

Henry Peter / Vincent Jäggi

## **Le TF redéfinit les limites de l'autonomie des règles de jeu**

### **Examen critique de l'ATF 145 IV 154**

---

Mit BGE 145 IV 154 hat das Bundesgericht die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Fussballers bestätigt, der mit einem Tackling einem Gegenspieler den Knöchel gebrochen hatte und dafür mit einer gelben Karte bestraft wurde. Dieser wenig überzeugende und schwach abgestützte Entscheid etabliert eine Art Kausalhaftung für Athleten in Sportarten mit Körperkontakt. Zudem stellt er die durch die Gerichtspraxis aufgestellten Grundsätze bezüglich der autonomen Zuständigkeiten des Sportrichters gegenüber denen des Strafrichters in Frage. Die strafbare Handlung würde dadurch nicht mehr aufgrund der Schwere des Fouls und des Verstosses gegen die Spielregeln beurteilt, sondern anhand der daraus entstandenen Verletzungen. (el)

---

Beitragsarten : Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete : Sport ; Strafrecht

Zitiervorschlag : Henry Peter / Vincent Jäggi, Le TF redéfinit les limites de l'autonomie des règles de jeu, in : Jusletter 23. September 2019

## Table des matières

- A. Etat de fait
- B. En droit
- C. Commentaire
  - i. Introduction
  - ii. De l'illicéité du comportement antisportif commis par le footballeur
  - iii. De la culpabilité du footballeur
- D. Remarques finales – vers une responsabilité objective du sportif ?

### A. Etat de fait

[1] L'ATF 145 IV 154 a pour trame un incident assez banal survenu sur le terrain de jeu, lors d'un match de football qui s'est déroulé à Fribourg, le 7 mai 2016, comptant pour le championnat de Junior A. Ce match opposait le FC Richemont au SC Guin, deux équipes de sportifs amateurs. A la 15<sup>ème</sup> minute de jeu, un joueur tacla à la hauteur de la cheville droite son adversaire qui était en possession du ballon, lui causant une fracture bi-malléolaire.

[2] Sur le plan sportif, le joueur fit l'objet, durant la rencontre, de deux cartons jaunes successifs pour « jeu dur », le premier à la suite du tacle litigieux et le second à la 63<sup>ème</sup> minute. L'auteur du tacle ne fit pas l'objet d'une exclusion à la suite de son acte. En revanche, le second carton jaune, qui lui fut infligé par l'arbitre dans une phase de jeu ultérieure et pour un fait distinct, conduisit à son expulsion du terrain, conformément à la règle de jeu applicable en vertu de laquelle un joueur qui reçoit un second avertissement au cours du même match doit en être expulsé<sup>1</sup>.

[3] Mais l'affaire ne s'arrêta pas là. La victime du tacle décida en effet de la porter devant les tribunaux étatiques. C'est ainsi que le 30 janvier 2018 le joueur fut condamné pour lésions corporelles simples par négligence par le Juge de police de l'arrondissement de la Sarine à 40 heures de travail d'intérêt général, avec sursis durant deux ans. Ledit Juge admit que le joueur blessé réserve ses droits de demander en conséquence des dommages-intérêts.

[4] Par arrêt du 19 novembre 2018, la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal du canton de Fribourg rejeta l'appel du joueur condamné, ainsi que l'appel joint formé par le Ministère public, et confirma le jugement attaqué.

[5] Le joueur condamné forma recours au Tribunal fédéral contre ce jugement. Par arrêt du 5 mars 2019 (ATF 145 IV 154), le Tribunal fédéral rejeta ce recours et confirma la condamnation du footballeur.

[6] Pour ce faire, le Tribunal fédéral a fondé son appréciation sur les faits suivants retenus par la Cour cantonale fribourgeoise<sup>2</sup> :

- Le rapport d'arbitre, daté du 8 mai 2016, relève de la manière suivante que le recourant a fait l'objet de deux cartons jaunes pour « jeu dur » : « *Après un premier tacle dangereux à la 15'* », le [recourant] *a de nouveau tacle de manière dangereuse à la 63'*, « *synonyme de deuxième avertissement et donc d'expulsion.* »<sup>3</sup> ;

<sup>1</sup> International Football Association Board (IFAB), La Loi 12 des Lois du Jeu 2018/19, N 3, <http://www.theifab.com/fr/laws>.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF), à moins que les faits n'aient été établis de façon arbitraire au sens de l'art. 9 Cst.

<sup>3</sup> ATF 145 IV 154 consid. 1.2 (ci-après l'« Arrêt commenté »).

- Devant le Ministère public, le recourant a indiqué qu'il n'avait pas touché le pied d'appui de l'intimé, qu'il n'a pas cherché à faire mal et était sûr de pouvoir toucher le ballon. Il a en outre déclaré ce qui suit : « *Par après c'est vrai que je pense aussi que ce tacle était dangereux. Au moment de l'exécution du tacle, je n'étais pas conscient du danger que je pouvais créer.* »<sup>4</sup> ;
- L'arbitre a considéré que le tacle litigieux était dangereux. Devant le Ministère public, il a précisé ce qui suit : « *Selon moi, [le recourant] était en retard. Par contre il ne me semble pas qu'il était tant en retard que ça. D'ailleurs, j'ai estimé que ce n'était pas une agression et qu'il n'y avait pas l'intention de blesser, raison pour laquelle je n'ai donné qu'un carton jaune. Selon mes souvenirs, [le recourant] a tacle avec une jambe tendue, en l'air à peut-être 10–15 cm du sol.* »<sup>5</sup>.

