

Le dopage « amateur » dans les prétoires. Étude de jurisprudence d'un trafic de médicaments

Olivier SAUMON

Avocat associé, Jasper avocats

Jean-François LAIGNEAU

Avocat of Counsel, Jasper avocats

Résumé

Le trafic de substances actives détournées de leur usage à des fins dopantes est en progression, particulièrement dans le domaine amateur. Ce dernier n'est donc pas concerné par les principaux textes applicables au dopage, prévus par le Code du sport. C'est dès lors principalement sous l'angle des infractions spécifiques du Code de la santé publique que la partie poursuivante tente de donner un coup d'arrêt à ce trafic, souvent aux mains de mafias. Il est toutefois permis de se demander si le quantum des sanctions prononcées est à la mesure des enjeux de santé publique.

Mots-clés

Dopage – Trafic – Médicament – Substances vénéneuses – Stupéfiants – Exercice illégal de la pharmacie

Abstract

Trafficking in active substances diverted from their use for doping purposes is increasing, particularly in the amateur sector. The latter is therefore not affected by the main texts applicable to doping, provided for in the Sports Code. It is therefore mainly from the perspective of specific offences under the Public Health Code that the prosecuting party is trying to stop this trafficking, which is often in the hands of mafias. However, it is questionable whether the quantum of the sanctions imposed is commensurate with the public health stakes.

Keywords

Doping – Trafficking – Medicinal product – Poisonous substances – Narcotics – Illegal practice of pharmacy

Sommaire

I. L'ACCENT MIS SUR LA RÉPRESSION DU DOPAGE ET SES LIMITES

A. La volonté politique d'accentuer la lutte contre le dopage...

B. ...trouve ses limites dans des sanctions modérées

II. LES OUTILS DE LA RÉPRESSION DU DOPAGE

A. Les infractions visant les trafiquants

1. Les infractions tenant au caractère médicamenteux du produit

2. Les infractions tenant au caractère dangereux du produit

B. Les infractions visant les professionnels de santé

Le médicament est consubstantiellement « remède » et « poison », ce qu'illustrent le serpent d'Épidaure et la coupe d'Hygie. Les substances actives qui composent ce produit conçu pour soigner les patients sont également utilisées à de tout autres fins, détournées de leur usage. Il s'agit d'abord du détournement d'usage à des fins toxico-maniaques. C'est ainsi que des anesthésiques vétérinaires contenant de la kétamine sont consommés à des fins dites « purement récréatives »¹. Il s'agit également du détournement d'usage à des fins anorexigènes². On sait à cet égard que les mérites du clenbuterol, que l'on retrouve principalement dans des spécialités vétérinaires, sont vantés sur des forums ou blogs fréquentés par des adolescentes anorexiques. On pense encore au détournement d'usage à des fins cosmétiques que constituent les crèmes blanchissantes ou éclaircissantes. Véritables fléaux, ces produits, composés notamment de dermocorticoïdes, persistent à être vendus sous le manteau par des commerçants peu scrupuleux, et ce en dépit des campagnes répétées des pouvoirs publics³. Il s'agit enfin, et c'est le sujet auquel nous nous intéresserons ici, du détournement d'usage à des fins dopantes.

Si les substances actives médicamenteuses n'épuisent pas l'ensemble de l'arsenal à disposition du dopé⁴, elles restent à ce jour la méthode privilégiée. Il s'agit de toutes les substances actives susceptibles d'augmenter les performances, et notamment les hormones de croissance, les amphétamines, les stéroïdes anabolisants, la gonadotrophine ou encore l'insuline.

1. REYNAUD-MAURUPT (Catherine) et AKOKA (Stéphane), « Usages détournés de la kétamine en France: ket-riding ou les nouveaux voyages immobiles », *Observatoire français des drogues et des toxicomanies*, juin 2004.

2. ANSM, *Évaluation des risques liés à l'utilisation de produits de santé à des fins d'amaigrissement*, juillet 2015.

3. À titre d'exemple, le communiqué de presse commun à l'Afssaps et la DGCCRF de novembre 2011 intitulé *Mise en garde sur les risques liés à la pratique de dépigmentation volontaire de la peau*.

4. Les nanotechnologies, notamment, se développent.

Il est difficile de quantifier l'ampleur de ce phénomène, par nature clandestin, dont les spécialistes s'accordent à dire non seulement qu'il est en recrudescence, mais encore qu'il se démocratise dangereusement. Le dopage est bien antérieur au mot forgé pour le désigner, terme qui provient d'une mixture appelée « *doop* » dont les vertus auraient permis aux colons hollandais de travailler sans relâche à la construction de New York au XVII^e siècle⁵. Pratique millénaire, on en trouverait une première occurrence avec cet empereur chinois qui disait consommer de l'éphédra⁶ « pour y puiser la force d'accomplir sa tâche⁶ ». Dans les années 1980, c'est avec l'avènement du sport professionnel que le dopage est monté en puissance, la science étant alors mise à profit pour améliorer la « productivité » athlétique⁷. Au cours des décennies suivantes, l'avènement du sport-spectacle, le culte du corps et la facilité croissante d'accès aux substances se sont conjugués pour faire du dopage une triste banalité des pays développés, et ce bien au-delà du cercle restreint des sportifs professionnels. Qu'on en juge : phénomène mondial, le dopage concernerait aujourd'hui 27 millions de personnes dans le monde, dont 15,5 millions dans les 26 principaux pays développés, soit un taux de prévalence moyen de 1,6 %⁸. Phénomène de masse, il déborde largement la catégorie des seuls « véritables » sportifs, c'est-à-dire ceux qui sont licenciés et participent aux compétitions officielles. En effet, ces derniers ne forment plus qu'une minorité des consommateurs de produits dopants (36 %), les autres catégories étant les clients des salles de fitness (39 %), groupe qui englobe les adeptes du body-building, les victimes de thérapies inappropriées (18 %), les professionnels de la sécurité (6 %) et enfin les membres du show-business (1 %)⁹. Plus inquiétant encore, un récent rapport du Sénat a alerté sur l'ampleur galopante des conduites dopantes chez les sportifs amateurs, en particulier les jeunes, osant même conclure à l'existence d'un « *dopage de masse* » dans ce secteur non contrôlé¹⁰. Plus précisément, l'Académie de médecine nous apprend que 3 à 5 % des adolescents qui suivent un entraînement quotidien ont déjà été confrontés au dopage et qu'une des rares études dont l'on dispose, réalisée chez nos voisins belges, révèle que près de 8 % des jeunes âgés de 14 à 18 ans auraient recours à des hormones de croissance commandées sur internet¹¹.

