

Loïc Parein / Jonathan Rutschmann

L'immunité pénale du sportif : coup de sifflet final ?

La présente contribution a pour objet l'analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral confirmant la condamnation d'un footballeur ayant blessé son adversaire à la suite d'un tacle considéré comme dangereux. Les auteurs résument et analysent l'arrêt avant de discuter d'éléments de droit formel et de droit matériel. Il est fait analyse de la souveraineté du juge pénal et du statut de l'arbitre ainsi que de son rôle en procédure. Ensuite, les auteurs proposent une réponse à la question suivante : l'immunité du sportif existe-elle toujours et si oui, dans quelle mesure ? Le tout doit être lu en regard d'un risque de judiciarisation excessive du sport.

Catégories d'articles: Commentaires d'arrêts

Domaines juridiques: Droit pénal; Sport

Proposition de citation: Loïc Parein / Jonathan Rutschmann, L'immunité pénale du sportif : coup de sifflet final ?, in : Jusletter 23 septembre 2019

Table des matières

1. Introduction
2. Faits
3. Appréciation en droit du Tribunal fédéral
 - 3.1. Avis du recourant
 - 3.2. Droit
 - 3.3. Appréciation de la Cour de droit pénal
4. Discussion
 - 4.1. Droit formel
 - 4.1.1. Souveraineté du juge pénal
 - 4.1.2. Statut de l'arbitre
 - 4.1.3. Conclusion
 - 4.2. Droit matériel
 - 4.2.1. Délimitation
 - 4.2.2. Doctrines et jurisprudence
 - 4.2.3. Arrêt discuté
 - 4.2.4. Clarification de l'approche préconisée
5. Conclusion

1. Introduction

[1] Voilà plusieurs années que la presse se fait l'écho de la supposée augmentation de la violence sur les terrains de football et, de manière générale, dans le sport.

[2] Le 29 novembre 2018, l'édition du Temps rendait compte de ce phénomène en évoquant deux cas de violences particulièrement graves ayant secoué le canton de Genève¹. Le 10 juin 2018, la finale du championnat de 4e ligue entre Versoix II et Kosova II dégénérait en bagarre générale. Bilan : deux joueurs sérieusement blessés, quatre écroués (l'un passera près d'un mois à Champ-Dollon), neuf mis en prévention et la dissolution de l'équipe de Kosova II. Très largement documentée (300 photos et vidéos), la rixe faisait le tour des réseaux et se terminait au tribunal. Le 9 septembre 2018, l'arbitre du match Tordoya-Satigny III (5e ligue) était frappé par un, puis deux, puis trois joueurs de l'équipe de Tordoya. Les agresseurs passèrent trois semaines en détention préventive. Consciente de cette montée en puissance, l'Association suisse de football (ASF) aurait multiplié les initiatives. Elle aurait créé la fonction de Collaborateur Fairplay en 2017, distribué des banderoles et versé CHF 90'000.- de dons aux vainqueurs des trophées du fair-play. De leur côté, les associations cantonales œuvreraient également. L'association cantonale bâloise rétribuerait des personnes pour voir des matchs amateurs et y faire de la sensibilisation. Vaud et Fribourg dépêcheraient des superviseurs sur les matchs à risque.

[3] Le communiqué de presse du Tribunal fédéral du 22 mars 2019 a fonctionné comme caisse de résonance pour les conséquences possibles d'une rencontre sportive en droit pénal, notamment à la suite d'un match de football. Le degré de gravité de l'état de faits est certes aussi loin que différent de celui des situations précitées. Point de bagarre générale, ni détention provisoire. Mais l'origine de la violence médiatiquement dénoncée n'est-elle pas à rechercher en partie dans des situations de jeu qui se durcissent avec le temps ? *In casu*, il est précisément question d'un des gestes les plus fréquents sur un terrain, non pas d'un but, malheureusement, mais d'un ta-

¹ Voir « Le Temps », du 29 novembre 2018, « La violence dans le foot, à tête reposée » (<https://www.letemps.ch/sport/violence-foot-tete-reposee>) (tous les liens ont été contrôlés en septembre 2019).

cle malheureux. Le communiqué résume ainsi l'arrêt rendu² : « Le Tribunal fédéral confirme la condamnation, pour lésions corporelles par négligence d'un footballeur amateur ayant pratiqué un tacle dangereux sur un adversaire et ayant, sans intention, cassé sa cheville, cette faute ayant été sanctionnée par un carton jaune. Il rejette le recours formé par le condamné contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg »³.

[4] On ne peut s'empêcher de faire un lien entre les efforts d'éducation de l'ASF et la portée de prévention générale déployée par l'arrêt du Tribunal fédéral. C'est d'autant plus le cas que l'arrêt est destiné à la publication. Il n'est pas certain qu'il sera lu sur les bords du terrain, notamment à Versoix. Toujours est-il que la décision apparaît assurément dans les radars de la politique générale de l'État en matière de sport.

[5] On dit de la motivation d'une décision qu'elle doit rendre compte de la discussion des arguments du justiciable, en tous les cas de ceux considérés comme essentiels. Il n'empêche que la démonstration doit tout de même convaincre au final le lecteur de partager l'appréciation de l'autorité qui en est l'auteur. L'arrêt du Tribunal fédéral ne manque pas à la règle tant le résultat semble s'imposer au terme d'une première lecture. Une seconde permet en revanche de cerner certains contours assez discutables. À ce propos, le fait que la Cour de droit pénal ait été composée de cinq juges prête à croire qu'il en va d'une décision de principe. En règle générale, les cours statuent en effet à trois juges⁴. Elles statuent à cinq juges si la cause soulève une question juridique de principe ou si un juge en fait la demande⁵. Outre le fait que l'arrêt soit rendu par cour élargie, il est destiné à la publication, ce qui plaide en faveur de l'existence d'une question de principe. Il n'est cependant pas exclu, en l'absence d'une audience publique et à la lecture de certains considérants, qu'il y ait eu un ou deux avis minoritaires. Dès lors, on soutiendra, de manière concomitante, que l'avis retenu est un marqueur dans la jurisprudence sans qu'il y ait eu peut-être d'unanimité⁶.

[6] Ce qui frappe dans l'arrêt, c'est la confirmation de la condamnation pénale à l'aune d'un état de faits somme toute dépourvu d'un caractère extraordinaire. Il est question d'un match de football amateur organisé un samedi à l'occasion duquel un tacle a provoqué une blessure à la cheville sanctionnée sur le moment par un carton jaune. Pour le juge pénal, aussi banales que soient les circonstances, le geste et ses conséquences pour l'intégrité physique ne sauraient entrer dans la catégorie des risques acceptables par la pratique du football. Et la décision arbitrale ne le prive manifestement pas de sanctionner à son tour.

[7] Dans ce contexte, la présente contribution restituera d'abord les faits (II). Dans une deuxième mi-temps, il sera question de la motivation en droit du Tribunal fédéral (III). Viendra ensuite la troisième mi-temps, soit la plus attendue, où il s'agira de discuter des incidences de l'arrêt sur

² ATF 145 IV 154.

³ Communiqué dans le dossier n° 11.5.2/13_2019.

⁴ Art. 20 al. 1 Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110).

⁵ Art. 20 al. 2 LTF.