## B. En droit

[7] Sur le plan matériel, le footballeur condamné conteste principalement que le tacle litigieux soit constitutif de lésions corporelles par négligence au sens de l'art. 125 CP.

[8] S'agissant de l'application de l'art. 125 CP aux actes survenant sur le terrain de jeu, le Tribunal fédéral rappelle le principe en vertu duquel le comportement accepté tacitement par le lésé et le devoir de prudence de l'auteur se déterminent tant en fonction des règles du jeu applicables au sport considéré que de l'interdiction générale de porter atteinte à autrui (principe de « *neminem laedere* »)<sup>6</sup>.

[9] Les règles du jeu servent notamment à limiter les risques d'accidents et à protéger les joueurs<sup>7</sup>. Lorsqu'une règle ayant ce double but est volontairement ou grossièrement violée, on ne peut admettre l'existence d'une acceptation du risque de lésion corporelle inhérent à l'activité sportive<sup>8</sup>. Plus une règle visant à protéger l'intégrité corporelle du joueur est violée gravement, moins peut-on parler de la concrétisation d'un risque propre au jeu et plus une responsabilité pénale du joueur devra être envisagée<sup>9</sup>.

[10] En l'espèce, le Tribunal fédéral considère que le champ d'application du droit pénal ne saurait être calqué sur le système de sanctions découlant des règles du jeu, celles-ci n'étant pas arrêtées en fonction de considérations pénales<sup>10</sup>. Il en découle que l'application du droit pénal ne saurait être limitée à des violations des règles du jeu donnant lieu à une exclusion de son auteur. Un comportement n'est en d'autres termes pas soustrait à l'action pénale du simple fait que le recourant n'a pas commis un geste susceptible d'être sanctionné du point de vue sportif par une exclusion, mais seulement par un avertissement (carton jaune)<sup>11</sup>.

[11] Le facteur déterminant retenu par notre Haute Cour est qu'« *on ne saurait considérer que les joueurs consentent à subir des lésions causées par des comportements dangereux – soit qui risquent*

<sup>4</sup> Arrêt commenté consid. 1.2.

<sup>5</sup> Arrêt commenté consid. 1.2.

<sup>6</sup> Arrêt commenté consid. 2.2.

<sup>7</sup> JACQUES BONDALLAZ, La punissabilité des atteintes à l'intégrité corporelle dans les sports impliquant inévitablement des contacts physiques entre les adversaires, PJA 1999, p. 275 s. (cité : PJA).

<sup>8</sup> Arrêt commenté consid. 2.2 ; ATF 134 IV 26 consid. 3.2.4 ; ATF 121 IV 249 consid. 3 et 4 ; ATF 109 IV 102 consid. 2 p. 105 s.

<sup>9</sup> Arrêt commenté consid. 2.2 ; ATF 134 IV 26 consid. 3.2.5.

<sup>10</sup> Arrêt commenté consid. 2.5.

<sup>11</sup> Arrêt commenté consid. 2.5.

notamment de provoquer des blessures – adoptés en violation des règles du jeu par d'autres joueurs »<sup>12</sup>. Un comportement dangereux, selon la définition retenue<sup>13</sup>, constitue *per se* une violation grave de la règle du jeu justifiant l'intervention du Juge pénal.

[12] Le Tribunal fédéral arrive ainsi à la conclusion que le recourant a commis une violation grave des règles du jeu, compte tenu de la dangerosité de son acte. Cette violation grave des règles du jeu était au surplus fautive, car le recourant a procédé au tackle sans égard aux lésions qui pourraient en résulter pour l'intimé<sup>14</sup>.

## C. Commentaire

### i. Introduction

[13] La problématique de l'application du droit pénal – et du droit de la responsabilité civile – aux accidents survenant sur le terrain du jeu, en particulier sur les terrains de football et sur la glace, n'est pas nouvelle et a déjà occupé les tribunaux à maintes reprises. Les arrêts Schaller<sup>15</sup>, Chapuisat<sup>16</sup>, et *Mc Kim c. Miller*<sup>17</sup> notamment ont posé les principes régissant ce qu'il est convenu d'appeler « l'exception sportive », concept unanimement reconnu par la doctrine<sup>18</sup>, et les limites dans lesquelles des comportements intervenus à l'occasion de compétitions sportives peuvent être soustraits à l'intervention du juge. Selon cette jurisprudence aussi constante que cohérente, les contours de l'exception sportive sont tracés à la lumière de la gravité de la violation de la règle de jeu, donc en fonction du degré de violation de celle-ci.

[14] La décision rendue par le Tribunal fédéral le 5 mars 2019 est dès lors pour le moins singulière, car elle constitue une intervention inattendue et sans précédent du juge pénal (et en conséquence du juge civil) sur le terrain de jeu<sup>19</sup>. Alors que cette question a pourtant été largement débattue par la doctrine s'agissant, en particulier, des fondements dogmatiques de l'exception sportive sous l'angle de l'illicéité<sup>20</sup>, il est au demeurant assez surprenant – et peut-être d'ailleurs

<sup>12</sup> Arrêt commenté consid. 2.5.

<sup>13</sup> Arrêt commenté consid. 2.5.

<sup>14</sup> Arrêt commenté consid. 2.5.

<sup>15</sup> ATF 109 IV 102.

