

Aspects pénaux du droit du sport

Edité par

André Kuhn, Laurent Moreillon et Aline Willi-Jayet

Kuhn A., Moreillon L., Willi-Jayet A. (éds), *Aspects pénaux du droit du sport*, Berne: Staempfli, collection du CIES, vol. 6, 2002

Table des matières

Introduction

Introduction - Vers un nouveau droit pénal du sport? (*Laurent Moreillon*) p. 7

Les sources du droit pénal du sport

Le droit supranational (*Mélanie Pasche*) p. 17

Les sources formelles en droit suisse (*David Equey*) p. 35

Les règles du jeu et les normes «pénales» associatives (*Olivier Colomb*) p. 65

Les principes généraux du droit pénal du sport

Les limites du principe de l'acceptation du risque (*Delphine Denis*) p. 83

L'obligation générale de prêter assistance ou de porter secours (*Martine Rüdlinger*) p. 99

La responsabilité pénale

La responsabilité pénale des sportifs (*Sefkat Hotin*) p. 117

La responsabilité pénale des organisateurs de manifestation (*Aude Bichovsky*) p. 135

Les violences commises lors de manifestations sportives

Les violences commises par les sportifs (*Nicolas Blanc*) p. 155

Les violences commises par le public (*Pascal de Preux*) p. 175

Le dopage

Le dopage selon le droit associatif (*Raquel Hernandez*) p. 193

Aspects pénaux du dopage en droit américain (*Juliette Perrin*) p. 211

Aspects pénaux du dopage en droit français (*Valentin Fauchère*) p. 225

Aspects pénaux du dopage en droit italien (*Federica Sanna*) p. 237

Aspects pénaux du dopage en droit suisse (*Serge Vittoz*) p. 263

Le sportif dopé est-il un escroc? (*Alix de Courten*) p. 281

Un mode alternatif de lutte contre le dopage: la libéralisation? (*André Kuhn*) p. 293

UN MODE ALTERNATIF DE LUTTE CONTRE LE DOPAGE: LA LIBERALISATION?

André KUHN

I. INTRODUCTION

Dans sa conclusion, Perrin¹ termine sur un constat d'échec des politiques américaines de pénalisation du phénomène du dopage et se demande s'il existe véritablement une solution pour éradiquer le fléau. Fauchère², quant à lui, constate que les tricheurs ont toujours une longueur d'avance sur les autorités chargées de lutter contre le dopage. Enfin, Vittoz³ mentionne le danger que représentent les expérimentations sauvages de substances nouvelles auxquelles sont poussés les athlètes en raison de l'évolution des contrôles antidopage.

Le dopage semble donc être inhérent au sport de compétition. En 1938, le sociologue Robert K. Merton arrivait d'ailleurs à la même conclusion en émettant sa théorie de l'anomie⁴, bâtie sur le constat que les buts que sont censés atteindre les habitants de nos sociétés occidentales sont socialement définis et identiques pour tous⁵, alors que les moyens⁶ pour les atteindre sont différents pour chacun d'entre nous. L'écart entre les buts à atteindre et les moyens dont chacun dispose pour y parvenir est appelé «anomie». Plus cette anomie est grande, plus un individu est amené à «innover» dans le but de

¹ Cf. la contribution de PERRIN J. dans le présent ouvrage.

² Cf. la contribution de FAUCHÈRE V. dans le présent ouvrage.

³ Cf. la contribution de VITTOZ S. dans le présent ouvrage.

⁴ Cf. MERTON R.K., Social Structure and Anomie, American Sociological Review, Vol. 3, 1938, pp. 672-682.

⁵ Pour simplifier, notre but à tous est de devenir riches et célèbres.

⁶ MERTON pense ici principalement au niveau de formation et aux ressources financières.

combler son déficit de moyens et une partie de cette innovation consistera en la commission d'actes délictueux.