5. LAPOUBLE (Jean-Christophe), *Le régime juridique de la prévention et de la répression du dopage dans le sport : la loi n° 89-432 du 28 juin 1989*, thèse, Tours, septembre 1993.

6. BERTEAU (Pierre C.), « Dopage, droit et médecine du sport », *Médecine et Droit*, 2000, 44, p. 6-15.

7. BOURG (Jean-François) et GOUQUET (Jean-Jacques), « Dopage : on n'arrête pas le progrès », *Reflets et perspectives*, LIV, 2015/3, p. 27-37.

8. *Ibid.*

9. *Ibid.*

10. LOZACH (Jean-Jacques), « Lutte contre le dopage : avoir une longueur d'avance », *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur la lutte contre le dopage*, déposé le 17 juillet 2013 au Sénat.

11. RIEU (Michel) et QUENEAU (Jean-Jacques), « La lutte contre le dopage : un enjeu de santé publique », *Rapport de l'Académie nationale de médecine*, 2012.

Difficile à saisir par les chiffres, ce dopage amateur de masse échappe aux fourches caudines des incriminations spécifiques du Code du sport¹². En effet, ces derniers textes ne s'appliquent qu'au sportif, entendu strictement par l'article L. 230-3 du Code du sport comme toute personne qui participe ou se prépare soit à une manifestation sportive relevant d'une fédération nationale agréée ou délégataire, soit à une manifestation sportive internationale. C'est donc essentiellement¹³ sous l'angle d'infractions propres au Code de la santé publique que s'opère la lutte contre le dopage amateur, étant précisé que ces textes de répression peuvent également venir s'appliquer au dopage sportif, en combinaison avec ceux du Code du sport¹⁴. Pourtant, et c'est là un paradoxe, le dopage sportif comme le dopage amateur occupent une place inversement proportionnelle dans les revues juridiques que dans les prétoires. En d'autres termes, le dopage sportif (et donc les infractions du Code du sport), dont ont très rarement à connaître les juridictions mais qui concerne il est vrai souvent des personnalités médiatiques, a été abondamment analysé par la doctrine¹⁵. En revanche, cette dernière ne dit quasiment mot de la manière dont les mêmes juridictions appréhendent le phénomène nettement plus massif qu'est celui du dopage amateur et singulièrement les textes du Code de la santé publique mobilisés dans la lutte contre ce détournement d'usage médicamenteux. C'est à cet angle mort du dopage que nous consacrerons la présente étude.

Deux précisions liminaires s'imposent. En premier lieu, nous avons choisi de nous focaliser sur les jurisprudences relatives au trafic de produits dopants, en excluant donc les décisions concernant des individus poursuivis pour la seule possession de tels produits. En effet, c'est la manière dont le législateur a conçu des outils pour lutter contre ce trafic en recrudescence et la manière dont le juge s'en empare qui a retenu notre attention. En second lieu, il nous faut confesser que ce travail ne prétend pas à l'exhaustivité – le pourrait-il ? La matière est en effet difficile à saisir ; les décisions sont rarement publiées, certainement parce que le taux d'appel est faible¹⁶. Nous tenterons donc d'illustrer nos propos avec la trentaine de décisions dont nous avons pu avoir connaissance au cours de ces dernières années.

Nous verrons que si les pouvoirs publics s'accordent pour intensifier la lutte contre cette pratique dangereuse, la réalité des sanctions prononcées n'est peut-être pas à la hauteur des risques pour la santé publique (I). Nous étudierons ensuite, plus en

12. C'est-à-dire, en l'occurrence, aux infractions posées aux articles L. 232-26 et suivants du Code du sport.

13. Mais pas exclusivement : nous verrons ci-après que les infractions du Code des douanes (principalement celle de contrebande de marchandises prohibées) ou du Code pénal (blessure ou homicide involontaire).

14. Ainsi, par arrêt du 24 mai 2016 (affaire n° 2016-028863), la cour d'appel de Douai (6^e chambre correctionnelle) a sanctionné des prévenus tout à la fois sur le fondement du code du sport, du Code de la santé publique, du Code des douanes et du Code pénal.

15. Ainsi, DAOUD (Emmanuel) et MÉNAGER (Jean-Jacques), « Quand la recherche de l'exploit sportif s'arrête aux portes du dopage », *AJ Pénal*, 2013, p. 317.

16. Ce à quoi il faut ajouter que nombre d'affaires révélées par les douanes se soldent par des transactions, hors des enceintes judiciaires.

profondeur, tant les textes d'incriminations mobilisés que les personnes susceptibles d'être sanctionnées (II).

I. L'ACCENT MIS SUR LA RÉPRESSION DU DOPAGE ET SES LIMITES

Depuis plusieurs décennies, le parallèle est fait entre trafic de drogue et trafic de produits dopants. Dans un cas comme dans l'autre, les produits consommés présentent des similitudes (même dangerosité, voire parfois mêmes substances actives). Les consommateurs – certes parties prenantes au trafic – en sont les premières victimes et les réseaux qui alimentent ces transactions clandestines sont contrôlés par la même grande criminalité internationale¹⁷. C'est la raison pour laquelle, à l'instar du trafic de drogue, il existe une réelle volonté politique d'accentuer la lutte contre les dopages, y compris amateur (A). Il reste que la réalité des sanctions prononcée est en deçà des condamnations rendues dans les dossiers de stupéfiants (B).

