Résolution 3/4.

⁶⁰⁸ Rapport du Groupe d'examen de l'application sur les travaux de la reprise de sa première session, tenue à Vienne du 29 novembre au 1er décembre 2010, CAC/COSP/IRG/2010/7/Add.1, 13 décembre 2010, §§ 26-36.

⁶⁰⁹ Intégrer l'assistance technique dans le processus d'examen, Note du Secrétariat, CAC/COSP/IRG/2011/3, 22 mars 2011 ; Analyse des besoins d'assistance technique qui ressortent des examens de pays, Note du Secrétariat, CAC/COSP/IRG/2013/3, 21 mars 2013.

⁶¹⁰ Possible technical assistance activities to respond to the needs identified by States parties during the first year of the first cycle of the Implementation Review Mechanism, Note prepared by the Secretariat, CAC/COSP/IRG/2011/CRP.8, 31 août 2011.

⁶¹¹ CAC/COSP/IRG/2012/6, § 56.

⁶¹² Voy. CAC/COSP/IRG/2011/CRP.8, 31 août 2011, § 5, c, p. 3 : « *UNODC is neither the main nor the only technical assistance provider for the types of assistance listed in this note. It describes the assistance which is necessary to meet the needs identified through the Implementation Review Mechanism, independently of who the provider of such assistance may be.* ».

⁶¹³ Assistance technique à l'appui de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption, Note du Secrétariat, CAC/COSP/IRG/2012/3, 13 avril 2012 ; Assistance technique à l'appui de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption, Note du Secrétariat, CAC/COSP/IRG/2013/2, 21 mars 2013.

⁶¹⁴ CAC/COSP/IRG/2013/12, précité, §§ 53-54. Cf. aussi CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1, 10 décembre 2012, précité, §§ 34-46.

multilatérales et les autres fournisseurs d'assistance technique, alors que d'autres ont insisté sur le rôle de la société civile, des ONG, du secteur privé, voire des médias dans la lutte contre la corruption⁶¹⁵.

Compte tenu de ce qui précède, il ne serait pas excessif d'affirmer que l'assistance technique apparaît comme le pilier fondamental de la mise en œuvre, souple et progressive, de la Convention. On est en effet loin de la logique de « sanction » du manquement à des obligations qu'on retrouve ailleurs dans le droit et les institutions internationaux, l'essentiel étant non pas de pointer du doigt les carences des États parties, mais de les assister à les surmonter. La philosophie qui anime l'assistance technique dans le cadre de la Convention contre la corruption n'est du reste pas étrangère aux caractéristiques principales du Mécanisme d'examen. Le Groupe d'examen a en effet précisé que dans la mesure où l'assistance technique faisait partie intégrante du Mécanisme, ses principes directeurs, à savoir que le Mécanisme doit être transparent, efficace, non intrusif, non exclusif, impartial et n'établir aucune forme de classement, s'appliquent également à la fourniture de l'assistance technique⁶¹⁶.

e. Le mécanisme de suivi mis en place par le Groupe d'action financière

On l'a vu⁶¹⁷, l'action du Groupe d'action financière dans le domaine de la lutte contre le blanchiment se caractérise par l'adoption de normes en principe formellement dépourvues de force contraignante mais dont la mise en œuvre effective est assurée par un mécanisme de suivi et de contrôle particulièrement élaboré.

Le GAFI organise tout d'abord une évaluation mutuelle (*peer review*) sur une base régulière afin d'apprécier le degré de conformité des mesures prises par les membres⁶¹⁸, dans leurs ordres juridiques respectifs, avec les exigences découlant des normes et en particulier des recommandations. Pour la conduite du quatrième cycle d'évaluation mutuelle qui a lieu durant l'année en cours (concernant la mise en œuvre des normes de 2012), le GAFI a arrêté des procédures très détaillées. Sans entrer dans tous ces détails⁶¹⁹, la procédure peut être résumée comme suit.

Les équipes d'évaluation sont composées d'experts venant principalement des pays membres (qui doivent désigner au moins deux experts ou, à défaut, donner une contribution financière), mais aussi de membres du Secrétariat du GAFI qui sont nommés par le président du GAFI après consultation avec le Secrétariat. Les équipes, qui doivent procéder à un « *desk review* » à partir des informations fournies par le pays examiné sur la base d'un questionnaire, avant d'effectuer une visite sur place, ont pour responsabilité principale de rédiger un rapport clair et transparent sur le respect par ce pays des normes du GAFI en termes aussi bien de conformité technique que d'efficacité. À cette fin, le GAFI a adopté en 2013 une Méthodologie d'évaluation très élaborée à destination des évaluateurs⁶²⁰. En particulier, l'évaluation de la *conformité technique* consiste à scruter le

⁶¹⁵ CAC/COSP/IRG/2012/6, § 55. Cf. aussi CAC/COSP/IRG/2011/4/Add.1, 9 septembre 2011, § 35.

⁶¹⁶ CAC/COSP/IRG/2011/4/Add.1, 9 septembre 2011, § 34.

⁶¹⁷ Voy. *supra*.

⁶¹⁸ Une procédure similaire existe pour les membres associés (surtout des pays du tiers monde) à travers les organismes régionaux de type GAFI.

⁶¹⁹ V. *Procedures for the FATF Fourth Round of AML/CFT Mutual Evaluations*, octobre 2013.

⁶²⁰ *Méthodologie d'évaluation de la conformité technique aux recommandations du GAFI et de l'efficacité des systèmes de LBC/FT*, février 2013. V. aussi *FATF Annual Report, 2012-2013*, pp. 16 ss.

cadre juridique et institutionnel (y compris l'existence d'autorités compétentes pour la mise en œuvre des normes) du pays évalué. De son côté, l'évaluation de l'*efficacité* va plus loin car elle est conçue pour vérifier dans quelle mesure ce cadre juridique et institutionnel a porté ses fruits et produit des résultats tangibles en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et de la prolifération des armes nucléaires. Dans leur rapport, les évaluateurs doivent donc préciser lequel des quatre niveaux possibles de conformité technique a été atteint par le pays sous examen (conforme, en grande partie conforme, partiellement conforme et non conforme), de même que le degré d'efficacité des dispositifs nationaux (niveau d'efficacité élevé, niveau d'efficacité significatif, niveau d'efficacité modéré, et niveau d'efficacité faible). Les évaluateurs doivent également formuler des recommandations concernant les mesures que le pays examiné devrait prendre en vue d'améliorer ses performances, tout en prenant en considération sa situation particulière, à savoir les circonstances et le contexte.

Après la visite sur place et la rédaction d'un premier projet de rapport (et de son sommaire exécutif) par l'équipe d'évaluation, un second projet de rapport est présenté en tenant compte des observations du pays examiné sur le premier projet. Ce second rapport doit être soumis aussi bien au pays concerné qu'aux « *reviewers* » qui sont chargés de vérifier la qualité et la cohérence des rapports. À la suite des commentaires de ces derniers, l'équipe d'évaluation rédige un troisième projet de rapport, ce qui ouvre à la voie à une rencontre face-à-face entre l'équipe et le pays examiné, à la demande de ce dernier, afin de résoudre les questions pendantes relatives à la conformité technique ou à l'efficacité. Ensuite, l'équipe d'évaluation a la faculté de décider si des modifications devraient être apportées au projet de rapport (pour rédiger un quatrième projet).

L'étape suivante est l'identification des questions à soumettre à la Plénière, après l'envoi du dernier projet de rapport aux membres, membres associés et observateurs du GAFI. Lors de la discussion au sein de la Plénière, l'accent est mis sur les questions substantielles et notamment sur celles relatives à l'efficacité. À l'issue de cette discussion, les projets de rapport et de sommaire exécutif sont soumis à la Plénière pour adoption. Cependant, en cas de désaccord, les évaluateurs, le pays concerné et le Secrétariat doivent proposer des amendements propres à répondre aux questions soulevées lors de la discussion en Plénière. À défaut, la Plénière pourrait reporter l'adoption du rapport ou rediscuter d'un projet de rapport amendé à sa prochaine réunion, ou adopter le rapport sous réserve de changements qu'il faudrait lui apporter (dans l'hypothèse de modifications moins importantes). Le rapport adopté est un rapport du GAFI lui-même et il fait l'objet d'une *publication* sur son site Internet. Cette procédure assez lourde est le point de départ d'un processus de suivi (*follow-up*) qui est destiné à assurer un contrôle, régulier ou renforcé suivant le cas, des pays en matière de respect des normes et surtout à assurer « *sufficient peer pressure and accountability* ».

Dans le prolongement de l'évaluation mutuelle et des procédures de suivi mis en œuvre par le GAFI et par les organismes régionaux de type GAFI, le Groupe se sert d'autres moyens plus radicaux pour identifier les pays qui ne respecteraient pas les normes et les amener à s'y conformer. Lorsque cette évaluation révèle que certains pays méconnaissent gravement les normes du GAFI, le Groupe d'examen de la coopération internationale (ICRG), ayant succédé depuis 2007 à la procédure relative aux pays et territoires non coopératifs (PTNC) fonctionnant entre 2000 et 2006, intervient pour examiner les dossiers de ces pays. Sur la base de l'examen du Groupe les juridictions à haut risque et/ou non coopératives sont publiquement identifiées.

Suivant la gravité des défaillances, deux documents sont rédigés. D'une part, la Déclaration publique du GAFI qui identifie en particulier : « 1) Les juridictions présentant des défaillances stratégiques en matière de LBC/FT et qui font l'objet d'un appel du GAFI à ses membres et aux autres juridictions à appliquer des contre-mesures ; 2) Les juridictions présentant des défaillances stratégiques en matière de LBC/FT qui n'ont pas fait de progrès suffisants ou qui ne se sont pas engagées à suivre un plan d'action élaboré avec le GAFI, afin de remédier à leurs défaillances »⁶²¹. D'autre part, dans un document intitulé « Améliorer la conformité aux normes de LBC/FT dans le monde : Un processus permanent » (*Improving Global AML/CFT Compliance: On-going Process*), le GAFI identifie les juridictions qui, bien que présentant des défaillances stratégiques, sont déterminées à les corriger grâce à un engagement politique de haut niveau et à travers l'application d'un plan d'action élaboré en étroite coopération avec le GAFI. Dans ce dernier cas, le GAFI assure le suivi des progrès réalisés par les pays concernés et continue à travailler avec eux pour la mise en œuvre des plans d'action jusqu'à ce que des progrès satisfaisants soient accomplis. Si c'est le cas, les juridictions concernées peuvent sortir de ce document⁶²².

Il en ressort qu'il y a trois listes noires sur lesquelles figurent, en fonction de leur degré de défaillance : tout d'abord, les juridictions présentant des défaillances stratégiques et qui font l'objet d'un appel du GAFI à ses membres et aux autres juridictions à appliquer des contre-mesures contre elles ; ensuite, les juridictions présentant des défaillances stratégiques qui n'ont pas fait de progrès suffisants ou qui ne se sont pas engagées à suivre un plan d'action élaboré avec le GAFI ; et, enfin, les juridictions qui présentent des défaillances stratégiques, mais qui prennent un engagement politique de haut niveau d'appliquer un plan d'action élaboré en étroite coopération avec le GAFI. Il y a donc une gradation de la sanction « morale » que représente l'inscription sur l'une de ces listes (*naming and shaming*) en fonction des performances des pays concernés en matière d'application des normes du GAFI.

Concernant en particulier la première liste qui semble plus noire que les autres, il faudrait distinguer l'inscription – qui peut déjà constituer une sanction « morale » – et les « contre-mesures » ou les « sanctions » contre les pays inscrits sur ladite liste qui peuvent être adoptées à la suite d'un appel du GAFI. Il n'est toutefois pas certain que ces dernières mesures, qui ne sont du reste techniquement pas obligatoires pour les membres du GAFI et les autres juridictions, constituent de véritables sanctions juridiques, à moins d'admettre qu'elles sont conçues comme une réaction à la violation d'obligations pesant sur les États cibles à un titre ou à un autre⁶²³.

Ces mécanismes, qui ont pour effet de rendre difficiles (car plus contrôlées), voire impossibles (car interdites), les transactions entre les pays se conformant aux normes et ceux qui les méconnaissent⁶²⁴, soulèvent cependant des interrogations.

⁶²¹ Site du GAFI. Dans la dernière déclaration publique du 14 février 2014 deux pays sont identifiés : l'Iran et la République populaire démocratique de Corée (Corée du Nord).

⁶²² Sont actuellement identifiés dans ce document les pays suivants : Algérie, Équateur, Éthiopie, Indonésie, Myanmar, Pakistan, Syrie, Turquie, Yémen.

⁶²³ Voy. *supra* partie 3, titre 3, chapitre 2, section 1, § 2, B, 1, b, sur la nature juridique du GAFI.

⁶²⁴ Outre les interdictions s'imposant aux États en vertu des résolutions du Conseil de sécurité relatives à la lutte contre le terrorisme et la prolifération conformément à la recommandation 6 (voy. *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Les recommandations du GAFI*, février 2012, p. 13), des « contre-mesures », incluant entre autres l'interdiction des transactions, peuvent être prises contre un pays présentant un risque plus élevé en vertu de la recommandation 19 (*ibid.*, p. 19 et p. 85 pour la note interprétative). Voy. aussi L. DE KOKER, «The 2012 Revised FATF Recommendations: Assessing and Mitigating Mobile Money Integrity Risks within the New Standards Framework», *Washington Journal of Law, Technology & Arts*, 2013, pp. 165-196, p. 168. Les États qui acceptent les normes du GAFI s'engagent en effet à interdire certaines transactions avec des pays présentant un risque élevé.

La pratique des « listes noires », s'inscrivant dans la logique du « *name-and-shame* », mais aussi et surtout les « sanctions » ou, dans la terminologie du GAFI, les « contre-mesures », seraient pour certains contraires au droit international, et en particulier au principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des pays frappés⁶²⁵. Quoi qu'il en soit, et sans oublier les quelques garanties procédurales qui sont accordées à ces pays (lorsqu'ils sont disposés à s'engager dans un dialogue sérieux avec le GAFI), il est certain que d'un point de vue pratique et politique, le GAFI paraît avoir réussi à jeter les bases d'une « conformité globale » dans le domaine de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massive.

Ainsi, *“despite the 'softness' of the mechanism, it is an effective tool for promoting compliance with the respective global regime. This is largely achieved through the on-site and the follow-up visits, but also through the threat of softer 'sanction mechanisms', most importantly peer pressure and the threat of peer exclusion. The basic idea is to promote implementation through cooperation, collegiality and mutual learning”*⁶²⁶. Les enseignements de ce système pour la lutte contre la manipulation des compétitions sont divers. Il montre tout d'abord que les mécanismes de suivi et de contrôle peuvent être particulièrement sophistiqués et que non seulement les procédures à suivre mais aussi le financement du mécanisme gagnent à être prévues en amont. Pour autant, l'efficacité, voire l'« intrusivité », redoutable des mécanismes de suivi et de contrôle du GAFI, pourraient se révéler difficilement transposables en matière de lutte contre la manipulation des compétitions. Des mécanismes plus souples et coopératifs devraient dès lors être, au moins dans un premier temps, envisagés en fonction de l'équilibre des intérêts des différents acteurs en présence.

3. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

La mise en place de mécanismes de suivi efficaces joue un rôle fondamental pour renforcer l'intégrité des régimes globaux de régulation, en développant l'information sur les pratiques, en permettant l'apprentissage des exigences du régime par ses destinataires, en incitant ces derniers à se mettre en conformité avec leurs obligations et en les assistant éventuellement dans cette tâche. La mise en place d'un tel mécanisme apparaît donc indispensable dans le cadre de la lutte contre la manipulation des compétitions.

La nécessité de mettre en place un mécanisme de suivi ne doit toutefois pas occulter les difficultés qui peuvent se rencontrer dans cette entreprise. Ces difficultés peuvent être de nature politique, les États hésitant à instaurer à l'échelle universelle des mécanismes de suivi intrusifs (corruption). Elles peuvent également être de nature financière, le coût de tels mécanismes n'étant pas négligeable et la solution consistant à le faire supporter par des contributions volontaires (Kimberley, corruption) n'étant satisfaisante, ni en termes de financement, ni en termes d'impartialité (*contra*, GAFI).

⁶²⁵ T. DOYLE, «Cleaning-up Anti-Money Laundering Strategies: Current FATF Tactics Needlessly Violate International Law», *Houston Journal of International Law*, 2001-2002, pp. 279-313, spéc. pp. 298 ss. Cf. aussi, G. STESENS, «The FATF 'Black List' of Non-Cooperative Countries or Territories», *Leiden Journal of International Law*, 2001, pp. 199-207 ; J. A. F. LOPES DE LIMA, « Le Groupe d'Action Financière (GAFI) et sa "liste noire" : punir sans juger ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, pp. 567-576.

⁶²⁶ G. DIMITROPOULOS, «Holding National Administrations Accountable through Peer Review: The FATF Case», in *Global Administrative Law. The Casebook*, op. cit.

La mise en place d'un mécanisme de suivi n'implique en revanche pas nécessairement l'existence de normes contraignantes pesant uniformément sur les entités sous examen. Non seulement, de tels mécanismes viennent régulièrement favoriser l'application d'instruments relevant de la *soft law* (Kimberley, GAFI), mais ils peuvent être instaurés alors même que les entités examinées ne sont pas toutes liées par les mêmes instruments (EPU). Un tel mécanisme pourrait donc *a priori* être créé avant même qu'une convention universelle spécifique à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives n'entre en vigueur, à condition de disposer de quelques normes de référence communes au moins, fussent-elles non contraignantes.

À la diversité des normes de référence peut s'ajouter celle des entités contrôlées. En effet, si la plupart des mécanismes étudiés indiquent que ce sont le plus souvent les États qui sont examinés, il est envisageable que des entités non étatiques le soient (dopage). Un régime global en matière de lutte contre la manipulation devrait de même assurer le suivi de l'activité des États, des institutions sportives et des opérateurs de paris.

Au-delà de l'identification des examinés, celle des examinateurs est importante, à deux titres au moins. Tout d'abord, si le processus de suivi reste le plus souvent entre les mains des pairs, *i.e.* des États (corruption, EPU), des entités non étatiques peuvent y être associées, qu'il s'agisse de représentants de l'industrie ou de la société civile (Kimberley). Des organisations internationales compétentes (ONUDC, Interpol...), des institutions sportives, des ONG, voire l'industrie des paris sportifs pourraient ainsi être associées à un mécanisme de suivi en matière de lutte contre la manipulation des compétitions. Ensuite, le degré d'implication des examinateurs joue un rôle important dans l'efficacité du mécanisme (voy. tableau 2). De ce point de vue, le constat ayant été fait que l'absence d'instruments nationaux performants de lutte contre la manipulation des compétitions sportives et les paris illégaux est susceptible de porter préjudice aux tiers (examineurs) en raison du caractère transnational de ces pratiques, l'évaluation par les pairs de l'application d'instruments contraignants ou non peut constituer un mécanisme adéquat pour le suivi et l'adaptation des pratiques nationales.

La phase d'établissement des faits constitue un élément clef du processus de suivi. À ce titre, les entités examinées, notamment les États, jouent bien souvent un rôle majeur, qui contribue d'ailleurs à l'intégration des obligations qui pèsent sur elles (EPU, corruption). S'il est difficile de les rendre obligatoires dans un cadre universel, la possibilité d'effectuer des visites sur place renforce toutefois indéniablement le mécanisme de suivi (Kimberley, corruption, GAFI) et devrait être envisagée dans le cadre de la lutte contre la manipulation. Le recueil des faits ne devrait d'ailleurs pas se limiter à une approche quantitative (dopage), mais aller au-delà des apparences pour examiner la réalité de la mise en œuvre du régime de régulation.

Une fois les faits établis, des rapports et recommandations peuvent être adoptés. S'il arrive que les pairs réagissent individuellement (EPU), cette pratique contribue à la politisation du processus et empêche la formulation d'une interprétation commune des obligations. La nature même des pratiques de manipulation et de paris illégaux que les États devraient combattre appelle au contraire une dépolitisation du processus et l'adoption de recommandations du mécanisme dans son ensemble pour faire converger les normes et pratiques étatiques (GAFI). Dans cette hypothèse, il faut toutefois prendre garde aux modalités de prise de décision, le recours à la règle du consensus pouvant avoir un effet paralysant, au risque que le mécanisme de suivi fasse émerger des situations de non-conformité sans qu'aucune conséquence n'en soit tirée (Kimberley).

Ces conséquences peuvent, et doivent, être variées. Si les mécanismes de suivi se distinguent de mécanismes plus contraignants, tels que les mécanismes juridictionnels, et se veulent essentiellement incitatifs, du moins semble-t-il nécessaire de prévoir, au minimum, une publication des rapports établis (*contra*, corruption). L'effet de *naming and shaming* qui résulte d'une telle publication est en effet de nature à renforcer les pressions internes et externes tendant à ce que l'entité examinée se mette en conformité (voy. tableau 2). Au-delà, des conséquences plus importantes peuvent être attachées à la procédure de suivi, jusqu'à l'exclusion, directe (Kimberley, GAFI) ou indirecte (dopage) de tout ou partie du système. De telles conséquences doivent être envisagées avec prudence : l'absence d'alternative peut conduire à un blocage du système (Kimberley) ; elles ne sont efficaces que si les entités considérées ont un intérêt à la participation au système (GAFI) ; en excluant une entité du système elles en réduisent mécaniquement la portée.

Le but essentiel d'un tel mécanisme doit donc rester de conduire les participants à se conformer à leurs obligations. Pour cela il apparaît nécessaire que les recommandations soient spécifiques et concrètes (GAFI ; *contra*, EPU) afin de pouvoir servir de base à une nouvelle évaluation lors d'un cycle ultérieur.

§ 3. Recommandations

L'examen des mécanismes développés en dehors du domaine du sport éclaire la façon dont la coopération multipartite peut se développer, au-delà des schémas internationaux classiques. Il permet d'envisager des pistes concrètes pour la construction d'un régime global de lutte contre la manipulation des compétitions sportives. En effet, compte tenu de la complémentarité des responsabilités en la matière, qui se répartissent principalement, mais pas seulement, entre États et mouvement sportif, c'est en termes de régime global qu'il faut raisonner plutôt que de considérer séparément des mécanismes intergouvernementaux et des mécanismes transnationaux.

Ainsi qu'indiqué plus haut, un tel régime se définit comme un ensemble de principes, de normes, de règles et de procédures de décision, implicites ou explicites, autour desquels des acteurs se rassemblent pour agir de manière coordonnée dans un domaine spécifique, en dépit de leurs différences de nature et d'intérêts particuliers. Le cadre de la coordination ou de la coopération peut être unifié, formel et personnifié ; il peut aussi simplement assurer, sans personnification ni formalisation systématique, la bonne coordination d'une pluralité de mécanismes permettant de produire les normes nécessaires, d'en contrôler l'application, d'en faciliter l'exécution sur le plan opérationnel, d'en évaluer les résultats... En d'autres termes, la création d'un régime global ne se confond pas nécessairement avec la création d'une organisation internationale qui serait chargée de la protection de l'intégrité du sport sous tous ses aspects ou de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives dans toutes ses dimensions. Par ailleurs, un tel régime ne saurait faire table rase de ce qui existe déjà dans ce domaine et devrait au contraire inclure et rationaliser les initiatives existantes.

L'examen de modèles de régulation existants dans et en dehors du sport a permis de dégager certaines caractéristiques et enjeux essentiels (**A**) susceptibles de guider la définition d'un régime global de lutte contre la manipulation des compétitions sportives (**B**).

A. Caractéristiques et enjeux essentiels des régimes globaux

Les secteurs étudiés indiquent que la mise en place d'un régime global, associant de multiples parties prenantes par-delà leur statut, est envisageable (1) à condition de respecter quelques principes essentiels (2).

1. Associer les parties prenantes par des mécanismes souples

Les mécanismes examinés éclairent la façon dont la coopération multipartite peut se développer, au-delà des schémas internationaux classiques. Leur examen permet d'envisager des pistes concrètes pour la construction d'un régime global de lutte contre la manipulation des compétitions sportives.

Les secteurs étudiés indiquent que *les schémas institutionnels retenus peuvent être souples et faire participer acteurs publics et privés dans des proportions variables*. Les mécanismes peuvent rester essentiellement publics, et associer sur un mode informel des régulateurs nationaux, comme c'est le cas dans le secteur financier (comité de Bâle, OICV, GAFI). Ils peuvent prendre la forme de mécanismes très faiblement institutionnalisés, tels que le Système de certification du processus de Kimberley, mis en place formellement par les seuls États, mais qui associe étroitement l'industrie du diamant et la société civile. Quant à l'action d'une organisation internationale classique telle que l'OMS, elle n'empêche pas l'établissement de mécanismes multipartites, tels IMPACT (*International Medical Products Anti-Counterfeiting Taskforce*), qui associe autorités nationales de régulation dans le secteur du médicament, organisations internationales et associations internationales de patients, de professionnels de santé ou de laboratoires pharmaceutiques.

Il apparaît donc essentiel de choisir le type de régime adapté aux exigences de la lutte contre la manipulation. Ce choix dépendra de plusieurs facteurs : quel est l'objectif du régime ? Quelle place doivent y tenir les États ? Quel rôle peuvent y jouer le secteur privé ou la société civile ? D'autres acteurs internationaux opèrent-ils d'ores et déjà dans ce domaine ? Quelle que soit la forme que prend l'association des acteurs publics et privés, ces expériences indiquent que *les intérêts des uns et des autres doivent être clairement identifiés afin de prévenir les éventuelles tensions entre les objectifs parfois divergents* poursuivis par ces acteurs hétérogènes, *et les risques de « capture réglementaire » par l'un des acteurs*. Les mécanismes de régulation ne sont d'ailleurs pas exclusifs et plusieurs systèmes peuvent se combiner pour la régulation efficace d'un secteur (diamants, entreprises militaires et de sécurité privées).

Sur le plan normatif, les secteurs étudiés conduisent à relativiser les distinctions entre droit dur et droit mou, instruments publics et privés, sources internationales, transnationales et internes. En effet, ces secteurs se caractérisent, comme celui de la manipulation des compétitions sportives, par une dimension globale et une pluralité d'intervenants relevant d'ordres juridiques divers. Or, les effets de régulation globaux sont recherchés au travers d'une pluralité d'instruments aux statuts variés. Tel est le cas dans le domaine de la régulation financière, mais aussi s'agissant de la lutte contre le blanchiment, l'encadrement des entreprises militaires et de sécurité privées ou encore la lutte contre les diamants du sang. Dans tous ces cas, les instruments de *soft law* sont privilégiés. Ils permettent d'associer toutes les parties prenantes au processus normatif, de dégager un consensus rapide et peuvent être aisément adaptés à l'évolution des

pratiques appréhendées. L'effectivité de ces mécanismes est toutefois conditionnée par deux éléments. D'une part, ils s'appuient bien souvent sur une logique de marché et sur *la pression exercée sur les acteurs*, contraints d'accepter ces normes formellement non contraignantes sous peine d'être écartés, d'être mis à l'index d'une société relativement intégrée, ou d'être privés de certains avantages (régulation financière, GAFI, processus de Kimberley, entreprises militaires et de sécurité privées). D'autre part, leur intégrité est conditionnée par la mise en place de systèmes de suivi et de contrôle efficaces, que cette fonction soit confiée aux parties prenantes ou à des équipes d'experts indépendants. Toute défaillance de l'évaluation, au stade de l'enquête ou de la décision, conduit à faire douter de l'intégrité du système, comme ce peut être le cas avec le processus de Kimberley. En outre, l'expérience du Pacte mondial des Nations unies indique encore que les instruments relevant du droit mou ne doivent pas constituer un substitut au droit dur mais accompagner ou précéder l'adoption d'instruments contraignants.

Sur le plan opérationnel, la coopération multipartite peut se traduire de diverses manières. L'une des modalités privilégiées est celle de la *certification* ou, forme atténuée, de la *notation*. Elle permet de s'assurer, via certains points de contrôle, étatiques (Kimberley) ou privés (entreprises militaires et de sécurité), que les acteurs d'un secteur se conforment aux règles communes. Une autre modalité de coopération consiste dans *la collecte et le partage d'informations*, notamment *via des points de contacts nationaux* (Kimberley). Cette collecte et ce partage servent toutefois essentiellement à recueillir des données sur l'ampleur d'un phénomène. Mais la coopération multipartite peut aller plus loin encore. C'est ainsi qu'IMPACT peut être amenée à *coordonner, avec Interpol, des opérations ciblées des autorités de police nationales* en vue de lutter contre les médicaments contrefaits.

2. Respecter quelques principes essentiels

Les expériences examinées indiquent qu'un régime global peut combiner plusieurs formes de régulation mais que son efficacité est conditionnée au respect de quelques principes essentiels : une définition claire des fonctions qui lui sont imparties (a), un contrôle du respect de leurs obligations par les parties prenantes (b), le développement de procédures à même d'assurer la légitimité du régime aux yeux des parties prenantes (c), un mécanisme de financement stable et équilibré (d).

a. Définir clairement les fonctions imparties

Un préalable apparaît indispensable avant toute identification d'un mécanisme institutionnel susceptible de contribuer à la lutte contre la manipulation des compétitions : il tient à la mise en évidence précise des fonctions qui lui seraient assignées et de leur hiérarchie.

L'un des enjeux consiste ici à organiser simultanément et coordonner deux grandes fonctions : la lutte contre les paris illégaux et irréguliers ainsi que la détection des paris suspects, d'une part, avec la prévention et la répression de la manipulation des compétitions sportives, d'autre part.

La distribution des pouvoirs et l'équilibre entre les participants aux mécanismes destinés à servir ces deux grandes fonctions sont ensuite susceptibles de varier selon que l'on entend mettre l'accent sur l'élaboration de normes, l'administration d'un système d'échange d'informations, le suivi de la mise en œuvre des règles par leurs destinataires, l'enquête, ou encore la répression des violations, voire une combinaison de ces fonctions. En effet, des fonctions dépendent non seulement la structure à privilégier, les participants à mobiliser et les dynamiques de pouvoir qui peuvent se nouer entre eux mais encore l'identification des partenaires à prendre en considération et des contraintes légales.

Si l'élaboration de normes ne nécessite pas nécessairement la mise en place d'une structure institutionnelle formalisée, d'autres fonctions peuvent l'impliquer. Mais la structure choisie dépendra encore des tâches précises, concrètes, qui lui seront assignées. À titre d'exemples : la mise en place d'un mécanisme capable d'assurer un monitoring efficace des règles applicables peut nécessiter une indépendance organique ou fonctionnelle vis-à-vis des destinataires de ces règles ; un système d'échange d'informations relevant du renseignement (*intelligence*) n'est pas identique à un système d'échange d'informations s'inscrivant dans le cadre de la coopération judiciaire internationale ; la constitution d'une base de données communes susceptibles de faciliter la détection de paris suspects ou irréguliers n'implique pas d'appareil administratif excessivement lourd mais suppose le respect de règles relatives à la protection des données personnelles, sans quoi la participation des autorités nationales compétentes pourrait être compromise.

Si une pluralité de mécanismes est créée pour remplir une série de fonctions clairement identifiées, il importe de prévoir une coordination entre eux et une évaluation régulière des performances du régime dans son ensemble.

b. Contrôler les parties prenantes

La mise en œuvre d'un régime global repose sur l'implication de ses participants. La lutte contre la manipulation des compétitions nécessite ainsi une action résolue et conjointe des acteurs publics, du mouvement sportif et des opérateurs de paris. Dès lors, l'efficacité d'un tel régime dépend largement de sa capacité à *mettre en place des procédures de contrôle des obligations des différentes parties prenantes*.

Ce contrôle ne doit pas être confondu avec celui qui s'exerce sur le mécanisme lui-même. Il s'agit ici *d'établir des systèmes d'évaluation mutuelle* (ou *peer-review*), à *savoir* d'examen par ses pairs et/ou d'autres parties prenantes de l'action de chacune des parties prenantes au régime global. Cet examen peut être conduit par des équipes constituées de représentants d'États mais aussi du mouvement sportif, voire des opérateurs de paris. L'association d'organisations non gouvernementales intéressées à la défense et la promotion de l'intégrité du sport n'est pas exclue, qu'elles regroupent des sportifs, des militants anti-corruption ou des amateurs d'un sport intègre. *Alternativement*, on pourra préférer un *mécanisme de contrôle par des experts parfaitement indépendants de toutes les parties prenantes*.

Ces mécanismes doivent être assortis de moyens suffisants pour effectuer *un examen non seulement quantitatif mais qualitatif de la mise en œuvre de leurs obligations par les parties prenantes*. Ils doivent se conclure par l'adoption de rapports de conformité ou de non-conformité assortis d'indications sur la marche à suivre pour se conformer aux exigences du système, sur les meilleures pratiques des différentes parties prenantes, sur l'interprétation la plus utile des normes faisant l'objet de débats et enfin sur les amendements à leur apporter éventuellement pour qu'elles puissent appréhender des pratiques qui, en matière de paris sportifs comme en matière de manipulation des compétitions sportives, évoluent rapidement pour déjouer les contrôles.

c. Assurer la légitimité et l'*accountability* du régime

La mise en place d'un régime global n'est possible que si sa légitimité et son *accountability* sont assurées. Il est ainsi essentiel que des mécanismes soient envisagés afin que les institutions investies de fonctions internationales, quel que soit leur statut, tiennent compte des parties prenantes dans leur action et leur en rendent compte.

Ces *garanties* sont essentiellement *procédurales*. Elles peuvent tenir à l'exigence de transparence et de *participation*, d'une part, à celle de *motivation des actes* voire à la possibilité d'exercer un *recours* contre les décisions prises au sein du mécanisme, d'autre part. Le respect de tels principes peut non seulement accroître la légitimité mais aussi renforcer l'adhésion des parties prenantes et, dès lors, l'effectivité du mécanisme.

Seules des *procédures de contrôle indépendantes* sont à même d'assurer aux parties prenantes que le mécanisme respecte les règles qu'elles lui ont données ou qu'il s'est lui-même données. De tels contrôles peuvent être diffus, et intervenir au stade de la mise en œuvre des décisions prises dans le cadre du régime global, ainsi que l'indique par exemple la pression indirecte que fait peser la CEDH sur l'AMA. Mais pour s'en prémunir, les régimes globaux doivent se doter de mécanismes internes – médiateurs, points focaux et autres examens périodiques par des équipes indépendantes – permettant de renforcer leur *accountability*.

d. Assurer un financement équilibré et stable du régime

La pérennité d'un tel régime global repose également sur l'élaboration de règles de financement équilibrées et stables. Plusieurs types de contributions peuvent être envisagées, *le régime pouvant être financé par les États, l'ensemble des parties prenantes ou ceux qui tirent bénéfice de ses prestations*. Ce financement doit être assuré de manière pérenne. Il peut être mixte, assis sur *des ressources propres et sur des contributions obligatoires ou volontaires, sur des contributions en nature et sur des contributions monétaires*. Les modes de financement classiques, reposant sur les contributions des participants, et notamment des États ou du mouvement sportif, pourraient ainsi être complétés par des modes de financements indexés sur une partie du droit au pari lorsque ce système est pratiqué ou sur une partie des droits de retransmission des compétitions, la valeur médiatique des compétitions étant tributaire de l'intégrité des compétitions sportives (voy. *infra* section 3). En outre, certaines parties prenantes peuvent apporter une contribution en nature prenant la forme de mise à disposition de personnel compétent, d'expertise, d'informations, de savoir-faire technique.

B. Propositions de schéma institutionnel

La coopération internationale en vue de coordonner et d'harmoniser autant que nécessaire les normes à appliquer respectivement par les autorités publiques et par les parties prenantes privées mais aussi de permettre l'échange d'informations en temps utile (voire réel), la détection, la prévention et la répression effectives de la manipulation des compétitions sportives requiert un minimum de formalisation des rapports entre les diverses entités impliquées. Un cadre institutionnel est propice à la formalisation requise et à l'association d'un grand nombre d'entités. Différents schémas institutionnels, personnalisés ou non, assimilables à une organisation internationale ou non, sont envisageables.

Il entraine dans le mandat initial de la Chaire Sorbonne - ICSS de mettre en lumière les éventuels modèles institutionnels capables d'améliorer l'efficacité de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives, liée ou non aux paris légaux ou illégaux. Cette partie de notre mandat a été remplie sans orientations politiques ou arrière-pensée - comme le reste. Nos propositions se fondent sur les considérations suivantes :

- La Convention du Conseil de l'Europe doit être soutenue en tant que première étape essentielle vers un cadre international coordonné pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives.
- Néanmoins, elle ne peut lier directement que les États, alors que les acteurs privés doivent aussi s'engager à s'abstenir de certains comportements ou à agir d'une certaine manière, et ce, dans l'intérêt de l'intégrité du sport (il s'agit, le cas échéant, d'aller au-delà de ce qui est exigé par certains systèmes de droit national).
- La Convention du Conseil de l'Europe ne sera probablement pas ratifiée par tous les États qui devraient être impliqués dans une lutte coordonnée contre la manipulation des compétitions sportives.
- Il reste que le fait d'impliquer et d'engager autant de parties prenantes que possible est une condition préalable à une coopération transfrontalière efficace pour relever le défi des compétitions manipulées et des paris illégaux transnationalisés.
- Par conséquent, la Chaire Sorbonne-ICSS a publié en mai 2014 les Principes directeurs, qui, à la fois, empruntent des règles à ce qui était alors le projet de Convention du Conseil de l'Europe et contiennent des dispositions plus exigeantes.
- Les Principes directeurs de la Chaire Sorbonne-ICSS sont ainsi destinés à toutes les parties prenantes ; ils contiennent une disposition sur la création d'une plate-forme internationale d'intégrité.
- Les modèles normatif et institutionnel doivent être considérés comme un complément et non une alternative à la Convention du Conseil de l'Europe.

Inutile de dire que les propositions de la Chaire Sorbonne-ICSS ne sont rien de plus que des contributions académiques. Les décisions sur la pertinence et l'applicabilité de ces modèles restent naturellement dans les mains des autorités compétentes. À cet égard, ainsi qu'il a été indiqué dans l'avant-propos du présent rapport, plusieurs pays ou organisations, à l'exemple du *Commonwealth*⁶²⁷, ont déjà indiqué qu'ils soutenaient et appuyaient les Principes directeurs⁶²⁸.

Les modèles publiés en mai 2014 et repris *infra* ont sept caractéristiques principales :

- à la fois un ensemble cohérent de principes directeurs et un mécanisme institutionnel devraient être approuvés par les pouvoirs publics :
 - il s'agit de la première étape intégrée à la réunion proposée d'un Forum mondial sur l'intégrité du sport où les États et les organisations internationales compétentes seraient représentés ;
 - inutile de dire que ce forum est différent de l'événement Sorbonne-ICSS du 15 mai 2014 et laisserait place au dialogue, les Principes directeurs Sorbonne-ICSS et le modèle institutionnel étant conçus pour servir, avec d'autres documents préparatoires, comme base de discussion.
- parallèlement au Forum mondial sur l'intégrité du sport, un Forum mondial élargi, associant également les représentants des acteurs privés, devrait être organisé (deuxième étape), de sorte que tous les acteurs puissent avoir la possibilité de s'engager individuellement à respecter une sélection cohérente de certains ou la totalité des principes directeurs et d'officialiser leur participation à la plate-forme internationale d'intégrité :
 - les États volontaires qui ne sont pas parties à la Convention du Conseil de l'Europe pourraient souscrire aux mêmes engagements (en substance) que ceux des États parties (entièrement ou partiellement) et même faire un pas de plus en adhérant à des principes directeurs plus exigeants ;
 - les acteurs privés volontaires pourraient s'engager à respecter des principes directeurs qui vont au-delà des règles en vigueur dans les États non parties à la Convention ou ceux parties à la Convention, mais qui auraient tendance à réduire les réglementations nationales au minimum requis ;
 - les États volontaires parties à la Convention du Conseil de l'Europe pourraient également souscrire aux principes directeurs de manière à faire un pas en avant et relayer la Convention du Conseil de l'Europe au niveau mondial ;

⁶²⁷ [<http://www.dohastadiumplusqatar.com/guiding-principles-indeed/>].

⁶²⁸ [<http://www.gulf-times.com/sport/192/details/402328/brazil,-portugal,-seven-others-endorse-icss-guiding-principles>].

- les acteurs ne souhaitant pas s'engager par les principes directeurs pourraient être invités à prendre en considération les règles recommandées.
- les Principes directeurs devraient être appuyés par un mécanisme institutionnel (voy. schéma *infra*).
- la plate-forme internationale pour l'intégrité est axée sur la mise en œuvre (*implementation-oriented*) :
 - les fonctions normatives doivent être envisagées avec l'objectif de mettre à jour les principes directeurs, d'élaborer des standards ultérieurs, de fournir une assistance pour la mise en œuvre, d'assurer le suivi de ces normes et de soumettre à un examen collégial la question de la conformité aux principes directeurs ou celle de la performance en matière de lutte contre la manipulation des compétitions sportives, tout cela devant être complété par des mesures visant, sous une forme ou autre, à contrôler et assurer la mise en œuvre de ces normes, si les participants l'estiment nécessaire ;
 - les fonctions opérationnelles devraient fournir aux parties prenantes engagées dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives deux outils : un système d'échange d'informations en temps réel et de diffusion des alertes ; des unités spéciales d'agents de l'État et/ou des organisations sportives désignées pour enquêter sur certains cas transnationaux de compétitions manipulées.
- Cette plate-forme ne nécessite pas plus qu'une petite unité de soutien administratif.
- États, organisations internationales, organismes sportifs et opérateurs de paris devraient participer à la plate-forme ; l'équilibre entre les acteurs publics et privés doit être entièrement défini compte tenu de chaque fonction (certaines étant publiques par nature, d'autres correspondant à un partage des responsabilités avec des acteurs privés).
- Le financement doit être mixte, provenant des contributions et des ressources nécessaires qui pourraient être apportées par une partie des recettes d'une taxe sur les paris ou une fraction des droits de télévision.

