LA PROTECTION DES DONNÉES MÉDICALES DES SPORTIFS PROFESSIONNELS :

au sein d'une équipe

&

dans le cadre de la lutte contre le dopage

Thèse présentée à la Faculté de droit
de l'Université de Neuchâtel

Pour l'obtention du grade de docteur en droit

Par

Christian Flueckiger

Acceptée sur proposition du jury :
Prof. Olivier Guillod, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, codirecteur
Prof. Piermarco Zen-Ruffinen, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, codirecteur
Dr. Jean-Philippe Walter, Préposé suppléant à la protection des données et à la transparence, rapporteur externe

Soutenue le 7 mars 2008

Université de Neuchâtel
2008

Université de Neuchâtel

IMPRIMATUR POUR LA THESE

La protection des données médicales des sportifs professionnels : au sein d'une équipe & dans le cadre de la lutte contre le dopage

Christian FLÜCKIGER

UNIVERSITE DE NEUCHATEL

FACULTE DE DROIT

La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel,
sur le rapport des membres du jury

M. Olivier Guillod (directeur de thèse)
M. Piermarco Zen-Ruffinen (rapporteur interne)
M. Jean-Philippe Walter (rapporteur externe, docteur en droit, préposé suppléant à la protection des données et à la transparence)

autorise l'impression de la présente thèse.

Neuchâtel, le 7 mars 2008

Piermarco Zen-Ruffinen

Doyen

Faculté de droit
■ **Av. du 1er-Mars 26 ■ CH- 2000 Neuchâtel**
■ **Téléphone : +41 32 718 12 00 ■ Fax : +41 32 718 12 01 ■ E-mail : secretariat.droit@unine.ch ■ www.unine.ch/droit**

A Angéline et Flavien

Préface

J'ai accueilli avec beaucoup d'étonnement la proposition de Christian Flueckiger d'écrire une préface à sa thèse de doctorat en droit. Il m'est en effet arrivé à plusieurs reprises de préfacer des ouvrages à propos de cyclistes ou de cyclisme, mais jamais un qui expose une argumentation juridique.

C'est parce que l'objet des réflexions concernait notamment la défense des intérêts des coureurs cyclistes que j'ai accepté l'offre qui m'a été faite.

L'éradication du dopage dans le cyclisme et dans le sport en général doit être une priorité pour les autorités sportives. Mais les atteintes à la personnalité causées par la lutte contre ce fléau, relevées dans cet ouvrage, ne m'ont pas laissé indifférent. Elles m'ont amené à me demander si on peut raisonnablement partir à la chasse aux tricheurs, quel que soit le prix à payer par les cyclistes en général.

Il est vrai que les autorités sportives n'ont pas un rôle facile dans cette lutte incessante car elles jouent une véritable partie d'échecs contre les tricheurs. Mais d'autre part, les coureurs subissent pour le moment une véritable « chasse aux sorcières ».

L'auteur de cet ouvrage prétend cependant qu'il est possible de combattre le dopage en respectant la personnalité des cyclistes, sans que l'efficacité en soit diminuée. Si tel est vraiment le cas, je suis alors d'avis que les changements qu'il propose devraient être pris en considération par les autorités sportives, même si cela devait engendrer un coût supplémentaire raisonnable. Les cyclistes méritent en effet que leur personnalité soit respectée comme celle de tous les autres citoyens.

Quel que soit l'accueil donné par le monde sportif et juridique aux arguments exposés dans cette thèse, ceux-ci auront à tout le moins le mérite d'ouvrir un débat qui sera sans aucun doute profitable à la protection de la personnalité de tous les sportifs.

Eddy Merckx

Remerciements

La rédaction d'une thèse de doctorat est la discipline marathon de la recherche. Mais contrairement à l'épreuve sportive, ce n'est pas un effort solitaire. De nombreuses personnes ont contribué à l'élaboration de mon travail.

Ma reconnaissance et mes remerciements s'adressent tout d'abord à mes deux co-directeurs de thèse, Messieurs les Professeurs Piermarco ZEN-RUFFINEN et Olivier GUILLOD. Le premier m'a offert la possibilité de rédiger mon travail en m'offrant un poste d'assistant et m'a aguerri à la recherche juridique. Tous deux ont d'autre part exprimé un grand intérêt pour mon sujet par le temps qu'ils lui ont consacré et ils ont enrichi mon argumentation par leurs précieuses et indispensables remarques. Je tiens ensuite à remercier Monsieur Jean-Philippe WALTER, docteur en droit et Préposé suppléant à la protection des données et à la transparence, qui a accepté la charge de rapporteur externe et qui a également contribué à l'amélioration de ma thèse.

