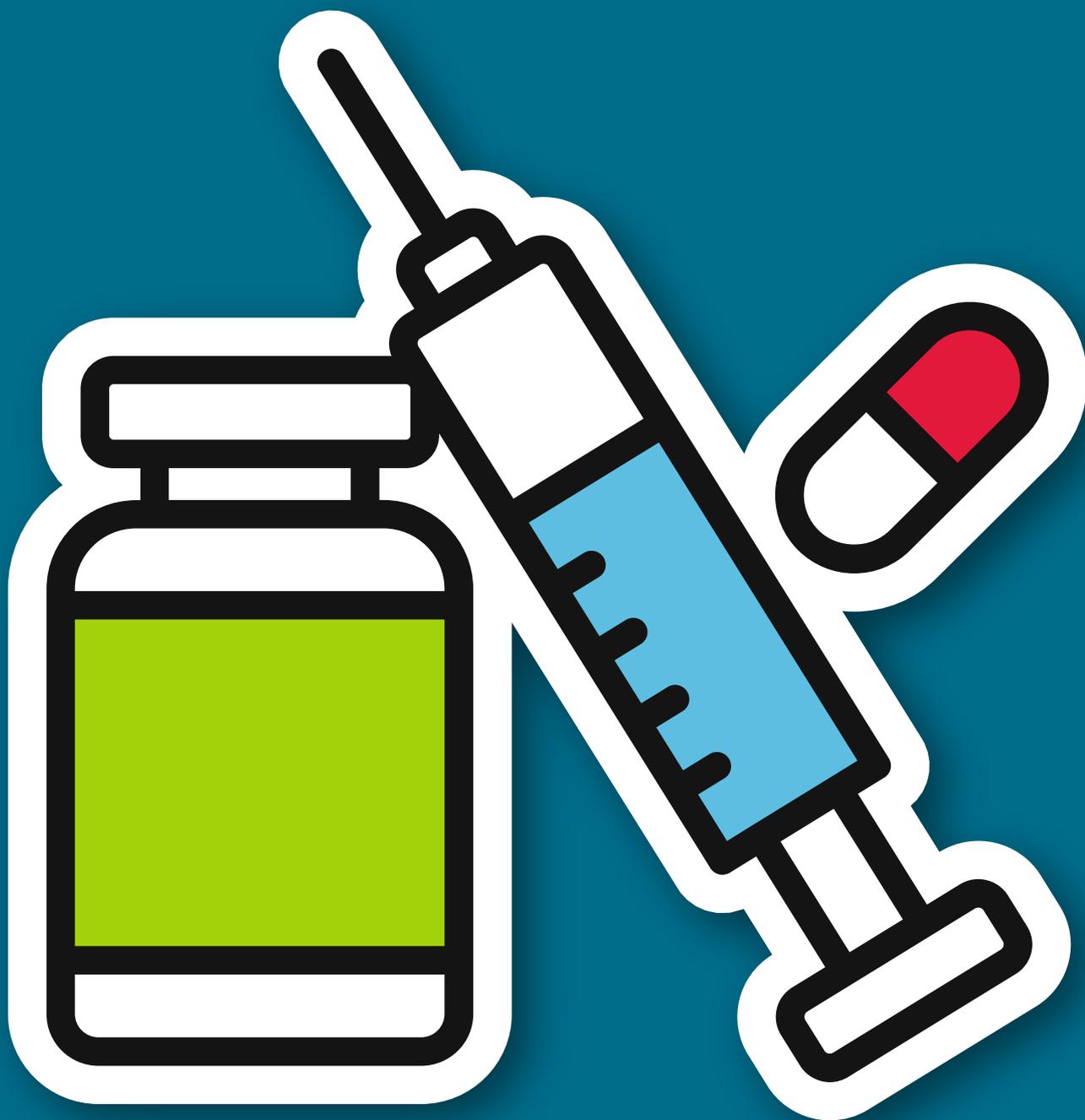


# Pénalisation du dopage de soi dans le sport – Rapport du Conseil fédéral du 10 décembre 2021





# **Pénalisation du dopage de soi dans le sport**

Rapport du Conseil fédéral du 10 décembre 2021 en exécution du postulat 19.4366  
Dobler du 27 septembre 2019

2022

Dr. Jörg Annaheim, LL.M.  
Markus Feller  
Dr. Marco Steiner



# Table des matières

|  |    |   |    |
|--|----|---|----|
| <b>Résumé</b>  | 6  | <b>7. Comparaison juridique</b>   | 26 |
|  |    | 7.1 États membres du Conseil de l'Europe  | 26 |
|  |    | 7.2 Pénalisation du dopage de soi dans certains pays                                      | 26 |
|  |    | 7.3 Réglementation de droit pénal du dopage de soi en Allemagne                           | 27 |
| <b>Liste des abréviations</b>  | 8  |   |    |
| <b>1. Contexte</b>   | 9  | <b>8. Perspective politico-juridique: pour et contre la pénalisation du dopage de soi</b> | 30 |
| 1.1 Mandat   | 9  | 8.1 Arguments en faveur de la pénalisation du dopage de soi: statu quo                    | 30 |
| 1.2 Finalité et structure du rapport                                     | 9  | 8.2 Arguments en faveur de la pénalisation du dopage de soi: nouvelle réglementation      | 32 |
|  |    | 8.3 Parallèles avec la législation sur les stupéfiants                                    | 34 |
| <b>2. Mandat constitutionnel dans le domaine du sport</b>                | 10 |   |    |
| 2.1 Genèse de la «Constitution du sport»                                 | 10 | <b>9. Aspects relatifs à une norme pénale s'appliquant au dopage de soi</b>               | 36 |
| 2.2 Contenu de l'«article sur le sport» (art. 68 Cst.)                   | 11 | 9.1 Exigences relatives à une nouvelle norme pénale                                       | 36 |
| 2.3 Responsabilité du sport et de l'État                                 | 11 | 9.2 Bien juridique protégé  | 36 |
| 2.4 Base constitutionnelle de la lutte contre le dopage                  | 12 | 9.3 Délit   | 37 |
|  |    | 9.4 Auteurs d'infractions   | 37 |
|  |    | 9.5 Réglementation relative aux repentis  | 38 |
| <b>3. Le sport: entre auto-régulation et réglementation étatique</b>     | 14 |   |    |
| 3.1 Droit des fédérations et droit étatique                              | 14 | <b>10. Conclusions</b>  | 40 |
| 3.2 Commercialisation et judiciarisation du sport                        | 15 | 10.1 Bien fondé du droit pénal antidopage   | 40 |
| 3.3 Droit du sport et droit pénal du sport                               | 17 | 10.2 Action requise au niveau législatif  | 40 |
|  |    |   |    |
| <b>4. Le dopage dans le sport et dans la société</b>                     | 18 | <b>11. Annexe</b>   | 42 |
| 4.1 Manipulation des performances au quotidien dans la société           | 18 | 11.1 Glossaire  | 42 |
| 4.2 Le dopage dans le sport populaire et le sport de loisirs             | 19 | 11.2 Bibliographie  | 43 |
|  |    | 11.3 Liste de documents officiels   | 46 |
|  |    |   |    |
| <b>5. Fondements de la lutte contre le dopage en droit du sport</b>      | 21 |   |    |
| 5.1 Conventions internationales  | 21 |   |    |
| 5.2 Règlements nationaux et internationaux du sport organisé             | 21 |   |    |
| 5.3 Droit national: loi sur l'encouragement du sport de la Confédération | 22 |   |    |
|  |    |   |    |
| <b>6. Réglementation en vigueur concernant l'interdiction du dopage</b>  | 23 |   |    |
| 6.1 Droit des fédérations: ensemble des réglementations de l'AMA         | 23 |   |    |
| 6.2 Droit étatique: loi sur l'encouragement du sport de la Confédération | 23 |   |    |
| 6.3 Nombre de cas recensés   | 25 |   |    |

# Résumé

## La lutte contre le dopage: responsabilité première du sport organisé

La loi sur l'encouragement du sport définit le dopage comme l'utilisation abusive de moyens et de méthodes visant à améliorer les performances sportives. En règle générale, il est admis qu'il s'agit d'une manipulation de la performance ayant pour but d'obtenir de meilleurs résultats en compétition. La détection du dopage et sa sanction incombent en premier lieu aux organisations sportives de droit privé. A l'échelle mondiale, la lutte contre le dopage s'appuie sur les règlements de l'Agence mondiale antidopage (AMA). En Suisse, les règlements de l'AMA sont mis en œuvre par le biais du Statut concernant le dopage de Swiss Olympic, lequel constitue la base des mesures disciplinaires prises par les fédérations sportives.

### Évolution de la lutte nationale contre le dopage

Parallèlement aux règlements de droit privé, la communauté internationale et, dans son sillage, les membres de l'UNESCO et du Conseil de l'Europe, ont élaboré un ensemble de règles nationales et internationales pour lutter contre le dopage. C'est ainsi que le principe de la sanction étatique aussi bien à l'encontre du dopage d'autrui que du dopage de soi s'est instauré peu à peu. Tous les pays voisins de la Suisse criminalisent désormais les deux formes de dopage. En Suisse, si le dopage d'autrui est puni par la loi depuis 2000, le dopage de soi n'est pas passible de sanctions pénales. Au vu du droit international, la Suisse n'est pas tenue de pénaliser le dopage de soi.

### Le dopage au quotidien

La consommation de substances améliorant les performances ne se limite pas au sport de compétition. L'amélioration des performances dans la vie professionnelle et privée par le «dopage au quotidien» constitue une réalité sociale et soulève de manière fondamentale des questions de politique de santé. Quels que soient les risques, le «dopage au quotidien» et l'abus de substances médicamenteuses qui l'accompagne souvent sont sous-représentés dans les débats publics.

S'agissant de la politique en matière de drogue et du droit de punir de l'État, des efforts de réforme sont en cours. Le 28 avril 2021, le Conseil fédéral a initié une révision concernant les sanctions liées à la consommation de produits stupéfiants.

Le débat sur la création d'une nouvelle infraction pénale pour sanctionner le dopage de soi dans le sport doit tenir compte de ces conditions-cadres. Dans la mesure où, dans le domaine de la politique en matière de drogue, différentes options de dépenalisation sont examinées, la nouvelle criminalisation du dopage de soi dans le sport est soumise à une obligation de motivation élargie. Le problème ne saurait être envisagé uniquement sous l'angle du sport. Les évolutions dans le domaine du droit de la santé et de la législation en matière de stupéfiants doivent être prises en compte.

### Protection de la loyauté de la compétition sportive

Le bien juridique protégé par l'interdiction du dopage de soi n'est pas tant la santé de l'athlète que l'intégrité du sport lui-même ou, plus précisément, la loyauté de la compétition sportive. L'honnêteté de la compétition prime tout. Toute personne participant à une compétition doit pouvoir se fier au comportement de la concurrence. Si, dans le cadre de la protection du bien juridique ainsi comprise, la santé de l'athlète est également protégée, il s'agit là d'un effet additionnel de la protection de la compétition, souhaitable sur le plan de la politique sanitaire, et non pas de l'objectif de protection premier d'une disposition pénale à ce sujet.

## Pénalisation

S'agissant de la protection de la concurrence, il est difficile de justifier les sanctions différentes appliquées au dopage de soi et au dopage d'autrui. L'une et l'autre forme de dopage induisent une distorsion de la concurrence. Si le dopage d'autrui est passible de sanctions pénales mais que le dopage de soi bénéficie d'une impunité au regard de la loi, le législateur opère une distinction quant au degré d'illicéité qui soulève des questions fondamentales dans un droit pénal fondé sur la faute.

Le fait que, dans le système juridique suisse, la distorsion de la concurrence engendrée par le dopage d'autrui constitue un délit alors que le dopage de soi n'est pas passible de sanctions pénales tient principalement à des raisons historiques. Lorsque le dopage d'autrui a été pénalisé à la fin du dernier millénaire, il était couramment admis en Suisse que les sanctions de droit privé infligées en cas de dopage de soi étaient beaucoup plus efficaces en raison de l'effet dissuasif des longues suspensions.

## Efficacité de la lutte contre le dopage

L'ampleur des cas de dopage non découverts reste incertaine et problématique. Les renseignements obtenus par les autorités de poursuite pénale ne correspondent pas aux attentes du législateur. La création d'une nouvelle norme pénale concernant le dopage de soi contribue à uniformiser les sanctions prévues dans la législation antidopage fédérale et à harmoniser le droit pénal international en la matière. Quant à savoir si cela augmentera l'efficacité de la lutte de l'État contre le dopage et améliorera la collecte d'informations par les autorités de poursuite pénale lors de la découverte de réseaux de dopage, seule l'expérience permettra de le dire.

## Options

Dans la mesure où le droit pénal antidopage vise à protéger l'intégrité du sport ou la loyauté des compétitions sportives, il existe aujourd'hui des raisons sérieuses de traiter les deux formes de dopage de la même manière au regard de la pénalisation et donc de considérer le dopage de soi comme une infraction. Acte de manipulation des performances, le dopage de soi enfreint les valeurs fondamentales du sport et va à l'encontre des objectifs légaux de la politique d'encouragement du sport de la Confédération.

Le fait que la réglementation actuelle n'est pas perçue comme une lacune évidente en termes de pénalisation et n'a donc pas été remise en question jusqu'à présent pourrait également justifier le maintien du statu quo. Et ce, d'autant plus que le dopage de soi peut être puni grâce aux sanctions disciplinaires des fédérations sportives.

## Conclusions du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral est d'avis qu'une réglementation de droit pénal s'impose en matière de dopage de soi. Les questions de doctrine pénale y afférentes devront être examinées de manière plus approfondie lors d'une prochaine révision de la loi sur l'encouragement du sport et de l'activité physique.

# Liste des abréviations

|             |  |
|-------------|--|
| aCst.       | (ancienne) Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (RS 101)  |
| AFD         | Administration fédérale des douanes  |
| al.         | Alinéa   |
| aLESp       | Loi fédérale du 17 mars 1972 encourageant la gymnastique et les sports (RO 1972 909; RS 415.0), en vigueur jusqu'au 30 septembre 2012  |
| AMA         | Agence mondiale antidopage   |
| AntiDopG    | loi (allemande) contre le dopage sportif (loi antidopage) du 10 décembre 2015 (BGBl. p. 2210)  |
| art.        | Article  |
| ATF         | Arrêts du Tribunal fédéral suisse, recueil officiel (Lausanne)   |
| BGBL.       | Bundesgesetzblatt (bulletin législatif de la République fédérale d'Allemagne)  |
| BO          | Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (Conseil national: BO N; Conseil des États: BO E)  |
| Causa Sport | Journal sportif sur le droit national et international et l'économie   |
| CC          | Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)   |
| Ch.         | Chiffre  |
| CIO         | Comité International Olympique   |
| CMA         | Code mondial antidopage  |
| COA         | Comité olympique allemand  |
| CP          | Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)   |
| CPP         | Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (RS 312.0)  |
| CST         | Centro Sportivo Nazionale della Gioventù di Tenero (Centre sportif national de la jeunesse Tenero; unité de l'OFSP0)   |
| Cst.        | Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)   |
| DDPS        | Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports   |
| DFF         | Département fédéral des finances   |
| Doc-BT      | Documents du Bundestag (Allemagne)   |
| FF          | Feuille fédérale   |
| KriPoZ      | Revue de politique criminelle  |
| LESp        | Loi fédérale du 17 juin 2011 sur l'encouragement du sport et de l'activité physique (Loi sur l'encouragement du sport) (RS 415.0), en vigueur depuis le 1 <sup>er</sup> octobre 2012 |
| let.        | Lettre   |
| LCD         | Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 241)   |
| LDIP        | Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)   |
| LFC         | Loi du 7 octobre 2005 sur les finances de la Confédération (RS 611.0)  |
| LStup       | Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (Loi sur les stupéfiants) (RS 812.121)   |
| LPTH        | Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques) (RS 812.21)   |
| LSu         | Loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (Loi sur les subventions) (RS 616.1)  |
| LTF         | Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)   |
| n.          | Note   |
| nbp         | Note de bas de page  |
| OFSP0       | Office fédéral du sport  |
| RO          | Recueil officiel du droit fédéral (Berne)  |
| RS          | Recueil systématique du droit fédéral  |
| SECO        | Secrétariat d'État à l'économie  |
| SpuRt       | Revue dédiée au sport et au droit  |
| TAS         | Tribunal Arbitral du Sport (instance du CIO)   |

# 1. Contexte

## 1.1 Mandat

Le 27 septembre 2019, le conseiller national Marcel Dobler a déposé le postulat 19.4366 «Poursuivre pénalement la consommation de produits dopants». Le 27 novembre 2019, le Conseil fédéral a proposé d'adopter le postulat, ce qu'a fait le Conseil national le 20 décembre 2019. Le postulat est le suivant:

*«Le Conseil fédéral est chargé de présenter un rapport sur les avantages et les inconvénients de la poursuite pénale en cas de consommation personnelle de produits dopants et d'application à soi-même de méthodes prohibées. Il étudiera en particulier les possibilités pénales de conservation des preuves et d'effet dissuasif, il définira les groupes de personnes concernées (sport de compétition classique, sauf sport de force, bodybuilding, etc.) et les moyens de les sanctionner (possibilité d'atténuation de la peine pour les sportifs, notamment s'ils deviennent des témoins repentis).*

*Après une analyse comparative avec le droit des autres pays européens, les modifications à apporter aux bases légales afin de pouvoir engager des poursuites pénales en cas de consommation personnelle de produits dopants et d'application à soi-même de méthodes prohibées seront examinées; le but étant également de démasquer les activités criminelles des participants (organisateur et profiteurs du trafic) et de voir les répercussions possibles de telles poursuites sur le système sportif actuel (concurrence entre des procédures parallèles, échange d'informations, etc.)»*

Dans l'exposé de ses motifs, le postulant a souligné que le sport à lui seul n'était pas capable de résoudre le problème du dopage avec les règles dont il dispose. C'est ce qu'a démontré l'«Operation Aderlass» (Opération Saignée), célèbre pour ses perquisitions lors des championnats du monde de ski nordique de 2019 à Seefeld et la révélation d'un réseau de dopage international.<sup>1</sup> Il faut donc que l'État intervienne pour combattre les facettes sombres du sport en utilisant son monopole de la puissance publique.

## 1.2 Finalité et structure du rapport

Le dopage va à l'encontre des règles fondamentales du sport. L'augmentation artificielle des performances est un phénomène qui ne se limite pas aux différents niveaux de performance du sport, mais qui se rencontre aussi au quotidien dans la société, posant ainsi d'énormes défis.

Le présent rapport a pour finalité de montrer l'importance du dopage dans le sport et dans la société, d'expliquer les fondements de la lutte contre le dopage au niveau organisationnel et institutionnel, et d'exposer les conditions-cadres juridiques du dopage de soi et du dopage d'autrui. L'objectif est de créer les conditions permettant de clarifier la nécessité de légiférer dans le domaine du dopage de soi: une modalité qui, aujourd'hui, contrairement au dopage d'autrui, n'est pas passible de poursuites.

Sur la base de cet objectif, le présent rapport décrit dans un premier temps le mandat constitutionnel dans le domaine du sport (ch. 2) et l'interaction entre l'autorégulation du sport et la réglementation étatique (ch. 3). L'importance du dopage dans le sport et dans la société (ch. 4) et les fondements de la lutte internationale contre le dopage (ch. 5) sont ensuite exposés. Puis, la réglementation actuelle en matière d'interdiction du dopage est expliquée (ch. 6) et replacée dans le contexte d'une comparaison juridique (ch. 7). S'ensuit une présentation des options réglementaires et des questions liées à la création d'une pénalisation du dopage de soi (ch. 8 et 9). La conclusion se veut un résumé sur la nécessité d'agir au niveau législatif et la portée politico-juridique d'une éventuelle pénalisation du dopage de soi (ch. 10).

Pour une meilleure compréhension, un glossaire expliquant les termes du sport et du dopage fréquemment utilisés dans le présent rapport est proposé en annexe (ch. 11.1).

<sup>1</sup> Le principal protagoniste de ce réseau de dopage sanguin était un médecin allemand, condamné le 15 janvier 2021 par le tribunal régional de Munich en première instance à une peine de prison et à une amende (avec interdiction d'exercer la médecine). Pas moins de 23 athlètes de 8 nations évoluant dans le monde du cyclisme et du ski de fond ont eu recours aux services illégaux de ce médecin. Cf. Frankfurter Allgemeine Zeitung, 15 janvier 2021, [www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/doping/prozess-doping-arzt-mark-s-zu-fast-5-jahren-haft-verurteilt-17147473.html](http://www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/doping/prozess-doping-arzt-mark-s-zu-fast-5-jahren-haft-verurteilt-17147473.html) (consulté le 22.06.2021); Kamber/Steffen, p. 91 ss – Sur la qualification juridique de ce cas de dopage: Bundestag Änderung, p. 9, précisant que sans le témoignage d'un sportif, il n'aurait pas été possible de mener la procédure pénale.

## 2. Mandat constitutionnel dans le domaine du sport

### 2.1 Genèse de la «Constitution du sport»

Le sport organisé, tel qu'il existe aujourd'hui, tire son origine de trois institutions du XIX<sup>e</sup> siècle d'importance historique. Il s'agit des sociétés de gymnastique urbaines, de l'enseignement de la gymnastique dans les écoles cantonales et de l'organisation militaire de la Confédération.<sup>2</sup> Au fil des ans, l'interaction de ces institutions a conduit à la création de structures viables, lesquelles ont finalement abouti à l'inscription de l'encouragement du sport dans la Constitution.

Une étape importante de cette évolution est franchie avec la votation au sujet de la Constitution en 1970, lorsque le peuple et les cantons ont approuvé à une majorité historique le nouvel article 27<sup>quinquies</sup> aCst. («article sur le sport») encourageant la pratique de la gymnastique et du sport.<sup>3</sup> Cette nouvelle disposition permettait à la Confédération de promouvoir la pratique de la gymnastique et du sport, de rendre obligatoire l'enseignement de ces derniers dans les écoles, et d'entretenir une école de gymnastique et de sport. En matière de politique sportive, ce nouvel «article sur le sport» revêt une importance majeure dans la mesure où il a ouvert la voie à «la grande décision sportive du vingtième siècle»<sup>4</sup>: à savoir l'introduction en 1972 du programme «Jeunesse+Sport» dans le cadre de l'adoption de la toute première loi fédérale sur l'encouragement du sport.<sup>5</sup>

L'encouragement du sport est désormais un devoir de la Confédération, qui se distingue de la promotion de la culture au sens large et revendique sa validité à part entière. Dans le cadre de la révision totale de la Constitution (1999), l'«article sur le sport» de 1970, transposé dans le nouvel art. 68 Cst.<sup>6</sup>, a été condensé sur le plan rédactionnel mais son contenu reste inchangé. Cette disposition et la loi sur l'encouragement du sport de 2011 forment la pierre angulaire de la législation sur le sport.

Historiquement, la réglementation introduite par la Confédération dans la législation militaire de 1874

doit être mise en exergue. Cette dernière, conformément au concept d'«éducation populaire» alors en vigueur, obligeait les cantons à préparer les jeunes hommes au service militaire au moyen d'un «enseignement adapté de la gymnastique»<sup>7</sup>. L'enseignement de la gymnastique a ainsi signifié le début de la formation militaire. La manipulation des performances par la consommation de substances améliorant les capacités physiques n'étant alors pas un sujet de discussion publique, elle ne faisait pas l'objet d'une réglementation étatique, laquelle prônait principalement l'entraînement physique pour promouvoir les capacités de défense.

La création de l'École fédérale de gymnastique et de sport (EFGS) de Macolin en 1944 a concrétisé le rôle de promotion de la Confédération. En effet, avec la création d'une école de sport fédérale, le Conseil fédéral remettait en cause le monopole des cantons concernant l'enseignement de la gymnastique.<sup>8</sup> L'objectif du Conseil fédéral était, entre autres, de mettre en place, parallèlement aux cantons, un programme de formation des professeurs de gymnastique et de sport porté par la Confédération. Cette mesure n'a pas fait l'unanimité. Il a été ainsi avancé que le nouveau mandat de formation de la Confédération violait la souveraineté des cantons dans ce domaine et qu'il était par ailleurs incompatible avec les articles de l'ancienne Constitution fédérale qui avaient trait à la défense.

Alors que l'utilisation de substances améliorant les performances dans les compétitions sportives du XIX<sup>e</sup> siècle ont toujours fait l'objet de controverses, les cas spectaculaires de dopage sont devenus plus fréquents au XX<sup>e</sup> siècle, notamment dans le cyclisme international.<sup>9</sup> Selon la doctrine dominante de l'époque, il était du ressort du sport de sanctionner de tels abus et manipulations. Respectant le principe de la responsabilité première des fédérations sportives, la Confédération et les cantons ont renoncé à réglementer le dopage sportif. Ce partage des tâches entre l'État et le sport n'était pas spécifiquement suisse mais correspondait à la pratique courante en vigueur au sein de la communauté internationale.

<sup>2</sup> Burgener, Schweiz, p. 54 ss.; Hotz, 125 Jahre, p. 30 ss.; L. Eichenberger, Sportschule, p. 10 ss.; id., Sportkommission, p. 31ss., 100 ss.

<sup>3</sup> Conseil fédéral, message 27<sup>quinquies</sup> Cst., p. 1021 ss.

<sup>4</sup> Hotz, Sportentwicklung, p. 330 ss.

<sup>5</sup> Loi fédérale du 17 mars 1972 encourageant la gymnastique et les sports (aLESp; RO 1972 909). Concernant le cadre juridique de l'encouragement du sport cf. Zollinger, pp. 61 ss, 157 ss, 257 ss.

<sup>6</sup> Biaggini, Gutachten, p. 8; id., Schulsport-Klausel, p. 698.

<sup>7</sup> Cf. art. 81, al. 1, de la loi fédérale sur l'organisation militaire du 13 novembre 1874 (FF 1874 III 445); L. Eichenberger, Sportkommission, pp. 31 ss.

<sup>8</sup> L. Eichenberger, Sportschule, pp. 63 ss.

<sup>9</sup> Sur l'histoire du dopage: Eising, pp. 7 ss.

## 2.2 Contenu de l'«article sur le sport» (art. 68 Cst.)

Dans le cadre de la nouvelle formulation de l'article 68 de la Constitution fédérale en 1999 et de l'adoption de la loi sur l'encouragement du sport de 2011, le constituant et le législateur se sont abstenus de définir le terme «sport», d'autant plus qu'une définition reconnue n'existait ni dans les sciences du sport ni dans les règlements des fédérations sportives. L'article 68 Cst. est le suivant:

### «Art. 68 Sport

<sup>1</sup> La Confédération encourage le sport, en particulier la formation au sport.

<sup>2</sup> Elle gère une école de sport.

<sup>3</sup> Elle peut légiférer sur la pratique du sport par les jeunes et déclarer obligatoire l'enseignement du sport dans les écoles.»