<sup>16</sup> Arrêt de la Chambre d'accusation de Genève du 1<sup>er</sup> septembre 1986, SJ 1987, p. 119.

<sup>17</sup> ATF 134 IV 26.

<sup>18</sup> ATF 134 IV 26 consid. 3.2.5. Le TF observe que la doctrine considère unanimement que lorsque le risqué spécifique à un certain sport se réalise, il convient de renoncer à la poursuite pénale.

<sup>19</sup> Pour une casuistique en matière de lésions corporelles simples par négligence résultant d'une activité sportive, cf. ANDREAS ROTH/TOMIKE KESHELAVA, in : Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (édit.), *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, Art. 125 N 13 ss (cité : *BSK StGB*).

<sup>20</sup> Cf. à titre non-exhaustif : André Kuhn, Laurent Moreillon, Aline Willi-Jayet (édit.), *Aspect pénaux du droit du sport* (ouvrage collectif), Collection CIES, Berne 2002 ; JACQUES BONDALLAZ, *La responsabilité pour les préjudices causés dans les stades lors de compétitions sportives*, thèse, Berne 1996 ; JACQUES BONDALLAZ, *La responsabilité civile de l'organisateur d'une manifestation sportive en droit suisse*, in : Piermarco Zen-Ruffinen (édit.), *Droit et sport, Sponsoring, responsabilité, justice sportive, mesures provisoires, arrêt Bosman, installations sportives, ...*, Berne 1997, p. 63 ss ; JACQUES BONDALLAZ, *PJA*, (nbp 7) p. 273 ss ; ALBERT BRUNNER, *Die Sportverletzung im schweizerischen Strafrecht*, thèse, Zurich 1949 ; DALLEVE LOUIS, *Responsabilité civile en matière d'accidents de sport, spécialement en cas d'accidents de haute montagne*, in : Louis Dallèves, Margareta Baddeley (édit.), *Chapitres choisis de droit du sport*, Genève 1993, p. 91 ss ; THOMAS HÜGI, *Sportrecht*, Berne 2015, p. 305 ss ; ANDREAS DONATSCH, *Gedanken zum strafrechtlichen Schutz des Sportlers*, RPS 1990 400 ss ; PIERRE JOLIDON, *La Responsabilité civile et pénale des participants à des activités sportives*, ZSR/RDS 108, p. 17 ss ; MARIO LUVINI, *Attività sportiva e responsabilità penale*, *Il diritto dello sport*, Lugano 1994, p. 57 ss ; DENIS OSWALD, *Gestion des risques et responsabilité*

symptomatique – que le Tribunal fédéral ne mentionne aucune source doctrinale dans l'arrêt sous revue, et ce quand bien même il rend une décision qui constitue nous semble-t-il un changement important de sa jurisprudence jusque-là constante.

[15] Il nous paraît dès lors nécessaire, ou en tout cas utile, de revenir sur les motifs permettant de soustraire à l'intervention du juge étatique les actes commis lors d'une activité sportive qui seraient susceptibles de conséquences pénales et civiles s'ils étaient commis hors des terrains de sport, à l'instar d'un coup de poing asséné par un boxeur.

[16] On rappellera préliminairement que, selon les principes cardinaux du droit pénal, un acte n'est susceptible de faire l'objet d'une sanction que lorsque trois conditions sont remplies<sup>21</sup> : la typicité (existence d'une infraction), l'illicéité (absence de faits justificatifs) et la culpabilité (faute commise par l'auteur). Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a concentré son raisonnement sur les conditions d'illicéité (ii) et de culpabilité (iii) en lien avec l'infraction de lésions corporelles par négligence que le footballeur était accusé d'avoir commis.

## ii. De l'illicéité du comportement antisportif commis par le footballeur

[17] La doctrine juridique a élaboré plusieurs fondements dogmatiques permettant de conceptualiser les raisons et les limites de l'immunité (relative) dont il convient de faire bénéficier les sportifs sur le terrain de jeu. Ces raisons peuvent être considérées comme des faits justificatifs d'une infraction qui, à défaut, serait pénalement répréhensible. Elles sont, alternativement ou cumulativement, les suivantes : (i) le consentement de la victime (*volenti non fit iniuria*), (ii) l'exercice d'une activité permise par la loi (art. 14 CP), (iii) le risque autorisé ou admissible, (iv) l'acceptation des risques du jeu et (v) l'adéquation sociale ou la coutume<sup>22</sup>. A y regarder de près, ces différents fondements tendent à se juxtaposer, et justifient quoi qu'il en soit tous une dérogation aux règles de droit commun de la responsabilité pénale lorsque le risque spécifique à l'activité sportive se matérialise<sup>23</sup>. La question de l'illicéité d'un comportement commis sur le terrain de jeu est en effet intrinsèquement liée à la problématique du risque autorisé, à savoir du risque objectivement

