

# Violences caractéristiques en sport, relevant du droit pénal (II)<sup>1</sup>

par le Dr. Sergio Garcia Ramirez

## 4. Exceptions aux incriminations

Avant d'aborder l'examen des causes qui excluent l'incrimination en cas de lésions et autres faits typiquement sportifs, il convient de prendre en compte, ne serait-ce que sommairement, la solution donnée à ce problème par la voie— inadéquate à notre avis—du « délit sportif ».

Il est certain que le Droit romain et les commentateurs avaient déjà examiné le thème des lésions et homicides dans le sport en résolvant la question par le « critère casuistique »<sup>24</sup>, mais ce fut à une date récente que l'on proposa le « délit sportif », comme formule autonome, pour être incluse dans les codes pénaux, dotée de sanction bénigne par rapport aux lésions et homicides de droit commun.

Ce traitement bienveillant des cas mentionnés s'explique facilement étant donné les circonstances spéciales dans lesquelles naissent les faits incriminés. La tendance en faveur de la solution dont nous rendons compte a eu une consécration très limitée dans les textes positifs: en effet, elle a été acceptée, dans les articles 438 et 449 du Code pénal équatorien et dans l'article 449 du Code de défense social cubain <sup>25</sup>



« Violence sur les stades. »

A ce propos, nous sommes de l'avis autorisé de certains auteurs qui signalent, justement, que le « délit sportif », comme déjà mention-

<sup>24</sup> Le commentateur Gometius de Amescua prétendit jeter les bases d'un principe général, dans son *Tractatus de protestate in se ipsum* (1604): l'homicide dans le jeu n'est pas punissable, en vertu de la coutume qui l'instaure. Sur ce point particulier, de même que pour les solutions historiques à la question pénale du sport, et pour l'origine et l'évolution de cette dernière, voir Jiménez de Asúa, *Traité de Droit Pénal*, op. cit., t. IV, p. 727 et suiv.; et Majada Planelles, *le Problème Pénal de la Mort et Les Lésions Sportives*, op. cit., p. 7 et suiv.

<sup>25</sup> L'article 438 du Code Pénal de l'Equateur est conçu en ces termes: « L'homicide causé par un sportif au cours d'un jeu et sur la personne d'un autre sportif, en jeu, ne sera pas pénalisé, s'il apparaît clairement qu'il n'y a pas eu intention ni violation des règlements respectifs; et chaque fois qu'il s'agira d'un sport non interdit dans la République. Dans le cas contraire on

se reportera aux règles générales de ce chapitre sur l'homicide. L'article 449 de la même ordonnance dit « in fine »: « Dans les circonstances de l'article 438, quand il s'agit de blessures ou de lésions, on se reportera à ce qui y est établi. »

L'article 449 du Code cubain dit: « A) Celui qui, profitant de l'occasion de prendre part à un sport autorisé causerait sciemment et en infraction aux règles du jeu un dommage à autrui, sera responsable du dommage résultant et encourra les sanctions qui correspondent à chaque cas dans les articles antécédents. B) Si le dommage n'est pas délibéré, mais qu'il vient d'une infraction aux règles du sport, commise dans l'excitation et l'enthousiasme du jeu, le responsable sera sanctionné au titre de la faute, en application des règles de l'article 72. C) Si le dommage causé n'était pas dans l'intention de celui qui l'a commis, et sans que celui-ci ait enfreint les règles du sport, celui qui l'aura produit n'encourra aucune responsabilité criminelle. D) Si le dommage causé l'a été avec le

<sup>1</sup> Voir « Revue Olympique » No 99-100.

né, n'est autre qu'une application concrète des principes qui régissent le dol, la faute et le cas fortuit. C'est pourquoi, il n'est pas nécessaire d'adjoindre cette formule spéciale au code pénal si la résolution des cas à étudier peut sortir, sans effort, des prévisions usuelles que la partie générale comporte sur la culpabilité<sup>26</sup>.