Ma gratitude va également à Me Simone WALDER-DE MONTMOLLIN, mon associée, à Monsieur Jean PERRENOUD, juriste-documentaliste de l'Institut du droit de la santé à Neuchâtel, et à Yanick FELLEY, mon collègue durant cinq ans. Les deux premiers ont eu l'énorme générosité, la patience et le courage de relire entièrement et de corriger mon manuscrit. Leur rôle a été autant indispensable que celui du « poisson pilote » pour un sprinter dans les derniers mètres d'une course cycliste sur route. Je leur en serai éternellement reconnaissant. Le troisième a joué le rôle du coéquipier modèle dont rêve toute équipe cycliste sur route. Toujours là pour me ramener dans le pelloton lors de crevaisons ou me conseiller brillamment sur la tactique de course.

Mon argumentation n'aurait pas été aussi proche de la réalité sans les précieuses informations obtenues de Messieurs Axel MERCKX, ancien coureur cycliste professionnel et Christian VARIN, ancien manager de la lutte antidopage de l'UCI. Je leur adresse tous mes remerciements ainsi qu'à Monsieur Eddy MERCKX qui a aimablement accepté de préfacer cet ouvrage.

Je tiens encore à témoigner ma profonde reconnaissance à mes parents, à ma sœur Patricia et sa famille, ainsi qu'à Monsieur Jean-Daniel FAVRE qui m'ont toujours soutenu. J'espère défendre toutes mes causes aussi bien que ce dernier a défendu la mienne en 1985. Je n'oublierai jamais son aide et sa confiance en moi, sans lesquelles rien n'aurait été possible !

Mes pensées vont également à tous ceux que je n'ai pas expressément cités et qui m'ont accompagné par leur amitié durant ces longues années de recherche.

Enfin, je dédie tout particulièrement cette thèse à mon épouse Angéline, qui a eu la patience et la gentillesse de supporter tous les désagréments causés par la rédaction d'un tel travail, ainsi qu'à mon fils Flavien qui n'a pas toujours eu toute l'attention, les heures de jeu et les promenades avec son papa qu'il méritait.

Travers, le vendredi 14 mars 2008 Christian Flueckiger

« *Il faut (parfois) savoir se perdre pour habiter* »

Claude DARBELLEY, écrivain (1953 - …)

Avertissement :

Notre étude rend compte en principe de l'actualité sportive dans le cyclisme et le football en matière de protection des données ainsi que de la législation, des réglementations sportives, de la jurisprudence et de la doctrine jusqu'au ***1er mars 2008****.*

Table des matières

PRÉFACE VII

REMERCIEMENTS IX

TABLE DES MATIÈRES XIII

BIBLIOGRAPHIE XXVII

TABLE DES ABRÉVIATIONS LI

PREMIÈRE PARTIE 1

Chapitre 1 Introduction 1

Chapitre 2 Présentation générale 3

§ 1 Enjeux du thème 3
§ 2 Délimitations 4
A. Sports choisis 4
I. Cyclisme 4
II. Football 6
B. Territoire et droit fédéral suisses 6
§ 3 Notion de sportifs professionnels 8
A. Cyclistes professionnels 8
B. Footballeurs professionnels 9
§ 4 Notion d'équipe professionnelle 10
A. Dans le cyclisme 11
B. Dans le football 15
§ 5 Spécificités du monde sportif professionnel par rapport au monde du travail « non sportif » 17
A. Prépondérance de la santé du sportif dans le rapport de travail 18
B. Caractère monopolistique des fédérations sportives 19
C. Indépendance des médecins en péril 21
§ 6 Données médicales du sportif traitées 22
A. Dans le cadre des rapports de travail 22
B. Dans le cadre des examens médicaux 23
C. Dans le cadre des contrôles sanguins de l'UCI 24
D. Dans le cadre des tests de performance 24

E. Dans le cadre de la lutte contre le dopage 24
F. Dans le cadre du subventionnement du suivi médical des athlètes par *Swiss Olympic* 26

Chapitre 3 Nature des relations établies au sein d'une équipe 27

§ 1 Les acteurs concernés 27
A. En matière de cyclisme 27
B. En matière de football 27
§ 2 Relations comprenant des traitements de données 28
A. Schématisation des différentes relations 28
I. Dans le cyclisme 29
II. Dans le football 30
§ 3 Qualification juridique des différentes relations 30
A. Relation cycliste / footballeur – employeur 31
I. Qualification 31
II. Auxiliaires de l'employeur 34
B. Relations avec les associations 34
C. Relation médecin – cycliste / footballeur 34

Chapitre 4 Règles protégeant les données médicales d'un cycliste / footballeur d'une équipe professionnelle 37