Ces propositions normatives et institutionnelles peuvent être schématisées de la façon suivante (extraits de diapositives présentées à la Sorbonne lors du Forum du 15 mai 2014) :

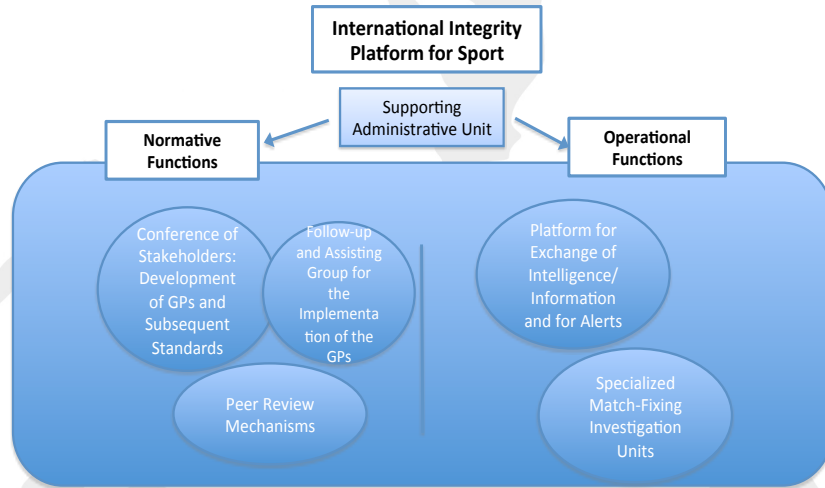
CREATE AN INTERNATIONAL INTEGRITY PLATFORM FOR SPORT: PROCESS



BUILDING UP A MULTI-PARTY INTERNATIONAL INTEGRITY PLATFORM FOR SPORT

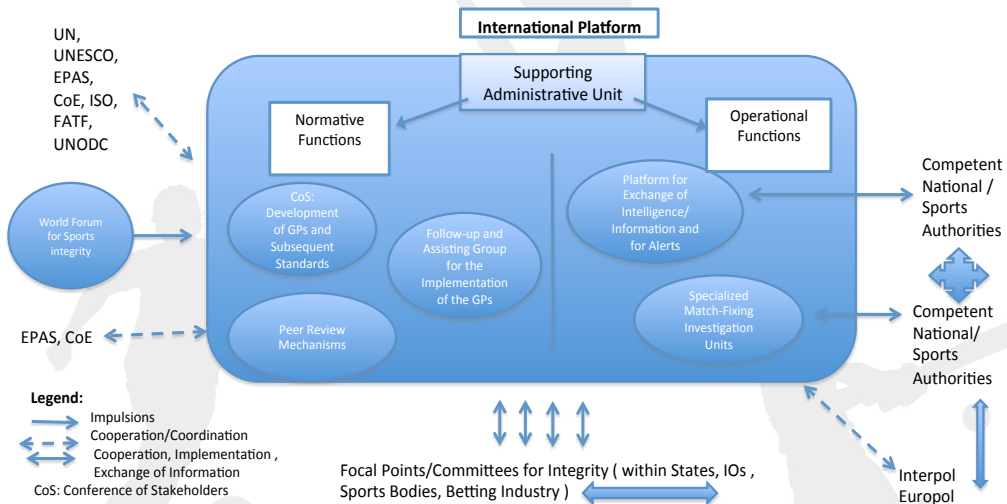


INTERNATIONAL INTEGRITY PLATFORM FOR SPORT: CORE FUNCTIONS AND MECHANISMS



SYNTHESIS

AN INSTITUTIONAL DESIGN FOR INTERNATIONAL INTEGRITY PLATFORM FOR SPORT



SYNTHESIS

Section 2. Les principes communs à respecter par l'ensemble des acteurs

Introduction

1. La nécessité d'identifier les principes communs à respecter par toutes les entités impliquées dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

L'identification des principes essentiels communs à l'ensemble des parties prenantes est indispensable à la mise en place d'un dispositif de lutte contre la manipulation des compétitions sportives qui soit efficace et compatible avec les nombreuses contraintes juridiques pesant sur chacun des acteurs. Aucune action concertée entre les autorités publiques, les organisations sportives et les opérateurs de jeux et paris ne peut en effet être envisagée sans un encadrement par des garanties de légalité suffisantes.

Parmi ces contraintes, il faut accorder une attention particulière au respect des principes protecteurs des droits de la personne humaine : d'une part, les mesures préventives et répressives envisagées peuvent constituer de véritables ingérences dans les droits et libertés des personnes destinataires de ces mesures ; d'autre part, ce respect s'impose aussi bien aux acteurs publics qu'aux acteurs privés de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives.

La nécessité pour les organisations sportives de respecter ces garanties fondamentales se justifie en premier lieu par le souci de renforcer la légitimité des règles sportives qui sont évidemment mieux acceptées si elles sont conformes aux standards les plus élevés⁶²⁹. Mais de manière plus fondamentale encore, parce que le mouvement sportif dispose, à l'égard de ses membres, de prérogatives importantes dont l'exercice peut entraîner de lourdes conséquences, il est indispensable que ces pouvoirs soient soumis à un contrôle effectif.

Les dispositifs de surveillance des athlètes peuvent en effet s'avérer particulièrement intrusifs et constituer des atteintes à la vie privée et / ou à la liberté d'aller et venir des sportifs, comme l'ont déjà illustré certaines controverses relatives aux mesures mises en place dans le cadre de la lutte contre le dopage. Les mécanismes disciplinaires peuvent, quant à eux, s'ils ne sont pas enserrés dans des garanties procédurales et substantielles suffisantes, parfois donner lieu (ou donner l'impression de donner lieu) à des procédures expéditives et arbitraires et à des sanctions disproportionnées, « pour l'exemple », ce qui peut heurter le droit à un procès équitable.

S'agissant des États, c'est parce qu'ils laissent une marge de liberté relativement importante au mouvement sportif pour s'autoréguler⁶³⁰, qu'ils ne peuvent tolérer que les organisations sportives agissant sous leur juridiction puissent commettre des abus et attenter impunément aux libertés de leurs membres. L'absence de l'État à l'égard des organisations sportives pourrait être considérée comme un manquement à ses propres

⁶²⁹ Sur la nécessité pour les organisations sportives de prendre en compte les droits de l'homme pour renforcer leurs efforts de bonne gouvernance, voy. *EU Work Place for Sport 2011-2014, Expert Group «Good Governance», Deliverable 2, Principles of Good Governance*, September 2003, pp. 11-12.

⁶³⁰ Voy. *supra* partie 2, titre 3, chapitre 3 : « Le partage de responsabilités entre institutions sportives et autorités publiques à l'épreuve de la manipulation des compétitions sportives », et plus spéc. les développements sur le principe de l'autonomie du mouvement sportif.

obligations de protéger les droits de l'homme. Il y a donc là davantage qu'une considération d'opportunité : pour les États, comme pour les institutions sportives, il s'agit d'une contrainte légale dont la violation peut être sanctionnée par le juge.

Un contentieux grandissant dans le domaine des affaires sportives confirme l'existence de cette responsabilité partagée. Il n'est en effet pas rare – en dépit des efforts du mouvement sportif pour échapper, autant que possible, à l'emprise du juge étatique⁶³¹ – de voir certains sportifs contester les décisions disciplinaires qui sont prises à leur encontre devant les juridictions internes, sur le fondement de la violation des droits de l'homme. Par exemple, dans l'affaire *Mitu, Nikolovski et Fassotte c. ASBL Union Royale Belge des Sociétés de Football Association (URBSFA)* portée à la connaissance des tribunaux belges et à l'occasion de laquelle les joueurs de football requérants sont allés jusqu'à demander au juge la suspension des poursuites disciplinaires menées par l'URBSFA à leur encontre jusqu'à l'aboutissement des poursuites pénales, en invoquant la contrariété de la procédure disciplinaire avec les principes posés par la CESDH⁶³². Certaines de ces plaintes peuvent également être portées à la connaissance de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) qui veille au respect des libertés économiques fondamentales garanties par les traités communautaires, y compris lorsque l'atteinte est le fait d'une entité de nature privée. Mais c'est le contentieux devant le TAS qui est le plus emblématique. Non seulement il est désormais fréquent que des athlètes contestent devant la formation arbitrale la légalité de la décision disciplinaire au regard des droits de l'homme applicables⁶³³. Certains d'entre eux vont même jusqu'à tenter un recours en annulation de la sentence rendue devant le Tribunal fédéral suisse (TFS)⁶³⁴ pour les mêmes raisons⁶³⁵. Mais en outre, un contentieux est actuellement en train de se développer à l'encontre de la Suisse⁶³⁶ au motif que le TFS n'a pas annulé des sentences du TAS qui heurteraient pourtant les principes de la CESDH⁶³⁷.

⁶³¹ Voy. *supra*, partie 3, titre 2, chapitre 1, section 1, § 2 : « Les instances disciplinaires et le contrôle juridictionnel ».

⁶³² La Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 8 février 2007 a donné raison aux athlètes.

⁶³³ Voy. entre autres exemples, TAS, 2000/A/290, *A. Xavier & Everton F.C. c. UEFA*, 2 février 2001; TAS 2002/A/358, *UCI c. RFEC*, 24 septembre 2002 ; TAS, 2010/A/2311 & 2312, *Stichting Anti-Doping Autoriteit Nederland (NADO) & Koninklijke Nederlandsche Schaatsenrijders Bond (KNSB) c. W.*, sentence du 22 août 2011 ; TAS, 2010/A/2268, *I. c. Fédération internationale de l'automobile*, sentence du 15 septembre 2011 ; TAS, 2010/A/2307, *World Anti-Doping Agency c. Jobson Leandro Pereira de Oliveira & Confederação brasileira de Futebol & Superior Tribunal de Justiça Desportiva de Futebol*, sentence du 14 septembre 2011 et le commentaire comparé des trois dernières sentences par F. LATTY, « Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive », *Revue de l'arbitrage*, 2012, pp. 665-669 ; TAS n° 2012/A2862, *Girondins de Bordeaux c. FIFA*, sentence du 11 janvier 2013, *JDI*, 2014, chronique des sentences arbitrales du TAS.

⁶³⁴ La loi suisse prévoyant que c'est le TFS qui est compétent pour connaître des recours en annulation contre les sentences arbitrales rendues par un tribunal ayant son siège en Suisse.

⁶³⁵ Voy. not. Tribunal fédéral suisse, *Abel Xavier c. UEFA*, décision du 4 décembre 2000, ATF III 429, *ASA Bulletin* 2001, p. 566 ; TFS, *Lu Na Wang*, décision du 31 mars 1999, *CAS Digest II*, p. 767.

⁶³⁶ La Suisse n'est toutefois pas le seul État pouvant faire l'objet d'un recours devant la CEDH au sujet de son dispositif légal applicable au mouvement sportif. Tous les États parties à la Convention sont potentiellement concernés. Voy. *infra* partie 3, titre 3, chapitre 2, section 2, § 1, A, 1 : « La responsabilité des États en raison de leur dispositif réglementaire dans le domaine du sport ».

⁶³⁷ Une première affaire *Lazutina et Danilova c. Suisse* a été rayée du rôle de la Cour le 3 juillet 2008. Trois autres affaires sont actuellement en cours : *Adrian Mutu c. Suisse*, requête n° 40575/10 du 13 juillet 2010, *Claudia Pechstein c. Suisse*, requête n° 67474/10 du 11 novembre 2010 ; *Bakker c. Suisse*, requête n° 7198/07 du 7 septembre 2012.

2. Les sources formelles des droits de l'homme applicables dans le cadre de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

Les droits de l'homme, ou libertés fondamentales, peuvent être définis comme les « droits et facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant de garanties institutionnelles »⁶³⁸. Il s'agit de *droits subjectifs* dont le respect peut être opposé, par leur titulaire, aux tiers. Il s'agit également de droits attachés à la *personne humaine* (mais qui sont parfois étendus aux personnes morales⁶³⁹). Enfin, il s'agit de droits dont le respect doit être garanti par l'État. Toutefois, comme on le verra par la suite, la protection de ces droits de l'homme n'opère pas uniquement à l'encontre des ingérences étatiques (*infra*).

Dans la quasi-totalité des États, les droits de l'homme sont, d'abord, consacrés par le droit interne, et plus particulièrement par la constitution⁶⁴⁰. Certains de ces droits fondamentaux se voient aussi reconnaître la qualité de principe général du droit (PGD). C'est le cas, par exemple, du principe de non-discrimination, du principe de proportionnalité⁶⁴¹ ou de certains principes procéduraux – comme le droit à un procès équitable et les garanties des droits de la défense⁶⁴² – dont la caractéristique essentielle est d'être des normes non écrites, dégagées ou révélées par le juge. Ici, il faut accorder une attention particulière aux principes du droit suisse dans la mesure où, non seulement, de nombreuses fédérations internationales ont leur siège en Suisse et sont donc soumises au droit helvétique, mais les recours en annulation contre les sentences du TAS relèvent de la compétence exclusive du TFS.

Aux niveaux international et régional, les instruments consacrés à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont très nombreux. Parmi les instruments de portée universelle, on peut d'abord se référer à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 dont la valeur n'est pas obligatoire⁶⁴³ mais dont le contenu a très largement influencé l'élaboration d'autres instruments contraignants⁶⁴⁴.

Parmi les instruments de portée régionale, il existe trois principaux instruments à valeur obligatoire : la Convention américaine relative aux droits de l'homme adoptée dans le cadre de l'Organisation des États américains le 29 novembre 1969 (Pacte de San José), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée, dans le cadre de l'Organisation de l'Union africaine⁶⁴⁵, le 27 juin 1981 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950⁶⁴⁶. C'est à la troisième de ces

⁶³⁸ F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2001, p. 2001.

⁶³⁹ C'est le cas par exemple du droit de propriété ou des garanties procédurales.

⁶⁴⁰ La reconnaissance d'un rang constitutionnel aux instruments internes de protection des droits et libertés fondamentaux n'est toutefois pas systématique. Ainsi, par exemple, la Charte des droits et libertés de la personne du Québec – qui prévoit des obligations en matière de respect des droits fondamentaux autant à la charge des particuliers que des personnes publiques – a une simple valeur législative.

⁶⁴¹ G. KAUFMANN-KOHLER, G. MALINVERNI et A. RIGOZZI, *Legal Opinion on the Conformity of Certain Provisions of the Draft World Anti-Doping Code with Commonly Accepted Principles of International Law*, February 2003, p. 18. Le rapport est disponible sur le site Internet de l'AMA.

⁶⁴² J.-P. KARAQUILLO, « Les normes des communautés sportives et le droit étatique », *Dalloz*, 1990, p. 117.

⁶⁴³ Il s'agit d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies qui n'a qu'une valeur recommandatoire.

⁶⁴⁴ Le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques par exemple.

⁶⁴⁵ Désormais Union africaine.

conventions, la CESDH, que doit être accordée une attention particulière puisque la diffusion des droits qu'elle consacre peut être doublement assurée auprès du mouvement sportif : d'abord du fait que nombre de fédérations sportives internationales ont leur siège en Suisse, État qui est partie à la Convention ; ensuite parce que les sentences du TAS relèvent de la compétence du Tribunal fédéral suisse. Il convient encore de mentionner, dans le cadre du système juridique communautaire / européen la Charte européenne des droits fondamentaux du 7 décembre 2000⁶⁴⁷ qui reprend, en substance, les droits reconnus par la CESDH⁶⁴⁸ ainsi que les libertés économiques consacrées par le Traité instituant la Communauté européenne (TCE) qui peuvent directement interagir avec les règles sportives⁶⁴⁹.

3. Le standard commun applicable : protection des droits de l'homme et sauvegarde des prérogatives de la puissance publique

Le standard commun intègre certes des normes dont l'objet immédiat est la protection des droits de l'homme. Mais il renvoie également à l'existence de certaines clauses de sauvegarde au bénéfice de l'intervention de l'État. Il n'y a pas d'antinomie ici car ces clauses de sauvegarde (notamment en matière d'échange d'informations) doivent permettre d'assurer une protection (plus) effective des droits fondamentaux (par ex. dans les cas où il n'y aurait pas d'« équivalence des protections » entre le système juridique sportif et le système juridique de droit commun), soit de préserver les intérêts de la puissance publique (not. pour la conduite des procédures pénales) dont il convient de rappeler qu'elle est garante en dernier ressort de la protection des droits de l'homme et de l'ordre public.

Afin de détailler ces différents aspects, c'est après avoir examiné les mécanismes juridiques qui permettent d'encadrer par certains principes communs aussi bien l'action de la puissance publique que l'action de la puissance sportive (§ 1) que l'on examinera ceux des principes qui s'imposent, d'une part, aux dispositifs répressifs sportifs mobilisés dans les cas de manipulation des compétitions sportives (§ 2) et, d'autre part, à l'échange d'information (§ 3), puisqu'il s'agit là des deux principaux domaines où des contradictions peuvent survenir avec certains droits fondamentaux de la personne.

§ 1. La soumission des autorités publiques et des institutions sportives à l'obligation de respecter les droits de l'homme

La reconnaissance de principes communs encadrant aussi bien l'action des autorités étatiques que celle des organisations sportives suppose que l'on démontre que les droits de l'homme leur sont opposables à tous deux, dans le cadre de la lutte contre

⁶⁴⁶ Un large socle de valeurs et principes communs rapproche, en substance, ces trois conventions qui partagent également la particularité de mettre en place un dispositif de règlement des différends relatifs à la mise en œuvre des droits consacrés conventionnellement qui est confié à des organes juridictionnels internationaux et indépendants (la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme créées par le Pacte de San José, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples créée par un protocole à la Convention de l'OUA et la Cour européenne des droits de l'homme créée par la CESDH).

⁶⁴⁷ La Charte a la même valeur que les traités depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009.

⁶⁴⁸ La Charte européenne est toutefois plus complète. Elle consacre notamment certains droits, de nature économique, comme la liberté d'entreprise, que ne mentionne pas la CESDH.

⁶⁴⁹ En particulier la libre circulation des personnes (articles 39 à 42 TCE pour la liberté de circulation des travailleurs et articles 43 – 48 pour la liberté d'établissement) et la libre prestation de services (articles 49 à 55 TCE). Voy. *supra* partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2 : « Encadrement juridique des marchés sportifs ».

la manipulation des compétitions sportives. La question est aisément résolue pour les États par l'examen des dispositifs constitutionnels et législatifs nationaux, d'une part, de leurs engagements internationaux en matière de protection des droits de l'homme, d'autre part (A). Elle est de résolution sensiblement plus délicate pour les institutions sportives⁶⁵⁰ (B).

A. Obligation de contrôler les activités des institutions sportives et responsabilité propre de la puissance publique

Les États sont le plus directement tenus par le respect des droits fondamentaux de la personne humaine dans la mise en œuvre de leur dispositif réglementaire dans le domaine du sport (1). Mais une autre hypothèse existe encore qui établit un lien entre la responsabilité des États et celle des organisations sportives : c'est celle où les premiers peuvent être tenus responsables des violations, par les organisations sportives, des droits de l'homme que les États avaient pourtant la charge de protéger (2).

1. La responsabilité des États en raison de leur dispositif réglementaire dans le domaine du sport

Les États, qu'ils soient plus ou moins interventionnistes ou libéraux à l'égard des activités menées par les organisations sportives, ne sont jamais totalement abstentionnistes dans ce domaine. Ils légifèrent dans le secteur du sport et doivent, par conséquent, le faire dans le respect des libertés fondamentales. La responsabilité qui incombe aux États dans le cadre de la lutte contre le dopage en constitue une illustration très particulière puisque, ici, le dispositif de prévention et de répression fait l'objet d'une articulation sophistiquée entre, d'une part, les normes consacrées au niveau international dans le Code mondial antidopage qui est le produit du travail de l'AMA, organisation hybride au sein de laquelle siègent des représentants des États et des représentants du mouvement sportif⁶⁵¹, et auxquelles renvoie la Convention de l'UNESCO contre le dopage dans le sport du 19 octobre 2005 et, d'autre part, les actes adoptés par les États pour transposer, dans leur ordre juridique interne, ces règles transnationales⁶⁵². La plainte déposée en juillet 2011 devant la CEDH à l'encontre de la France, par plusieurs syndicats sportifs, illustre cette complémentarité : l'État y est mis en cause pour violation des articles 8 de la CESDH (droit au respect de la vie privée) et 2 du Protocole n° 4 (liberté d'aller et de venir), du fait de la mise en conformité de son Code du sport avec la version révisée du Code mondial antidopage.

⁶⁵⁰ Bien qu'un consensus se dégage pour affirmer que les organisations sportives doivent être soumises au respect des droits de l'homme. Voy. en ce sens F. RIGAUX, « Le droit disciplinaire du sport », *RTDH*, 1995, p. 312 ; J. HOUBEN, « Proportionality in the World Anti-Doping Code: Is There Enough Room for Flexibility ? », *The International Sports Law Journal*, 2007, pp. 16-17 ; G. KAUFMANN-KOHLER et A. RIGOZZI, *Legal Opinion on the Conformity of Article 10.6 of the 2007 Draft World Anti-Doping Code with the Fundamental Rights of Athletes*, November 2007, p. 14, par. 27 (rapport disponible sur le site Internet de l'AMA) ; A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, *op. cit.*, pp. 99 et ss.

⁶⁵¹ L. CASINI, « Global Hybrid Public-Private Bodies: The World Anti-Doping Agency (WADA) », *Social Science Research Network*, 2009, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1520751] (dernière consultation en juillet 2014).

⁶⁵² Voy. F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 397-398.

Le cas particulier des fédérations sportives délégataires du service public du sport. Pour les États qui ont adopté le modèle de la délégation de service public du sport auprès des fédérations sportives, et dont on sait que l'archétype est le modèle français⁶⁵³, leur responsabilité propre peut également être engagée dans une autre hypothèse. Organiquement, les fédérations délégataires n'appartiennent pas à l'appareil étatique et ne peuvent donc être considérées comme des personnes publiques. Mais en se voyant confier, d'une part, la mission d'assurer le service public du sport et, d'autre part, l'exercice de prérogatives de puissance publique, elles sont rattachées, fonctionnellement et matériellement à l'État. Dans le cadre de ce système, celui-ci est donc directement tenu responsable des agissements des fédérations délégataires lorsque celles-ci commettent une violation des droits de l'homme dans l'exercice de prérogatives de puissance publique (notamment dans l'exercice de leur pouvoir disciplinaire) et pour les besoins du service public.

2. La responsabilité des États en raison de leur « ingérence passive » ou « négative » dans les affaires sportives

La responsabilité des États en raison de leur ingérence dans les affaires sportives repose sur la reconnaissance de l'applicabilité horizontale indirecte des normes de protection des droits de l'homme (a) et sur l'effet horizontal indirect de la CESDH dans les relations sportives (b).

a. La reconnaissance de l'applicabilité horizontale indirecte des droits de l'homme

Les États endossent aussi une responsabilité particulière concernant le respect des droits de l'homme dans le domaine sportif pour une autre raison : en reconnaissant au mouvement sportif, aux fins de son autorégulation, un espace de liberté trop grand, sans possibilité de contrôle adéquat des décisions adoptées par les organisations sportives, les États peuvent en effet se retrouver dans une situation où une violation des droits de l'homme pourrait être imputée à leur négligence ou à leur défaillance.

Le dispositif législatif et réglementaire de chaque État doit en effet encadrer suffisamment les comportements privés afin d'éviter que ceux-ci ne portent atteinte aux droits de l'homme. Ce que la doctrine appelle responsabilité pour *ingérence négative* ou *ingérence passive* correspond ainsi à l'hypothèse où l'État est mis en cause, du fait de la violation de certains droits et libertés fondamentaux causée par des personnes privées mais rendue possible par une législation inexistante ou défaillante⁶⁵⁴.

La jurisprudence de la CEDH offre de nombreux exemples de cas dans lesquels la responsabilité de l'État a été engagée du fait d'un encadrement insuffisant des comportements des personnes privées. En effet, afin d'étendre le champ d'application des droits et libertés fondamentaux contenus dans la CESDH, la Cour de Strasbourg a, très tôt, reconnu, grâce au concept d'« obligation positive »⁶⁵⁵ à la charge des États, que ces droits et libertés ne devaient pas s'appliquer uniquement dans les rapports entre

⁶⁵³ Quelques autres États, au régime autoritaire, ont adopté des modèles d'organisation du mouvement sportif qui confisquent également le monopole du sport aux organisations sportives (Chine, Corée du Nord, Cuba). Certains pays africains se sont, pour leur part, inspirés de l'ancienne puissance coloniale.

⁶⁵⁴ R. DIGAUX, *La contractualisation des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2012, p. 113.

⁶⁵⁵ CEDH, Affaire « Certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », requêtes n° 1474/62 ; 1677/62 ; 1691/62 ; 1769/63 ; 1994/63 ; 2126/64, arrêt du 23 juillet 1968, § 3. Voy. F. SUDRE, « Les "obligations positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *RTDH*. 1995, pp. 365-384.

l'État et les particuliers – *application verticale* de la Convention où seule l'ingérence directe de l'État dans la sphère de liberté garantie à tout individu est sanctionnée – mais également dans les rapports entre personnes privées – *application horizontale* de la Convention, par le biais de l'insuffisance de la réglementation de l'État (l'application horizontale est donc *indirecte*)⁶⁵⁶. Selon cette construction prétorienne, si l'obligation positive reste à la charge de l'État sous la juridiction duquel peuvent survenir les ingérences⁶⁵⁷, la Cour reconnaît que de telles ingérences peuvent être le fait de particuliers⁶⁵⁸. Par conséquent, cette obligation positive impose à l'État d'adopter une législation qui restreint nécessairement l'autonomie des personnes privées, dès lors que leurs agissements peuvent porter atteinte aux droits et libertés d'autrui.

Cet « effet horizontal indirect » de la Convention trouve à se déployer essentiellement dans des relations privées qui impliquent un certain rapport hiérarchique entre les particuliers. C'est le cas, par exemple, dans les relations entre l'employeur et ses employés, l'État devant veiller à ce que le premier n'abuse pas de sa position de force pour porter atteinte à la liberté syndicale⁶⁵⁹ ou à la liberté d'expression⁶⁶⁰ des seconds. C'est également le cas dans le domaine des contrats de location où l'État doit veiller à ce que sa législation ne permette pas au bailleur de porter atteinte au droit à la vie privée de ses locataires ou au principe de non-discrimination. C'est encore le cas dans le domaine associatif où les associations disposent non seulement d'une autonomie renforcée mais également d'un pouvoir disciplinaire inhérent qui leur permet de sanctionner ceux des adhérents dont le comportement porterait atteinte à l'intérêt général du groupement. En dehors de ces cas où l'existence d'un lien de subordination institutionnel ou contractuel existe, la Cour européenne des droits de l'homme n'hésite pas non plus à condamner un État pour manquement à l'obligation de mettre en œuvre des procédures de garanties et de recours effectifs, en cas de violation d'un droit consacré par la Convention dans le cadre d'une relation entre deux individus de nature purement familiale, lorsque l'un d'eux exerce un ascendant sur l'autre⁶⁶¹.

b. L'effet horizontal indirect de la CESDH dans « les relations sportives⁶⁶² »

Il ne fait aucun doute que la doctrine de l'effet horizontal indirect des dispositions de la CESDH trouve ici à s'appliquer. Si le contrôle étatique exercé sur les organisations sportives est insuffisant pour éviter que les décisions qu'elles adoptent – en particulier les décisions disciplinaires qui peuvent avoir de lourdes conséquences sur la vie professionnelle des sportifs – ne soient prises en méconnaissance totale de l'obligation de respecter les droits de l'homme qui pèse sur l'État, ce dernier peut se voir reprocher son ingérence négative à l'égard des organisations sportives.

⁶⁵⁶ Voy. A. SEIFERT, « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *RTD eur.*, 2012, pp. 809 et ss.

⁶⁵⁷ Au soutien de cette construction prétorienne, la CEDH se fonde également sur une interprétation large de l'article 1^{er} de la Convention qui prévoit que « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention » (italique ajouté). Voy. R. DIGAUX, *op. cit.*, p. 114 ; B. MOUTEL, *L'« effet horizontal » de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées*, Th. Université de Limoges, 2006.

⁶⁵⁸ Elle le reconnaît très tôt. Voy. G. COHEN-JONATHAN, « Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », in *La responsabilité dans le système international, Colloque de la SFDI*, Pedone, Paris, 1991, p. 113.

⁶⁵⁹ Cour EDH, arrêt *Plattform "Ärzte für das Leben" c. Autriche*, 21 juin 1988, série A n° 139.

⁶⁶⁰ Cour EDH, arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000, req. 39293/98, § 38.

⁶⁶¹ Pour un exemple récent, au sujet de la violation de l'article 8 de la CEDH, voy. *Affaire Söderman c. Suède*, requête n° 5786/08, arrêt de la Grande chambre, 12 novembre 2013.

⁶⁶² On entend par là les relations entre les institutions sportives et les personnes qui leur sont assujetties.

À la lumière de la jurisprudence de la CEDH, on peut ici distinguer plusieurs hypothèses⁶⁶³. Un premier cas de figure a trait aux *conditions auxquelles les États peuvent laisser les institutions sportives (ou les encourager à) exercer certains pouvoirs à l'égard de leurs membres*. Il est de jurisprudence constante que lorsque les États décident de transférer certains de leurs pouvoirs à une organisation internationale, ils demeurent responsables, au regard de la CESDH, de tous les actes et omissions de leurs organes qui découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer les obligations juridiques internationales. Mais la Cour considère aussi que les actes découlant de la deuxième catégorie sont présumés conformes à la CESDH dès lors que l'organisation internationale en question accorde aux droits fondamentaux une protection équivalente à celle assurée par la Convention⁶⁶⁴. Cette jurisprudence s'est principalement forgée à l'aune de la question de la compatibilité des actes des États pris en application du droit de l'Union européenne avec la CESDH⁶⁶⁵. Mais dans une décision récente du 26 novembre 2013, la Cour a précisé qu'

« elle n'a jamais exclu d'appliquer le critère de la protection équivalente à une situation concernant la compatibilité avec la Convention d'actes relevant d'autres organisations internationales que l'Union européenne [puisqu'] elle estime que la présomption de protection équivalente vise en particulier à éviter qu'un État partie soit confronté à un dilemme lorsqu'il lui faut invoquer les obligations juridiques qui s'imposent à lui, en raison de son appartenance à une organisation internationale non partie à la Convention »⁶⁶⁶.

Rien n'interdit de transposer ce raisonnement *mutatis mutandis* au cas des organisations internationales privées – telles les fédérations sportives internationales – ou hybrides – telles l'AMA – dès lors que pourrait être établi un transfert formel de compétences de la puissance publique vers la puissance sportive. Dans un tel cas, les États pourraient être tenus responsables des violations commises du fait de l'exécution des décisions décidées par ces organisations, dans la mesure où elles n'auraient pas offert une protection équivalente, quand bien même celles-ci ne sont pas partie à la CESDH.

Un deuxième cas de figure a trait aux *conditions auxquelles les États peuvent donner effet ou accepter qu'il soit donné effet aux décisions des institutions sportives sur leur territoire*. Là aussi il est de jurisprudence constante que :

« si les autorités d'un État contractant approuvent, formellement ou tacitement, les actes des particuliers violant dans le chef d'autres particuliers soumis à sa juridiction les droits garantis par la Convention, la responsabilité dudit État peut se trouver engagée au regard de la Convention »⁶⁶⁷.

⁶⁶³ Voy. É. LAGRANGE, « L'État et les puissances privées. Digressions sur la compétence plénière de l'État et "l'autonomie du mouvement sportif" », in *Mélanges J. VERHOEVEN*, à paraître courant 2014.

⁶⁶⁴ Le principe en a été posé avec force dans l'arrêt *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, n° 45036/98, 30 juin 2005, §§ 152-153.

⁶⁶⁵ Dans l'affaire *Bosphorus*, il était question de la mise en oeuvre par l'Irlande d'un règlement communautaire décidant de sanctions économiques à l'encontre de certaines personnes, dans le but de mettre en oeuvre une résolution adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies sur le fondement du Chapitre VII de la Charte à propos du conflit en ex-Yougoslavie.

⁶⁶⁶ CEDH, req. n° 45036/98, *Affaire Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, 26 novembre 2013, § 116.

⁶⁶⁷ CEDH, req. n° 48787/99, *Ilasçu et autres c. Moldova et Russie*, 8 juillet 2004, § 318.

Dans le domaine sportif, cette jurisprudence pourrait par exemple être transposée au cas de l'exécution de certaines sanctions disciplinaires, notamment pécuniaires, dont le recouvrement peut nécessiter le recours aux voies d'exécution nationales. L'arrêt *Pellegrini c. Italie* du 20 juillet 2001 conforte cette hypothèse puisque la Cour a condamné l'Italie du fait que ses tribunaux avaient manqué à leur obligation de vérifier, dans le cadre d'une procédure d'exequatur, qu'une décision d'un tribunal du Vatican (celui-ci n'étant pas partie à la CESDH) respectait bien les prescriptions de l'article 6 § 1 de la CESDH⁶⁶⁸.

Enfin, un troisième cas de figure concerne *les conditions d'exercice du pouvoir sur les individus exercé par les institutions sportives et définies et sanctionnées par les juridictions nationales*. Ces dernières supportent une responsabilité essentielle dans la mise en œuvre des garanties de la CESDH puisqu'elles doivent veiller au respect des droits qui y sont consacrés aussi bien dans les rapports entre l'État et les personnes privées que dans les rapports entre personnes privées entre elles⁶⁶⁹. Dès lors, le contrôle sur l'exercice des pouvoirs privés doit être suffisamment serré pour permettre de sanctionner les comportements contraires à la CESDH. En cas de contrôle insuffisant, la Cour de Strasbourg peut intervenir, dans un second temps, pour sanctionner ce qui devrait être considéré comme une abstention de la part de l'État, au travers de ses tribunaux.

C'est précisément sur ce fondement que les recours initiés devant la Cour de Strasbourg à l'encontre de la Suisse au sujet de décisions du Tribunal fédéral suisse (TFS) ayant rejeté des demandes en annulation de sentences du TAS ont été intentés. Il est reproché à l'État d'avoir laissé survenir des atteintes aux droits protégés par la CESDH – plus particulièrement au droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention – du fait d'une législation relative à l'arbitrage qui permet un contrôle trop peu exigeant sur les décisions du TAS⁶⁷⁰. Sans qu'il soit ici question d'anticiper sur les décisions de la Cour, dans le cas où les procédures seraient menées à leur terme, on peut souligner que les juges européens veillent particulièrement à éviter les vides juridiques dans la protection due par les États, sous leur juridiction. Ainsi, dans un arrêt du 21 septembre 1994, la Cour a-t-elle affirmé qu'

« [i]l serait incompatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique et avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1, à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge, qu'un État puisse, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité des catégories de personnes »⁶⁷¹.

Encore une fois, ce raisonnement peut être transposé au cas du TAS dont les décisions sont soumises à un contrôle relativement restreint de la part du TFS.

⁶⁶⁸ CEDH, req. n° 30882/96, *Pellegrini c. Italie*, 20 juillet 2001, § 40.

⁶⁶⁹ Hypothèse de l'applicabilité horizontale directe de la CESDH. Voy. *infra*.

⁶⁷⁰ Voy. les deux affaires en cours *C. Pechstein c. Suisse* (requête du 11 novembre 2010) et *A. Mutu c. Suisse* (requête du 13 juillet 2010).

⁶⁷¹ CEDH, *Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, § 65, série A n° 294-B.

B. Obligation propre de respecter les droits de l'homme et responsabilité de la « puissance sportive »⁶⁷²

En pratique, lorsque la question de l'interférence entre sport et droits de l'homme est examinée, c'est le plus souvent sous l'angle de l'applicabilité des garanties constitutionnelles ou conventionnelles aux instances sportives. Autrement dit, une difficulté nouvelle apparaît ici puisque la raison d'être principale des droits de l'homme est de protéger la sphère de liberté dont jouit tout individu contre les ingérences de l'État. Dès lors, admettre que les droits de l'homme puissent également déployer *directement* leurs effets dans les relations entre personnes privées ne découle pas d'une évidence. La question est encore discutée aujourd'hui mais elle a très largement évolué en faveur d'une reconnaissance de l'applicabilité horizontale directe des droits de l'homme (1). Transposée au cas des organisations sportives, celle-ci n'est plus sérieusement contestable (2).

La soumission des organisations sportives aux règles de droit commun propres à réglementer les rapports de nature privée. Il convient de rappeler que les organisations sportives, en tant que sujet de droit privé qui ont, dans la grande majorité des cas, un statut d'association ou d'entreprise de droit privé, sont soumises au respect du droit commun (le droit civil ou commercial par exemple dans les États de tradition romano-germanique ; la *common law* et l'*equity* dans les États de *common law*). Or, certaines normes de droit interne qui ont vocation à s'appliquer dans les rapports entre personnes privées sont le reflet, plus ou moins fidèle, des garanties fondamentales des droits de l'homme. L'article 28 du Code civil suisse prévoit par exemple que « [c]elui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe ». Cette disposition transpose dans le domaine des rapports privés l'obligation de respecter les droits de la personnalité⁶⁷³. Il n'est d'ailleurs pas rare que le TAS s'y réfère dans le cadre de recours en appel contre les décisions disciplinaires des fédérations sportives⁶⁷⁴.

De manière comparable, les principes de *justice naturelle* (*natural justice*), consacrés dans de nombreux pays de tradition de *common law* trouvent à s'appliquer dans les rapports entre personnes privées. Il s'agit essentiellement de principes procéduraux qui reposent sur les adages *Audi alteram partem* – toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue – et *Nemo iudex in causa sua debet esse* – personne ne doit être juge de sa propre cause – et qui imposent le respect des droits de la défense et la tenue de procédures impartiales et indépendantes⁶⁷⁵. Ces principes de justice naturelle ne sont pas sans rappeler ceux qui sont consacrés par l'article 6 § 1 de la CESDH relatif

⁶⁷² L'expression est empruntée à G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique. Contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, LGDJ, Paris, 1990, p. 429.

⁶⁷³ M. BADDELEY, « Droits de la personnalité et arbitrage : le dilemme des sanctions sportives », in P. GAUCH, *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Schulthess, Genève, 2008, p. 710.

⁶⁷⁴ V. not. TAS 2006/A/1025, *Puerta c. ITF*, § 11.7.17.

⁶⁷⁵ Voy. J. ANDERSON, « An Accident of History: Why the Decisions of Sports Governing Bodies are not Amenable to Judicial Review », *Common Law World Review*, 2006, pp. 191-192.

au droit à un procès équitable⁶⁷⁶. Ils sont donc, là aussi, d'une importance particulière s'agissant de l'encadrement des procédures disciplinaires⁶⁷⁷.

1. La reconnaissance de l'applicabilité horizontale directe des droits de l'homme

Se fondant sur la vocation première des droits de l'homme qui est de repousser les ingérences de la puissance étatique, de nombreux auteurs estiment que les droits de l'homme ne peuvent encadrer les actions des organisations sportives⁶⁷⁸. Cette conception est aussi partagée par certains juges nationaux qui refusent d'imposer directement aux personnes privées le respect des droits de la personne garantis par la constitution⁶⁷⁹.

Un des cas les plus intéressants est celui des tribunaux suisses dont la jurisprudence n'est pas dénuée d'ambiguïté. Le TFS reconnaît, en principe, l'effet horizontal des garanties constitutionnelles, d'autant plus que l'article 35 § 3 de la Constitution fédérale prévoit, depuis une révision de 1999, que « les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux »⁶⁸⁰. Pourtant, dans l'affaire *Abel Xavier c. U.E.F.A.* qui a donné lieu à un arrêt du 4 décembre 2000, aux arguments du requérant visant à contester la décision du TAS au regard des articles 27 de la Constitution suisse et 8 de la CESDH, le TFS a répondu que de telles dispositions n'étaient pas applicables puisque le requérant n'avait fait l'objet d'aucune mesure étatique⁶⁸¹. Dans un arrêt antérieur de 1992, le TFS avait pourtant affirmé que « les garanties découlant de l'article 58(a) de la Constitution [suisse]⁶⁸² et 6 CESDH ne concernent pas seulement les tribunaux étatiques, mais également les tribunaux

⁶⁷⁶ Sur le contenu de ce principe, dans son volet civil, voy. Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 6. Droit à un procès équitable (volet civil)*, 2013, pp. 33 et ss.

⁶⁷⁷ Le règlement de certains centres d'arbitrage spécialisés dans les litiges sportifs reprend d'ailleurs ces principes comme les standards fondamentaux qui doivent guider la procédure. C'est par exemple le cas du Tribunal des litiges sportifs de Nouvelle Zélande (*New Zealand Sports Disputes Tribunal*) qui est tenu, conformément à l'article 17 de son Règlement d'arbitrage, d'observer « *in all matters* » « *the principles of natural justice* ». C'est également le cas de *Sport Resolution* au Royaume-Uni dont le règlement d'arbitrage, s'il ne mentionne pas expressément les principes de justice naturelle, prévoit que « *[a]ny decision of the Tribunal in relation to the conduct of the proceedings shall be consistent with its duties at all times to act fairly and impartially, to allow the parties reasonable opportunity to put their respective cases and to deal with that of their opponent and to avoid unnecessary delay or expense, so as to provide a fair and efficient means for resolving the dispute* » (Article 8.1 du Règlement d'arbitrage).

⁶⁷⁸ Voy. not. M. BELOFF, T. KERR et M. DEMETRIEU, *Sport Law*, Hart Publishing, 1999, p. 233 ; J. W. SOECK, « The Legal Nature of Doping Law », *The International Sports Law Journal*, 2002, n° 2, p. 2.

⁶⁷⁹ La position des tribunaux américains est sans doute l'une des plus fermes, d'autant plus qu'elle est conditionnée par le texte du *Bill of Rights* dont la plupart des dispositions renvoient expressément aux atteintes qui émanent d'une action de l'État. Il faut toutefois noter que cette jurisprudence n'est pas inflexible. Les tribunaux américains ont progressivement admis l'idée qu'un particulier peut exceptionnellement être tenu de respecter les prescriptions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux de l'homme lorsqu'il exerce une activité en lien avec les attributs de la puissance publique. C'est notamment le cas lorsqu'il intervient dans le cadre d'une délégation de service public. Voy. D. LLUELLES et P. TRUDEL, « L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux rapports de droit privé », in *La Charte canadienne des droits et libertés : concept et impacts*, Éditions Thémis, Montréal, 1985, p. 238. Les tribunaux de Nouvelle-Zélande refusent également d'appliquer les droits de l'homme constitutionnellement garantis aux organisations sportives (Cour du District de Palmerstone du Nord, *Fox c. NZ Sports Drugs Agency*, 1999 NZAR 549). Il en va de même de certains autres juges qui refusent, cette fois-ci, d'appliquer les droits garantis au niveau international aux relations de nature purement privée, et ce, indépendamment de la question de l'effet direct des dispositions des conventions internationales en cause.

⁶⁸⁰ Voy. l'analyse de A. SEIFERT, *op. cit.*, p. 805.

⁶⁸¹ TFS, *Abel Xavier c. UEFA*, Décision du 4 décembre 2000, ATF 127 III 429, ASA Bulletin 2001, p. 566, 573.

⁶⁸² Désormais article 30 al. 1 : « Toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Les tribunaux d'exception sont interdits ».

arbitraux de nature privée »⁶⁸³. Il n'est toutefois pas certain que l'on puisse interpréter cette deuxième décision comme un cas de reconnaissance de l'effet horizontal direct des droits de l'homme dans la mesure où la décision du TFS semble avoir été davantage guidée par le fait que l'arbitrage – s'il constitue un moyen de justice privée – découle nécessairement d'une habilitation implicite de l'État (on serait donc dans le cas d'un effet diagonal de la CESDH) que par l'idée que toutes les entités privées, quelles que soient les prérogatives qui leur sont reconnues, doivent également être soumises au respect des droits de l'homme.

À côté de cette conception stato-centrée des droits de l'homme, une autre approche s'est peu à peu fait jour qui consacre la responsabilité propre des personnes privées de respecter les droits de l'homme⁶⁸⁴. Cette approche vise à renforcer l'effectivité des droits de l'homme, à préserver leur universalisme et à adapter les instruments de protection aux circonstances actuelles des rapports de force entre personnes privées, certaines d'entre elles disposant d'un pouvoir tout aussi oppresseur que peut l'être la puissance publique⁶⁸⁵.