⁶ C'est l'occasion de rappeler ici qu'en 2015, l'Assemblée fédérale a adopté une motion de la Commission des affaires juridiques du Conseil national qui chargeait le Conseil fédéral de préparer une modification de la Loi sur le Tribunal fédéral afin que les arrêts du Tribunal fédéral puissent aussi mentionner les opinions dissidentes (*dissenting opinions*). Le Conseil fédéral a proposé de compléter l'art. 60 LTF dans ce sens : lorsqu'une décision n'a pas été rendue à l'unanimité, les juges dont les conclusions n'ont pas été retenues peuvent joindre à l'arrêt écrit leur opinion minoritaire et ses motifs. Les juges minoritaires ont ainsi la possibilité de présenter dans la décision les arguments qu'ils ont fait valoir au cours des débats mais qui ont été écartés. Ils ne sont pas tenus de le faire (FF 2018 4727). Dès lors, la loi devrait permettre à l'avenir d'éventuellement mieux saisir le processus décisionnel du Tribunal fédéral.

la responsabilité du sportif à qui l'on reconnaît parfois une « immunité relative » sur le plan pénal dont le fondement reste juridiquement incertain⁷ (IV). Une conclusion fera office de coup de sifflet final (V).

2. Faits

[8] Les faits tels que rapportés ici ressortent de l'arrêt du Tribunal fédéral, à l'exclusion de celui de la juridiction d'appel.

[9] Le 7 mai 2016, un match de football a opposé le FC Richmond au SC Guin. À la 15e minute de jeu, X a taclé A à la hauteur de la cheville droite. Ce dernier a souffert d'une fracture bi-malléolaire de la cheville droite. L'arbitre a infligé un carton jaune à X pour « jeu dur ». Le prénommé a en outre reçu un second carton jaune pour « jeu dur » à la 63e minute, ce qui a conduit à son exclusion du terrain. Une plainte pénale a ensuite été déposée pour lésions corporelles simples par négligence (art. 125 al. 1 CP).

[10] En cours de procédure, l'administration des preuves a notamment porté sur l'appréciation de l'arbitre.

[11] Dans son rapport du 8 mai 2016, l'arbitre indiquait que X avait fait l'objet de deux cartons jaunes pour « jeu dur » de la manière suivante : « Après un premier tacle dangereux à la 15 », le [recourant] a de nouveau taclé de manière dangereuse à la 63, « synonyme de deuxième avertissement et donc d'expulsion ».

[12] Devant le ministère public, X avait indiqué qu'il n'avait pas touché le pied d'appui de l'intimé, qu'il n'avait pas cherché à faire mal et était sûr de pouvoir toucher le ballon. Il avait en outre déclaré ce qui suit : « Par après c'est vrai que je pense aussi que ce tacle était dangereux. Au moment de l'exécution du tacle, je n'étais pas conscient du danger que je pouvais créer ».

[13] Devant le ministère public, l'arbitre a pour sa part rappelé avoir considéré que le tacle litigieux était dangereux. Il avait précisé ce qui suit : « Selon moi, [le recourant] était en retard. Par contre il ne me semble pas qu'il était tant en retard que ça. D'ailleurs, j'ai estimé que ce n'était pas une agression et qu'il n'y avait pas l'intention de blesser, raison pour laquelle je n'ai donné qu'un carton jaune. Selon mes souvenirs, [le recourant] a taclé avec une jambe tendue, en l'air à peut-être 10-15 cm du sol ».

[14] Par jugement du 30 janvier 2018, le Juge de police de l'arrondissement de la Sarine a condamné X, pour lésions corporelles simples par négligence, à 40 heures de travail d'intérêt général⁸, avec sursis durant deux ans, a admis le principe de la responsabilité civile du prénommé et a pris acte des réserves civiles de A.

[15] Par arrêt du 19 novembre 2018, la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal du canton de Fribourg a rejeté l'appel de X ainsi que l'appel joint formé par le ministère public contre ce jugement et a confirmé celui-ci. Elle a retenu que le recourant avait disputé le ballon à l'intimé, en usant d'un tacle que l'arbitre avait qualifié de dangereux, avec une jambe tendue, en l'air à environ 10 à 15 cm du sol.

⁷ JACQUES BONDALLAZ, La punissabilité des atteintes à l'intégrité corporelles dans les sports impliquant inévitablement des contacts physiques entre les adversaires, PJA 1999 pp. 273 ss, spéc. p. 275; JEAN-MARC SCHWENTER, De la faute sportive à la faute pénale, RPS 109/1991, pp. 321 ss, spéc. p. 325ss.

⁸ Art. 37 ancien Code pénal suisse (CP ; RS 311.0).

[16] X forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il est acquitté, que le principe de sa responsabilité civile est rejeté, subsidiairement que A est renvoyé devant le juge civil pour faire valoir ses conclusions civiles. Subsidiairement, il conclut à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision.

3. Appréciation en droit du Tribunal fédéral

3.1. Avis du recourant

[17] X ne conteste pas avoir violé une règle de jeu en taclant l'intimé, ni que la règle en question vise notamment à protéger les joueurs. Il soutient en revanche que la violation de la règle de jeu en question n'a pas été suffisamment grave pour exclure un consentement tacite de l'intimé concernant le risque de lésion corporelle inhérent à la pratique du football.

3.2. Droit

[18] Conformément à l'art. 12 al. 3 CP, agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle.

[19] Deux conditions doivent être remplies pour qu'il y ait négligence. En premier lieu, il faut que l'auteur viole les règles de la prudence, c'est-à-dire le devoir général de diligence institué par la loi pénale, qui interdit de mettre en danger les biens d'autrui pénalement protégés contre les atteintes involontaires. Un comportement dépassant les limites du risque admissible viole le devoir de prudence s'il apparaît qu'au moment des faits, son auteur aurait dû, compte tenu de ses connaissances et de ses capacités, se rendre compte de la mise en danger d'autrui⁹. Pour déterminer le contenu du devoir de prudence, il faut donc se demander si une personne raisonnable, dans la même situation et avec les mêmes aptitudes que l'auteur, aurait pu prévoir, dans les grandes lignes, le déroulement des événements et, le cas échéant, quelles mesures elle pouvait prendre pour éviter la survenance du résultat dommageable¹⁰. Lorsque des prescriptions légales ou administratives ont été édictées dans un but de prévention des accidents, ou lorsque des règles analogues émanant d'associations spécialisées sont généralement reconnues, leur violation fait présumer la violation du devoir général de prudence¹¹. En second lieu, la violation du devoir de prudence doit être fautive, c'est-à-dire qu'il faut pouvoir reprocher à l'auteur une inattention ou un manque d'effort blâmable¹².

[20] S'agissant de lésions corporelles infligées lors d'une rencontre sportive, le comportement accepté tacitement par le lésé et le devoir de prudence de l'auteur se déterminent en fonction des règles de jeu applicables et du principe général « *neminem laedere* ». Les règles du jeu servent

⁹ ATF 136 IV 76 consid. 2.3.1.

¹⁰ ATF 134 IV 255 consid. 4.2.3 et les références citées.

¹¹ ATF 143 IV 138 consid. 2.1 ; 135 IV 56 consid. 2.1 ; 134 IV 255 consid. 4.2.3.

¹² ATF 135 IV 56 consid. 2.1 ; 134 IV 255 consid. 4.2.3 et les références citées.

en effet notamment à empêcher les accidents et à protéger les joueurs. Lorsqu'une règle visant à protéger les joueurs est volontairement ou grossièrement violée, on ne peut admettre l'existence d'un consentement tacite concernant le risque de lésion corporelle inhérent à l'activité sportive¹³. Plus une règle visant à protéger l'intégrité corporelle du joueur est violée gravement, moins on pourra parler de la concrétisation d'un risque inhérent au jeu et plus une responsabilité pénale du joueur devra être envisagée¹⁴.