§ 1 Convention STE n°108 37
§ 2 Droit constitutionnel fédéral 39
A. Ancienne Constitution 39
B. Nouvelle Constitution 40
§ 3 Droit privé fédéral 42
A. Loi sur la protection des données (LPD) 42
I. Genèse de la LPD 43
II. Rapports avec les articles 28 ss CC et champ d'application 44
1. En général 44
2. Cas particulier : données conservées dans la mémoire du « maître du fichier » 48
a) Traitement des données mémorisées 48
b) Usage exclusivement personnel de données 52
c) La LPD applicable aux données mémorisées 53
III. Personnes soumises à la LPD 53
1. Les personnes traitant des données 53
2. Les maîtres de fichiers 54
3. Les auxiliaires du maître du fichier 54
4. Les personnes concernées 56
IV. Données soumises à la LPD 56
1. Données sensibles 58
2. Profil de la personnalité 59

V. Principes régissant la protection des données 60
1. Principes matériels 60
a) Traitement de données licite (art. 4 al. 1 LPD) 60
b) Respect du principe de la bonne foi (art. 4 al. 2 LPD) 61
c) Respect du principe de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD) 63
d) Interdiction de traiter les données dans un autre but que celui indiqué lors de leur collecte (art. 4 al. 3 LPD) 65
e) Collecte et finalités du traitement reconnaissables (art. 4 al. 4 LPD) 66
f) Consentement libre et éclairé (art. 4 al. 5 LPD) 67
g) Exactitude des données (art. 5 LPD) 68
2. Droit d'accès (art. 8 à 10 LPD) 68
3. Principes organisationnels et procéduraux 75
a) Devoir d'informer lors de la collecte de données personnelles sensibles et de profils de la personnalité (art. 7a LPD) 75
b) Registre des fichiers (art. 11a LPD) 76
c) Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (art. 26 à 31 LPD) 79
d) Restrictions des communications de données à l'étranger (art. 6 LPD) 81
e) Obligation d'empêcher la mainmise de tiers sur les données (art. 7 LPD) 83
f) Tribunal administratif fédéral 84
g) Voies de droit (art. 15 LPD) 85
VI. Atteintes illicites à la personnalité 85
VII. Atteintes justifiées 86
1. Données rendues accessibles 87
2. Données confiées à un tiers 87
3. Traitement justifié par des motifs justificatifs 88
a) Le consentement de la personne concernée 88
a. Libre et éclairé 89
b. Etendue 90
c. Forme 91
b) L'existence d'une loi 91
c) Un intérêt prépondérant public ou privé 92
B. Articles 328b CO 95
I. Genèse et but 95
II. Champ d'application et titulaires des droits et obligations 96
III. Etendue de la protection pour les employés 96
1. Dans le cadre du traitement des données médicales 97

a) Traitement des données médicales concernant les aptitudes 97
b) Traitement des données médicales nécessaires à l'exécution du contrat 100
c) Droits des employés face aux questions illicites de l'employeur 101
a. Détermination des questions illicites 103
b. Détermination des aptitudes exigées 104
d) Consentement des employés 105
e) Droit d'accès aux données traitées par l'employeur 105
f) Communication des données à des tiers par l'employeur 107
IV. Communications de données imposées aux employés 108
V. Conséquences d'une violation de l'article 328b CO par l'employeur .. 110
§ 4 Droit public fédéral 113
A. Dispositions pénales introduites par la LPD 113
I. Violation des obligations de renseigner, de déclarer et de collaborer (article 34 LPD) 113
II. Violation du devoir de discrétion (article 35 LPD) 114
III. Soustraction de données (article 179^novies CP) 115
B. Secret « médical » au sens de l'article 321 CP 116
I. Origines 116
II. Définitions 116
III. But 116
IV. Données protégées 117
V. Détenteurs et maîtres d'un secret médical 119
VI. Comportements punissables 119
VII. Exceptions non punissables 120
1. Le consentement du maître du secret 120
2. La décision de l'autorité 121
3. Obligation de renseigner l'autorité ou de témoigner en justice 122
4. Le détenteur du secret est soupçonné d'une infraction 122
5. Actes ordonnés ou autorisé par la loi et état de nécessité 123
VIII. Sanctions 123
C. Loi sur les professions médicales (LPMéd) 124
D. Loi sur l'analyse génétique humaine (LAGH) 124
E. Secret de fonction au sens de l'article 320 CP 125
§ 5 Règles associatives 127
A. Valeur des normes associatives au sein de l'ordre juridique suisse 127
I. Hiérarchie entre les règles associatives et étatiques 127
1. Convergence des règles étatiques et sportives 128