---

des organisateurs de manifestations sportives, in : Olivier Guillod/Christoph Müller (édit.), *Pour un droit équitable, engagé et chaleureux - Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner*, Bâle 2011, p. 205 ss; JÖRG REHBERG, *Verletzung beim Fussballspiel*, recht 1984, p. 56 ss; ROBERT ROTH, *Le droit pénal du sport*, in : Louis Dalleves, Margareta Baddeley (édit.), *Chapitre choisis du droit du sport*, Genève 1993, p. 101 ss; DOROTHE SCHERRER/URS SCHERRER, « Achtung, fliegende Golfbälle! » - Haftungsfragen rund um den Golfplatz, in : Anna Böhme, Fabian Gähwiler, Fabiana Theus Simoni, Ivo Zuberbühler (édit.), *Festschrift für Willi Fischer zum 65. Geburtstag*, Zurich 2016, p. 431 ss; URS SCHERRER, *Sportrecht, Fälle aus der Praxis*, 2<sup>e</sup> éd., Wetzikon 1985, p. 10 ss (ch. 1 : « Fouls vor dem Strafrichter »); JEAN-MARC SCHWENTER, *De la faute sportive à la faute pénale*, RPS 1991, p. 321 ss (cité : RPS); JEAN-MARC SCHWENTER, *La responsabilité pénale dans la pratique du sport*, *Droit et Sport/Law and Sport*, Actes de la conférence internationale organisée à Lausanne les 13 et 14 sept. 1993 par le Tribunal Arbitral du Sport, Lausanne 1994, p. 32 ss; MANON SIMEONI/PIERRE WESSNER, *L'acceptation du risque en responsabilité civile : un concept à géométrie variable dans la pratique de sports*, in : Antonio Rigozzi, Dominique Sprumont, Yann Hafner (édit.), *Citius, altius, fortius : mélanges en l'honneur de Denis Oswald*, Bâle 2012, p. 259 ss; DANIEL THALER, *Sportregeln und zivilrechtliche Haftung*, in : Olivier Arter (édit.), *Sport und Recht*, Berne 2004, p. 129 ss; LUCIEN VALLONI/THILO PACHMANN, *Sportrecht in a nutshell*, Zurich 2012; HANS FELIX VÖGELI, *Strafrechtliche Aspekte der Sportverletzungen, im besondern die Einwilligung des Verletzten im Sport*, thèse, Zurich 1974.

<sup>21</sup> R. ROTH (nbp 20), p. 102. Cpr. ég. en droit pénal allemand : N. KORFF, *Keine Einwilligung bei Körperverletzungen durch gedopte Kampf-Sportler*, *Causa Sport* 2019, p. 26 et les réf. cit. ; M. REINHART, *Sport und Strafrecht*, in : J. Fritzweiler/B. Pfister/T. Summerer (édit.), *Praxishandbuch Sportrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Munich 2007, p. 669 ss.

<sup>22</sup> J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 275 s. ; A. DONATSCH (nbp 20), p. 421. A propos de la coutume en particulier, cf. *BSK StGB* (nbp 19)- MARCEL ALEXANDER NIGGLI/Carola GRÖHLICH/IN, Art. 14 N 14.

<sup>23</sup> ATF 134 IV 26 consid. 3.2.5. A propos du consentement de la victime et du principe « *volenti non fit iniuria* », cf. *BSK StGB* (nbp 19)- M. A. NIGGLI/C. GRÖHLICH/IN, Art. pré-art. 14 N 8.

accepté par la victime<sup>24</sup>. Le postulat régissant la participation à une activité sportive est que celle-ci comporte par essence des risques, connus de tous les participants, et que donc le fait de prendre part à cette activité vaut acceptation de ces risques, dans la mesure en tout cas où ils sont prévisibles. Or sont prévisibles des fautes légères, et même non légères desdites règles de jeu. Et le sont également les blessures et dommages qui peuvent en résulter. Celui qui se lance dans une telle activité ne peut alléguer, après coup, qu'il n'a pas consenti à s'exposer aux blessures subies lorsque le risque inéluctablement lié à l'activité sportive en cause se réalise. Il convient, dans ces conditions, de renoncer à la poursuite pénale, sauf dans des cas particulièrement graves, donc non acceptés<sup>25</sup>.

[18] Autrement dit, la portée du risque autorisé délimite le périmètre de l'exception sportive soustraite à l'intervention des tribunaux. Le risque autorisé comprend non seulement les risques découlant d'un comportement conforme aux règles du jeu, mais également les risques résultant de violations d'une certaine intensité des règles du jeu. Comme le relève ROTH, ces « *infractions* » font partie du jeu<sup>26</sup> et sont donc par essence licites. Les statistiques de Super League parlent d'elles-mêmes à propos de la fréquence des violations dans le football : au cours de la saison 2018/2019 (en date du 5 mai 2019), 199 joueurs totalisaient chacun entre 1 et 11 cartons jaunes<sup>27</sup>. En revanche, les violations réellement graves ou intentionnelles ne sont pas couvertes par cette notion du risque autorisé et sont dès lors illicites<sup>28</sup>.

[19] L'arrêt Mc Kim c. Miller<sup>29</sup> concrétise ces principes. Lors d'un match de hockey professionnel (HC Davos contre ZCS Lions), Miller porta une charge violente, avec le genou tendu, dans le dos de Mc Kim. Mc Kim dut mettre fin à sa carrière à la suite de cet accident. Sur le plan sportif, ce comportement antisportif valut à Miller une expulsion immédiate du jeu, 8 matches de suspension ainsi qu'une amende de CHF 3'000.-. La Chambre des recours de la Ligue suisse de Hockey sur glace qualifia cette charge de « *faute très grossière* »<sup>30</sup>, une charge dans le dos étant interdite selon les règles du jeu applicables<sup>31</sup>. Sur le plan pénal, le Tribunal fédéral conclut que Miller était coupable des infractions de lésions corporelles simples intentionnelles et graves par négligence, en concours idéal parfait (art. 123 et 125 CP)<sup>32</sup>. La violation de la règle du jeu étant très grave et au surplus volontaire (indépendamment de la qualification de la faute au plan pénal)<sup>33</sup>, l'intervention des autorités pénales était indiscutablement justifiée.