Cette reconnaissance de l'effet horizontal direct soit des garanties constitutionnelles, soit des garanties conventionnelles, est, le plus souvent⁶⁸⁶, le fait du juge⁶⁸⁷ interne⁶⁸⁸, parfois du juge international.

⁶⁸³ ATF 117 la 166. Pour une analyse de cette décision, voy. A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, op. cit., p. 472.

⁶⁸⁴ Le rôle de l'État est en réalité toujours déterminant. En effet, où l'opposabilité des droits de l'homme aux personnes privées ne peut être véritablement effective qu'à travers le rôle du juge – organe de l'État – qui, à l'occasion d'un litige purement privé, doit demander le respect des droits de l'homme. La possibilité de recourir à un tribunal ayant lui-même la responsabilité de veiller au respect de ces garanties est donc fondamentale. Il n'en reste pas moins que le débiteur de l'obligation de respecter les droits de l'homme est bien, dans cette construction juridique, la personne privée.

⁶⁸⁵ Voy. not. R. CHASSAGNARD-PINET, « Les droits fondamentaux à l'épreuve du lien contractuel », in *Mélanges Le Tourneau*, Dalloz, Paris, 2008, pp. 230-231 ; M.-A. EISSEN, « La Convention et les devoirs de l'individu », in *La protection internationale des droits de l'Homme dans le cadre européen*, Travaux du colloque organisé par la Faculté de droit de Strasbourg en liaison avec le Conseil de l'Europe, 14-15 novembre 1960, Dalloz, 1961, p. 167 ; M.-A. EISSEN, « La Convention européenne des droits de l'Homme et les obligations de l'individu : une mise à jour », in *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, t. 3, *Protection des droits de l'Homme dans les rapports entre personnes privées*, Pedone, Paris, 1971, p. 151, spéc. p. 152 ; A. CLAPHAM, *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 137-138 ; J. RIVERO, « La protection des droits de l'Homme dans les rapports entre personnes privées », in *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, t. 3, *Protection des droits de l'Homme dans les rapports entre personnes privées*, Paris, Pedone, 1971, p. 311, spéc. p. 322 ; de même, s'agissant des relations de travail, G. LYON-CAEN, *Les libertés publiques et l'emploi, Rapport au Ministre du travail de l'emploi et de la formation professionnelle*, La documentation française, 1992.

⁶⁸⁶ Le déploiement horizontal des effets des droits de l'homme est parfois consacré directement par les instruments de protection des droits de l'homme. C'est par exemple le cas de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne de 1975, qui n'a qu'une valeur législative, mais qui prévoit des obligations en matière de respect des droits fondamentaux autant à la charge des particuliers que des personnes publiques. C'est encore le cas de certaines dispositions de la Déclaration des droits d'Afrique du Sud (qui a valeur constitutionnelle) qui prévoit que leur respect s'impose également aux personnes privées. Ces exemples sont toutefois isolés.

⁶⁸⁷ Qui en exigeant de la part des personnes privées le respect des droits de l'homme se prémunit contre une éventuelle plainte visant à dénoncer sa « complicité » par inaction dans la commission de l'ingérence. Effet horizontal direct et effet horizontal indirect sont donc étroitement imbriqués.

⁶⁸⁸ Ce sont les tribunaux allemands qui ont été les premiers, dans les années 1950, à reconnaître cet effet horizontal aux droits fondamentaux de valeur constitutionnelle. En recourant au concept de *Drittwirkung* – littéralement *effet sur les tiers (third party effect)*, les juges ont accepté que les droits constitutionnels deviennent le fondement indépendant de plaintes formées par des individus contre d'autres individus. Les tribunaux irlandais ont été parmi les premiers à leur emboîter le pas. Voy. par exemple pour les tribunaux irlandais : S. GARDBAUM, « The "Horizontal Effect" of Constitutional Rights », *Michigan Law Review*, 2003, p. 395. Dès 1973, la Cour suprême d'Irlande a reconnu que certains droits constitutionnels lient les individus (*Meskill c. Coras Iompai Eirann* [1973] LR 121, 133). Voy. aussi M. AKECH, « The Maurice Odumbe Investigation and Judicial Review of the Power of International Sports Organizations », *Entertainment and Sport Law Review*, 2008, vol. 6, n° 1, [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/eslj/issues/volume6/number2/akech/akech.pdf]. Pour les tribunaux canadiens qui distinguent entre les « droits constitutionnels » qui ne sont opposables qu'à la puissance publique

Pour illustrer cette dernière hypothèse, il suffit de rappeler l'arrêt *Walrave et Koch* de la CJUE à l'occasion duquel cette dernière a consacré le principe selon lequel les libertés économiques fondamentales « s'impose[nt] non seulement à l'action des autorités publiques mais s'étende[nt] également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le travail salarié et les prestations de services »⁶⁸⁹. De manière générale, qu'il s'agisse d'apprécier les rapports entre une fédération sportive et ses membres ou dans le cadre de relations de nature privée d'un autre ordre, la jurisprudence communautaire est toute entière empreinte de cette conception selon laquelle les atteintes aux principes européens fondamentaux peuvent aussi bien être le fait de la puissance publique que le fait de personnes privées (en particulier les entreprises dans le cadre du droit de la concurrence). Cette jurisprudence, si elle n'a pas encore été totalement transposée au cas de la Charte des droits fondamentaux pourrait bien lui être progressivement étendue, l'objectif de la CJUE étant clairement d'assurer le déploiement de tous les principes essentiels de l'Union aussi bien dans les rapports entre la puissance publique et les personnes privées que dans les rapports purement privés⁶⁹⁰.

Toutes les libertés fondamentales ne sont toutefois pas susceptibles de trouver une application horizontale⁶⁹¹. Quant à la question de savoir si cette diffusion horizontale peut toucher tout rapport entre personnes privées, y compris les rapports où aucun lien de subordination contractuel, institutionnel voire moral (dans le cadre familial par exemple) n'intervient, la jurisprudence n'est pas explicite. Mais plus que la nature de la relation qui est en cause, ce qui importe, c'est l'intensité de l'ingérence qui peut être commise par une personne privée dans la sphère de liberté d'une autre personne. De ce point de vue, les pouvoirs dont disposent les organisations sportives à l'égard des sportifs font, sans aucun doute, partie de ceux qui sont susceptibles d'entraîner des entraves intolérables aux droits de l'homme

2. La soumission directe des organisations sportives au respect des droits de l'homme

Les organisations sportives doivent assurément être soumises au respect des droits de l'homme dès lors qu'elles sont en situation de pouvoir s'immiscer dans la sphère des libertés individuelles de leurs membres. Dans le cas des fédérations sportives – du moins s'agissant de celles qui se trouvent en situation de monopole – cette soumission s'impose d'autant plus que le pouvoir qu'elles exercent dépasse de loin, en intensité, celui dont peuvent disposer d'autres personnes privées également placées en situation d'autorité à l'égard de certains individus (a).

et les « valeurs constitutionnelles » qui s'imposent dans les rapports privés, voy. GARDBAUM, «The "Horizontal Effect" of Constitutional Rights», *Michigan Law Review*, 2003, pp. 339-400. Pour les tribunaux français, pour les relations entre employeur et employé : au sujet de la liberté religieuse, Cour de cassation française, Chambre sociale, arrêt du 17 octobre 1973, *Bull. Civ.*, n° 484, p. 144 ; au sujet du droit au respect de la vie privée, Cour de cassation française, Chambre sociale, *Spileers c. SARL Owni Paw*, arrêt du 12 janvier 1999, *D.* 1999, p. 6451 ; Cour de cassation, *Nikon*, arrêt du 2 octobre 2001, *D.*, 2001, jur. 3148 ; pour les relations entre bailleur et locataire : Cass. Civ. 3^{ème}, *Mel Yedei c. OPAC Ville de Paris*, arrêt du 6 mars 1996, *Bull. Civ.* III, n° 60 ; Cass. Civ. 3^{ème}, *SMHLM*, arrêt du 22 mars 2006, *RDC*, 2006, p. 1149.

⁶⁸⁹ Par. 17 de l'arrêt. Pour expliquer cette extension du champ d'application des règles du traité (en l'espèce il s'agissait de l'interdiction des discriminations), la Cour a ajouté que « l'abolition entre les États membres des obstacles à la libre circulation des personnes et à la libre prestation des services, objectifs fondamentaux de la Communauté, énoncés à l'article 3, lettre c), du traité, serait compromise si l'abolition des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou organismes ne relevant pas du droit public » (par. 18). Ce principe a, à nouveau, été réaffirmé, au sujet de la liberté d'établissement, dans un arrêt remarqué du 11 décembre 2007 dans l'affaire *Viking*.

⁶⁹⁰ En ce sens A. SEIFERT, *op. cit.*, pp. 820-826.

⁶⁹¹ Au sujet des garanties consacrées par la CESDH, voy. B. MOUTEL, *op. cit.*, pp. 14-16.

Certaines organisations sportives ont d'ailleurs, de leur propre initiative, déjà intégré dans leur dispositif répressif certaines exigences tenant au respect des droits de l'homme. Mais cette soumission ne peut procéder d'une démarche purement volontaire. Elle découle d'une contrainte légale incontournable (b).

a. L'exercice par les organisations sportives de certaines « prérogatives de puissance privée exorbitantes de droit commun »

Formellement, c'est un lien de nature contractuelle qui unit les organisations sportives à leurs membres, que l'on soit dans le cadre de fédérations nationales ou internationales, d'associations sportives de moindre envergure ou même encore de clubs professionnels. Comme on l'a précédemment vu, l'existence de ce lien contractuel ne fait pas obstacle à l'opposabilité du respect des droits de l'homme à celui des contractants qui se trouvent dans la position d'exercer une certaine autorité sur l'autre (l'association qui dispose d'un pouvoir disciplinaire, l'employeur...). Mais surtout, dans le cas des organisations sportives qui bénéficient d'un monopole sur l'organisation de leur discipline, la nature de ce lien contractuel est profondément altérée. Comme le TFS l'a affirmé :

“Sports competition is characterized by a highly hierarchical structure, as much on the international as on the national level. Vertically integrated, the relationships between athletes and organisations in charge of the various sports disciplines are distinct from the horizontal relationship represented by a contractual relationship between two parties...”⁶⁹².

Autrement dit, la soumission des sportifs aux règles qu'elles édictent ne repose que très artificiellement sur la volonté de ces derniers, dans la mesure où pour pratiquer leur sport de prédilection dans des conditions reconnues et pour participer aux compétitions organisées sous l'égide de ces associations, ils n'ont d'autres choix que de se soumettre aux conditions posées unilatéralement par celles-ci. S'ils s'y refusent, il ne leur reste que la possibilité de « pratiquer [leur] sport en toute marginalité, dans [leur] jardin, sans concurrence ni partenaire ... »⁶⁹³.

Au regard de cette situation de fait et des importants pouvoirs normatifs, institutionnels et répressifs dont disposent les organisations sportives, certains commentateurs n'hésitent pas à utiliser le registre de la chose publique pour appréhender la spécificité et l'importance des prérogatives exercées dans le cadre du mouvement sportif : les organisations sportives seraient ainsi des entités « quasi publiques »⁶⁹⁴ et elles seraient détentrices d'une certaine forme de « puissance publique ». Une telle analogie doit toutefois être rejetée tant d'un point de vue fonctionnel que matériel⁶⁹⁵.

⁶⁹² *Canas c. ATP Tour*, 4P.172/2006 (2007), ATF 133 III 235.

⁶⁹³ F. KNOEPFLER, note sous TFS, 15 mars 1993, *RSDIE*, 1994, p. 153.

⁶⁹⁴ G. KAUFMANN-KOHLER et A. RIGOZZ, *Legal Opinion on the Conformity of Article 10.6 of the 2007 Draft World Anti-Doping Code...*, *op. cit.*, p. 14, par. 27.

⁶⁹⁵ On n'ignore pas certains travaux doctrinaux, menés dans le domaine du droit international et du droit transnational, qui visent à démontrer qu'une certaine forme d'autorité publique peut être exercée par des entités de nature purement privée et qui ne disposent d'aucune délégation de pouvoir de la part des autorités étatiques. Les principaux critères que retiennent ces auteurs, pour qualifier les pouvoirs de publics sont d'une part l'impact des mesures en question qui doit être suffisamment important pour affecter la situation juridique de tierces personnes et d'autre part la poursuite de l'intérêt général. Voy. par exemple A. VON BOGDANDY, « General Principles of International Public Authority : Sketching a Research Field », *German Law Journal*, 2008, pp. 1909-1983 ; M. GODLMAN, « Inside Relative Normativity : From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority », *German Law Journal*, 2008, pp. 1865-1908 ; S. CASSESE et al., *Global Administrative Law : The Casebook*, *op. cit.* Selon cette grille de lecture, les organisations sportives peuvent sans aucun doute être qualifiées d'« autorités » exerçant une certaine forme de puissance publique.

Du point de vue fonctionnel, s'il est possible de soutenir que certaines organisations sportives assument une mission d'intérêt général – et cela se vérifie d'autant plus quand les organisations sportives sont associées à la lutte contre certaines dérives, comme la manipulation des compétitions sportives en lien avec les paris sportifs, qui représentent une menace pour l'ordre public étatique – cela ne peut suffire à établir un lien entre la puissance publique et les organisations sportives. Pour s'en convaincre, on peut ajouter que, même dans le cadre français, la notion de délégation de service public du sport fait débat et pourrait bien être prochainement remise en cause⁶⁹⁶.

Le caractère artificiel de la mission de service public du sport en France.

L'organisation actuelle du mouvement sportif est en effet le fruit de la curieuse persistance d'un certain héritage historique. Jusqu'en 1940, l'organisation du sport est en effet totalement indépendante des pouvoirs publics. C'est une loi du 21 décembre 1940 (« Charte du sport »), qui place le mouvement sportif sous le contrôle de l'État. Après la Libération, au sortir de l'épisode autoritaire du régime de Vichy, l'administration du sport est « rendue » aux organisations sportives, mais l'État décide de conserver le monopole de l'organisation des compétitions sportives, le sport étant alors considéré comme un vecteur fort du « redressement de la nation »⁶⁹⁷. Il faut ensuite attendre un arrêt du Conseil d'État du 22 novembre 1974, dans l'affaire *Fédération des industries françaises d'articles de sport (FIFAS)*⁶⁹⁸ pour qu'il soit question d'un « service public du sport », que la loi du 29 octobre 1975 relative au développement de l'éducation physique et du sport (Loi dite « Mazeaud »), codifie ensuite⁶⁹⁹. Cette construction juridique a été justifiée par le monopole de fait dont disposent les fédérations dans l'organisation des compétitions sportives. Le Conseil d'État, et après lui le législateur, ont donc entendu se (ré)approprier ce monopole en le faisant glisser sous la bannière, étatique, du service public⁷⁰⁰. Mais force est toutefois de constater que l'organisation de ces manifestations sportives ne procède pas, à l'origine, de l'activité étatique. Elle est le fait spontané des organisations sportives, y compris en France. Or, que l'État souhaite mieux encadrer le déroulement de ces manifestations sportives qui a nécessairement un impact sur le maintien de l'ordre public n'a rien de critiquable. C'est même une nécessité déjà plusieurs fois soulignée dans ce Rapport. En revanche, que l'État prétende que le monopole dont disposent les fédérations sportives et qui s'est construit précisément du fait de l'indifférence initiale de l'État pour le fait sportif procède d'une délégation de pouvoir étatique est bien plus surprenant⁷⁰¹.

Mais cela suppose de démontrer que la puissance publique est divisible, ce qui n'est pas évident. Par ailleurs, à bien y regarder, de nombreuses entités privées exercent en réalité certaines prérogatives dans un but revendiqué d'intérêt général et d'une manière qui affecte nécessairement la situation juridique des destinataires des décisions adoptées (de nombreuses associations de droit privé par exemple). Le risque est donc qu'avec cette approche, le pouvoir dont disposent les organisations sportives ne soit pas vraiment différencié ni dans sa nature, ni dans son intensité.

⁶⁹⁶ Une réflexion a récemment été initiée au sein du gouvernement français pour examiner l'opportunité du maintien de ce système.

⁶⁹⁷ Ordonnance du 28 août 1945.

⁶⁹⁸ *Recueil Lebon*, p. 577. Avant cette date, sous l'empire de l'Ordonnance du 28 août 1945 relative aux activités des associations, ligues, fédérations et groupements sportifs, un lien avait déjà été consacré entre les fédérations sportives et l'État puisqu'il était prévu que le ministre chargé des Sports disposait du pouvoir d'autoriser les compétitions officielles sur le territoire français et qu'il pouvait éventuellement déléguer ce pouvoir aux fédérations sportives. L'autoritarisme qui a caractérisé le régime de Vichy en France pouvait faire penser que ce contrôle, par l'État, des manifestations sportives n'était pas inhérent à celui-ci. Le Conseil d'État, en 1974, n'a toutefois pas hésité à rechercher dans cette ordonnance de 1945 la source de la délégation de service public qu'il consacre de manière purement prétorienne.

⁶⁹⁹ Aujourd'hui, c'est l'article L 131-14 du Code du sport français qui prévoit que « [d]ans chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports ».

⁷⁰⁰ M. MAISONNEUVE, *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, Paris, 2011, pp. 163-164.

Cela aboutit, dans le cas français, à une situation pour le moins ambiguë où, d'une part, l'indépendance des organisations sportives est clairement reconnue par la loi mais ne peut être exercée que dans le cadre de la tutelle du ministre chargé des sports⁷⁰² et où, d'autre part, les fédérations nationales sont censées agir dans le cadre d'une mission de service public du sport qui n'est, nul part, définie par le droit français, si bien que la délégation dont elle dispose est une véritable coquille vide.

Du point de vue matériel, le rejet de l'analogie semble moins évident, tant la nature des pouvoirs exercés par les organisations sportives sur leurs membres peut sembler se rapprocher de la nature des pouvoirs exercés par la puissance publique⁷⁰³. En ce sens plusieurs pays de *common law* acceptent d'ailleurs de soumettre les décisions des organisations sportives au *judicial review* qui constitue le standard d'examen propre aux décisions publiques et qui soumet ces dernières au respect de règles visant spécifiquement à encadrer l'exercice de la puissance publique.

La soumission des décisions des organisations sportives au *judicial review*. Parmi les tribunaux qui n'hésitent plus à soumettre les décisions des instances sportives au *judicial review*, on trouve notamment les juridictions écossaises⁷⁰⁴, australiennes⁷⁰⁵, néo-zélandaises⁷⁰⁶ ou encore sud-africaines⁷⁰⁷. Ici, le critère décisif utilisé pour apprécier l'existence d'une décision émanant de la « puissance publique » n'est pas organique ; il est purement fonctionnel et permet de prendre en compte les intérêts et enjeux concernés par la décision litigieuse⁷⁰⁸. À l'inverse, d'autres tribunaux refusent d'appliquer le *judicial review* aux décisions des instances sportives, au motif que ces dernières ne sont pas des organismes publics. C'est le cas des tribunaux anglais⁷⁰⁹ qui, pour rejeter l'applicabilité du *judicial review*, insistent sur la relation contractuelle qui unit l'organisation sportive à ses membres⁷¹⁰. Cette jurisprudence est toutefois très largement critiquée du fait de son formalisme excessif⁷¹¹. Non seulement elle n'est pas en phase avec un autre courant jurisprudentiel qui accepte, en dehors de l'hypothèse des décisions adoptées par les organisations sportives, de prendre en compte la nature des prérogatives exercées plutôt que la nature de l'entité qui adopte la décision⁷¹².

⁷⁰¹ D'ailleurs, le système de la délégation de service public à la française se heurte à des limites très étroites. Ainsi, les sanctions prises par une fédération française en application du règlement d'une fédération internationale échappent à la délégation de service public (voy. Conseil d'État, X. c. *Fédération française de cyclisme*, arrêt du 19 mars 2010, n° 318549, *Cahiers du droit du sport*, 2010, n° 20, p. 45). Dans une telle situation, il faut donc considérer que le pouvoir de sanction exercé par les fédérations françaises délégataires ne repose pas sur la délégation de pouvoir consentie par l'État mais sur celle consentie par la fédération internationale compétente. En ce sens, voy. L. CHEVE, *La justice sportive. Pour mieux comprendre les rapports du monde du sport/ juge et droit*, Lextenso, Paris, 2012, pp. 30-31.

⁷⁰² Le principe est posé dans la Loi Mazeaud et est réaffirmé dans les lois ultérieures.

⁷⁰³ Voy. not. *supra* sur la possible analogie entre sanctions disciplinaires sportives et sanctions pénales.

⁷⁰⁴ *St Johnstone FC v Scottish Football Association*, 1965 SLT 171.

⁷⁰⁵ High Court of Australia, *Forbes v NSW Trotting Club Ltd* (1979) 143 CLR 242.

⁷⁰⁶ *Finnigan v New Zealand Rugby Football Union* [1985] 2 NZLR 159 ; (n° 2) [1985] 2 NZLR 181 ; (n°3) [1985] 2 NZLR 190.

⁷⁰⁷ *Jockey Club of South Africa v Forbes* (1993) (1) SA 649 (A).

⁷⁰⁸ J. ANDERSON, «An Accident of History: Why the Decisions of Sports Governing Bodies are not Amenable to Judicial Review», *Common Law World Review*, 2006, pp. 185 et ss.

⁷⁰⁹ C'est aussi le cas des tribunaux kényans. Voy. M. AKECH, «The Maurice Odumbe Investigation and Judicial Review of the Power of International Sports Organizations», *Entertainment and Sport Law Review*, 2008, vol. 6, n°1.

⁷¹⁰ J. ANDERSON, *op. cit.*, pp. 173 et ss.

⁷¹¹ Voy. not. J. ANDERSON, *op. cit.*, pp. 173 et ss. ; P. DAVID, «The Hearing of Sporting Disputes. A Quiet Revolution», 2009, [<http://www.pauldavid.co.nz/doclibrary/public/Thehearingofsportingdisputes-Aquietrevolution.pdf>] ; D. PANNICK, «Judicial Review of Sports Bodies», *Judicial Review*, 1997, pp. 150-153.

⁷¹² À cet égard c'est la jurisprudence *Datafin* de 1987 qui fait référence. Dans cette décision, la Cour d'appel a considéré que les agissements d'une entité privée pouvaient tout de même être soumis au contrôle du *judicial review*, dès lors que cette entité agissait dans l'intérêt public. Plus précisément, le juge, dans cette décision, considère que le test décisif est celui de l'origine du pouvoir exercé par l'entité : s'il est purement contractuel, les actes pris en vertu de l'exercice de ces prérogatives ne peuvent être soumis au *judicial review* ; en revanche, si ce pouvoir à une origine statutaire, les actes pris sur son fondement peuvent être soumis au même contrôle que celui qui s'impose aux personnes publiques. Voy. J. ANDERSON, *op. cit.*, p. 180.

Mais en outre, elle va à l'encontre du *Human Rights Act* de 1998 qui transpose dans l'ordre juridique britannique la CESDH et qui retient également comme critère de son applicabilité un test de la nature des fonctions exercées par l'entité, publique ou privée, dont les décisions sont en cause⁷¹³. Le respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par le *Human Rights Act* constituant une part importante du contrôle opéré à travers le *judicial review*, et les organisations sportives devant, de l'avis de nombreux commentateurs, tomber dans le champ d'application de cet instrument⁷¹⁴, la jurisprudence des tribunaux anglais est donc souvent considérée comme reflétant une opposition plus politique que juridique à la soumission des organisations sportives au *judicial review*.

Pourtant, s'il est clair que les pouvoirs dont disposent les organisations sportives dépassent très largement ceux dont bénéficient habituellement les personnes privées en droit commun, on ne saurait les rattacher à une quelconque forme d'exercice de la puissance publique dans la mesure où l'État est étranger à cette autorité⁷¹⁵. Celle-ci est *spontanée* et *consolidée* du fait de la convergence de plusieurs facteurs :

- l'abstention de l'État, au moins à l'origine de la construction du mouvement sportif qui permet d'affirmer que les organisations sportives ne se sont pas emparées d'un pouvoir qui revenait en fait, dès l'origine, à l'État⁷¹⁶ ;
- l'adhésion sans réserve à cette autorité par les membres de la société sportive ;
- le caractère intégré du réseau fédéral pyramidal qui renforce l'autorité des organisations et assure l'effectivité de l'ordre juridique sportif de manière absolue et universelle à un point qui dépasse même l'effectivité dont peut se prévaloir le droit d'origine étatique⁷¹⁷ ;
- et bien évidemment, le monopole des fédérations sportives qui est le ciment de leur autorité et de l'effectivité du système.

On est donc ici en présence de prérogatives de puissance privée exorbitantes de droit commun, l'exorbitance ne tenant pas tant à la nature même des pouvoirs – le pouvoir de sanction, y compris le droit d'exclusion définitive, appartenant à toute association⁷¹⁸ – qu'au caractère hautement institutionnalisé⁷¹⁹ et profondément intégré du milieu social dans lequel ces prérogatives s'exercent. Cette constatation suffit à convaincre que les organisations sportives doivent nécessairement être soumises au respect des droits de l'homme, dès lors qu'elles entendent exercer ces prérogatives.

⁷¹³ Section 6 (3) b) du *Human Rights Act*.

⁷¹⁴ En ce sens, S. BOYES, «Regulating Sport after the Human Rights Act 1998», *New Law Journal*, 2001, pp. 444-447 ; J. ANDERSON, *op. cit.*, pp. 192-195.

⁷¹⁵ On peut rappeler que dans ses conclusions dans l'affaire *FIFAS*, le Commissaire du Gouvernement français J. Théry avait rejeté toute idée de délégation de service public et avait insisté sur ce qualificatif de « prérogatives de puissance privée » (*RDP*, 1975, p. 1109). On sait toutefois que ces conclusions n'ont pas été suivies par le Conseil d'État français dans sa décision de 1974. Par ailleurs, dans une décision en date du 26 janvier 2005, le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) a estimé que le règlement de la FIFA est un règlement adopté *de sa propre autorité*, et non en vertu de pouvoirs normatifs qui lui auraient été délégués par des autorités publiques dans le cadre d'une mission d'intérêt général (Aff. T193/02).

⁷¹⁶ Pour une discussion sur ce point, voyez les développements consacrés *supra* partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1, § 1, A, 2, à l'autonomie du mouvement sportif.

⁷¹⁷ Voy. en ce sens F. RIGAUX, « Le droit disciplinaire du sport », *RTDH*, 1995, pp. 309-310.

⁷¹⁸ J-P. KARAQUILLO, « Le pouvoir disciplinaire dans l'association sportive », *Dalloz*, 1980, chr. p. 119 ; E. GAILLARD, *La notion de pouvoir en droit privé*, *op. cit.*, p. 69.

⁷¹⁹ Pour une analyse des pouvoirs des organisations sportives sous l'angle de la théorie de l'institution, telle qu'elle a été élaborée par le juriste français M. Hauriou, voy. M. MAISONNEUVE, *L'arbitrage des litiges sportifs*, *op. cit.*, pp. 169 et ss.

b. La nécessaire intégration dans le droit sportif des exigences tenant au respect des droits de l'homme

Cette nécessité de prendre en compte le respect des droits de l'homme a bien été comprise par les organisations sportives elles-mêmes. Ainsi, il n'est plus rare de trouver, dans les règlements disciplinaires ou règlements d'arbitrage en matière sportive des renvois exprès aux principes relatifs à la protection des droits de l'homme. On peut y voir, de manière assez évidente, une recherche de légitimité et de bonne gouvernance de la part des organisations sportives, en particulier à l'égard des principes fondamentaux procéduraux qui inspirent de plus en plus la tenue des procédures disciplinaires et des arbitrages sportifs.

Il reste que l'importance des droits de l'homme peut considérablement varier d'une organisation à une autre, alors même que, comme les développements précédents l'ont démontré, chacune doit être soumise à leur respect. Le TAS qui est lui-même de plus en plus souvent confronté à des appels remettant en cause la légalité d'une décision d'une fédération sportive sur le fondement de sa contrariété aux droits de l'homme, entretient à cet égard une certaine ambiguïté qu'il est absolument nécessaire de dissiper.

Dans l'affaire *Diakite c. FIFA*, relative à un cas de tentative de corruption sportive, en se référant à la jurisprudence du TFS précitée, la formation arbitrale a clairement refusé de reconnaître que la CESDH pouvait avoir un effet horizontal et pouvait être opposée aux organisations sportives :

« En ce qui concerne la Convention Européenne des Droits de l'Homme (« CEDH »), dont se prévaut expressément l'Appelant, la Formation arbitrale souligne également que, par principe, les droits fondamentaux et les garanties de procédure accordés par les traités internationaux de protection des droits de l'homme ne sont pas censés s'appliquer directement dans les rapports privés entre particuliers et donc ne sont pas applicables dans les affaires disciplinaires jugées par des associations privées »⁷²⁰.

Mais, dans la même affaire, le TAS a également précisé que certaines dispositions de la Convention – et notamment son article 6 § 1 relatif au procès équitable – pouvaient être applicables, « même devant un tribunal arbitral » du fait que la Confédération suisse, en exerçant son contrôle sur les décisions du TAS, par l'intermédiaire de ses tribunaux, était elle-même directement soumise au respect de la Convention :

« la Formation arbitrale est consciente du fait que certaines garanties procédurales découlant de l'article 6.1 de la CEDH, dans les litiges portant sur des droits et obligations de caractère civil, sont indirectement applicables même devant un tribunal arbitral – d'autant plus en matière disciplinaire. Cela est dû au fait que la Confédération suisse, en tant que partie contractante à la CEDH, doit veiller à ce que, au moment de la mise en œuvre des sentences arbitrales (au stade de l'exécution de la sentence ou à l'occasion d'un appel tendant à son annulation), les juges s'assurent que les parties à l'arbitrage aient pu bénéficier d'une procédure équitable, menée dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial »⁷²¹.

⁷²⁰ TAS 2011/A/2433 *Amadou Diakite c. FIFA*, sentence arbitrale du 8 mars 2012, par. 56. Sur la position du TFS, voy. *infra*. partie 3, titre 3, chapitre 2, section 2, § 2, A, 2, c.

⁷²¹ § 58.

C'est donc de manière très indirecte, et non sans arrière-pensée, que le TAS prend en compte les exigences de la CESDH. Mais il n'en reconnaît pas pour autant que les organisations sportives et les instances arbitrales qui interviennent dans le contrôle de leurs décisions sont directement soumises au respect de la Convention.

Le TAS a confirmé cette position dans une décision récente du 11 janvier 2013, dans l'affaire *Girondins de Bordeaux c. FIFA* à l'occasion de laquelle il rappelle que la CESDH ne s'applique pas dans les rapports entre personnes privées, ce qui lui permet d'écartier l'argument selon lequel l'une des dispositions du Règlement concernant le statut et le transfert des joueurs était contraire à l'article 8 de la CESDH et à l'article 1^{er} du premier protocole à la Convention (droit de propriété)⁷²². Cette position tranche avec celle adoptée à l'égard du droit de l'Union européenne puisque le TAS considère, dans la même affaire que le principe communautaire de la liberté de circulation des travailleurs peut s'appliquer directement « lorsque cela est justifié par des intérêts suffisants »⁷²³. Dans une décision précédente du 15 septembre 2011, dans l'affaire *I. c. Fédération internationale de l'automobile*, le TAS s'était d'ailleurs également référé au principe de proportionnalité tel qu'il est défini par la jurisprudence de la CJUE pour apprécier la légalité de la décision litigieuse⁷²⁴. Cette déférence à l'égard du droit de l'Union européenne peut sans doute s'expliquer par la jurisprudence abondante de la Cour de Luxembourg qui n'hésite pas à invalider des règles sportives contraires aux règles des traités.

Mais si le TAS accepte l'application immédiate des « normes étrangères » que sont les règles du droit de l'Union européenne (étrangère parce qu'elles n'émanent pas de l'ordre juridique sportif) alors même qu'elles n'engagent pas la Suisse qui pourtant exerce, par la voie du TFS, un ultime contrôle sur la légalité des décisions du TAS, *a fortiori* doit-il reconnaître l'applicabilité de la CESDH. D'ailleurs, dans d'autres affaires, le TAS s'est montré plus enclin à tenir compte de la CESDH, sans toujours aller jusqu'à en reconnaître l'applicabilité directe. Ainsi par exemple, dans l'affaire *NADO & KNSB c. W.* qui a donné lieu à une sentence du 22 août 2011, alors que le requérant contestait la validité substantielle de la convention d'arbitrage au regard des articles 6 et 7 de la CESDH, la formation arbitrale a considéré, en se référant expressément à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, que le système d'arbitrage obligatoire dérogatoire prévu par le Code mondial anti-dopage ne portait pas atteinte à la Convention⁷²⁵. Comme on le verra ultérieurement, cette appréciation peut être discutée au regard du caractère obligatoire de l'arbitrage et de la renonciation faussement volontaire à recourir aux voies de justice étatique. Mais indépendamment de cette remarque, il semble que le TAS puisse accepter l'idée d'une *applicabilité substantielle* directe de la CESDH. En tout état de cause, en considérant les développements qui précèdent, il n'a d'autre choix que de le faire, alors que la question de la conformité du droit sportif aux garanties de la CESDH est désormais récurrente, comme le montrent les interrogations qui découlent de la mise en œuvre des dispositifs répressifs en matière de lutte contre la manipulation des compétitions sportives.

⁷²² TAS n° 2012/A2862, *Girondins de Bordeaux c. FIFA*, 11 janvier 2013, *JDI*, 2014.

⁷²³ § 102.

⁷²⁴ TAS 2010/A/2268, *I. c. Fédération internationale de l'automobile*, 15 septembre 2011, § 56. Ce renvoi à la jurisprudence communautaire peut surprendre, dans la mesure où l'emprunt à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, également abondante s'agissant de ce principe de proportionnalité, pouvait paraître plus pertinent dans la mesure où, contrairement au droit de l'Union européenne qui n'était opposable qu'à la France, pays du lieu du siège de la Fédération internationale de l'automobile, le droit de la CESDH est opposable aussi bien à cet État qu'à la Suisse. Ce renvoi s'explique toutefois au regard de la jurisprudence *Meca-Medina* précitée, où la Cour de Luxembourg a été amenée à apprécier la proportionnalité de sanctions décidées dans un cas de dopage au regard des libertés économiques des athlètes concernés.

⁷²⁵ TAS, 2010/A/2311 & 2312, § 6. 15.

§ 2. L'encadrement des dispositifs sportifs répressifs par des principes communs

Comme on l'a déjà relevé, le développement, aussi bien devant les instances disciplinaires que devant les tribunaux arbitraux, les juridictions étatiques que les juridictions internationales, d'un contentieux des droits de l'homme dans le domaine sportif amène à s'intéresser plus avant aux aspects de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives susceptibles d'entrer en interaction avec le respect des droits de l'homme. Ce sont ici les dispositifs répressifs qui sont les plus exposés au risque de contrariété avec ces principes communs. Parmi les aspects de ces dispositifs répressifs les plus fréquemment critiqués à cet égard, on s'intéressera ici à la nature des instances disciplinaires et à l'étendue du contrôle qui peut être exercé sur leurs décisions (A), à certains aspects procéduraux et substantiels touchant à l'établissement des infractions à l'éthique sportive (B) et, enfin, à la question primordiale de la proportionnalité des sanctions disciplinaires (C).

A. Les garanties entourant la nature des instances disciplinaires sportives et le contrôle des décisions disciplinaires

Le système répressif disciplinaire des organisations sportives ne peut être assimilé à un véritable système de « justice sportive » dans la mesure où il apparaît clairement que les instances disciplinaires sportives ne présentent pas toujours des garanties d'indépendance et d'impartialité suffisantes⁷²⁶. Celles-ci n'en sont pas moins soumises au respect du *droit à un procès équitable* (1). Pour cette raison, il est indispensable qu'à l'occasion du contrôle opéré sur les décisions des instances disciplinaires, les garanties découlant de ce droit soient respectées. En pratique, c'est donc principalement dans le cadre de l'arbitrage en matière sportive que cette question est soulevée (2).

1. Procédure disciplinaire et droit à un procès équitable

Le droit à un procès équitable doit être considéré comme opposable aux instances disciplinaires (a). Néanmoins, il souffre de l'insuffisance de garanties offertes au justiciable au cours des procédures disciplinaires (b).

a. L'opposabilité du droit à un procès équitable aux instances disciplinaires

L'analyse sera ici menée sous l'angle de l'article 6 § 1 de la CESDH qui prévoit que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

De l'article 6 § 1 découlent des garanties plus précises telles que, en matière civile, l'égalité des armes entre les parties, la publicité et la transparence de la procédure, la durée raisonnable des débats et de leur issue, la possibilité, sauf exceptions, d'appel contre la décision du tribunal, l'exécution prompte et complète de la décision et, en matière pénale, la présomption d'innocence, les droits de la défense et l'aide juridictionnelle⁷²⁷.

⁷²⁶ Voy. *supra* cette partie 3, titre 2, chapitre 1, section 1, § 2 : « Les instances disciplinaires ».

⁷²⁷ J-P. COSTA, *Avis de droit sur le projet de révision du code mondial antidopage*, *op. cit.*, p. 12.

Les prescriptions de l'article 6 § 1 s'appliquent, en principe, aux tribunaux « indépendants » et « impartiaux », établis par la loi. À cet égard, la CEDH a adopté une interprétation souple, privilégiant une approche matérielle plutôt qu'organique de la notion de tribunal reposant sur l'idée que peut être qualifiée comme tel toute autorité investie d'un pouvoir juridictionnel (c'est-à-dire, d'une part, qu'elle a le pouvoir de trancher, sur la base de normes de droit, avec plénitude de juridiction et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence⁷²⁸ et, d'autre part, que ses décisions, qui doivent être obligatoires, ne peuvent être modifiées par une autorité non judiciaire⁷²⁹). Ainsi peuvent être qualifiées de tribunal des autorités qui ne figurent pas parmi les juridictions d'un État⁷³⁰. Toutefois, la CEDH exige également que cette autorité bénéficie d'une parfaite indépendance et impartialité, notamment au regard de l'exécutif⁷³¹ : non seulement il faut qu'elle ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel (impartialité subjective) mais encore il faut qu'elle offre des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (impartialité objective)⁷³².

Or, les liens irréductibles qui existent entre les instances disciplinaires et les instances exécutives des organisations sportives interdisent d'assimiler les premières à de véritables juridictions⁷³³. Cela n'exclut toutefois pas définitivement la possibilité d'appliquer aux instances disciplinaires les exigences de l'article 6 § 1.

La CEDH accorde en effet une importance plus fondamentale encore aux conditions matérielles posées par cette disposition et accepte d'étendre son champ d'application à des situations qui ne concernent pas des instances juridictionnelles. Il faut pour cela que soient concernées, comme cela ressort du libellé de l'article 6 § 1, soit des « contestations sur les droits et obligations de caractère civil », soit « une accusation en matière pénale ».

S'agissant des premières, la Cour estime qu'une telle exigence est satisfaite dès lors que le droit revendiqué a une valeur patrimoniale⁷³⁴. Il en va ainsi, par exemple, d'une contestation qui porte directement sur le droit d'exercer une profession⁷³⁵. Dès lors, les exigences de l'article 6 § 1 s'appliquent également à des autorités administratives indépendantes⁷³⁶ ou à des instances ordinales ou corporatives⁷³⁷ qui, si elles n'assument pas de fonction juridictionnelle, sont investies d'un pouvoir de répression.

⁷²⁸ Arrêt *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94, CEDH 2001-IV, § 233.

⁷²⁹ Arrêt *Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, série A n° 288, § 61.

⁷³⁰ Arrêt *Sramek c. Autriche*, 22 octobre 1984, n° 8790/79, § 36.

⁷³¹ Arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, série A n° 43, § 233. Pour apprécier cette indépendance et cette impartialité, la Cour se réfère traditionnellement à une série de trois critères qui sont les suivants : le mode de désignation et la durée du mandat des membres de l'organe ; l'existence d'une protection contre les pressions extérieures ; l'apparence d'indépendance.

⁷³² Arrêt *Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 281, § 73.

⁷³³ *Supra* titre 2, chapitre 1, section 1, § 2 : « Les instances disciplinaires et plus spécifiquement les développements sur la « justice sportive ».

⁷³⁴ Voy. not. CEDH, *Editions Périscope c. France*, arrêt du 28 mars 1992, § 40.

⁷³⁵ Arrêt *Le Compte*, 23 juin 1981. Voy. l'analyse de J. PRALUS-DUPUY, « L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les contestations de la répression disciplinaire », *RSC*, 1995, pp. 723 et ss.

⁷³⁶ S'agissant des autorités administratives indépendantes françaises, la Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs été précédée par les juridictions françaises de l'ordre judiciaire (Cour de cassation, arrêt du 5 février 1999, *Oury*, au sujet de l'ancienne Commission des opérations de bourse). Pour la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voy. l'arrêt *Lilly c. France* du 3 décembre 2002 (n° 53892/00) au sujet du Conseil de la concurrence, l'arrêt *Didier c. France* du 27 août 2002 (n° 58188/00) au sujet du Conseil des marchés financiers et l'arrêt *Dubus c. France* du 11 juin 2009 (n° 5242/04) au sujet de la Commission bancaire.

⁷³⁷ *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* ; *Philis c. Grèce* (n° 2), § 45.

Par ce biais, le droit à un procès équitable peut donc être opposé à des autorités purement privées⁷³⁸. Par analogie, cette jurisprudence peut être transposés au cas des sanctions disciplinaires sportives lorsque celles-ci affectent par exemple la liberté de l'athlète professionnel d'exercer l'activité sportive de son choix⁷³⁹. S'agissant des accusations en matière pénale, les juges européens retiennent également une conception autonome de la notion en se fondant sur trois critères d'identification qui sont les suivants : la qualification juridique de l'infraction en droit interne, qui ne lie toutefois pas le juge européen ; la nature même de l'infraction ; le degré de sévérité de la sanction auquel s'expose le prévenu. En accordant une attention particulière à ce dernier critère, la CEDH a parfois qualifié de sanction pénale des sanctions décidées dans un cadre disciplinaire⁷⁴⁰. Cette jurisprudence, aux ramifications particulièrement complexes, n'autorise toutefois pas à considérer *ipso facto* que les sanctions disciplinaires sportives, lorsqu'elles entraînent des conséquences particulièrement lourdes (par exemple pour la carrière de l'athlète) peuvent être comparées à des sanctions pénales. La notion de pouvoir disciplinaire recouvre des réalités très différentes et il est clair que le pouvoir disciplinaire exercé en milieu carcéral ou dans le cadre de l'armée doit être distingué du pouvoir disciplinaire dont disposent les associations ou les chefs d'entreprise. Dans le premier cas, c'est l'exercice du pouvoir répressif de l'État qui est en cause. Or celui-ci dispose d'une palette de sanctions – disciplinaires, civiles, administratives, pénales – qu'il peut être tenté de confondre pour contourner certaines exigences procédurales et substantielles attachées aux seules sanctions pénales⁷⁴¹. Dans le second cas, quelle que soit la gravité de la sanction encourue – qu'elle puisse ou non aller jusqu'à l'exclusion pure et simple de l'association –, on est bien loin de l'idée de répression pénale qui permet le déploiement de mesures gravement attentatoires aux libertés individuelles, telles les peines d'emprisonnement⁷⁴². Par conséquent, si l'analogie entre sanctions disciplinaires sportives et sanctions pénales ne peut être totalement exclue, selon les cas⁷⁴³, il faut ici retenir que c'est parce que certaines sanctions disciplinaires sportives peuvent entraîner des contestations sur des obligations de caractère civil, que les instances disciplinaires peuvent être soumises au respect du droit à un procès équitable.

b. L'insuffisance des garanties offertes au cours des procédures disciplinaires

Nombre de fédérations internationales et de fédérations nationales parmi les plus importantes sont désormais sensibles à la nécessité de faire en sorte que les procédures disciplinaires respectent les exigences d'équité, d'impartialité et d'indépendance, de respect des droits de la défense ou encore d'une durée raisonnable de la procédure.