a) La réglementation associative complète la législation étatique ... 128
b) Intervention subsidiaire de la législation étatique ... 130
c) Délégation expresse de compétence de l'Etat à une fédération sportive ... 130
2. Divergence des règles étatiques et associatives ... 130
II. Hiérarchie des règles associatives entre elles ... 131
III. Justiciabilité des règles associatives ... 132
B. Associations sportives ... 134
I. Règles spécifiques en matière de cyclisme ... 134
1. Réglementation de *Swiss Cycling* et de l'Union européenne de Cyclisme ... 135
2. Réglementation de l'Union cycliste internationale ... 135
a) Règlement du contrôle antidopage ... 136
b) Règlement sécurité et conditions du sport : suivi médical ... 137
c) Règlement sécurité et conditions du sport : médecins sportifs ... 138
d) Règlement sécurité et conditions du sport : assistants paramédicaux ... 140
e) Règlement sécurité et conditions du sport : livret de santé ... 140
II. Règles spécifiques en matière de football ... 141
1. Réglementation de la Fédération internationale de football association ... 141
2. Réglementation de l'Union européenne de football association ... 142
3. Règles de l'Association suisse de football et de la *Swiss football League* ... 143
III. Règles spécifiques en matière de lutte contre le dopage ... 143
1. Règles de l'Agence mondiale antidopage ... 143
2. *Swiss Olympic* ... 146
3. Comité International Olympique ... 147
IV. Code médical du Mouvement Olympique ... 149
1. Présentation ... 149
2. Règles relatives à la protection des données ... 149
C. Associations « professionnelles » ... 151
I. Délimitations ... 151
II. Fédération des médecins suisses ... 152
1. Code de déontologie ... 153
2. Annexe 4 à l'intention des médecins du travail ... 153
3. Annexe 5 : Directive pour la prise en charge médicale des sportifs ... 154
III. Association suisse de physiothérapie ... 155
IV. Associations de masseurs ... 156

2ÈME PARTIE ETENDUE DE LA PROTECTION DES DONNÉES MÉDICALES D'UN SPORTIF PROFESSIONNEL AU SEIN D'UNE ÉQUIPE 157

Chapitre 5 Contexte d'une équipe 157

A. Equipes cyclistes.....157
B. Clubs de football 160

Chapitre 6 Motifs justifiant des traitements illicites..... 162

§ 1 Consentement de la victime de l'atteinte 162
A. Forme.....163
B. Informations nécessaires à un consentement éclairé 163
C. Liberté du consentement.....167
D. Révocabilité 171
§ 2 Intérêts prépondérants privés ou publics 171
A. Intérêts privés prépondérants 171
B. Intérêts publics prépondérants.....172
§ 3 Loi 174

Chapitre 7 Traitements de données au sein d'une équipe 177

§ 1 Règles applicables.....178
I. Communications des données 179
II. Conservation sécurisée des données 180
§ 2 Examens médicaux.....181
A. Description des traitements.....181
I. Examens précontractuels..... 181
II. Examens en cours d'engagement..... 183
1. Dans le cyclisme 183
2. Dans le football.....187
3. Consultations privées 188
4. Examens durant les Jeux Olympiques 188
B. Caractère illicite des traitements 189
I. Récoltes de données..... 189
1. Evaluation de l'aptitude 190
2. Suivi médical des cyclistes 190
3. Suivi médical des footballeurs 191
II. Communication des données..... 191
C. Motifs justificatifs applicables 193
§ 3 Contrôles sanguins dans le cyclisme 195
A. Description du traitement 195
B. Caractère illicite du traitement.....198
C. Motifs justificatifs applicables 199
§ 4 Tests de performance 200

A. Description du traitement 200
B. Caractère illicite du traitement 202
C. Motifs justificatifs applicables 202
§ 5 Examens médicaux subventionnés 203
A. Description des traitements 203
B. Caractère illicite des traitements 203
C. Justification des traitements de données 204
§ 6 Conversations « professionnelles » avec l'employeur et ses auxiliaires 204
A. Description du traitement 204
B. Caractère illicite des traitements 205
C. Motifs justificatifs applicables 206

Chapitre 8 Conséquences des traitements injustifiés 207

§ 1 Sanctions pénales 207
§ 2 Sanctions associatives 208

Chapitre 9 Droit d'accès aux données 210

§ 1 Bases légales et maîtres de fichiers 210
§ 2 Violation de l'obligation de renseigner 212
A. Sanctions pénales 212
B. Sanctions associatives 213

Chapitre 10 Efficacité de la protection des données des sportifs au sein d'une équipe 215

§ 1 Réglementations 215
A. Récolte de données 215
B. Communication et conservation des données 216
I. Règles applicables aux médecins 216
II. Règles applicables aux autres acteurs 217
§ 2 Organisation 217
A. Equipes sportives 218
I. Cyclisme 218
II. Football 220
B. Fédérations sportives 221
I. Cyclisme 221
II. Football 222