Dans le prolongement de la substance normative de l'ancien «article sur le sport» (cf. ci-dessous ch. 2.4.2), l'art. 68 Cst. définit trois types de compétences:<sup>10</sup>

- Premièrement, la Confédération a une mission d'encouragement (alinéa 1): à savoir la mission d'encourager le sport de compétition et le sport populaire en parallèle. Conformément au principe de subsidiarité, la compétence de la Confédération en matière d'encouragement est limitée en ce sens qu'elle ne dispose pas du pouvoir de réglementer le sport.
- Deuxièmement, la Confédération est tenue de créer et de gérer une école de sport (alinéa 2). Liée à cette obligation constitutionnelle qui garantit l'existence de l'institution figure l'obligation pour la Confédération de fournir à l'école de sport (aujourd'hui HEFSM) les moyens nécessaires pour mener à bien son mandat de formation.
- Troisièmement, la Confédération dispose d'une compétence législative qui porte sur la pratique du sport par les jeunes (Jeunesse+Sport) et qui lui permet aussi de déclarer obligatoire la pratique du sport dans les cantons (alinéa 3). Si l'étendue de la compétence législative de la Confédération par rapport à la souveraineté des cantons en matière de formation est clarifiée par le droit positif, elle reste contestée dans la littérature.<sup>11</sup>

Dans la «Constitution du sport», trois fonctions constitutionnelles sont au premier plan.<sup>12</sup> D'une part la fonction de limitation du pouvoir, par la re-

connaissance implicite de la primauté du sport organisé. Ainsi, la Constitution protège le droit des fédérations sportives à régler leurs propres affaires internes: une tâche d'une importance capitale, notamment en matière de lutte contre le dopage. D'autre part les fonctions d'organisation et d'intégration de la Constitution se manifestent parfaitement dans les dispositions en matière d'encouragement qui figurent à l'art. 68 Cst., lequel permet un soutien fédéral au sport dans divers champs d'action et crée ainsi les conditions-cadres nécessaires au développement du sport.

L'art. 68 Cst. ne prévoit pas explicitement la compétence législative de la Confédération en matière de lutte antidopage. Cette compétence doit donc être déduite des normes constitutionnelles pertinentes, en les interprétant.

## 2.3 Responsabilité du sport et de l'État

### 2.3.1 Responsabilité première du sport organisé

La liberté d'association (art. 23 Cst.) est une condition indispensable au fonctionnement de toute démocratie.<sup>13</sup> En tant que liberté classique, elle garantit le droit de création et de dissolution d'une association. Respectant le principe d'auto-organisation du sport (autonomie des fédérations), la communauté internationale a longtemps considéré que la lutte contre le dopage était l'affaire des fédérations sportives. Ces dernières se sont attelées à la tâche avec hésitation et n'ont pas toutes fait preuve du même engagement à cet égard.

Au vu de la dimension internationale du dopage, la communauté internationale a réagi avec un malaise croissant. La tiédeur de la lutte contre la manipulation des performances, dans le cyclisme notamment, a été considérée comme symptomatique de l'échec généralisé des fédérations à éradiquer ce fléau. Dans ce contexte, parallèlement à la lutte contre le dopage menée par les fédérations sportives, les États ont commencé à instaurer des règles nationales et internationales pour prévenir le dopage dans le sport. Il convient de noter à cet égard le rôle important de coordination joué par les États membres du Conseil de l'Europe et de l'UNESCO, sous l'égide desquels des conventions contre le dopage dans le sport ont été adoptées en 1989 et 2005 (cf. ci-dessous ch. 5.1.).<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Biaggini, Kommentar BV, Art. 68, n. 3 ss; Zen-Ruffinen, SG-Kommentar, Art. 68, n. 4 ss.

<sup>11</sup> Cf. à ce sujet les différents avis juridiques de Biaggini, Gutachten, pp. 8 ss, 13 ss; id., Schulsport-Klausel, p. 710, et Ehrenzeller, Schule, p. 690. Ce dernier remet en question la conformité constitutionnelle des art. 12 et 13 LESp.

<sup>12</sup> Au sujet des fonctions de la Constitution: K. Eichenberger, Verfassungsbegriff, p. 94 s.; Biaggini, Kommentar BV, Einleitung, n. 11; Tschannen, § 3, n. 25 ss.

<sup>13</sup> Biaggini, Kommentar BV, art. 23, n. 4 ss; BSK ZGB I - Scherrer/Brägger, art. 60-79, n. 5 ss.

<sup>14</sup> Convention du Conseil de l'Europe contre le dopage du 16 novembre 1989 (RS 0.812.122.1); Convention de l'UNESCO contre le dopage dans le sport du 19 octobre 2005 (RS 0812.122.2).

### 2.3.2 Compétence de la Confédération en matière d'encouragement

La mise en application des conventions internationales requiert une base en droit national. Se pose en effet la question de la portée de l'«article sur le sport» (art. 68 Cst.), lequel, selon la doctrine dominante, ne mentionne aucune compétence de la Confédération en matière de réglementation du sport en général.<sup>15</sup> Le constituant et le législateur ne précisent pas quelles activités sont regroupées sous le terme «sport», ce qui, dans la pratique, n'a pas posé de problèmes particuliers. Dans le contexte historique de la tradition sportive suisse, qui trouve ses racines dans la gymnastique scolaire et la gymnastique de sociétés du XIX<sup>e</sup> siècle, le terme doit être compris au sens large.<sup>16</sup>

L'encouragement pratiqué par la Confédération concerne toutes les activités axées sur le jeu et l'exercice physique, à savoir le sport des enfants, le sport des jeunes, le sport des adultes et celui des seniors, ainsi que le sport populaire et le sport de performance, le sport amateur et le sport professionnel. L'historique et la teneur de l'art. 68 Cst. dénotent une nette préférence pour le soutien de la formation au sport et de la pratique du sport par les jeunes. Toutefois, le constituant ne précise ni l'objet ni les conditions des mesures d'encouragement. Dans les limites de la compétence parallèle aménagée par l'«article sur le sport», les cantons disposent encore de vastes champs d'action dans lesquels ils peuvent édicter leurs propres réglementations.

## 2.4 Base constitutionnelle de la lutte contre le dopage

### 2.4.1 Teneur de l'art. 68, al. 1, Cst.

Pour clarifier les compétences en matière de lutte contre le dopage, il faut se reporter à l'art. 68, al. 1, Cst. : «La Confédération encourage le sport, en particulier la formation au sport». La formulation de cette disposition ne permet pas de savoir si la notion d'encouragement du sport inclut la compétence réglementaire en matière de dopage. Il convient donc de déterminer la signification de cette disposition constitutionnelle en fonction de sa genèse, de l'objectif réglementaire et de sa corrélation avec d'autres dispositions.

### 2.4.2 Genèse de l'«article sur le sport»

L'approbation de la Convention européenne contre le dopage par l'Assemblée fédérale le 22 septembre 1992 a habilité le Conseil fédéral à ratifier ladite Convention. Le Conseil fédéral a alors annoncé un projet de loi à cet égard<sup>17</sup>, projet qui a finalement été adopté dans le cadre de la nouvelle codification du droit sur les produits thérapeutiques en 2000, en tant qu'annexe à la nouvelle loi sur les produits thérapeutiques (LPTH)<sup>18</sup>. Du point de vue chronologique, il est à noter que la réglementation légale relative au dopage ne figurait pas dans le projet soumis à consultation (1997).

L'amendement antidopage n'a été intégré dans le message relatif à la LPTH qu'une fois la procédure de consultation terminée. Le Conseil fédéral décida de définir les nouvelles dispositions antidopage non pas dans la LPTH, mais dans la loi fédérale de 1972 encourageant la gymnastique et les sports, en vigueur à l'époque (art. 11b ss aLESp)<sup>19</sup>. Cela fut justifié dans le message par le fait que la LPTH avait pour objectif principal de protéger la santé. A contrario, l'objectif de protection d'une réglementation antidopage allait au-delà des préoccupations de santé et devait donc être ancré comme il se doit dans la loi sur l'encouragement du sport. Les raisons motivant l'interdiction du dopage n'étaient pas seulement la protection de la santé mais aussi la préservation de l'égalité des chances dans la compétition sportive. L'absence d'autres précisions peut s'expliquer par l'urgence dans laquelle l'amendement antidopage a été élaboré.<sup>20</sup>

De même, le message relatif à l'amendement ne fournit aucune explication sur le fondement constitutionnel de la lutte contre le dopage initiée par la Confédération.<sup>21</sup> L'«ancien article sur le sport» de 1970 alors en vigueur stipulait dans l'art. 27<sup>quinquies</sup>, al. 2, aCst. : «La Confédération encourage la pratique de la gymnastique et des sports par les adultes.» Du point de vue historique, ce mandat d'encouragement de la Confédération se limitait essentiellement à soutenir l'Association nationale d'éducation physique par le biais de «prestations de la Confédération» et à promouvoir «l'activité physique chez les adultes».<sup>22</sup>

Si l'on se base sur une interprétation objective de cette disposition, on supposait de toute évidence

<sup>15</sup> Conseil fédéral, message relatif à la Constitution fédérale, p. 288; Zen-Ruffinen, Sport, p. 30.

<sup>16</sup> Biaggini, Kommentar BV, art. 68, N 3; Zen-Ruffinen, SG-Kommentar, art. 68, N 4; Zollinger, pp. 176 ss.

<sup>17</sup> A ce sujet et sur ce qui suit, cf. Message relatif à la loi sur les produits thérapeutiques, p. 3163 ss – Pour plus de détails sur l'historique de la réglementation fédérale en matière de dopage: Kamber, Dopingbekämpfung, p. 171 ss.

<sup>18</sup> Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (loi sur les produits thérapeutiques, LPTH) (RS 812.21), annexe: «Mesures contre le dopage» (art. 11b ss aLESp).

<sup>19</sup> Loi fédérale du 17 mars 1972 encourageant la gymnastique et les sports (aLESp; RO 1972 909).

<sup>20</sup> Selon Kamber, Dopingbekämpfung, p. 183, la phase finale du travail législatif concernant la nouvelle loi sur les produits thérapeutiques (LPTH) a été utilisée pour insérer «quelques dispositions sur la lutte contre le dopage» en guise d'amendement à l'ancienne loi sur l'encouragement du sport de 1972 (aLESp).

<sup>21</sup> Cf. Conseil fédéral, message relatif à la loi sur les produits thérapeutiques, p. 3281 ss, qui traitait uniquement des bases constitutionnelles des compétences réglementaires de la Confédération en matière de produits thérapeutiques.

<sup>22</sup> Conseil fédéral, message art. 27<sup>quinquies</sup>, pp. 1036 ss.

lors de l'élaboration de la nouvelle réglementation antidopage (art. 11b ss aLESp) que la compétence de la Confédération d'édicter des «mesures antidopage»<sup>23</sup> était implicitement incluse dans sa compétence d'encouragement constitutionnelle. Lors de l'adoption de l'«article sur le sport» de 1970, il était impossible de prévoir l'ampleur des conséquences du développement du dopage sur la politique du sport et celles-ci n'ont donc pas fait l'objet de débats aux Chambres fédérales.

Ainsi, on a prêté à la disposition sur l'encouragement figurant à l'art. 27<sup>quinquies</sup>, al. 2, aCst. un sens qui correspondait aux valeurs qui avaient cours au moment de l'adoption de la modification de la loi antidopage (2000). Lors de la révision totale de la Constitution fédérale en 1999 et des débats sur le «nouvel article sur le sport» (art. 68 Cst.), qui se sont déroulés en même temps que l'élaboration de la législation antidopage, la base constitutionnelle de la lutte contre le dopage n'a pas été abordée.<sup>24</sup> De même, la compétence législative implicite de la Confédération contenue dans cette disposition constitutionnelle n'a pas été remise en question.

#### 2.4.3 Protection des objectifs d'encouragement de l'«article sur le sport»

Une interprétation téléologique de l'art. 68, al. 1, Cst. aboutit au même résultat. Conformément aux principes généraux de la gestion des prestations, la Confédération définit aussi bien le contenu que les conditions-cadres de l'encouragement. Les prestations d'encouragement de la Confédération sont aujourd'hui très importantes du point de vue financier et visent à réaliser les objectifs de la «Constitution du sport». Dans le cadre du régime d'encouragement de la Confédération, il convient d'encourager les comportements qui inscrivent les valeurs positives du sport dans la société et qui luttent contre ses dérives (art. 1, al. 1, let. d, LEsp).

Si l'État crée un environnement favorable au sport d'élite et à la relève dans le sport de compétition via des conditions-cadres appropriées en les soutenant de manière collective et individuelle par le biais de contributions, la réalisation des objectifs visés à l'art. 1, LEsp ne doit pas être entravée par un comportement impropre de la part des bénéficiaires. Quiconque manipule la performance par le dopage viole les valeurs fondamentales du sport et est favorisé de manière illégale par rapport à la concurrence. Le précepte d'une action étatique cohérente et son expression dans le principe de l'emploi efficace des fonds (art. 12, al. 4, LFC) exigent que des comportements nuisibles pour la société soient sanctionnés de manière ciblée, d'autant plus que les disposi-

tions pénales et les sanctions de droit administratif prévues dans la loi sur les subventions (LSu)<sup>25</sup> ne tiennent pas suffisamment compte du dopage qui a lieu dans le cadre du régime d'encouragement de la Confédération (cf. ci-dessous ch. 8.2.2).

#### 2.4.4 Bases constitutionnelles exogènes à l'«article sur le sport»

Dans l'histoire de la lutte contre le dopage au niveau national et international, l'objectif de protection de la santé publique et de la santé des sportifs a toujours joué un rôle prépondérant. Si l'on s'appuie sur les concepts réglementaires étrangers existant en la matière, il paraît logique, dans le contexte suisse, de recourir à l'art. 118, al. 2, Cst. (protection de la santé) en tant que base constitutionnelle d'une norme pénale contre le dopage de soi. Néanmoins, même si, dans le cadre de la lutte contre le dopage, les aspects sanitaires jouent un rôle évident, l'interdiction du dopage vise avant tout à protéger l'intégrité du sport, et notamment la concurrence loyale et l'égalité des chances dans la compétition. Fonder les mesures antidopage sur l'art. 118 Cst. équivaut à omettre les objectifs de protection de la concurrence et n'est donc pas concevable.

Dans le cadre d'une interprétation systématique, on pourrait finalement envisager de fonder les normes antidopage sur les dispositions pertinentes des art. 95 et 96 Cst. (économie). Si cela peut sembler évident en raison du lien entre concurrence et interdiction du dopage, ce n'est toutefois pas complètement adéquat, car la compétition sportive ne se traduit pas entièrement par de la concurrence économique. Cela ne vaudrait que pour le sport professionnel, seulement dans une mesure limitée pour la relève dans le sport de performance, et en aucun cas pour le large spectre du sport amateur.

#### 2.4.5 Résultat intermédiaire

Sur la base d'une interprétation historique, téléologique et systématique de l'art. 68 Cst. («article sur le sport»), il n'y a pas lieu de remettre en question la décision du législateur de fonder les dispositions antidopage de la loi sur l'encouragement du sport (art. 19 ss LEsp) sur la compétence de promotion de la Confédération selon l'alinéa 1. Ainsi, le mandat d'encouragement dévolu à la Confédération inclut non seulement la compétence d'octroyer des avantages financiers au sport mais aussi la compétence implicite d'édicter des «mesures antidopage».

<sup>23</sup> Selon l'intitulé des dispositions relatives au dopage art. 11b ss aLESp.

<sup>24</sup> Cf. Conseil fédéral, message relatif à la Constitution fédérale, p. 288 s.

<sup>25</sup> Cf. art. 37 ss de la loi fédérale sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions, LSu) du 5 octobre 1990 (RS 616.1).

# 3. Le sport: entre auto-régulation et réglementation étatique

## 3.1 Droit des fédérations et droit étatique

### 3.1.1 Liberté d'association et autonomie des fédérations

La compétition sportive exige des règles uniformes. Ces dernières relèvent du droit du sport, qui repose sur deux piliers: les règles des fédérations sportives et les réglementations légales étatiques.<sup>26</sup> S'agissant de l'interaction entre les règlements du sport et les règlements de l'État, la liberté d'association (art. 23 Cst.) revêt une importance capitale (cf. ci-dessus ch. 2.3.1).<sup>27</sup> Dans sa dimension constitutionnelle, elle protège les fédérations sportives de toute intervention étatique dans leur organisation et dans leur processus de décision. Dans sa dimension de droit privée, elle garantit l'autonomie de la vie des clubs et fédérations. La caractéristique essentielle de l'autonomie des clubs et fédérations de droit privé est le droit à l'autodétermination. S'agissant de cette dernière, le droit suisse des associations garantit la plus grande liberté possible.<sup>28</sup>

Dans le contexte international, le droit suisse des associations se caractérise par sa vocation particulière, importante pour la politique du sport.<sup>29</sup> Le Comité International Olympique (CIO) ainsi que 60 fédérations sportives internationales ont leur siège en Suisse et sont constitués en associations selon le droit suisse (art. 60 ss CC), avec entre autres, la Fédération internationale de football association (FIFA) et l'Union des associations européennes de football (UEFA).<sup>30</sup> S'agissant de leur organisation, de l'application de leurs règlements et du règlement des litiges, ces fédérations sont soumises au droit suisse. Concernant la répartition des tâches entre l'État et le sport dans le domaine du règlement des litiges, la juridiction privée occupe le premier plan avec d'une part, les tribunaux sportifs pour le ré-

glement des litiges intra-fédérations et, d'autre part, les tribunaux d'arbitrage pour les litiges hors fédérations et les affaires en appel des fédérations sportives.<sup>31</sup>

### 3.1.2 Le droit associatif en tant que base de la lutte contre le dopage

L'autonomie des fédérations et l'arbitrage constituent la pierre angulaire de la lutte antidopage menée par les fédérations sportives dans le monde entier.<sup>32</sup> L'instance responsable de la lutte contre dopage au niveau international est l'Agence mondiale antidopage (AMA), une fondation de droit privé suisse dont le bureau principal est situé à Montréal (Canada). Le Tribunal Arbitral du Sport (TAS) dont le siège est également situé en Suisse et qui est donc soumis au droit privé suisse, est compétent pour toutes les procédures en appel en matière de dopage (art. 176 LDIP)<sup>33</sup>.

L'importance capitale du TAS dans l'évolution du droit du sport et notamment de la jurisprudence antidopage est liée au fait que dans le cadre de ses règlements, le sport organisé a pris des dispositions institutionnelles pour que les litiges soient systématiquement tranchés par un arbitrage privé et non pas par les autorités judiciaires étatiques.<sup>34</sup> La création d'une «Chambre antidopage» du TAS en 2019 reflète cette évolution. Les décisions arbitrales du TAS dans les affaires de dopage touchant les fédérations sportives sont définitives et ne peuvent donc faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral que dans des conditions bien précises (art. 190 LDIP).<sup>35</sup>

### 3.1.3 Autorégulation et droit étatique antidopage

Se basant sur l'autonomie des associations de droit privé, les fédérations sportives ont érigé un système d'autorégulation.<sup>36</sup> L'organisation du sport international est pyramidale. Chaque sport est rattaché à

<sup>26</sup> Généralités sur le droit du sport Hügi, § 4, n. 1 ss; Kaiser, p. 204 ss; Zen-Ruffinen, Sport, p. 11 ss; Valloni/ Pachmann, p. 1 ss; Pfister/Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, p. 5 ss; Hilpert, p. 35 ss; Vieweg, pp. 6 ss.

<sup>27</sup> Cf. Rhinow/Schefer/Uebersax, pp. 324 ss, n. 1706 ss; Biaggini, Kommentar, BV 23, n. 1 ss.

<sup>28</sup> BSK ZGB I – Scherrer/Brägger, avant Art. 60-79, n. 9.

<sup>29</sup> Riemer, p. 106 s, parle à cet égard de la «puissance mondiale Suisse dans le droit du sport».

<sup>30</sup> Rütter/Schmid, p. 22.

<sup>31</sup> Hügi, § 12, n. 27 ss.; Summerer, in: Pfister/Fritzweiler/Summerer, pp. 691 ss.

<sup>32</sup> Cf. Lehner: Lehner/Nolte/Putzke, § 11, n. 1 ss.

<sup>33</sup> Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP) (RS 291).

<sup>34</sup> Hügi, § 12, n. 27; Vieweg, p. 21; Lehner, in: Lehner/Nolte/Putzke, § 11, n. 1 ss; Pfister/Summerer, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, p. 321 ss.

<sup>35</sup> Courvoisier/Knechtli, in: Cherkeh/ Momsen/Orth, p. 220 ss; Hügi, § 12, n. 55; Mortsiefer, in: Cherkeh/Momsen/Orth, p. 198 ss; Lehner, in: Lehner/Nolte/Putzke, § 11, n. 76 ss.

<sup>36</sup> Lire à ce sujet Vieweg, pp. 9 ss; et Pfister/Fritzweiler, in: Pfister/Fritzweiler/Summerer, pp. 11 ss; Hügi, § 8, n. 1 ss.

une seule fédération sportive nationale, elle-même affiliée à une seule fédération internationale (organisation faitière). Les fédérations sportives jouissent donc d'une position de monopole vis-à-vis des athlètes, à la fois sur le plan sportif et sur le plan géographique. Les athlètes membres d'associations sportives sont liés aussi bien par les règles juridiques et sportives que par les mécanismes d'arbitrage des fédérations sportives nationales et internationales.

Les règlements établis de manière autonome par les fédérations ainsi que leur perfectionnement sont parfois désignés sous le terme «lex sportiva».<sup>37</sup> Ces règlements ne constituent pas un droit objectif et sont donc soumis au droit étatique.<sup>38</sup> Leur importance fondamentale au niveau pratique s'exprime entre autres dans le fait que le programme antidopage de l'AMA s'applique conformément à leurs directives. Dans un tel contexte, diverses questions se posent en matière de dopage et d'arbitrage: notamment, des questions relatives à la position juridique des athlètes dans le cadre des procédures pénales en relation avec les fédérations, ou la portée du contrôle que les tribunaux étatiques exercent sur les sanctions des fédérations.

Au vu du manque d'efficacité juridique et de l'engagement insuffisant du sport organisé dans la lutte contre le dopage, les États nationaux ont décidé d'élaborer leurs propres réglementations antidopage de droit public dans le sillage des conventions internationales (Conseil de l'Europe en 1989 et UNESCO en 2005). Ne disposant que d'une loi rudimentaire sur l'abus de produits dopants datant de 1965, la France a ouvert la voie en adoptant en 1989 une loi antidopage.<sup>39</sup> L'Allemagne a suivi en 1997 avec un amendement antidopage à la loi sur les produits thérapeutiques. En Suisse, la discussion sur le dopage a suivi une évolution similaire: en 2000, une disposition antidopage a été intégrée à la loi sur l'encouragement de la gymnastique et des sports (art. 11b ss aLESp) dans le cadre de l'adoption de la loi sur les produits thérapeutiques (cf. ci-dessus ch. 2.4.2).<sup>40</sup>

La protection générale de la santé était au cœur de ces dispositions législatives. En Allemagne notamment, le complément apporté à la loi sur les produits thérapeutiques visait moins à préserver le sport de performance et la compétition sportive

qu'à lutter contre la commercialisation de produits dopants illégaux.<sup>41</sup>

En Suisse, en revanche, les débats parlementaires de l'époque n'ont pas porté exclusivement sur la protection de la santé (cf. ci-dessus ch. 2.4.2). Si, comme en Allemagne, l'environnement des sportifs était jugé passible de sanctions, ce n'était pas le cas du dopage de soi (art. 11b ss aLESp). Du point de vue politico-juridique, il existait un consensus selon lequel la mise en danger de sa propre personne ne devait pas être punie par l'État. La sanction des athlètes ayant recours au dopage est donc restée du seul ressort des organisations sportives.

## 3.2 Commercialisation et judiciarisation du sport

### 3.2.1 Commercialisation et dopage

En Suisse, le développement de la gymnastique et des sports s'est longtemps inscrit dans la tradition de l'éducation physique classique.<sup>42</sup> Pratiqué par des amateurs avec leurs propres moyens, le sport était considéré comme une fin en soi. À cette époque, les notions rattachées au sport étaient l'entraînement physique, la performance, la santé, l'éducation, la volonté et l'enthousiasme.<sup>43</sup> Le sport professionnel n'était pas reconnu par la société mais faisait plutôt partie du monde du spectacle, dont les fédérations sportives se démarquaient clairement.

De nos jours encore, le grand public pratique le sport comme une fin en soi. Toutefois, vu son importance économique croissante, la professionnalisation de nombreuses disciplines a augmenté au cours de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle. La commercialisation du sport qui a suivi est allée de pair avec la retransmission d'événements sportifs à la télévision. Elle a été favorisée par le merchandising publicitaire, le sponsoring des entreprises et les nouveaux modèles commerciaux du secteur des articles de sport.<sup>44</sup> Au regard du potentiel commercial, le sport de performance a commencé à gagner en importance. Le sport d'élite s'est pour ainsi dire «désamateurisé» pour devenir une affaire de sport professionnel. Le sport, et notamment les sports médiatiques, ont soutenu cette évolution en adaptant leurs règles dans l'intérêt des téléspectateurs et de la publicité.<sup>45</sup>

<sup>37</sup> Adolphsen, p. 281 ss; Pfister/Summerer, in: Pfister/Fritzsche/Summerer, p. 625 ss; Gross, p. 6 ss; U. Steiner, Sportrecht, p. 15; Hügi, § 4, n. 5 ss; Scherrer/Muresan/Ludwig, p. 212 s.

<sup>38</sup> Les règlements des fédérations («lex sportiva») sont respectés, dans la mesure où le droit étatique laisse une marge de manœuvre pour une réglementation autonome. Cf. ATF 132 III 285 ss; Kaiser, p. 132 ss; Thaler, p. 47 s.

<sup>39</sup> Concernant la France: cf. Projet de loi relatif à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs, Rapport n° 12 (2005-2006), 12 octobre 2005; concernant l'Allemagne: cf. Rössner, in: Lehner/Nolte/Putzke, Vorbemerkungen zu § 1 ss, n. 6 ss et Bundestag, Doping, pp. 18 ss.

<sup>40</sup> Conseil fédéral, Message relatif à la loi sur les produits thérapeutiques, pp. 3261 ss; Kamber, Dopingbekämpfung, p. 183.

<sup>41</sup> Rössner, in: Lehner/Nolte/Putzke, Vorbemerkungen zu § 1 ss, N 6 s.

<sup>42</sup> Burgener, Schweiz, in: Hotz, Grundlagen, p. 54 ss; L. Eichenberger, Sportkommission, pp. 242 ss.

<sup>43</sup> Kleinschmidt, p. 302. - Sur l'influence des exemples étrangers sur la conception suisse de la gymnastique et des sports à la fin du XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle, cf. L. Eichenberger, Sportkommission, pp. 276 ss.

<sup>44</sup> Kempf/Lichtsteiner, pp. 26 ss; Hügi, § 5, n. 14 ss; Kaiser, pp. 27 ss; Kleinschmidt, pp. 297 ss;

<sup>45</sup> Steiner, Sportrecht, p. 15; OFSPO, Plan directeur de recherche, p. 17.

La professionnalisation, la commercialisation et l'énorme intérêt médiatique augmentent la pression exercée sur les athlètes, les poussant à fournir les meilleures performances possible. Et avec elles, l'envie de se donner un avantage en utilisant des méthodes déloyales se fait plus forte. Le lien entre commercialisation et fréquence des cas de dopage est encore peu étudié à ce jour.<sup>46</sup> Les quelques études empiriques disponibles attestent de la pertinence des facteurs d'influence d'ordre financier dans les cas de dopage. Il n'est pas exclu que le penchant pour le dopage augmente avec la commercialisation.