⁷³⁸ La CEDH a ainsi accepté d'étendre l'application de l'article 6 § 1 dans le cadre de la relation qui unit l'employeur à ses employés. CEDH, *Buchholz c. Allemagne*, arrêt du 6 mai 1981, série A n° 42. Dans la jurisprudence française, voy. aussi cet arrêt récent de la Cour de cassation en date du 9 octobre 2013 dans lequel les juges estiment que le principe de l'égalité des armes qui découle de l'article 6 § 1 est applicable à l'employeur qui, en procédant au licenciement de son salarié, cherche à imposer les conditions du règlement du procès qui l'oppose à ce dernier.

⁷³⁹ En ce sens J.-P. COSTA, *op. cit.*, p. 12 ; J. PRALUS-DUPUY, *op. cit.*

⁷⁴⁰ CEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, Requête no 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, arrêt du 8 juin 1976, §§ 102 et 105.

⁷⁴¹ Voy. *infra* partie 3, titre 3, chapitre 2, section 2, § 3, C, 2, a, i, sur les développements sur la règle *ne bis in idem*.

⁷⁴² Voy. *infra* section sur les sanctions.

⁷⁴³ Voy. les interrogations de J.-P. COSTA au sujet de certaines sanctions pécuniaires pouvant être prononcées dans le cadre de la lutte contre le dopage. *Avis de droit sur le projet de révision du code mondial antidopage*, *op. cit.*

L'harmonisation des règles de lutte contre le dopage à travers l'élaboration du Code mondial anti-dopage a très largement œuvré en faveur d'une meilleure prise en compte de ces exigences. Le Code requiert ainsi de toutes les organisations antidopage⁷⁴⁴ qu'elles assurent, lors des procédures disciplinaires, la tenue d'« audiences équitables »⁷⁴⁵.

Plus généralement, certaines fédérations sportives ont intégré ces exigences à leur dispositif répressif interne⁷⁴⁶. C'est par exemple le cas de la Fédération internationale de l'Automobile, dont le Règlement disciplinaire et juridictionnel prévoit la séparation entre l'autorité de poursuite (en l'occurrence le Président de la FIA) et les instances de jugement, organise la tenue d'une procédure détaillée permettant l'information suffisante de la personne mise en cause et la publicité des débats et assurant l'indépendance du Tribunal international et de la Cour d'appel internationale. Le règlement de l'UCI du sport cycliste insiste pour sa part sur la nécessité de permettre à la personne mise en cause d'être entendue et de pouvoir présenter ses arguments de défense⁷⁴⁷.

Cette pénétration du droit disciplinaire sportif par les droits de l'homme rencontre toutefois de sérieuses limites. Dans certains cas, les meilleures garanties procédurales ne sont prévues que dans le cadre de la lutte contre le dopage, à l'exclusion donc des procédures engagées pour punir d'autres atteintes à l'éthique sportive⁷⁴⁸. Surtout, plus l'on descend dans l'échelle de la hiérarchie des organisations sportives, moins la tenue de procédures disciplinaires conformes à ces principes est assurée. L'absence d'indépendance des instances disciplinaires à l'égard de l'exécutif des organisations sportives, déjà maintes fois soulignée, constitue bien évidemment une préoccupation essentielle. Mais c'est aussi la complexité des procédures qui est en cause. Chaque organisation étant libre d'organiser son dispositif disciplinaire comme elle l'entend⁷⁴⁹, le parcours disciplinaire à suivre est peu prévisible, voire dissuasif pour les athlètes qui voudraient contester une sanction⁷⁵⁰.

⁷⁴⁴ Aussi bien des instances de contrôle étatiques que les instances sportives que sont le CIO, le Comité international paralympique, les fédérations internationales et les organisations responsables de grandes manifestations.

⁷⁴⁵ Article 8. 1 du Code mondial antidopage. Les audiences équitables sont définies comme devant se dérouler dans un délai raisonnable, de manière équitable et impartiale, et ménageant les droits pour la personne poursuivie d'être représentée par un conseil juridique, d'être informée équitablement et dans un délai raisonnable de la ou des violation(s) des règles antidopage retenues ou encore de se défendre contre les accusations de violation des règles antidopage et les conséquences qui en résultent.

⁷⁴⁶ Pour une présentation plus détaillée de ces règles, voy. *supra* titre 2, chapitre 1, section 2, § 3 : « La procédure disciplinaire », D. « garanties procédurales ».

⁷⁴⁷ Voy. not. l'article 12.2.006 pour la procédure devant le Collège des Commissaires : « Le collège des commissaires ne peut juger l'affaire que si l'intéressé est entendu ou si ce dernier, se trouvant sur place au moment où il est convoqué, ne donne pas suite à la convocation du collège » et l'article 12.2.019 pour la procédure devant la Commission disciplinaire : « Le président de la formation (ou son membre unique) convoque la partie mise en cause à une audience. Sauf décision contraire du président de la formation (ou de son membre unique), l'audience se tient au siège de l'UCI à Aigle. La partie mise en cause peut présenter sa défense et se faire assister par un conseil de son choix ».

⁷⁴⁸ C'est par exemple le cas de la Fédération internationale de handball qui a adopté un Règlement antidopage qui reprend les prescriptions du Code mondial antidopage mais dont l'Ordre juridique et le Règlement des sanctions ne prévoient pas, pour les autres cas d'atteinte à l'éthique sportive, de règles aussi précises.

⁷⁴⁹ Voy. *supra* partie 3, titre 2, chapitre 1.

⁷⁵⁰ Par exemple un sportif professionnel européen peut être soumis aux différentes procédures suivantes, dont l'articulation est elle-même loin d'être claire :

- procédure de première instance de la ligue professionnelle dont relève sa pratique
- procédure de la fédération nationale de rattachement de la ligue professionnelle en appel, voire aussi en première instance lorsqu'il est sélectionné en équipe nationale ou lorsqu'il participe à une compétition organisée par la fédération,
- procédure de la fédération internationale de sa discipline,
- procédure du CIO lorsqu'il participe aux Jeux olympiques,
- d'organismes internationaux tels que l'AMA,
- sans compter les procédures qui peuvent également être engagées devant les juges nationaux, voire devant les instances de l'Union européenne.

C'est également le caractère expéditif des procédures⁷⁵¹, qui est souvent dénoncé⁷⁵².

Cette diffusion très inégale des principes fondamentaux du procès équitable au sein des organisations sportives s'explique par deux raisons essentielles, outre le fait que le mouvement sportif n'a sans doute pas encore parfaitement pris conscience de l'impératif de légalité qui pèse sur lui quant au respect des droits de l'homme. La première explication, très étroitement liée à cette dernière considération, tient au fait que les fédérations s'étant mises au pas des exigences fondamentales des droits de l'homme sont celles qui sont le plus largement exposées à la critique extérieure si bien que leur mobilisation en faveur du respect de ces droits procèdent surtout d'une politique, volontaire, de bonne gouvernance. La seconde explication est plus fondamentale. Si les grandes fédérations sportives disposent des moyens humains, matériels et financiers suffisants pour mettre en œuvre des procédures calquées sur les standards des droits de l'homme, ce n'est pas le cas des organisations plus modestes⁷⁵³. Ainsi en particulier de la règle selon laquelle les autorités d'instruction devraient être séparées des instances de jugement : une telle organisation suppose un déploiement de ressources humaines et financières dont toutes les fédérations sportives ne disposent pas. En outre, cette organisation entraîne un alourdissement et un allongement des procédures qui peuvent être néfastes à l'efficacité de la justice sportive⁷⁵⁴.

Des solutions sont toutefois envisageables pour améliorer la régularité de la tenue des procédures disciplinaires⁷⁵⁵. Surtout, l'insuffisance des procédures disciplinaires peut en réalité être palliée dès lors que les décisions adoptées à leur issue peuvent être soumises à un véritable contrôle juridictionnel. La CEDH considère en effet qu'un manque d'indépendance ou d'impartialité de l'organe décisionnel ou une violation, par cet organe, d'une garantie procédurale essentielle n'emporte pas nécessairement violation de l'article 6 § 1 dès lors que la décision litigieuse peut être soumise au contrôle ultérieur d'un organe judiciaire qui, d'une part, peut exercer un *contrôle de plein contentieux* ou de *pleine juridiction* – c'est-à-dire qu'il faut que l'organe ait compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes et qu'il puisse contrôler l'exercice par l'autorité compétente de son pouvoir discrétionnaire⁷⁵⁶ – et qui, d'autre part, respecte toutes les garanties du droit à un procès équitable⁷⁵⁷. Par conséquent, les instances disciplinaires peuvent ne pas être tenues à un strict respect de l'article 6 dès lors que leurs décisions sont susceptibles d'appel devant un tribunal lui-même indépendant et impartial. C'est dire qu'il est fondamental que les instances de contrôle, qu'elles soient étatiques ou surtout arbitrales, respectent elles-mêmes les prescriptions de l'article 6 § 1.

⁷⁵¹ J.-C. MICHEL, « Réflexions quant à la résolution des conflits en matière sportive : aspects de droit civil », *RSJ*, 1994, p. 261 ; J.-P. ROCHAT, « Le règlement des litiges en matière sportive », in *Droit du sport*, Berne, Staempfli, 1997, p. 96.

⁷⁵² A. RIGOZZI, *Arbitrage international en matière de sport, op. cit.*, pp. 100-101.

⁷⁵³ D'ailleurs le renoncement de la FIFA à mettre en place un Tribunal arbitral du football au regard du coût qu'aurait représenté le fonctionnement d'une telle institution montre que la pression financière ne pèse pas uniquement sur les fédérations les plus modestes. Après avoir renoncé à ce projet, la FIFA a accepté la compétence du TAS. Voy. A. RIGOZZI, *Arbitrage international en matière de sport, op. cit.*, pp. 142-143.

⁷⁵⁴ Une telle critique a par exemple été soulevée lorsque les juridictions françaises, puis la CESDH, ont considéré que cette exigence devait également s'appliquer au cas des autorités administratives indépendantes disposant d'un pouvoir de sanction.

⁷⁵⁵ Voy. *supra* titre 2, chapitre 1, section 1, § 2.

⁷⁵⁶ CEDH, *Terra Woningen B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 17 décembre 1996, Recueil 1996-VI, § 52. La jurisprudence a dégagé des critères permettant de s'assurer qu'un tribunal à la plénitude de juridiction. Voy. *Sigma Radio Television Ltd c. Chypre*, arrêt du 21 juillet 2011, n° 32181/04 et 35122/05, §§ 151-157. Pour le détail de ces critères, voy. le rapport du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne des droits de l'homme, *Guide de l'article 6. Droit à un procès équitable (volet civil)*, 2013, pp. 20-21.

⁷⁵⁷ CEDH, *Albert et Le Compte c. Belgique*, arrêt du 10 février 1983 ; *Reipan c. Autriche*, arrêt du 14 novembre 2000.

Ces subtilités expliquent qu'il n'est pas toujours aisé de systématiser la position des tribunaux internes à l'égard de l'applicabilité des garanties procédurales de l'article 6 § 1 aux instances disciplinaires sportives. En France par exemple, la Cour de cassation a estimé que l'article 6 § 1 n'était pas applicable à l'organe disciplinaire d'une académie de tennis⁷⁵⁸ de même que le Conseil d'État n'exige pas que toutes les instances disciplinaires soient soumises au respect de cette disposition⁷⁵⁹. Mais les juridictions des deux ordres exigent de la part de toute association qu'elle respecte les droits de la défense et les principes d'impartialité et du contradictoire, en tant qu'ils constituent des principes généraux de droit⁷⁶⁰ et l'article L 231-21 du Code du sport précise que les sanctions adoptées par les fédérations délégataires doivent être prises dans le respect des droits de la défense. Si tel n'est pas le cas, les sanctions disciplinaires sont alors annulées.

2. Arbitrage en matière sportive et droit à un procès équitable

Alors même que cette question a été pendant longtemps débattue, l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la CESDH aux procédures arbitrales s'est progressivement imposée, même si c'est de manière relativement flexible. L'arbitrage dans le domaine sportif n'échappe pas à cette évolution. L'examen de ces questions est d'autant plus important que l'on sait que, même si le recours aux juridictions étatiques ne peut jamais être totalement exclu, l'arbitrage est le mode de règlement des différends privilégié au sein du mouvement sportif. Ce mécanisme procédural implique qu'il s'articule avec la CESDH (a), repose sur certaines garanties (b) et puisse être contrôlé par le juge étatique (c).

a. L'arbitrage et la CESDH

Lorsque les parties au litige font le choix d'une justice privée, elles optent pour un mécanisme qui, parce qu'il présente des avantages, peut être soustrait à l'emprise de certaines garanties procédurales qui s'appliquent pourtant à la justice étatique. D'ailleurs, la conclusion d'une convention d'arbitrage implique nécessairement la renonciation au droit d'être jugé par un « tribunal constitué conformément à la loi », pour reprendre les termes de l'article 6 § 1 de la CESDH.

La CEDH admet que le « droit à un tribunal » n'est pas un droit absolu, ni en droit pénal, ni en droit civil et que les parties peuvent y renoncer, pour autant que ce renoncement ne soit pas entaché de contrainte⁷⁶¹. Il en va de même des autres garanties découlant de l'article 6 § 1⁷⁶². Dès lors, lorsque les parties à un différend font le choix de recourir à l'arbitrage en raison des avantages en termes d'efficacité et de rapidité que ce mécanisme présente et qu'elles renoncent au droit d'être jugées par un tribunal étatique, on peut admettre que la procédure ne doive pas être soumises à toutes les exigences qui découlent du droit à un procès équitable⁷⁶³. L'application de la CESDH à l'arbitrage peut même sembler inopportune si l'on considère certaines caractéristiques propres de l'arbitrage, comme la confidentialité, qui s'accommodent mal d'exigences telles que la publicité des débats⁷⁶⁴.

⁷⁵⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 2010, n° 09-12.453, *Cahiers du droit du sport*, 2010, n° 20, p. 132.

⁷⁵⁹ Voy. not. arrêt du 5 mai 1995, *B. c. Fédération française de football* et arrêt du 29 septembre 2003, *USM Pontault-Combault handball*.

⁷⁶⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 16 avril 1993, *Rev. Soc.*, 1994, p. 295 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 14 décembre 2004, *Rev. Soc.*, 2005, p. 853 ; Conseil d'État, 27 octobre 1999, n° 196251 (au sujet de la Fédération française de football dans le dernier arrêt).

⁷⁶¹ CEDH, *Deweert*, 27 février 1980, § 49.

⁷⁶² CEDH, *Bramelid et Malmström c. Suède*, 12 octobre 1982, § 30.

⁷⁶³ Voy. en ce sens C. JARROSSON, « L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue de l'arbitrage*, 1989, pp. 576 et ss.

⁷⁶⁴ Voy. en ce sens C. JARROSSON, « L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 590 et ss. ; G. KAUFMANN-KOHLER, A. RIGOZZI et G. MALINVERNI, *op. cit.*

Cette conclusion doit toutefois être nuancée. Il est en effet communément admis que l'État est tenu de favoriser l'établissement d'une réglementation de l'arbitrage qui offre des garanties procédurales équivalentes à celles édictées par la CESDH⁷⁶⁵. C'est donc d'abord de manière indirecte, par le biais de la réglementation étatique, que les exigences de la CESDH trouvent à s'appliquer à l'arbitrage⁷⁶⁶. Par ailleurs, il semble que la CEDH ait elle-même attiré l'arbitrage dans le giron de la Convention. Dans un arrêt du 3 avril 2008, rendu dans l'affaire *Regent Company c. Ukraine*, la Cour a en effet considéré, au sujet de l'arbitrage commercial, qu'un tribunal arbitral pouvait être qualifié de tribunal « établi par la loi » au sens de l'article 6 § 1 dans la mesure où l'établissement d'une telle juridiction, même si elle procède de la volonté des parties, n'est rendue possible que dans le cadre de la loi commerciale de l'État qui soumettait en outre les sentences arbitrales à un possible appel devant les juridictions nationales⁷⁶⁷. Selon l'incorporation plus ou moins poussée de la procédure arbitrale dans le dispositif judiciaire de droit commun (procédures communes, recours disponibles...), l'arbitrage peut donc être rattaché à l'appareil juridictionnel étatique et permettre l'application des garanties de l'article 6 § 1.

Or, au regard de ces considérations, il va de soi que l'arbitrage en matière sportive doit également être soumis au respect de la CESDH. Il en va d'autant plus ainsi que l'on est ici en présence d'un arbitrage *obligatoire*⁷⁶⁸ puisque les membres des organisations sportives qui optent pour ce modèle de justice privée n'ont d'autre choix que de s'y soumettre et de renoncer aux garanties que représente le recours à la justice étatique⁷⁶⁹. En ce sens, le TFS a, dans un arrêt du 22 mars 2007, fait les constatations suivantes :

« En principe, lorsque deux parties traitent sur un pied d'égalité, chacune d'elles exprime sa volonté sans être assujettie au bon vouloir de l'autre. Il en va généralement ainsi dans le cadre des relations commerciales internationales. La situation est bien différente dans le domaine du sport. Si l'on excepte le cas - assez théorique - où un athlète renommé, du fait de sa notoriété, serait en mesure de dicter ses conditions à la fédération internationale régissant le sport qu'il pratique, l'expérience enseigne que, la plupart du temps, un sportif n'aura pas les coudées franches à l'égard de sa fédération et qu'il devra se plier, bon gré mal gré, aux desiderata de celle-ci. Ainsi l'athlète qui souhaite participer à une compétition organisée sous le contrôle d'une fédération sportive dont la réglementation prévoit le

⁷⁶⁵ J. HELSON, G. ERVYN et J. VANDEN EYNDE, *La procédure disciplinaire au sein des fédérations sportives de la Communauté française. Pistes de réflexion*, Juillet 2007, disponible sur : [http://vdelegal.be/wa_files/La_20proc_C3_A9dure_20disciplinaire_20au_20sein_20des_20f_C3_A9d_C3_A9ra_tions_20sportives_20de_20la_.pdf], pp. 22-23 ; C. JARROSSON, « L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 594-595.

⁷⁶⁶ Ce canal d'application indirecte de la Convention est censé être d'autant plus efficace que la responsabilité conventionnelle de l'État pourrait être engagée sur le fondement d'une « ingérence négative » dans l'espace des libertés fondamentales des personnes soumises à l'arbitrage. Voy. *supra*. Et pour une analyse plus spécifique de l'ingérence négative ou passive des États dans le domaine de l'arbitrage, voy. Y. STRICKLER et J-B RACINE (dir.), *L'arbitrage : questions contemporaines*, L'Harmattan, Paris, 2012, pp. 49-51.

⁷⁶⁷ « *It further considers that the Arbitration Tribunal was a 'tribunal established by law', acting in accordance with the 1994 International Commercial Arbitration Act and internal procedural rules. The proceedings before the Arbitration Tribunal were similar to those before an ordinary State civil or commercial court and due provision was made for appeals to the Kyiv City Court of Appeal (as applicable at the material time), which could review the award on the grounds specified in the 1994 Arbitration Act. The Arbitration Tribunal remains the only arbitration body in Ukraine that may, in accordance with the 1994 Arbitration Act, decide on 'commercial disputes with a foreign element'. Under the 1994 Arbitration Act and section 3(1) of the Enforcement Proceedings Act, the Arbitration Tribunal's award is treated as equivalent to an enforceable court judgment* », § 54 de l'arrêt.

⁷⁶⁸ En ce sens J. HELSON, G. ERVYN et J. VANDEN EYNDE, *op. cit.*, p. 23 ; F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 308.

⁷⁶⁹ Sur la problématique de la renonciation aux droits et libertés, voy. P. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruylant, Bruxelles, 2001.

recours à l'arbitrage n'aura-t-il d'autre choix que d'accepter la clause arbitrale, notamment en adhérant aux statuts de la fédération sportive en question dans lesquels ladite clause a été insérée, à plus forte raison s'il s'agit d'un sportif professionnel. Il sera confronté au dilemme suivant: consentir à l'arbitrage ou pratiquer son sport en dilettante [...]. Mis dans l'alternative de se soumettre à une juridiction arbitrale ou de pratiquer son sport "dans son jardin" [...], en regardant les compétitions "à la télévision" [...], l'athlète qui souhaite affronter de véritables concurrents ou qui doit le faire parce que c'est là son unique source de revenus (prix en argent ou en nature, recettes publicitaires, etc.) sera contraint, dans les faits, d'opter, nolens volens, pour le premier terme de cette alternative »⁷⁷⁰.

L'arbitrage sportif peut donc correspondre à l'hypothèse d'arbitrage *forcé* qui entraîne, selon la jurisprudence de la CEDH, l'application de la CESDH⁷⁷¹. Il est vrai que la CEDH a consacré cette hypothèse dans les cas où le recours à l'arbitrage était imposé par la loi elle-même. Mais le fait que ce ne soit pas le cas en matière sportive n'y change rien car, en réalité, les organisations sportives peuvent imposer à leurs membres le recours à l'arbitrage, précisément parce que l'État ne s'y oppose pas⁷⁷².

b. Les garanties devant entourer la procédure arbitrale

Un tribunal arbitral, en tant que juridiction dont les sentences sont obligatoires et définitives pour les parties, intervient en dernier recours. L'examen qu'il mène du litige dont il est saisi constitue donc le dernier refuge du contrôle du respect des droits de l'homme par l'entité dont les décisions sont contestées. Au regard de l'exigence de la Cour de Strasbourg selon laquelle, si toutes les garanties de l'article 6 § 1 n'ont pas été respectées en amont des procédures disciplinaires, celles-ci doivent pouvoir faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant une juridiction qui les respecte scrupuleusement, les conditions dans lesquelles se déroule la procédure arbitrale sont donc essentielles.

Mais là encore, la conformité de l'arbitrage en matière sportive aux droits de l'homme n'est pas toujours vérifiée. Sans doute convient-il de faire le départ entre les instances arbitrales les plus importantes – telles le TAS qui est particulièrement exposé à la critique et qui, surtout, est directement sous l'emprise de la CEDH du fait du contrôle que le TFS peut exercer sur ses sentences – et d'autres mécanismes d'arbitrage dont le statut et le fonctionnement sont particulièrement obscurs. Pourtant, des développements précédents ont montré que la question de l'indépendance des tribunaux arbitraux spécialisés dans le domaine du sport concernait aussi bien les mécanismes internalisés que les mécanismes externalisés, y compris le TAS sur lequel pèse toujours quelques suspicions. Les recours engagés contre la Suisse devant la CEDH au sujet des décisions du TFS de rejeter les demandes d'annulation de certaines de ses sentences reposent d'ailleurs, principalement, sur des allégations liées à la violation de l'article 6 § 1 du fait du manque d'indépendance du TAS. Or, il n'est pas inutile de rappeler ici l'importance que la CEDH accorde à la *théorie de l'apparence* : non seulement un

⁷⁷⁰ TFS arrêt du 22 mars 2007, consid. 4.3.2.2.

⁷⁷¹ La distinction entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé a été assez tôt dégagée par la Commission européenne des droits de l'homme. Ainsi par exemple, dans un rapport *Bramelid et Malmström c. Suède* du 12 décembre 1983, la Commission constate que dans le cas d'un arbitrage forcé, « les parties n'ont aucune possibilité de soustraire leur litige à la décision d'un comité d'arbitres. Celui-ci doit alors offrir les garanties prévues par l'article 6 § 1 ». Rapport publié dans la Chronique de la Commission, *AFDI*, 1985, p. 427.

⁷⁷² Voy. *supra*, les développements consacrés *supra* partie 2, titre 2, chapitre 1, section 1, § 1, A, 2, à l'autonomie du mouvement sportif.

tribunal ne doit manifester *subjectivement* aucun parti pris ni préjugé personnel à l'égard de l'une des parties (impartialité subjective) mais il doit aussi être *objectivement* impartial, c'est-à-dire offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime⁷⁷³. Pour cette raison le simple fait qu'un athlète puisse ne pas se sentir en confiance face à une instance arbitrale qui entretient des liens de consanguinité avec l'organisation sportive en cause (liens financiers ou organiques ou liens tenant au processus de nomination des membres du tribunal par exemple) peut suffire à jeter le trouble sur l'impartialité de l'institution⁷⁷⁴.

La confidentialité qui caractérise en principe la procédure arbitrale peut également faire obstacle au respect effectif des garanties processuelles qui devraient être normalement attachées aux procédures répressives. On sait que toutes les sentences du TAS ne sont pas publiées, soit que les parties s'y opposent, soit que le Tribunal décide de ne diffuser qu'un résumé ou communiqué de presse qui informe, très succinctement, du sort réservé à l'appel présenté devant la formation arbitrale⁷⁷⁵. Il est vrai que l'AMA publie sur son site Internet celles des décisions qui impliquent l'institution. Mais cela ne permet pas de couvrir l'ensemble des sentences dans lesquelles il a été question des droits de l'homme. Ce manque de transparence, en plus de jeter le discrédit sur les efforts du TAS pour consolider l'idée de justice sportive, pose de sérieuses difficultés au regard des droits de la défense et du principe de prévisibilité du droit puisqu'il est difficile d'avoir une vue d'ensemble des différents courants jurisprudentiels au sein de l'institution. Sans remettre totalement en cause le principe de la confidentialité de l'arbitrage, qui pourtant dans d'autres domaines connaît d'importantes inflexions⁷⁷⁶, il serait donc opportun d'envisager des solutions intermédiaires permettant de renforcer les garanties entourant le procès sportif⁷⁷⁷.

c. Le contrôle exercé par le juge étatique d'appui⁷⁷⁸

Finalement, si les tribunaux arbitraux rendent des sentences définitives, certains recours sont toujours possibles tels que le recours en annulation⁷⁷⁹ qui, le plus souvent, revient aux juridictions de l'État du siège de l'arbitrage⁷⁸⁰. Pour autant, les éventuelles carences de la procédure arbitrale au regard du respect des droits de l'homme ne peuvent pas toujours être rectifiées par le biais de ce contrôle qui s'avère bien plus restreint que le contrôle de plein contentieux.

⁷⁷³ CEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 281, § 73.

⁷⁷⁴ Voy. *supra* partie 3, titre 2, chapitre 1, section 1, § 3 : « Le contrôle extérieur exercé sur l'exercice du pouvoir disciplinaire des organisations sportives ».

⁷⁷⁵ Rappelons que l'article R 59 *in fine* du Code du TAS prévoit que « La sentence, un résumé et/ou un communiqué de presse faisant état de l'issue de la procédure est publié par le TAS, sauf si les parties conviennent que l'arbitrage doit rester confidentiel ».

⁷⁷⁶ C'est notamment le cas dans le domaine de l'arbitrage en matière d'investissement (entre État et investisseur privé étranger) où la publication des sentences est devenue quasi systématique, sauf refus des deux parties.

⁷⁷⁷ Il pourrait par exemple être permis de diffuser certains passages seulement des sentences – notamment ceux des passages où les questions de droit sont examinées – ou de publier l'intégralité des sentences sans la mention du nom des parties (cette dernière hypothèse supposant que l'affaire n'ait pas été trop médiatisée pour que l'identité des parties ne soit en réalité évidente).

⁷⁷⁸ La situation que l'on vise ici est différente de celle où les juridictions étatiques sont directement saisies, en première instance, du litige opposant l'organisation sportive à son membre. Voy. *supra* partie 3, titre 2, chapitre 1, section 1, § 3 : « Le contrôle extérieur exercé sur l'exercice du pouvoir disciplinaire des organisations sportives ».

⁷⁷⁹ Il peut encore être possible d'exercer un recours en révision ou un recours en interprétation de la sentence arbitrale.

⁷⁸⁰ La situation que l'on vise ici est différente de celle où les juridictions étatiques sont directement saisies, en première instance, du litige opposant l'organisation sportive à son membre.

L'exemple du contrôle opéré par le TFS sur les sentences du TAS, au regard de la conformité de celles-ci avec l'ordre public suisse, en offre une parfaite illustration⁷⁸¹. Le TFS distingue entre l'ordre public procédural, qui correspond aux principes fondamentaux généralement reconnus par les différents ordres juridiques étatiques, tel le droit à un procès équitable, et l'ordre public matériel (ou ordre public de fond) qui renvoie aux principes juridiques fondamentaux du système juridique suisse tels que la fidélité contractuelle, le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires ou spoliatrices ou encore la protection des personnes civilement incapables. En d'autres termes, l'ordre public, au sens de l'article 190 al. 2 de la LDIP renvoie aux valeurs essentielles constitutives de l'État de droit⁷⁸² et aux principes fondamentaux reconnus par tous les États⁷⁸³. La CESDH est donc intégrée dans l'ordre public au regard duquel les sentences arbitrales du TAS sont contrôlées.

Toutefois, le contrôle opéré par le TFS n'est pas un contrôle de pleine juridiction. Le juge d'appui se contente de censurer les violations les plus manifestes des droits de l'homme⁷⁸⁴. Il est donc difficile de mesurer la véritable intensité du contrôle exercé sur les sentences arbitrales. Il est clair que les violations les plus flagrantes des droits fondamentaux ne peuvent passer ce filtre que le TFS semble vouloir en particulier resserrer dans le domaine sportif. Mais pour les violations plus insidieuses qui n'en sont pas moins tout aussi insupportables, il n'est pas certain que le contrôle opéré puisse suffire à les repérer. On ne peut donc s'en remettre totalement à cet ultime refuge du respect de l'ordre public de l'État du siège du tribunal arbitral pour espérer voir les droits et libertés fondamentaux des athlètes respectés.

Si les recours en annulation formés contre les décisions du TAS sont assez peu nombreux, les annulations de sentences sont plus rares encore. Certains commentateurs relèvent toutefois que le TFS semble se montrer plus exigeant à l'égard des sentences sportives, dans la mesure où les deux seuls cas où une sentence a été annulée sur le fondement de la violation de l'ordre public suisse concernent des sentences du TAS. La première décision d'annulation a été rendue le 13 avril 2010, sur le fondement de la violation de l'ordre public procédural, au motif que le TAS n'avait pas respecté l'autorité de la chose jugée d'une décision rendue par un autre tribunal avant lui⁷⁸⁵. Dans un arrêt du 27 mars 2012, c'est sur le fondement de la violation de l'ordre public de fond que le TFS a annulé une seconde sentence du TAS.

⁷⁸¹ Voy. *supra* partie 3, titre 2, chapitre 1, section 1, § 3 : « Le contrôle extérieur exercé sur l'exercice du pouvoir disciplinaire des organisations sportives ».

⁷⁸² Le TFS considère ainsi que l'ordre public est violé en cas de « contradiction insupportable avec le sentiment de la justice, de telle sorte que la décision apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans un État de droit ». ATF 126 III 249 consid. 3a. Plus récemment, 4A_558/2012, arrêt du 27 mars 2012.

⁷⁸³ 2^{ème} Cour civile, 31 mars 1999, *lu Na Wang et al. C. F.I.N.A., Rec. T.A.S. II*, p. 770 ; § 3 a).

⁷⁸⁴ Comme le note un auteur, ce contrôle exercé au titre de l'article 190 al. 2 de la LDIP est beaucoup moins serré que ne l'est celui qui découle de l'article 75 du Code civil suisse et sur la base duquel un recours en annulation de droit commun peut être engagé par tout sociétaire à l'égard de toute décision adoptée par une association. Dans le premier cas, une décision « simplement » arbitraire peut passer entre les mailles du contrôle au regard du maintien de l'ordre public. En revanche dans le second, le tribunal peut procéder à la censure en raison de l'illégalité de la décision. F. LATTY, *La lex sportiva...*, *op. cit.*, p. 572. Le TFS a par exemple considéré qu'en matière de lutte contre le dopage, le principe de la responsabilité objective et le fait de retenir une infraction de dopage sans égard à l'effet sur la performance ne constituent pas une violation de l'ordre public (arrêt 105/2006 du 4 août 2006 ; M. J. MITTEN, «Judicial Review of Olympic and International Sports Arbitration Awards: Trends and Observations», *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2010, pp. 51-67). De même, toujours selon son analyse, ni la disqualification automatique des résultats, ni l'imposition d'une suspension de deux ans sans tenir compte du degré de la faute imputable à l'athlète ne sont contraires à l'ordre public (arrêt 4P.148/2006 du 10 janvier 2007). La conformité de ces règles au droit commun suisse pourrait toutefois être discutée.

⁷⁸⁵ TFS, 4A_490/2009 du 13 avril 2010, *Club Atlético de Madrid SAD c. Sport Lisboa E Benfica – Futebol SAD & FIFA*.

En l'espèce, la décision contestée avait, entre autres, confirmé une suspension de toute compétition à durée indéterminée prise par le comité disciplinaire de la FIFA à l'encontre d'un footballeur brésilien, Francisco de Silva Matuzalem, dans le cas où il ne paierait pas au club ukrainien du *FC Shaktar Donetsk* la somme de 11.858.934 euros à laquelle une précédente sentence du TAS l'avait condamné pour rupture abusive de contrat. Selon le TFS, en confirmant une telle sanction, la sentence avait pour effet de :

« livr[er] l'appelant à l'arbitraire de son ancien employeur » dans la mesure où il appartenait au club ukrainien de déclencher la mise en œuvre de la suspension du joueur en cas de non paiement dans les délais impartis et de « limit[er] sa liberté économique dans une mesure telle que les bases de son existence économique seraient mises en danger, sans que cet état des choses puisse trouver une justification dans un intérêt prépondérant de la FIFA, responsable de ses membres »⁷⁸⁶.

On relèvera finalement que dans le cadre de certains arbitrages, le recours en annulation devant un juge étatique d'appui est tout simplement exclu⁷⁸⁷. Si un tel dispositif vise clairement à renforcer l'autonomie dont bénéficie le mouvement sportif, son illégalité est tout aussi flagrante.

En effet, dans la plupart des ordres juridiques étatiques, le recours en annulation contre une sentence arbitrale est un recours d'ordre public auquel les parties ne peuvent renoncer⁷⁸⁸ et le caractère impératif d'un tel recours s'impose avec d'autant plus de force lorsque l'on est en présence d'un arbitrage obligatoire. Cela a d'ailleurs amené le TFS à exclure la possibilité de renoncer au recours en annulation en matière sportive – alors même que la LDIP suisse le permet pour l'arbitrage « de droit commun » – au motif que « la renonciation à recourir contre une sentence à venir, lorsqu'elle émane d'un athlète, ne sera généralement pas le fait d'une volonté librement exprimée »⁷⁸⁹. Et le TFS d'ajouter qu'une telle renonciation semble d'ailleurs contraire à l'article 6 § 1 de la CESDH :

« en acceptant d'avance de se soumettre à toute sentence future, le sportif, comme on l'a vu, se prive d'emblée du droit de faire sanctionner ultérieurement la violation de principes fondamentaux et de garanties procédurales essentielles que pourrait commettre le tribunal arbitral appelé à se prononcer sur son cas. En outre, s'agissant d'une mesure disciplinaire prononcée à son encontre, telle la suspension, qui ne nécessite pas la mise en œuvre d'une procédure d'exequatur, il n'aura pas la possibilité de formuler ses griefs de ce chef devant le juge de l'exécution forcée. Partant, eu égard à son importance, la renonciation au recours ne doit, en principe, pas pouvoir être opposée à l'athlète [...]. Cette conclusion s'impose avec d'autant plus de force que le refus d'entrer en matière sur le recours d'un athlète qui n'a eu d'autre choix que d'accepter la renonciation au recours pour être admis à participer aux compétitions apparaît également sujet à caution au regard de l'art. 6 par. 1 CEDH »⁷⁹⁰.

⁷⁸⁶ Consid. 4.3.5.

⁷⁸⁷ Le règlement d'arbitrage de *Sport Resolutions* contient par exemple une clause de renonciation qui exclut toute forme de recours, y compris le recours en annulation devant les juridictions étatiques. Article 12.4 des Arbitration Rules: «*All decisions and/or awards of the Tribunal shall be final and binding on the parties and on any party claiming through or under them and the parties agree, by submitting to arbitration under these Rules, to waive irrevocably their right to any form of appeal, review or recourse to any state court or other judicial authority, subject to any applicable statutory or other rights*».

⁷⁸⁸ J-F. POUURET et S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Schulthless, 2003, pp. 826 et ss.

⁷⁸⁹ ATF 133 III 242.

⁷⁹⁰ TFS, arrêt du 22 mars 2007, Consid. 4.3.2.2.

B. L'établissement des infractions à l'éthique sportive

S'agissant de l'établissement des infractions à l'éthique sportive, c'est aussi bien sous l'angle de la détermination de ces infractions elles-mêmes (1) que sous l'angle de l'administration de la preuve de ces infractions (2) que peuvent surgir des inquiétudes quant au respect des droits fondamentaux de la personne.

1. La détermination des infractions à l'éthique sportive

Le principe d'intégrité des compétitions sportives est une composante de l'objectif plus général d'éthique dans le sport⁷⁹¹. Or, l'éthique n'est pas une notion aisée à définir. Elle renvoie à la morale, au fair-play, à l'esprit sportif, au respect des règles ou encore au respect des personnes⁷⁹². Elle est constituée d'un ensemble de valeurs et de principes régulateurs des activités sportives considérés comme fondamentales, qui sont de l'essence même du fait sportif. Mais la notion étant extrêmement polymorphe, la définition des infractions à l'éthique sportive peut elle-même être malaisée.

Certaines infractions au principe d'intégrité des compétitions sportives sont définies avec une grande précision. Il s'agit par exemple de la violation de l'interdiction faite aux joueurs de parier sur leur propre sport ou compétition, de la violation de l'interdiction de révéler des informations confidentielles, du manquement à l'obligation de rapporter les approches ou encore du manquement à l'obligation de dénonciation⁷⁹³. Les comportements susceptibles de tomber sous le coup de ces interdictions peuvent être identifiés de manière relativement prévisible.

D'autres infractions, en revanche, sont appréhendées en des termes beaucoup plus vagues. L'article 13 du Code d'éthique de la FIFA impose, par exemple, une obligation de « faire preuve d'un grand souci d'éthique » et de « se comporter de manière digne et faire preuve d'une totale crédibilité et d'intégrité ». S'agissant des officiels, le même code impose une obligation de « s'engager à être irréprochables, notamment en termes de crédibilité et d'intégrité ». De même, en ayant érigé le principe d'intégrité des compétitions sportives en principe général de la *lex sportiva*, notamment dans la sentence *AEK Athens et SK Slavia Prague c. UEFA* du 20 août 1999, le TAS, dans le même sens, a étendu l'interdiction de manipuler des rencontres à l'ensemble des sportifs, y compris lorsque ceux-ci sont soumis à des règles disciplinaires qui ne visent pas expressément ces infractions. On peut donc affirmer que dans l'hypothèse où le règlement disciplinaire d'une organisation sportive ne vise pas spécifiquement le cas de manipulation des compétitions sportives, ces comportements doivent pouvoir être sanctionnés sur le fondement de la violation du principe d'intégrité.

⁷⁹¹ Cela ressort clairement des codes d'éthique adoptés par certaines organisations sportives. Cela ressort également, en droit français, de la loi n° 2012-158 du 1^{er} février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs.

⁷⁹² Lectures pour développer : G. RABU, « L'étiquette « Ethique » », *Les Cahiers de droit du sport*, 2011, pp. 9-12 ; F. ALAPHILIPPE, « Pour une nouvelle approche de la déontologie du sport », *Revue juridique et économique du sport*, 2000, n° 1, pp. 7-26.

⁷⁹³ Pour une présentation plus détaillée des infractions à l'éthique sportive, voy. *supra* partie 3, titre 2, chapitre 1, section 2, § 1 : « Les règles de comportement ».

Il en découle que le principe d'intégrité des compétitions sportives recouvre à la fois un aspect objectif et un aspect subjectif. L'*intégrité objective* a trait à l'interdiction de certains comportements précisément définis – telle l'interdiction de corruption active ou passive d'un joueur – qui, en soient, portent directement atteinte aux intérêts du sport. L'*intégrité subjective*, quant à elle, englobe les comportements qui, même s'ils ne sont pas de nature à affecter, effectivement, l'aléa des compétitions sportives, sont susceptibles d'influencer un jugement extérieur qui pourrait douter de la sincérité du jeu des athlètes ou du déroulement d'une compétition. Comme l'a affirmé le TAS dans la sentence *AEK* (dans le domaine du football mais l'affirmation peut être étendue à l'ensemble des disciplines sportives) :

*“the notion of integrity as applied to football requires something more than mere honesty and uprightness, both from a sporting and from a business point of view. The Panel considers that integrity, in football, is crucially related to the authenticity of results, and has a critical core which is, that, in the public's perception, both single matches and entire championships must be a true test of the best possible athletic, technical, coaching and management skills of the opposing sides”*⁷⁹⁴.

Ainsi, c'est par exemple sur le fondement de l'éthique subjective que deux officiels de la FIFA ayant été la cible de manœuvres de la part de journalistes cherchant à éprouver la loyauté des procédures d'attribution des coupes du monde aux villes hôtes ont été sanctionnés, pour avoir laissé penser à ces journalistes – qui se faisaient alors passer pour des personnes prêtes à « acheter » des voix en faveur d'une ville américaine candidate – qu'un arrangement pourrait être envisageable⁷⁹⁵. La sincérité de la procédure d'attribution n'a en réalité jamais été menacée mais le fait que ces deux responsables aient pu prêter attention à ces (fausses) tentatives de corruption, plutôt que de les dénoncer aussitôt, a suffi pour que la violation de l'*obligation d'éthique*, laquelle, toujours selon le TAS, est d'autant plus rigoureuse à l'égard de personnes ayant de hautes responsabilités au sein des fédérations sportives, soit consommée⁷⁹⁶.

Faut-il s'inquiéter de l'imprécision et du manque de prévisibilité des obligations qui pèsent sur les membres du mouvement sportif ainsi que de la lourdeur excessive, voire du caractère irréaliste, des obligations pesant sur les athlètes ? Dans la mesure où « l'irréprochabilité » de ces derniers se mesure en partie à l'aune des réactions du public, elles-mêmes aléatoires, on pourrait craindre que l'opprobre soit jeté sur un athlète, du fait d'un contexte particulier (la succession des « affaires » par exemple) alors même que celui-ci n'aurait commis, en fait, aucun acte susceptible d'entraver le bon déroulement de la compétition mais qu'en réaction à l'humeur du public, l'organisation sportive compétente soit poussée à adopter une sanction « pour l'exemple ».

⁷⁹⁴ § 25 de la sentence.