Chapitre 11 Changements souhaitables 223

§ 1 Réglementations 223
§ 2 Organisation 225
A. Equipes sportives 225

B. Union cycliste internationale 226
I. Modifications du suivi médical et des contrôles sanguins 226
II. Suivi médical et contrôles sanguins reconnus d'intérêt public prépondérant 227

3ÈME PARTIE ETENDUE DE LA PROTECTION DES DONNÉES MÉDICALES D'UN SPORTIF PROFESSIONNEL DANS LE CADRE DE LA LUTTE CONTRE LE DOPAGE 229

Chapitre 12 Contexte des contrôles antidopage 230

§ 1 Types de contrôles antidopage et analyses effectuées 230
A. Contrôles en compétition 231
B. Contrôles hors compétition 232
C. Analyses effectuées 233
§ 2 Autorités compétentes 234
A. Autorités étatiques 234
B. Autorités sportives....234
I. Contrôle en compétition 235
II. Contrôles hors compétition 235
III. Contrôles pendant les Jeux Olympiques 237
§ 3 Sportifs soumis aux contrôles antidopage 237

Chapitre 13 Motifs justifiant les traitements illicites 239

§ 1 Lois 239
§ 2 Intérêts prépondérants privés ou publics 240
A. Intérêts privés prépondérants 241
B. Intérêts publics prépondérants....242
§ 3 Consentement des sportifs 245
A. Informations insuffisantes 245
B. Absence d'un consentement libre 247

Chapitre 14 Traitements de données dans le cadre de la lutte contre le dopage 249

§ 1 Qualification des données traitées 249
§ 2 Autorisation à des fins thérapeutiques 250
A. Description du traitement 250
B. Règles applicables 252
C. Caractère illicite du traitement....253
D. Motifs justificatifs applicables 254
§ 3 Contrôles antidopage....254
A. Description du traitement 254
I. Prélèvements 254

II. Gestion des résultats des contrôles antidopage 256
III. Utilisation des prélèvements à des fins de recherche scientifique 261
B. Règles applicables 262
I. Règles communes à tous les sportifs 262
II. Règles selon le niveau des sportifs ou la compétition effectuée 263
1. Sportifs de niveau national 263
2. Sportifs de niveau international 264
a) Cyclistes 264
b) Footballeurs 264
3. Sportifs participant aux JO 264
C. Caractère illicite du traitement 265
I. Récoltes lors des contrôles antidopage 265
II. Récoltes pour identifier l'ADN 266
III. Autres traitements de données 267
D. Motifs justificatifs applicables 268
I. Cyclisme 268
1. Prélèvements pour établir un profil ADN 268
2. Autres traitements de données 269
II. Football 270
III. Cyclisme et football 271
§ 4 Banque de données ADAMS 272
A. Description 272
B. Règles applicables et caractère illicite du traitement 273
C. Justifications des traitements portant atteinte à la personnalité 274

Chapitre 15 Conséquences des traitements injustifiés 275

§ 1 Sanctions pénales 275
§ 2 Sanctions associatives 276
A. Cyclisme 277
B. Football 277
C. Cadre des Jeux Olympiques 277

Chapitre 16 Droit d'accès aux données 278

§ 1 Bases légales et maîtres de fichiers concernés 278
§ 2 Violation de l'obligation de renseigner 281

Chapitre 17 Efficacité de la protection des données dans le cadre de la lutte contre le dopage 282

§ 1 Réglementations 282
§ 2 Organisation 283

Chapitre 18 Changements souhaitables 285

§ 1 Réglementation 285

A. Atteintes à la personnalité indispensables 285
I. Récoltes de données 286
II. Communication des données 286
B. Atteintes à la personnalité superflues 289
§ 2 Organisation 290
A. Autorité unique 290
B. Conservation des échantillons 293

CONCLUSIONS 295

ANNEXES 299

1. Formulaire de demande de qualification pour les footballeurs 299
2. Formulaire de demande auprès de *Swiss Cycling* pour des soins médico-sportifs 300
3. Formulaire d'inscription aux JO 301
4. Déclaration de soumission à la réglementation de *Swiss Olympic* 302
5. Formulaire de conditions d'admission aux JO de *Swiss Olympic* 304
6. Formulaire de demande de licence pour les cyclistes 307
7. Formulaire de contrôle sanguin de l'UCI 307
8. Contrat de travail pour joueur non amateur de *Swiss Football League* 307
9. Programme des examens du suivi médical UCI 307
10. Formulaire de localisation des athlètes de *Swiss Olympic* 307
11. Formulaire type d'un rapport d'analyse de laboratoire pour un test antidopage 307
12. Formulaire type d'une demande abrégée d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUTA) 308
13. Formulaire type d'une demande d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) 308
14. Formulaire type d'une décision du Comité AUT 308
15. Formulaire type de contrôle antidopage. 308
16. Formulaire d'adhésion à ADAMS pour les contrôles antidopage 308
17. Formulaire d'adhésion à ADAMS pour les AUT 308
18. Formulaire d'information du sportif pour ADAMS 309
19. Liste des normes associatives consultables sur internet 309
    a) Swiss Cycling 309
    b) UCI 309
    c) FIFA 310
    d) UEFA 312
    e) ASF 312
    f) SFL 312
    g) AMA 313
    h) Swiss Olympic 314
    i) CIO 314
    j) TAS 315