La commercialisation du succès sportif se rencontre principalement dans les sports drainant un large public. Elle donne lieu à des engagements contractuels avec des droits et des obligations. Les athlètes qui évoluent au niveau professionnel souhaitent la prolongation des contrats dont ils vivent.<sup>47</sup> Ce faisant, ils se retrouvent confrontés au dilemme de l'amélioration des performances: plus le niveau est élevé, plus la progression des performances est faible. Il y existe, d'autre part, des attentes commerciales de la part des sponsors et des partenaires publicitaires. Une capacité de performance physique en déclin réduit les chances de succès et les perspectives de prolongation des partenariats contractuels. Assurer son avenir professionnel peut ainsi donner lieu à une manipulation des performances répréhensible.

La commercialisation dans le sport non professionnel étant moins présente, les raisons expliquant le dopage dans ce domaine ne sont généralement pas d'ordre économique. Figurent ici au premier plan les raisons personnelles telles que le prestige, l'envie d'imiter une idole, la compensation de blessures et les raisons liées à la performance comme la pression de la sélection ou les attentes d'un club ou d'une fédération.<sup>48</sup> À cet égard, il convient de citer ici le sport de fitness, où le souhait d'avoir un corps musclé et le désir de reconnaissance sociale sont une source de motivation importante et prédisposent ainsi à la consommation de produits autorisés et non autorisés dans le but d'améliorer ses performances.<sup>49</sup>

### 3.2.2 Judiciarisation et dopage

Se basant sur l'image qu'il a de lui-même, le sport s'attache à fixer autant que possible ses propres règles. Cela vaut tout d'abord pour les règles du jeu, puis pour les règles du vivre ensemble dans

la communauté sportive et enfin pour l'application des règles au moyen de tribunaux sportifs et d'arbitrages. La distance juridique entre le sport et le droit étatique a longtemps été la marque de fabrique incontestée du sport. Grâce à un système efficace de contrôle social dans le sport, le monde sportif a pu faire respecter ses propres valeurs et normes de manière autonome.<sup>50</sup>

Le début de la professionnalisation puis de la commercialisation des articles de sport a initié un processus de judiciarisation du sport.<sup>51</sup> L'influence du droit étatique sur le sport organisé a gagné en importance. La non-intervention de l'État comme maxime de l'action politique a été de plus en plus remise en question. Se distinguer dans le sport était un gage non seulement de reconnaissance sociale mais aussi de réussite financière grâce à la commercialisation. Avec l'importance croissante des flux financiers dans le sport, les risques d'agissements illégaux ont également augmenté.

Dans ce contexte, la question de savoir si l'interdiction du dopage inscrite dans le droit des fédérations devait être transférée dans le droit étatique pour protéger les valeurs et l'intégrité du sport a été longtemps sujet à controverse. Différents scandales de dopage d'ampleur internationale ont finalement fait prendre conscience au monde politique que l'intervention de l'État sous la forme de lois antidopage était une nécessité politique, le sport étant pour sa part incapable de résoudre le problème dans le seul cadre de l'autorégulation. Les récents amendements que plusieurs pays ont introduits dans leur législation anti-corruption et leurs nouvelles dispositions pénales pour lutter contre la manipulation des compétitions<sup>52</sup> vont dans le même sens. Dans ce cadre aussi, la protection de l'intégrité du sport joue un rôle important.

En imposant fermement ses propres valeurs et ses propres règles avec ses propres moyens, le sport organisé fixe lui-même les limites de la judiciarisation du sport et de l'influence concomitante de l'État. S'agissant de la lutte contre le dopage, la judiciarisation du sport a pris une grande ampleur à mesure que la réglementation progressait au niveau national et international. En l'état actuel des choses, tout laisse à penser que la réglementation étatique aura de plus en plus de poids à l'avenir.<sup>53</sup>

<sup>46</sup> Frenger/Pitsch/Emrich, pp. 1 ss, 10.

<sup>47</sup> Lünsch, p. 4.

<sup>48</sup> DOSB/COA, Doping, pp. 19 ss.

<sup>49</sup> Selon Gähwiler/Simon/Biller-Adorno, p. 30, il faut «partir du principe que le véritable scandale du dopage ne se déroule pas sous les projecteurs du sport de haut niveau, mais bien plus dans les vestiaires des centres de fitness locaux». (Traduction libre) Des études empiriques viennent confirmer ce constat pour l'Allemagne: Kläber, Medikamentenmissbrauch, pp. 43 ss.

<sup>50</sup> Rössner, Einführung, p. 2 s.; voir notamment sur le rapport entre le sport et le droit et plus précisément les règles du jeu et les règles juridiques: Kummer, pp. 9 ss.

<sup>51</sup> Kaiser, pp. 123 ss; Adolphsen, pp. 282 ss; Digel, Verrechtlichung, pp. 1 ss; Rössner, Spitzensport, pp. 1 ss; Singer, pp. 6 ss.

<sup>52</sup> Concernant l'évolution en Suisse à ce sujet cf. Conseil fédéral, message relatif aux dispositions pénales incriminant la corruption, p. 3433 ss (au sujet des art. 322<sup>acties</sup> et 322<sup>novies</sup> CP); et message concernant la loi fédérale sur les jeux d'argent, p. 7642 ss (au sujet des art. 25a et 25b LESP).

<sup>53</sup> C'est ce qu'indiquent, entre autres, les recommandations d'un groupe d'experts du Conseil de l'Europe, cf. Groupe de suivi, Compilation, pp. 67 ss.

### 3.3 Droit du sport et droit pénal du sport

#### 3.3.1 Droit du sport et dopage

La principale caractéristique du sport organisé est la grande diversité des réglementations auxquelles il est soumis. La compétition sportive repose sur des règles de conduite et des sanctions en cas de non-respect. L'interaction conflictuelle entre les règles des fédérations et le droit étatique est la cause première du développement et de l'importance croissante du droit du sport. La professionnalisation et la commercialisation du sport ont fait qu'aujourd'hui, le droit du sport s'apparente au droit commercial.<sup>54</sup>

En raison de la diversité des réglementations de droit public et privé, le droit du sport ne peut être rattaché à un système juridique spécifique: le droit du sport est une matière transversale.<sup>55</sup> Au vu de ces caractéristiques, les contenus et principes aussi bien du droit pénal, du droit civil que du droit constitutionnel, du droit européen et du droit international peuvent s'appliquer au droit du sport. La diversité des sources favorise la fragmentation juridique et compromet par conséquent l'uniformité de l'application du droit et le principe de l'égalité des chances.

Cette problématique se manifeste notamment dans le domaine de la lutte internationale contre le dopage. Le sport d'élite s'incarne dans le cadre de compétitions internationales. Les différences nationales concernant les juridictions sportives et arbitrales, les sanctions étatiques appliquées en matière d'infractions liées au dopage, les critères de preuve en droit pénal, le droit de la concurrence et le droit de l'indemnisation sont autant de facteurs compromettant l'égalité de traitement dans un contexte international.<sup>56</sup> Dans la mesure où les réglementations étatiques antidopage sont censées empêcher la distorsion de la concurrence sportive et garantir l'égalité des chances entre athlètes, elles peuvent être appliquées au sein de l'Union européenne via le droit des cartels.<sup>57</sup>

#### 3.3.2 Droit pénal du sport et dopage

Tout comme le droit du sport, le système des sanctions dans le sport repose sur deux piliers.<sup>58</sup> Le premier pilier est le droit pénal étatique. Celui-ci inclut

les infractions dans le domaine du sport tels que le dopage et la manipulation des compétitions (art. 22 et 25a LESP). L'autre pilier comprend le système de sanctions de droit privé du sport organisé et les sanctions prévues en cas de violation du droit des fédérations.

Les dispositions pénales concernant l'interdiction de dopage de la loi sur l'encouragement du sport (art. 22 LESP) sont à l'origine du droit pénal du sport. Ce dernier s'applique parallèlement aux dispositions sur le dopage des fédérations sportives de droit privé (Statut concernant le dopage de Swiss Olympic). La procédure pénale étatique et les procédures de juridiction et d'arbitrage sportifs de droit privé étant structurées de manière différente, cette coexistence de deux systèmes de peines et de sanctions n'est pas sans créer de tensions.<sup>59</sup> Cela se traduit, entre autres, par le fait que les instances répressives du sport organisé sont limitées en termes de collecte de preuves car elles ne disposent pas des outils de l'État permettant de prendre des mesures coercitives.

On constate aussi d'importantes différences au niveau des conséquences juridiques. Si un délit de dopage (dopage d'autrui) fait l'objet d'une procédure pénale étatique, l'infraction est punie d'une peine d'emprisonnement ou d'une amende (cf. ci-dessous ch. 6.2.4).<sup>60</sup> En revanche, dans le droit des fédérations, les délits de dopage (dopage de soi et dopage d'autrui) donnent lieu à plusieurs années de suspension (cf. ci-dessous ch. 6.1.4),<sup>61</sup> ce qui peut signifier la fin de leur carrière pour les athlètes évoluant au niveau professionnel.<sup>62</sup> Cette différence explique pour l'essentiel pourquoi, notamment dans la première phase de mise en place de la législation étatique antidopage, le dopage de soi n'était pas passible de sanctions pénales dans plusieurs États.

Dans le rapport existant entre le droit disciplinaire antidopage des fédérations et le droit pénal étatique, l'interdiction de la double peine ne s'applique pas. Les deux systèmes de sanctions ont une finalité différente. Le monopole de l'État en matière de justice pénale ne peut pas être remis en cause par le système de sanctions de droit privé des fédérations.<sup>63</sup>

<sup>54</sup> Haas/Martens, pp. 138 ss; Valloni/Pachmann, pp. 101 ss; Pfister/Fritzweiler, in: Pfister/Fritzweiler/ Summerer, p. 5 ss; U. Steiner, Sportrecht, p. 22.

<sup>55</sup> Scherrer/Muresan/Ludwig, pp. 313 ss; Vieweg, p. 3.; Hügi, § 4, n. 1 ss.

<sup>56</sup> Vieweg/Staschik, pp. 17 ss.

<sup>57</sup> Summerer, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, p. 55.

<sup>58</sup> Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, pp. 162 ss; Orth, in: Cherkeh/Momsen/Orth, pp. 10 ss, 53.

<sup>59</sup> Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, pp. 163 ss, 173 ss.

<sup>60</sup> S'agissant du dopage via l'intervention d'un tiers, le délit est passible selon l'art. 22, al. 1, LESP d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

<sup>61</sup> Selon les art. 10.2.1 et 10.2.2 du Statut concernant le dopage de Swiss Olympic, la durée de la suspension pour les délits de dopage cités précédemment (dopage à usage personnel et dopage via l'intervention d'un tiers) est de quatre ans, et de deux ans dans d'autres cas.

<sup>62</sup> Eising, p. 164; Cherkeh/Momsen/Orth, in: *ibid.*, p. 5.; Singer, p. 41.

<sup>63</sup> Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Kommentar, art. 2, n. 1 ss, art. 11, n. 1 ss; Oberholzer, p. 252 ss; Scherrer/Muresan/Ludwig, p. 239; Putzke, in: Lehner/Nolte/Putzke, § 4, n. 115 s.

# 4. Le dopage dans le sport et dans la société

## 4.1 Manipulation des performances au quotidien dans la société

### 4.1.1 Le dopage au quotidien

La quête de l'amélioration des performances est une caractéristique fondamentale du sport. Cette soif d'optimisation se retrouve aussi de plus en plus dans la vie privée et professionnelle. L'amélioration des performances par la prise de substances exogènes sans indication thérapeutique est largement répandue dans tous les domaines, aussi bien dans le monde du travail qu'à l'école ou à l'université, voire pendant les loisirs.<sup>64</sup> Bon nombre de ces substances sont disponibles sous forme de médicaments et présentent un risque de dépendance du à leurs principes actifs. Avec le tabac, l'alcool et les drogues illicites, les médicaments destinés à améliorer les performances constituent un champ d'action important de la politique de santé publique, dont les objectifs et mesures sont définis dans la «Stratégie nationale Addictions» ainsi que dans le programme «Santé 2020».<sup>65</sup>

L'expression «dopage au quotidien» désigne la consommation de substances visant à améliorer, au-delà de la norme, les capacités individuelles d'une personne en bonne santé.<sup>66</sup> Il s'agit en premier lieu de substances permettant de lutter contre la fatigue, les douleurs ou l'anxiété, en dehors de tout suivi médical. Ces derniers temps, le «dopage cognitif» ou neuro-amélioration a pris beaucoup d'ampleur.<sup>67</sup> Bon nombre de ces substances consommées au quotidien figurent sur la liste des interdictions employée dans le domaine du sport. Leur consommation fait donc l'objet de sanctions disciplinaires de la part des fédérations sportives.

Peu de recherches scientifiques ont étudié à ce jour la prévalence du «dopage au quotidien».<sup>68</sup> L'augmentation des ventes de certains médicaments délivrés

sur ordonnance semble toutefois fournir un indice. Le «dopage au quotidien» relève souvent du dopage de soi et – comme dans le sport – il n'est punissable que dans certaines conditions, par exemple, en cas de violation de la loi sur les produits thérapeutiques ou de la loi sur les stupéfiants. À cet égard, c'est surtout l'interdiction de consommer du cannabis selon la loi sur les stupéfiants qui a des incidences sur le terrain.

### 4.1.2 Le cannabis entre politique en matière de drogue et politique antidopage

La consommation de cannabis est interdite aussi bien par le droit étatique que par le droit des fédérations.<sup>69</sup> Néanmoins, la consommation de cannabis est largement répandue en Suisse. Si, à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, le problème de l'héroïne figurait au premier plan, aujourd'hui, la consommation de drogues récréatives telles que le cannabis est au centre des débats.<sup>70</sup> Euphorisant et désinhibant, le cannabis est interdit dans le sport en raison de la diminution de la tolérance au risque qu'il engendre.<sup>71</sup>

Ces dernières années, différents pays ont légalisé le cannabis et facilité l'accès à une utilisation thérapeutique de ce dernier. L'évolution de la politique internationale en matière de drogue a conduit à des adaptations de la législation suisse sur les stupéfiants.<sup>72</sup> Ainsi, dans un premier temps, la procédure d'amendes d'ordre a été instaurée pour les adultes consommant du cannabis et, plus récemment, une modification de la loi permet de mener des essais pilotes sur la remise de cannabis et d'utiliser ce dernier à des fins thérapeutiques.

Dans ce contexte, le Conseil fédéral a adopté le 28 avril 2021 un nouveau train de mesures<sup>73</sup> visant à tenir compte de l'évolution actuelle de la consommation de drogues (cf. ci-dessous ch. 8.3.2). La révision des sanctions relatives à la consommation de

<sup>64</sup> Voir à ce sujet et sur ce qui suit: Addiction Suisse, pp. 1 ss; SECO, Stress pp. 87 ss; Weber/Rebscher, p. 1615.

<sup>65</sup> Cf. Stratégie nationale Addictions 2017-2024, adoptée par le Conseil fédéral le 11 novembre 2015; Santé 2020, rapport du Conseil fédéral du 23.01.2013, [www.bag.admin.ch/bag/fr/home/strategie-und-politik/gesundheit-2020/eine-umfassende-strategie-fuer-das-gesundheitswesen.html](http://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/strategie-und-politik/gesundheit-2020/eine-umfassende-strategie-fuer-das-gesundheitswesen.html) (consulté le 22.06.2021).

<sup>66</sup> L'expression «dopage au quotidien» englobe les groupes de substances suivants: aliments et compléments alimentaires, stimulants (café, thé noir); les substances addictives légales (tabac, alcool), les produits thérapeutiques légaux et non autorisés et enfin les substances illégales tels que les anabolisants et les substances psychotropes (amphétamines, cannabis, cocaïne). Cf. Addiction Suisse, pp. 1 s.; SECO, Stress, pp. 87 ss.

<sup>67</sup> Conseil fédéral, Rapport sur les médicaments, pp. 5 ss.

<sup>68</sup> Weber/Rebscher, p. 1616; Ecoplan, Évaluation de la consommation problématique de médicaments psychoactifs, OFSP 2019, p. 8; SECO, Stress, p. 99, évalue les cas non signalés de consommation de ces substances dans la vie professionnelle à environ 50 %.

<sup>69</sup> Art. 2, let. a, et art. 19a, LStup. S'agissant de l'interdiction du cannabis dans le sport suisse, cf. Antidoping Suisse, Liste des interdictions 2021 p. 8, qui reprend les exigences de la liste des interdictions de l'AMA.

<sup>70</sup> Voir à ce sujet et sur ce qui suit, Conseil fédéral, Rapport sur la politique en matière de drogue, pp. 10 ss.

<sup>71</sup> Striegel, in: Lehner/Nolte/Putzke, § 2 n. 60.

<sup>72</sup> Conseil fédéral, Rapport sur la politique en matière de drogue, p. 33.

<sup>73</sup> Conseil fédéral, Rapport sur la politique en matière de drogue, pp. 57 ss.

stupéfiants figure au premier plan du programme de réformes. Dans la mesure où la dépénalisation du cannabis fait figure d'option, se pose alors la question de la cohérence par rapport aux efforts déployés dans le domaine de la politique antidopage pour pénaliser le dopage de soi dans le sport.

## 4.2 Le dopage dans le sport populaire et le sport de loisirs

En Suisse, le sport populaire et le sport de loisirs ont une longue tradition et revêtent une grande importance. Près de la moitié de la population pratique une activité sportive plusieurs fois par semaine.<sup>74</sup> Avec les pays scandinaves, la Suisse fait partie des nations les plus sportives d'Europe. Les disciplines les plus prisées sont les suivantes: randonnée, cyclisme, natation, ski et jogging. Depuis quelques années, on assiste à une nette augmentation des adeptes de la musculation.<sup>75</sup> Toutefois, la compétition et la performance ne sont pas les motivations premières de l'activité sportive. L'accent est davantage mis sur la santé, la forme physique, le plaisir de bouger, le contact avec la nature, la détente et la réduction du stress. Par conséquent, seul un cinquième des personnes pratiquant un sport participent à des compétitions.

Dans ce contexte, la littérature spécialisée distingue deux formes de sport: le sport de compétition et le sport hors compétition.<sup>76</sup> Dès lors que le sport populaire est pratiqué en tant que sport de compétition, l'utilisation de substances améliorant les performances est considérée comme du dopage. En revanche, dans le sport de loisirs pratiqué hors compétition et hors club, la consommation de telles substances – la plupart du temps, des médicaments – est considérée comme un abus médicamenteux. Cette différenciation sémantique s'explique par le fait que les réglementations des fédérations sur le dopage distinguent les deux cas. Elles ne s'appliquent pas en effet au sport de loisirs non organisé, le dopage étant, dans ce contexte, qualifié d'abus médicamenteux.

L'abus de médicaments dans le sport de loisirs et le sport populaire fait l'objet d'un nombre restreint de recherches au niveau international.<sup>77</sup> En règle générale, il n'y a pas de contrôles antidopage. Le dopage volontaire – par exemple dans les grandes courses à

pied – semble être relativement limité. En revanche, l'abus de médicaments dans le but d'augmenter les performances et de développer la masse musculaire est un problème qu'il ne faut pas sous-estimer, notamment dans les centres de fitness. S'il n'existe pas d'études sur la situation en Suisse, il ressort d'enquêtes menées en Allemagne que 13 à 16% des clients de prestataires commerciaux tels que les centres de fitness ont déjà consommé des substances censées améliorer les performances<sup>78</sup>, avec, en premier lieu, la consommation personnelle de substances anabolisantes observée dans les réseaux.

S'agissant du sport populaire, la consommation de produits analgésiques est largement répandue dans la course à pied. Selon des études réalisées sur des marathons à l'étranger, 50 à 60% des participants et participantes avaient pris un tel produit avant le départ.<sup>79</sup> Des études menées en Suisse sur des courses similaires suggèrent que seule une petite minorité consomme délibérément des substances dopantes.<sup>80</sup> En revanche, la consommation d'analgésiques et d'antiasthmatiques est largement répandue dans notre pays. Il en va de même pour les compléments alimentaires, fréquemment utilisés dans les sports d'endurance et les sports de force. La négligence générale observée dans la prise des médicaments pose problème. Les études ont révélé que plus de la moitié des coureurs ne savaient pas si les médicaments consommés contenaient des substances figurant sur la liste des interdictions.

### 4.2.1 Le dopage dans le sport de performance et d'élite

Le sport de performance repose sur le principe de la concurrence loyale. Que ce soit dans le sport amateur ou le sport professionnel, la loyauté est un principe fondamental et demeure un pilier central de la Charte olympique. En Suisse, le principe de la loyauté est ancré dans la Charte d'éthique du sport.<sup>81</sup> La légitimation de l'interdiction du dopage, tant au niveau de l'État que des fédérations, repose sur la volonté de garantir une concurrence loyale et une égalité des chances. Le dopage est considéré comme une manipulation de la concurrence qui viole les valeurs fondamentales du sport. La lutte contre le dopage est au cœur des préoccupations en matière de politique du sport et de politique sociale car il en va de la crédibilité du sport et plus particulièrement du rôle de modèle attribué au sport d'élite.

<sup>74</sup> Voir à ce sujet et sur ce qui suit Lamprecht/Bürgi/Stamm, pp. 9 ss.

<sup>75</sup> Lamprecht/Bürgi/Stamm, pp. 23 ss.

<sup>76</sup> Müller-Platz/Boos/Müller, p. 10; Kläber, Körperkult, p. 43; DOSB/COA, Medikamentenmissbrauch, p. 11.

<sup>77</sup> Concernant les études réalisées dans ce domaine: Stamm/Stahlberger/Gebert/Lamprecht/Kamber, pp. 122 ss; Niess/Striegel/Wiesing, pp. 29 ss; Lang et al., pp. 14 ss; Gähwiler/Simon/Biller-Andorno, pp. 28 ss.

<sup>78</sup> Kläber, Muskeln, p. 88; idem, Medikamentenmissbrauch, p. 44; Müller-Platz/Boos/Müller, pp. 14 ss; DOSB/COA, Medikamentenmissbrauch, pp. 14 ss.

<sup>79</sup> Brune/Niederweis/Küster-Kaufmann, p. 68 ss; DOSB/COA, Medikamentenmissbrauch, p. 12.

<sup>80</sup> Mahler, pp. 226 ss.

<sup>81</sup> Swiss Olympic/OFSP, Charte d'éthique, ch. 5 et 7: «Éduquer à une attitude sociale juste» et «S'opposer au dopage et à la drogue». S'agissant des principes éthiques au niveau international, cf. la Charte olympique du CIO (version du 17 juillet 2020), ch. 2.1.

Parallèlement à la commercialisation du sport, on note une augmentation de l'intérêt pour le dopage dans le sport de performance (cf. ci-dessus ch. 3.2.1).<sup>82</sup> Parmi les principales raisons poussant à la consommation de substances illicites figurent la soif de reconnaissance, la pression liée aux attentes et la dépendance financière induite par la réalisation de performances supérieures à la moyenne. Le dopage est particulièrement présent dans les sports où la force, la vitesse et l'endurance sont considérées comme des facteurs de réussite essentiels. Au niveau international, les institutions étatiques et fédératives engagées dans la lutte antidopage sont confrontées au fait que seule une faible proportion des contrôles antidopage donne lieu à des résultats positifs. Abstraction faite des statistiques, il faut partir du principe que le nombre d'athlètes recourant au dopage est beaucoup plus élevé que le nombre de contrôles positifs ayant donné lieu à des sanctions.<sup>83</sup>

À ce jour, aucune étude sur la prévalence du dopage dans le sport de performance suisse n'a été réalisée.<sup>84</sup> En comparaison avec d'autres pays, ce résultat, loin d'être un fait unique, correspond plutôt à l'état de la recherche au niveau international. En effet, seules quelques études fournissent des résultats probants sur l'utilisation de moyens et de méthodes censés améliorer les performances dans le sport d'élite. Consciente de ces lacunes, la communauté scientifique s'efforce d'améliorer ces données, tant au niveau quantitatif que qualitatif.<sup>85</sup>

Ces lacunes s'expliquent, entre autres, par le fait qu'avant 2013, le nombre de cas de dopage sanctionnés n'était pas publié par l'Agence mondiale antidopage (AMA). Par conséquent, la répartition des cas de dopage par type de sport/pays n'était guère possible. Une étude internationale menée de 2000 à 2013 a recensé 1236 cas de dopage dans 120 pays.<sup>86</sup> Figuraient parmi les cas les plus fréquents la consommation d'anabolisants (38%), les manipulations sanguines (15%) et la prise de stimulants (14%). Les sports les plus concernés étaient l'athlétisme (29%), l'haltérophilie (22%) et le cyclisme (13%). La prévalence du dopage durant les Jeux olympiques a été particulièrement marquée, tout comme le nombre important d'athlètes fautifs.

Selon les statistiques de l'AMA, le nombre d'infractions aux règles au niveau international se situe aux alentours de 1%.<sup>87</sup> Si l'on tient compte des cas non recensés, les résultats sont tout autres comme en atteste une étude sur la prévalence mandatée par l'AMA portant sur les Championnats du monde d'athlétisme de 2011 en Corée du Sud et sur les Jeux panarabes de 2011 au Qatar.<sup>88</sup> Selon les résultats de cette étude, au moins 30% des participants et participantes aux Championnats du monde d'athlétisme ont déclaré avoir pris des produits dopants; cependant, seuls 0,5% des tests se sont révélés positifs lors des contrôles antidopage. En revanche, lors des Jeux panarabes, 45% des athlètes interrogés ont reconnu avoir fait usage de produits dopants, avec un résultat positif de 3,6%.

Selon une autre étude réalisée lors des Championnats du monde d'athlétisme de 2011 et 2013, la prévalence du dopage sanguin lors de ces événements était comprise entre 15 et 18%.<sup>89</sup> Ces études tendent à montrer que les tests biologiques réalisés à partir d'échantillons sanguins et d'urine sont loin de pouvoir détecter tous les cas de dopage. On sait par expérience que les tests réalisés peu avant ou pendant les compétitions ne sont pas efficaces, du fait que les produits dopants sont souvent pris longtemps avant la compétition et qu'ils ne peuvent donc pas être détectés lors de ces contrôles.

Pour l'instant, la recherche en matière de prévalence du dopage est un domaine peu exploité par la science.<sup>90</sup> Les résultats des études publiées à l'échelle internationale ne permettent pas de tirer des conclusions valables sur le nombre exact de cas de dopage en Suisse. Néanmoins, on peut s'attendre à ce que la prévalence du dopage soit plus élevée que le nombre de contrôles positifs publiés par Antidoping Suisse (cf. ci-dessous ch. 6.3.3).

<sup>82</sup> Frenger/Pitsch/Emrich, p. 10.

<sup>83</sup> Gähwiler/Simon/Biller-Adorno, p. 29; DOSB/COA, Doping, p. 18.

<sup>84</sup> Contat/Steiner, p. 365.

<sup>85</sup> Pielke, p. 207 avec d'autres renvois.

<sup>86</sup> Voir à ce sujet et sur ce qui suit: Wintermantel/Wachsmut/Schmidt, pp. 263 ss.

<sup>87</sup> Cf. à ce sujet le rapport annuel de l'AMA 2011-2018, Anti-Doping Testing Figures Report, [www.wada-ama.org/en/resources/laboratories/anti-doping-testing-figures-report](http://www.wada-ama.org/en/resources/laboratories/anti-doping-testing-figures-report) (consulté le 19.07.2021).