A. La volonté politique d'accentuer la lutte contre le dopage...

Les pouvoirs publics ont pris pleinement conscience de la nécessité de lutter contre ce phénomène devenu massif qu'est le trafic de médicaments détourné de leur usage à des fins dopantes, et ce pour une double raison. D'une part, la lutte contre le dopage participe de la protection de la santé publique. Le dopage porte atteinte à l'ordre public sanitaire, ce qui tient à trois facteurs. Premièrement, les substances actives utilisées à des fins détournées, souvent pour leurs effets secondaires et à des dosages supérieurs aux doses thérapeutiques usuelles, sont intrinsèquement sujettes à des effets indésirables. Ainsi, les hormones de croissance sont susceptibles d'occasionner du diabète ou des problèmes thyroïdiens. Ces dangers sont d'autant plus importants qu'ils sont potentialisés par la prise concurrente d'autres produits sous forme de cocktails (« pot belge », etc.) et que, comme la drogue, le dopage s'accompagne d'un phénomène de dépendance. Deuxièmement, le circuit majoritairement clandestin de diffusion de ces produits interdit le filtre nécessaire du professionnel de santé, seul à même de préserver le patient des effets indésirables ou de détecter des interactions. Rappelons que dans le circuit légal, la quasi-totalité des substances actives utilisées à des fins de dopage ne peuvent être délivrées que par un pharmacien et sur prescription médicale, certains produits étant même réservés à l'usage hospitalier. Troisièmement, la majorité des produits dopants sont dépourvus d'autorisation de mise sur le marché et partant ne présentent pas les garanties d'une préparation respectueuse des bonnes pratiques¹⁸. Ainsi, nombre de procédures révèlent des lots de produits affectés par des contaminations, mais également des taux de substances actives très variables, certains étant fortement sous-dosés, d'autres au contraire surdosés.

17. BOURG (Jean-François) et GOUQUET (Jean-Jacques), « Dopage: on n'arrête pas le progrès », *Reflets et perspectives, op. cit.*, p. 27-37.

18. Principalement les bonnes pratiques de fabrication de médicaments à usage humain.

D'autre part, la répression du dopage n'est qu'une des facettes de la lutte contre de puissantes mafias. Le trafic de substances médicamenteuses utilisées à des fins dopantes participe du phénomène plus général qu'est le trafic de médicaments (qui comprend par exemple également la contrefaçon), lequel a doublé entre 2005 et 2010 pour atteindre aujourd'hui plus de 70 milliards d'euros par an¹⁹. L'appétit croissant de la grande criminalité internationale pour le trafic de médicaments s'explique aisément : il permet des profits plus importants que le trafic de drogue tout en s'exposant à des risques nettement moins élevés²⁰. Les premières lignes d'un jugement récemment rendu par le tribunal correctionnel de Marseille²¹ donnent la mesure de l'ampleur de ces réseaux :

Les enquêteurs estimaient que cette organisation [GENXXL] disposait d'environ 193 000 clients au niveau mondial, et avait généré un chiffre d'affaires de près de 43 millions de dollars entre 2003 et la fin de l'année 2010, pour plus de 200 000 colis expédiés. De 2004 à la fin de l'année 2010, les ventes d'anabolisants et stéroïdes provenant des sites de GENXXL (35 sites) vers des clients français avaient généré un chiffre d'affaires de plus de 772 000 dollars, pour environ 900 clients. Ce réseau apparaissait très hiérarchisé et organisé, avec à sa tête un certain M. X, susceptible d'être B... W..., israélien, déjà condamné en 2006 pour des faits similaires.

La même décision détaille l'ingénieuse et tentaculaire organisation de ce réseau, qui s'était implanté dans les Bouches du Rhône après avoir mis en place un site internet rédigé en langue française et s'être fait connaître via des forums de discussion de culturistes :

GENXXL apparaissait très structurée et organisée selon des pôles : laboratoire, logistique, commercial, ressources humaines, financier... Les membres étaient répertoriés dans la base de données avec leur identité et leur pseudonyme. Les produits vendus, pour la plupart de la marque Axiolab, étaient d'après les informations recueillies fabriqués en Chine ou dans les pays d'Europe de l'Est, puis rassemblés à Chypre ou en Turquie, avant d'être envoyés dans des entrepôts intermédiaires (stores) en Espagne, en France (entrepôt Oulala à Cannes), en Grèce, en Israël, aux USA, ou directement auprès des usagers. Ces produits étant majoritairement des produits stéroïdes anabolisants, ainsi que des produits érectiles. 424 produits étaient référencés. Il apparaissait que ces produits étaient des médicaments et excipients détournés de leur usage ordinaire pour améliorer les performances physiques et modeler le corps de manière ciblée, en particulier dans le milieu du culturisme. [...] Les clients réalisaient leur commande

19. Conférence parlementaire sur la Convention Médicrime du 24 novembre 2015, organisée à Paris par le Conseil de l'Europe.

20. Le rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi autorisant la ratification de la Convention Médicrime adopté par le Sénat souligne ainsi que le profit tiré du trafic d'héroïne est égal à 20 000 euros pour 1 000 euros « investis » alors que ce rapport est de 300 000 pour 1 000 pour le trafic de médicaments. V. Rapport de Monsieur Jean-Paul Bacquet devant l'Assemblée nationale le 18 mai 2016.

21. TGI de Marseille, 6^e ch. corr., 22 avril 2015, minute n° 2987.

auprès de l'une des boutiques en ligne de l'organisation, commande qui était directement intégrée dans la base de données commune, sous le numéro d'identifiant qui lui était attribué lors de son inscription et un numéro de commande. L'ensemble des informations relatives à la commande était mentionné dans la base de données, et la commande était même en principe photographiée avant expédition. Le client, pour payer, devait choisir un des modes de paiement proposé (Western Union, Moneygram, Alertpay) et sélectionner un « money-collector », membre de GENXXL chargé de réceptionner les fonds. Ces derniers étaient implantés en Turquie, en Israël et à Chypre. Les clients pouvaient contacter l'organisation au sujet de leur commande ou faire des réclamations par un système de « tickets », messages enregistrés dans la base sous un numéro, et traités par des collaborateurs GENXXL.