### a) le problème de l'inculpabilité

Si nous voulions dans ce travail nous en tenir à la préférence logique qu'il y a entre les divers aspects ou éléments positifs du délit et son correspondant négatif<sup>27</sup>, forcément nous parlerions d'abord du problème de la légalité, pour réserver les lignes postérieures à celui de la culpabilité. Pourtant, nous préférons commencer par cette dernière question qui est plus claire et dont le panorama reste plus net par rapport aux violences sportives, pour en venir après au problème juridique, carrefour où se retrouvent les opinions les plus diverses.

Donc, nous ne pensons pas que l'exclusion de culpabilité dans le cas fortuit (qui est

l'atténuant dont on s'occupera dans ce paragraphe) protège l'impunité d'une quelconque violence sportive, sans discrimination, en faisant table rase<sup>28</sup>. En effet, pour que cette limite de culpabilité fonctionne, pour qu'effectivement la « fors » apparaisse, c'est-à-dire, l'inopiné, le hasard, il faut faire abstraction de toutes les violences qui, loin d'être casuelles, sont parfaitement délibérées et exigées par les règles du jeu, et encore compte tenu du risque plus ou moins proche de la lésion, on prend des mesures pour que celle-ci soit moins grave ou encore dans certains sports, pour que cela n'arrive jamais.<sup>29</sup>

Maintenant, il est temps de rappeler la classification des sports que nous avons laissée entrevoir plus haut, car celle-ci nous aidera à délimiter d'une part les possibilités de présentation du cas fortuit, qui implique la non-culpabilité, et de l'autre, ceux dans lesquels un justifiant, qui signifie légalité, fonctionne.

Dans les sports qui ne font pas coïncider la possibilité des faits caractéristiques du Droit pénal, dans lesquels il n'y a pas d'affrontement direct entre les athlètes, la possibilité

consentement de l'arbitre, du juge-arbitre, du juge de touche etc..., celui-ci sera jugé comme complice dans le cas A), et comme co-auteur dans le cas B). »

<sup>26</sup> Ceci est le point de vue de Jiménez de Asúa, qui adhère à l'opinion formulée par Constancio Bernardo de Quirós et coïncide avec le critère de Evello Tabio. C'est Girolamo Penso qui proposa la création du « délit sportif », comme « mal physique causé volontairement ou directement à cause et dans l'exercice d'un jeu sportif violent (dans lequel le mal sera la conséquence naturelle, nécessaire) au moyen de mouvements autorisés ». Cf. Jiménez de Asúa. *Traité de Droit pénal*, op. cit.; t. IV p. 729; et Majada Planelles, *Le Problème Pénal de la Mort et Les Lésions Sportives*, op. cit., p. 76.

<sup>27</sup> Il est clair que l'énoncé des termes ou échelons de cet ordre dépendent de la thèse qui est soutenue pour les éléments du délit. Pour le courant heptatomique, la progression est dans cet ordre: conduite ou fait, caractéristique, antijuridicité, imputabilité, inculpabilité, conditions objectives de punibilité (du côté négatif, il y aurait à mettre dans le même ordre les excluant respectifs).

Celestino Porte Petit signale à propos de cette matière: « Pour que naisse le délit, il faut l'existence de certains éléments. ceux qui ont entre eux un certain ordre logique. Ainsi, pour que le délit existe il faut qu'il y ait une conduite ou un fait. selon comment est décrit le type. une simple conduite ou un fait. Il faut que cette conduite ou ce fait soient caractéristiques, ensuite antijuridiques, et ainsi successivement jusqu'à épuisement des éléments du délit. Pourtant, il faut, pour qu'il y ait la qualité de caractéristique, que l'existence de la conduite ou du fait soit obligatoire; pour qu'il y ait antijuridicité.

il faut le concours de la caractéristique; et il n'y aurait pas à parler de culpabilité, si la conduite ou le fait n'était pas caractéristique et antijuridique. Par conséquent notre point de vue est que les éléments du délit sont en relation logique... étant donné que personne ne peut nier que, pour que survienne un élément du délit, le contrevenant doit précéder celui-ci vis-à-vis de la nature propre de ce délit. » Notes de la Partie Générale de Droit Pénal. Mexico, D. F., 1960, 1, p. 148. Cf. pp. 149-151.