[21] Selon la Loi 12 « Fautes et incorrections » des Lois du jeu 2016/17 de l'International Football Association Board, un joueur doit être averti notamment s'il commet, avec imprudence, une faute sanctionnée par un coup franc direct. Un coup franc direct est accordé si, de l'avis de l'arbitre, un joueur, par mégarde, avec imprudence ou avec violence, tacle un adversaire ou lui dispute le ballon. Agit par « mégarde » le joueur qui dispute le ballon sans attention ni égard, ou qui agit sans précaution ; celui-ci n'a pas à être sanctionné. Agit par « imprudence » le joueur qui agit sans tenir compte du caractère dangereux ou des conséquences de son acte pour son adversaire ; celui-ci doit être averti. Est passible d'exclusion notamment le joueur qui commet une faute grossière, soit tacle ou dispute le ballon tout en mettant en danger l'intégrité physique d'un adversaire ou agit avec violence ou brutalité. Par « jeu dangereux », on entend toute action d'un joueur qui, en essayant de jouer le ballon, risque de blesser quelqu'un – y compris lui-même – ou empêche l'adversaire de jouer le ballon par crainte d'être blessé.

3.3. Appréciation de la Cour de droit pénal

[22] Le Tribunal fédéral commence par rappeler l'avis de la juridiction d'appel.

[23] La juridiction d'appel insiste sur l'appréciation de l'arbitre. Elle a exposé qu'en application des règles du jeu, l'arbitre avait estimé que le tacle effectué par le recourant relevait de l'imprudence et l'avait sanctionné par un carton jaune. Selon l'appréciation de l'arbitre, on ne se trouvait pas dans une situation où l'auteur du tacle aurait agi en faisant un usage excessif de la force ou aurait commis une faute grossière, soit une faute violente ou brutale, geste qui aurait été sanctionné par une exclusion. Dès lors que l'arbitre avait prononcé un avertissement contre l'auteur du tacle, on se trouvait dans une situation où ce dernier considérait avoir affaire à une violation importante des règles du jeu, le joueur ayant, de plus, agi sans tenir compte du caractère dangereux ou des conséquences de son acte pour son adversaire. L'arbitre n'avait d'ailleurs aucunement hésité à prononcer cette sanction, puisqu'il avait indiqué, dans le cadre de l'instruction, avoir été certain qu'un carton jaune s'imposait. Enfin, le tacle effectué par le recourant avait été qualifié de « jeu dangereux » par l'arbitre et avait été sanctionné par un carton jaune. Dans ces conditions, ce tacle avait été effectué en violation des règles du jeu, de sorte que le recourant ne pouvait se prévaloir du principe « *volenti non fit iniuria* ». Les lésions corporelles avaient été commises par négligence, puisque rien n'indiquait que l'intéressé avait voulu blesser son adversaire. La faute de jeu commise sans tenir compte des conséquences possibles du geste litigieux pour l'adversaire était néanmoins suffisante sous l'angle de l'art. 125 CP.

[24] Contrairement à ce que suggère le recourant, le Tribunal fédéral considère qu'on ne saurait calquer les limites déterminantes pour le droit pénal sur le système de sanctions et d'avertissements

¹³ ATF 134 IV 26 consid. 3.2.4 ; 121 IV 249 consid. 3 et 4 ; 109 IV 102 consid. 2.

¹⁴ ATF 134 IV 26 consid. 3.2.5.

découlant des règles du jeu. La violation grossière d'une règle de jeu, au sens de la jurisprudence, ne peut être sans autre assimilée ou circonscrite à la « faute grossière » donnant lieu à une exclusion, puisque les règles du jeu ne sont pas arrêtées en fonction de considérations pénales. En outre, une faute susceptible de donner lieu à un avertissement peut, selon les règles du jeu, être commise par le joueur qui agit sans tenir compte du caractère dangereux ou des conséquences de son acte pour son adversaire, comportement pour lequel on ne peut exclure, a priori, une application du droit pénal. Enfin, un parallèle systématique entre la définition de la violation grossière des règles du jeu permettant d'envisager une sanction pénale et la « faute grossière » définie par ces règles reviendrait à exclure – contrairement aux exigences jurisprudentielles en la matière – le principe général « *neminem laedere* » de la réflexion juridique.

[25] En l'occurrence, le tackle litigieux a été effectué jambe tendue à 10 à 15 cm du sol et a été qualifié de « dangereux » par l'arbitre, appréciation par la suite reprise à son compte par le recourant. L'arbitre a confirmé que, selon lui, le geste litigieux relevait de l'« imprudence » au sens des règles du jeu, soit d'une attitude par laquelle le joueur ne tient pas compte du caractère dangereux ou des conséquences de son acte pour son adversaire. Partant, il n'est pas décisif que le recourant n'eût pas commis un geste susceptible d'être sanctionné par une exclusion, mais seulement par un avertissement.

[26] L'intimé, en participant à la rencontre, a accepté tacitement les risques inhérents à la pratique du football, ce qui ne couvre pas les comportements dangereux adoptés par les autres joueurs. Autrement dit, indépendamment de la question de la sanction – avertissement ou exclusion – prévue par les règles du jeu, on ne saurait considérer que les joueurs consentent à subir des lésions causées par des comportements dangereux – soit qui risquent notamment de provoquer des blessures – adoptés en violation desdites règles par d'autres joueurs. Compte tenu de la dangerosité du tackle pratiqué par le recourant, jambe surélevée du sol, la violation de la règle de jeu visant à protéger les autres joueurs peut être qualifiée de grave.

[27] Au regard des règles du jeu et du principe général « *neminem laedere* », il convient donc de considérer que le recourant a violé son devoir de prudence, de sorte que l'intéressé ne peut se prévaloir, à cet égard, du principe « *volenti non fit iniuria* ». La violation du devoir de prudence était fautive, puisque le recourant a procédé au tackle litigieux sans égard pour les conséquences – et en particulier les lésions – qui pourraient en résulter pour l'intimé.

[28] En conséquence, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en condamnant le recourant pour lésions corporelles simples par négligence.

4. Discussion

4.1. Droit formel

[29] Sur le plan du droit procédural, l'arrêt déploie un raisonnement accolant notamment deux réflexions qui, au final, sont susceptibles d'être inconciliables.

[30] D'une part, le Tribunal fédéral consacre la souveraineté du juge pénal dans l'appréciation de la faute sportive en matière de sport de contacts. Ce dernier n'est pas lié par la décision prise – ou pas – par un arbitre lors d'un match lorsqu'il s'agit d'apprécier la portée de cette faute sur le plan pénal.

[31] D'autre part, il confirme la condamnation du recourant en se fondant de manière quasiment exclusive sur l'appréciation de l'arbitre. La culpabilité serait établie à raison du carton jaune et les déclarations faites par l'arbitre en cours d'instruction, la déposition du recourant étant assimilé à des aveux malgré les recours.

4.1.1. Souveraineté du juge pénal

[32] De la souveraineté du juge pénal, d'abord.

[33] Le juge pénal est souverain dans l'établissement des faits. Conformément à la maxime d'instruction, les autorités pénales recherchent d'office tous les faits pertinents pour la qualification de l'acte et le jugement du prévenu¹⁵. Lorsqu'il établit ces faits, le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure¹⁶. À cet égard, le juge est évidemment libre en première instance mais il l'est également en seconde instance puisqu'il jouit encore à ce stade d'un plein pouvoir d'examen¹⁷, l'appel pouvant être formé pour une constatation incomplète ou erronée des faits¹⁸. Ce n'est que devant le Tribunal fédéral que le pouvoir d'appréciation est limité. Ce dernier est en effet lié par les faits retenus par l'arrêt entrepris¹⁹, sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire²⁰ dans la constatation des faits²¹.

[34] Le juge pénal est également souverain dans l'application du droit. En effet, si le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, il n'est en revanche pas tenu par l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public²², sous réserve de la cautèle relative à une appréciation divergente des infractions contenues dans l'acte d'accusation²³. Cette souveraineté prévaut cette fois jusque devant le Tribunal fédéral. Celui-ci applique effectivement le droit d'office²⁴. Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente, de sorte qu'il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués, respectivement rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente²⁵.

[35] En l'espèce, le Tribunal fédéral a consacré la souveraineté du juge dans l'application du droit bien que le recourant s'en soit pris et aux faits et au droit.