<sup>88</sup> Ulrich et al., pp. 211 ss, 216. La méthode de questionnaire indirect utilisée dans cette étude (réponses aléatoires) garantissait l'anonymat des personnes interrogées. Sur l'histoire de la publication retardée de cette étude, cf. le communiqué de presse de l'Université de Tübingen «Grundsätzliches Einverständnis der WADA zur Veröffentlichung der Tübinger Doping-Studie» du 4 août 2016, <https://uni-tuebingen.de/pt/universitaet/aktuelles-und-publikationen/pressemitteilungen/archiv/archivfullview-pressemitteilungen/article/grundsuetzlich-es-einverstaendnis-der-wada-zur-veroeffentlichung-der-tuebingen-doping-studie/> (consulté le 26.07.2021).

<sup>89</sup> Faiss et al., pp. 160 ss; Contat/Steiner, p. 365, 372.

<sup>90</sup> Concernant le programme et les priorités des études sur la prévalence, cf. les recommandations «Best Practice» d'un groupe de travail de l'AMA in: Gleaves et al., ch. 5.

# 5. Fondements de la lutte contre le dopage en droit du sport

## 5.1 Conventions internationales

### 5.1.1 Conseil de l'Europe

En 1989, les États membres du Conseil de l'Europe ont ratifié la Convention contre le dopage, qui est entrée en vigueur en Suisse le 1<sup>er</sup> janvier 1993.<sup>91</sup> En vue de la réduction et de l'élimination du dopage dans le sport, les parties s'engagent à prendre, dans les limites de leurs dispositions constitutionnelles respectives, les mesures nécessaires pour donner effet à ladite Convention (art. 1). À cet effet, les États membres adoptent une législation et des mesures administratives pour réduire la disponibilité et l'utilisation d'agents et de méthodes de dopage interdits dans le sport (art. 4). Les parties s'engagent également à mettre en œuvre des programmes d'information et de prévention mettant en relief les dangers pour la santé et l'atteinte aux valeurs éthiques du sport (art. 6).

Un protocole additionnel adopté en 2002 est entré en vigueur en Suisse le 1<sup>er</sup> février 2005.<sup>92</sup> Il a pour objectif la reconnaissance mutuelle des contrôles antidopage et le renforcement de l'application de la Convention.

L'idée directrice de la Convention n'est pas l'uniformisation de la lutte contre le dopage, mais plutôt la définition de normes communes permettant aux parties de mettre en œuvre des mesures légales, financières, techniques et éducatives pour lutter contre le dopage. La concrétisation de ces normes est confiée à un groupe de suivi, au sein duquel la Suisse est représentée par l'Office fédéral du sport.

### 5.1.2 UNESCO

En 2005, la Conférence générale de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) a adopté la Convention internationale contre le dopage dans le sport, qui est entrée en vigueur en Suisse le 1<sup>er</sup> décembre 2008.<sup>93</sup>

Dans le cadre de cette convention, les parties s'engagent à respecter le principe de fair-play ainsi que les principes du Code mondial antidopage de l'AMA. Cette convention est considérée comme le premier traité international antidopage de portée mondiale.<sup>94</sup> Elle a pour objectif d'éradiquer le dopage par le biais de la coopération internationale et de mesures de soutien appropriées. Dans son contenu comme dans sa forme, la Convention de l'UNESCO s'inspire de la Convention du Conseil de l'Europe; à ce jour, 185 pays l'ont ratifiée.

## 5.2 Règlements nationaux et internationaux du sport organisé

### 5.2.1 Programme mondial antidopage de l'AMA

La création de l'Agence mondiale antidopage (AMA) en 1999 a jeté les bases de l'harmonisation des règles antidopage des fédérations sportives.<sup>95</sup> L'AMA est une fondation de droit suisse. Son siège est situé à Lausanne et son bureau principal à Montréal. L'AMA a été constituée en fondation à l'initiative du Comité international olympique (CIO).

Le but de la fondation est de promouvoir et de coordonner au niveau mondial la lutte contre le dopage dans le sport. À cette fin, l'AMA travaille en collaboration avec des organisations intergouvernementales, des gouvernements, des administrations et des institutions privées. La mission première de l'AMA est de réglementer les contrôles et poursuites en matière de dopage. Ses principes directeurs sont la garantie de l'égalité des chances et de l'équité des compétitions ainsi que la protection de la santé des athlètes.

<sup>91</sup> Convention du 16 septembre 1989 contre le dopage (RS 0.812.122.1).

<sup>92</sup> Protocole additionnel à la Convention contre le dopage du 12 septembre 2002 (RS 0.812.122.12).

<sup>93</sup> Convention internationale du 19 octobre 2005 contre le dopage dans le sport (RS 0.812.122.2).

<sup>94</sup> Orth, in: Cherkeh/Momsen/Orth, p. 90.

<sup>95</sup> Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, pp. 160 ss.; Jörgler, pp. 6 ss.; Mortsiefer, Datenschutz, p. 15; Summerer, in: Fritzsche/Pfister/Summerer, pp. 291 ss.; Kusche, Strafbarkeit, pp. 20 ss.; Gross, pp. 6 ss.; Kleen, pp. 13 ss.

Son cadre de référence est le Programme mondial antidopage.<sup>96</sup> Celui-ci s'appuie sur le Code mondial antidopage de l'AMA, ses normes et dispositions, ainsi que sur une liste des substances et méthodes interdites dans le sport. Ce Code n'est pas directement applicable; il doit être mis en œuvre par les fédérations sportives internationales et les organisations antidopage nationales. En tant que signataires des règles édictées par l'AMA, Swiss Olympic (organisation faîtière du sport suisse) et Antidoping Suisse s'engagent par contrat à appliquer le Code antidopage.<sup>97</sup>

Le Code de l'AMA est l'outil de référence du sport de droit privé à l'échelle internationale pour ce qui concerne la lutte contre le dopage. Les athlètes doivent tous et toutes respecter les mêmes règles de forme et de fond, quels que soient le sport qu'ils pratiquent, leur nationalité ou leur lieu de résidence. Extrêmement contraignantes et détaillées, les règles de l'AMA laissent très peu de marge de manœuvre aux différents pays quant à leur mise en œuvre et à leur interprétation.

### 5.2.2 Statut concernant le dopage de Swiss Olympic et prescriptions d'exécution

En Suisse, la base légale pour l'application du Code de l'AMA selon le droit privé est le Statut concernant le dopage de Swiss Olympic, dans sa teneur du 20 novembre 2020 adoptée par le Parlement du sport.<sup>98</sup>

Le Statut a pour objectif la mise en œuvre du Code mondial antidopage de l'AMA en Suisse. Il régit notamment les différentes formes d'infraction en matière de dopage, le champ d'application *ratione personae*, les contrôles antidopage et la procédure disciplinaire. Les organes de lutte contre le dopage de droit privé sont Antidoping Suisse et la Chambre disciplinaire de Swiss Olympic en tant qu'autorité indépendante.

Antidoping Suisse est l'instance de coordination chargée de la mise en œuvre du Code antidopage de l'AMA.<sup>99</sup> Au niveau de son fonctionnement, l'institution est le pendant de l'AMA. La fondation Antidoping Suisse a été créée en 2008 conformément à l'art. 80 ss CC. En tant qu'instance décisive en matière de lutte contre le dopage, la fondation a deux types de

missions: contrôles antidopage dans le cadre des règles de droit privé, enquêtes et suivi des sanctions d'une part; prévention, formation et formation continue, conseil et recherche appliquée d'autre part. Suite à la révision du Code de l'AMA 2021<sup>100</sup>, Antidoping Suisse s'est vu attribuer des pouvoirs disciplinaires sous certaines conditions.

Antidoping Suisse est chargée d'édicter les prescriptions d'exécution relatives au Statut concernant le dopage.<sup>101</sup> Ces dernières concernent les contrôles et enquêtes, la gestion des résultats et les autorisations d'usage à des fins thérapeutiques.

## 5.3 Droit national: loi sur l'encouragement du sport de la Confédération

La lutte contre le dopage fait partie des objectifs fondamentaux de la loi sur l'encouragement du sport de 2011 (art. 19 ss LESp). Parallèlement aux réglementations des fédérations sportives, l'État condamne l'abus de produits dopants (dopage d'autrui, cf. ci-dessous ch. 6.2).

Le contenu de l'interdiction étatique a subi une modification majeure lors du passage de l'ancienne à la nouvelle loi sur l'encouragement du sport. Sous le régime de 2000, la pénalisation des actes de dopage se limitait au sport de compétition. La révision totale de la loi sur l'encouragement du sport de 2011 a mis un terme à cette restriction. Dans l'ancienne loi, le dopage était punissable uniquement dans le «sport de compétition réglementé»<sup>102</sup>. La révision totale de la loi a étendu la pénalisation du dopage au sport populaire et au sport de loisirs hors compétition.<sup>103</sup>

Lors de l'élaboration et de l'adoption de la loi sur l'encouragement du sport de 2011, le principe de l'impunité du dopage de soi et des activités d'approvisionnement qui lui sont liées n'a pas été remis en question. La révision du droit pénal a été menée selon deux principes<sup>104</sup>: d'une part, la responsabilité première des fédérations sportives en matière de sanctions et, d'autre part, la condamnation de l'environnement des athlètes, mais pas la criminalisation des personnes dopées.

<sup>96</sup> Au sujet des réglementations édictées par l'AMA, cf. Programme mondial antidopage, Code mondial antidopage et les directives y afférentes [www.wada-ama.org/fr/ressources/search?f%5B0%5D=field\\_resource\\_%20collections%3A228](http://www.wada-ama.org/fr/ressources/search?f%5B0%5D=field_resource_%20collections%3A228) (consulté le 19.06.2021).

<sup>97</sup> Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, p. 161; Steiner, *Etude*, p. 173; Mortsiefer, *Datenschutz*, p. 16. – Pour plus de détails sur l'évolution des organisations nationales antidopage (ONAD): Kamber, *Development*, pp. 3 ss.

<sup>98</sup> Swiss Olympic, *Statut concernant le dopage 2021 du 20 novembre 2020*.

<sup>99</sup> Conseil fédéral, *Message relatif à la loi sur l'encouragement du sport*, p. 7432; M. Steiner, *Dopage*, pp. 408 ss.

<sup>100</sup> Pour plus de détails sur le contenu et la portée de la révision du code AMA 2021, cf. Mortsiefer, *Révision*, pp. 10 ss.

<sup>101</sup> Concernant les différentes prescriptions d'exécution d'Antidoping Suisse: [www.antidoping.ch/fr/droit/statut-concernant-le-dopage](http://www.antidoping.ch/fr/droit/statut-concernant-le-dopage) (consulté le 19.06.2021).

<sup>102</sup> Cf. art. 11c de la loi fédérale du 17 mars 1972 sur l'encouragement de la gymnastique et des sports (aLESp; RO 1972 909, en vigueur jusqu'au 30 septembre 2012) en corrélation avec les art. 3 et 4 de l'ordonnance du 31 octobre 2001 du DDPS concernant les produits et méthodes de dopage (ordonnance sur les produits dopants; RS 415.052.1, également en vigueur jusqu'au 30 septembre 2012).

<sup>103</sup> Cf. ATF 145 IV 329, 333 s.; Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, p. 167; Contat/Steiner, p. 365.

<sup>104</sup> Conseil fédéral, *Message relatif à la loi sur l'encouragement du sport*, p. 7432.

# 6. Réglementation en vigueur concernant l'interdiction du dopage

## 6.1 Droit des fédérations: ensemble des réglementations de l'AMA

### 6.1.1 Interdiction du dopage de soi et du dopage d'autrui

Conformément au Statut concernant le dopage de Swiss Olympic, Antidoping Suisse publie chaque année une liste des interdictions<sup>105</sup> conformément aux prescriptions internationales de l'AMA. Obligatoire pour toutes les fédérations membres de Swiss Olympic, cette liste énumère les substances et méthodes interdites à des fins de dopage de soi ou de dopage d'autrui.<sup>106</sup>

### 6.1.2 Responsabilité sans faute

Le Statut concernant le dopage est contraignant pour toutes les fédérations membres de Swiss Olympic, les fédérations et clubs qui leur sont affiliés, leurs athlètes et leur personnel d'encadrement. Le fardeau de la preuve incombe à Antidoping Suisse, qui doit établir la violation d'une règle antidopage. En cas de résultats d'analyse positifs, la responsabilité sans faute de l'athlète s'applique.<sup>107</sup> Selon le principe de «strict liability», l'athlète dont le contrôle à une substance interdite se révèle positif doit apporter la preuve de sa non-culpabilité. Dans la littérature, on parle d'inversion du fardeau de la preuve au détriment de l'athlète.<sup>108</sup> S'agissant des contrôles menés en pratique, les autorisations d'usage à des fins thérapeutiques sont prises en compte.<sup>109</sup>

### 6.1.3 Contrôles et procédures

Les contrôles antidopage, les enquêtes, les analyses, les auditions et les procédures disciplinaires sont réglementés dans le détail.<sup>110</sup> En principe, tous les athlètes titulaires d'une licence ou membres d'un club affilié à Swiss Olympic peuvent faire l'objet de contrôles de la part d'Antidoping Suisse. Les contrôles peuvent être effectués à tout moment, aussi bien en compétition que hors compétition. Les non-membres et les personnes non licenciées sont également soumises

à l'obligation de contrôle dès lors qu'elles participent à une compétition organisée par une fédération ou un club affiliés à Swiss Olympic.

Les décisions d'Antidoping Suisse peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre disciplinaire de Swiss Olympic. Les décisions de la Chambre disciplinaire peuvent à leur tour faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal Arbitral du Sport (TAS), et être portées en dernier ressort devant le Tribunal fédéral sous certaines conditions (art. 77 LTF).

### 6.1.4 Sanctions

Le Statut concernant le dopage prévoit un vaste éventail de sanctions<sup>111</sup>, la plus lourde étant la suspension pour deux ou quatre ans en fonction de la gravité de la faute. Dans des cas particuliers, une suspension à vie peut être prononcée. De même, les amendes peuvent aller jusqu'à 200 000 francs. La durée de la suspension peut être réduite en l'absence de faute grave ou en cas de coopération à l'enquête.

## 6.2 Droit étatique: loi sur l'encouragement du sport de la Confédération

### 6.2.1 Droit pénal accessoire

Les agissements passibles de sanctions dans le domaine du dopage sont régis par l'art. 22 LESP. Sur le plan de la systématique, les dispositions pénales de la loi sur l'encouragement du sport relèvent du droit pénal accessoire. Par conséquent, les dispositions générales du Code pénal s'appliquent également aux infractions à la loi sur l'encouragement du sport (art. 333 CP).

### 6.2.2 Bien juridique protégé

La mission première du droit pénal est de protéger les biens juridiques contre tout risque ou dommage. Au cours de son histoire, la question de savoir ce qui est digne de protection dans les dispositions pénales

<sup>105</sup> Cf. Antidoping Suisse, Liste des interdictions 2021, [www.antidoping.ch/sites/default/files/Dopingliste-2021\\_FR\\_web.pdf](http://www.antidoping.ch/sites/default/files/Dopingliste-2021_FR_web.pdf) (consultée le 21.06.2021)

<sup>106</sup> Art. 4 du Statut concernant le dopage. Voir à ce sujet et sur ce qui suit: Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, pp. 175 ss.

<sup>107</sup> Art. 2 et 3 du Statut concernant le dopage.

<sup>108</sup> Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, p. 177; Valloni/Pachmann, p. 131. L'inversion du fardeau de la preuve relative à la «strict liability» va à l'encontre du principe de présomption d'innocence du droit pénal. C'est pour cette raison que sa constitutionnalité est remise en cause en Allemagne, à la fois dans la pratique juridique et dans la littérature. Cf. Lehner, in: Lehner/Nolte/Putzke, § 11, n. 99 ss; Kleen, pp. 70 ss.

<sup>109</sup> Art. 4.4 du Statut concernant le dopage.

<sup>110</sup> Art. 5 à 12 du Statut concernant le dopage.

<sup>111</sup> Art. 10 du Statut concernant le dopage. Pour davantage de détails sur l'organisation et la complexité du système de sanctions, cf. M. Steiner, Doping, pp. 435 ss.

antidopage a fait l'objet de réponses contradictoires. S'agissant des dispositions pénales initiales datant de 1999, l'interdiction du dopage fut justifiée dans le message correspondant par la volonté de protéger la santé et de garantir l'égalité des chances dans la compétition sportive (cf. ci-dessus ch. 2.4.2).<sup>112</sup>

Par la suite, la doctrine n'a jamais abordé fondamentalement la question du bien juridique protégé. Dans les ouvrages s'étant prononcés à ce sujet, il a été estimé, sur la base des explications contenues dans le message, que le bien juridique protégé par l'art. 11f aLESp était la santé des athlètes, la personnalité des concurrents dans la compétition sportive et la réputation du sport.<sup>113</sup>

La révision totale de la loi sur l'encouragement du sport de 2011 continuait à s'appuyer sur une notion très générale du bien juridique. Étaient mentionnés dans le message en tant que biens dignes de protection dans la lutte contre le dopage: le respect des règles, l'égalité des chances, la loyauté de la compétition et la promotion de la santé à travers l'activité physique.<sup>114</sup> Cet élargissement de l'éventail des biens juridiques dignes de protection correspond – si l'on en croit certains arguments dans la littérature<sup>115</sup> – à l'extension au sport populaire de la pénalisation du dopage, telle qu'elle a été effectuée lors de la révision totale de 2011.

En 2017, la modification de la loi concernant la pénalisation de la manipulation des compétitions (art. 25a ss LESP) a apporté une clarification au débat sur les biens juridiques qui s'est révélée également pertinente en ce qui concerne les délits de dopage. La nouvelle infraction fait référence à la manipulation de compétitions sportives. Dans ce contexte, le bien juridique protégé est – selon le message du Conseil fédéral – l'intégrité du sport.<sup>116</sup> L'accent est mis sur l'équité de la compétition sportive et donc sur la loyauté du sport. La protection de l'intégrité du sport, qui compte également la loyauté de la concurrence, s'inscrit finalement comme la justification première de l'interdiction du dopage.<sup>117</sup>

### 6.2.3 Infraction et cercle des auteurs

Dans l'art. 19, al. 1, LESP, le législateur définit le dopage comme «l'utilisation abusive de moyens et de méthodes visant à améliorer les performances sportives». Cette définition est plus étroite que la définition du dopage de l'AMA qui mentionne dans sa liste des interdictions des substances n'entraînant pas d'effets évidents sur les performances.<sup>118</sup> Selon l'art. 22, al. 1, LESP, est puni quiconque qui, à des fins de dopage,

- fabrique, acquiert, importe, exporte, fait transiter, procure, distribue, prescrit, met sur le marché, remet ou détient des produits mentionnés dans la liste des interdictions du Conseil fédéral ou
- applique à des tiers des méthodes qui y sont visées.

Sont punissables toutes les formes de dopage d'auteur, alors que l'auteur n'encourt aucune peine si la fabrication, l'acquisition, l'importation, l'exportation, le transit ou la détention sont réservés à son usage personnel. (art. 22, al. 4, LESP).

Contrairement au régime pénal de l'art. 11f aLESp, la pénalisation n'est pas limitée au sport de compétition mais concerne aussi l'ensemble de la communauté sportive, professionnels et amateurs (art. 22 LESP).<sup>119</sup> La norme pénale couvre ainsi également le sport hors compétition, c'est-à-dire toutes les formes de sport populaire et de sport de loisirs.

### 6.2.4 Sanctions et poursuites pénales

Les infractions à l'art. 22, al. 1, LESP sont punies d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à trois ans ou d'une amende pécuniaire. Dans les cas graves, une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à cinq ans et une amende pécuniaire sont prononcées. Les différents actes constituent des délits d'activité et de mise en danger abstraite et ne nécessitent donc pas l'existence d'un dommage ou d'une mise en danger concrète.<sup>120</sup>

S'appuyant sur l'autorisation du Tribunal des mesures de contrainte, le ministère public peut, en cas de graves soupçons, exiger que lui soient fournies avec effet rétroactif les données secondaires de télécommunication et les données secondaires postales (art. 273 CPP). De même, le ministère public peut ordonner des recherches secrètes lorsque les mesures d'investigation n'ont pas abouti (art. 298b CPP).

<sup>112</sup> Conseil fédéral, Message relatif à la loi sur les produits thérapeutiques, p. 3262.

<sup>113</sup> Jörger, p. 51; Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, p. 163.

<sup>114</sup> Conseil fédéral, Message relatif à la loi sur l'encouragement du sport, p. 7432.

<sup>115</sup> Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, p. 163; Vouilloz, ch. 45.

<sup>116</sup> Conseil fédéral, Message relatif à la loi sur les jeux d'argent, p. 7748; Rauch/Schönenberger, p. 10; Conseil fédéral, Rapport sur la lutte contre la corruption, pp. 61 ss.

<sup>117</sup> Jörger, pp. 198 ss; Balmelli/Heller, pp. 10 ss, 31; Kaiser, pp. 149 ss; Jucker, pp. 58 ss, 64; Rössner, in: Lehner/Nolte/Putzke, avant §§ 1 ss, n. 29; Freund, Kommentar, §§ 1-4, n. 24 ss.

<sup>118</sup> Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, p. 164.

<sup>119</sup> ATF 145 IV 329, pp. 333 ss.

<sup>120</sup> Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, pp. 167 ss; Contat/Steiner, p. 365.

L'obligation d'informer prévue à l'art. 24 LESp garantit que les personnes impliquées dans un délit de dopage peuvent être poursuivies non seulement pénalement mais aussi dans le cadre du droit disciplinaire des fédérations. Les autorités de poursuite pénale et les autorités judiciaires compétentes sont donc tenues d'informer Antidoping Suisse des procédures pénales engagées et des décisions rendues.

### 6.2.5 Concurrence

Le recours à des pratiques de dopage peut constituer une violation de plusieurs dispositions pénales. Ainsi, les actes régis par les dispositions pénales de la loi sur l'encouragement du sport peuvent entrer en concours parfait avec ceux qui sont régis par les dispositions pénales de la loi sur les stupéfiants, de la loi sur les produits thérapeutiques et de la loi fédérale contre la concurrence déloyale.<sup>121</sup> Dans certains cas, il peut même exister un concours parfait avec le délit d'escroquerie (art. 146 CP).<sup>122</sup>

### 6.2.6 Enseignements tirés des autorités de poursuite pénale

S'agissant de la poursuite pénale des délits de dopage, des mesures de contrôle sont ordonnées régulièrement sur la base de renseignements fournis par les autorités. À ce jour, aucun cas n'a été recensé dans lequel un contrôle avait été effectué sur les indications d'un ou une athlète. Dans le système de non-pénalisation du dopage de soi, les athlètes impliqués n'incriminent pas leur environnement.

S'agissant du monde du dopage, il n'existe pas d'outil efficace de procédure pénale contre les athlètes consommant des produits dopants à titre personnel. Dans la procédure pénale, ces athlètes sont soit cités comme des personnes entendues, soit comme des témoins, mais en aucun cas comme des accusés. Appelés à la barre, ils ont le droit de refuser de témoigner. En qualité de personne entendue, ils ne sont soumis ni à l'obligation de témoigner ni à l'obligation de dire la vérité.

En cas de soupçon de dopage de soi, l'athlète est considéré comme une personne non impliquée dans la commission de l'infraction. En règle générale, les auditions n'aboutissent à aucun résultat, ce qui a un effet négatif sur la volonté des autorités de procédure pénale d'entamer une procédure en cas de contrôles positifs.

## 6.3 Nombre de cas recensés

### 6.3.1 Justice pénale

Entre le 1<sup>er</sup> janvier 2015 et le 20 mai 2019, les autorités de procédure pénale et les autorités judiciaires de 17 cantons ont rendu des ordonnances pénales et prononcé des condamnations en première instance selon l'art. 22, al. 1, LESp (cas de moindre gravité) dans 90 cas.<sup>123</sup> Seuls quatre cas graves au sens de l'al. 2 ont été enregistrés. Au vu des différences régionales constatées en ce qui concerne le nombre de cas, il est supposé dans la littérature que les dispositions pénales de la loi sur l'encouragement du sport ne sont pas appliquées de manière uniforme dans tous les cantons.<sup>124</sup>

### 6.3.2 Antidoping Suisse

En tant que mesure du droit administratif, Antidoping Suisse peut, indépendamment de toute procédure pénale, saisir et détruire des produits dopants et des objets destinés à l'application de méthodes de dopage (art. 20, al. 4, LESp). Entre le 1<sup>er</sup> octobre 2012 et le 31 décembre 2020, Antidoping Suisse a rendu 3448 décisions de ce type.<sup>125</sup> Dans la majorité des cas, il s'agit de colis postaux interceptés par l'Administration fédérale des douanes (AFD). Le nombre de colis postaux bloqués à la frontière est en nette augmentation. Il s'agit notamment de substances interdites importées, utilisées dans le cadre de la pratique du fitness et de la musculation ou destinées au monde des loisirs et de la fête.

### 6.3.3 Chambre disciplinaire de Swiss Olympic

En 2019, Antidoping Suisse a effectué 2416 contrôles antidopage. Durant cette même période, la Chambre disciplinaire pour les cas de dopage de Swiss Olympic a prononcé des sanctions dans 6 cas (suspensions allant de 12 à 48 mois).<sup>126</sup> Ainsi, 0,25% des athlètes contrôlés ont été convaincus de dopage. Dans la moyenne pluriannuelle, ce chiffre se situe aux environs de 1%. Les chiffres mondiaux publiés par l'AMA sont sensiblement identiques à ceux communiqués par Antidoping Suisse s'agissant des résultats d'analyses positifs et des infractions constatées (cf. ci-dessus ch. 4.2.2).<sup>127</sup>

<sup>121</sup> Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, p. 169.

<sup>122</sup> Schubarth, pp. 226 ss.

<sup>123</sup> Contat/Steiner, p. 366.

<sup>124</sup> Contat/Steiner, p. 369.

<sup>125</sup> Analyse des rapports annuels 2012-2019 d'Antidoping Suisse, [www.antidoping.ch/fr/download-center](http://www.antidoping.ch/fr/download-center) (consultés le 22.06.2021).

<sup>126</sup> Antidoping Suisse, Rapport annuel 2019, pp. 4 ss, [www.antidoping.ch/fr/download-center](http://www.antidoping.ch/fr/download-center) (consulté le 22.06.2021).

<sup>127</sup> Cf. Programme mondial antidopage, Rapport 2018 sur les violations des règles antidopage (VRAD) [en anglais], [www.wada-ama.org/en-resources/general-anti-doping-information/anti-doping-rule-violations-adrvs-report](http://www.wada-ama.org/en-resources/general-anti-doping-information/anti-doping-rule-violations-adrvs-report) (consulté le 22.06.2021).