<sup>28</sup> Par contre, Eugenio Cuello Calón qui, se référant à l'article 8, 8a du Code pénal espagnol (sur le cas fortuit), dit: « Ce précepte exempté de peine ceux qui, au cours de jeux ou de sports (football, rugby, boxe, etc.) causent la mort ou des lésions; mais il faut pour l'exemption des responsabilités qu'on ait agi avec la prudence et la précaution nécessaires, ce qui est possible seulement dans le cas où les règles du jeu ou du sport ont été observées, et lorsque celles-ci sont licites. » En controverse avec Quintano Rioolles, il insiste sur l'assimilation du dommage sportif au cas fortuit, « quand concourent les éléments requis suivants: a) que le sport et ses règles soient autorisés ou permis par l'autorité compétente (légalité de l'acte); b) que lesdites règles aient été observées dans l'acte sportif (pratique du sport avec la diligence nécessaire). *Droit Pénal*. Ed. Nationale, 9e édition, Mexico, 1961. pp. 466-467, esp. No 31, p. 467.

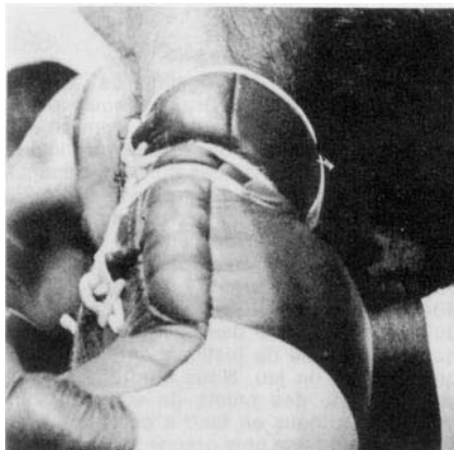
<sup>29</sup> Par exemple, tenons compte du fait que dans le football aucun joueur ne peut porter des objets dangereux pour les autres (règle IV). Dans le volleyball les joueurs ne doivent pas porter d'objets (bijoux, épingles, bracelets, ou autres articles métalliques) qui pourraient occasionner des lésions dans le cours du jeu (règle V).

sera minime pour qu'un participant soit mort, blessé ou seulement touché, même si de tels cas supposés sont probables. Dans d'autres sports qui comportent des affrontements ou des rivalités directes entre les pratiquants, mais qui n'exigent pas l'agression violente, l'événement préjudiciable devient plus probable que dans l'hypothèse antérieure, mais n'est pas compris dans le déroulement normal du jeu. Dans toutes ces situations donc, la lésion sera imputée à des accidents, à des cas fortuits, si le joueur a observé les règles qui régissent le jeu.<sup>30</sup>

Pour utiliser les termes de l'alinéa X de l'article 15 de notre code pénal, nous dirons qu'il a été causé (il y a rapport de causalité entre l'acte du joueur et le résultat nuisible) « un dommage purement accidentel, sans aucune intention ni imprudence, en faisant un acte permis avec toutes les précautions nécessaires ».

Il est clair que tout cela ne suppose pas l'application aveugle de la circonstance atténuante, du cas fortuit, en toute hypothèse de violence perpétrée dans les sports déjà mentionnés. Il est possible que l'agent de la blessure agisse avec intention, ou tout au moins avec faute, d'où l'on déduirait l'application des normes relatives aux délits dolosifs ou coupables, selon le cas. Pour que le hasard opère, insistons, il faut écarter aussi bien l'intention préjudiciable cachée dans le dol, que la prévisibilité et l'évincement qui nourrissent l'établissement de la faute.