Cette théorie d'explication du phénomène criminel s'applique tellement bien au monde du sport, que Merton lui-même prend ce dernier comme exemple. En effet, dès que la victoire («*winning the game*») devient plus importante que le respect des règles («*winning through circumscribed modes of activity*»), la préférence de l'athlète ira tout naturellement à l'utilisation de méthodes efficaces, sans égard à leur légalité⁷. Il apparaît dès lors qu'il doit être considéré comme «normal» de tricher et de se doper dans une société dans laquelle il est demandé aux sportifs de gagner à tout prix et où une défaite peut se transformer en catastrophe nationale. Selon la théorie de Merton, le dopage est donc simplement une «innovation», c'est-à-dire l'un des moyens d'atteindre le but principal en sport de compétition: la victoire.

Partant dès lors du constat, d'une part que le sport porte le dopage en lui et, d'autre part, que les pressions faites sur les sportifs dans le but de les intimider en sanctionnant les cas avérés de dopage connaissent les limites de la prévention générale bien connues des criminologues, il nous semble important d'explorer de nouvelles voies dans la lutte contre le dopage.

C'est ainsi que, reprenant à notre compte la logique de la théorie de l'anomie, nous considérons que le *but* ultime est d'éradiquer (ou à tout le moins de limiter) le dopage dans le sport, mais constatons que les *moyens* mis en œuvre actuellement en sont incapables. Nous tenterons dès lors ici d'*innover* et de proposer un mode alternatif de lutte contre le dopage.

II. DOPAGE ET MISE EN DANGER DE LA SANTE D'AUTRUI

Le fait de distribuer, prescrire, remettre des produits dopants ou d'appliquer des méthodes de dopage à des tiers⁸ revient incontestablement à mettre en

⁷ «The emphasis on goal has so attenuated the satisfactions deriving from sheer participation in the competitive activity that these satisfactions are virtually confined to a successful outcome... The institutional rules of the game are known to those who evade them, but the emotional supports of these rules are largely vitiated by cultural exaggeration of the success-goal».

⁸ Termes repris de l'article 11 f de la Loi fédérale encourageant la gymnastique et les sports (RS 415.0).

danger la santé du sportif. En outre, de tels comportements de mise en danger concrète sont généralement incriminés par les législations pénales nationales. C'est ainsi que le droit suisse connaît les articles 127 et 129 CP⁹ prévoyant d'une part que le fait d'exposer une personne dont on a la garde à un danger de mort ou à un danger imminent pour sa santé et, d'autre part, de mettre autrui en danger de mort imminent, sont des crimes.

Plus précisément, le crime d'exposition (art. 127 CP) présuppose une mise en danger concrète et intentionnelle de la vie ou de la santé d'une personne déterminée, ainsi que l'existence d'un rapport particulier entre l'auteur et la victime, le premier devant avoir une position de garant vis-à-vis de la seconde et cette dernière être incapable de se protéger elle-même. En outre, l'intention est réalisée, sous la forme du dol éventuel, lorsque l'auteur, poursuivant un but illicite, accepte la survenance du résultat, même s'il ne le voulait pas. Du point de vue subjectif, il suffit que l'auteur reconnaisse la possibilité d'un danger grave et imminent et admette le risque que son acte fasse naître ou perdurer un tel danger¹⁰.

Quant à la mise en danger de la vie d'autrui (art. 129 CP), elle nécessite une mise en danger concrète, intentionnelle et imminente de la vie d'autrui par un auteur agissant sans scrupule. Pour que cette infraction soit réalisée, il doit exister un risque concret et sérieux qu'une personne soit tuée et ce risque doit se trouver dans un rapport de connexité étroite avec le comportement reproché à l'auteur¹¹.

En matière de sport et plus particulièrement dans le domaine du dopage, les éléments constitutifs de l'article 129 CP ne seront que très rarement réalisés. Par contre, l'application relativement large de l'article 127 CP ne nous paraît pas exclue. Pour que cette disposition soit applicable, il suffit en effet que la victime, hors d'état de se protéger elle-même et sous la garde d'une personne ayant le devoir de veiller sur elle, ait été exposée à un danger concret, c'est-à-dire un état de fait dans lequel existe, d'après le cours ordinaire des choses, la probabilité qu'un bien juridique soit lésé¹². Le médecin attitré d'un sportif,

⁹ Code pénal suisse (RS 311.0).