[20] Si l'arrêt ici commenté énonce bien les principes établis par la jurisprudence en présence de violations grossières ou crasses des règles du jeu<sup>34</sup>, leur mise en œuvre par le Tribunal fédéral

---

<sup>24</sup> R. ROTH (nbp 20), p. 109.

<sup>25</sup> ATF 134 IV 26 consid. 3.2.5.

<sup>26</sup> R. ROTH (nbp 20), p. 110.

<sup>27</sup> Statistiques de la SFL, Cartons 2019/20 : <http://www.sfl.ch/fr/statistiques-archives/challengeleague/joueurs/cartons/> (état au 5 mai 2019).

<sup>28</sup> ATF 134 IV 26 consid. 3.2.4 s. J.-M. SCHWENTER, RPS (nbp 20), p. 335.

<sup>29</sup> ATF 134 IV 26.

<sup>30</sup> ATF 134 IV 26 consid. 3.3.1.

<sup>31</sup> ATF 134 IV 26 consid. 3.3.1.

<sup>32</sup> Sur ce concours, cf. notamment BSK StGB (nbp 19) - ANDREAS ROTH/ANNE BERKEMEIER/IN, Art. 123 N 40 et la réf. cit.

<sup>33</sup> ATF 134 IV 26 consid. 3.2.4. R. ROTH (nbp 20), p. 110. Un acte peut être pénalement qualifié de délit par négligence alors qu'il est lui-même intentionnel mais que les conséquences de cet agissement ne sont pas voulues (ex. blessure).

<sup>34</sup> Arrêt commenté consid. 2.2.

dans son arrêt du 5 mars 2019 est en revanche peu convaincante. Dans le cas d'espèce en effet, le comportement du sportif concerné avait été sanctionné par un (simple) carton jaune par l'arbitre qui se trouvait sur le terrain. Or un carton jaune correspond à un avertissement destiné à sanctionner les comportements antisportifs les moins graves<sup>35</sup>. Face à cela, que fait le Tribunal fédéral ? Il affirme que le joueur a commis une violation grave des règles du jeu. Ce faisant, l'arrêt commenté requalifie – donc modifie – l'évaluation du comportement faite par l'arbitre ayant assisté à la scène litigieuse. Et il le fait pour justifier l'application du droit pénal qui, à défaut, ne s'appliquerait pas.

[21] Mais il y a plus. Pour étayer leur raisonnement et qualifier l'acte concerné de « comportement dangereux », les juges fédéraux se fondent non pas tant sur l'acte lui-même, mais essentiellement sur ses conséquences<sup>36</sup>. Les Juges fédéraux n'ont dès lors pas pris en compte les paramètres pertinents pour déterminer si le comportement du footballeur sanctionné pouvait bénéficier des faits justificatifs que nous venons de rappeler. De plus, nos juges suprêmes semblent s'être concentrés sur une évaluation a posteriori des conséquences de l'acte commis par le footballeur recourant, soit la blessure occasionnée à l'adversaire. Le Tribunal fédéral considère quoi qu'il en soit que le principe de l'interdiction générale de porter atteinte à autrui (*neminem laedere*) prend le pas sur le principe de l'exception sportive<sup>37</sup>. En suivant ce raisonnement, tout comportement qui risque de provoquer des blessures devrait être considéré comme pénalement illicite, indépendamment de sa qualification par les experts présents sur le terrain (le ou les arbitre(s))<sup>38</sup>. Dès lors, en appliquant le raisonnement du Tribunal fédéral à d'autres sports, sachant que le Tribunal fédéral n'opère dans l'arrêt commenté aucune distinction entre les différents types de sports (avec ou sans contacts, voire sports de combat)<sup>39</sup>, le boxeur donnant un coup de poing à son adversaire lors d'un match serait systématiquement coupable d'un comportement dangereux légitimant l'intervention du juge, en particulier si – ou dès lors que – son adversaire devait être en conséquence blessé, voire pouvait l'être.

[22] Il nous paraît que la notion de « comportement dangereux » utilisée par le Tribunal fédéral opère un amalgame entre deux conditions distinctes de l'appréciation de la responsabilité pénale (ou civile), à savoir (i) la gravité de la violation et (ii) les conséquences engendrées par une violation des règles du jeu. L'élément décisif est que l'on peut évaluer l'illicéité d'un comportement uniquement à la lumière des effets qu'il engendre. En l'espèce, le geste commis par le footballeur, bien que jugé dangereux (le football est un sport dangereux), a été qualifié de violation légère des règles du jeu par un arbitre qui (i) est une personne particulièrement compétente en la matière

<sup>35</sup> Selon l'art. 17 du Code disciplinaire de la FIFA (Édition 2017), l'avertissement (carton jaune) est la mise en garde d'un joueur par l'arbitre au cours d'une rencontre pour sanctionner les comportements antisportifs (Loi 12 des Lois du Jeu) les moins graves. La Loi 12 des Lois du Jeu 2018/19 (N 3) précise que le carton jaune correspond à un avertissement.

<sup>36</sup> Arrêt commenté consid. 2.5.

<sup>37</sup> Arrêt commenté consid. 2.2.

<sup>38</sup> Arrêt commenté consid. 2.5.