Donc, le hasard est possible dans des situations de sports violents qui exigent l'exécution de faits caractéristiques du Droit pénal, et ceci pour l'ensemble des faits très graves occasionnés par les adversaires qui excèdent ce qui est permis ou toléré par la pratique du sport en question<sup>31</sup>. De plus, dans



« *L'acceptation du risque.* »

ces mêmes sports, sont inclus, bien entendu, le dol ou la faute des adversaires ainsi que la culpabilité (la forme coupable sera plus fréquente que la dolosive) des tiers, comme le médecin, l'arbitre et le soigneur, qui permettent la réalisation de la rencontre en sachant que l'un des athlètes ne peut ni ne doit participer, ou du moins passent outre, par négligence, et en espérant que malgré les circonstances ne surviendront ni de graves lésions ni le décès<sup>32</sup>.

D'un point de vue pratique, il importe, et de beaucoup, de préciser la situation de celui qui s'abrite derrière le cas fortuit par rapport à celui qui se réfugie dans l'exclusion de l'antijuridicité. Si celui-ci agit légalement, le premier, sans être coupable, n'en agit pas moins illicitement, d'où il sera obligé — sans préjudice que sa conduite reste impunie en matière pénale — à la réparation du dommage particulier que son acte a occasionné.

<sup>30</sup> Cf. Jiménez de Asúa, *Traité de Droit Pénal*, op. cit., p. 733; González de la Vega, *Droit Pénal Mexicain*, op. cit., pp.30-31; Pavón Vasconcelos, *Notion de Droit Pénal Mexicain*, op. cit., t. II, pp. 145-146; et Cárdenas, *Droit Pénal Mexicain*, op. cit., p. 166. Nous ne partageons pas l'avis de Villalobos, quand il affirme que dans les sports qui impliquent un acte caractéristique du Droit pénal, « les lésions ou la mort résultantes seront comparables au cas fortuit chaque fois qu'on aura agi conformément aux exigences et limitations réglementaires, étant donné que l'auteur des dommages a agi ainsi dans l'exercice du droit né de l'autorisation officielle. » *Droit Pénal Mexicain*, op. cit., p. 350. On aperçoit ici une certaine confusion entre le cas fortuit (cause de l'inculpabilité) et l'exercice d'un droit (cause de légalité).

<sup>31</sup> « Dans les règles du jeu (boxe et rugby) et dans son déroulement normal — dit Jiménez de Asúa — n'entrent ni la mort ni les blessures. Si de telles circonstances se produisent, elles ne sont pas justifiées. Dans l'hypothèse qu'elles se soient produites, sans enfreindre les règles du jeu et d'une manière éventuelle, nous nous trouverons devant le dénommé cas fortuit, qui est la limite de la culpabilité et non un motif justificatif. » *La Loi et le Délit*. Ed. Hermès, 2e édition, Buenos Aires, 1954, pp. 334-335.

<sup>32</sup> Le médecin ou le manager qui, par imprudence ou négligence, autorise le combat, passant outre l'inexpérience ou la mauvaise condition physique de l'un des participants, encourt une responsabilité pénale. Cf. Pavón Vasconcelos. *Notions de Droit Pénal Mexicain*. op. cit., t. II, p. 146.

### b) *Le problème de la légalité*

La question de la légalité de l'œuvre juridique ou ajustée au Droit est soulevée en vue de l'exercice de ces sports, dont on a si souvent parlé, dans lesquels se pratiquent des actes caractéristiques du Droit pénal. A l'exception déjà notée (voir plus haut, No 28) de ceux qui assimilent les dommages causés au cas fortuit, et de ceux qui pensent à l'existence d'une non-culpabilité (voir plus bas, 4,b,a), l'écrasante majorité de la doctrine soutient la justification de la conduite. Mais il existe des opinions selon lesquelles la cause de justification serait celle qui entrerait en jeu. Nous rendrons rapidement compte des points de vue courants, pour ensuite nous en tenir à ceux qui, pour nous, revêtent une plus grande importance.

### a) *Les thèses justificatives*

Les critères donnés par la doctrine pénale sont divers, comme nous l'avons dit, pour fonder la justification des lésions et, en général, des violences sportives. Nous ne relaterons pas tous ces points de vue, qui, d'ailleurs, sont bien connus des connaisseurs en la matière<sup>33</sup>.