# 7. Comparaison juridique

## 7.1 États membres du Conseil de l'Europe

Pour les États membres du Conseil de l'Europe, la mise en œuvre de la Convention contre le dopage de 1989 est un objectif primordial. Sur cette base, un Groupe de suivi du Conseil de l'Europe est chargé de suivre ladite mise en œuvre dans les différents États membres. Lors d'une enquête réalisée en 2020, 21 pays ont fourni des informations sur la pénalisation du dopage dans le sport. La compilation des résultats de cette enquête fournit l'aperçu suivant:<sup>128</sup>

- *Base légale*: Dans la grande majorité des pays, les dispositions pénales en matière de dopage sont présentes dans le droit pénal en général, mais aussi dans la législation afférente au sport, à la santé, à l'alimentation, aux produits thérapeutiques et à l'administration et, dans une moindre mesure dans certaines lois antidopage. Il est recommandé aux États membres de régir les infractions liées au dopage de la même manière que les faits constitutifs d'escroquerie en droit pénal.
- *Interdictions*: Dans la plupart des pays, il s'agit des activités suivantes liées au dopage: consommation, possession, fabrication, importation, exportation, acquisition, prescription, utilisation, transfert, complicité. Il est recommandé aux États membres d'interdire l'utilisation et la consommation (dopage de soi et dopage d'autrui) de substances interdites au niveau international et de contribuer ainsi à l'uniformisation du droit.
- *Définition du dopage*: La majorité des pays se réfère à la liste des interdictions de l'AMA. Il est recommandé aux États membres de consulter les dispositions antidopage du Code de l'AMA.
- *Sanctions et poursuites pénales*: Dans la plupart des pays, la peine privative de liberté et l'amende pécuniaire constituent les principales sanctions. Certains États ont instauré des autorités de poursuite pénale spécialement dédiées à la lutte antidopage. Il est recommandé aux États membres de fournir aux autorités de poursuite pénale les compétences requises en matière de lutte contre le dopage et de créer des unités spécialisées dans le sport et le dopage.

Les données collectées dans le cadre de l'enquête sont très rudimentaires et donc incomplètes pour procéder à une analyse de droit comparé objective, d'autant que l'efficacité de la législation antidopage spécifique à chaque pays dépend de l'interaction entre les différentes normes détaillées du droit pénal reposant sur l'élément matériel et du droit formel de procédure pénale.

## 7.2 Pénalisation du dopage de soi dans certains pays

Dans les pays voisins de la Suisse, la pénalisation du dopage de soi est régie comme suit:

- *France*: Le Code du Sport de 2004 interdit le dopage de soi (art. L. 232-26).<sup>129</sup> L'interdiction vaut non seulement pour le sport de performance mais aussi pour le sport populaire, dès lors que la personne prenant des substances dopantes participe à une compétition du sport organisé et à sa préparation.
- *Allemagne*: La loi antidopage de 2015<sup>130</sup> pénalise le dopage de soi dans le sport d'élite, dans la mesure où de tels agissements sont opérés dans le cadre d'une compétition du sport organisé (§ 3 AntiDopG; cf. ci-dessous ch. 7.3.3).
- *Italie*: La loi sur la protection de la santé et la lutte contre le dopage dans le sport (2020) sanctionne le dopage de soi.<sup>131</sup> Avant cette modification, le dopage de soi était puni en tant que fraude sportive au sens des dispositions du droit pénal général.
- *Liechtenstein*: Le dopage d'autrui est puni selon les dispositions de la loi sur le sport<sup>132</sup> de 1999 et le dopage de soi est puni en vertu du droit pénal général. Depuis 2019, le dopage de soi est puni en tant que fraude grave, dans la mesure où il entraîne un «préjudice plus que mineur» (§ 147 Code pénal).<sup>133</sup>
- *Autriche*: La loi antidopage de 2021<sup>134</sup> pénalise le dopage d'autrui. En vertu du droit pénal général, le dopage de soi est punissable en tant que fraude et notamment en tant que fraude grave, dans la mesure où il entraîne un «préjudice plus que mineur» (§ 147 Code pénal).<sup>135</sup>

<sup>128</sup> Groupe de suivi, Compilation, pp. 67 ss.

<sup>129</sup> [www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071318/](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071318/) (consulté le 23.06.2021).

<sup>130</sup> Loi contre le dopage dans le sport (Anti-Doping-Gesetz) du 10 décembre 2015. [www.gesetze-im-internet.de/antidopg/BJNR221010015.html](http://www.gesetze-im-internet.de/antidopg/BJNR221010015.html) (consultée le 23.06.2021).

<sup>131</sup> Cf. «Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping» du 14 décembre 2000, [www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2000-12-18&atto.codiceRedazionale=000G0409&atto.articolo.numero=0&qld=2e50412c-4b5a-4298-80a8-db335e391cb2&tabID=0.09247463676458034&title=lbl.detttaglioAtt](http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2000-12-18&atto.codiceRedazionale=000G0409&atto.articolo.numero=0&qld=2e50412c-4b5a-4298-80a8-db335e391cb2&tabID=0.09247463676458034&title=lbl.detttaglioAtt) (consulté le 23.06.2021).

<sup>132</sup> Cf. [www.gesetze.li/konso/2000052000?search\\_text=Sportgesetz&search\\_loc=text&lrnr=&lgblid\\_von=&observe](http://www.gesetze.li/konso/2000052000?search_text=Sportgesetz&search_loc=text&lrnr=&lgblid_von=&observe) (consulté le 23.06.2021).

<sup>133</sup> Cf. [www.gesetze.li/konso/1988.37](http://www.gesetze.li/konso/1988.37) (consulté le 23.06.2021).

<sup>134</sup> Cf. [www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011421](http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011421) (consulté le 23.06.2021).

<sup>135</sup> Cf. [www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296](http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296) (consulté le 23.06.2021).

Dans ce contexte, il convient de présenter plus en détail la réglementation pénale du dopage de soi en Allemagne; en effet, le débat sur le dopage au niveau sportif et politico-juridique mené dans le pays voisin présente à maints égards des similitudes avec le débat actuel en Suisse.

### 7.3 Réglementation de droit pénal du dopage de soi en Allemagne

#### 7.3.1 Genèse

L'adoption de la loi contre le dopage dans le sport (Anti-Doping-Gesetz, AntiDopG)<sup>136</sup> de 2015 a résulté du constat selon lequel le renforcement de la lutte étatique contre le dopage au moyen du droit pénal était nécessaire en termes de politique du sport et de politique pénale. Dans l'exposé des motivations du projet de loi, il a été souligné que le système de contrôle du sport organisé était certes un pilier important, mais que les mesures prises par le sport étaient insuffisantes face à l'ampleur du problème du dopage.<sup>137</sup>

La première action étatique dans le domaine du dopage sportif a été initiée par la Convention du Conseil de l'Europe de 1989. Il s'agissait davantage d'un pis-aller, dans la mesure où les directives de la Convention n'étaient pas régies par le Code pénal ou par une loi antidopage spécifique, mais par un amendement à la loi allemande sur les produits thérapeutiques de 1997 (§ 6a AMG).<sup>138</sup> L'accent était mis sur la protection de la santé publique contre les substances dangereuses et sur les mesures visant à lutter contre le marché de produits dopants illicites. Contrairement à la distribution de produits dopants, l'utilisation de ces mêmes produits par les athlètes n'était pas punissable. Les principes fondamentaux du sport tels que la loyauté de la concurrence n'étaient pas couverts par la réglementation antidopage de la loi sur les produits thérapeutiques.

Les années suivantes, le débat sur le dopage a pris une nouvelle orientation. La question de la pénalisation du dopage de soi a donné lieu à de nombreuses controverses. Si la pénalisation a été approuvée, il existait un large consensus sur le fait que tant les délits d'atteinte à l'intégrité physique que les faits constitutifs d'escroquerie mentionnés dans le Code pénal (§§ 223 ss et 263 Code pénal allemand) n'étaient pas des outils suffisamment efficaces

dans la lutte systématique contre le dopage.<sup>139</sup> Le jugement controversé d'un tribunal régional dans une affaire de dopage dans le cyclisme est venu confirmer ce constat. Cela a également créé les conditions politiques propices à l'adoption en 2015 d'une loi antidopage indépendante et à la normalisation du dopage de soi dans le droit pénal.

#### 7.3.2 Justification de la pénalisation

L'objectif de la loi antidopage de 2015 va plus loin que la réglementation initiale de la loi sur les produits thérapeutiques de 1997. Selon § 1 AntiDopG, la loi vise à protéger la «santé des athlètes» ainsi que la «loyauté et l'égalité des chances lors des compétitions sportives» et à préserver «l'intégrité du sport». Le projet de loi du gouvernement renvoie à cet effet à l'importance cruciale du sport en Allemagne dans la société. Dans ce contexte, il existait un intérêt public considérable à protéger le sport contre des influences et des évolutions négatives.<sup>140</sup>

Dans la littérature, la question du bien protégé dans le cas de délits de dopage de soi est toujours sujet à controverse.<sup>141</sup> De l'avis général, si la santé individuelle des athlètes fait bien partie des objectifs visés par la loi, elle ne constitue pas un bien juridique protégé par l'interdiction du dopage. S'agissant du bien juridique protégé «l'intégrité du sport» (§ 1 AntiDopG) mis en avant dans le projet de loi du gouvernement, le manque de précision dans la définition de ce terme ainsi que sa pertinence en tant qu'objet protégé dans le droit pénal font parfois l'objet de critiques.<sup>142</sup> Dans la mesure où le dopage de soi est puni uniquement dans le sport d'élite, une conception axée sur la compétition s'est donc imposée, mettant en avant l'intégrité de la compétition sportive et l'égalité des chances lors de la participation à la vie économique sportive.

La manipulation des performances, notamment dans le sport d'élite commercial, constitue non seulement une violation des valeurs fondamentales du sport mais aussi et surtout une distorsion de la concurrence du point de vue économique. La concurrence loyale est confrontée au dilemme suivant: accepter le désavantage compétitif ou utiliser des moyens et méthodes répréhensibles visant à augmenter les performances. L'interdiction du dopage de soi dans le sport de performance vise avant tout à protéger la concurrence loyale.<sup>143</sup>

<sup>136</sup> BGGBl. I 2015, p. 2210. Bundestag Doping, pp. 1 ss.

<sup>137</sup> Bundestag Doping, pp. 17 ss.

<sup>138</sup> Voir à ce sujet et sur ce qui suit Rössner, in: Lehner/Nolte/Putzke, avant §§ 1 ss, n. 6 ss.; Kusche, Strafbarkeit, pp. 33 ss; Gross, pp. 13 ss.

<sup>139</sup> Bundestag Doping, pp. 18 s.

<sup>140</sup> Bundestag Doping, p. 17.

<sup>141</sup> Rössner, in: Lehner/Nolte/Putzke, avant §§ 1 ss, n. 23 ss; Kusche, Strafbarkeit, pp. 133 ss; *ibid.*, Rechtsprobleme, pp. 35 ss; Momsen, pp. 21 ss; Greco, p. 623 ss; Heger, Strafbarkeit, pp. 208 ss; *id.*, Rechtsgut, pp. 153 ss; Bott/Mitsch, pp. 159 ss. Parmi les critiques célèbres de la loi antidopage figurait le Comité des sports du Bundestag allemand, cf. Bundestag Beschlussempfehlung, pp. 6 s.; également Momsen, p. 21 ss; Jahn, Stellungnahme, pp. 5 ss; U. Steiner, Autonomieprobleme, p. 189.

<sup>142</sup> Bundestag Evaluierungsbericht, p. 33; Momsen, S. pp. 27 ss; voir également Kubiciel, p. 31.

<sup>143</sup> Rössner, in: Lehner/Nolte/Putzke, avant §§ 1 ss, n. 27 ss; Freund, AntiDopG, §§ 1-4, n. 24 ss; *id.*, Dopingstrafbarkeit, p. 597; Greco, pp. 629 ss; Heger, Rechtsgut, p. 154; *id.*, Strafbarkeit, p. 209.

### 7.3.3 Contenu normatif de l'interdiction du dopage de soi

La systématique de la loi antidopage opère une distinction entre l'environnement et le sportif de haut niveau prenant des substances dopantes à titre personnel. Sont d'abord sanctionnés les actes interdits commis dans l'environnement de l'athlète (§§ 2 et 4 AntiDopG) : à savoir, d'une part, la possession en grande quantité, la fabrication, la vente et la diffusion de produits dopants et d'autre part l'utilisation de méthodes de dopage par d'autres personnes (dopage d'autrui).<sup>144</sup>

Cependant, la loi antidopage porte pour l'essentiel sur l'interdiction du dopage de soi (§§ 3 et 4 AntiDopG). Sont concernés à cet égard les sportifs d'élite du sport organisé, à savoir:<sup>145</sup>

- les membres d'un «testpool», qui doivent se soumettre à des contrôles dans le cadre du système de contrôle antidopage de l'Agence nationale antidopage allemande (NADA); ou
- les athlètes qui, de par «leur activité sportive perçoivent directement ou indirectement des revenus considérables».

Les actes visés sont l'utilisation ou l'autorisation d'utiliser des produits dopants dans le but d'être avantagé lors d'une compétition du sport organisé (§ 3, al. 1, AntiDopG). L'acquisition et la possession avant l'utilisation sont interdites. La compétition sportive inclut également les phases de repos et d'entraînement. Dans la mesure où l'intention première est l'obtention d'un avantage, il s'agit donc d'améliorer sa position dans la compétition sportive, c'est-à-dire d'obtenir de meilleurs résultats grâce à une amélioration des performances. Le classement figure ici au premier plan. Un avantage pécuniaire ne doit pas y être associé.<sup>146</sup> La loi ne fait aucune mention des manifestations sportives privées sans lien avec le sport organisé.<sup>147</sup>

### 7.3.4 Évaluation de la législation antidopage

L'interdiction du dopage de soi a constitué la pierre angulaire tant au niveau sportif que politico-juridique de la loi antidopage de 2015. S'appuyant sur un mandat légal, le gouvernement fédéral a présenté en 2020 un rapport d'évaluation sur les répercussions des règles de droit pénal et de procédure pénale de la loi antidopage. Il ressort de ce rapport qu'au cours des cinq premières années suivant l'entrée en vigueur de la loi, une seule condamnation a été prononcée à l'encontre d'un sportif d'élite (boxe) et trois cas ont fait l'objet d'une ordonnance pénale.<sup>148</sup>

Selon les conclusions du rapport, la loi protège dans la pratique avant tout la santé des sportifs de loisirs et l'intégrité de la compétition sportive est reléguée au second plan.<sup>149</sup> Le rapport indique que les ressources des autorités judiciaires compétentes sont principalement utilisées pour enquêter sur les infractions commises dans le domaine du body-building et du sport de loisirs (infractions contre l'interdiction d'acquiescer et de posséder des produits dopants). Enfin, toujours selon le rapport, le peu d'enquêtes effectuées sur la violation de l'interdiction du dopage de soi dans le sport d'élite s'explique par le fait que les autorités judiciaires ne disposent que très rarement d'informations exploitables sur ce type de dopage dans le sport de performance.

Les experts chargés de l'évaluation se sont montrés particulièrement critiques à l'égard de la limitation du cercle des auteurs aux seuls athlètes du testpool.<sup>150</sup> Selon eux, cela va à l'encontre de la notion d'équité et ne protège pas suffisamment les athlètes honnêtes. Dans le contexte d'une compétition, le fait que tous les athlètes se battent pour la victoire mais que seuls les athlètes du testpool soient soumis à la loi antidopage pose problème.

<sup>144</sup> Voir à ce sujet et sur ce qui suit Bundestag Doping, pp 22 ss; également Striegel et Putzke, in: Lehner/Nolte/ Putzke, § 2, n. 1 ss et § 3, n. 1 ss; Freund, AntiDopG §§ 1-4, n. 66 ss.

<sup>145</sup> Putzke, in: Lehner/Nolte/ Putzke, § 3, n. 4 ss et § 4, n. 1 ss.

<sup>146</sup> Vaudlet, in: Cherkeh/Momsen/Orth, p. 245.

<sup>147</sup> Bundestag Doping, p. 28.

<sup>148</sup> Bundestag Evaluierungsbericht, p. 26. Concernant l'actualisation du nombre de cas, cf. Kusche, Kronzeugenregelung, p. 158. Critiques formulées sur l'efficacité de la loi antidopage: cf. Jahn, Evaluation, p. 1.

<sup>149</sup> Voir à ce sujet et sur ce qui suit: Bundestag Evaluierungsbericht, pp. 67 ss; Hoven/Kubiciel, Evaluierung, pp. 144 ss; id., Gesetz, p. 190.

<sup>150</sup> Bundestag Evaluierungsbericht, p. 69 ss; Hoven/Kubiciel, Evaluierung, p. 147 ss; id., Gesetz, p. 193 s.; Freund, Kommentar, §§ 1-4, n. 110 ss.

Dans la mesure où, lors de poursuites liées aux délits de dopage de soi, les autorités en charge d'enquête ne reçoivent aucune information de la part des athlètes et de leur environnement, il conviendrait, selon l'avis des experts, d'inciter les sportifs, via des mesures concrètes, à coopérer dans la procédure. En inscrivant dans la loi une réglementation relative aux repentis permettant aux personnes fournissant une contribution substantielle afin de découvrir une violation des règles antidopage de bénéficier d'une réduction ou d'une suspension de peine, le législateur, toujours selon le rapport d'évaluation, exprimerait de manière contraignante, l'intention de l'État de privilégier la divulgation d'informations pertinentes.<sup>151</sup>

### 7.3.5 Modification 2021 de la loi antidopage allemande

Sur la base du rapport d'évaluation, le gouvernement fédéral allemand a présenté une modification de la loi antidopage, adoptée par le Bundestag le 10 juin 2021.<sup>152</sup> Cette modification portait sur l'introduction de la réglementation relative aux repentis dans le § 4a AntiDopG (cf. ci-dessous ch. 9.5.3). Le gouvernement s'est appuyé sur la même réglementation figurant dans la loi sur les stupéfiants et qui, selon lui, avait fait ses preuves en tant qu'outil d'investigation. Cela est dû au fait que, tout comme dans le milieu de la drogue – toujours selon le gouvernement fédéral – le dopage dans le sport a souvent lieu dans des structures fermées dans lesquelles il est difficile d'enquêter sans informations privilégiées. L'objectif était donc d'instaurer une réglementation relative aux repentis incitant les athlètes d'élite prenant des produits dopants à divulguer des informations sur les activités de dopage, sur les organisateurs de telles activités et sur les réseaux criminels.<sup>153</sup>

La proposition des experts d'étendre la pénalisation du dopage de soi à tous les athlètes participant à des compétitions du sport organisé n'a pas été reprise dans le projet du gouvernement. En restreignant le cercle des auteurs au sport d'élite, le législateur entendait exclure de la pénalisation le sport de loisirs. Le bien protégé par l'interdiction du dopage de soi serait l'intégrité du sport, cette dernière étant menacée par le sport de performance commercial en raison de sa grande notoriété auprès du public.<sup>154</sup> A contrario, le sport de loisirs n'aurait pas une telle résonance médiatique et ne viserait pas à obtenir des gains financiers. Par conséquent, les personnes dopées dans le sport de loisirs ne nuiraient pas fondamentalement à l'intégrité du sport.

Partant de là, il ne semblerait pas nécessaire de pénaliser les sportifs de loisirs prenant des produits dopants pour protéger l'intégrité du sport. Le principe de proportionnalité irait également dans ce sens.<sup>155</sup> Certes, l'inégalité de traitement concernant les athlètes prenant part à une même compétition pourrait se révéler problématique. Au vu de la complexité de la loi antidopage, définir les auteurs d'infraction de manière convaincante à la fois au niveau pratique et juridique ne paraîtrait guère réalisable. Dans la mesure où, du point de vue du droit pénal, le droit étatique ne traite pas de la même manière les participants à des compétitions, il reviendrait au droit disciplinaire des fédérations de corriger cet état de fait en menaçant les athlètes émergents ne faisant pas partie du testpool des mêmes sanctions drastiques pesant sur les cadres soumis au testpool.

<sup>151</sup> Bundestag Evaluierungsbericht, p. 72; Hoven/Kubiciel, Evaluierung, p. 155.

<sup>152</sup> Concernant l'objectif et le contenu du projet de loi du gouvernement fédéral allemand, cf. Bundestag Änderung, pp. 1 ss – Concernant la décision du Bundestag: [www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw16-de-anti-doping-gesetz-834832](http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw16-de-anti-doping-gesetz-834832) (consulté le 22.07.2021).

<sup>153</sup> Bundestag Änderung, p. 2, 8.

<sup>154</sup> Bundestag, Evaluierungsbericht, p. 73.

<sup>155</sup> Bundestag Evaluierungsbericht, pp. 73 ss.

# 8. Perspective politico-juridique: pour et contre la pénalisation du dopage de soi

## 8.1 Arguments en faveur de la pénalisation du dopage de soi: statu quo

### 8.1.1 Acceptation de la réglementation actuelle

Le maintien de la réglementation actuelle – pénalisation du dopage de soi selon l'art. 22, al. 4, LESp – relève de motifs essentiellement pragmatiques. Le principe de la non-pénalisation par l'État du dopage de soi est ancré dans la loi depuis deux décennies. Pour l'opinion publique, cette situation juridique n'est pas perçue comme une lacune problématique au niveau pénal mais plutôt comme une carence législative. Cela peut s'expliquer par la grande complexité liée à la coexistence d'un régime de sanctions à la fois au niveau de l'État et au niveau des fédérations, raison pour laquelle cette question n'a guère fait l'objet d'un débat public au cours de ces dernières années.

Il convient toutefois de souligner que, pour la population suisse, le dopage est un problème urgent qui doit être combattu efficacement en raison de son caractère nuisible pour la société.<sup>156</sup> La question de savoir si la sanction doit venir des fédérations sportives ou de l'État semble subsidiaire du point de vue du sentiment de justice. S'agissant de la confiance dans les institutions de l'État de droit, il est important que des sanctions soient prononcées. Le malaise constaté dans l'opinion publique n'est pas tant à l'égard du type de sanction et de l'instance en charge de la prononcer, mais vise plutôt le manque d'efficacité que ressent l'opinion au sujet du système antidopage actuel relevant de la responsabilité des fédérations sportives. Les autorités de poursuite pénale dépendant fortement des résultats des systèmes de contrôles des fédérations sportives, organisés selon le droit privé, la création par l'État d'une nouvelle infraction liée au dopage de soi a peu de chances de modifier cette perception.

### 8.1.2 Efficacité des outils actuels dont disposent le sport et l'État

Le droit étatique est appliqué par les autorités de l'État; le droit du sport, par les institutions sportives. Dans ce contexte, il est estimé que le sport n'a pas besoin du droit pénal étatique pour faire respecter ses règles. Respectant le droit d'autonomie du sport, le droit pénal étatique ne doit être utilisé qu'en dernier recours pour lutter contre des situations socialement indésirables.<sup>157</sup> Nonobstant le fait que le dopage de soi représente un réel danger pour le sport et pour son rôle de modèle auprès des jeunes, une «moralisation de la protection du bien juridique»<sup>158</sup> appliquée au sport ne semble pas être la meilleure façon de résoudre le problème.

Selon ce point de vue, l'application de l'interdiction du dopage de soi relève de la responsabilité première du sport organisé. Cela est d'autant plus vrai que le sport dispose d'un système de sanctions efficace.<sup>159</sup> En cas de délits de dopage, les sanctions sont draconiennes et rapides (cf. ci-dessus ch. 6.1.4). Dans le sport professionnel, la suspension (2 à 4 ans) équivaut à une interdiction d'exercer temporaire avec, parfois à la clé, la fin de carrière. Figurent parmi les autres sanctions pour dopage prévues par le droit du sport: l'annulation du classement, la perte de médailles, prix et titres ainsi que d'éventuelles demandes de dommages et intérêts de la part des sponsors.<sup>160</sup>

En revanche, les sanctions étatiques en cas de délit de dopage sont généralement plus légères: peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à trois ans ou amende pécuniaire avec possibilité de sursis (art. 22, al. 1, LESp) (cf. ci-dessus ch. 6.2.4). Dans la pratique, ces peines sont rarement prononcées, du moins pour les primodélinquants. L'avertissement et la réinsertion priment davantage la sanc-

<sup>156</sup> Dans le cadre de l'enquête «Sport Suisse 2020», 92% des personnes interrogées ont estimé que le «dopage dans le sport» était un problème moyen voire très important. Cf. Lamprecht/Bürgi/Stamm, p. 58.

<sup>157</sup> Conseil fédéral, message relatif à l'harmonisation, p. 2898; Orth, in: Cherkeh/Momsen/Orth, p. 17.

<sup>158</sup> Cf. l'Association des avocats allemands (DAV) dans la prise de position du 17 juin 2015 sur le projet relatif à la loi allemande antidopage. Cf. Norouzi/Summerer, p. 64.

<sup>159</sup> U. Steiner, Sportrecht, pp. 23 ss.

<sup>160</sup> Orth, in: Cherkeh/Momsen/Orth, p. 91, 317.

tion. S'agissant de la prévention, les sanctions des fédérations sont considérées comme beaucoup plus efficaces, notamment dans le sport professionnel. Les cas de dopage sont suivis de très près par le public sportif et font l'objet d'une couverture médiatique négative. Cette publicité envoie un signal fort d'expiation et de gratification à l'égard des concurrents des athlètes dopés. Le but visé par la peine est donc atteint. Ainsi, l'idée prévaut que les sanctions prévues dans le droit du sport en cas de dopage sont supérieures aux moyens dont dispose l'État.<sup>161</sup>

Les possibilités de sanction existant déjà en matière d'escroquerie (art. 146 CP) et de concurrence déloyale (art. 3 LCD) peuvent également servir d'argument contre la création de nouvelles dispositions pénales relatives au dopage de soi.<sup>162</sup> S'agissant des faits constitutifs d'escroquerie, il existe toutefois de sérieux doutes sur la possibilité d'appliquer ces derniers au dopage. Cela est dû au fait que, dans la pratique, il est très difficile d'apporter la preuve d'éléments constitutifs d'une infraction tels que tromperie astucieuse, erreur, intérêts pécuniaires, ou encore dommages et avantage. En revanche, la pénalisation du dopage ne semble pas être exclue au sens de la LCD.