<sup>39</sup> Alors que le TF avait laissé entrevoir une application nuancée de l'exception sportive en raison de ces différentes catégories de sports (sports de combats, sports impliquant de fréquents contacts physiques, cf. notamment ATF 134 IV 26 consid. 3.2.5), dans l'arrêt commenté ici, le TF n'a pas développé la problématique de l'application de la notion de comportement dangereux aux sports de combat. Cf. également arrêt Ministère public du canton de Fribourg c. Vonlanthen du 4.3.1949, RO 75-IV-8, JdT 1949 IV 71, dans lequel il est opéré une distinction claire entre le patinage et le hockey sur glace assimilé à « *jeu semblable à un combat* ». Si une collision violente est un risque inhérent à la pratique du hockey sur glace, un tel choc ne peut à l'évidence être tenu pour normal dans le cadre d'une activité de patinage libre.

et (ii) a observé l'action personnellement et de près. Un tel comportement intervenant lors d'un match de football, un sport de contact d'un certain niveau de dangerosité, appartient à l'évidence au risque autorisé soumis à l'exception sportive. C'est en effet une erreur typique d'appréciation d'un joueur<sup>40</sup>, de surcroît amateur et peu expérimenté<sup>41</sup>, survenant en un instant, non intentionnellement<sup>42</sup>, auquel tout footballeur foulant le terrain peut s'attendre. A l'inverse, un tacle violent commis par un joueur amateur à l'encontre d'un joueur n'étant plus en possession du ballon ne l'est évidemment pas<sup>43</sup>. Le fait que les deux comportements occasionnent des conséquences identiques (fractures) ne peut et ne doit pas conduire à procéder à la même évaluation au plan pénal en application du principe *neminem laedere*.

[23] L'approche du Tribunal fédéral est à notre sens critiquable, car elle revient à cantonner l'exception sportive à un jeu sans erreur et sans conséquence physique ou (dans le prolongement de la logique de notre Haute Cour) matérielle. Une telle approche ne reflète pas la réalité du sport, outre le fait qu'elle s'écarte, nous l'avons déjà relevé, de la jurisprudence jusqu'ici constante et de la doctrine unanime. Par sa définition du comportement dangereux, cette jurisprudence criminalise chaque action pouvant ne serait-ce que potentiellement provoquer un risque de blessure, ce qui est la règle dans un sport de contact. Tout joueur se lançant dans un tacle envers son adversaire commettrait donc une tentative achevée de lésion corporelle. Le principe de l'économie du droit pénal<sup>44</sup> serait dans ce cas à notre sens manifestement violé.

### iii. De la culpabilité du footballeur

[24] De manière générale, la conception moderne du droit pénal veut que l'Etat n'est pas légitimé à punir une personne du seul fait que son comportement contrevient objectivement à une norme pénale<sup>45</sup>. L'auteur d'une infraction commise par négligence ne peut être poursuivi que s'il a violé les règles de prudence par « *manque d'effort blâmable* »<sup>46</sup>.

[25] Dans l'évaluation de la condition de la faute, il convient de distinguer ce qui relève de la faute sportive et de la faute pénale<sup>47</sup>. La faute pénale est une notion indépendante de la faute sportive et le juge pénal (ou civil) n'est pas lié par le respect ou le non-respect de la règle du jeu<sup>48</sup>. Sur le plan théorique, il n'est dès lors pas exclu qu'un juge considère comme constitutif de négligence un agissement qui ne serait pas contraire aux règles du jeu<sup>49</sup>, par exemple lorsque la

<sup>40</sup> J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 279. Arrêt bernois du 22.06.2000, RSJB 137 (2001), p. 167.

<sup>41</sup> ATF 79 II 66 consid. 8.

<sup>42</sup> Nous rappelons que l'arbitre a constaté l'absence d'intention de blesser du joueur effectuant son tacle durant une phase de jeu. Cf. Arrêt commenté consid. 1.2.

<sup>43</sup> ATF 109 IV 102.

<sup>44</sup> R. ROTH (nbp 20), p. 106.

<sup>45</sup> BERNARD CORBOZ in : Alain Macaluso, Nicolas Queloz, Laurent Moreillon, Robert Roth (édit.), Commentaire Romand, Code Pénal I, Bâle 2017, art. 12 N 3 (cité : *CR CP I*).

<sup>46</sup> CR CP I (nbp 45)- BERNARD CORBOZ, art. 12 N 166 ; cf. ég. STEFAN TRECHSEL/MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in : Stefan Trechsel/Mark Pieth (édit.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2017, art. 12 CP N 23 (cité : *StGB Praxiskommentar*). Cf. également Arrêt commenté consid. 2.1.

<sup>47</sup> R. ROTH (nbp 20), p. 105.

<sup>48</sup> J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 276.

<sup>49</sup> R. ROTH (nbp 20), p. 105.

réglementation éditée par la fédération chapeautant ledit sport est lacunaire<sup>50</sup>. Cette hypothèse n'a toutefois à ce jour et à notre connaissance, jamais été mise en œuvre par nos tribunaux. Le Tribunal Arbitral du Sport (TAS) y a été confronté dans le cas Ronny Keller, hockeyeur paralysé à la suite d'une charge jugée licite commise par son adversaire (Schnyder). Les arbitres du TAS sont parvenus à la même conclusion que les instances précédentes, à savoir que les circonstances de ce tragique incident ne permettent pas d'établir avec certitude l'existence d'un « *foul* » qui violerait les règles de l'IIHF<sup>51</sup>. Partant, Schnyder n'a fait l'objet d'aucune sanction, ni sur le plan sportif, ni du point de vue civil et pénal par les différents tribunaux saisis, lesquels ont appliqué le même raisonnement, et ce quand bien même les conséquences de la charge avaient manifestement été très graves.