À l'instar d'autres domaines donnant lieu à un trafic, internet facilite tout à la fois la commande côté client (rapidité, confidentialité) et côté vendeur (risque minime).

Les rapports parlementaires cités ci-avant révèlent la grande attention portée au dopage, y compris amateur. En outre, les débats qui se sont tenus à l'occasion de la récente ratification par la France de la Convention Médicrime par la loi du 30 mai 2016²² témoignent de la prise de conscience déjà ancienne des pouvoirs publics sur la question, mais aussi de la maturité des textes en vigueur sur notre territoire. Rappelons que cette convention, adoptée le 28 octobre 2011 à Moscou sous l'égide du Conseil de l'Europe, a pour ambition de porter un coup d'arrêt au trafic international de produits de santé par deux séries de mesures. En premier lieu, il s'agit d'ériger en infractions pénales l'ensemble des agissements frauduleux portant sur ces produits (fabrication, stockage, mise sur le marché, etc.), en veillant à ce que les sanctions encourues soient véritablement dissuasives. En second lieu, il s'agit de mettre en place des outils de coopération nationale et surtout internationale entre les autorités compétentes, ces dispositifs étant à ce jour très lacunaires. Or, à l'occasion de la discussion du texte, les parlementaires français ont estimé que notre législation était d'ores et déjà dotée de textes conformes aux stipulations de la convention.

Il est vrai que depuis des décennies, la France a su spécialiser sur ces questions tout à la fois ses services enquêteurs (DGDDI²³, OCLAESP²⁴, SNDJ²⁵) et ses juridictions, la plupart des procédures en cours étant traitées *de facto* au parquet ou à l'instruction par les pôles de santé publique de Paris et de Marseille, puis par les chambres spécialisées connaissant de ce contentieux (31^e chambre correctionnelle à Paris, 6^e chambre correctionnelle à Marseille). Hormis la DGDDI, ces services enquêteurs comme les magistrats du parquet ou de l'instruction sont assistés par des pharmaciens inspecteurs de santé publique capables de leur apporter leurs connaissances techniques et scien-

22. LAIGNEAU (Jean-François), « Loi du 30 mai 2016 autorisant la ratification de la Convention Médicrime », *LPA*, 5 juillet 2017, p. 18-19.

23. Direction générale des douanes et droits indirects.

24. Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique.

25. Service national de douane judiciaire.

tifiques afin de permettre un travail efficace de qualification juridique des produits. D'importants moyens matériels et humains peuvent être dédiés à ces affaires. On se réjouit ainsi de voir des remontées de filières, suivant la trace de l'éphédra jusqu'au grossiste²⁶. Ainsi, s'est tenu à Paris courant 2017 un procès audienté sur plusieurs semaines où comparaissait une vingtaine de prévenus, dignes des plus gros dossiers de stupéfiants : 250 000 unités de produits saisis tenant dans plus de 500 scellés, 80 000 euros de frais d'expertises, moyens déployés hors norme (écoutes téléphoniques, filatures, sonorisations de chambres d'hôtel...) ²⁷.

B. ...trouve ses limites dans des sanctions modérées

« *Words without the sword are but words* », nous enseigne Hobbes²⁸. Or, à l'examen attentif des sanctions venant frapper les trafiquants de médicaments détournés de leur usage à des fins dopantes, il est permis de se demander si le parallèle entre drogues et produits dopants qui est fait en amont des prétoires garde un sens pour les magistrats du siège. Bien souvent, c'est avec le plat de son glaive que Thémis frappe les trafiquants et leurs complices. En effet, alors que les pénalités encourues prévoient plusieurs années d'emprisonnement, le quantum effectivement prononcé est singulièrement plus modéré que dans les dossiers de trafic de stupéfiants. On pense notamment au délit de violation de la réglementation sur les substances vénéneuses, qui est sanctionné par les articles L. 5432-1 et 2 du Code de la santé publique de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende, les peines étant notamment portées à 7 ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende s'ils ont été commis en bande organisée ou par le biais d'internet. Ces deux circonstances aggravantes peuvent facilement être retenues en matière de trafic de produits dopants. Cette infraction a été conçue sur le modèle du trafic de stupéfiants prévu aux articles 222-36²⁹ et 222-37³⁰ du Code pénal et a été modifiée récemment pour « opérer un rapprochement avec la répression applicable en matière de trafic de stupéfiants³¹ ».

26. CA de Nancy, 4^e ch. corr., 19 avril 2018, dossier n° 17/00024 ; CA d'Orléans, 24 avril 2018, dossier n° 16/00658. Ce contentieux a également donné lieu à deux décisions de police sanitaire de l'ANSM des 11 avril 2014 et 16 janvier 2015.

27. TGI Paris, 31^e ch. corr., 21 décembre 2017, minute n° 2.

28. « Les mots sans l'épée ne sont que des mots », HOBBS (Thomas), *Leviathan*, Paris, Gallimard, 2000, XVII, p. 282.

29. « L'importation ou l'exportation illicites de stupéfiants sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 7 500 000 euros d'amende [...] ».

30. « Le transport, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi illicites de stupéfiants sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 7 500 000 euros d'amende [...] ».

31. Circulaire du 16 décembre 2014 de présentation des dispositions de l'ordonnance n° 2013-1183 du 19 décembre 2013 relative à l'harmonisation des sanctions pénales et financières relatives aux produits de santé et à l'adaptation des prérogatives des autorités et des agents chargés de constater les manquements, et des textes pris pour son application. Le quantum des peines a notamment été aggravé, puisque, dans sa version antérieure, le délit était sanctionné de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. En outre, la circonstance aggravante tenant à l'usage d'internet n'existait pas.