k) ITF 315
l) FMH 315
m) Association suisse de physiothérapie 315

INDEX 317

Mots clefs : Protection des données – Secret médical – Lutte contre le dopage – Atteintes à la personnalité – Droits de la personnalité – Droit du travail - Secret professionnel – Cyclisme – Football – Equipes professionnelles.

Keywords : Data protection – Medical confidentiality – Fight against doping – Violations of personality rights – Personality rights – Labour law – Professionnal secrecy – Cycling – Football – Professionnal teams.

Résumé :

Les cyclistes et les footballeurs professionnels sont victimes d'atteintes à leur personnalité causées par des traitements de données. Au sein des équipes, celles-ci résultent essentiellement d'examens médicaux, ainsi que du suivi médical et des contrôles sanguins prévus par l'UCI. Dans le cadre de la lutte contre le dopage, elles proviennent de la gestion des résultats des contrôles antidopage et du traitement des demandes d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT).

Les causes de ces atteintes résident principalement dans des dispositions contenues dans les réglementations associatives qui prévoient des récoltes et des communications de données non conformes aux règles relatives à la protection des données. La violation de cette législation provient essentiellement de l'absence de modalité de stockage, du cercle trop étendu des personnes prenant connaissance des données médicales, de communications nombreuses à des tiers ou du manque de transparence quant aux auteurs et aux finalités du traitement.

Ni une loi, ni un intérêt public ou privé prépondérant, ni le consentement des cyclistes et des footballeurs obtenu par les autorités sportives ne permettent de justifier ces traitements de données.

Bibliographie

AEBI-MÜLLER Régina — Sanktionen gegen Sportler – Voraussetzungen und Rahmenbedingungen, *in* : *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, n°137, Berne 2001, p. 337-384.

AEBI-MÜLLER Régina — *Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes : unter besonderer Berücksichtigung des Rechtslage in der Schweiz und in Deuchtsland*, Stämpfli, Habilitationschrift, Berne 2005.

cité : AEBI-MÜLLER, Persönlichkeitsschutzes

AEBI-MÜLLER Régina — Die Privatsphäre des Arbeitnehmers, *in* : *Neue Rechtsfragen rund um die KMU*, Schulthess, Basel 2006, p. 1-41.

cité : AEBI-MÜLLER, Privatsphäre

AUBERT Gabriel — La protection des données dans les rapports de travail, *in* : *Journée 1995 de droit du travail et de la sécurité sociale*, Schulthess, Zürich 1999, p. 145-191.

cité : AUBERT, Journée 1995

AUBERT Gabriel — La compétence des tribunaux genevois de prud'hommes à la lumière de la jurisprudence récente, *in* : *La semaine judiciaire (SJ)*, Genève 1982, p. 193-219.

cité : AUBERT, Jurisprudence

AUBERT Gabriel — Art. 328b, *in* : *Code des obligations I, Commentaire romand*, Helbing & Lichtenhahn, Genève, Bâle 2003, p. 1731-1732.

cité : AUBERT, art. 328b

AUER Andreas — Le droit face à la political correctness : la constitutionnalité de l'initiative populaire genevoise « Fumée passive et santé », *in* : *Aktuelle juristische Praxis (AJP)*, Lachen 2006, cahier n°1, p. 3-20.

AYER Ariane — Secret et protection des données à l'école, *in* : *Plädoyer*, Zürich 2003, n°21, cahier n°6, p. 54-59.

AYER Ariane / **CLÉMENT** Thierry / **HÄNNI** Christian — La relation patient-médecin : état des lieux, *in* : *Rapport IDS*, IDS, n°1, Neuchâtel 2003.

BADDELEY Margareta — Le statut personnel du sportif, *in : Chapitre choisis du droit du sport*, Médecin & Hygiène, Genève 1993, p. 67-89.