⁷⁹⁵ Affaires CAS 2011/A/2426 *Amos Adamu c. FIFA*, sentence arbitrale du 24 février 2012 et CAS 2011/A/2433 *Amadou Diakité c. FIFA*, sentence arbitrale du 8 mars 2012

⁷⁹⁶ « les officiels du football doivent refuser haut et fort tout pot-de-vin ou autre forme de corruption, afin que le public perçoive les organisations du football comme étant dignes de confiance, faute de quoi l'attrait sportif et économique du football serait rapidement appelé à décliner. Il est crucial, non seulement que les hauts responsables du monde du football soient honnêtes mais aussi qu'ils soient perçus comme tels. Les exigences de probité sont d'autant plus élevées que l'officiel concerné occupe une fonction importante dont l'exercice ne doit pas apparaître comme pouvant être influencé de quelques manière », § 125 de la sentence *Amadou Diakité*.

L'absence de prévisibilité des comportements répréhensibles conduit d'abord à s'interroger sur la conformité d'un tel dispositif disciplinaire avec le principe *nullum crimen sine lege* (principe de légalité des délits et des peines). En droit pénal, ce principe implique que, pour pouvoir sanctionner une personne, il faut que celle-ci ait adopté un comportement spécifiquement réprimé par la loi. La définition légale doit être suffisamment précise pour que les justiciables puissent savoir clairement et précisément quels sont les comportements punissables. Une norme pénale qui, par exemple, sanctionnerait globalement les comportements contraires aux intérêts de l'État serait ainsi inadmissible.

Ce principe ne s'applique toutefois pas, en droit disciplinaire, de manière aussi rigoureuse qu'en droit pénal⁷⁹⁷. Le TAS retient d'ailleurs que les procédures disciplinaires sont "*governed by civil law rather than by criminal law*", ce dont il résulte que les "*judging bodies must apply civil law principles, rather than criminal law principles*"⁷⁹⁸. Dans une sentence du 23 mai 1995, relative à une affaire de dopage, le TAS avait cependant considéré que :

*"[t]he fight against doping is arduous, and it may require strict rules. But the rule-makers and the rule-appliers must begin by being strict with themselves. Regulations that may affect the careers of dedicated athletes must be predictable. They must emanate from duly authorised bodies. They must be adopted in constitutionally proper ways. They should not be the product of an obscure process of accretion. Athletes and officials should not be confronted with a thicket of mutually qualifying or even contradictory rules that can be understood only on the basis of the de facto practice over the course of many years of a small group of insiders"*⁷⁹⁹

Il faut en conclure que même si le principe « *nullum crimen sine lege* » ne s'applique pas de la même manière en droit disciplinaire et en droit pénal, l'application de sanctions disciplinaires n'est pas possible en l'absence de toute base statutaire ou réglementaire. La différence essentielle avec le droit pénal tient au fait que les organisations sportives disposent d'une « grande latitude pour définir les infractions dans des termes plus ou moins précis »⁸⁰⁰. Comme l'écrivaient des auteurs britanniques, "*the disciplinary system would be unworkable if the rules had to create a specific offence for every type of conduct having the effect of bringing the sport into disrepute*"⁸⁰¹. En matière sportive, vouloir régler précisément l'ensemble des comportements relevant du droit disciplinaire entraînerait un risque élevé de lacunes.

Les organisations sportives pourraient donc en théorie, dans le domaine de la manipulation des compétitions, se contenter de dispositions disciplinaires génériques qui, par exemple, sanctionneraient tous les comportements contraires à l'éthique ou à la morale, ou de nature à mettre en danger l'intégrité des rencontres, voire interdiraient de nuire à la bonne réputation du sport et de la fédération⁸⁰².

⁷⁹⁷ Il peut toutefois être expressément prévu dans les statuts de l'organisation sportive. Voy. par exemple l'article 12.10.15 du Règlement de l'UCI.

⁷⁹⁸ TAS 2010/A/2268, *I c. FIA*, §§ 98 et 99, p. 24

⁷⁹⁹ CAS 94/A/129, *Quigley v UIT*, § 34.

⁸⁰⁰ F. BUY, n° 310 p. 191.

⁸⁰¹ M. BELOFF et *al.*, p. 208.

⁸⁰² Voy. *supra* partie 3, titre 2, chapitre 1, section 2, § 1 : les développements sur les règles « *catch-all* ».

De telles règles génériques paraissent néanmoins insuffisantes, notamment parce qu'il est sans doute dans l'intérêt des organisations sportives d'indiquer assez clairement à leurs membres quels sont les comportements obligatoires et ceux qui sont inadmissibles, ceci dans un but de prévention, mais aussi parce qu'on pourrait imaginer que des tribunaux arbitraux ou étatiques considèrent comme contraires à l'ordre public ou inadmissibles des sanctions lourdes prononcées sur la base de dispositions réglementaires génériques: sanctionner un joueur de football pour avoir parié sur le résultat d'un match de handball, ou même pour avoir parié sur un championnat de football étranger, pourrait paraître disproportionné si les règlements se contentaient de prohiber les comportements contraires à l'éthique. Les organes fédératifs et arbitraux ont aussi intérêt à une réglementation relativement précise, ce qui leur évite d'avoir à se livrer à de subtils exercices d'exégèse pour qualifier les infractions. Par exemple, dans l'affaire concernant l'arbitre Oriekhov, l'UEFA, puis le TAS ont dû se référer à l'obligation de loyauté, prévue par les statuts et règlements, pour sanctionner l'intéressé qui avait omis de rapporter une approche par des criminels qui voulaient le corrompre⁸⁰³. Des dispositions suffisamment précises évitent des discussions et des litiges inutiles.

Dès lors, nous pourrions suggérer que les organisations sportives adoptent des dispositions disciplinaires réprimant les infractions aux obligations générales, comme la loyauté et l'intégrité, et/ou prohibant de manière générale les actes et omissions de nature à mettre en danger l'intégrité des compétitions, mais aussi et des dispositions particulières, exemplatives, mentionnant plus précisément un certain nombre de comportements imposés et interdits. Dans certains sports, les fédérations internationales n'ont pas encore adopté de règles en la matière, parce qu'elles régissent un sport non compétitif, ou parce que leurs dirigeants pensent qu'il n'existe pas de paris sur leurs compétitions, ou encore parce que les dirigeants considèrent que leur sport n'est actuellement pas concerné par la fraude. Il faut cependant retenir que des paris pourraient un jour être proposés sur des événements de jeu de sports non compétitifs, qu'il est impossible de savoir si des paris sont offerts sur le marché illégal (par exemple, en Asie ou aux États-Unis) et que personne ne peut prévoir les futurs développements dans le domaine de la fraude sportive.

La grande marge d'appréciation des organes décisionnels à l'égard des comportements prohibés rend également difficile la détermination du « seuil d'irréprochabilité » attendue de la part des membres des organisations sportives. Le TAS a, à plusieurs reprises, insisté sur *le haut degré de probité exigé de tout sportif, tout officiel ou tout club qui va jusqu'à l'obligation de ne pas laisser penser que ces derniers puissent être influencés d'une quelconque manière*. La nature humaine n'étant pas infaillible, le respect d'une telle obligation semble toutefois quasiment impossible. Par conséquent, il conviendrait de définir un *standard de comportement raisonnable*, par analogie avec le « bon père de famille » ou avec l'« homme raisonnable » par exemple, en permettant que ce standard puisse être modulé pour tenir compte des responsabilités de chacun dans le maintien de l'intégrité du sport. Il n'est pas exclu que les formations arbitrales du TAS raisonnent déjà de cette manière, mais leur souci de condamner le plus fermement possible les atteintes à l'intégrité objective et subjective du sport élude pour le moment cette analyse.

⁸⁰³ CAS 2010/A/2172; le Règlement disciplinaire de l'UEFA a été complété par la suite.

Finalement, on notera que les difficultés soulevées à l'occasion de la définition des infractions devraient pouvoir être résorbées à travers l'appréciation de la proportionnalité des sanctions, au regard notamment de la prise en compte du degré d'atteinte véritable à la sincérité des compétitions sportives. Mais c'est à la condition que les organisations sportives appliquent correctement ce principe⁸⁰⁴.

2. L'administration de la preuve des infractions à l'éthique sportive

S'agissant des règles d'administration de la preuve, comme on l'a déjà relevé, ni les instances disciplinaires, ni les tribunaux arbitraux saisis des différends sportifs ne sont tenus par les mêmes règles applicables aux procès civils ou pénaux⁸⁰⁵. Comme le rappelle une sentence du TAS,

« un tribunal arbitral n'est pas lié par les règles applicables à l'administration de la preuve devant les tribunaux civils étatiques du siège du tribunal arbitral [...] le pouvoir discrétionnaire de l'arbitre de décider sur l'admissibilité de la preuve n'est limité que par l'ordre public procédural »⁸⁰⁶.

Il en résulte qu'en matière disciplinaire, le principe qui prévaut est celui de la liberté de la preuve. Mais cette liberté connaît nécessairement des limites, au premier rang desquelles on trouve le respect des droits fondamentaux de la personne.

Il va de soi que les organisations sportives ne peuvent admettre la recevabilité de preuves qui heurtent le principe du respect de la dignité humaine⁸⁰⁷. Mais au-delà de cas de violation qui pourraient être flagrants, se pose également la question de la recevabilité de certaines preuves, pourtant souvent utilisées par les instances disciplinaires, qui sont contraires à d'autres droits fondamentaux. C'est en particulier le cas des enregistrements audios obtenus à l'insu des personnes écoutées. Ainsi, dans les affaires *Amos Adamu* et *Amadou Diakite* portées à la connaissance du TAS, la FIFA avait adopté des sanctions sur la base d'enregistrements sonores réalisés par un journaliste à l'insu des deux personnes incriminées. L'obtention de ces preuves pouvait être en contradiction avec le droit au respect de la vie privée posé par l'article 8 de la CESDH. En effet, s'il ne s'agit pas là d'un droit absolu, il ne peut souffrir que d'*atteintes proportionnées*, justifiées par l'impérieuse nécessité de l'objectif poursuivi par ceux qui recourent à un tel procédé. Or, les requérants dans ces affaires n'ont pas manqué de soulever qu'ils avaient fait l'objet d'une atteinte non justifiée à leur droit au respect de la vie privée. Les deux formations arbitrales ont toutefois préféré éluder cette difficulté. Le panel saisi de l'affaire *Diakite* s'est contenté de rappeler que le droit de l'arbitrage international ne le soumettait pas aux mêmes exigences que les juridictions étatiques, laissant entendre par là que le respect de la CESDH ne lui était pas opposable. Quand au panel saisi de l'affaire *Diakite*, s'il a semblé plus embarrassé par la question, il ne l'en a pas moins évacué au détour d'un raisonnement peu convaincant selon lequel la production de la vérité et la liberté de la presse devaient primer, en l'espèce, le respect de la vie privée de la personne suspectée de corruption. Le panel a certes reconnu que si les écoutes téléphoniques litigieuses avaient été diligentées ou soutenues par la FIFA, il aurait pu considérer qu'elles étaient inadmissibles.

⁸⁰⁴ Voy. *infra* partie 3, titre 3, chapitre 2, section 2, § 2, C.

⁸⁰⁵ Voy. *supra* partie 3, titre 2, chapitre 1, section 2, § 3, G : « Preuve et administration de la preuve ».

⁸⁰⁶ § 69 de la sentence.

⁸⁰⁷ Voy. *supra* partie 3, titre 2, chapitre 1, section 2, § 3, G : « Preuve et administration de la preuve ».

Mais il s'agit là d'une garantie bien mince, car sans doute n'est-il pas aisé de démontrer que des écoutes ont été secrètement diligentées par une autorité en particulier. En outre, le panel a retenu, qu'alors, ce serait non sur le fondement de l'article 8 de la CESDH mais sur celui du principe de loyauté entre les parties au procès que l'admissibilité des preuves devrait être rejetée.

Force est de constater que ce traitement de la question de l'incompatibilité des preuves avec le droit au respect de la vie privée est très peu satisfaisant. Il est clair que cette difficulté ne peut être simplement éludée en invoquant la non applicabilité de la CESDH au contentieux disciplinaire sportif. En outre, la soumission des règles de preuve aux garanties fondamentales ne devrait pas nécessairement aboutir au rejet de toutes les preuves ne pouvant être admises devant les tribunaux étatiques. Pour reprendre l'exemple précité, l'atteinte à la vie privée peut être tolérée dès lors qu'elle est nécessaire. Or, un certain nombre d'éléments dûment appréciés au regard des circonstances de chaque espèce pourrait permettre d'apprécier la *nécessité* d'une telle atteinte. On pense par exemple à l'extrême difficulté d'établir la preuve de la corruption, autrement que par témoignage ou aveu, ou encore au fait que les organisations sportives disposent de faibles pouvoirs d'instruction et qu'elles doivent donc souvent se contenter d'éléments de preuve indirecte ou de preuves obtenues par l'intermédiaire d'autres personnes. Ces éléments, mis en balance avec le caractère indispensable à la survie du mouvement sportif de la lutte contre la corruption, pourraient permettre d'établir la nécessité d'une atteinte à la vie privée qui, comme beaucoup d'autres droits fondamentaux, n'est pas absolue. Autrement dit encore, la soumission des organisations sportives au respect des droits de l'homme peut parfaitement se concilier avec la reconnaissance d'une certaine spécificité du contentieux disciplinaire sportif⁸⁰⁸.

C. La proportionnalité des sanctions disciplinaires

Finalement, d'autres inquiétudes peuvent encore être formulées au sujet des sanctions disciplinaires adoptées à l'encontre des membres du mouvement sportif accusés d'avoir participé à une entreprise de manipulation d'une compétition sportive. On sait que, là encore, les organisations sportives disposent d'une très large marge de manœuvre et que l'éventail des sanctions envisageables est très vaste. Pour autant, elles ne sauraient infliger n'importe quelle sanction. Celles qui heurtent la dignité humaine ou l'interdiction du travail forcé, par exemple, doivent bien évidemment être proscrites. Mais de manière générale, les sanctions disciplinaires sont aussi d'une nature telle qu'il n'est pas rare qu'elles compromettent la jouissance de certaines libertés économiques ou même du droit à la vie privée, lorsqu'elle prive par exemple la personne visée de tout moyen de subsistance (ce peut être le cas d'une sanction d'exclusion à vie assortie d'une lourde amende)⁸⁰⁹. Ces droits et libertés ne sont toutefois pas absolus et une sanction peut venir les limiter, à condition que celle-ci soit *proportionnée*.

⁸⁰⁸ Sur la place de cette « spécificité sportive » dans l'appréciation de l'autonomie reconnue aux organisations sportives, voy. *supra* partie 2, titre 3, chapitre 3, section 2, § 3 : « Élaboration d'un concept d'"autonomie sportive" préservant la "spécificité sportive" ».

⁸⁰⁹ Voy. *supra* partie 3, titre 2, chapitre 1, section 2, § 2.

Ce principe de proportionnalité est par exemple prévu à l'article 49 § 3 de la Charte européenne des droits fondamentaux selon lequel « [l']intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction ». S'agissant de la CESDH, bien qu'elle n'y fasse pas expressément référence, la Cour européenne des droits de l'homme a dégagé un principe général de proportionnalité (ou test de proportionnalité) qui innerve toute la Convention et qui lui permet de s'assurer que les restrictions à l'exercice des différents droits protégés que la Convention tolère sont, dans chaque espèce, acceptables et nécessaires dans une « société démocratique ». Ainsi exige-t-elle que les restrictions soient *adéquates*, c'est-à-dire de nature à atteindre effectivement le but recherché, *nécessaires*, c'est-à-dire qu'elles ne puissent pas être remplacées par une mesure moins intrusive qui permettrait d'atteindre le même objectif, et *proportionnelles stricto sensu*, c'est-à-dire qu'elles ne fassent pas peser une charge disproportionnée sur la personne dont les droits sont atteints. En dehors du système de la CESDH, le principe de proportionnalité est aussi considéré comme un principe général de droit, dans de nombreux ordres juridiques nationaux de même que dans l'ordre juridique international. Le TAS l'a également consacré comme un principe général de la *lex sportiva*⁸¹⁰. Il est donc clair que le principe de proportionnalité vient nécessairement encadrer l'administration des sanctions disciplinaires sportives.

Sa juste application par les organisations sportives fait pourtant souvent l'objet de nombreuses discussions. Dans le cadre du contentieux sur le dopage, c'est principalement sur le fondement du caractère disproportionné des sanctions que celles-ci sont contestées⁸¹¹. C'est également le cas dans le domaine de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. C'est d'abord l'absence d'harmonisation des sanctions encourues au niveau global – le régime de sanctions étant défini par chaque fédération pour sa propre discipline – qui est aujourd'hui de plus en plus pointée du doigt

⁸¹⁰ Voy. les très nombreuses sentences relevées par M. MAISONNEUVE, pp. 371-372 : TAS JO, aff. 00/004, *J. Kibunde et al. c/ AIBA*, sentence du 18 septembre 2000, *Rec. TAS*, II, p. 617, spéc., p.623, § 12. Spécialement en matière répressive, v. notamment TAS, aff. 95/141, *Chagnaud c/ FINA*, sentence du 22 avril 1996, *Rec. TAS*, I, p. 205, spéc. p. 214, § 30 ; TAS, aff. 97/180, *P. et consorts c/ FINA*, sentence du 14 janvier 1999, *Rec. TAS*, II, p. 171, spéc. p. 183, § 9 ; CAS, aff. 99/A/246, *Ward c/ FEI*, sentence du 11 mai 2000, *Rec. TAS*, II, p. 505, spéc. p. 514, § 31 ; CAS, aff. 2000/A/281, *N. Haga c/ FIM*, sentence du 22 décembre 2000, *Rec. TAS*, II, p. 410, spéc. p. 417, § 19 ; TAS, aff. 2001/A/318, *R. Virenque c/ Fédération cycliste suisse*, sentence du 23 avril 2001, *Rec. TAS*, III, p. 173, spéc. p. 177, § 19 ; CAS, aff. 2002/A/383, *IAAF c/ F. dos Santos et al.*, sentence du 27 janvier 2003, *publ. internet*, spéc. § 197 et s. ; CAS, aff. 2002/A/399, *C. Poll c/ FINA*, sentence du 31 janvier 2003, *Rec. TAS*, III, p. 382, spéc. p. 395, §. 71 ; CAS, aff. 2005/A/830, *G. Squizzato c/ FINA*, sentence du 15 juillet 2005, *publ. internet*, § 10.20 ; CAS, aff. 2005/A/847, *H. Knauss c/ FIS*, sentence du 20 juillet 2005, *JDI*, 2007, spéc. p. 244 ; TAS, aff. 2005/A/922, 923 & 926, *D. Hondo, AMA et al.*, sentence du 10 janvier 2006, *JDI*, 2007, spéc. p. 198, § 86 ; CAS, aff. 2006/A/1025, *M. Puerta c/ ITF*, sentence du 12 juillet 2006, *JDI*, 2009, p. 310, spéc., § 68 et s. ; CAS, aff. 2006/A/1175, *E. Daniute c/ Fédération internationale de danse sportive*, sentence du 26 juin 2007, *publ. internet*, spéc. § 91 ; CAS, aff. 2007/A/1217, *Feyenoord Rotterdam c/ UEFA*, sentence du 20 avril 2007, *publ. internet*, spéc. § 12.4 ; TAS, aff. 2007/A/1252, *FINA c/ O. Mellouli*, sentence du 11 septembre 2007, *publ. internet*, spéc. p. 19, § 90 et s. ; TAS, aff. 2007/O/1381, *A. Valverde et al. c/ UCI*, sentence du 23 novembre 2007, *JDI*, 2009, p. 230, § 130 et s. ; CAS, aff. 2007/A/1290, *R. Diethart c/ CIO*, sentence du 4 janvier 2008, *publ. internet*, spéc. § 80 ; CAS, aff. 2008/A/1583 & 1584, *Sport Lisboa e Benfica futebol SAD & al. c/ UEFA & al.*, sentence du 15 septembre 2008 (dispositif notifié le 15 juillet 2008), *publ. internet*, § 10.3.3.

⁸¹¹ Voy. not. J. DUFFY, «Proportionality of Sanctions under the WADA Code: CAS Jurisprudence and the Neef dor Strict Approach», *Australian Dispute Resolution Journal*, 2013, pp. 26 et ss. ; F. OSCHÜTZ, «Harmonization of Anti-Doping Code Through Arbitration: The Case Law of the Court of Arbitration for Sport», *Marquette Sports Law Review*, 2002, pp. 677-702. C'est aussi une préoccupation essentielle de l'AMA d'adopter un dispositif de sanction, dans le Code mondial antidopage, qui soit conforme à ce principe de proportionnalité. La question est ainsi au cœur des différents avis juridiques sollicités auprès d'experts. Voy. Voy. not. G. KAUFMANN-KOHLER, A. RIGOZZI et G. MALINVERNI, *Legal Opinion on the Conformity of Certain Provisions of the Draft World Anti-Doping Code with Commonly Accepted Principles of International Law*, 26 February 2003 ; C. ROUILLER, *Avis de droit sur la compatibilité de l'article 10.2 du Code mondial antidopage avec les principes fondamentaux du droit national suisse*, Octobre 2005 ; J.-P. COSTA, *Avis de droit sur la version provisoire du Code mondial antidopage 2015*, juin 2013.

comme une importante faiblesse du système⁸¹². Mais c'est aussi à l'intérieur de chaque discipline et dans le cadre de chaque règlement disciplinaire que le problème d'une définition claire et cohérente du régime des sanctions se pose. Ainsi par exemple, dans l'affaire *Butt*, où le requérant soulevait l'absence de rationalité entre la gravité des sanctions encourues pour les différentes infractions mentionnées dans le Code anti-corruption de l'ICC⁸¹³, la formation arbitrale du TAS, sans aller jusqu'à reconnaître cette irrationalité, a souligné que la formulation du code manquait de clarté, et pouvait être source de confusion et d'incertitude⁸¹⁴.

Outre ces difficultés, qui tiennent au besoin de consolider le droit disciplinaire sportif dans le sens d'une meilleure lisibilité et d'une plus grande cohérence, la question de la proportionnalité des sanctions a également trait à la marge de manœuvre, relativement importante, dont disposent les organisations sportives dans l'adoption des mesures répressives qu'elles jugent appropriées. À cet égard, comme il l'a clairement rappelé dans la sentence *Butt*, le TAS s'estime tenu par une « règle générale d'importante déférence » à l'égard des instances disciplinaires des organisations sportives⁸¹⁵ et n'accepte de n'exercer qu'un contrôle restreint lui permettant de vérifier que les sanctions ne sont pas disproportionnées, du fait par exemple du caractère grossièrement irrationnel⁸¹⁶ du raisonnement de l'instance disciplinaire ou de la partialité évidente de celle-ci⁸¹⁷. Ce contrôle s'apparente donc plutôt à un contrôle de l'absence de disproportion, proche du contrôle de l'erreur manifeste que l'on rencontre dans le cadre du contentieux administratif par exemple. Cela explique en partie les importantes différences que l'on constate dans la gravité des sanctions, prononcées par différentes organisations sportives pour des faits pourtant comparables⁸¹⁸, mais cela renforce également l'impression d'incohérence qui découle du contentieux disciplinaire sportif.

Ce sont aussi les critères examinés par les formations arbitrales pour apprécier la proportionnalité des sanctions qui suscitent encore quelques interrogations. En principe, la sanction idoine doit être déterminée en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes dans chaque espèce⁸¹⁹. Mais cela ne ressort pas toujours des décisions des instances disciplinaires ni d'ailleurs des sentences arbitrales à l'occasion desquelles ces sanctions peuvent être contrôlées. L'absence de motivation des sentences peut, au

⁸¹² Par exemple UEFA 12 décembre 2013, «*UEFA wants uniform European action against match-fixing*», [<http://www.reuters.com/article/2013/12/12/us-soccer-uefa-matchfixing-idUSBRE9BB18320131212>].

⁸¹³ Le code fait une distinction entre les manipulations qui influent sur l'issue de la rencontre sportive (article 2.1.1) et celles qui sont faites en lien avec un pari sportif mais qui ne sont pas de nature à altérer le résultat définitif du match (article 2.1.3). Les premières infractions sont plus lourdement sanctionnées que les secondes.

⁸¹⁴ Sentence du 17 avril 2013, § 68.

⁸¹⁵ § 55 et § 73 de la sentence.

⁸¹⁶ Comme le précise la formation arbitrale saisie de l'affaire *Butt*, «*the threshold for showing irrationality is high*» (§ 62 de la sentence).

⁸¹⁷ Cela ne signifie toutefois pas que le TAS refuse systématiquement de revenir sur les sanctions prononcées par les organisations sportives. Voy. par exemple les affaires *Koellerer* et *Savic* où les formations arbitrales ont annulé les sanctions pécuniaires infligées aux deux sportifs, par ailleurs déjà sanctionnés par des mesures de suspension. Voy. aussi R. H. MAC LAREN et T. CRAWFORD, «*The Role of CAS in Sports Fraud*», *ISLR*, 2014, n° 2, pp. 35-49.

⁸¹⁸ Cette posture de la part du TAS peut en outre se heurter au principe selon lequel *les procédures disciplinaires*, si elles ne se conforment pas toutes au droit à un procès équitable posé par l'article 6 § 1 de la CESDH, *doivent pouvoir faire l'objet d'un recours devant un tribunal qui exerce une pleine juridiction*. La Cour de Strasbourg considère en effet que, dans ce cadre, l'organe de contrôle doit notamment pouvoir réformer ou réformer l'acte litigieux ou se substituer à l'autorité dans l'émission de la décision qui fait l'objet du contrôle. Or, la déférence observée par le TAS à l'adresse des organisations sportives l'empêche précisément d'aller jusqu'à là. Rappelons en effet que dans la sentence *Salman Butt c. International Cricket Council*, la formation arbitrale a retenue que «*as a general rule, significant deference should be afforded to a sporting body's expertise and authority to determine the minimum level of a sanction required to achieve its strategic imperatives [...]*» (§ 55). Dès lors, le TAS n'examine que les violations les plus flagrantes par les instances disciplinaires..

⁸¹⁹ *Supra* partie 3, titre 2, chapitre 1, section 2, § 2.

contraire, laisser penser que la gravité des sanctions nécessaires est presque uniquement appréciée au regard de l'objectif de lutte contre les atteintes à l'éthique sportive, sans qu'il soit tenu compte de la gravité des atteintes effectivement commises. Ainsi, dans les affaires *Oriekhov*, *Koellerer* ou *Asif*, la formation arbitrale, pour justifier la proportionnalité de la sanction contestée, s'est contentée de rappeler combien la corruption ou la triche constituaient des fléaux destructeurs pour le sport⁸²⁰ et combien il était nécessaire d'adopter des sanctions dissuasives. La gravité de l'infraction effectivement commise par la personne sanctionnée n'a, en revanche, pas été expressément retenue par les arbitres. On peut supposer qu'elle l'a été au moment des délibérations, mais si tel est bien le cas, les motifs de la sentence devraient s'y référer, afin de ne pas donner l'impression de peines très lourdes uniquement retenues « pour l'exemple »⁸²¹.

Des insuffisances de même ordre apparaissent encore, lorsque les formations arbitrales, pour justifier la sévérité des sanctions infligées, renvoient à certains précédents pour mettre en exergue le fait que dans des cas comparables, les peines prononcées ont été beaucoup plus élevées. Ainsi par exemple, dans l'affaire *Asif*, pour justifier le fait que la sévérité de la suspension de 7 ans prononcée à l'encontre du joueur de cricket ne soit pas contestable, le panel :

"notes that the sanction could be described as lenient when considered in context (e.g., when compared against the sanctions imposed by the ECB on Mr Mervyn Westfield and Danish Kaneria for spot fixing and when compared to the jurisprudence of the CAS for match fixing). Examples include CAS 2009/A/1920, award dated April 15, 2010 (upholding a life ban on a club president who was involved in an attempt to fix a match), CAS 2010/A/2172, award dated April 15, 2010 (upholding a life ban on a referee for failing to report an approach made to him to fix a match), CAS 2011/A/2490, award dated March 23, 2012 (upholding a life ban imposed on a tennis player for offering other players bribes to lose matches), and CAS 2011/A/2621, award dated September 5, 2012 (upholding a life ban on a tennis player for offering a fellow athlete a bribe to lose the first set of a match). Indeed, in Savic, the CAS has previously held that lifetime bans are the only truly effective means of purging a sport of corruption (CAS 2011/A/2621, paragraph 8.33-8.35)"⁸²².

⁸²⁰ TAS 2010/A/2172, O. c. *Union des Associations Européennes de Football (UEFA)*, sentence du 18 janvier 2011; CAS 2011 *Daniel Koellerer v. Professionnal Tennis Integrity Officers*, 23 mars 2012 ; CAS 2011/A/2362 *Mohammad Asif v. International Cricket Council*, sentence du 17 avril 2013. Voy. en particulier le § 45 de la sentence *Oriekhov* : "match-fixing, money-laundering, kickbacks, extortion, bribery and the like are a growing concern, indeed a cancer, in many major sports, football included, and must be eradicated. The very essence of sport is that competition is fair, its attraction to spectators is the unpredictability of its outcome" ; § 123 de la sentence *Koellerer* : "this Panel sees no option other than to confirm the lifetime ban imposed by the AHO. As explained in detail by the Governing Bodies, the sport of tennis is extremely vulnerable to corruption as a match-fixer only needs to corrupt one player (rather than a full team). It is therefore imperative that, once a Player gets caught, the Governing Bodies send out a clear signal to the entire tennis community that such actions are not tolerated. This Panel agrees that any sanction shorter than a lifetime ban would not have the deterrent effect that is required to make players aware that it is simply not worth the risk" ; § 72 de la sentence *Asif* : «given the history of corruption in cricket and the considerable adverse publicity caused by this episode, the Panel considers that strong enforcement action is necessary to send a signal of deference».

⁸²¹ Le cas *Oriekhov*, où l'arbitre ukrainien a été banni à vie du monde du football, entretient en particulier cette impression dans la mesure où la seule infraction constatée a été la violation de l'obligation de rapporter aux instances compétentes les tentatives d'approche dont il avait fait l'objet.

⁸²² § 72 de la sentence. Dans l'affaire *Butt*, le panel rejette également l'argument de l'irrationalité de la sanction prévue par le Code anti-corruption de l'ICC en soulignant que "the Panel does not consider unreasonable or perverse a minimum sanction of 5 years ineligibility for engaging in corruption in breach of Article 2.1.1 of the ICC Code. Such a sanction is significantly shorter than equivalent sanctions in other sports. Indeed, the CAS has previously upheld life bans for acts of corruption CAS 2009/A/1920, award dated April 15, 2010 (upholding a life ban on a club president who was involved in an attempt to fix a match), CAS 2010/A/2172, award dated April 15, 2010 (upholding a life ban on a referee for failing to report an approach made to him to fix a match), CAS 2011/A/2490, award dated March 23, 2012 (upholding a life ban imposed on a tennis player for offering other players bribes to lose matches), and CAS 2011/A/2621, award dated September 5, 2012 (upholding a life

De tels motifs ne servent toutefois pas la démonstration. Le principe de proportionnalité implique que les sanctions soient individualisées. Or, en procédant comme le font les formations arbitrales, sans préciser si les circonstances qui entourent chaque espèce sont également comparables, celles-ci donnent encore l'impression que le principal curseur de l'analyse de proportionnalité pratiquée par le TAS est la résonance que l'absence de réaction ferme de la part des autorités compétentes pourrait avoir sur l'image du sport concerné. Une telle analyse comparative renforce en outre le constat du manque de cohérence et du besoin d'harmonisation, au niveau transnational, du régime des sanctions dans le domaine de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives, malgré les efforts du TAS pour assurer une cohésion minimale dans ce dispositif répressif, pour le moment, profondément éclaté⁸²³.

§ 3. Les principes applicables à l'échange d'informations

La Chaire Sorbonne-ICSS « Éthique et intégrité du sport » a soumis à l'attention des membres du Conseil de l'Europe-APES, à leur demande, une note préliminaire sur les règles encadrant ou devant encadrer l'échange d'informations entre les autorités judiciaires nationales et les institutions sportives internationales. Elle est reproduite ci-dessous avec des amendements mineurs⁸²⁴.

La coopération entre les États et les institutions sportives internationales, prenant en particulier la forme d'échanges d'informations, semble constituer l'un des axes structurant l'élaboration d'instruments internationaux relatifs à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives.

Pour mémoire, la Recommandation Rec(2011)10 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres évoque la question de la coopération entre les différents acteurs, afin de lutter plus efficacement contre la fraude sportive. Elle mentionne en particulier ceci :

« La conception d'une politique et d'une action efficaces contre la manipulation des résultats sportifs implique l'adoption, au moyen d'un accord-cadre par exemple, d'une approche globale, basée sur des responsabilités claires de chaque organisme et sur une définition de moyens de consultation, d'*échange d'informations* et de coordination entre les parties prenantes concernées » (par. 6, italique ajouté).

« Les États membres et les organisations sportives devraient œuvrer conjointement à l'établissement d'une coopération étroite incluant l'échange d'informations entre les forces de l'ordre ou les autorités en charge des poursuites et les organisations sportives » (par. 48, italique ajouté).

ban on a tennis player for offering a fellow athlete a bribe to lose the first set of a match). Accordingly, in the Panel's view, the sanction imposed on Mr Butt is rational where, as here, the conduct had the potential to, or did, impair significantly the credibility of the game" (§ 69). Voy. aussi le § 74 de la sentence qui reprend une argumentation comparable.

⁸²³ Voy. encore au sujet des interrogations que soulèvent les sanctions minimales, *supra* partie 3, titre 2, chapitre 1, section 2, § 2.

⁸²⁴ Traduite en anglais, elle est répertoriée dans les documents du Conseil de l'Europe sous la cote EPAS (2013) INF30, 12 juin 2013, sous le titre *Comment of Sorbonne / ICSS Research Programme on ethics and sports integrity on criteria to be met by international sports institutions to be eligible for information exchanges with judicial authorities.*

Le Projet de convention, dans sa version en discussion au sein de l'APES, comportait également des dispositions relatives à l'échange d'informations entre différentes parties prenantes. Il s'agissait, dans la version 2.1. (EPAS (2013) 16rev)⁸²⁵, des articles 3 et 3 *bis*, des articles 5, §§ 2, 3, (A)8, § 8, l'article 13, §§ 2a, c et d, et 3, de l'article 14, § 3, f, de l'article 22, § 4, de l'article 24, § 1, de l'article 30 *bis* (avec un renvoi à l'art. 13.6, introuvable), de l'article 32, de l'article 33 (avec renvoi à l'art. 15 qui semblait avoir un autre objet).

Dans la version adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 9 juillet 2014, le chapitre III, repris tel quel dans la version finale de la Convention ouverte à la signature en date du 18 septembre 2014, est consacré à l'échange d'informations :

« Chapitre III – Echanges d'informations

Article 12 – Echanges d'informations entre autorités publiques compétentes, organisations sportives et opérateurs de paris sportifs

1. Sans préjudice des dispositions de l'article 14, chaque Partie facilite, aux niveaux national et international, et conformément à sa législation interne, l'échange d'informations entre les autorités publiques, les organisations sportives, les organisateurs de compétitions, les opérateurs de paris sportifs concernés et les plateformes nationales. En particulier, chaque Partie s'engage à mettre en place des mécanismes de communication d'informations pertinentes, notamment la mise à disposition des organisateurs de compétitions d'information préalable sur les types et l'objet des offres de paris, lorsque ces informations sont susceptibles d'aider à effectuer une évaluation des risques visés à l'article 5 et à entamer ou à mener des investigations ou des poursuites concernant la manipulation de compétitions sportives.

2. Sur demande, le destinataire de telles informations informe, conformément à la législation interne et sans délai, l'organisation ou l'autorité qui les lui a communiquées des suites qui ont été données à cette communication.

3. Chaque Partie étudie les possibilités de développer ou de renforcer la coopération et l'échange d'informations dans le domaine de la lutte contre les paris sportifs illégaux, comme le prévoit l'article 11 de la présente Convention.

Article 13 – Plateforme nationale

1. Chaque Partie identifie une plateforme nationale chargée de traiter de la manipulation de compétitions sportives. La plateforme nationale doit notamment, en conformité avec la législation interne :

- a. servir de centre d'information, collectant et transmettant des informations pertinentes pour la lutte contre la manipulation de compétitions sportives aux organisations et autorités pertinentes ;
- b. coordonner la lutte contre la manipulation de compétitions sportives ;
- c. recevoir, centraliser et analyser les informations relatives aux paris atypiques et suspects sur les compétitions sportives se déroulant sur le territoire de chaque Partie et émettre, le cas échéant, des alertes ;
- d. transmettre des informations aux autorités publiques ou aux organisations sportives et/ou aux opérateurs de paris sportifs sur de possibles infractions aux lois ou aux règlements sportifs visés par la présente Convention ;
- e. coopérer avec toute organisation et autorité pertinentes aux niveaux national et international, incluant les plateformes nationales des autres États.

2. Chaque Partie communique au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe le nom et les adresses de la plateforme nationale.

⁸²⁵ Version sur la base de laquelle la note soumise à l'APES a été élaborée.

Article 14 – Protection des données personnelles

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour s'assurer que toutes les mesures contre la manipulation de compétitions sportives respectent les lois et normes nationales et internationales pertinentes en matière de protection des données à caractère personnel, en particulier lors de l'échange d'informations visé dans la présente Convention.

2. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour garantir que les autorités publiques et les organisations visées dans la présente Convention prennent les mesures requises pour s'assurer que les principes de légalité, d'adéquation, de pertinence et d'exactitude, de même que la sécurité des données et les droits des personnes concernées sont dûment pris en compte lorsqu'elles collectent, traitent et échangent des données personnelles, quelle que soit la nature de ces échanges.

3. Chaque Partie prévoit dans son droit que les autorités publiques et les organisations visées dans la présente Convention veillent à ce que l'échange des données aux fins de la présente Convention n'aille pas au-delà du minimum nécessaire à la poursuite des buts déclarés de l'échange.

4. Chaque Partie invite les différentes autorités publiques et les organisations visées dans la présente Convention à mettre en œuvre les moyens techniques nécessaires pour assurer la sécurité des données échangées et garantir leur fiabilité et leur intégrité, ainsi que la disponibilité et l'intégrité des systèmes d'échanges de données et l'identification de leurs utilisateurs »⁸²⁶.

Dans son commentaire d'ensemble du projet de Convention, la Chaire « Éthique et intégrité du sport » avait indiqué :

« Il s'agit là d'un dispositif essentiel à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives. Tant la collecte que la conservation et la transmission d'informations doivent être entourées de garanties rigoureuses propres à assurer, d'une part, la protection des droits fondamentaux des personnes concernées à tout moment (de la collecte à la transmission et à l'utilisation des données), d'autre part, la sécurité des banques de données et des systèmes de transmission des informations, sans remettre en cause l'efficacité du dispositif d'échange d'informations »⁸²⁷.

Cette insistance sur la coopération entre les parties prenantes et l'échange d'informations trouve un écho en plusieurs points de la Déclaration du MINEPS V qui s'est tenu à Berlin du 28 au 30 mai 2013 (voy. Annexe pts. 3.19, 3.29, 3.30, 3.38, 3.41 e et h).

Prima facie, l'échange d'informations susceptible de favoriser une lutte efficace contre la manipulation des compétitions sportives, éventuellement en lien avec des paris sportifs, est multiforme. Il peut s'établir entre des entités privées (institutions sportives et opérateurs de paris par ex.), entre des institutions publiques (autorités nationales de régulation des paris en ligne ou futures « plates-formes nationales » selon les termes du projet de Convention, si tant est qu'elles aient toutes un caractère public, par ex.), entre des institutions publiques et des entités privées, nationales (fédérations et ligues nationales) ou internationales (CIO et fédérations internationales), entre des institutions publiques nationales, des entités privées comme les institutions sportives et une

⁸²⁶ Voy. également l'article 9.1.c., l'article 31.3.b.

⁸²⁷ Commentaires de la Chaire Sorbonne-ICSS, « Éthique et intégrité du sport » sur le Projet de Convention contre la manipulation des compétitions sportives élaboré dans le cadre de l'APES (Conseil de l'Europe) – Version 2.1. (EPAS (2013) 16rev), 15 avril 2013, pt. 2.5.1.

institution internationale ou transnationale (par ex. l'AMA avec en particulier son système ADAMS⁸²⁸). Le caractère multidimensionnel de l'échange d'informations se reflète bien dans les dispositions du Projet de convention en cours de discussion et fait l'objet, sous chacun de ses aspects, d'études dans le cadre de la Chaire « Éthique et intégrité du sport ».

Seule une forme particulière d'échange d'informations est envisagée dans la présente note : l'échange d'informations entre autorités judiciaires nationales et institutions sportives internationales.

Les règles applicables à l'échange d'informations peuvent évidemment varier selon la qualité des entités impliquées et la présence d'un élément d'extranéité. En particulier, il n'est pas indifférent que l'autorité nationale considérée soit une autorité judiciaire, généralement pénale, sollicitée, selon les termes de la question soumise à la Chaire, par une « institution sportive » qui, elle, est statutairement une personne privée. Ce peut être une personne privée de droit national (fédération nationale not.) ou de droit étranger, qu'il s'agisse alors d'une institution sportive nationale étrangère ou d'une institutions sportive internationale (sauf si celle-ci est constituée selon le droit de l'État dont les autorités judiciaires sont sollicitées). Or cette personne privée est dotée d'un pouvoir disciplinaire à l'égard d'un certain nombre de personnes qui lui sont directement ou indirectement affiliées.

L'échange d'informations ici considéré ferait donc se rencontrer deux types de pouvoir répressif : le pouvoir de répression pénale, national, et le pouvoir de répression disciplinaire, transnational ou étranger, selon que l'on s'attache surtout à la fonction des institutions sportives internationales (qualification de pouvoir « transnational ») ou à leur statut en droit interne (qualification d'entité « étrangère »).

Les institutions sportives internationales n'ont pas vocation à changer de statut, ou en tout cas, si les régimes qui leur sont appliqués en droit national peuvent toujours évoluer, elles n'ont pas vocation à se dépouiller de leur statut de droit interne, « non gouvernemental », pour un statut international et « quasi intergouvernemental » ou hybride. Par conséquent, la qualité de ces entités doit être considérée par les États engagés dans la réflexion ou la négociation sur le partage d'informations comme un donné.

Dès lors, d'une part, la réflexion doit s'orienter vers ce que le partage d'informations peut apporter afin d'éclairer un jugement en opportunité sur un mécanisme qui défie le principe et la pratique selon lesquels l'autorité judiciaire nationale collabore avec ses homologues étrangères ou internationales, pas avec des organismes privés investis d'un pouvoir distinct du sien en nature (même si des principes communs leur sont applicables), qu'ils soient nationaux ou étrangers. D'autre part, du point de vue de l'État sollicité, l'échange d'informations doit être en tout état de cause encadré pour protéger l'intégrité de la fonction de répression pénale et les droits des personnes en cause.

⁸²⁸ Le site de l'AMA présente ainsi le système ADAMS : « [...] ADAMS est un centre d'informations où sont réunies diverses données liées à l'antidopage, en particulier les résultats des laboratoires, les informations sur les autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) et sur les violations de règles antidopage. Il permet le partage d'informations entre les organisations concernées et autorisées et garantit que toutes les initiatives antidopage sont menées de manière transparente et efficace [...] », [<https://www.wada-ama.org/fr/nos-activites/adams>].