Au cours des dernières années, les décisions auxquelles nous avons eu accès révèlent, en ce qui concerne les trafiquants, que 5 d'entre eux ont été condamnés à des peines d'amende seules, 23 à des peines d'emprisonnement entièrement assorties d'un sursis, 6 à des peines d'emprisonnement comprenant une partie ferme inférieure à 2 ans, et 4 à des peines d'emprisonnement comprenant une partie ferme supérieure ou égale à 2 ans. Parmi cette dernière catégorie, la récente décision du tribunal correctionnel de Paris dans l'affaire Blacklab fait figure d'exception puisque les deux principales « têtes » du réseau, c'est-à-dire celui qui l'animait et son « chimiste », ont toutes deux été condamnées à des peines d'emprisonnement de 5 ans, dont 1 an assorti d'un sursis³². Il faut souligner le caractère exceptionnel de l'affaire, d'où des peines semble-t-il inédites pour un trafic de produits dopants à usage amateur, puisqu'il s'agissait du tout premier laboratoire clandestin de produits dopants démantelé sur le territoire français. En ce qui concerne les professionnels de santé condamnés pour avoir participé au trafic, par leur complicité ou par leur négligence, les peines sont nettement plus modérées : 8 peines d'amende seules, un cas unique d'emprisonnement entièrement assorti du sursis, de même qu'un seul cas d'emprisonnement d'une durée inférieure à 2 ans. Là encore, le caractère modéré des sanctions peut étonner au regard des enjeux liés au dopage. Par exemple, un pharmacien qui avait fourni en toute connaissance de cause des produits dopants à des amis culturistes (82 boîtes d'Androtardyl® et 18 boîtes de Ventipulmin®) a été sanctionné par la cour d'appel d'Angers³³ d'une peine d'amende de 1 000 euros, la juridiction estimant en outre opportun de faire droit à sa demande de dispense d'inscription au casier judiciaire.

II. LES OUTILS DE LA RÉPRESSION DU DOPAGE

Les médicaments détournés de leur usage à des fins dopantes sont susceptibles de provenir de deux sources. Soit il s'agit de substances actives fabriquées clandestinement, qui ne sont pas vendues comme des médicaments mais dont la composition est identique à celle de médicaments – c'est le cas des produits dopants qui font l'objet d'un trafic aux mains des mafias –, soit il s'agit de spécialités pharmaceutiques, issues du circuit légal, qui sont délivrées en officine (ou en cabinet vétérinaire) puis sont vendues ou échangées dans le secret des salles de sport – ces produits ne peuvent être ainsi obtenus qu'au prix de la négligence, voire de la complicité de professionnels de santé prescripteur et dispensateur. Nous nous intéresserons dans un premier temps aux infractions qui peuvent être retenues contre les trafiquants, que les produits viennent des circuits clandestins ou légaux (A), puis, dans un second temps, aux infractions susceptibles de sanctionner les professionnels de santé qui leur apportent leur concours dans le cas de spécialités pharmaceutiques détournées de leur usage (B).

32. TGI de Paris, 21 décembre 2017, 31^e ch. corr., 2^e sect., minute n° 2.

33. CA d'Angers, 14 décembre 2017, dossier n° 17/00224.

A. Les infractions visant les trafiquants

Plusieurs Codes sont susceptibles d'être mobilisés pour venir sanctionner le trafiquant ou son complice. Dans la mesure où nous avons fait le choix d'analyser le trafic de produits dopants sous l'angle de la substance active détournée de son usage, nous nous intéresserons ici principalement aux textes d'incrimination du Code de la santé publique. Néanmoins, il faut préciser que nombre de procédures ont été initiées grâce à la vigilance des Douanes, ce qui explique que des infractions douanières sont fréquemment retenues contre les prévenus (importation, détention ou cession de marchandises prohibées)³⁴. D'autres infractions sont parfois utilisées contre les trafiquants, telles celles de blessure ou homicide involontaire³⁵, ou encore de pratique commerciale trompeuse³⁶. Le Code de la santé publique met à disposition des autorités de poursuite deux grands types d'infractions, quasi systématiquement mises en œuvre dans les affaires de dopage amateur : celles qui tiennent à l'effet des substances actives sur le corps humain, autrement dit à leur caractère médicamenteux (1) et celles qui tiennent à leur nature de substance stupéfiante ou listée, autrement dit leur gradient de dangerosité (2).

1. Les infractions tenant au caractère médicamenteux du produit

Trois infractions liées à l'effet des substances actives médicamenteuses sur le corps sont susceptibles de venir sanctionner le trafiquant de produits dopants, leur point commun étant qu'elles supposent toutes au préalable la démonstration que le produit litigieux répond à la définition du médicament posée à l'article L. 5111-1 du Code de la santé publique. Rappelons immédiatement que le médicament, et singulièrement le médicament par fonction, s'entend de « toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou chez l'animal ou pouvant leur être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique³⁷ ».

La première infraction, qui est aussi la plus large, est celle d'exercice illégal de la pharmacie, prévue à l'article L. 4223-1 du Code de la santé publique³⁸. Elle trouve à s'appliquer aussi bien au trafiquant de produits contenant des substances médicamenteuses mais dépourvu d'autorisation de mise sur le marché qu'à celui qui distribue

34. Par exemple, TGI de Paris, 31^e corr., 1^{re} sect., 10 novembre 2014, minute n° 5.

35. À notre connaissance, cette infraction n'a été mobilisée qu'à une unique reprise dans les dernières années, et a donné lieu à une décision de relaxe. Un adolescent était décédé après la prise d'éphédra, mais l'imputabilité du produit au décès n'a pu être démontrée alors qu'il consommait conjointement du cannabis. V. CA de Paris, Pôle 2 ch. 8, 27 mai 2013, dossier n° 12/02685.