BADDELEY Margareta — La relation entre médecin et sportifs, *in* : Zen-Ruffinen (ed.), *Droit et sport*, Stämpfli, Coll. CIES, vol. 2, Berne 1997, p. 37-61.

cité : BADDELEY, Médecin

BADDELEY Margareta — *L'association sportive face au droit : les limites de son autonomie*, thèse, Helbing & Lichtenhahn, Genève et Bâle 1994.

cité : BADDELEY, Association

BADDELEY Margareta — Le sportif, sujet ou objet ? : La protection de la personnalité du sportif, *in* : *Revue de droit suisse,* Basel 1996 (115), 2ème volume, p. 135-252.

cité : BADDELEY, Personnalité du sportif

BAERISWYL Bruno — Datenschutzrecht und Sport, *in* : *Sport und Recht*, Stämpfli, vol. 3, Berne 2006, p. 133-156.

BASSON Christophe — *Positif,* Stock, Paris, 2000.

BAUMANN Robert — Die Übertragung von Arbeitnehmerdaten bei Bertriebübergängen, *in* : *Aktuelle juristische Praxis (AJP)*, Lachen 2004, cahier n°6, p. 638-648.

BELSER Urs — Art. 3, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 72-85.

cité : BELSER, art. 3

BELSER Urs — Art. 3, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2ème éd., Basel, 2006, p. 62-75.

cité : BELSER, art. 3 2ème éd.

BELSER Urs — Art. 11, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 72-85.

cité : BELSER, art. 11

BELSER Urs — Art. 11, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2ème éd., Basel, 2006, p. 167-179.

cité : BELSER, art. 11 2ème éd.

BOINAY Gabriel — Le droit disciplinaire dans la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en suisse romande, *in* : *Revue jurassienne de jurisprudence (RJJ)*, Tribunal cantonal du Jura, Porrentruy 1998, 1-125.

BONDALLAZ Jacques — *Toute la jurisprudence sportive en Suisse*, exposé systématique de plus de 600 arrêts, Stämpfli, Berne 2000.

BONDALLAZ Jacques — Responsabilité civile et activité sportive organisée, *in* : *Revue valaisanne de jurisprudence (RVJ)*, Sion année 33 (1999), 2, p. 127-186.

cité : BONDALLAZ, Responsabilité civile

BONDALLAZ Jacques — L'évolution récente du droit du sport en Suisse : exposé systématique de jurisprudence, *in* : *Revue valaisanne de jurisprudence (RVJ)*, Tribunal cantonal valaisan, Sion 1998, p. 51-67.

cité : BONDALLAZ, Droit du sport

BONDALLAZ Jacques — La responsabilité pour les préjudices causés dans les stades lors de compétitions sportives, Stämpfli, Berne 1996.

cité : BONDALLAZ, Préjudices dans les stades

BONDALLAZ Stéphane — *La protection des personnes et de leurs données dans les télécommunications : analyse critique et plaidoyer pour un système en droit suisse*, Schulthess, thèse, Zürich 2007.

cité : BONDALLAZ, Télécommunications

BRÜCKNER Christian — *Das Personenrecht des ZGB (ohne Beurkungdung des Personenstandes)*, Schulthess, Zürich 2000.

BRÜHWILER Jürg — *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, 2ème éd., Union centrale des associations patronales suisses, Berne et Stuttgart 1996.

BRUNNER Christiane / **BÜHLER** Jean-Michel / **WAEBER** Jean-Bernard / **BRUCHEZ** Christian

Commentaire du contrat de travail (selon le code des obligations), Réalités sociales, 3ème éd., Lausanne 2004.

BUCHER Andreas — *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4ème éd., Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Genève [etc.] 1999.

BUNTSCHU Marc — Art. 1, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 19-42.

cité : BUNTSCHU, art. 1.

BUNTSCHU Marc — Art. 2, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 43-71.

cité : BUNTSCHU, art. 2.

ÇAÇI Mirela — Professionnels de la santé atteints de maladies transmissibles par le sang : obligations de l'employeur et protection des données, *in* : *Le droit social dans la pratique de l'entreprise*, Stämpfli, Berne 2006, p. 137-170.

CENTRE CANADIEN POUR L'ETHIQUE DANS LE SPORT (CCES)

Politique du CCES sur la divulgation publique de violations aux règlements antidopage, juillet 2005, disponible en ligne http://www.cces.ca/pdfs/CCES-POLICY-PublicDisclosure-F.pdf

CHAIX François — Déclarations inexactes lors de l'entretien d'engagement (cas de grossesse en cours notamment), *in* : *Droit du travail, droit des assurances sociales*, IRAL, Lausanne 1994, p. 149-168.

CHAPPUIS Fernand — L'influence des règles de comportement sportif sur le droit pénal : l'exemple du ski et du snowboard, *in* : Zen-Ruffinen (éd.), *Droit et sport*, Stämpfli, Coll. CIES, vol. 2, Berne 1997, p. 291-297.

CIOCCA Philippe — *Les relations contractuelles entre un sportif professionnel et son représentant*, thèse, Lausanne 1995.