[26] La violation de la règle du jeu, en tant que règle de conduite sur le terrain, doit ainsi être considérée comme l'aune à laquelle il convient d'apprécier la diligence requise de l'auteur d'un comportement, conformément à l'art. 12 al. 3 CP<sup>52</sup>.

[27] Jusqu'à l'arrêt qui est ici commenté, les Juges pénaux s'étaient concentrés sur des fautes particulièrement grossières<sup>53</sup>. Dans le domaine du football<sup>54</sup>, les comportements jugés fautifs étaient principalement des coups de pieds portés à hauteur du tibia ou du genou en se précipitant face à l'adversaire, ou commettant des tacles latéraux ou par l'arrière.

[28] Dans le cas d'espèce, le jugement du Tribunal fédéral a requalifié en violation grave des règles de jeu<sup>55</sup> un tacle qui « *relevait de l'imprudence* »<sup>56</sup> et avait fait l'objet d'un simple avertissement par l'arbitre – dont l'appréciation est déterminante<sup>57</sup>. Le Tribunal retient en effet que « *selon l'appréciation de l'arbitre, on ne se trouvait donc pas dans une situation où l'auteur du tacle aurait agi en faisant un usage excessif de la force ou aurait commis une faute grossière, soit une faute violente ou brutale, geste qui aurait été sanctionné par une exclusion* »<sup>58</sup>. Il le fait à la lumière des conséquences de l'acte, ce qui est à nos yeux une erreur de raisonnement. En effet une faute légère peut avoir des conséquences graves et une faute grave peut avoir des conséquences légères, voire aucune. Or, hormis toute autre considération liée à l'exception sportive, le but du droit pénal est-il de punir en fonction du degré de la faute (subjective) ou, dans une approche en quelque sorte objective, en fonction de la gravité des conséquences ? La réponse qu'il convient de donner est manifeste<sup>59</sup>.

[29] Par le passé, le Tribunal fédéral avait déjà sanctionné pénalement des gestes non punis par l'arbitre du jeu, en raison du manque de vigilance de celui-ci<sup>60</sup>. Dans l'arrêt Chapuisat<sup>61</sup>, l'attaque

<sup>50</sup> J.-M. SCHWENTER, *RPS* (nbp 20), p. 334.

<sup>51</sup> Communiqué de presse du TAS du 15.04.2014 « Les appels du EHC Olten et de Ronny Keller sont rejetés par le TAS », <https://www.tas-cas.org/fr/informations-generales/detail-actualites/article/hockey-sur-glace-suisse-les-appels-du-ehc-olten-et-de-ronny-keller-sont-rejetes-par-le-tas.html> (état au 5 mai 2019).

<sup>52</sup> R. ROTH (nbp 20), p. 105 ; J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 276 ; cf. ég. S. TRECHSEL/M. JEAN-RICHARD, *StGB Praxiskommentar* (nbp 46), art. 12 CP N 23 ss.

<sup>53</sup> J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 277.

<sup>54</sup> J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 279.

<sup>55</sup> Arrêt commenté consid. 2.5.

<sup>56</sup> Arrêt commenté consid. 2.4.

<sup>57</sup> J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 278.

<sup>58</sup> Arrêt commenté consid. 2.4.

<sup>59</sup> J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 276 ; R. ROTH (nbp 20), p. 105 ss ; L. DALLEVE (nbp 20), p. 96 s. ; A. DONATSCH (nbp 20), p. 421 ss ; J.-M. SCHWENTER, *RPS* (nbp 20), p. 328 ss.

<sup>60</sup> J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 277 ; J.-M. SCHWENTER, *RPS* (nbp 20), p. 332 s.

<sup>61</sup> Arrêt de la Chambre d'accusation de Genève du 1<sup>er</sup> septembre 1986, SJ 1987, p. 119.

de Chapuisat sur Favre avait échappé à l'arbitre, raison pour laquelle les images télévisées avaient été au cœur du litige. On ne saurait considérer dans de tels cas que le juge étatique outrepassa ses compétences.

[30] Ce qui est à notre sens inédit dans l'arrêt sous revue est que le Tribunal fédéral revoit l'évaluation de la diligence du joueur telle qu'elle a été effectuée en pleine connaissance de tous les faits par l'arbitre ayant suivi l'action, compte tenu de sa position favorable sur le terrain<sup>62</sup>, et se substitue donc à lui. Selon notre lecture de l'arrêt, aucun élément de fait établi durant l'instruction de l'affaire ne légitime que l'on s'écarte de l'évaluation des faits par l'arbitre.

