

## Mise au ban des athlètes féminines hyper-androgènes : quand "l'équité" sportive prime sur le droits fondamentaux.

« *Règlement régissant la qualification dans la catégorie féminine (pour les athlètes présentant des différences du développement sexuel)* », IAAF, 23 avril 2018, <https://www.iaaf.org/news/press-release/eligibility-regulations-for-female-classifica>

Thomas VIALLA, Doctorant, Université de Montpellier, Ancien sportif de haut de niveau de l'université de Montpellier.

François VIALLA, Professeur des université, Directeur du Centre Européen d'Etudes et de Recherche Droit et Santé, UMR5815, université de Montpellier, Membre du Collège du Haut Conseil de la Santé Publique.

Mots clefs: Hyperandrogénie / Athlètes féminines / Association Internationale des Fédérations d'Athlétisme / compétition sportive / athlète intersexuée / Test de féminité / éthique sportive / éthique médicale / nécessité médicale.

Le 23 avril dernier, le Conseil de l'Association Internationale des Fédérations d'athlétisme (IAAF) a approuvé la publication de son nouveau « *règlement régissant la qualification dans la catégorie féminine (pour les athlètes présentant des différences du développement sexuel)* ». Ce règlement réaffirme, notamment, l'interdiction faite aux athlètes de sexe biologique féminin, présentant un taux de testostérone sanguin naturellement élevé (supérieur à 5 n/mol/L) de s'aligner sur les distances du 400 au 1500 mètres lors des compétitions internationales. Ce règlement prouve, si besoin était, que la confrontation de "l'éthique sportive" et de "l'éthique médicale" ne vont pas sans heurts. Pareillement droit du sport et droit de la santé se trouvent questionnés.

Dans sa volonté de réguler spécifiquement la participation des sportives hyper-androgènes aux épreuves organisées sous son égide, l'IAAF avait adopté un premier règlement (le 12 avril 2011). Sous peine d'interdiction de concourir, ces directives imposaient déjà aux participantes de réduire médicalement leurs sécrétions de testostérone (par le biais de traitements hormonaux ou d'une intervention chirurgicale), afin que le taux reste inférieur aux normes masculines (10n/mol/L).

Si de nombreuses athlètes se sont résignées à accepter de telles interventions médicales, *Dutee Chand*, sprinteuse Indienne sujette à l'hyperandrogénie s'y est opposée. En juillet 2014, elle avait été exclue de toutes compétitions par sa Fédération pour un contrôle anti-dopage ayant révélé un taux de testostérone anormalement élevé. Refusant de se conformer aux directives et à « *l'aide médicale appropriée* » proposée par sa Fédération, la sprinteuse avait obtenu du Tribunal arbitral du sport la suspension du règlement litigieux pendant une période de deux ans. L'IAAF se voyait enjoindre, durant ce temps, d'apporter la preuve scientifique d'une corrélation entre des taux élevés de testostérone et la performance athlétique, condition *sine qua non* du bien-fondé de la réglementation litigieuse ([http://www.tas-cas.org/fileadmin/user\\_upload/award\\_internet.pdf](http://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/award_internet.pdf) ). Le Tribunal de Lausanne avait par ailleurs réhabilité la requérante qui a pu retrouver les compétitions

nationales et internationales durant la durée de la suspension du règlement (TAS 24 juillet 2015, *Dutee Chand v. Athletics Federation of India & the International Association of Athletics Federations*).

Cependant, cette sanction n'a pas tempéré les convictions de l'IAAF pour qui les taux sanguins élevés de testostérone endogène des athlètes présentant des variations du développement sexuel, sont susceptibles d'améliorer significativement leurs performances sportives. S'appuyant notamment sur un comparatif de données récoltées lors des Championnats du monde de Daegu (2011) et de Moscou (2013), la Fédération internationale identifie trois disciplines (400 m haies, 400 m et 800 m) dans lesquelles les femmes présentant les taux de testostérone du plus haut tertile ont obtenu des performances significativement supérieures aux femmes du tertile inférieur (statistiques annexées au nouveau règlement). Il n'en fallait pas moins au Conseil de l'Association Internationale des Fédérations d'athlétisme pour approuver, le 23 avril 2018, la publication de son nouveau « *règlement régissant la qualification dans la catégorie féminine (pour les athlètes présentant des différences du développement sexuel)* ».

Le règlement souligne, tout d'abord, les difficultés liées à la définition même du sexe biologique ? On rappellera qu'en France, la notion de sexe n'est pas légalement définie, mais que la Cour de cassation ancre son approche dans une considération exclusivement binaire.

L'abord des variations du développement génital (VDG) est particulièrement délicat et suscite, en droit notamment, de nombreuses interrogations quant à l'état des personnes et à la licéité des actes médico-chirurgicaux.

Ces questionnements se doublent aujourd'hui d'une difficulté, sur le terrain sportif, lorsque le taux sanguin de testostérone endogène est susceptible d'être synonyme d'une amélioration notable des performances.

Quel sort doit alors être réservé aux athlètes présentant une variation du développement génital lorsqu'elles participent aux compétitions dans la catégorie féminine ?

Désormais, la nouvelle réglementation prévoit qu'afin d'être éligible à la participation aux épreuves allant du 400 mètres au 1500 mètres, les sportives doivent se conformer à un taux de testostérone sanguine limité à 5 n/mol/L, et non plus seulement se situer en dessous de la norme masculine de 10 n/mol/L. Une concentration qui, de plus, doit être abaissée en dessous des 5 n/mol/L sur une période ininterrompue de six mois minimum avant éligibilité, l'objectif pouvant être atteint par l'usage d'une contraception hormonale selon le règlement.