¹⁰ Pour davantage de précisions, cf. par exemple HURTADO POZO J., *Droit pénal, Partie spéciale I, Infractions contre la vie, l'intégrité corporelle et le patrimoine*, 3^{ème} édition, Schulthess, Zürich, 1997, pp. 152 ss.

¹¹ Pour davantage de précisions, cf. par exemple CORBOZ B., *Les principales infractions*, volume II, Staempfli, Berne, 1999, pp. 33 ss.

¹² SJ 2000 I 358.

son coach, son soigneur, son directeur sportif ou toute autre personne de son entourage proche ayant, à notre sens, la position de garant nécessaire à l'application de l'article 127 CP, et le sportif étant hors d'état de prendre en charge lui-même son état de santé et son état de forme en raison des performances hors du commun qui lui sont demandées et donc hors d'état de se protéger lui-même¹³, rien ne semble s'opposer à l'application de l'article 127 CP, commis par dol éventuel, lorsque des produits dopants susceptibles de mettre sa santé en danger ont été administrés à un athlète.

Ainsi, une injection intraveineuse de produits dopants, faite par le médecin d'une équipe cycliste et ayant provoqué un malaise nécessitant une hospitalisation aux soins intensifs, semble être constitutive de lésions corporelles (articles 122 et suivants CP) ou de mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui (articles 127 et suivants CP)¹⁴.

Nous retiendrons donc du présent chapitre que l'entourage des sportifs pourrait être pénalement poursuivi pour faits de dopage, lorsque la santé ou la vie d'un sportif sont mises en péril. De surcroît, rappelons que l'article 11 f de la Loi fédérale encourageant la gymnastique et les sports¹⁵ prévoit également une poursuite pénale des fournisseurs et des organisateurs du dopage¹⁶.

III. LA LIBERALISATION: UNE NECESSITE

Selon le principe fondamental de l'article premier du Code pénal suisse, «nul ne peut être puni s'il n'a commis un acte expressément réprimé par la loi». Un acte n'est donc criminel que s'il est constitué en infraction par un texte

¹³ Rappelons à ce propos que l'inaptitude de se protéger soi-même ne découle pas forcément d'une circonstance *personnelle* de la victime, mais peut également avoir sa source dans les circonstances *matérielles* du cas d'espèce, lorsqu'une personne, en principe capable de se protéger elle-même, se trouve démunie face à un danger en raison de circonstances externes; à ce propos, cf., par exemple, HURTADO POZO J., *op. cit. ad note 10*, p. 153.

¹⁴ RDAF 2000 I 117. Il s'agit ici de l'affaire Gianetti, du nom d'un coureur cycliste suisse ayant éprouvé un malaise lors d'une compétition en mai 1998. Au cours de l'hospitalisation qui a suivi, une atteinte à la santé consécutive à une injection intraveineuse de produits dopants aurait été décelée.

¹⁵ RS 415.0.

¹⁶ À ce propos, voir la contribution de VITTOZ S. dans le présent ouvrage.

légal¹⁷. En Suisse¹⁸, le fait de se doper ne figurant pas parmi les actes érigés en infractions pénales, il ne peut être question de le légaliser, puisqu'il n'est pas illégal. Ainsi, lorsque nous parlons de libéralisation, nous ne nous situons pas au niveau du droit étatique, mais à celui des normes associatives édictées par des groupements à caractère purement privé.

Dans le but de permettre au droit étatique de déployer ses effets, nous préconisons donc une libéralisation du dopage au niveau associatif. En effet, ce sont les associations sportives qui, par leurs normes punitives envers les athlètes dopés, empêchent le droit étatique d'agir efficacement et de mener une véritable lutte contre le dopage, en remontant à sa source.