Si les athlètes consommant des produits dopants à titre personnel sont en principe exempts de sanctions conformément aux dispositions fondamentales du droit pénal antidopage,<sup>163</sup> ils peuvent être en revanche punis en vertu de la législation en vigueur sur les produits thérapeutiques et sur les stupéfiants. La santé, en tant que bien protégé, figure ici au premier plan. Dans la lutte contre le dopage, les sanctions pour violation de la loi sur les produits thérapeutiques sont principalement appliquées dans les domaines du fitness et du body-building ainsi que dans les milieux festifs.<sup>164</sup>

### 8.1.3 Mise en danger de sa propre personne

Le droit fondamental de la liberté personnelle (art. 10 Cst.) protège l'autodétermination des individus. Les droits fondamentaux sont avant tout des droits de défense contre les interventions de l'État.<sup>165</sup> Partant de là, l'État n'a aucun devoir de protection à l'égard de détenteurs de droits fondamentaux souhaitant porter atteinte à leurs biens juridiques. Se-

lon les principes généraux du droit pénal, la mise en danger de sa propre personne n'est pas passible de sanctions.<sup>166</sup> C'est également sur la base de ce principe que le législateur a renoncé à la pénalisation du dopage de soi lors de la première élaboration de la loi pénale antidopage de 2000 (art. 11b ss aLESpl). Invoquant la responsabilité première des fédérations sportives en matière de sanctions des délits de dopage, le message du Conseil fédéral relatif à la modification de la loi antidopage a utilisé cette formulation concise: «L'État n'a pas à punir les personnes qui mettent en danger leur propre santé.»<sup>167</sup>

Le principe de l'impunité de la mise en danger de sa propre personne n'exclut pas pour autant la protection de l'État. À cet égard, le message relatif à la modification de la loi mentionnée ci-dessus indique que l'interdiction de dopage ne vise pas seulement à protéger l'égalité des chances dans les compétitions sportives mais aussi à protéger la santé des athlètes.<sup>168</sup> Il n'est pas précisé s'il s'agit ici de la santé publique ou de la protection de la santé de personnes dopées du fait de leur propre négligence. Hormis la problématique fondamentale du pluralisme en matière de biens juridiques, il convient de souligner que l'interdiction actuelle du dopage ne protège pas la santé en premier lieu mais plutôt la loyauté de la concurrence et que le droit pénal reconnaît diverses exceptions au principe selon lequel la mise en danger de sa propre personne n'est pas punissable.<sup>169</sup>

### 8.1.4 Égalité de traitement et prévention générale

Le principe de l'égalité de traitement selon l'art. 8 Cst. s'applique à tous les domaines de l'action étatique et donc, par conséquent, aux dispositions pénales en matière de dopage. Ce principe peut être mis à mal si des règles pénales s'appliquant spécifiquement au sport de performance voient le jour, dans la mesure où seuls les sportifs de performance pourraient alors être accusés d'infraction. Si le législateur définit les destinataires de ces règles de telle manière qu'elles donnent à penser que toutes les personnes participant aux compétitions ne sont pas soumises aux mêmes principes de sanction étatiques, une telle différenciation peut être considérée comme une inégalité de traitement.<sup>170</sup> Cela

<sup>161</sup> U. Steiner, Sportrecht, p. 23; Orth, in: Cherkeh/Momsen/Orth, p. 91.

<sup>162</sup> Schubarth, p. 227, approuve l'application de l'art. 146 CP en cas de dopage. Autre point de vue Eicker, p. 71. – Sur la détermination du dopage dans le cadre de la LCD cf. Jucker, p. 64; Thaler, pp. 89 ss.

<sup>163</sup> Selon le droit pénal antidopage [art. 22, al. 1, LESpl], les athlètes consommant des produits dopants à titre personnel ne sont pas exempts de sanctions s'ils prennent part aux différentes formes du dopage via l'intervention d'un tiers.

<sup>164</sup> Cf. ATF 145 IV 329; ainsi que les rapports annuels d'Antidoping Suisse et le communiqué de presse de Swissmedic du 22.07.2009, «Les substances dopantes dans le sport de masse représentent un danger majeur pour la santé», [www.swissmedic.ch/swissmedic/fr/medicrime/news/warnings/swissmedic-leistungsfoerdernde-substanzen-im-breitensport.html](http://www.swissmedic.ch/swissmedic/fr/medicrime/news/warnings/swissmedic-leistungsfoerdernde-substanzen-im-breitensport.html) (consulté le 22.07.2021).

<sup>165</sup> Biaggini, Kommentar BV, art. 35, n. 10.

<sup>166</sup> ATF 125 IV 189, p. 193; BSK StGB - Niggli/Göhlich, avant Art. 14, n. 14, 55 ss – Au sujet des devoirs de protection de l'État dans le cadre de l'art. 10 Cst. cf. Schweizer, in: SG-Kommentar, art. 10, n. 35 ss.

<sup>167</sup> Conseil fédéral, Message relatif à la loi sur les produits thérapeutiques, p. 3264.

<sup>168</sup> Conseil fédéral, Message relatif à la loi sur les produits thérapeutiques, p. 3263.

<sup>169</sup> Sur la limite juridique à la liberté de disposer de biens juridiques individuels cf. Niggli/Göhlich, in: BSK StGB, art. 14, n. 24 ss.

<sup>170</sup> Sur la problématique de l'inégalité de traitement dans la législation cf. Schweizer, in: SG-Kommentar, art. 8, n. 35 ss.

vaut particulièrement si l'ensemble du sport populaire et notamment le sport amateur de haut niveau sont exclus des destinataires de la norme pénale relative au dopage de soi. Limiter les destinataires aux sportifs d'élite professionnels – comme c'est le cas en Allemagne<sup>171</sup> – peut certes soulager les institutions en charge des poursuites pénales mais reste problématique du point de vue de l'égalité de droit.

Si une norme pénale sanctionnant le dopage de soi vise exclusivement le sport de performance, se pose alors le problème de l'égalité de traitement au sein de différentes catégories professionnelles.<sup>172</sup> On sait, par exemple, que des musiciens de niveau international consomment parfois des substances censées améliorer les performances figurant sur la liste des interdictions appliquée dans le sport. Dans le domaine de la culture, une telle consommation n'est pas sanctionnée, même si là encore – comme dans le sport d'élite – on peut supposer qu'il existe une concurrence économique dans le domaine de la création artistique d'élite. Il existe donc aussi une concurrence économique entre des personnes appartenant à d'autres catégories professionnelles et dont la consommation de substances non indiquées médicalement en vue d'augmenter les performances reste impunie par le droit pénal.

Enfin, le faible effet dissuasif du système de sanctions dans le sport figure parmi les arguments contre la pénalisation du dopage de soi, à savoir: cette lacune ne peut être compensée par l'introduction de dispositions pénales supplémentaires du droit étatique. Le risque d'être détecté et sanctionné est beaucoup plus déterminant.<sup>173</sup> En outre, les autorités en charge d'enquêter sont régulièrement tributaires de la coopération des fédérations sportives pour établir l'existence d'un soupçon initial. Pour finir, la longueur des procédures pénales est également évoquée. Étant donné que le droit disciplinaire des fédérations dispose d'outils rapides en cas d'infractions, cela impliquerait que des athlètes sanctionnés doivent attendre parfois des mois avant d'être jugés pénalement. Dans ce contexte, on ne saurait en déduire que les autorités judiciaires travaillant déjà à la limite de leurs capacités donneront la priorité aux nouvelles normes pénales antidopage.

## 8.2 Arguments en faveur de la pénalisation du dopage de soi: nouvelle réglementation

### 8.2.1 Loyauté de la compétition sportive

L'équité est l'un des principaux fondamentaux du sport. La compétition sportive repose sur le principe de la performance et de l'égalité des chances. La manipulation de la compétition est un acte malhonnête qui viole les valeurs fondamentales du sport et qui ne peut pas restée impunie, compte tenu de la grande importance du sport dans la société. La protection de la loyauté de la compétition sportive légitime la pénalisation du dopage de soi et du dopage d'autrui.<sup>174</sup> Tous les athlètes doivent avoir les mêmes chances de participer à une compétition qui respecte les règles établies et dont le résultat n'est pas faussé (cf. ci-dessus ch. 6.2.2).

Dans la mesure où, dans la situation juridique actuelle, seul le dopage d'autrui est puni par l'État, la pénalisation du dopage de soi pourrait se justifier par le fait que ces deux formes de manipulation, notamment dans le sport de performance, portent tout autant atteinte à la concurrence sportive qu'à la concurrence économique. D'une part les manipulations de dopage dans le sport d'élite augmentent les chances de profits (pour la personne dopée), et d'autres part elles sont synonymes de désavantages économiques (pour la concurrence loyale).<sup>175</sup> Qu'il s'agisse de dopage de soi ou de dopage d'autrui, le caractère délictueux de cette distorsion de la concurrence est le même dans les deux cas.<sup>176</sup>

La différence de traitement au regard du droit pénal selon qu'il s'agit du dopage de soi ou du dopage d'autrui ne saurait être justifiée par la protection de la santé. La légitimation de la pénalisation du dopage se fonde sur l'intégrité du sport et la protection de la concurrence sportive et non pas sur la protection de la santé, qu'il s'agisse de la santé publique ou de la santé individuelle des athlètes. Il est scientifiquement admis que le dopage entraîne des risques considérables pour la santé. Cependant, si les objectifs de protection de la santé sont inhérents aux dispositions pénales en matière de dopage, il s'agit avant tout d'une conséquence politiquement souhaitée de la protection de la concurrence, dans le cadre de laquelle des sanctions pénales peuvent être prononcées.

<sup>171</sup> Sur les critiques de l'Association des avocats allemands (DAV) sur l'élaboration de la loi allemande antidopage cf. Norouzi/Summerer, p. 63 ss. La DAV s'est prononcée contre une loi pénale spéciale pour les sportifs de performance, arguant de l'instrumentalisation d'un petit groupe de délinquants à des fins de prévention générale.

<sup>172</sup> Mitsch, p. 32.

<sup>173</sup> Cf. Norouzi/Summerer, p. 64 s.; Eising, p. 165 ss.; Kusche, Kronzeugenregelung, p. 162.

<sup>174</sup> Jörger, p. 198 ss.; Balmelli/Heller, pp. 10 ss, 31; Freund, Kommentar, §§ 1-4, n. 24 ss.; Rössner, in: Lehner/Nolte/Putzke, avant §§ 1 ss, n. 27 ss.; Greco, pp. 629 ss – Voir à ce sujet Conseil fédéral, message relatif à la loi sur les jeux d'argent, p. 7746, où dans le contexte de la réglementation sur la manipulation des compétitions (art. 25a LESp) «l'intégrité du sport» est un objectif de protection. La compétition sportive vise donc à protéger l'intégrité et la loyauté de la concurrence sportive.

<sup>175</sup> Rössner, in: Lehner/Nolte/ Putzke, avant §§ 1 ss, n. 27 ss.

<sup>176</sup> Voir à ce sujet Balmelli/Heller, p. 8: «La raison pour laquelle, en vertu du droit actuel, le sportif devrait rester impuni n'est pas évidente du point de vue du bien juridique.»

Enfin, la création d'une nouvelle infraction pénale liée au dopage de soi permettrait d'améliorer l'efficacité des enquêtes dans les cas de dopage. En effet, si les fédérations sportives ne disposent pas d'outils d'investigation efficaces, les autorités judiciaires étatiques sont dotées des moyens coercitifs de procédure pénale que sont les auditions de témoins, les perquisitions, le contrôle du trafic postal et des télécommunications, les investigations secrètes et la détention préventive (cf. ci-dessus ch. 6.2.4).<sup>177</sup> Même si, dans les cas de dopage de soi, les moyens coercitifs facilitent les investigations, il convient de tenir compte du fait que cela n'implique pas forcément un taux de réussite plus élevé en matière de détection de réseaux de dopage.

### 8.2.2 Protection des objectifs de promotion de la politique du sport

La promotion des valeurs positives et la lutte contre les dérives du sport (art. 1, al. 1, let. d, LESP) constituent les objectifs principaux de la politique du sport de la Confédération. La Confédération soutient le sport au moyen de différents programmes et mesures d'encouragement. Les contributions aux fédérations sportives et le programme «Jeunesse+Sport» (J+S) figurent au premier plan. En 2020, la Confédération a soutenu les fédérations sportives à hauteur de 41 millions de francs (y compris les contributions aux coûts d'exploitation CISIN) et le programme d'encouragement J+S à hauteur de 104 millions de francs (y compris les contributions spéciales).<sup>178</sup>

Le sport de performance a un fort pouvoir d'intégration et sert de modèle à une grande partie de la population.<sup>179</sup> Cela vaut notamment pour les sportifs d'élite célèbres qui font figure d'exemple pour beaucoup d'enfants et d'adolescents. Ces idoles de la jeunesse symbolisent la volonté, l'endurance, le fair-play et l'esprit d'équipe. Au vu de cela, la lutte contre le dopage est un élément fondamental de la politique sportive de la Confédération.

Il incombe par conséquent à la Confédération de définir le cadre légal de l'encouragement du sport de manière à ce que le sport de performance, soutenu par les contributions de la Confédération, assume pleinement son rôle de modèle. À cet égard, il convient de noter que la compétence de la Confédération en matière d'encouragement du sport d'élite n'a été clairement définie qu'en 2011, date de la ré-

vision totale de la loi sur l'encouragement du sport (art. 16 LESP). Une telle compétence n'existait pas dans l'ancienne loi sur l'encouragement du sport de 1972, qui ne mentionnait aucun engagement clair en faveur du sport de performance. L'exemption de sanctions en cas de dopage de soi fixée par la loi en 2000 n'a donc pas posé de problème particulier au regard de la politique d'encouragement. Avec la nouvelle orientation prise en 2011 par la Confédération afin de soutenir le sport de performance et d'élite, le problème de l'exemption de peine en cas de dopage de soi prend une toute autre dimension.

En effet, le fait que des athlètes sur le chemin de l'élite internationale soient soutenus directement ou indirectement par les contributions de la Confédération pour ensuite échapper aux sanctions pénales d'une institution de promotion (en l'occurrence la Confédération) dans le cas d'une violation des règles qualifiée est contraire aux objectifs d'une politique d'encouragement du sport cohérente. Le renvoi aux sanctions prévues dans le cadre de la loi sur les subventions (art. 28 ss et 37 ss LSu) n'est pas pertinent à cet égard, car ces sanctions ne peuvent guère s'appliquer aux athlètes à titre individuel.<sup>180</sup>

L'exigence d'une action étatique cohérente et l'obligation de la Confédération de respecter le principe de l'emploi efficace des fonds (art. 12, al. 4, LFC) tendent à montrer (voir ci-dessus ch. 2.4.3) que l'exemption de sanctions en cas de dopage de soi dans le contexte du concept d'encouragement légal – profondément modifié depuis 2000 – doit être supprimée et que le dopage de soi et le dopage d'autrui doivent être sanctionnés de la même manière.

### 8.2.3 Évolution internationale du droit pénal antidopage

Jusque dans les années 1980, la lutte contre le dopage et les sanctions y afférentes étaient principalement du ressort des fédérations sportives (cf. ci-dessus ch. 2.3.1).<sup>181</sup> La période précédant la création de l'Agence mondiale antidopage (AMA) en 1999 a été marquée par une multitude de règlements émanant des fédérations sportives. De plus, le manque de coordination des règlements au niveau de l'État et au niveau des fédérations a considérablement nui à l'efficacité de la lutte antidopage.

Le Code de l'AMA de 2004 regroupe les premières règles internationales uniformes en matière de lutte

<sup>177</sup> Haas/Martens, p. 102; Oberholzer, pp. 349 ss, 363 ss, 427 ss, 477 ss.

<sup>178</sup> Compte d'État de la Confédération suisse 2020, tome 2A, pp. 315 ss. Les charges de fonctionnement concernant le sport de performance dans les centres sportifs nationaux de Macolin et de Tenero (CST) ne sont pas mentionnées dans ces chiffres, tout comme les dépenses de l'armée (DDPS) dans le cadre de l'encouragement du sport d'élite (école de recrue pour le sport d'élite et cours de répétition, militaires contractuels sportifs d'élite).

<sup>179</sup> Conseil fédéral, message relatif à la loi sur l'encouragement du sport, p. 7428, OFSPO, Concept concernant la relève et le sport d'élite, p. 7, 14.

<sup>180</sup> En règle générale, les parties aux contrats de subventions sont les fédérations sportives, ce qui explique pourquoi les instruments de sanctions de la loi sur les subventions (RS 616.1) ne peuvent s'appliquer aux athlètes à titre individuel. La situation juridique est différente pour les sportifs d'élite rattachés aux canaux de promotion de l'Armée (DDPS) ou de l'Administration fédérale des douanes (DFF) et employés selon le droit du personnel de la Confédération.

<sup>181</sup> Summerer, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, p. 288; Kleen, pp. 117 ss; Kusche, Strafbarkeit, p. 20.

contre le dopage, amorce de la future harmonisation mondiale des règles antidopage.<sup>182</sup> Depuis, le Code de l'AMA est devenu une norme internationale obligatoire mise en œuvre par les fédérations sportives internationales et les organisations nationales antidopage. La liste des interdictions de l'AMA joue un rôle central non seulement dans le droit disciplinaire des fédérations sportives, mais aussi en tant que référence fondamentale pour la pratique pénale en matière de dopage.

Aussi bien la Convention du Conseil de l'Europe (1989) contre le dopage que la Convention de l'UNESCO (2005) reconnaissent la compétence de l'AMA en matière de contrôles antidopage (cf. ci-dessus ch. 5.1.). Sur la base de ces deux conventions, les États signataires s'engagent à mettre en œuvre les conventions dans le cadre de leur système juridique. L'objectif est de parvenir à une harmonisation internationale sans imposer d'exigences spécifiques pour ce qui est de la mise en œuvre au niveau national. En définitive, les États signataires sont libres de décider des mesures à adopter dans leur législation.

Le Conseil de l'Europe constitue le point de référence essentiel de la coordination internationale. La Convention du Conseil de l'Europe a été le premier traité multilatéral dans la lutte internationale contre le dopage.<sup>183</sup> Conformément à ses objectifs, cette Convention a permis non seulement d'améliorer la collaboration entre les États mais aussi d'optimiser la coopération entre les acteurs publics et privés de la lutte antidopage. S'agissant du renforcement de la coordination internationale, il est utile de consulter les recommandations d'un groupe de travail du Conseil de l'Europe<sup>184</sup> adoptées en 2020 et visant à introduire le dopage de soi et le dopage d'autrui dans le droit pénal général en tant que faits constitutifs d'escroquerie.

S'agissant de la pénalisation du dopage, tous les pays voisins de la Suisse interdisent le dopage de soi (cf. ci-dessus ch. 7.2). La pratique pénale en matière de dopage est régie principalement par des ordonnances spéciales. La qualification du dopage en tant que fait constitutif d'escroquerie dans le droit pénal général fait figure d'exception. Au vu des évolutions au niveau international, se pose pour le législateur fédéral la question d'une réévaluation juridico-politique des dispositions pénales en vigueur. En modi-

fiant la loi, la Suisse contribuerait à l'harmonisation des règles pénales en matière de lutte contre le dopage au niveau européen.

## 8.3 Parallèles avec la législation sur les stupéfiants

### 8.3.1 Interdictions

Le nouveau délit de dopage de soi doit pouvoir être adapté à la structure législative actuelle. Il existe différents parallèles entre la législation antidopage et la législation sur les stupéfiants, notamment en matière de politique juridique et de politique de prévention. La question se pose donc de savoir quels enseignements peuvent être tirés de l'application de la loi sur les stupéfiants (LStup)<sup>185</sup> en vue de la discussion de politique juridique relative aux règles pénales antidopage.

La loi sur les stupéfiants vise à enrayer la consommation de drogues en raison de son effet néfaste sur la santé publique, tant sur le plan individuel que social. Le bien juridique protégé est d'une part la santé de chacun et d'autre part la santé de la population dans son ensemble.<sup>186</sup> Dans un souci de fournir une définition globale de l'objet de l'interdiction, le législateur a rendu répréhensibles toutes actions imaginables en matière de stupéfiants.<sup>187</sup> Figure notamment parmi celles-ci la consommation non autorisée de stupéfiants, dont le cannabis. La prévention générale sous forme de dissuasion est au centre des dispositions pénales.<sup>188</sup> L'orientation marquée de la politique pénale sur les concepts de prévention générale et spécifique a soumis les règles pénales sur les stupéfiants à une forte pression en termes de légitimation.<sup>189</sup>

Les objectifs, l'approche et les mesures du législateur ont fait l'objet à plusieurs reprises de critiques de fond dans la littérature et ce, même après les différentes mesures de réforme.<sup>190</sup> Il a ainsi été avancé que la pénalisation de comportements mettant en danger sa propre santé allait à l'encontre du droit à l'autodétermination et par conséquent de la garantie constitutionnelle de la liberté personnelle (art. 10, al. 2, Cst.).<sup>191</sup> ; que les sanctions pénales supposaient la violation ou la mise en danger de biens juridiques appartenant à autrui, ce qui, dans la consommation de drogues, n'était apparemment pas le cas ; que l'interdiction de consommer et

<sup>182</sup> Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, pp. 161 ss.; Kleen, pp. 134 ss.; Summerer, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, pp. 291 ss.; Lehner, in: Lehner/Nolte/Putzke, § 11, n. 90 ss.

<sup>183</sup> Kleen, p. 125.

<sup>184</sup> Groupe de suivi, Compilation, pp. 66 ss.

<sup>185</sup> Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (loi sur les stupéfiants, LStup) du 3 octobre 1951 (RS 812.121).

<sup>186</sup> Hug-Beeli, art. 1, n. 100. – Critiques concernant la santé en tant que bien juridique et notamment la santé publique en tant qu'objet de protection collectif: Albrecht, Einleitung, n. 38 ss, 53 ss.

<sup>187</sup> Albrecht, art. 19, n. 3 ss.; Hug-Beeli, art. 19, n. 3 s.

<sup>188</sup> Hug-Beeli, art. 19, n. 832.

<sup>189</sup> Albrecht, Einleitung, n. 28 ss.

<sup>190</sup> Voir à ce sujet et sur ce qui suit Hug-Beeli, art. 19a, n. 9 ss.

<sup>191</sup> Albrecht, introduction, n. 40 ss.

l'objectif d'abstinence n'étaient pas applicables, ce qui remettait en cause la légitimité de la loi ; enfin, que le principe constitutionnel de l'égalité de droit (art. 8, al. 1, Cst.) était violé car si l'alcool, le tabac et les médicaments sont également considérés comme des drogues, leur consommation n'est pas répréhensible à la différence du cannabis.

### 8.3.2 Programme de réformes

En vue d'améliorer la loi sur les stupéfiants, les principaux axes d'intervention (modèle des quatre piliers) ont fait l'objet d'une évaluation détaillée dans plusieurs rapports d'experts.<sup>192</sup> Dans une analyse de la loi sur les stupéfiants effectuée en 2019, la Commission fédérale pour les questions liées aux addictions (CFLA) a conclu que l'objectif de réduction de la consommation ou d'abstinence en matière de substances illégales n'avait pas été atteint.<sup>193</sup> Toujours selon la CFLA, en mettant l'accent sur l'abstinence et la prohibition, la loi ne visait pas la consommation de la population et encourageait les réseaux illégaux et les organisations illégales.

Dans ce contexte, le Conseil fédéral a adopté le 28 avril 2021 un rapport sur les perspectives de la politique suisse en matière de drogue et a décidé de procéder à un réexamen progressif de ladite politique.<sup>194</sup> Est notamment concerné le développement de la politique relative au cannabis à la lumière de l'évolution internationale et des efforts déployés par plusieurs États pour décriminaliser la consommation de drogues. Du point de vue juridico-politique, le mandat relatif à une révision générale du système de sanctions appliqué à la consommation de stupéfiants revêt une importance significative.

### 8.3.3 Objectifs de protection

Une comparaison de la législation sur les stupéfiants et de la législation antidopage permet de mettre en évidence différentes similitudes sur le plan conceptuel. S'agissant des questions qui nous intéressent ici, des différences fondamentales dominent toutefois en ce qui concerne la protection du bien juridique et la légitimité du droit en vigueur.

Sur le plan conceptuel, il existe une différence significative au niveau de la protection du bien juridique. Ainsi, la législation antidopage en général et l'interdiction du dopage de soi en particulier ne protègent pas la santé publique ou la santé individuelle, mais

la loyauté de la compétition sportive. La législation antidopage vise la protection de la concurrence et non pas la protection de la santé.<sup>195</sup> Dans le contexte du dopage de soi, l'argument de pénalisation de la mise en danger de sa propre santé ne tient pas.

Si la consommation de drogue ne porte pas atteinte aux bien juridiques d'autrui, les délits de dopage dans le sport d'élite peuvent nuire considérablement aux intérêts financiers de tiers, à savoir les athlètes concurrents, le club, les entraîneurs, les organisateurs ou les sponsors.<sup>196</sup> À titre d'exemple, les chaînes de télévision allemandes ARD et ZDF ont renoncé à diffuser en direct le Tour de France, après plusieurs cas de dopage révélés en 2007 et 2008.<sup>197</sup>

S'agissant de la légitimité d'une pénalisation du dopage de soi, cette dernière n'ignore pas les pratiques de consommation de la communauté sportive. Le sport organisé soutient l'exigence de sanction en infligeant des sanctions sévères en cas de dopage de soi dans le cadre de son droit disciplinaire.<sup>198</sup> Cela vaut également pour la grande majorité des athlètes honnêtes, qui, en tant que modèles, sont les garants d'un sport de performance propre. L'exigence de sanction est soutenue par une grande partie de la population, comme l'atteste l'étude «Sport Suisse 2020», dans laquelle plus de 90 % des personnes interrogées considèrent le dopage sportif comme un problème moyen à très important (cf. ci-dessus ch. 3.2.1 et 8.1.2), l'étude ne faisant pas de distinction entre dopage de soi et dopage d'autrui.<sup>199</sup>

Enfin, il convient d'analyser les différentes possibilités juridiques en matière de drogue. Dépénaliser la consommation de substances illicites n'aurait aucun impact sur la pénalisation dans le sport. Car indépendamment de la dépénalisation de la consommation de cannabis selon la loi sur les stupéfiants, toutes les substances censées améliorer les performances et qui peuvent être acquises et consommées légalement, sont toujours mentionnées dans la liste des interdictions valable pour le sport organisé. Si les drogues récréatives et les médicaments permettant d'améliorer les performances peuvent être consommés au quotidien sans conséquence, dans le contexte sportif et selon les règles de l'AMA, ils faussent la concurrence et sont donc interdits et considérés comme des produits de dopage de soi ou de dopage d'autrui.

<sup>192</sup> Concernant les preuves avancées dans les rapports des experts cf. Conseil fédéral, rapport sur la politique en matière de drogue, pp. 12 s.

<sup>193</sup> CFLA loi sur les stupéfiants, p. 9.

<sup>194</sup> Conseil fédéral, rapport sur la politique en matière de drogue, pp. 53 ss, 57 ss.

<sup>195</sup> Jörger, p. 198 ss; Kaiser, p. 149 s.; Freund, Kommentar, §§ 1-4, N 15 ss; Rössner, in: Lehner/Nolte/ Putzke, avant §§ 1 ss, n. 23 ss.

<sup>196</sup> Sur la responsabilité de droit privé entre sportifs de compétition, cf. Thaler, pp. 71 ss.

<sup>197</sup> Les assurances spécifiques proposées en cas d'annulation de manifestations sportives, de retransmissions et de publicité démontrent l'importance économique de l'annulation de ces manifestations et de leur retransmission à la télévision. Cf. Fritzsche, in: Fritzsche/Pfister/ Summerer, pp. 442 ss.

<sup>198</sup> Cf. les dispositions relatives aux sanctions du Statut sur le dopage 2021 (art. 10 ss) de Swiss Olympic et d'autres organisations sportives nationales étrangères.

<sup>199</sup> Lamprecht/Bürgi/Stamm, p. 58. – S'agissant du développement de la politique en matière de drogue, le Conseil fédéral souligne expressément l'importance de l'acceptation par la société d'une solution légale: Conseil fédéral, rapport sur la politique en matière de drogue, p. 71.

# 9. Aspects relatifs à une norme pénale s'appliquant au dopage de soi

## 9.1 Exigences relatives à une nouvelle norme pénale

Le droit pénal a pour but de garantir la coexistence libre et pacifique dans une communauté qui protège les droits fondamentaux de ses citoyens. La protection des biens juridiques, c'est-à-dire la protection des conditions nécessaires au libre épanouissement de chacun, à la réalisation des droits fondamentaux et au fonctionnement d'un système étatique basé sur ces objectifs figure au premier plan.<sup>200</sup> Le droit pénal est l'outil le plus coercitif de l'État (*ultima ratio*); par conséquent, il ne doit être appliqué que lorsqu'il constitue un outil adéquat, nécessaire et approprié pour protéger les biens juridiques.