[36] Sur le plan des faits, le recourant soutenait que l'autorité précédente aurait versé dans l'arbitraire en retenant que l'arbitre avait considéré avoir eu affaire, avec le tacle litigieux, à une « violation importante des règles du jeu ». Selon le Tribunal fédéral, on devait cependant comprendre de l'arrêt attaqué qu'il s'agissait d'une appréciation juridique du geste et non d'une

¹⁵ Art. 6 al. 1 Code de procédure pénale (CPP ; RS 312.0).

¹⁶ Art. 10 al. 1 CPP.

¹⁷ Art. 396 al. 2 CPP.

¹⁸ Art. 396 al. 3 let. b CPP.

¹⁹ Art. 105 al. 1 LTF.

²⁰ Art. 9 Constitution fédérale (Cst. ; RS 101).

²¹ ATF 138 III 378 consid. 6.1.

²² Art. 350 al. 1 CPP.

²³ Art. 344 CPP.

²⁴ Art. 106 al. 1 LTF.

²⁵ ATF 130 III 136 consid. 1.4.

constatation de fait, la cour cantonale ayant énoncé cette qualification non dans le considérant consacré à l'établissement des faits, mais dans celui concernant l'application de l'art. 125 CP. Il convenait alors d'examiner le bien-fondé de cette appréciation en relation avec le grief portant sur la violation de cette disposition. Il en allait de même dans la mesure où le recourant reprochait à l'autorité précédente d'avoir constaté arbitrairement les faits et violé le principe de la présomption d'innocence dans son interprétation des règles du jeu, une telle critique s'attachant en réalité non à l'établissement des faits mais à l'application du droit²⁶.

[37] Sur le plan du droit, le Tribunal fédéral insiste tout particulièrement sur la liberté du juge pénal vis-à-vis de l'arbitre et ce à deux niveaux : sur le plan de la faute et celui de la sanction. Il indique ainsi que « *La violation grossière d'une règle de jeu, au sens de la jurisprudence, ne peut être sans autre assimilée ou circonscrite à la « faute grossière » donnant lieu à une exclusion, puisque les règles du jeu ne sont pas arrêtées en fonction de considérations pénales* »²⁷. On voit ici la Cour de droit pénal souligner le fait que le juge est libre d'estimer avoir à faire à une violation grossière sur le plan pénal sans être lié par la définition ressortant d'un règlement sportif. Par ailleurs, « *on ne saurait calquer les limites déterminantes pour le droit pénal sur le système de sanctions et d'avertissements découlant des règles du jeu* »²⁸. Il n'y a ainsi pas d'analogie à opérer entre la punition sportive et la punition pénale. Dans ces conditions, le juge n'est définitivement lié ni par la définition sportive de la faute, ni par la gravité de la sanction prononcée par l'arbitre.

[38] Ceci posé, le Tribunal fédéral en tire des conclusions. Par exemple, « *une faute susceptible de donner lieu à un avertissement peut, selon les règles du jeu, être commise par le joueur qui agit sans tenir compte du caractère dangereux ou des conséquences de son acte pour son adversaire, comportement pour lequel on ne peut exclure, a priori, une application du droit pénal* »²⁹. En matière de football, cela signifie qu'un carton jaune, même s'il implique un avertissement et non une exclusion, n'empêche absolument pas le juge de sanctionner sur le plan pénal. À défaut, la protection pénale de biens juridiquement protégés, notamment l'intégrité physique, s'en trouverait affaiblie. En effet, « *un parallèle systématique entre la définition de la violation grossière des règles du jeu permettant d'envisager une sanction pénale et la « faute grossière » définie par ces règles reviendrait à exclure [...] le principe général « neminem laedere » de la réflexion juridique* »³⁰. Et cet affaiblissement, la Cour de droit pénal n'en veut visiblement pas.

[39] Ainsi, il y a lieu de retenir les **deux principes** qui suivent lorsqu'il est question du rapport entre décision arbitrale et décision pénale en matière de sport de contacts. Premièrement, ce n'est pas parce que l'arbitre donne un avertissement que le juge pénal exclura la commission d'une infraction³¹. Deuxièmement, ce n'est pas parce que l'arbitre donne un carton jaune que le juge pénal exclura le prononcé d'une sanction. En définitive, la décision pénale n'est pas captive de la décision arbitrale.

[40] Cela étant, si l'on va jusqu'au bout du raisonnement, il y a lieu d'ajouter un **troisième principe**. Ce n'est pas parce que l'arbitre ne siffle rien que le juge pénal ne sanctionnera pas. Et c'est cette conséquence découlant de la souveraineté du juge pénal telle que consacrée qui laisse craindre

²⁶ ATF 145 IV 154 consid. 1.3.

²⁷ ATF 145 IV 154 consid. 2.5.

²⁸ ATF 145 IV 154 consid. 2.5.

²⁹ ATF 145 IV 154 consid. 2.5.

³⁰ ATF 145 IV 154 consid. 2.5.

³¹ En ce sens, voir SCHWENTER (nbp. 7), pp. 333 et 334.

une judiciarisation pénale du sport. Celui qui échappe à toute sanction sportive ne saurait nécessairement échapper à toute sanction pénale. À vrai dire, ce principe ne pose pas de problème dans certaines circonstances. Le fait par exemple que l'arbitre n'ait pas vu la situation de jeu et n'ait pu *a fortiori* siffler une faute en est une. C'est également le cas lorsque l'arbitre a renoncé à sanctionner une faute à raison de critères relevant de l'opportunité tenant par exemple au déroulement du match (temps, action, etc.). Cela étant, la règle paraît être discutable lorsque l'arbitre a bien vu la situation de jeu et n'a, par hypothèse, pas sifflé de faute. L'exercice consistant à revisiter cette appréciation dans une salle d'audience plusieurs années plus tard est susceptible d'être difficilement recevable, surtout si le processus aboutit à une condamnation. La souveraineté du juge pénal expose alors les sportifs à un risque de condamnation pénale que l'absence d'intervention arbitrale n'évacuera jamais. C'est cette imprévisibilité qui inquiète ensuite de l'arrêt du Tribunal fédéral.

4.1.2. Statut de l'arbitre

[41] Du statut de l'arbitre, ensuite.

[42] Le ministère public et les tribunaux ont recours à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait³². Seule peut être désignée comme expert une personne physique qui, dans le domaine concerné, possède les connaissances et les compétences nécessaires³³. Les experts sont tenus d'être impartiaux, les motifs de récusation énoncés à l'art. 56 CPP étant applicables par analogie³⁴. Selon la jurisprudence, le juge apprécie en principe librement une expertise et n'est pas lié par les conclusions de l'expert. Toutefois, il ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité ; il est alors tenu de motiver sa décision de ne pas suivre le rapport d'expertise³⁵. Inversement, si les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes. À défaut, en se fondant sur une expertise non concluante, il pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst.³⁶.

[43] À l'appui de son raisonnement, le Tribunal fédéral convoque avec insistance l'appréciation de l'arbitre. Il rappelle que « *le tackle litigieux a été effectué jambe tendue à 10 à 15 cm du sol et a été qualifié de « dangereux » par l'arbitre* »³⁷. Par la suite, il mentionne que « *L'arbitre a confirmé que, selon lui, le geste litigieux relevait de l'« imprudence » au sens des règles du jeu, soit d'une attitude par laquelle le joueur ne tient pas compte du caractère dangereux ou des conséquences de son acte pour son adversaire* »³⁸. Aussi, aucun autre moyen de preuve n'est cité à l'appui du rejet du recours.

[44] En réalité, le Tribunal fédéral renforce son appréciation en s'appuyant sur les déclarations du recourant. En instruction, ce dernier aurait repris l'appréciation de l'arbitre à son compte en

³² Art. 182 al. 1 CPP.

³³ Art. 183 al. 1 CPP.