Sur un plan antérieur à la justification — antérieur du point de vue logique, non historique — se situe la thèse qui veut voir dans les faits qui nous occupent maintenant une cause de non-spécificité, plus que de justi-

fication. En effet, certains allèguent que même si la conduite pouvait entrer dans un cadre caractéristique pénal, substantiellement elle ne s'y intégrerait pas, parce que «l'action socialement adéquate» (concept qui, soit dit en passant, suggère fortement des éléments justificatifs) n'est pas spécifique<sup>34</sup>. Et certains soutiennent que dans les sports l'athlète ne frappe pas, mais «charge» ou «boxe»<sup>35</sup>.

Nous croyons que ces thèses sont trop artificielles: d'une part, socialement adéquate ou non, la conduite est parfaitement perçue par le sujet; et d'autre part, dire qu'en football et en rugby les adversaires ne frappent pas mais chargent et qu'en boxe les pugilistes ne frappent pas non plus mais boxent, c'est tourmenter les mots, ou tout au plus, escamoter leur sens au moyen de synonymes. Au sens propre, boxer n'est rien d'autre que «lutter à coups de poings», et coup de poing est l'action même de frapper. La même connotation, frapper, est vive dans le terme anglais *boxe*, d'où nous vient le mot communément utilisé pour se référer au pugilat<sup>36</sup>.

Certains prétendent que la coutume suffit pour justifier les violences sportives courantes, critère qui est insuffisant, dans la mesure où l'habitude n'a rien à faire en qualité d'excluant d'incrimination. Quand bien même la coutume consacrerait-elle les violences sportives, celle-ci ne pourrait

<sup>33</sup> Le résumé doctrinaire que fait Jiménez de Asúa est très complet et très intéressant lorsqu'il signale les motifs suivants de justification: 1) inexistence de figure délictueuse, par absence des éléments subjectifs de l'agent d'injustice (Tribunal de Douai); 2) légalité juridique pénale exceptionnelle (Arturo Rocco); 3) Coutume (Karding, José Antón, Janitti, Maggiore, Delogo, Severino et Oscar Stevenson); 4) Droit professionnel (Battaglini, Quintano Ripollés); 5) consentement (Ramírez Silva, Demogue, écrivains et jurisprudents d'Angleterre et des Etats-Unis); 6) absence d'antijuridicité (Pedro Garraud et Orfeo Cecchi); 7) but reconnu par l'Etat (von Liszt); 8) convenue avec les normes culturelles (Majada Planelles, Antolisei, Mahling, Shonke). Cf. Traité de Droit Pénal op. cit., t. IV, pp. 733-735; voir aussi pour une présentation générale, Majada Planelles, le Problème Pénal de la Mort et Les Lésions Sportives, op. cit., p. 47 et suiv. (avec une exagération spéciale dans l'analyse de la thèse du consentement) et 115 et suiv.

<sup>34</sup> Il s'agit ici de la thèse de Bettiol, que Paulo José da Costa Jr. critique en ces termes: «Les lésions sportives... ne sont pas atypiques parce que socialement elles sont adéquates, ou elles le sont parce qu'elles ne s'adaptent pas au type, ou bien encore elles ne constituent pas un crime, car elles sont justifiées par l'atténuation respectif objectif.» Considérations sur la supra-légalité dans le Droit pénal. dans les Etudes Pénales.

hommage au R.P. Julián Pereda S. J. Université de Deusto, Bilbao, 1965, p. 221.

<sup>35</sup> Jiménez de Asúa s'est prononcé dans ce sens, en disant: «La caractéristique est absente parce que, de celui qui donne un coup permis, au cours du jeu, à son adversaire, dans le football ou dans le rugby, et surtout de celui qui s'oppose à son adversaire dans la boxe, on ne peut dire qu'il commette le délit de blessure, parce qu'il ne «frappe» pas; il charge ou il «boxe». La Loi et le Délit, op. cit., p. 344. Dans ce même sens. cf. Traité de Droit Pénal, op. cit., t. IV, p. 737.