La création de nouvelles normes pénales présuppose le besoin et l'opportunité de punir un comportement spécifique. Le droit pénal n'a pas vocation à couvrir tous les comportements moralement reprochables. Seuls les comportements considérés comme nuisibles pour la société doivent être réprimés. Associé, dans le sport d'élite, à un potentiel de dommages économiques considérables et portant atteinte à la confiance dans les institutions sportives ainsi qu'à la reconnaissance du sport dans la société, le dopage de soi est un comportement répréhensible qui nuit à la société.<sup>201</sup>

Depuis des années, les statistiques internationales en matière de dopage font état d'un faible nombre de tests positifs et, par conséquent, de peu de mesures disciplinaires et de condamnations pénales de la part des fédérations. Certains ouvrages soulignent parfois l'absence d'une répression convaincante dans la création de normes antidopage<sup>202</sup>, et arguent du fait qu'une simple législation symbolique ne saurait justifier une nouvelle disposition pénale. De nouvelles études viennent contredire ce point de vue. Les cas de dopage dans le sport d'élite sont bien plus importants que les manipulations des performances mentionnées dans les statistiques

officielles (cf. ci-dessus ch. 4.3). Loin d'être une disposition symbolique, une nouvelle norme pénale en matière de dopage de soi permettrait de renforcer une interdiction du dopage dans le sport.

## 9.2 Bien juridique protégé

Le bien juridique protégé dans l'interdiction du dopage de soi est la loyauté de la compétition sportive (cf. ci-dessus ch. 6.2.2 et 8.2.1).<sup>203</sup> La protection de ce bien est d'intérêt public pour la vie de la communauté dans les institutions et représentations du sport actif et passif.

L'objet de la protection est la concurrence en tant qu'institution. Si, dans le sport de performance, la protection de la concurrence économique figure au premier plan<sup>204</sup>, la concurrence n'est pas considérée comme de nature économique et ne bénéficie pas de la même protection dans le sport populaire. Par analogie avec l'objectif de protection de l'éthique selon la LCD, il s'agit, dans le cas du dopage, de protéger la morale du sport et l'éthique des athlètes participant à une compétition.<sup>205</sup> Les normes générales de la loyauté sportive telles que définies dans la Charte d'éthique du sport<sup>206</sup> et l'exigence de bonne foi (art. 2 CC) constituent à cet égard le point de référence.

Si l'on applique la logique du bien protégé au domaine de la compétition, le dopage de soi et le dopage d'autrui doivent être traités de la même manière en termes de responsabilité pénale. Dans les deux cas en effet, la loyauté de la compétition sportive est altérée par une manipulation malhonnête des performances.

<sup>200</sup> Voir à ce sujet et sur ce qui suit Conseil fédéral, harmonisation des peines, pp. 2898 ss., et Roxin, § 2, n. 7.

<sup>201</sup> Sur l'importance sociale du sport en Suisse cf. Lamprecht/Bürgi/Stamm, pp. 53 ss, pp. 56 s.

<sup>202</sup> Steiner, Sportmanipulation, p. 23.

<sup>203</sup> Jörger, pp. 198 ss. – Pour plus d'informations sur la genèse du bien juridique cf. Contat/Pamberg/Pfister/Steiner, p. 169; Contat/Steiner, p. 368.

<sup>204</sup> Jucker, p. 58; Rössner, in: Lehner/Nolte/Putzke, avant §§ 1 ss, n. 29.

<sup>205</sup> Sur la pénalisation du dopage selon la LCD cf. Jucker, pp. 56 ss; sur la définition de l'éthique dans la LCD voir aussi Jung, in: Jung/Spitz, art. 1, N 10 ss; Heizmann, in: Heizmann/Loacker, art. 1, n. 14 ss.

<sup>206</sup> Swiss Olympic/OFSP, Charte d'éthique, ch. 5 sur le principe de loyauté.

### 9.3 Délit

Sur le principe, la question se pose de savoir si, s'agissant du délit, les termes clé «sport» et «dopage» doivent être définis au sens des définitions légales prévues par la loi. Du point de vue de l'application du droit, cela ne semble pas obligatoire.

L'utilisation et l'acceptation d'utiliser des méthodes et moyens illicites figurent parmi les variantes du dopage de soi. Il convient ici de clarifier les notions d'acquisition et de possession. Afin de définir le comportement incriminé, il convient ensuite de décider si le délit – à l'instar du régime de l'ancienne loi sur l'encouragement du sport (cf. ci-dessus ch. 5.3) – est lié à une compétition relevant du sport organisé.<sup>207</sup> Cela inclut également la phase de préparation à la compétition. Cette question doit être clarifiée, dans la mesure où, s'agissant de l'interdiction de dopage actuelle, le Tribunal fédéral est d'avis que le sport hors compétition conformément à l'art. 22 LESp est également soumis à la loi.

Du point de vue subjectif, l'acte en tant que tel vise à se procurer un avantage. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si l'avantage réside dans le classement au niveau de la compétition sportive ou s'il est de nature financière. Ce dernier présuppose la preuve d'un dommage causé au concurrent ou à des tiers désavantagés, ce qui a peu de chances d'aboutir en dehors du sport professionnel à vocation commerciale. L'orientation vers la fraude de droit commun (art. 146 CP) et ses caractéristiques (tromperie, intention frauduleuse, erreur, intérêts pécuniaires, actes préjudiciables) soulève d'énormes problèmes tant au niveau de la normalisation que de l'application pratique.

### 9.4 Auteurs d'infractions

La définition des auteurs d'infractions est primordiale dans l'élaboration de la sanction. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'art. 22, al. 1, LESp, cette définition établit une pénalisation générale du dopage. Sont concernés par cette norme non seulement le sport de performance, mais aussi le sport populaire et le sport de loisirs hors compétition. La question de savoir s'il faut s'en tenir à cette définition large du groupe cible et si aussi bien

le sport d'élite que le sport populaire doivent être sanctionnés dans le cadre de l'interdiction du dopage de soi revêt une grande importance pratique pour le sport organisé.

La pertinence de cette question se justifie par le fait que, même dans le sport populaire axé sur la compétition, très peu de contrôles antidopage sont réalisés. La situation est encore plus précaire dans le sport de loisirs, où il n'y a pour ainsi dire aucun contrôle. Si, dans ce contexte, le législateur devait envisager de restreindre le cercle des auteurs d'infractions, on pourrait s'appuyer sur l'exemple de la réglementation allemande<sup>208</sup> dans laquelle seuls les athlètes d'élite du sport organisé sont concernés par le délit de dopage de soi, c'est-à-dire le cercle du sport d'élite faisant partie du testpool et soumis au système de contrôles antidopage d'Antidoping Suisse et par conséquent à des contrôles réguliers lors des compétitions et des entraînements.

Une autre solution envisageable serait d'élargir le cercle des personnes concernées par la norme pénale au-delà du testpool et d'imposer à tous les athlètes titulaires d'une licence l'interdiction de dopage de soi puni par la loi. Le Statut concernant le dopage de Swiss Olympic donne une définition encore plus large dans la mesure où l'appartenance à un club et le fait de participer à des compétitions suffisent pour être soumis au système de contrôles antidopage d'Antidoping Suisse. Par conséquent se pose la question de la concordance des normes pénales de l'État et des fédérations.

Du point de vue de la concurrence en tant que bien juridique protégé, tout type de restriction du cercle des auteurs d'infractions doit être justifié.<sup>209</sup> Étendre ce cercle au sport populaire et au sport de loisirs revient à pénaliser dans le sport un comportement de consommation courant dans la vie quotidienne (problème de la surcriminalisation).<sup>210</sup> Comme pour la loi sur les stupéfiants, il convient de se poser la question de l'applicabilité juridique et de l'effet de prévention générale de la criminalisation du dopage de soi. La manière dont le législateur résoudra ce dilemme n'est pas seulement une question de droit pénal du sport mais aussi une question d'éthique et de crédibilité du sport.

<sup>207</sup> Voir à ce sujet la définition du terme «compétition sportive» selon l'art. 25a LESp.

<sup>208</sup> Cf. § 4 par. 7 n.° 1 AntiDopG, expliqué dans le projet de loi du gouvernement fédéral: Bundestag Doping, pp. 31 ss. - Dans la littérature, Putzke, in: Lehner/Nolte/Putzke, § 4, N 19 ss; Kusche, Strafbarkeit, pp. 84 ss - Critique relative à la restriction du cercle d'auteurs d'infractions, Freund, Kommentar, §§ 1-4, n. 110 ss; Gross, pp. 220 ss; également Kusche, Selbstdopingdelikte, pp. 32 ss, au sujet de la problématique d'une clause générale soumettant les athlètes à la disposition pénale sur la base des revenus générés (§ 4 par. 7 n.° 2 AntiDopG).

<sup>209</sup> En Allemagne, la restriction de la pénalisation au sport d'élite a été décidée pour des raisons de proportionnalité. Cf. à ce sujet la justification dans la proposition du gouvernement fédéral in: Bundestag Doping, p. 31: Seul le sport d'élite, dont le comportement est scruté par le public en ce qui concerne la protection de l'intégrité du sport organisé, est en tort. Les manipulations par le dopage induisent une perte de confiance dans le système sportif uniquement si elles sont commises par des athlètes connus du sport d'élite qui ne remplissent pas leur rôle d'exemple. Pour protéger l'intégrité du sport organisé, il n'est pas nécessaire de pénaliser les sportifs qui pratiquent leur activité uniquement dans le cadre des loisirs et qui n'ont pas d'impact sur le public.

<sup>210</sup> Putzke, in: Lehner/Nolte/Putzke, § 4, n. 28.

## 9.5 Réglementation relative aux repentis

### 9.5.1 Notion

La réglementation relative aux repentis (loi sur les témoins de la Couronne) est ancrée dans la tradition juridique anglo-américaine et joue un rôle important dans la procédure probatoire du droit pénal des États-Unis. Les repentis sont des personnes accusées incitées à faire des déclarations à charge contre des co-accusés ou d'autres personnes concernées en échange de l'impunité ou d'autres avantages procéduraux.<sup>211</sup> Un repentis est donc à la fois une personne qui est passée aux aveux et un informateur.

### 9.5.2 Renforcement du Code de l'AMA

La réglementation relative aux repentis est un instrument important de la lutte contre le dopage, notamment dans les institutions internationales du sport. Dans ce contexte et dans le cadre des révisions du Code de 2015 et de 2021, l'AMA a introduit la réglementation relative aux repentis à l'attention du droit disciplinaire du sport organisé.<sup>212</sup> Ainsi, la période de suspension peut être réduite ou assortie d'un sursis si la personne concernée fournit une aide substantielle aux autorités judiciaires ou à d'autres instances disciplinaires permettant de découvrir un délit ou une violation du Code de l'AMA.<sup>213</sup>

Parallèlement, de plus en plus de voix s'élèvent – principalement dans les cercles des autorités judiciaires nationales – pour réclamer l'introduction de la réglementation relative aux repentis dans le droit pénal antidopage. Trois raisons principales sont citées à l'appui de ce postulat, notamment dans le débat sur la réforme.<sup>214</sup> D'une part, le nombre de procédures pénales est faible au regard des résultats d'études portant sur les cas non signalés. D'autre part, les autorités judiciaires ouvrent rarement une enquête sur la base d'informations provenant du monde sportif. Enfin, dans le sport de performance, le dopage se déroule dans des structures fermées quasiment impossibles à démanteler sans informateurs.

### 9.5.3 Modification de la loi en 2021 en Allemagne

Le débat sur l'importance et l'élaboration d'une réglementation relative aux repentis a déjà été mené en Allemagne lors de la création de la loi antidopage de 2015.<sup>215</sup> Sur la base des recommandations du rapport d'évaluation sur l'efficacité de la loi, la réglementation relative aux repentis a été introduite dans la loi antidopage (§ 4a AntiDopG) par résolution du Bundestag le 10 juin 2021.<sup>216</sup>

L'expérience pratique montrait que les réglementations en matière d'aide aux informations et à la prévention n'incitaient pas suffisamment les sportifs de performance dopés ou les instigateurs à transmettre aux enquêteurs des informations sur des agissements ou des personnes concernées. L'objectif de la révision de la loi était donc d'inciter davantage les sportifs de performance prenant des produits dopants à divulguer des informations sur des personnes dopées, sur les organisateurs de telles activités et sur les réseaux criminels.

À l'avenir, la pratique pénale permettra de déterminer si l'introduction de la réglementation relative aux repentis a permis d'améliorer l'efficacité de la lutte contre le dopage en Allemagne. Cela, nonobstant le fait que la réglementation relative aux repentis déjà en vigueur dans la loi allemande sur les stupéfiants s'est avérée être un outil d'investigation efficace.<sup>217</sup>

Les attentes élevées du législateur ne sont pas toujours partagées dans la littérature. Ainsi, il est avancé que les sportifs d'élite qui se dopent ont peu d'intérêt à collaborer avec la justice.<sup>218</sup> D'une part, la sanction prévue dans le cadre de la loi antidopage est généralement peu sévère, et, d'autre part, il n'existe pas d'intérêt particulier à coopérer, compte tenu du risque généralement faible de découvrir une violation à la loi antidopage. Il n'est donc pas certain que les institutions sportives parviennent à protéger l'identité des sportifs d'élite disposés à témoigner, compte tenu du fait que la découverte de structures de dopage a lieu dans le cadre de procédures pénales à la fois étatiques et liées aux fédérations et signifie souvent une fin de carrière fortement médiatisée.<sup>219</sup>

<sup>211</sup> Conseil fédéral, Message relatif à la procédure pénale, p. 1112; Oberholzer, pp. 290 ss.

<sup>212</sup> Mortsiefer, p. 13; Cherkeh, p. 167.

<sup>213</sup> Cf. Swiss Olympic, Statut concernant le dopage, art. 10.7.1

<sup>214</sup> Bundestag Änderung, p. 1

<sup>215</sup> Putzke, in: Lehner/Nolte/Putzke, § 4, N 97.

<sup>216</sup> Sur la définition juridique et la justification de la réglementation relative aux repentis cf. projet du gouvernement fédéral in: Bundestag Änderung, pp. 1 ss.

<sup>217</sup> Bundestag Änderung, p. 2, 8.

<sup>218</sup> Kusche, Kronzeugenregelung, p. 162.

<sup>219</sup> Kusche, Kronzeugenregelung, p. 163; Cherkeh, p. 168; Bott/Kubiciel, p. 53.; Hauptmann/Klarmann, pp. 195 ss.

#### 9.5.4 Discussion sur la réforme en Suisse

En Suisse, l'introduction de la réglementation relative aux repentis a fait l'objet de débats lors de l'unification du droit de la procédure pénale en 2006/2007. Se basant sur les travaux préliminaires d'une commission d'experts<sup>220</sup>, le Conseil fédéral a admis, dans le message relatif à un nouveau code de procédure pénale de la Confédération,<sup>221</sup> que le recours à des témoins pourrait s'avérer déterminant dans le démantèlement d'organisations criminelles. Néanmoins, il a rejeté une disposition de l'institution juridique dans le nouveau code de procédure pénale. Ce point de vue a également été partagé par une majorité du Parlement.

Le message mentionnait trois raisons motivant l'abandon d'une réglementation relative aux repentis: selon la conception suisse de l'État de droit, le rôle de prévenu et celui de témoin sont incompatibles. Toute personne prévenue ne saurait être en même temps témoin dans sa propre affaire. Deuxièmement, la réglementation relative aux repentis est en contradiction avec le principe d'égalité et de légalité, dans la mesure où les personnes prévenues se voient accorder des avantages procéduraux au détriment d'autres personnes impliquées. Enfin, il existe des réserves concernant la crédibilité des déclarations fournies de cette manière. Selon les arguments mentionnés dans le message, il n'y aurait lieu de revenir sur la décision de renoncer à une réglementation sur les repentis que si la progression de la criminalité en Suisse était telle qu'elle génère un véritable état de nécessité.

Une autre tentative visant à introduire la réglementation relative aux repentis a eu lieu en 2016. Se fondant sur une motion similaire<sup>222</sup> du Conseil des États, le Parlement a examiné en détail le système juridique et les aspects politiques de cette thématique dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Selon le rapport de la commission en charge de la question<sup>223</sup>, l'introduction d'une réglementation relative aux repentis se justifie par le fait que la coopération de membres d'organisations criminelles peut permettre de démanteler des structures avec le concours d'initiés. Les auteurs ayant avoué pourraient se voir attribuer une réduction ou une exemption de peine par les autorités judiciaires en échange d'informations à un stade précoce de la procédure, ce qui pourrait accroître leur disposition à coopérer. D'un autre côté, cela pourrait créer une incitation

aux fausses déclarations et rendre impossible la pénalisation d'agissements comparables au regard de la loi. La motion n'a donc pas recueilli la majorité.<sup>224</sup> Le Parlement a ainsi suivi l'avis du Conseil fédéral qui avait refusé une telle modification de la loi.

Dans ce contexte, l'extension de la petite réglementation relative aux repentis aux membres d'organisations terroristes selon l'art. 260ter, ch. 2, CP<sup>225</sup> a finalement été approuvée. Suite à la révision de la loi de 1994, cette disposition permet aux tribunaux d'accorder aux membres d'organisations criminelles une atténuation libre de la peine pour l'aide apportée aux autorités judiciaires. Le but de cette disposition n'étant pas de poursuivre d'autres membres de l'organisation, mais de prévenir de nouvelles infractions.

Les efforts en vue de l'introduction de la réglementation relative aux repentis dans le droit antidopage doivent être évalués dans le cadre des discussions sur la réforme du code de procédure pénale et de la lutte contre le terrorisme. Les arguments avancés contre cette introduction lors de la réforme de la procédure pénale sont toujours valables: à savoir l'incompatibilité avec les principes d'égalité de droit et de responsabilité pénale ainsi que le risque d'induire la justice en erreur. Il convient également de tenir compte du fait que le Parlement s'est récemment prononcé contre la réglementation relative aux repentis. Dans ce contexte, il y a tout lieu de penser que l'introduction de cette dernière dans le droit antidopage ne constitue pas, à l'heure actuelle, une priorité législative, d'autant plus que lors de la découverte de réseaux de dopage, on ne constate en règle générale pas de formes graves de criminalité (criminalité organisée et terrorisme).

<sup>220</sup> Rapport de la commission d'experts «Unification du droit de la procédure pénale», De 29 à l'unité, Concept d'un code de procédure pénale suisse, Berne, 1997, pp. 56 ss, [www.bj.admin.ch/bj/fr/home/sicherheit/gesetzgebung/archiv/strafprozessrecht.html](http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/sicherheit/gesetzgebung/archiv/strafprozessrecht.html) (consulté le 22.07.2021).

<sup>221</sup> Voir à ce sujet et sur ce qui suit, Conseil fédéral, Message relatif à l'unification, p. 1086.

<sup>222</sup> Cf. 16.3735 Motion Janiak du 28 septembre 2016. Introduction d'une réglementation relative aux repentis.

<sup>223</sup> Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 6 avril 2017 sur la motion Janiak (16.3735). Introduction d'une réglementation relative aux repentis, pp. 3 ss.

<sup>224</sup> La motion approuvée par le Conseil des États a été refusée par le Conseil national (108 non, 72 oui), Bulletin officiel du Conseil national du 31 mai 2017.

<sup>225</sup> Cf. l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme et de son Protocole additionnel et concernant le renforcement des normes pénales contre le terrorisme et le crime organisé du 25 septembre 2020, modification de l'art. 260<sup>ter</sup> CP, RO 2021 360.

# 10. Conclusions

## 10.1 Bien fondé du droit pénal antidopage

L'inscription initiale du droit pénal antidopage dans l'ancienne loi sur l'encouragement du sport avait pour but de pénaliser les personnes impliquées dans le milieu du dopage. À l'époque, le législateur a considéré qu'il incombait aux fédérations sportives de prononcer des sanctions à l'encontre des athlètes ayant recours au dopage. Il était alors d'avis que dans ces cas précis, l'État ne devait pas imposer de sanctions car les mesures disciplinaires (suspension) des fédérations sportives entraînaient régulièrement des conséquences personnelles drastiques (interdiction professionnelle de facto). Il n'était donc pas opportun que l'État sanctionne davantage.

L'argument de la primauté des fédérations dans les sanctions prononcées en matière de délits de dopage a peu à peu perdu de son importance dans le contexte international. Cela pour deux raisons: d'une part, l'effet préventif du droit disciplinaire des fédérations n'a pas été à la hauteur des attentes. D'autre part, les enquêtes publiques dans le milieu du dopage n'ont pas eu l'effet escompté. Par conséquent, la sanction étatique des deux formes de dopage – personnel et via l'intervention d'un tiers – est devenue la règle au niveau international. Il est espéré que les organisateurs des réseaux de dopage pourront également être tenus responsables pénalement.

Toutefois, l'introduction de nouvelles normes pénales en matière de dopage de soi n'a pas entraîné d'améliorations significatives au niveau des informations fournies. Lors d'une étape suivante de réforme, les autorités judiciaires se sont dotées d'outils supplémentaires tels que la réglementation relative aux repentis (Allemagne). L'AMA a également suivi cette voie. La réglementation relative aux repentis s'applique désormais également au droit disciplinaire des fédérations sportives. Aussi bien pour le sport que pour l'État, l'objectif commun est d'améliorer l'efficacité de la lutte contre le dopage, d'autant plus que le nombre de cas non signalés demeure encore très élevé, selon le niveau de connaissances de la science.

## 10.2 Action requise au niveau législatif

Dans l'opinion publique, le dopage est un problème majeur dans le monde du sport et doit, par conséquent, être puni en raison de son impact négatif sur la société. La question de savoir si la sanction doit venir des fédérations sportives ou de l'État semble subsidiaire du point de vue du sentiment de justice. S'agissant de la confiance dans les institutions de l'État de droit, il est important que des sanctions soient prononcées. En revanche, le risque de détection dans le cadre du système de contrôles mandaté par l'AMA ne doit pas être surévalué.

L'objectif du droit pénal antidopage est de protéger la loyauté des compétitions sportives. Le bien juridique protégé par l'interdiction du dopage de soi n'est pas tant la santé de l'athlète, mais plutôt la loyauté de la compétition sportive. S'agissant de la protection de la concurrence, il est difficile de justifier les différentes sanctions pénales appliquées au dopage de soi et au dopage d'autrui. Dans les deux cas, il s'agit d'une distorsion de la concurrence. Par conséquent, si le dopage d'autrui peut être puni selon le droit actuel (art. 22, al. 1, LESP) mais que le dopage de soi bénéficie d'une impunité (art. 22, al. 4, LESP), le législateur opère une distinction en matière de gravité qui soulève des questions fondamentales du point de vue de la responsabilité pénale.

La raison pour laquelle la distorsion de la concurrence est considérée comme un délit dans le cas du dopage d'autrui et non pas dans le cas du dopage de soi ne peut s'expliquer que par la conception historique du partage des tâches entre le sport et l'État. Aujourd'hui, l'idée selon laquelle les sanctions imposées aux athlètes ayant recours au dopage doivent relever exclusivement des fédérations sportives n'est plus répandue dans la littérature internationale. Le système de contrôles et de sanctions du sport organisé fait désormais l'objet d'un examen minutieux, dans la mesure où le nombre de cas non signalés de dopage reste problématique. Il existe également un malaise général en ce qui concerne l'efficacité de la lutte contre le dopage par le sport organisé. Cela s'explique notamment par le fait que les athlètes ayant recours au dopage ne révèlent pas les informations provenant d'initiés.

Le problème de l'inégalité de traitement, au niveau législatif, du dopage de soi et du dopage d'autrui se manifeste notamment dans la relation entre l'entraîneur et l'athlète dans les institutions du sport d'élite encouragées par la Confédération. Si les exigences légales en matière d'encouragement de la Confédération sont fondamentalement les mêmes dans les deux cas, les sanctions infligées en cas de dopage sont la peine privative de liberté ou l'amende pécuniaire dans l'un (dopage d'autrui, à savoir l'entraîneur) et l'impunité dans l'autre (consommation de substances dopantes par l'athlète à titre personnel). Cela contredit une politique d'encouragement axée sur l'art. 1, al. 1, let. d, LESp, qui combat de la même manière les effets secondaires indésirables du sport.

Enfin, il convient de tenir compte de l'évolution internationale du droit pénal antidopage. Au niveau international, tant le dopage d'autrui que le dopage de soi sont passibles de sanctions. Conformément à la politique antidopage du Conseil de l'Europe, les pays voisins pénalisent les deux formes de dopage. La question de savoir si la réglementation relative aux repentis doit être introduite en cas de création d'une nouvelle norme pénale en matière de dopage de soi nécessite un débat de fond au niveau politique et pénal, car cette institution juridique ne s'inscrit pas dans la tradition suisse et le législateur a jusqu'ici rejeté les interventions à ce sujet, principalement pour des raisons d'État de droit.

Créer une nouvelle infraction pénale en matière de dopage de soi permettrait d'uniformiser les sanctions prévues dans la lutte antidopage au niveau fédéral et de soutenir l'harmonisation du droit pénal international antidopage. La question de savoir si cela augmentera également l'efficacité de la lutte de l'État contre le dopage et améliorera la collecte d'informations par les autorités de poursuites pénales lors de la découverte de réseaux de dopage, ne peut en définitive être évaluée que sur la base d'une expérience pratique pertinente.

# 11. Annexe

## 11.1 Glossaire

Les termes utilisés dans le présent rapport sont basés sur des définitions figurant dans des bases pertinentes du Conseil fédéral et de l'Office fédéral du sport (OFSP).<sup>226</sup>

### 11.1.1 Termes sportifs

Il n'existe pas de définition généralement reconnue du terme «sport» dans la littérature spécialisée et par conséquent, de définition largement acceptée permettant de différencier les activités sportives des activités non sportives. Si, dans le passé, l'accent était mis sur la performance et la compétition, aujourd'hui l'idée dominante est le concept de sport au sens large, incluant toutes les activités liées au mouvement et au jeu, aussi bien dans le sport populaire que dans le sport de loisirs.

Par **sport**, on entend une activité régulière et ciblée, impliquant un degré d'activité physique élevé. Il est fondé sur le respect de principes éthiques et de règles consenties concernant le rapport à soi-même, aux autres et à son environnement naturel et social.

Le **sport populaire** désigne les activités sportives axées principalement sur la forme physique, sur la compensation du manque d'exercice physique et sur le plaisir du sport. Les activités physiques et sportives peuvent revêtir des formes très variées. Elles ne sont en majorité pas pratiquées dans le cadre du sport organisé. À cet égard, le sport populaire est plus important que le sport pratiqué au sein de clubs. Souvent synonyme de sport populaire, le sport de loisirs désigne les activités sportives pratiquées en dehors du cadre associatif.

Le **sport de performance** se distingue du sport populaire par son orientation évidente vers des objectifs de performance et la comparaison des performances au niveau national et international. Il se caractérise par un entraînement intensif nécessitant un environnement propice à la compétition. La différence entre le sport populaire et le sport de performance peut être tenue. Au lieu de la santé, du mouvement, du plaisir et de la socialisation, le sport de performance se concentre sur des aspects tels que la compétition et la performance de haut niveau.