³⁴ Art. 183 al. 3 CPP.

³⁵ ATF 138 III 193 consid. 4.3.1 p. 198 s.

³⁶ ATF 138 III 193 consid. 4.3.1 p. 199.

³⁷ ATF 145 IV 154 consid. 2.5.

³⁸ ATF 145 IV 154 consid. 2.5.

admettant que le geste était dangereux. Toutefois, compte tenu de la conséquence du tacle, on ne voit pas comment contester la dangerosité du geste, laquelle doit être entendue comme la création objective d'un risque pour l'intégrité physique. Ce geste était en ce sens manifestement dangereux puisqu'il a conduit à la réalisation d'un risque, soit une lésion corporelle. Du reste, le recourant n'a pas d'emblée reconnu le caractère dangereux du tacle, à tout le moins sur le plan subjectif. Devant le Ministère public, invité à se déterminer sur le fait que l'arbitre avait qualifié le tacle de dangereux, le prévenu a répondu : « *J'en prends note. Par après c'est vrai que je pense aussi que ce tacle était dangereux. Au moment de l'exécution du tacle, je n'étais pas conscient du danger que je pouvais créer* »³⁹. Enfin, la question essentielle n'est pas tant de savoir si le geste était dangereux ou pas, mais bien de savoir si le danger était couvert par un fait justificatif en fonction de l'intensité de la violation du devoir de prudence, comme cela sera examiné plus bas, dès lors que l'intégrité physique a été atteinte.

[45] De ce qui précède, il ressort que le Tribunal fédéral a complètement fait sienne l'appréciation de l'arbitre. C'est d'ailleurs ce que la juridiction d'appel a fait, à lire l'arrêt. L'appréciation de celle-ci y figure et fait une large place aux dires de l'arbitre.

[46] La motivation du Tribunal fédéral surprend à deux égards selon un degré d'importance distinct.

[47] D'une part, la pauvreté des **moyens de preuves** mentionnés frappe. Il semble que l'administration des preuves se soit au fond limitée à l'audition de l'arbitre, respectivement la lecture de son rapport d'après-match, et l'audition du prévenu. Les déclarations de la partie plaignante ne sont pas reprises dans l'arrêt du Tribunal fédéral. Quant au jugement de la juridiction d'appel, les déclarations du plaignant tiennent en une ligne (« *Je considère ce tacle comme très négligeant, et sans aucune chance de toucher le ballon* »⁴⁰). Or, la prise de connaissance de ce jugement prête peut-être à penser que d'autres moyens de preuve ont pu être administrés. Cette autorité évoque le fait que, « *dans la présente procédure, il convient de relever en premier lieu que les déclarations de toutes les personnes entendues doivent être appréciées avec beaucoup de prudence dès lors que les auditions ont eu lieu respectivement trois [...] et cinq mois [...] après les faits, de sorte que le souvenir que les participants pouvaient en avoir s'était nécessairement altéré* »⁴¹. On ne peut ainsi exclure que d'autres personnes aient été entendues. Si tel est le cas, leurs déclarations ne sont en tout cas pas expressément discutées. Quoiqu'il en soit, en l'absence de preuve technique (par exemple un enregistrement vidéo) et de témoignage de tiers (autres joueurs, spectateurs, journalistes, etc.) qui pourraient constituer en principe une preuve recevable⁴², il paraît bien difficile pour le sportif concerné d'apporter la démonstration que l'appréciation du danger rapportée par l'arbitre est inadéquate.

[48] D'autre part, et en miroir à ce qui précède, il y a lieu de voir poindre la possible naissance d'un statut extra-légal de **quasi-expert** pour un arbitre sportif à l'occasion d'une procédure pénale. Le poids donné à son appréciation paraît revêtir tous les atours d'une conclusion aux effets analogues à ceux d'une expertise pour plusieurs raisons. D'abord, de par sa position, l'arbitre présente une garantie d'impartialité qui n'est pas sans rappeler celle d'un expert. De plus, de par sa formation

³⁹ Arrêt de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal fribourgeois du 19 novembre 2018, n°501 2018 29 consid. 3.1.2.

⁴⁰ Arrêt cantonal (nbp. 39) consid. 3.1.2.

⁴¹ Arrêt cantonal (nbp. 39) consid. 3.1.2.

⁴² BONDALLAZ (nbp. 7), pp. 277 ss.

et son expérience, il est tout désigné pour avoir les connaissances pour se prononcer sur une situation de jeu à l'instar d'un expert. Enfin, en l'absence de tout enregistrement vidéo, il est le mieux placé pour se prononcer dès lors qu'il a assisté directement à la scène. À cet égard, la juridiction d'appel a expressément insisté sur l'évidence de l'importance de la faute, tant l'arbitre, soit le spécialiste du règlement, n'avait sur le moment éprouvé « aucune hésitation »⁴³ à donner un carton jaune. Autrement dit, ce n'est pas un expert, mais il en a tout l'air.

[49] En réalité, toutes qualités ne sont pas réunies et c'est bien là le problème. Sur le plan procédural, aucune des règles relatives à la mise en œuvre d'une expertise n'a été respectée. Un questionnaire n'a notamment pas été établi en contradictoire au préalable⁴⁴. Les obligations propres à un expert n'ont pas été rappelées à l'arbitre avant qu'il ne s'exprime dans son rapport d'après-match⁴⁵, soit une pièce disposant d'une « valeur accrue » selon la juridiction d'appel⁴⁶. L'arbitre n'a eu accès à aucune pièce du dossier avant de se prononcer⁴⁷. Sur le plan méthodologique, la valeur d'expertise est aussi fortement contestable. C'est notamment le cas sous l'angle de la fiabilité de l'avis exprimé, laquelle dépend de son caractère reproductible et intersubjectif. En matière d'expertise, l'opinion est en effet fiable si le processus fournit les mêmes résultats lorsque la même manipulation est effectuée de manière répétée par la même personne et si elle produit les mêmes résultats si des personnes différentes effectuent la même manipulation⁴⁸. Or, en l'espèce, ces conditions ne sont pas réunies. Il y a donc lieu de se garder de toute surestimation de la valeur probante des déclarations de l'arbitre, lesquelles constituent un moyen de preuve parmi d'autres.

4.1.3. Conclusion

[50] En définitive, on retient que le Tribunal fédéral a voulu sinon consacrer du moins rappeler la souveraineté du juge pénal dans l'appréciation de la faute commise en matière sportive. En même temps, il a confirmé la condamnation pénale en calquant son appréciation sur celle de l'arbitre. De fait, l'appréciation arbitrale acquiert le statut de quasi-expertise sans qu'aucune règle de validité ne soit respectée. Ces deux affirmations sont dès lors susceptibles de mal s'articuler, les conditions favorables à une judiciarisation pénale du sport étant en tous les cas réunies au point d'exposer de potentiels prévenus à un risque accru de condamnation sans réelle possibilité de discussion, sous réserve du respect total du principe de l'intime conviction et l'application d'office du droit⁴⁹.

⁴³ Arrêt cantonal (nbp. 39) consid. 3.2.4.

⁴⁴ Art. 184 al. 2 CPP.

⁴⁵ Art. 184 al. 2 CPP.

⁴⁶ Arrêt cantonal (nbp. 39) consid. 3.1.2.

⁴⁷ Art. 184 al. 4 CPP.

⁴⁸ JOËLLE VUILLE, Actualités dans le domaine de l'appréciation des preuves, in : Droit pénal – évolutions en 2018 – Neuchâtel : CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel ; Bâle 2017, p. 102.

⁴⁹ En ce sens, voir aussi BONDALLAZ (nbp. 7), p. 277.