36. Par exemple, TGI de Paris, 21 décembre 2017, 31^e ch. corr., 2^e sect., minute n° 2.

37. Sur cette notion, V. SAUMON (Olivier) et LAIGNEAU (Jean-François), « Le médicament : retour sur une qualification en débat », *RGDM, Panorama de Droit Pharmaceutique*, n° 2, janvier 2015, p. 21-38.

38. « Le fait de se livrer à des opérations réservées aux pharmaciens, sans réunir les conditions exigées par le présent livre, constitue l'exercice illégal de la profession de pharmacien. Cet exercice illégal est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende [...]. »

clandestinement des spécialités pharmaceutiques détournées de leur vocation première. Dans un cas comme dans l'autre, la caractérisation de l'élément matériel de l'infraction supposera une triple démonstration. D'abord, la nature médicamenteuse du produit, ce qui sera d'autant plus aisé que le produit est une spécialité pharmaceutique. Ensuite, le fait que le trafiquant n'est pas pharmacien, ce qui, en général, n'est guère contesté voire contestable. Enfin, la réalisation d'opérations réservées aux pharmaciens, c'est-à-dire la préparation ou la distribution (en gros ou au détail) de médicaments. Hors spécialités, les produits dopants étant encore récemment toujours importés, la jurisprudence concerne essentiellement des produits dopants acquis sur internet puis distribués clandestinement dans les salles de sport ou magasins de nutrition pour sportifs³⁹. Toutefois, une affaire récente et déjà évoquée⁴⁰ a révélé l'existence de préparation de médicaments dopants sur le territoire français, puisqu'un véritable laboratoire a été démantelé dans l'Essonne. Un réseau de consommateurs, dont de grands noms du culturisme, avait ainsi recours aux nombreuses substances de la gamme « Blacklab » sous forme de seringues, gélules ou ampoules, fabriquées clandestinement par un « chimiste ». À cette occasion, l'exercice illégal de la pharmacie a été retenu, non seulement en raison de la distribution clandestine de médicaments, mais encore en raison de la préparation. Les deux autres infractions, qui peuvent se conjuguer à celle d'exercice illégal de la pharmacie, sont plus rarement mobilisées. Il s'agit, d'une part, du délit de vente de médicaments sans autorisation de mise sur le marché, prévu à l'article L. 5421-2 § I du Code de la santé publique⁴¹ : il s'applique aux produits qui ne sont pas des spécialités mais qui contiennent des substances actives médicamenteuses. Vendus comme des produits dopants, ces produits n'en sont pas moins des médicaments dès lors qu'ils sont susceptibles de restaurer, corriger ou modifier les fonctions physiologiques du corps humain. Or, si leur fabrication implique un processus industriel, ils sont soumis à autorisation de mise sur le marché. C'est notamment sur ce chef de prévention qu'a été condamné un opérateur peu scrupuleux qui avait tenté de passer commande de 50 000 boîtes de Sudafed® (médicament connu pour être détourné afin de fabriquer de la méthamphétamine), qui avait constitué un important stock d'éphédra et qui faisait fabriquer en série des gélules dans une ferme en Pologne, par un individu qui travaillait sans hotte ni masque et qui n'avait pas la moindre connaissance scientifique⁴². Il s'agit, d'autre part,

39. Ainsi, TGI de Pau, 20 juin 2013, minute n° 895/2013 ; TGI de Paris, 21 décembre 2017, 31^e ch. corr. /2, minute n° 2 ; TGI de Bastia, 28 janvier 2014, minute n° 73/2014 ; CA de Paris, Pôle 2 ch. 8, 27 mai 2013, dossier n° 12/01511 ; TGI de Libourne, 27 février 2018, minute n° 127/18 ; TGI de Valence, 13 juin 2017, minute n° 895/17.

40. V. *supra*, note 32.

41. « Le fait de commercialiser, de réaliser l'activité de courtage ou de distribuer à titre gratuit ou onéreux, en gros ou au détail, une spécialité pharmaceutique, tout autre médicament fabriqué industriellement ou selon une méthode dans laquelle intervient un processus industriel, ainsi que tout générateur, trousse ou précurseur tels que définis respectivement aux 8^e, 9^e et 10^e de l'article L. 5121-1, sans une autorisation de mise sur le marché, une autorisation temporaire d'utilisation, une autorisation mentionnée à l'article L. 5121-9-1 ou sans une autorisation d'importation, ou dont l'autorisation est refusée, suspendue, retirée ou devenue caduque, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende ».

42. CA de Nancy, 4^e ch. corr., 19 avril 2018, dossier n° 17/00024.

du délit d'ouverture d'un établissement pharmaceutique sans autorisation, prévu à l'article L. 5124-3 du Code de la santé publique⁴³. En effet, les opérations de vente en gros portant sur les médicaments ou plantes médicinales relevant du monopole pharmaceutique ne peuvent être réalisées que par des établissements dûment habilités, conformément aux articles L. 5124-1 et 3 du même Code. Sur ce fondement, un grossiste qui se livrait à l'activité de distributeur en gros de plantes médicinales, et dans les entrepôts duquel a également été retrouvée de l'éphédra, a été sanctionné⁴⁴.

La caractérisation de ces infractions, qui suppose que le produit litigieux soit bien un médicament, peut se heurter à trois séries de difficultés. En premier lieu, la définition du médicament suppose la démonstration de la capacité du produit à avoir des effets sur le corps, ce qui n'est pas toujours aisé. On pense notamment aux produits importés de l'étranger, qui sont composés de substances actives qui ont donné lieu à des essais cliniques abandonnés du fait d'une balance bénéfice/risque défavorable (par exemple, certains peptides). Faute de données, il est délicat de pouvoir être affirmatif sur les propriétés réelles d'un produit sur le corps. En deuxième lieu, l'opération de qualification du médicament par fonction suppose d'adopter la méthode d'analyse multicritère prônée tant par les juges européens⁴⁵ que nationaux⁴⁶. Or, lorsque les juges du siège sont face à une multitude de produits, cette exigence impose une succession d'opérations de qualification contraignantes⁴⁷ qui peut participer à rendre les délits peu opératoires. En troisième lieu, certains magistrats sont parfois réticents à retenir la qualification de médicament par fonction, en interprétant extensivement – et donc de manière contestable selon nous –, un arrêt de la Cour de Luxembourg sur les produits récréatifs⁴⁸. Cette décision concernait des sachets désodorisants, composés de plantes aromatiques auxquels étaient ajoutés des cannabinoïdes de synthèse, et qui étaient détournés de leur usage pour être utilisés comme un substitut de marijuana. La CJUE a considéré que ce produit détourné de son usage n'était pas apte à entraîner des effets bénéfiques sur la santé, et partant ne répondait pas à la définition du médicament. Or, certains acteurs pourtant avisés ont pu se réclamer de cette interprétation pour estimer – à notre avis à tort – que tout médicament détourné de son usage perdait son effet bénéfique initial et ne pouvait donc être qualifié de