Il est pertinent de mentionner que l'illustre juriste espagnol recourt aussi, bien que de mauvaise grâce, à la justification par le but reconnu par l'Etat (il dit: «Si nous voulions approfondir l'antijuridicité et la justification, bien que cela ne soit pas nécessaire quand la caractéristique n'existe pas...»). En outre, il a écrit aussi dans le Traité de Droit Pénal (op. cit., t. IV, p. 738): «Les coups du boxeur sont des coups, et même la terminologie s'approche plus de la caractéristique légale que dans les autres cas et dans les autres sports. On dit en effet: punir, frapper, etc... »

<sup>36</sup> Sur la signification de boxer et de coup, («boxear» et «golpe»), cf. le Dictionnaire de la Langue Espagnole, de la Real Academia Española. Villalobos critique la thèse de l'atypicalité, cf. Droit Pénal Mexicain, op. cit., p. 348, No 14.

servir de fondement à l'inobservation de la loi pénale<sup>37</sup>. Il en est autrement lorsque par force de coutume on tolère et laisse exempts de peine des actes sportifs qui, si l'inertie et la complaisance n'intervenaient pas, seraient passibles de sanctions<sup>38</sup>.

D'un plus grand intérêt sont les thèses de la légalité de l'acte, grâce à sa convenance avec les normes de culture, ou par ses fins bénéfiques reconnues par l'État, critères qui, en essence, coïncident, aussi bien en affirmant la qualité juridique du fait, qu'en utilisant pour ce faire des facteurs supralégaux ou non codifiés. Nous pensons que cette doctrine pourrait, dans certains cas, résoudre les problèmes qui nous occupent, si les excluants de consentement ou d'exercice d'un droit n'étaient pas applicables. Mais nous traiterons plus tard de ces excluants du fait de leur intérêt spécial.

Parfois, la solution apportée est incertaine. Cela s'est produit avec la jurisprudence mexicaine qui a invoqué simultanément le but reconnu par l'État et l'existence du cas fortuit<sup>39</sup>; ce dernier étant insuffisant pour expliquer l'impunité des lésions légères courantes, comme on l'a prétendu maladroitement en lutte et en boxe.

Pavón Vasconcelos fait de même, lorsqu'il soutient que l'argumentation contestée «non seulement mystifie la logique mais est incongrue puisque la boxe est caractérisée par la violence avec laquelle se frappent les combattants qui dirigent leurs poings contre le corps de l'adversaire dans l'intention de faire mal. Le résultat de tels coups, lésions ou homicide, trouve une corrélation caractéristique avec les normes qui définissent de tels délits (articles 288 et 302) ». Notions de Droit Pénal Mexicain, op. cit., t. II, p. 147.

<sup>37</sup> Il faut tenir compte de ce qui a été établi par l'article 10 du Code civil: «Contre l'observation de la loi, on ne peut invoquer le non-usage, la coutume ou la pratique contraire.»

<sup>38</sup> Antón Oneca dit à ce sujet: «Si nous nous en tenons aux réalités quotidiennement observées, nous nous trouverons avec des éléments habituels qui donnent une marge de tolérance pour les lésions causées par infraction aux règles du jeu non acceptées par les combattants et qui cependant, au lieu des peines méritées pour de telles conduites dolosives ou coupables, font l'objet de sanctions disciplinaires insignifiantes.» Notes critiques du Code Pénal. Les Lésions, en Etudes Pénales... op. cit., p. 792.

<sup>39</sup> A ce propos, cf. les transcriptions des critères soutenus par la Cour suprême de Justice, élaborées par Cárdenas dans Droit Pénal Mexicain, op. cit., pp. 167-168.

<sup>40</sup> Antón Oneca fait usage de divers critères, comme celui du but reconnu par l'État, de l'exercice d'un droit (invoquant le No 11 de l'article 8 du Code pénal espagnol) et du con-

Finalment, il y a de nombreuses opinions hybrides qui, pour justifier les lésions, utilisent, en même temps des critères différents.<sup>40</sup>

## b) La fonction du consentement

Nous avons déjà indiqué que certains auteurs trouvent dans le consentement de celui qui supporte le dommage<sup>41</sup> le fondement qui légitime les violences sportives, en partant du « volenti non fit injuria ». Il s'agit ici d'une acceptation expresse ou d'un consentement tacite. En revanche d'autres auteurs contestent un tel postulat<sup>42</sup>. Il faut méditer sur ce point, tout en tenant compte, non seulement de la lutte doctrinale, mais aussi de l'obscurité qui règne sur le terrain même du consentement justificatif.