4.2. Droit matériel

[51] « Le football n'est pas une question de vie ou de mort, c'est bien plus important que cela »⁵⁰ disent certains. Andres Escobar Saldarriaga ne peut en témoigner, lui qui fut assassiné par un supporter, pour avoir marqué un but contre son camp éliminant la Colombie de la coupe du monde 1994. Les enjeux sportifs et financiers considérables semblent ici à l'origine de la violence. Or, comme évoqué déjà plus haut, le cas d'espèce ne présente pas de tels caractéristiques puisque le geste sportif est au cœur du débat, sans pour autant exclure l'application de la loi pénale.

[52] Lorsque, le temps d'un instant, cette passion met en danger l'intégrité physique voire la vie de ceux qui la pratiquent, on serait tenté de se demander « mais que fait la police ? », respectivement « que font les autorités pénales ? » ou, pour les juristes : comment le droit pénal matériel appréhende-t-il les lésions causées par une activité sportive ?

[53] Afin d'y répondre, la question sera d'abord plus strictement délimitée. Et puisque les auteurs ne sont pas les premiers à se poser la question sans que cela ne transparaisse pourtant de l'arrêt du Tribunal fédéral, les théories avancées par la doctrine seront brièvement présentées. Les arrêts de principe seront aussi passés en revue. Une discussion ponctuera la réflexion.

4.2.1. Délimitation

[54] L'objectif n'est pas de rendre compte de toutes les dimensions de la question très large des atteintes à l'intégrité physique dans le cadre sportif. Il faut cependant préciser que celle-ci doit être traitée différemment selon que l'on parle de boxe, de football ou de curling. À cet égard, Roth propose la classification suivante⁵¹ : les sports de contact, généralement d'équipe, les sports de combat et les sports individuels sans contact. Renvoyant à des écrits plus spécifiques⁵², on laissera de côté les sports de combat. Ces derniers semblent d'ailleurs, même si cela peut paraître contre-intuitif, moins donner lieu à des controverses que les sports collectifs de contact tel que le football⁵³. On ne traitera pas non plus des sports individuels sans contact. Si ces derniers n'excluent pas la commission d'une faute pénale, ils sont par trop éloignés de l'arrêt étudié dans la présente contribution. À cela s'ajoute que la problématique est probablement moins saillante dès lors que les contacts sont interdits et qu'en conséquence, la commission d'une violation des règles, cas échéant, est plus évidente, y compris dans sa dimension pénale. La focale se resserre donc sur les sports de contact. Vu l'arrêt étudié, on ne traitera même que du football, sport qui, par ailleurs, est celui qui compte le plus de membres actifs en Suisse⁵⁴ et qui illustre des considérations juridiques applicables aux autres sports de contact.

[55] En résumé, il est ici traité essentiellement des conséquences pénales que peuvent avoir les interventions défensives lors d'un match de football. Si l'on prend un peu de distance, ce qui interpelle finalement est que les footballeurs adoptent des comportements que l'on pourrait avoir

⁵⁰ On devrait cette phrase au mythique entraîneur écossais Bill Shankly qui entraîna notamment le club de Liverpool F.C.

⁵¹ ROBERT ROTH, Le droit pénal face au risque et à l'accident individuels, in : Robert Roth, Collection juridique romande, Lausanne 1987, pp. 98 ss.

⁵² Voir notamment PIERRE JOLIDON, La responsabilité civile et pénale des boxeurs en droit suisse, in : Mélanges Assista, Genève 1989.

⁵³ D'ailleurs Schwenter le relevait déjà (SCHWENTER [nbp. 7], p. 321 ss, p. 326).

⁵⁴ OFFICE FÉDÉRAL DU SPORT, Clubs sportifs en Suisse, Evolutions, défis et perspectives, Berne 2017, p. 11.

dans la vie quotidienne en engageant sa responsabilité pénale et que, malgré cela, ils ne sont pas condamnés. Comment explique-t-on dès lors, d'un point de vue juridique, qu'aucune infraction ne soit réalisée lorsqu'un joueur impose par exemple son poids dans un duel « épau-le » alors que le même acte perpétré à l'encontre d'un inconnu dans le métro sera probablement pénalement poursuivi ?

[56] Au surplus, il est renvoyé à la littérature pour la distinction entre lésions corporelles simples et graves qui n'est pas l'objet principal de la présente contribution.

4.2.2. Doctrines et jurisprudence

[57] Différentes théories juridiques ont été avancées par la doctrine mais on retiendra surtout celles qui suivent⁵⁵ :

- L'exercice d'une activité autorisée par la loi ;
- Le consentement de la victime (« *violenti non fit injuria* ») ;
- L'acceptation des risques ;
- La théorie de l'adéquation sociale ;
- La coutume ;
- L'adage « *neminem laedere* ».

[58] Selon l'**art. 14 CP** « quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une autre loi ». Certains auteurs y ont lu une explication au caractère licite d'atteinte à l'intégrité physique dans le sport⁵⁶ sans forcément aller plus loin.

[59] Le **consentement de la victime** et l'**acceptation des risques**⁵⁷ sont éminemment liés. Ces deux principes sont centraux dans l'approche pénale d'une activité sportive et sont souvent énoncés en latin selon la formule *violenti non fit injuria*. Tout footballeur – homme ou femme – qui entre sur un terrain sait ou doit savoir, dans un coin de sa tête à tout le moins, qu'il risque de se blesser ou d'être blessé dans les prochaines minutes. Il l'accepte et y consent. Le tout est de savoir sur quoi porte cette acceptation et ce consentement. À cet égard, on appréciera les termes utilisés par Jolidon – repris par Schwenter⁵⁸ – qui parle d'une « aire de risque qu'inclut normalement la pratique des sports en question et qu'elle est connue et admise tacitement par les sportifs qui les pratiquent »⁵⁹.

[60] Le raisonnement basé sur le risque accepté et la conscience de ce risque peut conduire à considérer le comportement du lésé comme une cause d'interruption du lien de causalité, notamment à raison d'une « **faute concomitante** », selon Roth⁶⁰.

⁵⁵ La plupart de ces théories sont résumées *in* Kurt Seelmann, in : Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch (StGB/JStGB), 4^e éd., Bâle 2019 (cité : BSK Strafrecht I-SEELMANN), Vorbem. Art. 14 N 16, voir aussi les références citées.

⁵⁶ BONDALLAZ (nbp. 7), p. 275 s et références citées.

⁵⁷ SCHWENTER (nbp. 7), pp. 321 ss, p. 326; BONDALLAZ (nbp. 7), p. 275 s.

⁵⁸ SCHWENTER (nbp. 7), p. 328.

⁵⁹ PIERRE JOLIDON, La responsabilité civile et pénale des participants à des activités sportives, Revue de droit suisse 108 (1989) I 17, p. 31.

⁶⁰ ROTH (nbp. 51), pp. 113 ss.

[61] **La théorie de l'adéquation sociale**⁶¹ peut être lue en parallèle des autres. Cette théorie veut que le droit pénal soit appliqué en conformité avec la réalité sociale. Le football existe dans la société qui tolère notamment les risques encourus, de sorte qu'il ne saurait y avoir de condamnation pénale à chaque blessure provoquée par le contact d'un adversaire. Le contraire conduirait à terme à la quasi-interdiction d'un sport pourtant très pratiqué.

[62] Certains voient aussi dans **la coutume** la plus grande largeur que l'on attribue aux lésions corporelles provoquées au cours d'un match de football⁶².