43. « L'ouverture d'un établissement pharmaceutique, quelle que soit son activité, est subordonnée à une autorisation délivrée par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé. Cette autorisation peut, après mise en demeure, être suspendue ou retirée en cas d'infraction aux dispositions du présent livre et du livre II de la partie IV [...] »

44. CA d'Orléans, 24 avril 2018, dossier n° 16/00658.

45. Il s'agit d'une analyse « au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques du produit, dont notamment sa composition, ses propriétés pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques telles qu'elles peuvent être établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, ses modalités d'emploi, l'ampleur de sa diffusion, la connaissance qu'en ont les consommateurs et les risques que peut entraîner son utilisation » (V. CJUE, 10 juillet 2014, aff. C-358/13, *Markus D.*, pt 42),

46. Cass. ass. plén., 6 mars 1992, n° 89-13.260.

47. À titre d'illustration, CA de Paris, Pôle 2 ch. 8, 27 mai 2013, dossier n° 12/01511 et CA de Paris, Pôle 2 ch. 8, 27 mai 2013, dossier n° 12/02685.

48. CJUE, 10 juillet 2014, aff. C-358/13, *Markus D.*, et C-181/14, *G. c./ Allemagne*.

orisation, prévu à
érations de vente
nt du monopole
ts dûment habi-
e fondement, un
s médicales, et
té sanctionné⁴⁹.

igieux soit bien
ier lieu, la défi-
oduit à avoir des
nt aux produits
ont donné lieu
que défavorable
avoir être affir-
ieu, l'opération
hode d'analyse
orsque les juges
une succession
ndre les délits
cents à retenir
nent – et donc
bourg sur les
ats, composés
e synthèse, et
titut de mari-
ait pas apte à
à la définition
mer de cette
ent détourné
e qualifié de

ordonnée à une
de santé. Cette
aux dispositions

ues du produit,
u métaboliques
alités d'emploi,
peut entraîner

le Paris, Pôle 2

médicament. Ce n'est cependant pas le sens de la décision, puisque la CJUE au cas d'espèce recherchait si les cannabinoïdes de synthèse pouvaient avoir une indication thérapeutique. C'est précisément parce que la réponse a été négative (en raison d'une balance bénéfice/risque défavorable) que les juges européens ont estimé que la substance active que sont les cannabinoïdes de synthèse ne pouvait être bénéfique pour la santé⁴⁹. Le raisonnement aurait évidemment été différent pour des hormones de croissance puisque, même détournée de son usage, la substance active a bien une indication thérapeutique.

2. Les infractions tenant au caractère dangereux du produit

Les infractions les plus fréquemment utilisées dans les affaires de dopage « amateur » sont celles attachées aux risques susceptibles d'être causés par les substances actives. Rappelons que ces dernières sont classées par l'article L. 5132-1 du Code de la santé publique selon le gradient de dangerosité décroissant suivant : substances stupéfiants, substances psychotropes et substances inscrites sur la liste I ou II des substances vénéneuses. Deux infractions sont ainsi susceptibles d'être utilisées. Il s'agit, d'une part, de l'infraction de cession illicite de stupéfiants prévue à l'article 222-37⁵⁰ du Code pénal, certains produits dopants étant également des stupéfiants. Il s'agit, d'autre part et surtout, du délit de violation de la réglementation sur les substances vénéneuses, prévu à l'article L. 5432-2⁵¹ du Code de la santé publique. Cette infraction a dû être remaniée à la suite d'un arrêt de la chambre criminelle qui a jugé que son ancienne version n'était applicable qu'aux professionnels de santé⁵². Le législateur en a profité, on l'a vu, pour aggraver les sanctions encourues et aligner la liste des circonstances aggravantes sur celles de l'article 222-37 précité du Code pénal. La plupart des substances actives à visée dopante, notamment les stéroïdes anabolisants, sont des substances vénéneuses. C'est sur le fondement de ce dernier article qu'ont ainsi été condamnés plusieurs adhérents d'une salle de sport des Pyrénées-Atlantiques, où se vendaient boldenone, testostérone, clenbutérol, clomifène ou encore nandrolone.

L'article L. 5432-2 du Code de la santé publique est devenu le texte « phare » de la lutte contre le dopage amateur depuis que le législateur a étendu l'infraction aux non-professionnels de santé en décembre 2013. En effet, il présente l'avantage pour la partie

49. Arrêt, § 14 : « Lesdits cannabinoïdes de synthèse avaient été testés par l'industrie pharmaceutique dans le cadre d'études pré-expérimentales. Les séries de tests ont été interrompues dès la première phase pharmacologique expérimentale, dès lors que les effets escomptés de ces substances sur la santé n'avaient pu être atteints et que d'importants effets secondaires étaient prévisibles en raison de l'efficacité psychoactive de celles-ci ».

50 « Le transport, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi illicites de stupéfiants sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 7 500 000 euros d'amende [...] ».