Pour autant, et bien que la récente Déclaration du MINEPS de Berlin énonce "[...] *the autonomy of sport organizations is closely linked to their primary responsibility for the integrity of sports and the compliance with the general principles and international standards of good governance*" (voy. également les points 3.39 et 3.42), il n'est pas utile, pour l'instant, de répondre à la question posée en identifiant *in abstracto* les critères de bonne gouvernance que devrait éventuellement satisfaire une institution sportive internationale, de même qu'une institution sportive nationale, pour bénéficier de la transmission d'informations par les autorités judiciaires nationales. Les mesures de réforme, discutées, adoptées ou en voie d'adoption par des institutions sportives⁸²⁹ mériteront un examen attentif de leur possible impact sur la coopération avec les autorités judiciaires dans un second temps.

Il suffira de se concentrer, dans l'immédiat, sur les seules conditions, néanmoins susceptibles d'avoir une incidence sur l'organisation interne des institutions sportives internationales, qui peuvent ou doivent être mises à la transmission d'informations dans le but de réprimer, et par là aussi prévenir, la manipulation des compétitions sportives.

Telle qu'elle a été soumise à la Chaire, la question est encore un peu plus restreinte puisqu'il s'agirait d'identifier les « critères à remplir par les institutions sportives internationales pour *bénéficier* d'échanges d'informations avec les autorités pénales ». Il ne paraît pas opportun d'y répondre en se concentrant exclusivement sur la transmission d'informations des autorités judiciaires nationales aux institutions sportives internationales. En effet, la transmission d'informations entre entités détentrices d'un pouvoir de régulation et de contrôle fonctionne rarement sur un mode unilatéral et est plus souvent sous-tendu par une logique de réciprocité ou du moins de « partage d'informations ». De surcroît, sauf à considérer qu'il vaut mieux qu'elles s'exercent parallèlement, en toute indépendance (*infra*, A.1.b), le partage des compétences de répression entre les autorités nationales et les institutions sportives internationales plaide *a priori* plutôt en faveur d'un système de coopération équilibré (*infra*, A.1.a) permettant d'assurer soit une prompte répression disciplinaire, et elle seule, lorsque les faits relèvent exclusivement du droit disciplinaire⁸³⁰, soit une répression pénale à titre principal ou exclusif (dans l'hypothèse par ex. où les athlètes seraient victimes d'entreprises de manipulation impliquant des moyens de contrainte ayant leur origine en dehors du milieu sportif), soit une répression disciplinaire et une répression pénale d'emblée envisagées comme complémentaires et coordonnées (dans l'hypothèse par ex. de l'identification de véritables réseaux de manipulateurs impliquant des personnes relevant de la compétence des institutions sportives). Seront donc ici abordés les échanges d'informations entre autorités judiciaires nationales et institutions sportives internationales, dans un sens ou dans l'autre.

⁸²⁹ Sur les réformes en cours, voy. *supra* partie 2, titre 3, chapitre 1, section 3 : « Appréhension des enjeux de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives par les institutions sportives en termes de gouvernance ». Un guide pratique envisageant, entre autres, ces critères sera élaboré par la Chaire Éthique et intégrité dans le sport, Sorbonne-ICSS, à la demande du Conseil de l'Europe et publié par celui-ci à l'automne 2015. Il appréhendera en outre la question de la collecte et de la protection des données à caractère personnel qui constitue une autre contrainte juridique importante pour l'échange d'informations.

⁸³⁰ Voy. *supra* partie 1, titre 2, chapitre 2 : « Typologie des manipulations des compétitions sportives ».

Il ne paraît pas opportun non plus de se désintéresser de l'échange d'informations entre les autorités judiciaires et les institutions sportives nationales dans la mesure où ce sont elles qui connaissent d'une partie importante du contentieux disciplinaire et sont en pratique destinataires de nombreuses informations provenant des institutions fédérales internationales (qu'elles partageront, le cas échéant, avec les juridictions nationales). Dans la mesure où ces institutions sportives nationales peuvent être constituées à l'étranger, des difficultés relatives à l'échange d'informations transfrontières pourront se présenter aussi dans ce cas de figure (par ex. en cas de paris irréguliers enregistrés dans un État A sur une compétition nationale organisée dans un État B).

La Chaire Éthique et intégrité dans le sport propose ci-dessous une première analyse de l'échange d'informations entre autorités judiciaires nationales et institutions sportives internationales exploratoire et sans parti pris : les arguments *pro* et *contra* sont mis en regard chaque fois que nécessaire. Dans cette perspective seront analysés l'intérêt de l'échange d'informations et l'intérêt à l'échange d'informations (**A**), les informations à la disposition respectivement des autorités judiciaires nationales et des institutions sportives internationales (**B**) et l'articulation entre les enquêtes pénales et des enquêtes disciplinaires (**C**)

A. Intérêt de l'échange d'informations et intérêt à l'échange d'informations

Deux points de vue tout à fait opposés peuvent être défendus sur l'échange d'informations entre autorités judiciaires nationales et institutions sportives internationales. À cet égard, si les intérêts peuvent apparaître différents ils convergent sur certains points (1). Pour autant, ils peuvent demeurer potentiellement divergents (2).

1. Des intérêts différents mais convergents

Selon le premier point de vue, les autorités judiciaires et les institutions sportives, nationales ou internationales, ont des intérêts suffisamment convergents (**a**) pour s'engager à coopérer en matière d'échange d'informations (**b**).

a. Les intérêts en jeu dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

Les intérêts en jeu dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives ne sont pas forcément identiques.

Pour les autorités publiques, il s'agit essentiellement de lutter contre le crime organisé, ou le crime tout court, et d'assurer un cadre adéquat pour le développement du sport, activité sociale et économique utile à la collectivité. Pour les organisations sportives, il s'agit de préserver la glorieuse incertitude du sport, condition nécessaire pour que les personnes directement et indirectement concernées continuent à s'intéresser au sport et à lui accorder du crédit ; à défaut, les intérêts sportifs, sociaux et économiques du sport sont mis en danger (exemple de certains championnats de football en Asie, perçus comme si corrompus que le public n'y accorde plus d'intérêt, que les sponsors s'en détournent et que les parents hésitent à autoriser leurs enfants à pratiquer ce sport).

Il n'en reste pas moins que tant les États que les organisations sportives ont tous intérêt à une lutte efficace contre la fraude.

b. L'intérêt partagé à la coopération

L'intérêt des institutions sportives internationales à la répression soit de comportements ne relevant que de la justice disciplinaire, soit de cas de manipulation des compétitions sportives d'une gravité telle qu'ils appellent des sanctions pénales et disciplinaires est constamment réaffirmé par ces institutions. Il peut être présumé mais il faut reconnaître que, exceptionnellement, une institution sportive peut trouver intérêt à « enterrer » une affaire ou ne pas savoir la gérer.

L'État a aussi un intérêt à ce que les fédérations sportives interviennent disciplinairement envers leurs membres coupables de corruption sportive, ceci même dans les pays où l'État ne se mêle guère des questions sportives (pas de délégation de service public, par exemple) : en fonction de la visibilité du sport, le fait que des corrupteurs ou corrompus échappent à des sanctions sportives ne peut pas aider à promouvoir le sport – activité socialement et économiquement utile – et peut causer un trouble à l'ordre public.

L'État, qu'il se mêle du sport ou pas, ne peut donc pas être totalement indifférent à ce qui se passe dans le domaine disciplinaire. Il ne devrait pas prendre de mesures – interdiction de la remise d'informations aux organes sportifs, en particulier – qui rendraient la poursuite disciplinaire plus difficile et devrait, au contraire, promouvoir l'échange d'informations, tout en veillant à ce que les pièces ne tombent pas en de mauvaises mains.

2. Des intérêts différents, potentiellement divergents et en tout cas asymétriques

Il peut être soutenu, à l'inverse, que les intérêts des autorités judiciaires nationales et des institutions sportives ne sont pas suffisamment convergents pour que l'échange d'informations ne risque pas de se retourner contre ses objectifs.

La communication d'éléments par le mouvement sportif aux pouvoirs publics doit être distinguée du courant inverse.

S'agissant du premier cas, cette circulation ne semble poser aucun problème majeur. Il pourrait être judicieux d'imposer aux composantes du mouvement sportif de saisir les autorités judiciaires lorsqu'elles décèlent des faits susceptibles de constituer une infraction pénale. Elles pourraient même y trouver avantage lorsque sont en cause dans ces affaires des tiers non impliqués dans la vie fédérale (membres du crime organisé, etc.) et plus encore lorsque ces faits, par leur nature ou leur complexité, relèvent beaucoup plus de la sanction pénale que de la sanction disciplinaire, qui peut ne trouver à s'appliquer que marginalement.

À l'inverse, la communication de documents de nature administrative ou judiciaire aux fédérations sportives pourrait présenter des inconvénients et susciter des résistances. Même si elles sont investies (explicitement en France, implicitement dans la majorité des autres pays et au niveau international) de missions de service public ou d'intérêt général, les fédérations sportives sont des organisations privées qui n'ont pas vocation à agir dans un champ policier et encore moins judiciaire.

Leurs statuts leur attribuent des compétences disciplinaires applicables à leurs seuls adhérents et essentiellement liées à la participation aux compétitions qu'elles organisent. La quasi-totalité des fédérations disposent de structures adéquates et de compétences humaines qualifiées pour assurer cette fonction disciplinaire. Cela étant, le circuit statutaire de ces procédures peut conduire à des saisines hiérarchiques qui ne sont plus cantonnées aux instances spécialisées pour être évoquées dans des structures généralistes (bureau exécutif ou comité directeur) regroupant toutes les composantes de la « famille sportive » (dirigeants, sportifs, entraîneurs, médecins, arbitres, personnels administratifs...). Des procédures pourraient donc être perturbées (voire annihilées dès leur origine) par des pratiques délibérées (accointance avec les mis en cause) ou maladroitement (porosité du contenu des débats) provenant d'une évocation trop ouverte de certains dossiers. On peut aussi imaginer que des fédérations, nationales ou internationales, s'inquiètent des risques judiciaires et économiques qu'elles encourent lorsque ces dossiers concernent des sportifs percevant des rémunérations élevées qui leur permettent de s'attacher les services de conseils performants dont les voies de défense sont facilitées par les déficiences de ce type de procédure.

Il conviendrait, avant de détailler plus avant les règles encadrant l'échange d'informations, de s'assurer que les institutions sportives y ont un intérêt réel et, dans l'affirmative, sont en mesure de constituer des cellules d'experts totalement étanches en leur sein pour traiter de problèmes pouvant avoir un impact très fort sur l'activité fédérale (en matière de notoriété, de relations avec les sponsors voire de mise en cause de la gouvernance fédérale). Toutefois, l'imposition et le respect de telles contraintes peuvent paraître délicats pour des fédérations internationales qui ne font l'objet d'aucun contrôle public (sous réserve de la procédure devant le TAS et d'un éventuel appel devant le Tribunal fédéral suisse).

Ces réticences sont peu ou prou celles qui sous-tendent la position de Travis Tygard, président de l'USADA, qui exclut toute communication aux fédérations avant la clôture des enquêtes engagées par son organisme. Outre son efficacité concrétisée par les résultats obtenus (en particulier dans les affaires Montgomery en 2005, Marion Jones en 2007 et Armstrong en 2012), cette méthode semble plutôt bien accueillie par le mouvement sportif américain dans le cadre de la lutte contre le dopage.

Conclusions A. :

a) Chacun des deux points de vue est influencé par des conceptions particulières, variant selon les États et les cultures juridiques en fonction, d'une part, de la mission des institutions sportives, d'autre part, de leurs rapports avec la puissance publique, et par les dispositifs pénaux nationaux.

b) Selon le premier point de vue, l'échange d'informations devrait être automatique, mais avec des clauses de sauvegarde. Selon le second, la communication d'informations des institutions sportives aux autorités judiciaires pourrait être automatique ; la communication en sens inverse ne serait pas recommandable.

Chacune de ces deux propositions mériterait d'être étayée par des solides études de cas pour identifier précisément les configurations dans lesquelles l'échange d'informations est productif ou au contraire improductif.

c) Il conviendrait d'évaluer précisément l'intérêt que les différentes fédérations sportives peuvent trouver à l'échange d'informations car on peut supposer, d'une part, que cet intérêt varie selon l'importance et les moyens de la fédération, d'autre part que cet intérêt ne soit pas le même selon le type d'événement organisé (grands événements sportifs *versus* événements modestes courant sur une saison)⁸³¹.

d) S'il apparaissait que l'échange d'informations n'est pas toujours productif, mais peut présenter un intérêt, il conviendrait de ne pas lui conférer un caractère automatique, bien sûr, et, en outre, de ménager des clauses de sauvegarde ou de consacrer autrement le pouvoir des autorités judiciaires nationales de refuser de transmettre des informations aux institutions sportives internationales.

Pour l'instant, si l'on veut bien supposer, pour les besoins d'un programme d'étude complet, que l'échange d'informations dans un sens ou dans l'autre peut être nécessaire, utile ou bénéfique au moins dans certains cas, il convient d'identifier ce que les autorités nationales judiciaires et les institutions sportives (internationales) sont susceptibles de s'apporter réciproquement.

B. Informations à la disposition respectivement des autorités judiciaires nationales et des institutions sportives (internationales)

L'information respectivement des autorités judiciaires nationales et des institutions sportives internationales n'est pas et ne peut pas être complète.

Du fait notamment de leur organisation, de la gestion de leurs compétitions et de leurs propres efforts pour lutter contre la fraude sportive, les fédérations disposent ou sont en mesure de disposer de certaines informations spécifiques, dont les autorités pénales ne disposent pas, comme par exemple des bases de données sur les joueurs et arbitres, des rapports relatifs au monitoring des paris, *etc.*

À l'inverse, les autorités pénales détiennent souvent des renseignements spécifiques (casier judiciaire, *etc.*) et peuvent en obtenir par des moyens auxquels les organisations sportives n'ont pas accès (données relatives à des surveillances téléphoniques, *etc.*).

Quand il est question de fraude sportive, des informations détenues par des organisations sportives peuvent être utiles aux autorités pénales (2) mais le constat doit aussi être fait que, souvent, seuls des renseignements obtenus par les autorités pénales peuvent permettre aux fédérations sportives de poursuivre disciplinairement leurs membres impliqués (exemple : relevés de conversations téléphoniques recueillies par les enquêteurs de Bochum, qui ont servi de base à de nombreuses procédures disciplinaires) (1)

⁸³¹ Voy. la récente création par le CIO du système IBIS (*integrity Betting Intelligence System*), système d'information sur les paris et l'intégrité. Le site du CIO le présente comme destiné à « recueillir les alertes et données sur la manipulation à travers les paris dans le sport. Un très grand nombre d'opérateurs de paris et d'autorités nationales chargées de la régulation des paris ont déjà signé des protocoles d'accord avec le CIO. Ces organismes seront chargés de suivre les opérations de paris lors des Jeux ainsi que durant d'autres grands événements sportifs et d'alerter directement IBIS en cas d'activité suspecte » [<http://www.olympic.org/fr/news/le-nouveau-systeme-d-information-du-cio-sur-les-paris-ibis-salue-par-les-federations-internationales/229466>].

1. Informations détenues par les autorités judiciaires nationales

Pour leurs enquêtes, les autorités pénales disposent de moyens légaux qu'elles sont seules à pouvoir utiliser et qui échappent donc aux institutions sportives.

En particulier, la procédure pénale permet, à des conditions réglées par la législation, de recourir à des mesures officielles de surveillance, comme les surveillances téléphoniques et de courriels, la pose et l'utilisation de systèmes de localisation (GPS) sur des personnes ou, plus souvent, sur des objets (voitures, téléphones portables, *etc.*), ainsi que la pose de microphones et caméras cachés. Des agents peuvent être infiltrés dans des organisations criminelles ou d'autres groupes d'auteurs. Les autorités pénales peuvent procéder à des perquisitions et placer des personnes en garde à vue, voire en détention préventive. Elles peuvent utiliser la force publique pour contraindre des témoins récalcitrants à se présenter et les sanctionner en cas de refus de répondre. Dans les pays où des mécanismes comme ceux prévus pour l'ARJEL en France n'existent pas, elles sont en outre seules à pouvoir contraindre les opérateurs de paris à fournir les données relatives à des paris sur des événements particuliers.

L'expérience pratique démontre que ces méthodes sont souvent les seules qui permettent l'identification des personnes qui manipulent des compétitions sportives. En particulier, la plus grande partie des procédures importantes dans ce domaine se fondent sur les résultats d'écoutes téléphoniques (exemples : Allemagne, Italie, Turquie).

Selon les pays, les autorités pénales peuvent en outre recevoir des informations obtenues par les services de renseignements étatiques.

En tout état de cause, il est évident que les organisations sportives ne peuvent utiliser, dans leurs enquêtes disciplinaires, les mêmes moyens que les autorités pénales, pour des motifs liés au respect des règles fondamentales de l'État de droit et des libertés individuelles. Elles ne sauraient par exemple procéder à des écoutes téléphoniques. La validité des procédures disciplinaires pourrait s'en trouver mise en cause. Leur responsabilité propre et celle de leurs agents pourraient être recherchées par ailleurs.

2. Informations détenues par les institutions sportives internationales

Les organisations sportives disposent de certaines sources d'informations particulières.

Parmi celles-ci, on peut mentionner les rapports établis par les officiels au sujet des compétitions (arbitres, délégués, superviseurs) ou les enregistrements vidéo des rencontres.

Pour certains sports, des fédérations ont conclu des contrats avec des sociétés indépendantes (SportRadar pour l'UEFA et d'autres fédérations) ou affiliées (EWS pour la FIFA), qui observent en temps réel l'évolution des cotes proposées par de nombreux opérateurs pour les paris sportifs, les comparent avec des modèles générés par des algorithmes et en tirent des conclusions quant à l'éventuelle connaissance anticipée des résultats par certains parieurs ou groupes de parieurs.

Certaines fédérations sportives disposent en outre de systèmes de « *whistleblowing* », avec des adresses courriel et des numéros d'appel spécifiques et en principe sécurisés, qui leur permettent de recueillir des renseignements relatifs à des fraudes (même si l'expérience pratique, par exemple dans certaines fédérations nationales de football, montre que recueillir des informations utiles par ce moyen est assez rare).

La plupart des fédérations tiennent à jour des bases de données sur des personnes physiques (joueurs, arbitres, entraîneurs, officiels) et morales (clubs), dans lesquelles les participations à des compétitions et d'autres données recueillies, par exemple, par le monitoring sur les paris, de manière à procéder à des recoupements (exemple : joueur ayant participé, avec des clubs différents, à des matches qualifiés de suspects en fonction du résultat du monitoring des paris).

Les enquêtes disciplinaires et d'autres démarches moins formelles permettent en outre aux fédérations d'obtenir diverses informations, notamment par des auditions de personnes ou des entretiens informels (membres ou même non-membres, s'ils sont d'accord pour être entendus par les organes sportifs).

Certaines organisations sportives ont prévu, dans leurs statuts et règlements, l'obligation pour les membres de coopérer aux enquêtes, même si celles-ci sont dirigées contre eux, ceci par exemple en fournissant des relevés de leurs comptes bancaires et de l'utilisation de leurs cartes de crédit, ainsi que leurs factures téléphoniques détaillées (exemple : ICC, TIU).

Dans certains cas, des « *memorandum of understanding* » conclus par des fédérations avec des opérateurs de paris permettent aux premières d'obtenir des seconds des données comme l'identité des parieurs les plus importants sur des événements sportifs particuliers.

Enfin, la connaissance générale du milieu sportif permet souvent à des organes sportifs de mieux comprendre certains événements et circonstances. Par exemple, un dirigeant de club saura que tel joueur est plus lié avec l'un qu'avec l'autre, que tel entraîneur connaît des difficultés financières ou personnelles, etc. Il s'agit d'informations dont les institutions sportives ne disposent pas toujours mais auxquelles elles peuvent accéder.

Conclusions B :

a) Sans préjudice de l'indépendance des procédures pénales et disciplinaires, le principal argument en faveur de l'échange d'informations entre autorités judiciaires nationales et institutions sportives internationales réside dans leur complémentarité, qui peut s'avérer un atout pour démêler des affaires complexes, pour démanteler des « réseaux » de manipulateurs de compétitions sportives, et pour donner à chaque infraction, selon sa gravité, la sanction qu'elle mérite (disciplinaire et/ou pénale).

b) Il convient toutefois de toujours rapporter le bénéfice espéré d'un échange d'informations et de sanctions complémentaires aux contraintes légales pesant sur lui. Par exemple, les informations détenues par les autorités judiciaires nationales peuvent être d'une nature telle – découlant par exemple de leur mode d'obtention – qu'elles ne peuvent être transmises à des tiers ou être utilisées à d'autres fins que celles pour

lesquelles elles ont été obtenues⁸³². Inversement, les institutions sportives peuvent utiliser, dans la procédure disciplinaire, des éléments dépourvus de force probante dans la procédure pénale ; la collecte de ces éléments peut être soumise à des contraintes légales fortes (par ex. dans des États strictement la constitution de bases de données à caractère personnel).

Dans la suite de l'étude, on raisonnera en retenant l'hypothèse selon laquelle la coopération entre les autorités judiciaires et les institutions sportives est bénéfique et possible à certaines conditions, qu'il convient de déterminer.

C. Articulation des enquêtes pénales et des enquêtes disciplinaires

Bien qu'elles soient indépendantes, les procédures pénales et les procédures disciplinaires peuvent être articulées.

Les mêmes faits peuvent relever du droit pénal et du droit disciplinaire. Généralement, tout ce qui constitue une infraction au sens du premier relève aussi du second, mais l'inverse n'est pas vrai : « L'intégrité ne commence pas là où s'arrête le droit pénal » (Sylvia Schenk, *Transparency International*), de sorte que des faits peuvent relever du droit disciplinaire sans constituer pour autant des infractions pénales.

Une spécificité des règles disciplinaires est qu'elles s'appliquent seulement aux membres des organisations sportives concernées, soit aux personnes physiques et morales soumises à leurs statuts et règlements en fonction de ceux-ci, d'un contrat ou de la participation à une compétition déterminée, voire de l'appartenance préalable à une association sportive⁸³³.

Par nature, la procédure pénale prend plus de temps que l'enquête disciplinaire : la première est plus formelle ; elle suppose parfois des commissions rogatoires internationales chronophages ; les moyens de recours tout au long de la procédure sont plus nombreux (recours contre la mise en examen, par exemple). Même si les enquêteurs étatiques sont très généralement mieux formés et plus disponibles que ceux qui conduisent des enquêtes disciplinaires et s'ils disposent de moyens d'investigation plus puissants, il est exceptionnel qu'une procédure pénale puisse être menée à terme en quelques semaines, voire plusieurs mois.

Ces données ont une incidence sur l'échange d'informations, et plus généralement la coopération, entre autorités judiciaires nationales et institutions sportives nationales ou internationales.

Quand des faits relèvent à la fois du droit pénal et du droit disciplinaire, les organisations sportives ne devraient pas attendre les décisions pénales définitives pour statuer en matière disciplinaire, d'autant plus qu'elles n'y sont nullement obligées. Le déclenchement ou la poursuite de l'action disciplinaire n'est aucunement subordonné à celui ou celle de l'action pénale. Pour protéger leur image, leurs intérêts sportifs et économiques et l'intégrité du sport, les organisations sportives doivent agir rapidement et veiller à ce que le public et ses composantes ne puissent pas leur reprocher leur inaction ou des retards. Précisément, les standards de preuve différents – au-delà du doute

⁸³² Voy. *infra* partie 3, titre 1, chapitre 3, section 1, § 3, Italie, 2.

⁸³³ CAS 2010/A/2083 UCI v. Jan Ullrich & Swiss Olympic, 9 février 2012.

raisonnable dans la procédure pénale, prépondérance des preuves ou satisfaction confortable dans la procédure disciplinaire – permettent, en pratique, aux organisations sportives de statuer alors même que la procédure pénale n'est pas encore terminée. Il leur faut toutefois assumer le risque de voir leurs décisions contredites par les autorités publiques dans des jugements pénaux postérieurs ou contemporains.

Il en résulte, même si l'on présuppose l'intérêt convergent et équilibré des autorités judiciaires nationales et des institutions sportives internationales à l'échange d'informations, d'indéniables difficultés :

a) Si les autorités pénales ont souvent l'utilité et parfois le besoin de renseignements détenus par les organisations sportives, ces dernières ne peuvent que rarement réprimer efficacement les manipulations de compétitions sans disposer d'informations obtenues préalablement par les autorités pénales.

b) Une enquête pénale peut être mise en péril si, en même temps et avant qu'elle ne soit close, une fédération sportive procède à ses propres investigations sur le même ensemble de faits.

c) Les autorités publiques en général et les autorités pénales en particulier sont soumises, de par la loi, au secret de la fonction et de l'enquête. Sauf exception légale, elles ne peuvent donc pas, en principe, révéler à des tiers des informations résultant des dossiers pénaux, ceci jusqu'à la phase du jugement où les faits sont exposés en audience publique.

Parmi les exceptions légales habituelles figure la possibilité laissée à certaines autorités pénales – en France, le procureur – de donner des informations au public sur des enquêtes en cours, quand le besoin s'en fait sentir (généralement, des règles – plus ou moins précises, selon les systèmes – encadrent l'exercice de ce pouvoir ; il y est notamment question de l'intérêt du public à connaître l'activité des autorités, de parer au risque de publication de nouvelles inexactes, *etc.*).

La révélation à des tiers d'informations contenues dans des dossiers pénaux peut, selon le stade de l'enquête et les circonstances de celle-ci, entraîner un risque de collusion. Par exemple, la révélation prématurée de surveillances téléphoniques en cours peut amener les personnes visées à se concerter sur les explications qu'il faudra, le moment venu, fournir aux policiers qui les entendront. La révélation du simple fait qu'une enquête a été ouverte peut aussi amener des suspects à détruire des preuves, par exemple en changeant les disques durs de leurs ordinateurs.

Ces éléments constituent à l'évidence des obstacles à une collaboration entre les autorités pénales et les organisations sportives, en ce sens que les premières devront souvent veiller à ce que les secondes n'aient pas même connaissance des enquêtes en cours, et encore moins des informations réunies par ces enquêtes.

d) Du côté des organisations sportives, une pleine collaboration avec les autorités pénales devrait aller de soi. Cependant, certains acteurs du mouvement sportif pourraient être tentés de protéger leurs membres contre les investigations policières, pour toutes sortes de raisons comme la protection de la personnalité, la camaraderie ou encore le risque d'image pour l'organisation sportive, lié à la révélation de faits délictueux

commis par certains de ses membres. Des motifs de ce genre peuvent amener des responsables sportifs à ne pas coopérer pleinement et spontanément avec les autorités pénales.

e) Dans certains cas, les organisations sportives recueillent des preuves qui heurtent les garanties de procédure existant en droit pénal (*cf.* devant le TAS les affaires CAS 2011/A/2426 *Amos Adamu c. FIFA*, sentence arbitrale du 24 février 2012 et CAS 2011/A/2433 *Amadou Diakite c. FIFA*, sentence arbitrale du 8 mars 2012 - écoutes téléphoniques réalisées par des journalistes). Si, devant les instances disciplinaires, l'admission de tout moyen de preuve n'est pas permise, ces instances ne sont toutefois pas tenues par les mêmes exigences (tenant notamment au respect de la vie privée) que les tribunaux pénaux nationaux, cela ayant été confirmé par le Tribunal fédéral Suisse (par. ex. arrêt du Tribunal fédéral du 31 mars 1999, *N., J. Y. W. c. FINA*, consid. 3d, 15 mars 1993, reproduit dans *Recueil TAS II*, p. 767 ; arrêt du Tribunal fédéral suisse du 15 mars 1993, *Gundel c. FEI*, consid. 8b, *ibidem*). Autrement dit, l'échange de certaines informations – dans le sens organisations sportives vers autorités judiciaires – est impossible au regard des garanties procédurales entourant chacune des procédures.

Il convient donc d'examiner les formes que l'échange d'informations peut prendre, les garanties qui doivent l'entourer pour réduire le risque d'inefficacité d'un côté ou de l'autre par suite de dérives, de stratégies faussement coopératives ou de fortes résistances légales.

Cet examen peut se faire selon deux perspectives. D'abord en considérant les institutions sportives en tant qu'instances répressives (1), ensuite essentiellement en fonction de leur objet social, l'organisation en général de la pratique d'une discipline sportive (2).

1. L'échange d'informations entre autorités répressives

L'échange d'informations peut tout d'abord être appréhendé comme intéressant deux pouvoirs répressifs mais de nature différente : le pouvoir, national, de répression pénale et le pouvoir sportif, transnational, de répression disciplinaire. Dans cette approche, l'autonomie revendiquée par les institutions sportives est donc acceptée mais elle ne signifie pas l'équivalence des pouvoirs répressifs.

Un cadre juridique spécifique doit en conséquence être envisagé qui tienne compte de l'origine privée du pouvoir de répression disciplinaire revenant aux institutions sportives.

Il peut s'inspirer, mais moyennant adaptation et d'indéniables difficultés, des mécanismes d'échanges d'informations entre autorités publiques nationales. Aussi importera-t-il d'étudier l'échange d'information des institutions sportives aux autorités pénales (a), l'échange d'information des autorités pénales aux institutions sportives (b) ainsi que les principes communs applicables à la transmission d'information des autorités pénales à des institutions sportives nationales ou internationales (c).

a. Des institutions sportives aux autorités pénales

Dans l'ordre juridique national, les organisations sportives renseignent les autorités de poursuite pénale dans toute la mesure utile à ces dernières et leur fournissent toutes les données en leur possession. Cette transmission devrait être spontanée et les organisations sportives ne devraient pas se limiter à répondre aux demandes et réquisitions spécifiques qui pourraient leur être adressées. Pour autant, il ne serait peut-être pas inutile d'organiser la transmission d'informations en ce sens et de préciser les obligations des organisations sportives, compte tenu de leurs fonctions de répression.

Dans la mesure où les institutions sportives internationales sont concernées, la coopération spontanée et la coopération obligatoire entre autorités judiciaires nationales et institutions sportives sont un peu plus compliquées à traduire en droit que lorsqu'il s'agit d'institutions sportives de l'État du for.

L'État sous la juridiction duquel elles sont constituées peut certainement les obliger à coopérer avec ses propres juridictions, mais celles-ci ne sont pas nécessairement compétentes pour juger toutes les personnes soupçonnées d'être impliquées dans la manipulation de compétitions sportives. L'enjeu est donc d'organiser la coopération, éventuellement systématique, des institutions sportives internationales avec l'ensemble des autorités judiciaires nationales qui peuvent être compétentes pour juger des faits constitutifs de manipulation de compétitions sportives. Il en va *mutatis mutandis* de même pour la coopération des institutions sportives nationales avec des autorités judiciaires étrangères.

Sauf exceptions, la difficulté ne réside pas réellement dans les prédispositions des institutions sportives internationales à coopérer. Il est évident que des personnes visées par des enquêtes pénales pourraient souhaiter que leurs fédérations retiennent certaines informations, comme par exemple certaines données personnelles ou des rapports de monitoring des paris. Cependant, la protection des intérêts de certains membres des fédérations ne peut pas justifier que ces dernières n'informent pas complètement les autorités, quand celles-ci enquêtent sur des faits de corruption. Les fédérations sportives qui adopteraient une autre ligne de conduite s'exposeraient à des critiques publiques, qui ne pourraient que leur être préjudiciables. On peut supposer qu'elles le comprennent.

La difficulté réside alors plutôt dans la possibilité légale, pour elles, de coopérer spontanément ou sur requête avec des autorités judiciaires étrangères. La transmission spontanée d'informations, dont certaines ont un caractère personnel, peut se heurter à des exigences de formalisme, tomber purement et simplement sous le coup de la loi nationale ou se heurter à une injonction judiciaire. Par ailleurs, des autorités judiciaires étrangères ne peuvent, en principe, sauf à violer la souveraineté de l'État du siège de l'institution sportive, leur adresser une réquisition directe.

La problématique peut donc s'énoncer en termes simples : *lorsque l'échange d'informations entre les autorités judiciaires nationales et les institutions sportives internationales (ou étrangères) revêt un caractère transfrontalier, doit-il fatalement être relayé par les mécanismes d'entraide pénale internationale ou peut-il être régi par des règles propres ?*

Dans la première hypothèse, l'institution sportive internationale concernée ne pourrait ou ne devrait transmettre d'informations qu'aux autorités judiciaires de l'État dans lequel elle est constituée ou de l'État dans lequel elle organise une compétition sportive et sous la juridiction duquel elle passe donc pendant le temps de la compétition. Dans les autres cas, de telles informations ne pourraient être délivrées aux autorités d'un État tiers que par les voies ordinaires de l'entraide judiciaire internationale, sauf à méconnaître la souveraineté de l'État du siège de l'organisation sportive.

Dans la seconde hypothèse, un cadre légal international spécifique devrait être défini pour que les autorités judiciaires d'un État puissent disposer de moyens de contrainte à l'égard d'institutions sportives qui seraient, par exception, récalcitrantes et pour que soient articulés l'obligation faite aux institutions sportives internationales de coopérer avec des autorités judiciaires étrangères et le cadre légal national dans lequel ces institutions s'inscrivent. Sans cela, elles pourraient, par exemple, être prises dans un conflit entre l'obligation de collecter et transmettre certaines informations à la demande d'une autorité judiciaire étrangère, imposée par la loi de l'État du for, et l'interdiction de collecter et transmettre ces mêmes informations à une autorité étrangère, imposée par la loi de l'État du siège (interdiction absolue ou interdiction corrélée à l'insuffisance des garanties offertes par l'autorité judiciaire étrangère). Si un cadre spécifique était défini, elles pourraient au contraire même faire l'objet – au moins en théorie – d'une injonction délivrée par les juridictions de l'État sous la loi duquel elles sont constituées de ne pas remettre d'informations à des autorités judiciaires étrangères.

b. Des autorités pénales aux institutions sportives

Le flux d'informations des autorités de poursuite pénale aux organisations sportives pose évidemment des problèmes encore plus délicats qui sont liés aux pratiques de transfert d'informations (i). Ce constat permet de tirer quelques enseignements (ii) et de mettre en exergue les difficultés propres à ce type de transfert d'information (iii)

i. Pratiques du transfert d'informations des autorités pénales aux organisations sportives nationales

Transfert d'informations selon le type d'infractions

Les institutions sportives paraissent plus ou moins tributaires des informations délivrées par les autorités judiciaires nationales.

Il y a des cas où les manquements disciplinaires n'entrent de toutes façons pas dans le champ du droit pénal ; les organisations sportives n'ont alors *a priori* pas besoin des autorités judiciaires qui d'ailleurs ne s'intéressent pas à ces cas.

Dans d'autres cas, les manquements disciplinaires sont peut-être liés à une entreprise criminelle de grande envergure à laquelle s'intéresse la justice, mais aucun lien n'a encore pu être établi avec certitude (ce lien est alors seulement présumé) : dans cette hypothèse, rien n'empêche les autorités disciplinaires d'agir, sur la base des éléments qu'elles ont pu recueillir indépendamment de toute infraction pénale éventuelle, puisque la gravité de l'infraction et de la sanction ne dépend pas de ce contexte criminel éventuel (sauf à établir, à l'occasion de l'enquête disciplinaire, l'existence d'autres cas de manipulation concernant la même personne, ce qui du même coup pourrait étayer la thèse du réseau et amener l'organisation sportive à récolter des preuves qui pourraient intéresser les autorités judiciaires).

Enfin, il y a des cas où il est clair qu'un cas de manipulation avéré s'inscrit dans une entreprise criminelle de grande envergure dont est saisie la justice pénale. Dans ce cas, la complémentarité des procédures et l'utilité des preuves recueillies de part et d'autre des instances judiciaire et disciplinaire sont manifestes.

Transfert sur des bases formelles et informelles

En principe, et sauf règle légale contraire, les autorités pénales ne peuvent pas transmettre à des tiers, comme des associations privées, des informations et documents tirés de dossiers pénaux.

Certains États se sont dotés d'un cadre légal qui autorise de tels transferts aux organisations sportives, quoiqu'elles soient des entités privées.

Certains États, comme l'Italie, ne se sont en effet pas arrêtés à cette dernière considération. La loi italienne (art. 2.3 L. 1989.401 sur la fraude dans le sport) vise textuellement « les organes disciplinaires sportifs ». La loi fait précisément référence en son article 1 aux fraudes dans les compétitions sportives organisées par les fédérations reconnues par le Comité olympique national italien (CONI), par l'Union italienne de développement des races équine (UNIRE) ou par toute autre entité sportive reconnue par l'État et par les associations adhérentes à ces entités. En réalité, aujourd'hui, l'organisation sportive est globalement chapeauté par le CONI. Chaque fédération sportive a ses propres organes disciplinaires. Au sommet de la pyramide organique se trouve la Haute Cour de Justice Sportive du CONI. L'Italie ne retient pas une approche dichotomique des entités privées et publiques. En effet, l'article 2 de la Constitution italienne reconnaît les corps intermédiaires (syndicats, église, organisations sportive, famille...). Ces entités, si elles sont habituellement qualifiées de privées, jouissent d'une forme de reconnaissance étatique particulière et ne peuvent être assimilées à des entités purement privées.

Il reste que la transmission d'informations des autorités judiciaires étatiques, et en particulier les juridictions pénales, aux fédérations sportives, a pu s'avérer problématique. La loi de 1989 reconnaît la possibilité aux organes de la justice sportive d'utiliser le matériel probatoire recueilli dans le cadre pénal. On lit, à l'article 36 :

« Le bureau d'enquête, pour les instructions relatives à des faits de fraude sportive ou pour violation dans le domaine économique ou de la gestion, peut user de tous les moyens de preuve légale qu'il retient (comme) opportuns ».

Pour autant, si cette norme paraît simple et efficace, l'articulation entre cette dernière et l'article 270 du Code de procédure pénale (CPP) italien apparaît complexe. En effet, ce dernier concerne le cas particulier des interceptions téléphoniques, moyen de preuve qui a fait l'objet de nombreux débats ces dernières années en Italie. La loi précise que :

« les résultats des écoutes ne peuvent être utilisés dans des procédures différentes de celles pour lesquelles elles ont été ordonnées, sauf si elles s'avèrent indispensables afin de caractériser des délits pour lesquels un arrêt en flagrant délit est obligatoire ».

Par ailleurs, l'article 1 de la loi n. 280 du 17 octobre 2003 rappelle que « les rapports entre l'ordre juridique (« *ordinamento* ») sportif et l'ordre juridique de la République sont réglés sur le fondement du principe d'autonomie, sauf pour les cas de « relevance » (*rilevanza* = pertinence) pour l'ordre juridique de la République, de situations juridiques subjectives ayant un lien avec l'ordre sportif ». La formulation, difficilement traduisible, fait référence à la théorie du pluralisme des ordres juridiques, élaborée par le juriste Santi Romano. Il semblerait donc que les deux ordres soient autonomes et que la transmission fonctionne uniquement dans un sens (de l'ordre sportif à l'ordre étatique). Ainsi, l'obligation de transmission céderait face aux impératifs de protection des données personnelles et de la « *privacy* ».

Pour autant, ce n'est pas la position qui a prévalu. Le juge sportif a considéré que les écoutes réalisées dans le cadre d'une enquête pénale peuvent éventuellement être utilisées également dans les procédures mises en œuvre dans le cadre de la justice sportive (Tribunale Nazionale Arbitrale per lo Sport TNAS, 2/02/2010, Per lasca / FIP). Cette approche se fonde sur l'idée que l'article 270 du CPP a vocation à s'appliquer uniquement aux procès pénaux et ne concerne pas les procédures devant d'autres ordres de juridictions et en particulier les procédures disciplinaires.

Dès lors, si la transmission des relevés des écoutes semble possible⁸³⁴, le juge doit tenir compte des normes relatives à la protection des droits fondamentaux, et en particulier de l'article 15 de la Constitution⁸³⁵ et des règles nationales et internationales relatives au procès équitable.

Ailleurs, il est arrivé que des autorités judiciaires et de police remettent à des organisations sportives des copies de pièces tirées de dossiers pénaux, sans forcément disposer d'une base légale expresse à ce sujet, afin de permettre aux organisations sportives concernées d'engager des procédures disciplinaires. Ce genre d'arrangement amiable et lié aux circonstances peut cependant entraîner des décisions arbitraires et des problèmes légaux et pratiques, de sorte qu'il semble préférable que la question soit réglée par la législation.

⁸³⁴ TAR Lazio, sez. III ter., 19 mars 2008

⁸³⁵ « La liberté et le secret de la correspondance et de toute autre forme de communication sont inviolables. Leur limitation ne peut se produire que par un acte motivé de l'autorité judiciaire et avec les garanties établies par la loi ».

ii. Enseignements tirés du transfert d'informations des autorités pénales aux organisations sportives nationales

Les bénéficiaires

- Il est sans doute dans l'intérêt public que les athlètes, entraîneurs, arbitres et officiels corrompus puissent être sanctionnés sur le plan disciplinaire, en plus de l'être sur le plan pénal (image du sport, rôle positif du sport dans la société, *etc.*).
- Pour pouvoir sanctionner les acteurs corrompus, les organisations sportives doivent pouvoir disposer des informations nécessaires.
- Dans de nombreux cas de manipulation de compétitions, les preuves essentielles résultent d'enquêtes pénales et sont obtenues par des moyens dont les organisations sportives ne disposent pas (enregistrements de conversations téléphoniques, relevés bancaires, données relatives à des paris sportifs, *etc.*).
- Dans la plupart des cas, les organisations sportives dépendent donc des renseignements détenus par les autorités pénales pour pouvoir poursuivre disciplinairement les auteurs de faits répréhensibles.
- En général, les organisations sportives ne peuvent et ne doivent pas attendre la fin de la procédure pénale, qui prend généralement plusieurs années jusqu'à un jugement définitif et exécutoire, pour sanctionner les auteurs sur le plan disciplinaire : qu'un athlète ou président de club sérieusement soupçonné de fraude puisse continuer à participer aux compétitions, respectivement à diriger son club, nuit gravement à l'image du sport, à l'intégrité des compétitions et à une prévention efficace.
- Le standard de preuve différent dans la procédure disciplinaire (satisfaction confortable, voire prépondérance des preuves) et dans la procédure pénale (au-delà du doute raisonnable) fait qu'en pratique, les organisations sportives n'ont d'ailleurs pas nécessairement besoin d'attendre que l'enquête pénale soit complète pour prononcer des sanctions ; toutefois, une sentence disciplinaire fondée sur des éléments de preuve fragiles n'est pas sans risque pour la fédération elle-même.

De ce qui précède, il pourrait résulter que les organisations sportives devraient pouvoir recevoir des informations tirées des dossiers pénaux, ceci avant que ces informations soient disponibles pour le public en général, donc avant que les faits soient évoqués en audience publique.

Les risques

Indépendamment des règles légales, cette transmission d'informations peut présenter des inconvénients.