[63] De son côté, le Tribunal fédéral estime qu'en ce qui concerne les lésions corporelles résultant d'une activité sportive, « le consentement accepté tacitement et le devoir de prudence à respecter se déterminent en fonction des règles du jeu »⁶³. Dans ces sports constitués par les contacts physiques, il existe un risque inhérent de blessure et accepté par les joueurs, du moins pour les comportements conformes aux règles ou s'écartant légèrement de ces règles⁶⁴. Une violation intentionnelle ou grave des règles du jeu et qui protègent en outre les joueurs n'est donc pas couverte par cette acceptation tacite⁶⁵. Au vu de ces éléments, il apparaît que c'est la théorie de l'acceptation du risque et du consentement du lésé qui prévaut, à tout le moins comme principe. Les limites de ce principe sont dessinées par l'adage « *neminem laedere* » (littéralement, « ne nuire à personne »). Ainsi, « lorsqu'une règle visant à protéger les joueurs est volontairement ou grossièrement violée, on ne peut admettre l'existence d'un consentement tacite concernant le risque de lésion corporelle inhérent à l'activité sportive »⁶⁶. En somme, plus la règle protégeant l'intégrité est violée gravement, moins on pourra parler de concrétisation d'un risque inhérent au jeu et plus une responsabilité pénale du joueur devra être envisagée⁶⁷. La raison d'être de la sanction pénale d'un joueur ayant adopté un comportement dangereux serait en somme que « chacun doit pouvoir s'adonner au jeu ou au sport sans mettre son intégrité corporelle dans les mains des autres participants »⁶⁸.

[64] En définitive, le Tribunal fédéral conclut que : « de toute manière, personne n'a trouvé de critère objectif et sûr, si bien que la question relève, en fin de compte, de l'appréciation du juge »⁶⁹.

4.2.3. Arrêt discuté

[65] Pour un arrêt annoncé par communiqué de presse, rendu à cinq juges et destiné à la publication, la teneur de l'arrêt semble quelque peu décevante tant la question juridique de fond demeure au final ouverte.

[66] Le Tribunal fédéral ne tranche pas la question du fondement qui conduit à une certaine immunité pénale du sportif. Plus décevant encore, il ne discute pas non plus les courants de

⁶¹ BONDALLAZ (nbp. 7), p. 275 s.

⁶² BONDALLAZ (nbp. 7), p. 276.

⁶³ ATF 134 IV 26 consid. 3.2.4.

⁶⁴ ATF 134 IV 26 consid. 3.2.5 ; ATF 109 IV 102 consid. 2.

⁶⁵ ATF 134 IV 26 consid. 3.2.5 ; ATF 109 IV 102 consid. 2 ; voir aussi, dans la doctrine : ANDREAS ROTH/ANNE BERKEMEIER, in : Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch, Strafrecht II, 3^e éd., Bâle 2013 (cité : BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER), Vorbem. Art. 122 N 22 s.

⁶⁶ ATF 109 IV 102 consid. 2.

⁶⁷ ATF 121 IV 249 consid. 3 et 4 ; ATF 134 IV 26 consid. 3.2.5.

⁶⁸ ATF 109 IV 102 consid. 2.

⁶⁹ ATF 109 IV 102 consid. 2.

doctrine exposés plus haut mais mentionne quelques principes sans les distinguer vraiment de sorte qu'il n'en ressorte une hiérarchie : « s'agissant de lésions corporelles infligées lors d'une rencontre sportive, le comportement accepte tacitement par le lésé et le devoir de prudence de l'auteur se déterminent en fonction des règles de jeu applicables et du principe général « *neminem laedere* » »⁷⁰.

[67] Répétant la jurisprudence topique, notre Haute Cour explique également « plus une règle visant à protéger l'intégrité corporelle du joueur est violée gravement, moins on pourra parler de la concrétisation d'un risque inhérent au jeu et plus une responsabilité pénale du joueur devra être envisagée »⁷¹. Là non plus, rien de nouveau.

[68] En lien avec le cas d'espèce, le Tribunal fédéral estime que « l'intimé, en participant à la rencontre, a accepté tacitement les risques inhérents à la pratique du football, **ce qui ne couvre pas les comportements dangereux adoptés par les autres joueurs** »⁷². Et notre Haute Cour de poursuivre : « autrement dit, indépendamment de la question de la sanction – avertissement ou exclusion – prévue par les règles du jeu, on ne saurait considérer que les joueurs consentent à subir des lésions causées par des comportements dangereux – soit qui risquent notamment de provoquer des blessures – adoptés en violation desdites règles par d'autres joueurs »⁷³.

[69] Sans que cela soit clair, il semble alors que le « danger » provoqué par l'intervention défensive soit un critère décisif selon l'arrêt étudié. Or, point de lésion, point de pénal en matière de négligence.

[70] En somme, l'analyse juridique n'est pas particulièrement enrichie des considérants du Tribunal fédéral qui ne discute pas dans les détails le degré selon lequel le devoir de prudence a été violé. Les auteurs y voient même un apparent panachage de théories déjà exprimées et de la notion du « danger créé » qui n'est, au final, ni définie, ni circonscrite. Juridiquement, on retiendra qu'il n'est pas nécessaire qu'un carton rouge – soit une expulsion du joueur jusqu'à la fin du match par l'arbitre – soit infligé pour qu'une sanction pénale soit prononcée par la suite. Cela semble constituer, de prime abord, un durcissement de l'appréciation du caractère fautif du geste en droit pénal. Cependant à la lecture de la jurisprudence et de la doctrine déjà mentionnée, il ne s'agit finalement que de la répétition d'un système déjà applicable.

4.2.4. Clarification de l'approche préconisée

[71] La question de savoir quel motif – exercice d'un acte autorisé par la loi, acceptation d'un risque, consentement du lésé, etc. – rend licite le comportement du sportif malgré la commission théorique d'une infraction est intéressante d'un point de vue intellectuel. On peut cependant s'accorder avec le Tribunal fédéral et les auteurs précités sur le point qu'au final, tout le monde admet qu'il existe une circonstance rendant le geste impunissable, sans qu'il ne soit important de trancher lequel en pratique. Le tout est de savoir la limite qu'on lui oppose.

[72] Dans tous les cas, on peut affirmer que règles du football et règles pénales ne forment pas un tout indissociable et les auteurs y adhèrent. Jusqu'ici, le Tribunal fédéral a toujours fait référé-

⁷⁰ ATF 145 IV 154 consid. 2.2.

⁷¹ ATF 145 IV 154 consid. 2.2.

⁷² ATF 145 IV 154 consid. 2.5.

⁷³ ATF 145 IV 154 consid. 2.5.

rence à la violation d'une règle du football pour justifier ou non la reconnaissance de culpabilité de l'auteur. Or il serait à tout le moins choquant que la référence aille jusqu'à l'équivalence de contenu entre la négligence pénale et la négligence réglementaire, soit celle relative aux règles du jeu définies par une association.

[73] Rappelons-le ici : entre le tacle parfait – potentiellement salué par les coéquipiers – et le tacle dangereux qui peut déclencher la bronca des adversaires et la sanction de l'arbitre, il n'y a parfois que quelques centimètres au bout du pied. Le tout est de savoir comment le droit pénal peut protéger les joueurs tout en n'aseptisant pas le football.

[74] En 1983, le Tribunal fédéral disait déjà en substance que les fautes graves ou volontaires ne sauraient être couvertes par l'acceptation tacite du lésé⁷⁴. À notre sens, cela doit avoir les conséquences qui suivent.

[75] Tout d'abord, le cas où les lésions sont causées par un comportement totalement extérieur au jeu se passent de commentaires. On voit mal, par exemple, comment Zinedine Zidane pourrait se prévaloir du consentement de Marco Materazzi, lorsqu'il lui a infligé son fameux « coup de boule » en finale de la coupe du Monde 2006.