Le **sport d'élite** est le segment supérieur du sport de performance. Ce terme est surtout utilisé pour l'élite sportive au niveau international.

Le **sport professionnel** est un sport de performance avec pour objectif de gagner sa vie grâce à la pratique d'un sport régie par contrat. Le sport est donc pratiqué de manière professionnelle.

Le **sport amateur** englobe à la fois le sport populaire et le sport de performance. Dans le sport amateur, le sport est pratiqué sans but lucratif, c'est à dire qu'aucun revenu suffisant pour couvrir les besoins vitaux n'est perçu des performances sportives. La différence entre le sport amateur et le sport professionnel peut être tenue.

### 11.1.2 Termes relatifs au dopage

La loi sur l'encouragement du sport définit le **dopage** comme l'utilisation abusive de moyens et de méthodes visant à améliorer les performances sportives (art. 19, al. 1, LESP). Il n'existe pas de définition uniforme du dopage reconnue au niveau international. La liste des interdictions de l'AMA fait foi. Les substances et méthodes prohibées sont mentionnées dans la **liste des interdictions** mise à jour tous les ans. La liste des interdictions de l'AMA sert de référence à la liste des interdictions d'Antidoping Suisse.<sup>227</sup>

Le **dopage d'autrui** fait référence à deux types d'action: d'une part, l'administration de la substance dopante au sportif via une autre personne; d'autre part, l'utilisation d'une méthode de dopage sur le sportif via une autre personne. Conséquences juridiques: le dopage d'autrui est punissable selon l'art. 22, al. 1 et 2, LESP et fait l'objet de mesures disciplinaires de la part des fédérations sportives.

On entend par **dopage de soi** la consommation de produits dopants ou l'utilisation de méthodes par l'athlète lui-même ou elle-même. Conséquences juridiques: le dopage de soi et les activités d'acquisition ne sont pas punissables en vertu de l'art. 22, al. 4, LESP mais font l'objet de mesures disciplinaires de la part des fédérations sportives.

<sup>226</sup> Cf. Conseil fédéral, message relatif à la loi sur l'encouragement du sport, p. 7441; OFSP Concept concernant la relève et le sport d'élite, pp. 8 ss.; OFSP Concept concernant le sport populaire, pp. 9 ss.

<sup>227</sup> Cf. Antidoping Suisse, liste des interdictions 2021, [www.antidoping.ch/sites/default/files/Dopingliste-2021\\_FR\\_web.pdf](http://www.antidoping.ch/sites/default/files/Dopingliste-2021_FR_web.pdf) (consultée le 29.07.2021).

## 11.2 Bibliographie

- ADOLPHSEN JENS, Eine lex sportiva für den internationalen Sport?, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, Stuttgart 2003, S. 281 ff.
- ALBRECHT PETER, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19-28l BetmG), 3. Aufl., Bern 2016.
- BALMELLI MARCO/HELLER DAMIAN, Gutachten Sportbetrug und Good Governance, Basel Institute on Governance, 5. Dezember 2012.
- BIAGGINI GIOVANNI, Verfassungsrechtliches Gutachten zur Tragweite von Art. 68 BV im Rahmen der neuen «Bildungsverfassung», Zürich 2009 (zit. BIAGGINI, Gutachten).
- BIAGGINI GIOVANNI, Zur Tragweite der Schulsport-Klausel, Art. 68 Abs. 3 BV nach der Revision der Bildungsartikel, in: CARONI MARTINA/HESELHAUS SEBASTIAN/MATHIS KLAUS/NORER ROLAND (Hrsg.), Auf der Scholle und in lichten Höhen: Verwaltungsrecht – Staatsrecht – Rechtssetzungslehre, Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2010, S. 693 ff. (zit. BIAGGINI, Schulsport-Klausel).
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl. Zürich 2017 (zit. BIAGGINI, Kommentar BV).
- BOTT INGO/MITSCH WOLFGANG, Sinn und Unsinn der Strafbarkeit des Dopings – Eine Analyse, KriPoZ 2016, S. 159 ff.
- BURGENER LOUIS, Schweiz, in: HOTZ ARTURO, Fakten und Facetten zur Sportentwicklung in der Schweiz sowie zur Geschichte der Schweizer Sportpolitik seit 1874, Magglingen 2004, S. 54 ff.
- CHERKEH RAINER, Stärkung des Hinweisgeber-schutzes durch Kronzeugenregelung im AntiDopG, SpuRt 4/2019, S. 167 ff.
- CHERKEH RAINER/MOMSEN CARSTEN/ORTH JAN, Handbuch Sportstrafrecht, München 2021.
- CONTAT LAURENT/PAMBERG CHRISTOPH/PFISTER STEFAN/STEINER MARCO, Dopingbekämpfung durch Staat und Private in der Schweiz, Causa Sport 2/2016, S. 159ff.
- CONTAT LAURENT/STEINER MARCO, Erfolgreiche Dopingbekämpfung mittels Sportförderungsgesetz? – Versuch einer Bilanz nach acht Jahren, Causa Sport 3/2020, S. 358 ff.
- DEUTSCHER OLYMPISCHER SPORTBUND (DOSB), Sport ohne Doping, Frankfurt 2012 (zit. DOSB, Doping).
- DEUTSCHER OLYMPISCHER SPORTBUND (DOSB), Zum Medikamentenmissbrauch im Breiten- und Freizeitsport, 3. Aufl., Frankfurt 2014 (zit. DOSB, Medikamentenmissbrauch).
- DIGEL HELMUT, Zur Verrechtlichung des Sports am Beispiel des Dopings, 2018, <https://sport-nachgedacht.de> (abgerufen 22.07.2021).
- DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOPG THOMAS/LIEBER VIKTOR (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014.
- EHRENZELLER BERNHARD, Bewegung in der Schule. Der obligatorische Schulsport im Lichte von Art. 68 BV, in: Festschrift für Paul Richli, Zürich/St. Gallen 2011, S. 679 ff. (zit. EHRENZELLER, Schule)
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. Autor, in: SG-Kommentar).
- EICHENBERGER KURT, Der Verfassungsbegriff auf Bundes- und Kantonsebene, in: MÜLLER GEORG/RHINOW RENÉ/SCHMID GERHARD, Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Genf/München 2002, S. 89 ff. (zit. K. EICHENBERGER, Verfassungsbegriff).
- EICHENBERGER LUTZ, Die Eidgenössische Sportkommission 1874-1997, Magglingen 1998 (zit. L. EICHENBERGER, Sportkommission)
- EICHENBERGER LUTZ, Die Eidgenössische Sportschule Magglingen 1944-1994, Magglingen 1994 (zit. L. EICHENBERGER, Sportschule).
- EICKER ANDREAS, «Sportbetrug» und Präventionsstrafrecht, in: JUCHLI PHILIPP/WÜRMLI MARCEL/HAUNREITER DIEGO (Hrsg.), Sport zwischen Recht, Wirtschaftlichkeit und Kultur, Bern 2007, S. 67 ff.
- EISING FELIX, Die Strafbarkeit des Eigendopings, Münster 2018.
- FAISS RAPHAEL/SAUGY JONAS/ZOLLINGER ALIX/ROBINSON NEIL/SCHUETZ FREDERIC/SAUGY MARTIAL/GARNIER PIERRE-YVES, Prevalence Estimate of Blood Doping in Elite Track and Field Athletes During Two Major International Events, Front Physiol. 2020, 11, 160.

- FRENGER MONIKA/PITSCH WERNER/EMRICH EIKE, Erfolg(+)-reich und verdorben?, Eine empirische Überprüfung verbreiteter Vorurteile zur Kommerzialisierung im Sport, Sportwissenschaft 2012, S. 1 ff.
- FREUND GEORG, Verfassungswidrige Dopingstrafbarkeit nach 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG – Ein Beitrag zum Gesetzlichkeitsgrundsatz (Art. 103 Abs. GG), in: BANNENBERG BRITTA et al. (Hrsg.), Über allem: Menschlichkeit, Festschrift für Dieter Rössner, Baden-Baden 2015, S. 579 ff (zit. FREUND, Dopingsstrafbarkeit).
- FREUND GEORG, Gesetz gegen Doping im Sport (Anti-Doping-Gesetz – AntiDopG), Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4, 4. Auflage 2021 (zit. FREUND, Kommentar).
- FRITZWEILER JOCHEN/PFISTER BERNHARD/SUMMERER THOMAS, Praxishandbuch Sportrecht, 4. Aufl., München 2020.
- GÄHWILER R./SIMON P./BILLER-ANDORNO N., Doping im Sport – Bewusstes Desinteresse oder ethische Überforderung?, Swiss Sports & Exercise Medicine, 2017, S. 28 ff.
- GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB), 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK ZGB I – Bearbeiter/in).
- GLEAVES JOHN/PETROCZI ANDREA/FOLKERTS DIRK/DE HON OLIVIER/MACECO EMMANUEL/SAUGY MARTIAL/CRUYFF MAARTEN, Doping Prevalence in Competitive Sport: Evidence Synthesis with “Best Practice” Recommendations and Reporting Guidelines from WADA Working Group on Doping Prevalence, Sports Medicine 2021, 26. April: Online-Publikation.
- GRECO LUIS, Zur Strafwürdigkeit des Selbstdopings im Leistungssport, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2010, S. 622 ff.
- GROSS VERENA, Gesetzlich bestimmte Strafbarkeit des Eigendopings, Tübingen 2020.
- HEGER MARTIN, Zum Rechtsgut einer Strafnorm gegen Selbst-Doping, SpuRt 4/2007, S. 153 ff (zit. HEGER, Rechtsgut).
- HEGER MARTIN, Die Strafbarkeit von Doping nach dem Anti-Doping-Gesetz (ADG), Zeitschrift für Medizinstrafrecht 2017, S. 205 ff. (zit. HEGER, Strafbarkeit).
- HEIZMANN RETO/LOACKER LEANDER, UWG, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, Zürich 2018.
- HOTZ ARTURO (Hrsg.), 125 Jahre im Dienste des Schulturnens, 1858-1983, Stäfa 1983 (zit. HOTZ, 125 Jahre).
- HOTZ ARTURO, Fakten und Facetten zur Sportentwicklung in der Schweiz sowie zur Geschichte der Schweizer Sportpolitik seit 1874, Magglingen 2004 (zit. HOTZ, Sportentwicklung).
- HOVEN ELISA/KUBICIEL MICHAEL, Das Anti-Doping Gesetz in der Praxis, SpuRt 4/2021, S. 186 ff. (zit. HOVEN/KUBICIEL, Gesetz).
- HOVEN ELISA/KUBICIEL MICHAEL, Das Gesetz gegen Doping im Sport in der Praxis – Eine Evaluierung, Baden-Baden 2021 (zit. HOVEN/KUBICIEL, Evaluierung).
- JAHN MATTHIAS, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Doping im Sport, Anhörung des Sportausschusses des Deutschen Bundestages vom 17. Juni 2015, Ausschussdrucksache 18 (5) 108 (zit. JAHN, Stellungnahme).
- JAHN MATTHIAS, Evaluation des Anti-Doping-Gesetzes: Gewogen und zu leicht befunden, SpuRt 1/2021, S. 1 (zit. JAHN, Evaluation).
- JÖRGER WERNER, Die Strafbarkeit von Doping nach dem Bundesgesetz über die Förderung von Turnen und Sport, Bern 2006.
- JUCKER BEAT, Schutz des sportlichen Wettbewerbs durch das Lauterkeitsrecht am Beispiel des Dopingmissbrauchs, recht 2012, S. 56 ff.
- JUNG PETER/SPITZ PHILIPPE, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Stämpflis Handkommentar SHK, Bern 2016.
- KAISER MARTIN, Sportrecht – Berücksichtigung der Interessen des Sports in der Rechtsordnung, Bern 2011.
- KAMBER MATTHIAS, Eine historische Betrachtung der Dopingbekämpfung in der Schweiz, in: GAMPER M./MÜHLETHALER J./REIDHAAR F. (Hrsg.), Doping. Spitzensport als gesellschaftliches Problem, Zürich 2000, S. 171 ff. (zit. KAMBER, Dopingbekämpfung).
- KAMBER MATTHIAS, Development of the role of National Anti-Doping Organisations in the fight against doping: From past to future, Forensic Science International 2011, S. 3 ff. (zit. KAMBER, Development).
- KAMBER MATTHIAS/STEFFEN BENJAMIN, Der vergiftete Sport – Siege und Niederlagen im Kampf gegen Doping, Zürich 2020.

- KEMPF HIPPOLYT/LICHTSTEINER HANS (Hrsg.), Das System Sport – in der Schweiz und international, 2. Aufl., Magglingen 2015.
- KLÄBER MISCHA, Muskeln per Mausclick, Doping, 2018, S. 88 ff. [zit. KLÄBER, Muskeln].
- KLÄBER MISCHA, Entgleister «Körperkult» und Medikamentenmissbrauch im Breitensport, Pharmakon 2016, S. 43 ff. [zit. KLÄBER, Medikamentenmissbrauch].
- KLEEN JULIA, Perspektiven nationaler und internationaler Dopingbekämpfung, Tübingen 2019.
- KLEINSCHMIDT CHRISTIAN, Sportlicher Sonderweg, in: GRAF RÜDIGER (Hrsg.), Ökonomisierung, Göttingen 2019.
- KUBICIEL MICHAEL, Integrität des Sports – Konkretisierung eines Begriffs, KriPoZ 2018, S. 29 ff.
- KUMMER MAX, Rechtsregel – Spielregel, Bern 1973.
- HÜGI THOMAS, Sportrecht, Bern 2015.
- KUSCHE CARSTEN, Die Strafbarkeit des Selbstdopings, Berlin 2020 [zit. KUSCHE, Strafbarkeit].
- KUSCHE CARSTEN, Fünf Jahre Anti-Doping-Gesetz: Ausgewählte Rechtsprobleme der Selbstdopingdelikte, KriPoZ 2021, S. 31 ff. [zit. KUSCHE, Rechtsprobleme].
- KUSCHE CARSTEN, Die Kronzeugenregelung des § 4a Anti-Doping-Gesetz-E – allein ein Aufbruchsignal, KriPoZ 2021, S. 158 ff. [zit. KUSCHE, Kronzeugenregelung].
- LAMPRECHT MARKUS/BÜRGI RAHEL/STAMM HANSPETER, Sport Schweiz 2020 – Sportaktivität und Sportinteresse der Schweizer Bevölkerung, Bundesamt für Sport BASPO, Magglingen 2020.
- LANG CORNELIA et al., Studie zum Konsum leistungsbeeinflussender Mittel in Alltag und Freizeit, Berlin: Robert-Koch Institut 2011.
- LEHNER MICHAEL/NOLTE MARTIN/PUTZKE HOLM (Hrsg.), Anti-Doping-Gesetz, Baden-Baden 2017.
- LÜNSCH HEINZ, Zur Doping-Problematik – Kommerzialisierung und Professionalisierung als Einflussgrößen für Medikamenten-Missbrauch im Sport, Leistungssport 2007, 37/5, S. 4 f.
- MAHLER NADJA, Medikamentenmissbrauch im Breitensport, Therapeutische Umschau, 2001 (58), S. 226 ff.
- MOMSEN CARSTEN, Integrität des Sports – Was sollen neue Tatbestände schützen? KriPoZ 2018, S. 21 ff.
- MORTSIEFER LARS, Datenschutz im Anti-Doping-Kampf – Grundlagen und Spannungsfelder, Bonn 2010 [zit. MORTSIEFER, Datenschutz].
- MORTSIEFER LARS, Revision des Welt Anti-Doping Code (WADC2021) – Ein Überblick, SpuRt 1/2020, S. 10 ff. [zit. MORTSIEFER, Revision].
- MÜLLER-PLATZ CARL/BOOS CARSTEN/MÜLLER KLAUS, Doping beim Freizeit- und Breitensport, Berlin: Robert Koch-Institut 2006.
- NIESS A./STRIEGEL H./WIESLING U., Doping und Medikamentenmissbrauch im Breiten- und Freizeitsport, Deutsche Zeitschrift für Sportmedizin, 2014, S. 29 ff.
- NIGGLI MARCEL/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Strafrecht I, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019 [zit. BSK StGB – Autor].
- NOROUZI ALI/SUMMERER THOMAS, DAV-Stellungnahme zum Anti-Doping-Gesetz, SpuRt 2/2015, S. 63 ff.
- OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020.
- PIELKE ROGER, Assessing Doping Prevalence is Possible. So what are we waiting For?, Sports Medicine 2018 (48) S. 207 ff.
- RIEMER HANS MICHAEL, Sportrechts-Weltmacht Schweiz, Causa Sport 2/2004, S. 106 f.
- RÖSSNER DIETER, Einführung, in: ADOLPHSEN/NOLTE/LEHNER/GERLINGER (Hrsg.), Sportrecht in der Praxis, 2012, S. 1 ff. [zit. RÖSSNER, Einführung].
- RÖSSNER DIETER, Staat und Spitzensport, in: Der Wirtschaftsführer für junge Juristen 2018, S. 26 ff. [zit. RÖSSNER, Spitzensport].
- ROXIN CLAUS, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Aufl., München 2006.
- ROXIN CLAUS/GRECO LUIS, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., München 2020.
- RÜTTER HEINZ/SCHMID CHRISTIAN, Wirtschaftliche Bedeutung internationaler Sportorganisationen in der Schweiz, Rüschiikon 2013.
- SCHUBARTH MARTIN, Dopingbetrug, recht 2006, 24, S. 226 ff.

SINGER OTTO, Anti-Doping-Strategien im internationalen Vergleich, Wissenschaftliche Dienste, Bundestag, WD 10-3000-004/10, Berlin 2010.

STAMM HANSPETER/STAHLBERGER MARIUS/GERBERT ANGELA/LAMPRECHT MARKUS/KAMBER MATTHIAS, Supplemente, Medikamente und Doping im Freizeitsport, Schweizerische Zeitschrift für Sportmedizin und Sporttraumatologie 2011 (59), S. 122 ff.

STEINER MARCO, La soumission des athlètes aux sanctions sportives – Etude d’une problématique négligée par le monde juridico-sportif, Lausanne 2010 [zit. M. STEINER, Etude].

STEINER MARCO, Doping – Privatrechtliche Erfassung und Sanktionierung in der Schweiz, in: KLEINER JAN/BADDELEY MARGARETA/ARTER OLIVER (Hrsg.), Sportrecht, Band I, Bern 2013, S. 397 ff. [zit. M. STEINER, Doping].

STEINER UDO, Quo vadis Sportrecht?, Causa Sport 2009/1, S. 14 ff. [zit. U. STEINER, Sportrecht].

STEINER UDO, Die Bekämpfung von Sportmanipulation mit den Mitteln des Strafrechts aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: 40 Jahre wfv-Sportrechtsseminare: 1975-2015 – Nationales und internationales Sportrecht im Überblick, Tagungsband des wfv-Sportrechtsseminars vom 25.-27. September 2015 in Wangen/Allgäu [zit. U. STEINER, Sportmanipulation].

STEINER UDO, Autonomieprobleme des Sports – Versuch einer Bilanz, SpuRt 5/2018, S. 186 ff. [zit. U. STEINER, Autonomieprobleme].

SUCHT SCHWEIZ, Doping im Alltag, www.suchtschweiz.ch/fileadmin/user\_upload/DocUpload/Doping\_im\_Alltag (abgerufen 13.06.2021).

THALER DANIEL, Haftung zwischen Wettkampfsportlern, Zürich 2002.

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

ULRICH ROLF/POPE HARRISON/CLÉRET LÉA/PETROCZI ANDREA/NEPUSZ TAMAS/ SCHAFFER JAY/ KANAYAMA GEN/COMSTOK R. DAWN/SIMON PERIKLES, Doping in Two Elite Athletics Competitions Assessed by Randomized-Response Surveys, Sports Medicine 2018 (48), S. 211 ff.

VIEWEG KLAUS/STASCHIK PAUL, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung in der internationalen Sportwelt, in: VIEWEG (Hrsg.), Lex Sportiva, Berlin 2015, S. 17 ff.

VIEWEG KLAUS, Faszination Sportrecht, <http://www.irut.de/Forschung/Veroeffentlichungen/OnlineVersionFaszinationSportrecht> (abgerufen 22.06.2021).

VOUILLOZ FRANCOIS, Le nouveau droit Suisse du dopage, Jusletter, 9. September 2013.

WEBER ANDREAS/REBSCHER HERBERT, Risiken und Nebenwirkungen der Wettbewerbsgesellschaft, Deutsches Ärzteblatt 2009 (106), S. 1615 ff.

WINTERMANTEL J./WACHSMUTH N./SCHMIDT W., Doping Cases among Elite Athletes from 2000 to 2013, Deutsche Zeitschrift für Sportmedizin 2016 (67), S. 263 ff.

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, Droit du Sport, Zürich/Basel/Genf 2002 [zit. ZEN-RUFFINEN, Sport].

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, in: EHRENZELLER BERNHARD et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, (St. Galler) Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Artikel 68 [zit. ZEN-RUFFINEN, SG-Kommentar].

ZOLLINGER MARCO, Die rechtlichen Rahmenbedingungen der staatlichen Sportförderung in der Schweiz, Bern 2019.

## 11.3 Liste de documents officiels

### Documents officiels Suisse

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à l’ajout d’un article 27<sup>quinquies</sup> à la Constitution fédérale concernant l’encouragement de la gymnastique et des sports du 10 septembre 1969, FF 1969 II 1029 ss [cité en tant que: message 27<sup>quinquies</sup> Cst.].

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à l’encouragement de la gymnastique et des sports du 1<sup>er</sup> septembre 1971 FF 1971 II 785 ss [cité en tant que: message relatif à l’encouragement].

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale du 20 novembre 1996 FF 1997 I 1 ss [cité en tant que: message relatif à la Constitution fédérale].

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à une loi sur les médicaments et les dispositifs médicaux (loi sur les produits thérapeutiques) du 1<sup>er</sup> mars 1999, FF 1999 3151 ss [cité en tant que: message relatif à la loi sur les produits thérapeutiques].

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à l’unification de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 1057 ss [cité en tant que: message relatif à la procédure pénale].

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à la loi sur l'encouragement du sport et à la loi fédérale sur les systèmes d'information de la Confédération dans le domaine du sport du 11 novembre 2009, FF 2009 7401 ss (cité en tant que: message relatif à la loi sur l'encouragement du sport).

CONSEIL FÉDÉRAL, Lutte contre la corruption et les matchs truqués dans le sport. Rapport en réponse au postulat 11.3754 déposé par la Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil des États le 28 juin 2011 (cité en tant que: Rapport sur la lutte contre la corruption).

CONSEIL FÉDÉRAL, Médicaments améliorant les performances. Rapport en réponse aux postulats Fehr Jacqueline (09.3665) du 12 juin 2009, de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique CN (13.3012) du 15 février 2013 et Ingold (13.3157) du 20 mars 2013 (cité en tant que: Rapport sur les médicaments).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à la loi fédérale sur les jeux d'argent du 21 octobre 2015, FF 2015 7627 ss (cité en tant que: message relatif à la loi sur les jeux d'argent).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à l'harmonisation des peines et à l'adaptation du droit pénal accessoire au droit des sanctions modifié du 25 avril 2018, FF 2018 2889 ss (cité en tant que: message relatif à l'harmonisation).

CONSEIL FÉDÉRAL, Avenir de la politique suisse en matière de drogue. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 17.4076 Rechsteiner Paul du 28 avril 2021 (cité en tant que: Rapport sur la politique en matière de drogue).

COMMISSION FÉDÉRALE POUR LES QUESTIONS LIÉES AUX ADDICTIONS (CFLA), La loi sur les stupéfiants LStup a 10 ans. Réflexions pour l'avenir, septembre 2019. [www.grea.ch/sites/default/files/la\\_loi\\_sur\\_les\\_stupefiants\\_a\\_dix\\_ans\\_reflexions\\_pour\\_lavenir-1.pdf](http://www.grea.ch/sites/default/files/la_loi_sur_les_stupefiants_a_dix_ans_reflexions_pour_lavenir-1.pdf) (consulté le 27.10.2021) (cité en tant que: CFLA, loi sur les stupéfiants).

OFSPPO, Plan directeur de recherche «Sport et activité physique» 2021-2024, Macolin, 2020 (cité en tant que: Plan directeur de recherche de l'OFSPPO).

OFSPPO, Concept de la Confédération concernant le sport populaire du 26 octobre 2016 (cité en tant que: Concept concernant le sport populaire de l'OFSPPO).

OFSPPO, Concept de la Confédération concernant la relève et le sport d'élite du 26 octobre 2016 (cité en tant que: Concept concernant la relève et le sport d'élite de l'OFSPPO).

### **Documents officiels Allemagne**

BUNDESTAG ALLEMAND, projet d'une loi antidopage dans le sport, 13.05.2015, document 18/4898 (cité en tant que: Bundestag Doping).

BUNDESTAG ALLEMAND, projet d'une nouvelle loi antidopage, 19.04.2021, document 19/28676 (cité en tant que: Bundestag Änderung).

BUNDESTAG ALLEMAND, rapport d'évaluation du gouvernement fédéral sur les effets des dispositions de droit pénal et de procédure pénale contenues dans la loi antidopage, 10.12.2020, document 19/25090 (cité en tant que: Bundestag Evaluierungsbericht).

BUNDESTAG ALLEMAND, recommandation et rapport de la Commission des sports, 11.11.2015, document 18/6677 (cité en tant que: Bundestag Beschlussempfehlung).

### **Documents officiels Conseil de l'Europe**

GROUPE DE SUIVI (T-DO), Compilation and analysis of information of parties to the Anti-Doping Convention on criminal legislation related to doping in sport, T-DO LI, January 2020 (cité en tant que: Compilation du Groupe de suivi).

### **Documents officiels sur le sport**

ANTIDOPING SUISSE, Liste des interdictions 2021 (valable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021) (cité en tant que: Liste des interdictions). [www.antidoping.ch/sites/default/files/Dopingliste-2021\\_FR\\_web.pdf](http://www.antidoping.ch/sites/default/files/Dopingliste-2021_FR_web.pdf) (consulté le 22.07. 2021).

SWISS OLYMPIC, Statut concernant le dopage de 2021 du 20 novembre 2020 (cité en tant que: Statut concernant le dopage). [www.antidoping.ch/sites/default/files/doping-statut\\_2021\\_fr.pdf](http://www.antidoping.ch/sites/default/files/doping-statut_2021_fr.pdf) (consulté le 22.07.2021).

SWISS OLYMPIC/OFSPPO, Charte d'éthique du sport, Berne/Macolin 2015 (cité en tant que: Charte d'éthique). [www.swissolympic.ch/dam/jcr:849e-dfbd-630b-48e4-9b8a-ec0addec2949/2015\\_Ethik\\_Charta\\_A4\\_fbg\\_FR.pdf](http://www.swissolympic.ch/dam/jcr:849e-dfbd-630b-48e4-9b8a-ec0addec2949/2015_Ethik_Charta_A4_fbg_FR.pdf) (consulté le 22.07.2021).

Auteurs: Dr. Jörg Annaheim, LL.M. avec la collaboration de Markus Feller et Dr. Marco Steiner

Edition: 2022

Editeur: Office fédéral du sport OFSP  
Internet: [www.ofspo.ch](http://www.ofspo.ch)

Référence proposée: Conseil fédéral, Pénalisation du dopage de soi dans le sport, rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 19.4366 Dobler du 27 septembre 2019