- Elle peut mettre en danger les investigations, dans la mesure où les dirigeants sportifs qui reçoivent les renseignements peuvent être tentés d'en aviser les personnes concernées, que souvent elles connaissent, ou peuvent – par méconnaissance ou par légèreté – ne pas prendre les mesures nécessaires pour assurer la confidentialité (risque de collusion).
- Elle peut révéler à des dirigeants sportifs et ensuite à d'autres personnes dans le monde sportif des informations dont ils n'ont pas à connaître, soit parce qu'elles relèvent du domaine privé, voire du secret des personnes touchées par l'enquête pénale (exemples : relations entre un athlète et l'épouse d'un coéquipier, dépendance aux stupéfiants, sorties nocturnes en période de compétitions, problèmes psychiatriques), soit parce qu'elles concernent des personnes qui ne sont pas membres de la fédération sportive concernée (exemples : antécédents pénaux d'un tiers impliqué, autres infractions sans rapport avec la manipulation de compétitions).
- Elle peut avoir pour conséquence que les éléments communiqués finissent prématurément dans le domaine public, par le fait de dirigeants sportifs trop bavards, peu scrupuleux, maladroits ou qui souhaitent recueillir l'approbation des médias et du public à propos, par exemple, des mesures conservatoires et provisoires prises sur le plan disciplinaire. La sensibilité au maintien du secret n'est pas la même pour les dirigeants sportifs que pour les autorités pénales (encore que l'actualité démontre quotidiennement que des magistrats et policiers fournissent souvent des informations confidentielles à des journalistes, quand ils pensent que cela accroîtra leur notoriété, maintiendra de bonnes relations avec les médias, empêchera une autorité supérieure de limiter le spectre de leur enquête, *etc.*).
- Elle peut, dans les faits, contraindre les dirigeants sportifs à entamer des poursuites disciplinaires qu'ils pourraient juger inopportunes ou inutiles, ou à précipiter des mesures disciplinaires hâtives, par crainte des réactions du public et des sponsors en cas d'inaction.

Si on pose le principe que les organisations sportives doivent pouvoir recevoir des informations de la part des autorités pénales, avant la fin des enquêtes pénales, des mesures doivent être prises pour éviter ou au moins limiter les inconvénients mentionnés ci-dessus.

iii. Difficultés propres au transfert d'informations des autorités pénales aux institutions sportives internationales

La législation nationale peut assez aisément prévoir la possibilité que des autorités judiciaires nationales fournissent des informations à des institutions sportives nationales, en réservant le pouvoir d'appréciation des premières et en imposant des conditions d'utilisation rigoureuses aux secondes.

La transmission d'informations des autorités pénales nationales à des institutions sportives internationales relevant de la juridiction d'un État étranger (ou à des institutions sportives nationales relevant d'un autre État) ne peut sans doute pas, contrairement aux cas évoqués précédemment, être réglée exclusivement par la loi.

D'application en principe territoriale, la loi ne peut à elle seule imposer certaines règles d'usage ou de confidentialité au destinataire des informations transmises : elle pourrait éventuellement permettre la transmission d'informations mais serait impuissante à l'entourer de garanties effectives.

En réalité, autant il est possible – au moins dans certains États – d'envisager la coopération entre autorités administratives de police (type régulateurs de paris), offices nationaux de renseignement, agences de monitoring de paris, organisateurs de compétitions sportives, *etc.* sur la base d'un accord multipartite informel que la loi ne relaie pas nécessairement et qui permet la collecte et le partage immédiat d'informations *en amont* de toute procédure pénale, autant il est difficilement concevable que la transmission d'informations des autorités *judiciaires* nationales à des institutions sportives internationales puisse s'opérer en dehors de tout cadre conventionnel formel, alors qu'une procédure pénale est ouverte. En sus, l'adoption d'une loi sera sans doute généralement considérée comme indispensable pour habiliter l'autorité judiciaire nationale à transmettre des informations en sa possession.

Si l'on admet que la loi nationale ne serait pas un instrument suffisant et que les mécanismes ordinaires d'entraide judiciaire internationale ne seraient pas pertinents, il convient d'envisager un cadre conventionnel formel. Il devrait probablement prendre la forme d'un complexe d'instruments puisque sont nécessaires, au moins :

- un engagement formel pris par les institutions sportives internationales quant aux conditions d'utilisation, conservation, traitement, communication des données ;
- un accord intergouvernemental qui garantisse les engagements ainsi pris, précise la répartition des compétences entre États (notamment en vue de la répression des manquements des institutions sportives internationales à leurs engagements), détaille les garanties devant entourer la transmission d'informations, consolide les indispensables clauses de sauvegarde.

Les dispositions des deux types d'instrument pourraient être coordonnées de deux manières au moins.

L'adoption simultanée de deux instruments « internationaux » de natures différentes

L'engagement des institutions sportives internationales pourrait prendre la forme d'une promesse individuelle ou collective, d'une déclaration commune, d'un Code de conduite qu'elles signeraient ou d'un accord bilatéral entre elles-mêmes et chacun des États intéressés par ce type de coopération. La forme du Code, à l'élaboration duquel les États devraient être associés, est sans doute préférable pour son caractère systématique et sa fonction d'harmonisation. En tout état de cause, il est douteux que l'une ou l'autre de ces formes puisse être considérée par les États comme offrant des garanties matérielles et un degré de sécurité juridique suffisants pour permettre un transfert immédiat d'informations des autorités judiciaires nationales aux institutions sportives internationales.

Il conviendrait donc que cet engagement des institutions sportives internationales soit complété.

Il pourrait l'être, tout d'abord, par un accord bilatéral entre l'État et l'institution sportive. Cette solution emporterait deux difficultés. D'une part, chaque institution sportive internationale devrait négocier des accords avec plusieurs dizaines d'États. D'autre part, il ne s'agirait pas d'accords internationaux régis par la Convention de Vienne sur le droit des traités, alors que ce type d'accord est probablement requis dans maints États pour organiser la coopération répressive (ici la coopération entre autorités disciplinaires et pénales avec l'implication de personnes privées qui ne sont pas toutes ou pas toujours considérées comme remplissant une mission de service public international au sens juridique et formel du terme).

Alternativement, l'engagement des institutions sportives internationales pourrait être complété par l'accord interétatique multilatéral évoqué ci-dessus qui n'aurait de réelle efficacité que s'il était ratifié par les États sous la loi desquels les institutions sportives internationales sont constituées.

Les deux instruments sus-visés pourraient être « coiffés » par une déclaration commune signée par les États et les institutions sportives internationales manifestant leur volonté de coopération et déclinant les principes devant inspirer les instruments proprement dotés d'un effet juridique contraignant.

L'adoption successive d'instruments « internationaux » de natures différentes

À la suite, ou non, de l'adoption d'une déclaration multipartite, un accord intergouvernemental pourrait être adopté, sur le fondement duquel les législateurs nationaux pourraient autoriser la conclusion d'accords bilatéraux d'échange d'informations avec une ou plusieurs institutions sportives internationales.

L'avantage de la formule est sa flexibilité : un État pourrait ne conclure d'accord bilatéral qu'avec les seules institutions qu'il estime aptes à bénéficier du transfert d'informations ; il pourrait dénoncer un accord avec l'une d'entre elles sans mettre en péril l'équilibre de l'ensemble du système ni soumettre une telle décision au jugement des autres États parties à l'accord international. Certains États voudront peut-être considérer qu'une telle formule est plus avantageuse dans un contexte d'incertitude relative quant aux critères de bonne gouvernance applicables et à la capacité de l'ensemble des institutions sportives internationales à les remplir.

Il s'agit de montages complexes. Il serait donc judicieux que les instruments évoqués appréhendent l'échange d'informations entre autorités judiciaires nationales et institutions sportives internationales dans les deux sens.

Si ces montages devaient apparaître trop complexes aux États, il leur resterait à examiner d'autres options, à savoir, pour mémoire : l'absence d'échanges d'informations et la séparation rigoureuse des procédures et des enquêtes ; le développement d'échanges d'informations sur une base *ad hoc* éventuellement informelle ; l'utilisation des mécanismes ordinaires d'entraide judiciaire internationale lorsque c'est possible.

c. Principes communs applicables à la transmission d'informations des autorités pénales à des institutions sportives nationales ou internationales

À supposer que l'échange d'informations entre les autorités judiciaires nationales et les institutions sportives internationales puisse être doté d'un cadre juridique offrant des garanties suffisantes de sécurité juridique, les conditions entourant la transmission d'informations de l'autorité pénale aux institutions sportives d'un même pays (i) et (ii), d'une part, de l'autorité pénale à des institutions sportives internationales (iii) et (iv), d'autre part, devraient être sensiblement les mêmes, les États pouvant légitimement exiger des clauses de sauvegarde leur garantissant le pouvoir de refuser la transmission d'informations sans que leur responsabilité puisse être recherchée. Aussi, la coordination des enquêtes pénales et disciplinaires sont devenues une nécessité (v).

i. L'appréciation en opportunité du moment de la transmission d'informations ou de demandes d'informations aux institutions sportives

Un procureur ne peut généralement pas remettre copie de son dossier à une fédération sportive quand des investigations secrètes sont encore en cours. Cependant, la phase secrète se termine un jour, bien avant le jugement et même bien avant la fin de l'instruction pénale. À ce moment-là, la divulgation de tout ou partie du dossier pénal aux organes sportifs ne pose plus les mêmes problèmes. Une transmission d'informations ne devrait donc être prévue que si l'enquête pénale n'en est pas ou plus mise en péril, soit quand il n'y a pas ou plus de risque de collusion. La réalisation de cette condition dépend des circonstances particulières de chaque cas d'espèce. Souvent, la transmission d'informations ne pose plus de problème quand les protagonistes ont été entendus et ont eux-mêmes eu accès au dossier.

Poser le principe d'un échange d'informations ne veut pas dire que cet échange doive intervenir sans considération des risques pour la procédure. C'est juste une question de timing et l'on peut très bien admettre la priorité de l'enquête pénale, tout en prévoyant des mécanismes pour un échange d'informations en temps opportun, soit quand le risque de collusion n'existe plus du point de vue des autorités pénales. Il peut en outre arriver que les autorités pénales aient rapidement besoin de renseignements détenus par des organes sportifs et doivent contacter ces derniers, leur révélant du même coup l'existence d'une enquête secrète en cours. Elles devront alors compter sur la discrétion des organes sportifs contactés (à elles de définir qui elles veulent contacter et ce qu'elles peuvent révéler ou pas, dans ce cas de figure).

On peut discuter de l'opportunité de subordonner l'échange d'informations par les autorités pénales à l'ouverture par une fédération sportive d'une procédure disciplinaire. D'une part, des cas peuvent exister, dans lesquels il n'y a pas de nécessité ou d'opportunité à la mise en œuvre d'une sanction disciplinaire, alors que la procédure pénale se justifie (ex. : athlète qui s'est sérieusement blessé et n'est de toute manière plus apte à pratiquer son sport). D'autre part, les États envisagent différemment leur intérêt à ce que les fraudeurs soient sanctionnés : pour certains, il importera que justice passe, quelle qu'elle soit, tandis que d'autres verront un véritable intérêt juridique à ce que A ou B soit sanctionné, le cas échéant de telle ou telle manière.

ii. La détermination de règles strictes de confidentialité et d'utilisation des informations transmises aux institutions sportives

Des règles pourraient être prévues concernant le cercle des destinataires des informations transmises aux organes sportifs. On entend parfois évoquer la « porosité » des milieux sportifs et le risque de dissémination des informations. Il n'est pas contestable que les responsables sportifs sont généralement moins discrets que les procureurs et les policiers (encore qu'il n'y ait pas de vérité absolue à ce sujet, comme on l'a vu plus haut).

Même si à l'intérieur du mouvement sportif, les responsables des organes disciplinaires sont souvent des personnes disposant d'une formation juridique et qui comprennent donc les enjeux des procédures pénales, il conviendrait que les institutions sportives s'engagent ou soient amenées par le législateur à prendre toutes les dispositions nécessaires permettant de séparer fonctionnellement et rigoureusement les destinataires des informations transmises des organes exécutifs et de préciser leurs rapports fonctionnels avec les instances de jugement.

Si l'on voulait adopter des règles au sens mentionné plus haut, on pourrait donc :

- prévoir la transmission des renseignements aux organes disciplinaires des fédérations concernées, avec si nécessaire une clause de confidentialité temporaire ;
- reconnaître que l'autorité pénale devrait, dans chaque cas particulier, évaluer si elle pense pouvoir faire confiance aux organes sportifs auxquels elle s'adresse, ainsi que soupeser les risques liés à la dissémination éventuelle des informations à transmettre.

Cela ne résout cependant pas le problème du sport professionnel nord-américain, où l'autorité disciplinaire n'est pas indépendante de l'exécutif, car il s'agit du « *Commissioner* », soit du responsable exécutif de la fédération (NBA, MLB, NHL, par exemple).

Alternativement, les autorités judiciaires nationales pourraient considérer les institutions sportives comme un tout, s'agissant des informations qui peuvent leur être communiquées ou demandées. Il est probable qu'une telle solution, apparemment plus expédiente puisqu'elle permet de faire l'économie d'une discussion sur l'étendue de l'autonomie de la *lex sportiva* et du pouvoir normatif des États, exercé individuellement ou en concours, ait des effets restrictifs sur l'échange d'informations par les autorités judiciaires nationales avec les institutions sportives.

iii. La sélection rigoureuse des informations transmises par les autorités pénales aux institutions sportives

La transmission ne devrait porter que sur les éléments pertinents pour l'organisation sportive. Cela implique, en premier lieu, soit que l'autorité judiciaire soit à l'origine de la transmission d'informations, soit que l'institution sportive présente une demande motivée. Cela implique, en second lieu, que l'autorité pénale puisse trier les pièces du dossier à remettre aux organes sportifs car ces derniers n'ont généralement pas besoin de tout le dossier pénal pour avancer et aboutir sur le plan disciplinaire. Par exemple, certains renseignements personnels sur les personnes impliquées ne sont souvent ni nécessaires, ni même utiles aux organes sportifs. Le choix des informations dépend des circonstances particulières du cas d'espèce et doit s'opérer en fonction d'une pesée entre l'intérêt de la personne concernée au maintien de la confidentialité, l'intérêt public éventuel à une poursuite disciplinaire efficace ou à la non-révélation de certains faits et l'intérêt de l'organisation sportive à obtenir les renseignements.

Le système d'échange d'informations devrait être suffisamment flexible pour donner aux autorités pénales la possibilité d'agir au mieux selon les circonstances de chaque cas concret, notamment en leur permettant d'assortir la remise d'informations aux organes sportifs de conditions spécifiques permettant de prévenir les problèmes.

Si on prend l'exemple de l'excellente coopération entre les procureurs de Bochum et l'UEFA dans l'importante affaire de matchs truqués dans toute l'Europe par une bande basée en Allemagne, on peut noter que les procureurs ont remis à l'UEFA, au fur et à mesure, les pièces du dossier qui pouvaient être utiles aux poursuites disciplinaires, ceci dès que cela ne pouvait en principe plus perturber les enquêtes en cours, en Allemagne ou ailleurs.

iv. L'édiction de sanctions contre les institutions sportives (ou leurs agents) en cas de divulgation ou détournement des informations transmises à certaines fins

La détermination des conditions de transmission des informations à un tiers

Dans l'affaire de Bochum, toujours, il était convenu que l'UEFA pouvait utiliser les éléments pour ses propres enquêtes disciplinaires, mais que la remise de renseignements et documents par l'UEFA à des fédérations nationales nécessitait un accord exprès des procureurs de Bochum. Des demandes en ce sens ont été adressées à ces procureurs, en faveur de plusieurs fédérations nationales, et l'accord a, sauf erreur, toujours été donné, parfois après un certain temps d'attente (apparemment utilisé par les procureurs de Bochum pour vérifier, auprès de leurs collègues des pays concernés, que la communication des informations sollicitées ne mettait pas leurs enquêtes en danger). Cela démontre que des solutions pragmatiques peuvent généralement être trouvées, aussi en fonction de la confiance que les autorités pénales accordent à leurs interlocuteurs.

La détermination des sanctions applicables en cas de violation des règles de (non) divulgation

Des sanctions pourraient être prononcées contre les institutions sportives, en cas de révélation non autorisée à des tiers d'informations tirées d'un dossier pénal qui leur a été transmis. Le droit existant contient généralement des dispositions permettant de sanctionner ceux qui publient – au sens large – sans droit des informations tirées d'un dossier pénal (selon les systèmes : « *contempt of court* », « violation du secret de l'instruction », éventuellement « violation du secret de la fonction » dans les pays où les dirigeants sportifs sont assimilés à des fonctionnaires, voire dispositions spécifiques du Code de procédure pénale prévoyant des sanctions à prononcer par l'autorité pénale saisie, *etc.*). Il peut suffire à traiter aussi le genre de situation considéré ici, avec les mêmes sanctions que pour les autres cas.

Le cas échéant, et s'il est estimé souhaitable d'introduire, comme en Italie, des dispositions légales autorisant la transmission d'informations aux organisations sportives, ces mêmes dispositions pourraient prévoir des sanctions en cas de révélation non autorisée à des tiers ; dans cette hypothèse, il conviendrait de prévoir le cas où il est possible de déterminer que la fuite provient d'une organisation sportive déterminée, mais pas qui, au sein de l'organisation, est l'auteur de la fuite, et de prévoir des sanctions pécuniaires contre cette organisation.

En droit italien, l'article 2 al. 3 de la loi du 13 décembre 1989, n° 401 permet aux organes disciplinaires sportifs de demander la communication de la copie d'actes d'une instruction pénale. Naturellement, les organes disciplinaires sont tenus à ne pas divulguer ces informations.

v. Coordination des enquêtes pénales et disciplinaires

Les autorités pénales ont intérêt à ce que les fédérations sportives n'engagent pas des procédures disciplinaires tous azimuts, avec des auditions, *etc.*, quand, par exemple, un sportif est mis en détention : les enquêtes disciplinaires peuvent gêner le déroulement des enquêtes pénales.

Il semble donc utile d'assurer, dans une certaine mesure, une coordination des deux enquêtes, que ce soit en coordonnant les opérations prévues ou en stoppant momentanément l'enquête disciplinaire (le cas échéant, la fédération sportive devrait alors avoir la possibilité, pour préserver son image, de faire savoir au public que c'est à la demande de l'autorité pénale qu'elle n'agit pas, pour autant – bien sûr – que le public ait déjà connaissance de l'existence des enquêtes). Évidemment, une coordination passe par une certaine information des fédérations sportives quant aux buts et enjeux des enquêtes pénales en cours.

Ce qui précède ne veut pas dire que les autorités pénales devraient toujours coordonner leurs opérations avec celles des organes disciplinaires : dans certaines situations, elles doivent pouvoir opérer sans informer qui que ce soit de leurs intentions. Le degré de confiance entre autorités pénales et organisations sportives, dans chaque cas particulier, influencera aussi la position des premières quant à une éventuelle coordination avec les secondes.

Quelques principes qui pourraient être appliqués peuvent donc être proposés :

- priorité à la procédure pénale, dès lors que la transmission d'informations voire l'engagement d'une procédure disciplinaire pourraient compromettre le bon déroulement de la procédure pénale (étant entendu qu'il s'agit là d'une condition difficile à vérifier en amont des procédures) ;
- définition par l'autorité pénale, dans chaque cas particulier et en fonction des circonstances du cas d'espèce, du principe et du degré de l'éventuelle coordination avec les organes sportifs concernés ;
- obligation, pour les organes sportifs, de renseigner l'autorité pénale sur leurs démarches et intentions pour le volet disciplinaire, quand l'autorité pénale le demande ;
- possibilité, pour l'autorité pénale, de s'opposer temporairement à des démarches envisagées dans le cadre disciplinaire (difficile à régler sur le plan légal, mais sans doute possible en pratique) ;
- coordination, le cas échéant, entre les organes directement en charge des opérations pour les procédures respectives.

Le cas échéant, la coordination des enquêtes devrait se dérouler dans un cadre largement informel (rencontres informelles et autres échanges de même nature). Que le cadre de coordination soit formel ou informel, l'établissement de relations de confiance entre autorités judiciaires et policières d'une part, institutions sportives d'autre part est essentiel.

Faut-il envisager la possibilité que des représentants du monde sportif soient associés à des opérations effectuées dans le cadre de la procédure pénale ? Par exemple, on pourrait imaginer qu'un dirigeant de fédération soit invité à participer au tri de documents saisis chez une personne poursuivie, afin de renseigner la police sur les personnes dont le nom serait mentionné dans les documents, ou certains événements. Pour que cela soit possible, il faudrait que le dirigeant en question soit désigné en qualité d'expert, ou entendu comme témoin au cours de l'opération. La mise en œuvre pratique de cette possibilité pourrait se révéler compliquée.

Conclusions C. 1. :

Le partage d'informations entre autorités pénales et institutions sportives est, avec ou sans franchissement de frontières, délicat. Maints écueils doivent être évités, particulièrement lorsque les informations passent, en sus, d'une juridiction étatique à l'autre :

a) La présence de clauses de sauvegarde ne saurait être interprétée comme permettant de faire l'économie de la définition des informations qui doivent normalement être transmises (« informations strictement nécessaires » ou « informations vraisemblablement pertinentes » par ex., les autorités pénales et les institutions sportives internationales n'étant pas nécessairement assujetties au même standard).

b) L'établissement d'un mécanisme de partage d'informations entre autorités pénales et institutions sportives internationales ne devrait pas être utilisé pour contourner ou court-circuiter les mécanismes d'entraide judiciaire pénale internationale. Les règles relatives à la divulgation, transmission à un tiers ou utilisation des informations à certaines fins seulement devraient donc être définies avec précision.

c) La transmission d'informations détenues par des institutions sportives internationales à des autorités judiciaires nationales, voire collectées par des institutions sportives internationales à leur demande, est susceptible de se heurter :

- d'une part, à l'application des règles relatives à la collecte, la conservation, le traitement automatisé, la divulgation et le croisement de données à caractère personnel propres à l'État sous la juridiction duquel l'institution sportive internationale est constituée et à son siège ;
- d'autre part, à un conflit entre ces règles nationales et les règles applicables dans l'État dont les autorités judiciaires sollicitent des informations. Par exemple, l'insuffisance des garanties offertes par cet État en matière de traitement et conservation des données ou en matière de *due process* ou de proportionnalité des peines ou de non application de peines sévères ou disproportionnées peut faire obstacle à la transmission de données par l'institution sportive internationale détentrice d'informations pertinentes.

2. La transmission d'informations des institutions sportives en tant qu'instances fédérales aux autorités judiciaires nationales

En lieu et place ou en complément de l'échange d'informations entre les autorités de répression pénale et sportive, d'autres mécanismes, plus proches du droit commun, peuvent être sollicités pour favoriser l'information, d'une part, des autorités pénales nationales et, d'autre part, des institutions sportives, cette fois considérées non plus selon leur propre pouvoir de répression, mais selon leur objet social. Il sera ainsi étudié l'obligation de dénonciation (a) et la reconnaissance aux institutions sportives de la qualité de partie au procès pénal (b).

a. Obligation de dénonciation

Un moyen envisageable pour promouvoir une forme de coopération entre différents acteurs de la lutte contre les manipulations réside dans l'obligation de dénoncer les faits de corruption ou de tentative de « corruption sportive ». Elle s'effectue au travers de la dénonciation par les acteurs du mouvement sportif aux organisations sportives (i), la dénonciation par ces mêmes acteurs aux autorités pénales (ii) et par la dénonciation de l'autorité pénale aux organisations sportives (iii).

i. Dénonciation par les acteurs du mouvement sportif aux organisations sportives

Dans leurs statuts et règlements, les organisations sportives peuvent prévoir l'obligation pour leurs membres (soit ceux qui sont soumis à leurs statuts : athlètes, entraîneurs, arbitres, officiels, dirigeants de clubs, etc.) de dénoncer à une fédération les faits de corruption ou de tentative de corruption dont ils ont connaissance.

Cette obligation peut s'appliquer à la dénonciation de faits concernant directement la personne qui y est soumise (approche tentée par un tiers envers cette personne, en vue d'une manipulation), mais aussi, de manière générale, à tous les faits dont une personne soumise aux statuts peut avoir acquis la connaissance, de quelque manière que ce soit.

Par exemple, l'UEFA, à l'article 12 de son règlement disciplinaire, prévoit que commet une infraction aux principes d'intégrité, et donc encourt des sanctions disciplinaires celui :

"who does not immediately and voluntarily inform UEFA if approached in connection with activities aimed at influencing in an unlawful or undue manner the course and/or result of a match or competition" (art. 12 lettre d) ;

"who does not immediately and voluntarily report to UEFA any behavior he is aware of that may fall within the scope of this article" (art. 12 lettre e).

Cette solution a l'avantage d'obliger tous les acteurs du sport à informer leur fédération de tous les faits dont ils ont connaissance, qu'ils les concernent directement ou non. Celui qui, dans une discussion de vestiaire, entend des coéquipiers évoquer des approches effectuées par des personnes tentant de manipuler un match doit le rapporter à sa fédération. Cette obligation devrait augmenter les chances que les faits parviennent à la connaissance des fédérations. En pratique, cela ne se produit évidemment pas toujours, par l'effet de plusieurs facteurs : la crainte de conséquences personnelles, la pression du groupe pour garder le silence, la loyauté envers les autres acteurs, le manque de confiance envers les dirigeants quant aux suites qui seraient données à une dénonciation, l'absence de référent crédible et neutre pour recueillir les informations, etc.

La pratique montre aussi que, souvent, il est possible de prouver qu'une personne a été approchée en vue d'une manipulation (exemple : surveillances téléphoniques ou observation de contacts), alors qu'il est bien plus difficile de prouver qu'une rencontre a effectivement été manipulée (exemple de l'arbitre de football qui peut toujours prétendre qu'il a accordé un penalty parce qu'il a mal vu la scène, et pas pour manipuler le résultat, ou du joueur dont il est généralement impossible de prouver sans aveu qu'il a volontairement manqué des occasions nettes).

L'obligation de dénoncer les approches permet de sanctionner des personnes et de les mettre à l'écart du sport, quand leur intégrité peut être mise en doute pour le motif qu'elles ont omis d'aviser leur fédération des approches faites par des corrupteurs (exemple : suspension à vie de l'arbitre Oriekhov par l'UEFA, confirmée par le TAS, pour avoir omis de rapporter divers contacts avec des corrupteurs ; cet arbitre était largement soupçonné d'avoir truqué des matchs, mais cela n'avait pas été suffisamment établi – aff. CAS 2010/A/2172 O. v. Union des associations européennes de football (UEFA), sentence du 18 janvier 2011).

Parmi les inconvénients de ce genre de solution, on peut mentionner ceux-ci :

- il peut ne pas être facile, pour les personnes concernées, de déterminer quand un contact constitue une approche ou quand des soupçons sont suffisamment fondés pour que l'obligation de dénoncer s'applique : en pratique, les approches ne se font pas toujours de manière franche et directe, mais parfois par des sous-entendus et, par exemple, les discussions de vestiaires ne se font pas toujours ouvertement non plus ;
- l'obligation de dénoncer peut entraîner un climat de délation et de soupçons mutuels entre les membres d'une équipe ou d'un club ;
- l'efficacité pratique de ces règles reste à démontrer : outre le fait que, sans doute, beaucoup d'acteurs ne les connaissent pas, les relations habituelles entre les acteurs du mouvement sportif font que la dénonciation constitue de toute évidence une exception, alors que le silence constitue plutôt la règle ;
- une règle qui n'est pas appliquée perd de sa crédibilité.

Sous le bénéfice des réserves énoncées ci-dessus, l'obligation de dénonciation ou la pratique de la dénonciation de comportements potentiellement délictueux auprès d'organisations sportives sont susceptibles de se prolonger par la transmission des informations ainsi collectées aux autorités judiciaires nationales par les institutions sportives nationales ou internationales elles-mêmes.

ii. Dénonciation par les acteurs du mouvement sportif aux autorités pénales

La législation peut prévoir que tous les acteurs du mouvement sportif ou une partie d'entre eux ont l'obligation de dénoncer aux autorités pénales les faits de corruption qui parviennent à leur connaissance.

En Italie par exemple, cette obligation s'applique aux responsables des fédérations membres du CONI.

La loi du 13 décembre 1989, n° 401, organise la transmission d'informations entre les autorités sportives et les autorités judiciaires.

Les autorités sportives sont soumises à une obligation de transmission des informations relatives à d'éventuels délits. Ainsi, aux termes de l'article 3 de la loi n° 401 : « Les présidents des fédérations sportives affiliées au Comité olympique national italien (CONI), les présidents des organes disciplinaires des entités et associations mentionnées au premier alinéa de l'article 1, qui dans l'exercice ou à cause de leurs fonctions sont informés des délits définis à l'article 1 (fraude en compétition sportive), sont obligés de faire un rapport, au sens des lois en vigueur, à l'autorité judiciaire ». En réalité, cette obligation est de droit commun.

Dans les droits internes, l'édiction d'une obligation générale de dénoncer ne va cependant pas de soi : il est fréquent que la loi n'oblige pas les citoyens à dénoncer les infractions pénales dont ils ont connaissance. Selon les systèmes, seules certaines catégories de personnes sont soumises à une telle obligation, comme par exemple, en Suisse, les fonctionnaires, les magistrats et les membres d'autorités pour les faits qui parviennent à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

Si le système devait être étendu, on pourrait imaginer que l'obligation s'applique aux responsables des fédérations reconnues ou subventionnées par l'État et/ou des fédérations sportives internationales à l'égard de toutes les autorités judiciaires nationales concernées. Encore faudrait-il, pour les institutions sportives internationales, déterminer l'instrument qui pourrait mettre à leur charge une telle obligation car ce ne pourrait être une loi nationale, sauf hypothétiquement celle de l'État selon le droit duquel elles ont été constituées.

iii. Dénonciation par l'autorité pénale aux organisations sportives

Faut-il prévoir une obligation pour les autorités pénales, ou les autorités publiques en général, de dénoncer aux organisations sportives concernées les faits de manipulation des compétitions sportives qui parviennent à leur connaissance ?

Cette solution amènerait les organisations sportives à pouvoir agir, sur le plan disciplinaire, contre leurs membres qui violent les règles relatives à l'intégrité des compétitions. En ce sens, elle contribuerait évidemment à la lutte contre la manipulation.

Elle n'est cependant pas généralisée et l'on peut imaginer que beaucoup d'États seraient réticents à l'adopter. En général, les législations n'obligent pas les autorités publiques à dénoncer à des organisations privées les faits délictueux dont elles ont connaissance. Par exemple, les autorités pénales ne sont généralement pas tenues d'informer un employeur que son employé a commis des infractions, ni même un mouvement de jeunesse qu'un moniteur est impliqué dans une affaire d'abus sexuels. Des exceptions peuvent exister, mais des motifs liés notamment à la protection de la personnalité et des données peuvent s'opposer à la révélation de faits par des autorités à des organismes privés, même reconnus et/ou subventionnés par l'État.

L'expérience italienne, de nouveau, permet d'envisager les contraintes et les risques d'un tel système. Il n'y a pas d'obligation de transmission d'informations, puisque cela serait difficilement conciliable avec la nécessaire autonomie des juridictions. Toutefois, la possibilité existe pour les autorités disciplinaires de demander la transmission d'informations concernant un procès ou une instruction pénale en cours. Cette possibilité est très discutable sous l'angle des droits de la défense dans la mesure où la transmission d'éléments concerne un présumé innocent.

En revanche, le droit italien prévoit bien la possibilité d'un « double procès » avec le risque de violation du principe *ne bis in idem* puisque ce sont les mêmes infractions qui seront à l'origine du procès pénal et du procès disciplinaire. La doctrine est assez critique. Dans cette hypothèse, se pose la question de l'interprétation et de l'évaluation des éléments de preuve par les deux ordres de juridiction.

Si une telle solution était néanmoins envisagée, la législation devrait régler les questions suivantes :

- l'étendue de l'obligation de dénoncer les faits aux organisations sportives touchées ;
- le destinataire de la dénonciation (club, fédération, CNO, *etc.*) ;
- le moment de la dénonciation (sans doute pas dès la connaissance des faits par l'autorité pénale, mais seulement quand le risque de collusion a disparu) ;
- le contenu de la dénonciation (remise des informations et documents nécessaires à la poursuite disciplinaire ou remise d'une copie complète du dossier pénal) ;
- l'éventuelle obligation subséquente de poursuivre, voire sanctionner disciplinairement, pour l'organisation sportive destinataire de la dénonciation.

Comme alternative à l'obligation de dénoncer, la législation pourrait prévoir des règles permettant aux autorités publiques d'aviser les organisations sportives concernées, par dérogation au secret de la fonction, quand cela leur paraît justifié par les circonstances du cas d'espèce et selon des modalités qui pourraient être précisées. Conserver aux autorités nationales une importante marge d'appréciation serait certainement, quant à la transmission d'informations à des institutions sportives internationales constituées selon un droit national, la solution la plus raisonnable.

b. Reconnaissance aux institutions sportives de la qualité de partie au procès pénal

Pour les organisations sportives, il est évidemment avantageux de pouvoir suivre la procédure pénale dès que l'instruction n'est plus entièrement secrète : elles sont ainsi en mesure d'avoir connaissance des faits, des personnes impliquées, de l'état des preuves, *etc.* et de prendre en conséquences les éventuelles décisions nécessaires sur le plan disciplinaire (ouverture d'une enquête, mesures provisoires, *etc.*). Le désavantage qu'on pourrait imaginer est celui résultant du fait que le public sachant que les organes sportifs ont accès au dossier, ces organes risquent d'être mis sous pression et enclins à prendre des décisions disciplinaires rapides, alors que la situation n'est pas encore claire.

Pour les autorités pénales, la participation des organisations sportives à la procédure peut présenter des risques, notamment celui de fuites vers les personnes concernées et/ou les médias, à des moments inopportuns, ou encore d'opinions prématurément exprimées en public par des responsables sportifs, en faveur ou en défaveur des personnes visées par l'enquête. Cette participation peut cependant aussi être favorable à l'enquête, car elle peut amener les organisations sportives à apporter leur concours actif et spontané à la recherche de la vérité, concours rendu plus efficace par le fait que la partie civile connaît le dossier et peut ainsi cibler les informations qui seront utiles à l'autorité pénale.

Néanmoins, les procédures pénales entre les États ne sont pas univoques (i), les institutions sportives doivent démontrer un intérêt à agir (ii), la partie civile ne sont pas nécessairement libres d'exprimer leur point de vue durant celle-ci (iii). À cet égard, si les organisations sportives sont soumises au droit commun de chaque État, il pourrait être envisageable de les soumettre à un statut légal particulier (iv).

i. Diversité des systèmes juridiques

Dans certains pays, les fédérations sportives et/ou les clubs peuvent avoir qualité de partie civile (ou partie plaignante, selon les appellations) dans les procédures pénales relatives à la manipulation de résultats.

En procédure pénale, les systèmes sont différents selon les pays : certains exigent, pour l'acquisition de la qualité de partie civile, que celui qui la demande ait été directement lésé par l'infraction en cause ; dans d'autres, un intérêt plus ou moins direct à la solution du litige peut suffire (exemple : conséquences du jugement pénal pour le règlement de questions civiles même non liées directement à l'infraction pénale) ; certains systèmes permettent en outre à des associations agréées d'agir au pénal pour la protection générale de certains biens juridiques (exemples : associations de protection de l'environnement déterminées, pour les affaires de pollution ; associations pour les droits de l'homme, pour des affaires d'actes racistes, *etc.*).

Selon les systèmes, les organisations sportives comme les fédérations nationales, régionales ou internationales et les clubs peuvent ou ne peuvent donc pas intervenir dans le procès pénal.

ii. Intérêt à agir des institutions sportives

Lésion des intérêts des institutions sportives

Une fédération sportive ne subit en principe pas de préjudice direct, au sens juridique du terme, en cas de manipulation d'une compétition. Elle peut en revanche subir de graves préjudices indirects, comme la perte de sponsors ou le désintérêt des spectateurs pour un événement précis (exemple : finale de la coupe nationale boudée par le public après une affaire de fraude sportive).

Quand, en revanche, un joueur de football commet des actes qui entraînent la défaite de son équipe lors d'un match, on pourrait considérer que les intérêts juridiques de son club sont directement lésés, dans la mesure où, généralement, la perte d'un match entraîne des incidences directes sur les droits du club, par exemple quant à la qualification pour la suite d'une compétition ou une autre compétition.

On pourrait aussi retenir, s'agissant de compétitions individuelles, que les adversaires d'un fraudeur voient leurs droits directement touchés par la fraude : par exemple, dans une poule à quatre où les deux premiers sont qualifiés pour le tour suivant, un joueur sera directement lésé si le premier du classement provisoire, déjà qualifié, perd contre un adversaire à la suite d'une fraude et permet ainsi à cet adversaire de se qualifier au détriment d'un autre.

Que la lésion soit directe ou non dépend donc des circonstances du cas d'espèce.

Prise en considération de leur qualité d'instances répressives

La double qualité des institutions sportives (internationales) qui, à la fois, exercent une fonction d'organisation et de représentation d'une activité sportive et d'organisation de ses compétitions sportives et répriment des manquements à ses règles, est susceptible de limiter leur possibilité de se constituer partie civile.

En France, depuis une loi du 6 juillet 2000, pour les infractions de droit commun,

« les fédérations agréées peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs de leurs licenciés et de leurs associations sportives ».

Mais dans les affaires de dopage, les conditions sont plus restrictives. L'article L. 3633-1 du Code de santé publique dispose ainsi :

« Peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile, en ce qui concerne les infractions mentionnées au présent chapitre :

- le Comité national olympique et sportif français pour les faits commis à l'occasion des compétitions dont il a la charge ;
- les fédérations sportives mentionnées au troisième alinéa de l'article 16 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, chacune pour ce qui la concerne, sauf lorsque l'auteur de l'infraction relève de son pouvoir disciplinaire ».

Cette dernière restriction s'explique par la nécessité de respecter les droits de la défense qui implique que la fédération qui exerce des poursuites dans le cadre d'une procédure disciplinaire, ne peut pas, en plus, être partie prenante au procès pénal relatif aux mêmes agissements. On pourrait également considérer qu'il n'est pas équitable de permettre à une fédération sportive d'être partie civile au procès pénal lorsqu'elle a adopté des sanctions disciplinaires contre la personne poursuivie (ou lorsqu'elle est en train de mener une procédure disciplinaire contre elle). Les principes du droit de la défense pourraient s'opposer à une telle possibilité.

iii. Accès au dossier

En général, la partie civile a accès au dossier complet (sauf restrictions momentanées dues au risque de collusion) ; elle peut participer à tout ou partie des actes de procédure, plaider, etc. Selon les systèmes, l'autorité pénale peut éventuellement l'obliger temporairement à garder le silence sur la procédure et les personnes impliquées, si le but de la procédure ou un intérêt privé l'exige.

iv. Application du droit commun ou édicition d'un statut spécial

Parmi les possibilités envisageables, on peut bien sûr appliquer aux organisations sportives les règles usuellement prévues pour les parties civiles, quant à la qualité pour agir (intérêt direct, agrément en tant qu'association, etc.). Cela aurait pour conséquence que, dans certains systèmes, les organisations sportives ne pourraient pas être représentées en procédure pénale.

Si on entendait prévoir, pour elles, un statut légal particulier, les distinctions et limites suivantes pourraient être envisagées :

- qualité de partie civile possible pour les fédérations et/ou ligues nationales, internationales et/ou régionales directement concernées, ou seulement pour une partie d'entre elles (problème de la multiplication des parties civiles ; il serait sans doute raisonnable de limiter à une fédération ou ligue, peut-être la fédération ou ligue nationale responsable du sport concerné, ou la fédération ou ligue responsable de la compétition concernée ; éventuellement une fédération internationale et les fédérations nationales concernées si la procédure porte sur des infractions commises dans plusieurs pays ; une « représentation » du monde sportif par le Comité national olympique ne serait pas forcément opportune, dans la mesure où la connaissance des spécificités du sport considéré paraît utile) ;
- qualité de partie civile pour le club ou adversaire directement lésé (mais probablement pas pour les clubs et adversaires qui ne sont qu'indirectement lésés) ;
- statut de la partie civile « sportive » identique au statut des autres parties civiles, quant à leurs droits et obligations en procédure (pas de motif d'opérer des distinctions à cet égard).

Conclusions C. 2. :

a) La dénonciation et/ou la possibilité pour les institutions sportives internationales de se constituer parties civiles semblent appeler des aménagements moins importants du droit et de la pratique des États que certaines hypothèses « d'entraide répressive transnationale » (État / institutions sportives internationales) évoquées plus haut.

b) Mais sans pour autant éliminer tous les risques inhérents à la transmission d'informations, elles en atténuent fortement le caractère coopératif et la condamnent à rester ponctuelle et, parfois, tardive.

Conclusions générales :

a) L'appréciation de l'opportunité de l'échange d'informations entre autorités judiciaires nationales et institutions sportives internationales devrait être éclairée par l'étude comparée et approfondie de la résolution d'affaires de manipulation de compétitions sportives ou de dopage avec et sans partage d'informations.

b) L'étude devrait être élargie à l'échange d'informations entre institutions sportives et organisations internationales (par ex. Europol) dont le cadre est susceptible d'évolutions.

c) La mise en place pendant les grands événements sportifs comme les Jeux olympiques, d'unités conjointes, revêt une importance toute particulière : d'une part, elle est riche d'enseignements sur les écueils et les bonnes pratiques du partage d'informations ; d'autre part, elle contribue à renforcer la confiance entre les institutions nationales et les institutions sportives, ce qui pourrait, le cas échéant, faciliter la définition de mécanismes d'échange d'informations entre les autorités judiciaires nationales et les institutions sportives internationales. Il conviendrait donc d'analyser en profondeur le *Joint Assessment Unit* expérimenté pendant les Jeux olympiques de Londres entre les autorités britanniques et le CIO.

Il convient toutefois de garder d'emblée à l'esprit qu'une partie des difficultés énoncées ci-dessus sont alors résolues puisque la compétition et la collecte d'une grande partie des informations se déroulent sur le territoire même de l'État qui en est l'origine ou le destinataire, que les relations entre cet État et l'organisateur de la compétition sportive sont soumises au droit national, sous réserve des dérogations qui peuvent lui être apportées en application des accords conclus en vue de l'organisation de la manifestation de la compétition sportive, et que l'État maîtrise ainsi dans l'ensemble le cadre légal de ces échanges.

d) La définition des règles devant entourer, le cas échéant, l'échange d'informations devrait s'effectuer sous le bénéfice :

- d'un inventaire des règles applicables à l'échange d'informations entre autorités étrangères dans d'autres domaines ;
- d'un recensement rigoureux des règles relatives à la collecte, la conservation et le transfert (notamment transfrontalier) de données à caractère personnel et de toutes les autres normes de protection des droits de l'homme susceptibles d'être appliquées à de telles opérations. Or elles sont en voie d'évolution, en particulier dans le cadre européen.

e) La réflexion engagée mérite d'être prolongée par une étude, voire une codification des règles de bonne gouvernance que les institutions sportives devraient observer pour entrer dans un mécanisme d'échange d'informations avec des autorités judiciaires nationales, des mécanismes d'évaluation de leur respect et de sanction de leurs éventuels manquements.

Quelques observations peuvent être formulées à titre tout à fait conservatoire.