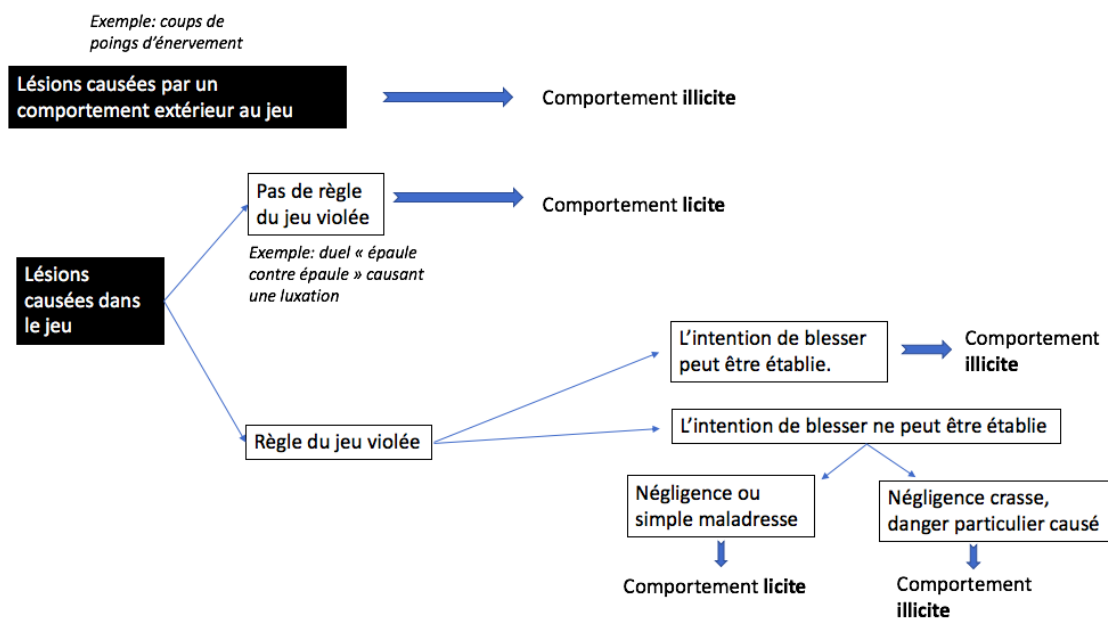
[76] Le cœur du problème réside dans les lésions causées dans le jeu avec cette question : toute personne qui viole le règlement sportif, et par-là le devoir de prudence au point de créer du danger, doit-elle s'exposer, en sus, à la sanction pénale ? Cela signifierait qu'en cas de simple faute, sans même infliction d'un carton jaune ou rouge, le juge pénal devrait sanctionner l'auteur de lésions corporelles causées par cette faute.

[77] Il pourrait être plus intéressant de prendre pour critère l'intensité de la violation que la violation elle-même ou la dangerosité du comportement. Ainsi, seraient illicites les atteintes causées par intention ou par négligence crasse – en d'autres termes par « maladresse caractérisée » pour reprendre l'expression de Bondallaz⁷⁵. Cette proposition poursuit, à notre sens, l'objectif légitime des milieux footballistiques qui souhaitent réduire les blessures causées au cours de rencontres. Or, encore une fois, cette analyse ne ressort pas expressément de l'arrêt discuté.

[78] La proposition peut être résumée par le tableau qui suit :

⁷⁴ ATF 109 IV 102 consid. 2.

⁷⁵ BONDALLAZ (nbp. 7), p. 282. *Contra* : ARTHUR HAEFLIGER, Über die Einwilligung des Verletzten im Strafrecht, RPS 70/1952, pp. 92 ss, spéc. p. 100 s.



5. Conclusion

[79] Au moment de conclure, il convient de rendre en partie compte, au-delà des faits qui ont été discutés, de ceux qui ne l'ont pas été. Deux éléments ne ressortent pas de la discussion. Il en va ainsi dans le jugement de la juridiction d'appel et dans l'arrêt du Tribunal fédéral.

[80] D'une part, il ressort que la dangerosité du geste a été un élément clef dans l'appréciation juridique. Comme cela ressort du communiqué de presse, « dès lors que l'arbitre a sanctionné l'auteur du tackle par un carton jaune, il a considéré que celui-ci avait commis une violation importante des règles du jeu, sans tenir compte, de plus, du caractère dangereux ou des conséquences de son acte pour son adversaire ». Or, si cet élément a conduit l'arbitre à infliger un carton jaune, il ne déclenche pas automatiquement l'application du droit pénal. En effet, si le risque ne s'était pas réalisé par une atteinte à l'intégrité physique, un élément constitutif de l'infraction de lésion corporelle simple par négligence aurait manqué. L'action pénale n'aurait pas été ouverte, plainte ou pas⁷⁶. En l'espèce, les conséquences du geste ont été relativement importantes. La victime a eu la cheville cassée. Dans ce contexte, il faut relever que la nature de la lésion n'est jamais convoquée pour justifier la constatation d'une faute pénale. Et pour cause : le résultat ne saurait être un critère pour retenir cette faute qui s'examine uniquement selon l'écart du devoir de prudence. À l'évidence, une très grave lésion n'est pas la preuve irréfutable de la violation de ce devoir puisqu'un geste licite peut tout à fait en être la cause. Cela étant, il est légitime de se demander si, dans le cas d'espèce, le raisonnement aurait été identique dans l'hypothèse où la victime n'aurait souffert que d'une foulure. Aussi, il y a lieu de préserver l'appréciation du caractère pénalement répréhensible du geste du risque de voir la réflexion polluée par la gravité des

⁷⁶ La réflexion ne vaudrait pas en cas d'infraction intentionnelle, la tentative étant possible à certaines conditions.

lésions, sauf à se laisser entraîner dans une recherche aveugle d'un coupable incompatible avec un droit pénal fondé sur la faute.

[82] Comme cela a été rappelé plus haut, la presse s'est faite l'écho du cas analysé. Le traitement médiatique a révélé d'autres éléments que ceux repris dans l'arrêt du Tribunal fédéral⁷⁷. Tel est notamment le cas de deux éléments. D'un côté, il semble que l'auteur du tacle n'ait pas de passif significatif en la matière puisqu'il aurait écopé de six cartons en deux-cents matchs. De l'autre, la victime serait un ancien espoir suisse, ce qui pourrait laisser entendre que la brutalité serait une compensation d'un niveau inégal. On ignore cependant si ces éléments figuraient au dossier de la cause. Ils ne ressortent en tout cas pas des décisions judiciaires. Cas échéant, cela allongerait la liste des facteurs ayant pu avoir indirectement du poids lors des délibérations qui présentent toujours un caractère sinon mystérieux du moins obscur.

[83] La confirmation de la condamnation par le Tribunal fédéral est assurément la marque d'un durcissement dans la sévérité du juge pénal à l'égard des sports de contacts. Si cet arrêt revient à mettre fin à l'immunité pénale du sportif, il a pour corollaire l'encouragement à la judiciarisation de ces sports. Il se pourrait cependant que ce ne soit qu'une étape. Ce durcissement pourrait tout à fait monter encore d'un cran. L'art. 66a al. 1 CP prévoit l'expulsion obligatoire par exemple pour des lésions corporelles graves commises intentionnellement (art. 122 CP). Le juge peut également expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64 CP, ce qui comprend les lésions corporelles par négligence. Nul doute qu'un jour, un joueur étranger commettra une infraction suffisamment grave pour mériter un carton rouge et de l'arbitre et du juge. Expulsé tant du terrain que hors du terrain, la situation ne serait que le reflet des règles sportives et de la loi. Alors, aux adages latins *violenti non fit injuria* et *neminem laedere* qui sont si précieux, nous aimerions rappeler que *summum jus summa injuria*.

⁷⁷ Voir par exemple « La Liberté » du 22 mars 2019, « Footballeur amateur définitivement condamné après un tacle » (<https://www.laliberte.ch/info-regionale/sport/footballeur-amateur-definitivement-condamne-apres-un-tacle-509887>).

LOÏC PAREIN est docteur en droit, avocat au barreau à Lausanne, avocat spécialiste FSA droit pénal et chargé de cours à l'UNIL.

JONATHAN RUTSCHMANN est doctorant en droit à l'UNIL et avocat-stagiaire.