[31] Dans le cadre de son appréciation de la faute du recourant, le Tribunal fédéral n'a par ailleurs pas pris en considération les autres circonstances qui relèvent spécifiquement des accidents sportifs :

- Premièrement, le feu de l'action et la vigueur de l'affrontement ne permettent pas au sportif de doser en toutes circonstances ses réactions de manière à éviter un dommage<sup>63</sup>.
- Deuxièmement, le recourant est un joueur amateur évoluant dans un championnat junior. Partant, sa diligence doit être soumise à une évaluation moins stricte que celle applicable aux joueurs professionnels maîtrisant mieux leurs mouvements<sup>64</sup>.
- Troisièmement, le football fait partie des sports qui engendrent inévitablement un contact entre les adversaires<sup>65</sup>. Ces contacts impliquent des risques de blessures qui peuvent être importantes et qui font partie du risque inhérent à l'activité considérée. Selon une étude commanditée par la SUVA, environ 45'000 personnes se blessent chaque année en jouant au football en Suisse et 50% des blessures se produisent lors de matches<sup>66</sup>. Il est nécessaire d'en tenir compte dans le cadre de l'examen de la diligence du sportif.

[32] En accord avec BONDALLAZ<sup>67</sup>, sous peine de paralyser le déroulement des compétitions sportives, une condamnation pour lésions corporelles par négligence ne devrait être prononcée qu'en cas de brutalité excessive, c'est-à-dire un cas de violation particulièrement répréhensible des règles du jeu, au vu de la façon dont le sport considéré se pratique normalement et (i) résultant d'une maladresse caractérisée (impardnable) ou (ii) lorsqu'il n'a pu être établi que cette brutalité excessive avait été commise de manière intentionnelle, i.e. dans le but de blesser son adversaire. Le joueur condamné dans l'arrêt du 5 mars 2019 a certes été maladroit en voulant s'emparer du ballon ; cette maladresse est cependant caractéristique d'une action imparfaite commise dans l'affrontement sportif comme on en voit durant toutes les rencontres entre joueurs amateurs. Ce

<sup>62</sup> J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 278.

<sup>63</sup> L. DALLEVE (nbp 20), p. 96 s. ; P. JOLIDON (nbp 20), p. 42 ; J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 277.

<sup>64</sup> ATF 134 IV 26 consid. 3.3.3 *a contrario*. cf. également ATF 121 IV 249 consid. 2 b) *a contrario*.

<sup>65</sup> J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 275 ; J.-M. SCHWENTER, *RPS* (nbp 20), p. 331.

<sup>66</sup> <https://www.suva.ch/fr-ch/prevention/loisirs/football>.

<sup>67</sup> J. BONDALLAZ, *PJA* (nbp 7), p. 282. La Cour d'appel pénal, dans son arrêt du 19 novembre 2018, a clairement mentionné qu'elle se distançait de l'opinion de BONDALLAZ selon laquelle l'application du droit pénal devrait être limitée aux cas où l'on peut établir à charge de l'agresseur une brutalité excessive résultant d'une maladresse impardnable, correspondant, sur le plan sportif, à une faute grossière sanctionnée par un carton rouge (Cour d'appel pénal, arrêt du 19 novembre 2018 consid. 3.2.3).

tacle nous apparaît donc excusable à la lumière des circonstances constatées dans le cas d'espèce, lesquelles, on le rappellera, lient en principe le Tribunal fédéral<sup>68</sup>.

#### D. Remarques finales – vers une responsabilité objective du sportif?

[33] L'arrêt commenté constitue une évolution (une révolution?) de la jurisprudence en consacrant le principe selon lequel tout acteur sur le terrain, y compris lorsqu'il s'agit d'un footballeur amateur, doit mesurer ses actes à l'aune des conséquences qui peuvent en découler. Dès lors, le sportif du dimanche pratiquant des sports de contact, à l'instar du football ou du hockey sur glace, n'a plus le droit de commettre d'erreur excusable lorsqu'il est pris par le feu de l'action, sous peine de devoir affronter les juges étatiques pénaux, puis (ou et), à n'en pas douter, civils.

[34] Cette jurisprudence est problématique, car elle fixe pour critère de l'intervention du juge pénal non pas le comportement du joueur mais les blessures que son acte a occasionnées. Cet arrêt revient en quelque sorte à instituer une responsabilité causale du sportif provoquant une blessure par maladresse, sans intention de violer la règle du jeu, ni d'entraîner de blessure. Outre le fait que cet arrêt traite du cas d'un footballeur amateur dans un championnat junior alors que le Tribunal fédéral préconisait jusqu'ici une évaluation du devoir de diligence des sportifs en distinguant selon qu'ils sont amateurs ou professionnels<sup>69</sup>.

[35] Cet arrêt du Tribunal fédéral marque ainsi un revirement considérable d'une jurisprudence considérée par tous ses observateurs comme adéquate et fruit d'ailleurs d'une longue évolution dans un domaine complexe. Si cette nouvelle approche devait être maintenue, ses conséquences auraient une portée dont on ne mesure probablement pas encore l'étendue et marquerait, en bonne partie, la fin de l'exception sportive. Au vu des statistiques d'accidents survenant en particulier dans les sports de contact, notre Haute Cour ouvre une brèche qu'il sera difficile de refermer, tant sur le plan pénal que sur le plan des prétentions civiles qui en découlent. L'avenir nous dira si une troisième mi-temps se déroulera dorénavant beaucoup plus fréquemment dans les prétoires.

---

HENRY PETER, Docteur en droit, LL.M., Avocat, Professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Genève, Kellerhals Carrard Lugano.

VINCENT JÄGGI, Docteur en droit, LL.M. in Business Law – MBL, Avocat, Kellerhals Carrard Lausanne.

---

<sup>68</sup> Art. 105 al. 1 LTF.

<sup>69</sup> ATF 134 IV 26 consid. 3.3.3 *a contrario*. Cf. également ATF 121 IV 249 consid. 2 b) *a contrario*.