Donc, il nous faut nous questionner encore, afin de trouver une réponse rapide et concise: est-il toujours possible au consentement de justifier des actions nuisibles ou dangereuses? Et dans le cas contraire, dans quels cas l'efficacité atténuante atteindrait-elle les violences sportives?

sement. Il indique, en se référant à l'exercice d'un droit: «Cependant, il est évident qu'une justification si vague—comme parfois il a été dit contre cet atténuant—doit se concrétiser par l'acceptation du risque de subir des lésions, puisque toujours adaptée à l'observation des règles de jeu, implicite dans le déroulement de ces activités dangereuses.» Notes Critiques du Code Pénal, op. cit., p. 792. Nous avons déjà vu dans la note 38 comment cet auteur attire l'attention sur le fonctionnement du facteur coutume.

<sup>41</sup> Il n'y a pas d'accord quant à la dénomination même de ce postulat, fréquemment qualifié: consentement du blessé. Raúl Goldstein indique que «du point de vue pénal, le blessé peut être appelé le sujet passif du délit». Dictionnaire de Droit Pénal. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1962. Cernelutti parle du consentement de l'ayant droit. Cf. Système punitif. J.A. Roux signale expressément son inapplicabilité à la mort, aux lésions, et aux coups survenus dans la boxe. Cf. Cours de Droit de Procès Civil, Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo et Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Argentine, Buenos Aires, 1944, T. I., p. 32. Porte Petit se réfère au consentement de l'intéressé, cf. Programme de la Partie Générale de Droit Pénal, UNAM, 1re édition, Mexico, 1958, p. 383. Aucune de ces propositions ne nous satisfait, mais ce n'est pas le moment d'essayer — et justifier — un nouveau baptême de ce sujet.

<sup>42</sup> La maxime « Volenti non fit injuria », comme proposition d'approche générale, a perdu tout son prestige dans le domaine du Droit, du « Droit pénal et de la Procédure Pénale ». Librairie de la Sté du Recueil Sirey, Paris, 1920. p. 148.

Relevons ici que le consentement, parfois, exclut la spécificité et d'autres fois l'anti-juridicité,<sup>43</sup> et acceptons que pour que cela intervienne, il faille traiter de biens disponibles pour qui consent à leur sacrifice et que, d'autre part, l'expression et les circonstances inhérentes au consentement doivent satisfaire certaines dispositions juridiques<sup>44</sup>.

Considérant ce qui vient d'être dit et en avertissant qu'en aucune façon nous ne prétendons confondre les problèmes pénaux et de procédure qui se posent, il est possible d'estimer de ce fait, que l'exigence de plainte<sup>45</sup> pour la poursuite de la conduite caractéristique, donne une piste presque sûre délimitant les cas de consentement efficace de leurs opposés<sup>46</sup>.

Sur cette base, le consentement arriverait à exclure l'illégalité des coups et autres violences physiques simples auxquelles se réfère l'article 344 du Code pénal; n'oublions pas qu'ici, il s'agit d'un consentement tacite dont la meilleure preuve, à des fins pragmatiques, est le manque de présentation de plainte. Mais le consentement manquerait de force justificative dans l'hypothèse, fréquemment présentée dans l'exercice des sports, que les coups se donnent au cours d'une réunion ou dans un lieu public (article 346 du Code pénal).

Ceci est peu important. Nous avons seulement voulu rendre compte du rôle que

joue le consentement en cas de coup, il ne faut pas le rendre dépendant de la légalité de ceux-ci, quand ils sont sportifs. La même justification qui couvre les lésions voilera les coups, sans discrimination des circonstances dans lesquelles ceux-ci ont été administrés.