51 « I. - Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende le fait pour quiconque, de fabriquer, d'importer, d'exporter, de transporter, d'offrir, de céder, d'acquérir, de détenir, d'employer de manière illicite ou de se faire délivrer au moyen d'ordonnances fictives ou de complaisance :

1° Des substances, plantes ou préparations inscrites sur les listes I et II ou classées comme psychotropes mentionnées à l'article L. 5132-1 [...] ».

52. Cass. crim., 15 novembre 2011, n° 11-80.570.

poursuivante d'éviter les chausse-trappes des infractions supposant la démonstration préalable du caractère médicamenteux du produit, tout en étant aisé à caractériser dans ses éléments matériels et intentionnels. En ce qui concerne le premier, la simple cession, fût-ce à titre gratuit, d'une substance vénéneuse qu'on ne peut se procurer dans le marché légal que sur justificatif (en général une prescription médicale) suffit. S'agissant du second, il apparaît que l'infraction est devenue quasi matérielle, tant il est notable que les décisions rendues en la matière tendent à déduire du comportement frauduleux la conscience de l'illicite. Il est vrai que, s'agissant des infractions en matière pharmaceutique, la jurisprudence fait peser de longue date sur les opérateurs une obligation positive de vérification du statut du produit et des conditions encadrant sa distribution⁵³.

B. Les infractions visant les professionnels de santé

Les professionnels de santé qui concourent, du fait de leur négligence ou de leur plein gré, au trafic de produits dopants, peuvent eux aussi voir leur responsabilité pénale engagée, parfois à l'occasion de la même audience que celle où comparaissent les trafiquants. Les délits retenus à leur encontre sont parfois celui de cession illicite de stupéfiants prévue à l'article 222-37⁵⁴ du Code pénal, et plus souvent celui de violation de la réglementation sur les substances vénéneuses, dans sa version applicable aux professionnels de santé, prévu à l'article L. 5432-1⁵⁵ du Code de la santé publique.

Nous n'avons pas trouvé de décision venant sanctionner un prescripteur, même s'il paraît théoriquement possible que certains dopés puissent profiter de la faiblesse d'un médecin pour se procurer des spécialités. En revanche, plusieurs décisions concernent des dispensateurs, qui ont délivré sans ordonnance des spécialités détournées de leur usage. Là encore, les infractions sont aisées à caractériser, puisqu'il suffit généralement de démontrer que l'exigence de l'ordonnance⁵⁶ a été méconnue, tandis que les juges déduisent la mauvaise foi des prévenus de la violation d'un devoir professionnel.

Les condamnations les plus fréquentes concernent des ayants droit pharmaciens ou vétérinaires qui ont dispensé par négligence des médicaments soumis à prescription (ce qui est le cas de tous les produits listés à l'article L. 5132-1 précité du Code de la santé publique) sans exiger l'ordonnance requise. Dans la plupart des cas, de telles dispensations ont été réalisées pour des spécialités vétérinaires, s'agissant desquelles

53. SAUMON (Olivier) et LAIGNEAU (Jean-François), « Le médicament: retour sur une qualification en débat », *RGDM, Panorama de Droit Pharmaceutique*, n° 2, janvier 2015, p. 21-38.

54. Cf. *supra* note 51.

55. « I. - Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende le fait dans le cadre d'une activité réglementée de ne pas respecter les dispositions prises en application de l'article L. 5132-8 :

1° Fixant les conditions de production, de transport, d'importation, d'exportation, de détention, d'offre, de cession, de prescription, de délivrance, d'acquisition, et d'emploi de médicaments, plantes, substances ou préparations classées comme vénéneuses ; [...]. »

56. Articles R. 5132-6 et R. 5141-112 du Code de la santé publique.

la vigilance du professionnel a été plus facile à surprendre, singulièrement des médicaments contenant du clenbutérol (par exemple, Ventipulmin®)⁵⁷. Plus graves et heureusement plus inédites sont les affaires où le professionnel de santé prend activement part au trafic. On pense ainsi à ce pharmacien adjoint, récemment jugé sur le même banc que le « docteur Mabuse », qui fournissait à des cyclistes amateurs des spécialités connues pour leur usage détourné (Pantestone®, Androtardyl®, Aranesp®, Neocormon®, Eprex®)⁵⁸. On pense également à ce pharmacien titulaire qui, non content de dispenser sans ordonnances des spécialités (Ritaline®, Omnitrope® et Gonadotrophine®), avait encore prêté son concours au développement de la marque Blacklab en fournissant au « chimiste » du réseau des substances actives (alcool méthylique, huile de ricin, benzoate de benzyle, myristate d'isopropyle, gaïacol...), de même qu'un gélulier⁵⁹.

Ne laissons pas nos démocraties sanitaires à la main de clandestins de la santé et souvenons-nous des paroles du petit prince : « c'est le temps que tu as perdu pour ta rose qui fait ta rose si importante ». Notre droit de la santé publique permet déjà une bonne protection de nos concitoyens face à la contrefaçon, mais il est temps de rendre plus efficace un droit bien présent et qui demande à devoir être appliqué en considération des enjeux des détournements de substances actives à des fins de dopages. Les nouvelles technologies et les moyens d'échanges de notre monde moderne sont une chance, mais ils deviennent aussi le terrain de jeu privilégié des braconniers de la santé. L'enjeu est de taille, il est à la dimension de notre planète, celle-là même du petit prince, et mérite considération, attention, vigilance, moyens humains et matériels et certainement répression à la hauteur de l'enjeu afin que la rose n'ait d'épines que pour ceux qui voudraient les cueillir en toute illégalité.

57. Ainsi, TGI de Paris, 31^e ch. corr., 1^{re} sect., 27 août 2012 ; TGI de Paris, 28 juin 2017, 31^e ch. corr., 1^{re} sect., minute n° 3 ; TGI de Colmar, 7 septembre 2012, minute n° 1128/12 ; TGI d'Alençon, 5 avril 2013, minute n° 151.

58. CA de Caen, 27 février 2019, dossier n° 17/01932.

59. TGI de Paris, 21 décembre 2017, 31^e ch. corr., 2^e sect., minute n° 2.