On peut supposer que les autorités judiciaires nationales ne seraient pas disposées à transférer des informations à des institutions sportives qui n'offriraient pas de garanties suffisantes en termes de gouvernance.

Une première solution pourrait consister à établir un système de certification des institutions sportives reposant sur des critères de bonne gouvernance. Cette solution pourrait se heurter à plusieurs difficultés : les principes de bonne gouvernance ne sont pas universellement reconnus, et ceux qui s'appliquent usuellement aux entreprises commerciales par exemple ne valent pas forcément pour les organisations de sport ; si la certification était confiée à un organisme privé, celui-ci déciderait, dans les faits, des

rapports entre les autorités judiciaires et une fédération, mais le principe de l'autonomie du mouvement sportif pourrait paraître s'opposer à ce qu'elle soit confiée à un organisme public ; la question du coût (et de son imputation) d'une telle certification se poserait inéluctablement.

Alternativement, la transmission d'informations pourrait obéir à des critères communs de bonne gouvernance, spécifiques aux organisations sportives considérées comme détentrices d'un pouvoir de répression, dont les autorités judiciaires pourraient apprécier la satisfaction objective. Parmi ces garanties pourraient figurer la séparation de fonctions disciplinaires et exécutives, l'indépendance des personnes investies de fonctions disciplinaires (clauses statutaires et réglementaires la garantissant, procédures de désignation, transparence de la procédure, *etc.*).

Section 3. La répartition du coût financier de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives

En l'absence d'évaluation globale, il est impossible de chiffrer avec précision le coût de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives⁸³⁶. La Nouvelle-Zélande, la Turquie et l'Australie⁸³⁷ ont introduit dans leurs législations des dispositions aux termes desquelles les opérateurs de jeux s'obligent à verser aux organisateurs d'événements sportifs une somme destinée à mettre en place des moyens permettant, en substance, de lutter efficacement contre la manipulation des compétitions sportives. Néanmoins, cette initiative ne semble pas avoir rencontré un grand écho.

En Europe, cette obligation a pris la forme d'un droit de propriété sur les manifestations sportives que les fédérations et les organisateurs proposaient. À cet égard, la France a été le premier pays de l'Union⁸³⁸ à reconnaître ce droit de propriété⁸³⁹ (§ 1) qui a été étendu par la suite aux paris sportifs (§ 2).

⁸³⁶ Pour des évaluations dont il est possible de tirer quelques enseignements, voy. par exemple la réponse de la *Sport and Recreation Alliance* de juin 2011 à l'enquête sur les jeux du Comité pour la Culture, les Médias et le Sport (*Culture Media and Sport Select Committee – Inquiry into Gambling*) qui cite les chiffres donnés en 2009 par la *Remote Gambling Association* (RGA) : «*Annual Benefit to EU Sport from Bettings Tops €3 billion*», p. 4. Voy. également, et par exemple, yStats.com, «*Global Online Gambling and Betting Market, 2014*», March 2014 ; Deloitte, «*The full picture – 2nd edition, Measuring the economic contribution of the British Betting Industry*», March 2013 ; PWC, «*Changing the Game. Outlook for the global sports market to 2015*», December 2011 ; KPMG, «*Online Gaming. A Gamble or a Sure Bet*», 2010 ; PriceWaterHouseCoopers, «*Back on Track? The outlook for the global sports market to 2013*» ; RGA, «*Sports Betting: Legal, Commercial and Integrity issues*», 2009.

⁸³⁷ B. LE BRET et H. PARMONTIER, «*Le droit au pari, un nouveau droit d'exploitation des événements sportifs ou un pari sur le droit ?*», *JCP G.* 2011, n° 27, p. 804.

⁸³⁸ Actuellement la Hongrie et la Pologne ont également légiféré en ce sens. Cependant, comme le soulève l'ASSER Institut, *Study on sports organiser's rights in the European Union*, February 2014, p. 4, les organisateurs de compétitions sportives n'ont pas assez de recul sur ce domaine pour faire un bilan de ces dispositions législatives.

⁸³⁹ Cet encadrement a trouvé son origine dans le non-respect des règles de concurrence par la Fédération française de football et le mouvement sportif français qui imposaient leurs situations monopolistiques. Voir sur ce point, G. AUNEAU, «*La loi sur les paris sportifs en ligne. Une libéralisation sous contrôle*», *RTD Com.* 2010, p. 469.

§ 1. La reconnaissance d'un droit de propriété sur les manifestations sportives

Le législateur français a consacré à l'article L. 333-1 du Code du sport⁸⁴⁰ un droit de propriété des organisateurs d'évènements sportifs sur les manifestations qu'ils proposaient au public. À cet effet, ce droit de propriété incorporel porte sur des images du sport professionnel⁸⁴¹ et a pour objectif de préserver les ressources de financement des fédérations sportives et d'autres organisateurs de manifestations sportives par l'octroi d'un droit exclusif d'exploitation⁸⁴². Ainsi, une fédération peut décider de céder toute la propriété de son droit audiovisuel aux clubs participants à la compétition sportive⁸⁴³. La multipropriété sur un droit audiovisuel est donc autorisée par le législateur.

Le droit de propriété exclusif des organisateurs a été approuvé par les institutions européennes puisque le Parlement européen⁸⁴⁴ et la Commission européenne⁸⁴⁵ ont reconnu ce droit de propriété exclusif des organisateurs de manifestations sportives au motif qu'il assurait le fonctionnement normal du marché intérieur et qu'il contribuait au financement du sport. Ce droit exclusif est cependant tempéré par le droit à l'information et les restrictions à la commercialisation des droits exclusifs.

Le droit à l'information. La cession des droits de retransmission a été limitée par le droit à l'information consacré par la directive 97/36/CE dit « télévision sans frontières »⁸⁴⁶ qui autorise les États membres à prendre des mesures afin de s'assurer que les organismes de radiodiffusion télévisuelle ne retransmettent pas de manière exclusive des évènements jugés « d'une importance majeure pour la société ». À cette fin, les États membres doivent établir une liste de ces évènements et la transmettre à la Commission européenne qui vérifiera ensuite sa compatibilité avec le droit communautaire avant de la publier au *journal officiel de l'Union européenne*. Le juge européen est également chargé de vérifier cette compatibilité. Ainsi a-t-il reproché au Royaume-Uni d'avoir inscrit sur la liste des évènements importants au titre du droit à l'information l'intégralité des compétitions organisées par l'UEFA et la FIFA⁸⁴⁷. Selon lui, seulement certaines compétitions pouvaient bénéficier de ce droit telles que « les finales, les demi-finales et éventuellement les matchs de l'équipe nationale de l'État concerné ».

Le droit de propriété exclusif ne doit pas non plus aboutir à restreindre outre mesure les grandes libertés économiques.

⁸⁴⁰ Issu de la loi du 13 juill. 1992 modifiant la loi n° 84-610 du 16 juill. 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités, JORF du 16 juill. 1992. Sur ces nouvelles dispositions, cf. A.-C. PELISSIER, « Le nouvel enjeu des droits sportifs », *RLDI*. 2008, n° 40.

⁸⁴¹ Sur le champ d'application du droit d'exploitation des manifestations sportives, voy. E.-A. CAPRIOLI et P. AGOSTI, « La confiance dans l'économie numérique », *PA*. 2005, n° 110, p. 4.

⁸⁴² A.-C. PELISSIER, « Le nouvel enjeu des droits sportifs », *RLDI*. 2008, n° 40.

⁸⁴³ Dans cette hypothèse, l'objet et l'étendue de la cession doivent être déterminés par l'assemblée générale de la fédération, cf. art. R. 333-1 du Code du sport. Il faut préciser qu'actuellement seule la fédération française de football a cédé ses droits d'exploitation audiovisuelle pour certaines de ses compétitions.

⁸⁴⁴ Parlement européen, *Résolution sur la retransmission d'évènements sportifs*, JOCE n° 166 du 10 juin 1996, Considérant F. et Pt. 3. En outre, le Parlement européen a souligné, pt. 51, *Rapport sur la dimension européenne du sport*, 2011/2087 (INI), 2011, que « l'exploitation commerciale des droits audiovisuels des compétitions sportives sur une base centralisée, exclusive et territoriale est fondamentale, afin de garantir une répartition équitable des revenus entre sport d'élite et sport de masse »

⁸⁴⁵ Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, 11.7.2007, COM (2007) 387 final, 3.2, assurer le financement public du sport, p. 13.

⁸⁴⁶ Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JOCE n° 202 du 30 juill. 1997.

⁸⁴⁷ TUE 17 févr. 2011, aff. 385/07 et 86/08, *UEFA c. Commission*, *RDUE*, 2011, n° 2, p. 285.

Les restrictions à la commercialisation des droits exclusifs : l'arrêt *Premier League*. La Cour de justice⁸⁴⁸ a condamné un organisateur de manifestations sportives qui vendait à titre exclusif des licences donnant droit aux soumissionnaires de diffuser en direct des rencontres sur la compétition qu'il organisait.

Tout d'abord, la Cour de justice a estimé que la législation britannique entravait le principe de libre prestation de services au motif que le droit exclusif cloisonnait le marché de référence en interdisant sur le territoire national, l'importation, la vente et l'utilisation de cartes de décodeurs étrangères offrant l'accès aux rencontres organisées par la *Premier League*. Cette atteinte résultait du constat que les résidents britanniques ne pouvaient pas capter les images émises par un diffuseur d'un autre État membre. Ensuite, elle a considéré que les contrats de droit exclusif apportaient, en raison de leur objet, des restrictions à la concurrence puisque l'exclusivité territoriale contenue dans le contrat précisait la zone géographique de la licence et empêchait donc toute concurrence⁸⁴⁹. Enfin, la Cour de justice a refusé de reconnaître la validité de l'exclusivité territoriale sur le fondement du droit de propriété intellectuelle. Selon le juge européen, le droit d'auteur ne peut porter que sur des objets recevant la qualification d'œuvre ce qui ne peut être le cas en matière de rencontres sportives, puisque les règles du jeu ne « laissent pas de place pour une liberté créative »⁸⁵⁰.

La Cour de justice confirme donc l'existence du droit de propriété intellectuel d'un organisateur d'événements sportifs sur la manifestation qu'il organise tout en rappelant les contours ainsi que la nécessité pour le consommateur de bénéficier d'une liberté de choix.

§ 2. L'existence d'un droit de propriété des organisateurs d'événements sportifs sur les paris sportifs : l'exemple du « droit au pari » français

En France, le juge⁸⁵¹ puis le législateur⁸⁵² ont consacré le « droit au pari » en étendant le droit de propriété des organisateurs d'événements sportifs aux paris sportifs.

⁸⁴⁸ CJUE 4 oct. 2011, aff. 403/08 et 429/08, arrêt *Premier League*. Pour une analyse de cette décision, v. F. FAJGENBAUM et M.-C. BOUTARD-LABARDE, « Qu'en est-il des droits des événements sportifs », *Obs. Brux.*, 2012, n° 87, p. 34 et s. ; *adde*, *PA*. 2012, n° 98, p. 7, comm. F. RIZZO.

⁸⁴⁹ C'est donc l'exclusivité territoriale qui est condamnée par le juge européen et non l'exclusivité octroyée à des opérateurs. À ce titre, il convient de préciser que la décision du juge européen s'inscrit dans la position adoptée par la Commission européenne qui avait qualifié de comportements anticoncurrentiels la vente par l'UEFA de tous les droits de retransmission en exclusivité à un seul radio diffuseur par pays pour une période de plusieurs années. Cf. Commission européenne, *La Commission engage une procédure à l'encontre du système de vente par l'UEFA des droits de télévision sur la ligne des champions de l'UEFA*, IP/01/1043 du 20 juill. 2011 ; J.-F. PONS, « La politique européenne de concurrence et le sport (1995-2002) », *RDUE*. 2002, n° 2, pp. 250-252.

⁸⁵⁰ À cet égard, la Cour de justice précise que pour constituer une œuvre l'objet de celle-ci doit être original ce qui n'est pas le cas d'une rencontre de football. En effet, selon elle les règles du jeu ne « laissent pas de place pour une liberté créative au sens du droit d'auteur », cf. CJUE 4 oct. 2011, aff. 403/08 et 429/08, *op. cit.*, pt. 98.

⁸⁵¹ TGI Paris 30 mai 2008, *FFT c/ Société Unibet Ltd* ; CA Paris 14 oct. 2009, *Société Unibet c/ Fédération française de tennis*, RG n° 08/19179. Pour une analyse de la décision de la Cour d'appel de Paris, v. D. PORACCHIA, « Un an de sport dans le droit de la communication », *CCC*. 2010, n° 11, p.10 ; *adde*, *PA*. 2010, n° 64, p. 5, chron. D. PORACCHIA.

⁸⁵² L'article 63 de la loi n° 2010-476 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, JORF n° 110 du 1er mai 2010, consacre le « droit au pari ». Le décret n° 2010-614 du 7 juin 2010 relative aux conditions de commercialisation des droits portant sur l'organisation de paris en relation avec une manifestation ou compétition sportive, JORF n° 130 du 8 juin 2010, précise quant à lui ses modalités. Pour une analyse sur ce texte, cf. J.-C. B. « Condition de commercialisation des droits », *Jurisport* 2010, n° 100, p. 8.

Les organisateurs de manifestations sportives ont donc désormais un « droit de consentir à l'organisation de paris »⁸⁵³. Par cette formulation, les paris sportifs⁸⁵⁴ sont intégrés dans les droits d'exploitation⁸⁵⁵ de l'organisateur de manifestations sportives⁸⁵⁶.

Ce droit a été instauré afin de lutter contre la fraude, préserver l'éthique du sport et la loyauté des compétitions⁸⁵⁷. À travers l'instauration du droit au pari, le législateur a par ailleurs souhaité responsabiliser les organisateurs d'événements sportifs et mettre en place un instrument financier permettant de renforcer le financement du sport.

À cet égard, quatre éléments caractérisent le droit au pari :

- **La contractualisation du droit au pari.** L'opérateur de jeux agréé par l'autorité de régulation doit conclure un contrat avec l'association sportive qui organise des compétitions sur lesquelles il souhaite proposer des paris. Ce contrat doit prévoir les modalités de transmission du droit au pari⁸⁵⁸ et les mesures de prévention que l'opérateur de jeux met en place pour garantir l'intégrité des manifestations sportives⁸⁵⁹, objet du droit d'exploitation. Dès lors, en cas de suspicion sur un événement, les opérateurs sont tenus d'alerter les organisateurs afin qu'ils puissent prendre des mesures préventives. À défaut, il semble que l'opérateur de jeu puisse être poursuivi pour manquement à son obligation de moyens. Par ailleurs, les clubs pourront superviser l'utilisation et l'exploitation de leurs logos, noms de domaines, bases de données et marques⁸⁶⁰.

⁸⁵³ Le législateur français a ajouté le nouvel article L.333-1-1 du Code du sport qui précise que le droit d'exploitation inclut le droit de consentir à l'organisation de paris sur les manifestations ou compétitions sportives.

⁸⁵⁴ Le droit au pari ne concerne pas les organisateurs de paris hippiques. Pour ce type de pari, la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 a instauré une redevance au profit des sociétés de courses. En ce sens v. art. 52 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010. Cette redevance se définit par trois éléments : son assiette fiscale qui porte sur la totalité des mises engagées par les parieurs, sa destination qui doit financer des missions de service public et sa nature puisque la redevance est qualifiée d'aide d'État.

⁸⁵⁵ Les droits d'exploitation appartiennent à une catégorie de personnes limitativement énoncées par les articles L. 131-8 et L. 331-5 du Code du sport. Il s'agit des fédérations agréées et délégataires ainsi que les organisateurs privés.

⁸⁵⁶ Le législateur précise toutefois quelles sont les compétitions et les types de résultats sportifs qui peuvent faire l'objet de paris en ligne, cf. Décret n° 2010-483 du 12 mai 2010 *relatif aux compétitions sportives et aux types de résultats sportifs définis par l'Autorité de régulation des jeux en ligne*, JORF du 13 mai 2010, *adde*, J.-C. B. « Les compétitions sportives et les types de résultats visés », *Jurisport* 2010, n° 99, p. 7. L'autorité de régulation a également un rôle important en matière de droits d'exploitation des manifestations et des compétitions sportives. En effet, elle détermine et publie en amont les disciplines pouvant faire l'objet de paris en ligne. À titre d'illustration, v. Décision du Collège de l'ARJEL n° 2010-009 du 28 mai 2010. Cette liste contient les types de résultats ainsi que les compétitions sur lesquels les opérateurs peuvent proposer des paris, cf. J.-C. B. « Les disciplines pouvant faire l'objet de paris en ligne », *Jurisport* 2010, n° 101, p. 7.

⁸⁵⁷ Durant les débats parlementaires sur le projet de loi français, le CNOSF défendait la création d'un droit au pari des raisons économique, éthique et juridique, cf. D. DEBURGHGRAEVE, « État des lieux avant la libéralisation du marché », *Jurisport* 2010, n° 94, p. 42.

⁸⁵⁸ À ce titre, le législateur a déterminé les modalités de cession contractuelle du droit d'exploitation aux opérateurs de jeux d'argent agréés. Le contenu de ces conventions est encadré par le décret n° 2010-614 du 7 juin 2010 *relatif aux conditions de commercialisation des droits portant sur l'organisation des paris en relation avec une manifestation sportive*, JORF n° 130 du 8 juin 2010.

⁸⁵⁹ Art. 63 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 *relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, *op. cit.* À cet égard, le contrat liant l'opérateur à la fédération ou à l'organisateur de l'événement doit préciser les modalités d'échange d'informations en cas d'atteinte à l'intégrité de la compétition sportive et créer des obligations réciproques à la charge des deux parties.

⁸⁶⁰ V. MOLHO, C. JACQUIN et J.-B. GUILLOT, « La loi sur les jeux et paris en ligne : les apports majeurs pour les organisateurs des compétitions et les sociétés sportives », *RLDI*. 2010, p. 61.

- **La prohibition de l'exclusivité.** Le législateur français interdit à l'association sportive organisatrice d'accorder une exclusivité d'exploitation à un opérateur de jeu sur une compétition sportive. Ce critère, contrôlé par l'ARJEL, permet de limiter les risques de conflits d'intérêts entre les organisateurs de manifestations sportives et les opérateurs de jeux⁸⁶¹ et d'assurer à ces derniers l'existence d'un marché concurrentiel. En outre, les organisateurs de manifestations sportives ne peuvent exercer une discrimination entre les opérateurs agréés pour une même catégorie de paris⁸⁶². Par conséquent, lorsqu'un opérateur de jeux remplit les conditions prévues dans le cahier des charges⁸⁶³, il ne peut se voir refuser d'organiser des prises de paris sur l'évènement demandé.

- **La proportionnalité des mises.** Le montant moyen du droit au pari est calculé proportionnellement aux montants des mises engagées⁸⁶⁴ et correspond à 1,1 % de celles-ci⁸⁶⁵. Selon l'ARJEL, les opérateurs de jeu en ligne ont versé depuis juin 2010, la somme de 2,4 millions d'euros⁸⁶⁶. Dès lors, si ce montant n'a pas permis de financer entièrement le développement du sport, il a en revanche créé un lien durable entre les opérateurs de jeux et les organisateurs des manifestations sportives à travers les outils instaurés pour préserver l'intégrité des compétitions. Par ailleurs, il permet aux organisateurs d'imposer aux opérateurs une obligation contractuelle de transparence sur le montant des mises engagées dans le cadre des évènements proposés. En complément de ce « droit au pari », le législateur a prévu une autre source de financement avec la rétribution du prélèvement de 1,8 % des mises engagées chez un opérateur de paris sportifs au Centre national pour le développement du sport⁸⁶⁷. La somme versée annuellement grâce à ce prélèvement est d'ailleurs plus importante que le droit au pari puisqu'elle est en moyenne de 7,66 millions d'euros par an depuis 2010⁸⁶⁸.

- **La territorialité du droit au pari.** L'opérateur de jeux est soumis à ce droit au pari pour les manifestations organisées uniquement sur le territoire français⁸⁶⁹. La question de la territorialité soulève cependant deux questions.

⁸⁶¹ M. BAZEC, « La prise en considération de l'analyse économique par le régime juridique des jeux d'argent et de hasard en ligne », *DA*, 2011, n° 1, p. 13.

⁸⁶² Art. L. 333-1-2 du Code du sport. Les contrats d'exploitation sont transmis à l'ARJEL et à l'Autorité de la concurrence pour avis. Cf. P. SPILLIAERT, « Quelques considérations sur l'activité consultative de l'Autorité de la concurrence », *CCC*, 2011, n° 6, doss. 6 ; M. BAZEC, « La prise en considération de l'analyse économique par le régime juridique des jeux d'argent et de hasard en ligne », *DA*, 2011, n° 1, p. 13.

⁸⁶³ Art. 2 du décret n° 2010-614 du 7 juin 2010 relatif aux conditions de commercialisation des droits portant sur l'organisation de paris en relation avec une manifestation ou compétition sportive, *op. cit.*

⁸⁶⁴ Art. 3 du décret n° 2010-614 du 7 juin 2010 relatif aux conditions de commercialisation des droits portant sur l'organisation de paris en relation avec une manifestation ou compétition sportive, *op. cit.*

⁸⁶⁵ ARJEL, Rapport de l'Autorité de régulation des jeux en ligne sur le droit au pari, févr. 2013, n° 69.

⁸⁶⁶ ARJEL, Rapport de l'Autorité de régulation des jeux en ligne sur le droit au pari, *op. cit.*

⁸⁶⁷ Art. 51 de la loi n° 2010-476 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, *op. cit.*

⁸⁶⁸ ARJEL, Rapport de l'Autorité de régulation des jeux en ligne sur le droit au pari, *op. cit.*

⁸⁶⁹ Sur ce point, v. F. FAJGENBAUM et M.-C. BOUTARD-LABARDE, « La lutte contre les sites illégaux s'intensifient », *Jurisport*, 2011, n° 111, p. 34 et s.

- La première porte sur l'invocation de ce droit au pari par des organisateurs de manifestations internationales qui demanderaient aux opérateurs français son application aux manifestations qu'ils organisent. Ce point soulevé par l'UEFA a été rejeté par l'ARJEL⁸⁷⁰ puisque reconnaître un tel droit au-delà des seules compétitions organisées sur le territoire français entraînerait un déséquilibre concurrentiel important entre les opérateurs français et les autres opérateurs étrangers puisqu'ils seraient les seuls à le payer.
- La seconde question concerne la possibilité pour les organisateurs visés par le Code du sport français de demander un droit au pari aux opérateurs étrangers, légaux ou non qui proposent des paris sportifs sur les manifestations qu'ils organisent. Ainsi, sont propriétaires d'un droit au pari les fédérations sportives françaises agréées et les organisateurs de droit privé quelle que soit leur nationalité s'ils satisfont à l'obtention préalable d'une autorisation des fédérations délégataires française⁸⁷¹. Cette condition établit donc un lien avec le territoire français.

Or, comme l'a souligné l'ARJEL :

« les manifestations se déroulant à l'étranger ne semblent pas répondre aux exigences du Code du Sport en raison de l'absence de tout lien avec le territoire français :

« - les fédérations, si elles organisent des compétitions hors du territoire français, ne le font pas en leur qualité de fédération agréé ou délégataire, ces qualités leur étant reconnues pour le seul territoire français,
 - lorsqu'ils organisent des compétitions hors du territoire français, les organisateurs mentionnés à l'article L. 331-5 du Code du sport ne sont pas tenus de requérir l'autorisation préalable de la fédération délégataire puisque cette dernière n'est requise qu'en raison du monopole d'organisation qui lui est conféré par le ministre des sports pour le territoire français »⁸⁷².

Les organisateurs de manifestations sportives organisées à l'étranger ne peuvent donc être considérés comme propriétaire du droit d'exploitation visé à l'article L. 333-1 du Code du sport.

Si le droit au pari français a été salué par les institutions européennes⁸⁷³ et certaines instances de réflexion⁸⁷⁴, et mérite ainsi d'être pris en exemple pour financer une partie de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives, il a néanmoins une portée limitée.

⁸⁷⁰ Décision n° 2011-106 du Collège de l'ARJEL du 6 oct. 2011.

⁸⁷¹ Art. L.331-5 du Code du sport.

⁸⁷² ARJEL, *Rapport de l'autorité de régulation des jeux en ligne sur le droit au pari*, op. cit., p. 40 et s.

⁸⁷³ Rapport du Parlement européen sur l'intégrité des jeux d'argent en ligne, Rapp. 2008/2215(INI) ; Rapport du Parlement européen sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur, Rapp. 2011/2084(INI) ; Commission européenne, Livre Vert sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur, Com (2011)128 final.

⁸⁷⁴ Voy. par exemple, la réponse de la *Sport and Recreation Alliance* de juin 2011 à l'enquête sur les jeux du Comité pour la Culture, les Médias et le Sport (*Culture Media and Sport Select Committee – Inquiry into Gambling*), op. cit.

En effet, il s'applique uniquement aux compétitions et manifestations sportives organisées par les fédérations sportives françaises et certains organisateurs de droit privé. En outre, les manifestations visées par l'article L. 331-5 du Code du sport ne recouvrent pas tous les événements sportifs organisés sur le territoire français puisque le droit au pari vise seulement les manifestations sportives autorisées par l'ARJEL. Enfin, l'application territoriale du droit au pari a été critiquée au motif qu'elle visait également les événements et manifestations sportives organisés en France mais se déroulant à l'étranger⁸⁷⁵.

Dès lors, afin d'assurer une source de financement pérenne du sport dans l'optique d'une lutte efficace et uniforme contre la manipulation des résultats sportifs sur le territoire européen, il conviendrait, même si cette solution est contestée par certains⁸⁷⁶, que les instances européennes réfléchissent à la mise en place d'un droit au pari européen. Ce droit de propriété européen sur les paris sportifs permettrait notamment de pallier l'une des limites du droit français liée à l'application territoriale du droit au pari. À cet égard, l'efficacité de ce dispositif serait assurée par les autorités nationales qui contrôlèrent les contrats de commercialisation conclus entre les organisateurs et les opérateurs afin d'éviter les abus de position dominante à travers la fixation du prix de ce droit⁸⁷⁷.

Conclusion du titre 3

Les développements contenus dans ce titre consacré aux instruments de lutte contre la manipulation des compétitions sportives ont confirmé les hypothèses et les premiers constats esquissés dans son introduction.

Le modèle historique britannique de coordination de la lutte multipartite contre la manipulation des compétitions sportives, s'il possède de nombreuses vertus, n'est pas entièrement transposable aux autres types de compétitions et paris dont elles sont le support.

Quant aux autres mécanismes, en dehors de la très récente Convention du Conseil de l'Europe sur la manipulation des compétitions sportives qui a ouvert la voie à une coordination plus efficace et qui nourrit de nombreux espoirs, la tendance demeure à des rapprochements très peu formalisés, circonstanciés et à l'échelle bilatérale. Les entreprises de plus grande envergure sont encore très rares alors même que la dimension transnationale des réseaux de corrupteurs agissant sur le marché des paris sportifs exige un déploiement plus vaste de la coopération.

⁸⁷⁵ D. BOSCO et J.-M. MARMAYOU, « Proposition pour une loi à l'essai : À propos de la loi du 12 mai 2010 sur les jeux et paris en ligne », *Com. com. élec.* 2010, n° 16, p. 9. Ce raisonnement a également été invoqué par l'Autorité de la concurrence, Avis n°11-A-02 du 20 janv. 2011, *relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, pt. 128.

⁸⁷⁶ Voy. dernièrement le rapport de l'Asser Institute, « Study on sports organisers' rights in the European Union », February 2014.

⁸⁷⁷ Pour une analyse de cette proposition, Cf. M. TRANNOIS, *L'harmonisation européenne des jeux d'argent en ligne*, th. Université de Cergy-Pontoise, 2014, pp. 342 et s. Cette nécessité d'instaurer un droit au pari européen a également été évoqué par l'Asser Institute, *Study on sports organiser's rights in the European Union*, *op. cit.*, p. 18.

En outre, si c'est à l'occasion des grands événements sportifs que les parties prenantes se mobilisent le plus fermement, l'efficacité de la lutte requiert la mise en place de dispositifs susceptibles de couvrir tout type d'évènement sportif et tout type de marché de paris sportifs.

C'est pourquoi, en puisant au sein des modèles normatifs et institutionnels disponibles, la recherche de mécanismes efficaces de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives conduit à préconiser le respect par toutes les parties prenantes de principes communs.

Ainsi, et par exemple, les mécanismes de coopération qu'il est possible d'envisager, gagneraient sans aucun doute en efficacité s'ils étaient rendus plus transparents et s'ils reposaient sur des engagements plus fermes de coordination, avec la mise en place de mécanismes sinon de responsabilité, du moins d'*accountability*, en cas de manquement des parties à leurs obligations respectives.

Conclusion de la partie 3

Une fois le phénomène de la manipulation des compétitions sportives décrit dans toutes ses dimensions et la rationalité des acteurs décryptée en deuxième partie du présent rapport, c'était aux moyens de lutte contre la manipulation des compétitions sportives qu'il fallait s'attacher en troisième partie.

La tâche était peu aisée tant les initiatives en matière de prévention sont récentes lorsqu'elles prennent la forme de programmes d'éducation ou de sensibilisation, inaugurés il y a peu.

Les outils de prévention par la réglementation ou la régulation sont quant à eux un peu plus anciens, mais leur analyse fait ressortir de nombreuses lacunes voire de nombreuses réticences des pouvoirs publics à encadrer et réguler le marché des paris sportifs et, au-delà, les compétitions sportives et à lutter contre le blanchiment d'argent. À ce titre, la prétention des opérateurs de paris à s'autoréguler constitue une donnée supplémentaire à prendre en compte. Ainsi qu'en témoignent les monographies réalisées pour les trente pays retenus par la Chaire, les différents *corpus* de réglementation et modèles de régulation, lorsqu'ils existent, paraissent en certains cas déjà dépassés et souvent difficiles à concilier avec, entre autres, les modifications de la structure du marché des paris sportifs, qu'il soit légal ou illégal, et la sophistication de plus en plus grande des méthodes de manipulation des compétitions sportives et de blanchiment d'argent.

C'est pourquoi il est de la plus grande importance de délimiter clairement les champs d'intervention et les compétences en matière de répression, d'une part, des organisations sportives, d'autre part, des États. À cet égard, la notion d'autonomie du mouvement sportif doit être précisément définie et ses conséquences parfaitement mesurées. Les acteurs privés ont également un rôle à jouer en matière de répression.

Là comme ailleurs, une plus grande harmonisation s'impose, aussi bien, par exemple, en matière de définition des comportements susceptibles de constituer une infraction qu'en matière de procédures et de sanctions. Il en va de même pour la coordination, qu'elle soit nationale, transnationale ou internationale.

Car quels que soient les diagnostics posés sur la manipulation des compétitions sportives, un point fondamental demeure : la nécessité d'une lutte coordonnée dont on s'est efforcé de tracer les contours le plus précisément possible.

Table des matières du titre 3 de la troisième partie

TROISIÈME PARTIE. LES INSTRUMENTS DE LUTTE CONTRE LA MANIPULATION DES COMPÉTITIONS SPORTIVES	4
Titre 3. Mécanismes de coordination de la lutte multipartite contre la manipulation des compétitions sportives	4
Chapitre 1. Les limites des instruments existants	4
Section 1. Vertus et limites d'un modèle historique national de coordination : les paris hippiques	4
§ 1. Le <i>Horserace Betting Levy Board</i> (HBLB)	5
§ 2. Les nouvelles technologies.....	5
§ 3. La réaction du secteur hippique	6
§ 4. L'enquête de police de la ville de Londres	6
§ 5. Les leçons tirées du procès par l'industrie des courses hippiques	6
§ 6. Le Compte rendu indépendant de 2008 réalisé par Dame Elizabeth NEVILLE....	7
§ 7. La stratégie d'intégrité de la <i>British Horseracing Authority</i> (BHA)	7
§ 8. Des réglementations et politiques claires contre la corruption dans le sport	8
§ 9. Un système de licences efficace pour les participants au sport.....	9
A. Condition pour être titulaire d'une licence	10
B. Conditions de la licence	10
§ 10. La gestion du renseignement et le pouvoir d'enquête	10
A. Un système de renseignements basé sur l'informatique	10
B. Les sources des renseignements	11
C. Le ciblage/l'analyse des renseignements	11
D. La capacité d'enquête.....	12
E. Les experts en intégrité.....	12
F. Le <i>National Intelligence Model</i> (NIM) (le Modèle national de renseignements).....	13
§ 11. Des procédés disciplinaires et des sanctions dissuasives	13
§ 12. Une approche collaborative pour appréhender la corruption liée aux paris... 13	13
A. La coopération avec les opérateurs de paris	13
B. Le partage d'informations avec les opérateurs de paris	14
C. Le <i>Parry Review</i> – Collaboration entre les sports.....	15
§ 13. L'éducation et la sensibilisation des participants et des dirigeants	16
§ 14. Un environnement complet pour la sécurité et l'intégrité des courses en Grande-Bretagne	16
Conclusion – La <i>Pan-Sports Betting Anti-Corruption Unit</i>	16
Section 2. Vertus et limites des mécanismes actuels de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives	18
§ 1. La coopération entre les différentes parties prenantes à la lutte contre la manipulation des compétitions sportives, dans un cadre institutionnalisé.....	21
A. La coopération institutionnelle au sein du mouvement sportif	21
B. La coopération institutionnelle entre les régulateurs des marchés de jeux et paris.....	22
1. Au niveau international.....	22
2. Au niveau régional.....	24
C. Les rapprochements institutionnels dans l'industrie du jeu.....	25
§ 2. Les différentes formes de coopération sur une base conventionnelle.....	26
A. Les outils de la coopération au niveau national	26
B. Les outils de la coopération aux niveaux international et transnational	27
1. La coopération entre homologues	28
2. La coopération transversale	30
a. La mise en place de programmes pédagogiques conjoints	31

b. La mise en place de réseaux d'échange d'informations et de dispositifs de contrôle des paris et des compétitions sportives	31
---	----

Chapitre 2. La recherche de mécanismes efficaces de coordination de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives..... 34

Section 1. Les modèles normatifs et institutionnels disponibles..... 34

§ 1. Traits généraux des modèles disponibles 35

A. Multiplication des modèles	36
1. Prolifération et différenciation des organisations internationales	36
2. Quatre types d'organisations internationales	38
3. Les États : (toujours) des acteurs clés	43
B. Principes directeurs communs	44
1. Différenciation et séparation des fonctions.....	44
a. Diversification des processus normatifs	44
b. Le rôle croissant des organes (quasi) judiciaires	49
c. Le développement d'une administration internationale	50
2. Pluralisme institutionnel.....	52
a. Les relais nationaux des régimes internationaux	53
b. L'encadrement international des administrations nationales.....	54
3. Quête de légitimité et de responsabilité	56
a. Formes de légitimité et de responsabilité	57
b. Vecteurs de légitimité et responsabilité	59

§ 2. Aperçu de modèles disponibles 63

A. Dans le domaine du sport, l'AMA.....	64
1. Aspects institutionnels	66
a. Création	66
b. Structure	68
i. Architecture institutionnelle et financement	68
ii. Processus décisionnel	69
2. Aspects fonctionnels.....	71
a. Activités normative et administrative	71
i. L'adoption du Programme mondial antidopage	71
ii. L'administration du Programme mondial antidopage.....	76
b. Activités opérationnelles.....	77
3. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives	78
B. En dehors du domaine du sport.....	81
1. La régulation bancaire et financière	81
a. Edification d'une « architecture financière internationale »	81
i. La mise en place d'un système économique international de type classique	81
ii. Les transformations de l'architecture financière internationale.....	83
b. Modes de régulation mobilisés	85
i. L'insuffisance de la réglementation financière internationale	86
ii. Le recours à des procédés plus incitatifs que prescriptifs	86
iii. Les mécanismes de suivi et les garanties de l'effectivité des normes financières.....	87
c. Atouts et défauts du système	88
d. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives	89
2. Le Groupe d'action financière.....	93
a. Situation initiale	93
b. Modes de régulation mobilisés	94
c. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives.....	97
3. Le système de certification du Processus de Kimberley pour les diamants.....	99
a. Situation initiale	99
b. Modes de régulation mobilisés	100
c. Atouts et défauts du système	104
d. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives	105
4. L'encadrement de l'activité des sociétés militaires et de sécurité privées.....	107
a. Situation initiale	107

b. Modes de régulation mobilisés	109
i. Les normes internes	109
ii. Les instruments internationaux	113
c. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives.....	122
i. Le contenu de la régulation	124
ii. La forme adoptée par la régulation	126
5. Les mécanismes expérimentés dans le cadre de l'Organisation mondiale de la santé.....	129
a. L'association de l'organisation internationale avec des parties prenantes privées	130
i. Le Protocole sur l'élimination du trafic illicite de produits du tabac.....	130
ii. La lutte contre les médicaments contrefaits et le trafic illicite de médicaments.....	132
b. La création de mécanismes opérationnels.....	133
6. Le Pacte mondial des Nations Unies.....	138
a. Situation initiale	138
b. Modes de régulation mobilisés.....	139
c. Atouts et défauts du système	141
d. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives	142
C. Les mécanismes de suivi et de contrôle	143
1. Traits généraux des mécanismes disponibles.....	143
2. Aperçu de mécanismes disponibles.....	149
a. Le suivi des instruments de lutte contre le dopage	149
b. Le mécanisme de suivi du système de certification du Processus de Kimberley.....	151
c. L'Examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies.....	153
d. Le suivi de la Convention des Nations Unies contre la corruption	155
e. Le mécanisme de suivi mis en place par le Groupe d'action financière.....	167
3. Enseignements pour la lutte contre la manipulation des compétitions sportives	170
§ 3. Recommandations	172
A. Caractéristiques et enjeux essentiels des régimes globaux	173
1. Associer les parties prenantes par des mécanismes souples.....	173
2. Respecter quelques principes essentiels	174
a. Définir clairement les fonctions imparties	174
b. Contrôler les parties prenantes	175
c. Assurer la légitimité et l' <i>accountability</i> du régime.....	176
d. Assurer un financement équilibré et stable du régime	176
B. Propositions de schéma institutionnel.....	177
Section 2. Les principes communs à respecter par l'ensemble des acteurs	182
1. La nécessité d'identifier les principes communs à respecter par toutes les entités impliquées dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives	182
2. Les sources formelles des droits de l'homme applicables dans le cadre de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives	184
3. Le standard commun applicable : protection des droits de l'homme et sauvegarde des prérogatives de la puissance publique	185
§ 1. La soumission des autorités publiques et des institutions sportives à l'obligation de respecter les droits de l'homme	185
A. Obligation de contrôler les activités des institutions sportives et responsabilité propre de la puissance publique	186
1. La responsabilité des États en raison de leur dispositif réglementaire dans le domaine du sport.....	186
2. La responsabilité des États en raison de leur « ingérence passive » ou « négative » dans les affaires sportives	187
a. La reconnaissance de l'applicabilité horizontale indirecte des droits de l'homme	187
b. L'effet horizontal indirect de la CESDH dans « les relations sportives ».....	188
B. Obligation propre de respecter les droits de l'homme et responsabilité de la « puissance sportive »	191
1. La reconnaissance de l'applicabilité horizontale directe des droits de l'homme	192
2. La soumission directe des organisations sportives au respect des droits de l'homme.....	194

a. L'exercice par les organisations sportives de certaines « prérogatives de puissance privée exorbitantes de droit commun »	195
b. La nécessaire intégration dans le droit sportif des exigences tenant au respect des droits de l'homme	199
§ 2. L'encadrement des dispositifs sportifs répressifs par des principes communs.....	201
A. Les garanties entourant la nature des instances disciplinaires sportives et le contrôle des décisions disciplinaires	201
1. Procédure disciplinaire et droit à un procès équitable.....	201
a. L'opposabilité du droit à un procès équitable aux instances disciplinaires	201
b. L'insuffisance des garanties offertes au cours des procédures disciplinaires	203
2. Arbitrage en matière sportive et droit à un procès équitable	206
a. L'arbitrage et la CESDH	206
b. Les garanties devant entourer la procédure arbitrale.....	208
c. Le contrôle exercé par le juge étatique d'appui	209
B. L'établissement des infractions à l'éthique sportive	212
1. La détermination des infractions à l'éthique sportive.....	212
2. L'administration de la preuve des infractions à l'éthique sportive	216
C. La proportionnalité des sanctions disciplinaires.....	217
§ 3. Les principes applicables à l'échange d'informations	221
A. Intérêt de l'échange d'informations et intérêt à l'échange d'informations	226
1. Des intérêts différents mais convergents	226
a. Les intérêts en jeu dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives ..	226
b. L'intérêt partagé à la coopération	227
Conclusions A.....	228
B. Informations à la disposition respectivement des autorités judiciaires nationales et des institutions sportives (internationales)	229
1. Informations détenues par les autorités judiciaires nationales	230
2. Informations détenues par les institutions sportives internationales	230
Conclusions B.....	231
C. Articulation des enquêtes pénales et des enquêtes disciplinaires	232
1. L'échange d'informations entre autorités répressives	234
a. Des institutions sportives aux autorités pénales.....	235
b. Des autorités pénales aux institutions sportives.....	236
i. Pratiques du transfert d'informations des autorités pénales aux organisations sportives nationales	236
ii. Enseignements tirés du transfert d'informations des autorités pénales aux organisations sportives nationales	239
c. Principes communs applicables à la transmission d'informations des autorités pénales à des institutions sportives nationales ou internationales.....	243
i. L'appréciation en opportunité du moment de la transmission d'informations ou de demandes d'informations aux institutions sportives	243
ii. La détermination de règles strictes de confidentialité et d'utilisation des informations transmises aux institutions sportives	244
iii. La sélection rigoureuse des informations transmises par les autorités pénales aux institutions sportives	245
iv. L'édiction de sanctions contre les institutions sportives (ou leurs agents) en cas de divulgation ou détournement des informations transmises à certaines fins	245
v. Coordination des enquêtes pénales et disciplinaires.....	246
Conclusions C. 1.	247
2. La transmission d'informations des institutions sportives en tant qu'instances fédérales aux autorités judiciaires nationales.....	248
a. Obligation de dénonciation	248
i. Dénonciation par les acteurs du mouvement sportif aux organisations sportives	248
ii. Dénonciation par les acteurs du mouvement sportif aux autorités pénales.....	250
iii. Dénonciation par l'autorité pénale aux organisations sportives	251
b. Reconnaissance aux institutions sportives de la qualité de partie au procès pénal... ..	252
i. Diversité des systèmes juridiques	253
ii. Intérêt à agir des institutions sportives.....	253

iii. Accès au dossier.....	254
iv. Application du droit commun ou édicition d'un statut spécial	254
Conclusions C. 2.	255
Conclusions générales	255
Section 3. La répartition du coût financier de la lutte contre la manipulation des compétitions sportives	257
§ 1. La reconnaissance d'un droit de propriété sur les manifestations sportives.	258
§ 2. L'existence d'un droit de propriété des organisateurs d'évènements sportifs sur les paris sportifs : l'exemple du « droit au pari » français.....	259
Conclusion du titre 3.....	263
Conclusion de la partie 3.....	264