Le consentement offre un plus grand intérêt vis-à-vis des injures (article 348 du Code pénal), hélas trop fréquentes en matière sportive. En nous avançant quelque peu, nous pouvons dire que ni l'exercice d'un droit ni le but reconnu par l'Etat ne justifient le fait d'injures, étant donné que celles-ci ne s'inscrivent jamais dans le déroulement normal et réglementaire d'aucun sport. Bien entendu, il y a des cas où le consentement ne légitime pas les injures, mais ces présupposés ne doivent pas nous occuper plus longuement, du fait de leur improbabilité dans la pratique<sup>47</sup>.

Nous voyons donc la fonction du consentement réduite à un rôle modeste, dans le domaine étudié; hors légalité quand dans un sport, ou du fait de celui-ci, des injures sont proférées, ces injures n'arriveraient pas à justifier les causes d'exclusion de l'anti-juridicité que nous examinerons tout de suite.

S.G.R.

(A suivre)



<sup>43</sup> Ce n'est pas la question de l'antijuridicité qui se pose le plus souvent, mais plutôt celle de la typicalité. Cela, quand le cas exige, de façon expresse ou sous-entendue, une action faite contre la volonté du sujet passif. Cf. Mezger, Edmundo, *Traité de Droit Pénal*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, t. 1, p. 423.

<sup>44</sup> Pour que le consentement soit un atténuant efficace il faut: 1) qu'il soit consenti par le sujet ou les titulaires de l'intérêt juridique dont on dispose; 2) qu'il y ait en eux, en plus de la titularité, la capacité d'exercice; 3) que la déclaration de volonté se fasse dans les formes imposées par la loi; 4) que le consentement ne soit pas prohibé par la loi, et 5) que le même consentement ne soit pas à l'origine immoral ou contraire à l'ordre public. Cf. Manzini, Vicenzo. *Traité de Droit Pénal*. Trad. Santiago Sentis Melendo. EDIAR Editores, Buenos Aires, 1948, t. 2, p. 32. Sur ce dernier point, se reporter au paragraphe 226 A du Code pénal allemand, introduit le 26 mai 1933; il prescrit: «Celui qui commet une lésion corporelle avec le consentement du blessé agit antijuridiquement seulement si l'acte, malgré le consentement, offense les bons usages.»

<sup>45</sup> Quant au Droit mexicain, nous parlons de la plainte dans le sens où celui-ci l'entend; comme simple requête de procédure et pas comme

on l'entend dans d'autres législations, en qualité d'action pénale privée ou particulière.

<sup>46</sup> Manzini dit qu'au sens général: «Tous les intérêts, quels qu'ils soient, protégés par la loi pénale grâce aux incriminations qui se réfèrent aux délits punissables au moyen de plainte... sont punissables par ses titulaires. *Traité de Droit Pénal*, op. cit., t. 2, p. 26. Pour définir quand il y a prédominance de l'intérêt public, ou de l'intérêt privé, on emploie comme moyen, dans de nombreux cas, la possibilité de plainte. Cf. Mezger, *Traité de Droit Pénal*, op. cit., pp. 428-429. Mais tenons compte du fait qu'il s'agit seulement d'un moyen et non d'une règle absolue. Les mêmes Mezger et Reichsgericht contestent l'application de cette règle en cas d'adultère. Cf. op. cit. R. Gavier fait de même dans ses notes de «Derecho argentino al Tratado de Manzini». Cf. Loc. Cit.

<sup>47</sup> Le qualificatif d'improbable convient mieux à l'hypothèse profilée dans l'alinéa 1 de l'article 360 du Code pénal qu'à la conclusion de l'alinéa 2 du même article. Cette dernière pourrait s'appliquer aux rencontres entre combattants individuels ou entre équipes de diverses nationalités. Même ainsi, on note la requête de la provocation (variante spécifique de la querelle, condition de procédure) quand les injures sont proférées «contre une nation ou un gouvernement étranger, ou contre ses agents diplomatiques dans le pays».