Dans un paragraphe introductif la règle est motivée, justifiée, et serait mue par le souci d'égalité des chances et par l'équité de toutes les sportives lors des compétitions. Pour l'IAAF, la victoire ne résulte que des sacrifices et de l'engagement de l'athlète, le triomphe ne devant dépendre que de l'unique fruit du talent et du travail. Des principes qui couplés à l'enjeu de santé publique que représente la lutte contre le dopage, légitime l'action quotidienne des agences de lutte contre le dopage, qui vont pouvoir contraindre les sportifs à des prélèvements médicaux afin de détecter l'utilisation de substances ou de procédés de nature à modifier artificiellement leurs capacités, ou à masquer l'emploi de substances ou procédés ayant cette propriété.

En l'espèce, cette justification semble pourtant approximative, les examens médicaux envisagés par le texte sont opérés par un panel d'experts de l'IAAF et ne visent pas à détecter un comportement déloyal, contraire à l'éthique sportive ou répondant à un impératif de santé publique, mais simplement à identifier des personnes aux qualités physiques (sur)naturelles. Il est en effet difficile

de considérer que les sécrétions naturelles d'érythropoïétine, d'endorphines, ou en l'occurrence de testostérone, propres à chaque individu doivent être lissées au nom de l'égalité des chances. Nivelier médicalement les aptitudes naturelles des athlètes semble justement s'opposer au principe selon lequel le « *le meilleur gagne* ».

La question de la pertinence de la détermination de seuils et de leurs frontières doit par ailleurs être posée. La sportive devrait présenter impérativement un taux de testostérone inférieur à 5 n/mol/L, le seuil de 10 n/mol/L permettant quant à lui « *d'identifier un homme* ». Comme ont pu justement le relever les conseils de *Dutee Chand* devant le TAS, un sportif peut néanmoins présenter un taux de testostérone inférieur au 10 nanomoles par litres de sang, sans pour autant que la question de son appartenance au sexe masculin soit posée. A l'inverse, une femme présentant un taux supérieur aux 5 nanomoles par litres de sang voit sa qualité de femme remise en cause, conséquence directe de ces mesures empêchant ces dernières de concourir dans la catégorie féminine, sauf à se conformer aux directives invasives du règlement.

Un intérêt doit dès lors être porté au consentement de la sportive hyper-androgène aux recommandations du panel d'experts médicaux de l'IAAF s'agissant du traitement à suivre pour espérer être re-qualifiée. Un choix cornélien se présente en effet à l'athlète. Accepter un traitement et un suivi médical lourd, invasif et admettre l'idée de ne pas être alors considérée comme une femme à part entière, ou perdre la capacité d'exercer sa passion mais aussi, parfois, son métier. La brutalité de la rédaction des articles 2.5 et 2.6 du règlement témoigne de la situation complexe dans laquelle se trouve la sportive. La précision liminaire de l'article 2.5 « *Afin d'écartier tout doute, aucune athlète ne sera forcée à se soumettre à des analyses et/ou à suivre un traitement quelconque dans le cadre de ce Règlement* » fait au contraire éprouver au lecteur le sentiment opposé, l'absence de choix, la contrainte insidieuse. Cette impression est renforcée par la lecture de l'article 2.6 qui précise expressément qu'« *une athlète concernée qui ne remplit pas les conditions de qualification ne pourra pas se qualifier pour participer à une Epreuve visée d'une Compétition internationale dans la catégorie féminin*».

Cette réglementation litigieuse entrera en vigueur au premier novembre 2018, mais elle fait déjà l'objet d'un recours devant le TAS, recours formé par la double championne olympique du 800 mètres (Londres 2012 et Rio 2016) *Caster Semenya*, athlète sud-africaine présentant une hyperandrogénie. (<http://www.tas-cas.org/informations-generales/detail-actualites/article/caster-semenya-conteste-le-reglement-de-liaaf-regissant-la-qualification-dans-la-categorie-fe.html>).

Ce règlement prouve, si besoin était, que la confrontation de "*l'éthique sportive*" et de "*l'éthique médicale*" ne va pas sans heurts. Pareillement droit du sport et droit de la santé se trouvent confrontés et leurs enjeux et logiques semblent parfois incompatibles. Est-il envisageable, au prétexte de l'équité sportive, de mettre en œuvre, fût-ce avec l'accord du sujet, des traitements médicaux pour abaisser le taux de testostérone et ce dehors de toute "*nécessité médicale pour la personne*" (Code civil Art.16-3). On le conçoit le règlement soulève bien des difficultés sur les terrains de l'éthique, de la déontologie médicale et du droit de la santé. Il n'est en outre pas certain que la voie choisie par les instances internationales de l'athlétisme soit en conformité avec les stipulations de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (V. notamment Art. 8 -respect de la vie privée- et 14 -non-discrimination-), à laquelle l'IAAF, association de droit monégasque demeure soumise.

La communication se propose d'aborder l'ensemble de ces questions sous l'angle du droit du sport et du droit de la santé. La question de la santé des sportives et de l'emprise imposée sur leur corps est au cœur de débats à la fois éthique (CCNE avis n°30 1992 et avis n°35 1993 ; V. J. Roque, in Les Grands Avis du Comité National Consultatif d'Ethique, LGDJ 2013, Dir. E. Martinez et F. Violla, p. 734-742) et juridique.