Un autre principe fondamental du droit pénal veut que le doute profite toujours à l'accusé. Personne ne peut donc être reconnu coupable d'une infraction pénale sans que n'existent des preuves ou des indices suffisants à forger l'intime conviction du juge¹⁹. En matière de dopage, le monde associatif, invoquant paradoxalement la lutte contre le dopage, empêche en réalité la poursuite pénale des «fournisseurs» de produits et de méthodes dopants en interdisant aux sportifs de dénoncer des infractions pénales dont ils sont les premières victimes ou de témoigner à charge contre un «fournisseur» à l'encontre duquel une instruction a été ouverte. Dénoncer une infraction pénale au sens de l'article 11 f de la Loi fédérale encourageant la gymnastique et les sports ou de l'article 127 CP reviendrait en effet à faire l'aveu de s'être dopé et donc à encourir des sanctions associatives²⁰.

En d'autres termes, les sanctions associatives en matière de dopage et les autorités qui les prononcent – y compris le tout récent «Conseil de discipline

¹⁷ De plus, l'adage *Nullum crimen sine lege scripta* exclut également qu'une infraction puisse être empruntée au droit coutumier; à ce propos, cf. par exemple GRAVEN P., *L'infraction pénale punissable*, 2^{ème} édition, Staempfli, Berne, 1995, pp. 25 ss.

¹⁸ Il n'en va pas de même dans toutes les législations nationales; à ce propos voir par exemple la contribution de SANNA F., consacrée au droit italien, dans le présent ouvrage.

¹⁹ À ce propos, cf. par exemple PIQUEREZ G., *Procédure pénale suisse*, Traité théorique et pratique, Schulthess, Zurich, 2000, pp. 407 ss.

²⁰ L'affaire Gianetti (*op. cit. ad note 14*) en est probablement une illustration, puisque l'athlète s'est opposé à la consultation de son dossier médical, se protégeant ainsi lui-même, mais protégeant aussi indirectement son médecin dans la procédure pénale ouverte contre lui.

pour les cas de dopage» de la Swiss olympic association²¹ – ne sont rien d’autre que des entraves à la bonne marche de la justice et à la lutte contre le dopage à sa source. À notre sens, leur abolition – respectivement leur démantèlement – représenterait dès lors un pas en avant dans la lutte étatique contre le phénomène du dopage dans le sport.

Donner le droit aux sportifs de dénoncer – soit en cours de carrière, soit au terme de celle-ci – les infractions de dopage dont ils sont ou ont été l’objet, et ceci sans leur faire encourir les foudres de leurs associations sportives, permettrait très probablement de restreindre drastiquement la marge de manœuvre des «fournisseurs» de moyens dopants. Le risque pour ces derniers de se voir traduits un jour en justice serait tel que le jeu n’en vaudrait définitivement plus la chandelle.

Au-delà de l’abolition des sanctions associatives, une politique purement préventive serait également envisageable en abolissant toute forme de répression du dopage en dehors de la mise en danger de la vie ou de la santé de l’athlète. Sans forcément souscrire à un tel revirement de la politique criminelle en matière de dopage, nous sommes d’avis qu’il ne serait pas sans avantages, en ce qu’il permettrait la création d’une véritable science de l’accroissement des performances physiques de l’être humain, avec son lot de revues scientifiques. La publicité ainsi faite autour des expérimentations sur des athlètes éviterait probablement que le même produit, potentiellement dangereux, mais inutile en termes d’accroissement des performances, soit testé dans divers sports, simplement par manque de communication. Il serait alors également imaginable de demander aux athlètes d’indiquer ouvertement les produits qu’ils utilisent, permettant ainsi d’étudier les éventuels effets à long terme de certaines substances sur l’organisme humain. L’inconvénient majeur d’une telle politique serait toutefois de sacrifier une génération de sportifs sur l’autel de l’expérimentation, ce qui paraît éthiquement inadmissible. Mais les sportifs d’aujourd’hui ne sont-ils pas déjà sacrifiés sur un autel bien pire: celui de l’expérimentation sauvage?

²¹ Pour davantage de précisions à ce propos, cf. la contribution de HERNANDEZ R. dans le présent ouvrage.