COMMISSION FÉDÉRALE DE SPORT

Rapport annuel 2005, CFS, Macolin 2005.

CORBOZ Bernard — *Les infractions en droit suisse*, Stämpfli, vol. 1, Berne 2002, vol. 1.

cité : CORBOZ, Vol. I

CORBOZ Bernard — *Les infractions en droit suisse*, Stämpfli, vol. 2, Berne 2002.

cité : CORBOZ, Vol. II

CORBOZ Bernard — Le secret professionnel de l'avocat selon l'art. 321 CP, *in* : *La semaine judiciaire (SJ)*, Genève 1993, p. 77-108.

cité : CORBOZ, Secret

COTTIER Bertil — La révision de la loi fédérale sur la protection des données : mieux vaut tard que jamais, *in* : *Jusletter,* 17 décembre 2007.

COTTIER Bertil — La surveillance de droit public, *in* : *La nouvelle loi fédérale sur la protection des données*, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, vol. n° 28, Lausanne 1 994, p. 207-226.

cité : COTTIER, La surveillance

DALLÈVES Louis — Responsabilité civile en matière d'accidents de sport, *in* : *Chapitres choisis du droit du sport*, Médecine & Hygiène, Genève 1993, p. 91-99.

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE

Rapport explicatif relatif au projet de loi fédérale sur la protection des données personnelles, Berne 1983.

cité : DFJP, Rapport 1983

DESCHENAUX Henri / **STEINAUER** Paul-Henri

Personne physiques et tutelles, 4ème éd., Stämpfli, Berne 2001.

DONATSCH Andreas — *Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit*, 3ème éd., Schulthess, Zürich 2004.

DREYER Dominique — L'avocat dans la société actuelle : de la nécessité de passer du XIXe au XXIe siècle, *in* : *Revue de droit suisse,* Basel 1996 (115), 2ème volume, p. 395-519.

DUBACH Alexander art. 8, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 130-145.

cité : DUBACH, art. 8

DUBACH Alexander art. 9, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 146-154.

cité : DUBACH, art. 9

DUBEY Jean-Philippe *La libre circulation des sportifs en Europe*, Stämpfli, Bruxelles 2000.

DUC Jean-Louis / **SUBILIA** Olivier

Commentaire du contrat individuel de travail, avec un aperçu du droit collectif et public du travail, IRAL, Lausanne 1998.

DUNAND Jean-Philippe La jurisprudence de la Cour de cassation civile neuchâteloise en matière de licenciement abusif (art. 336 à 336b CO), *in* : *Revue de jurisprudence neuchâteloise*, Neuchâtel 2003, p. 51-90.

DUTOIT Bernard *Droit international privé suisse : commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Genève 2005.

ENGEL Pierre La protection des données personnelles : état de la législation et tendances de la jurisprudence en Suisse, *in* : *Revue internationale de droit comparé*, Société de législation comparée, 1987, p. 627-652.

cité : ENGEL, Données personnelles

ENGEL Pierre *Traité des obligations en droit suisse : dispositions générales du CO*, Stämpfli, 2ème éd., Berne 1997.

cité : ENGEL, Traité

ETTER Boris *Medizinalberufegesetz : Bundesgesetz vom 23. Juni 2006*, Stämpfli, Berne 2006.

FAUVET Jacques La protection des données personnelles, *in* : *Revue internationale de droit comparé*, Société de législation comparée, 1987, p. 551-556.

FAVRE Christian *Le contrat de travail : code des obligations (art. 319-362 CO)*, Bis & Ter, Lausanne 2001.

FAVRE Christian / **PELLET** Marc / **STOUDMANN** Patrick

Code pénal annoté, Bis et Ter, 2ème édition, Lausanne 2004

FELLMANN Walter Art. 398, *in* : *Der einfache Auftrag : Art. 394-406 OR ,* Berner Kommentar, 4ème éd., Stämpfli, Berne, 1992, p. 362 – 548.

FLACHSMANN Stefan Art. 321, *in : StGB : schweizerisches Strafgesetzbuch*, 17ème éd., Orell Füssli, Zürich 2006.

FLUECKIGER Christian — Le secret médical auquel est tenu le médecin d'une équipe sportive professionnelle : le cas des groupes sportifs d'épreuves cyclistes sur route, *in* : *Les secrets et le droit*, Schulthess, Genève et Bâle 2004, p. 61-87.

FREI Bernhard — *Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers nach OR Art. 328 Abs. 1 : unter besonderer Berücksichtigung des Personaldatenschutzes*, thèse, Juris, Zürich 1982.

FRÉSARD Philippe — L'arrêt Bosman et les règles de la concurrence, *in* : Zen-Ruffinen (ed.), *Droit et sport*, Stämpfli, Coll. CIES, vol. 2, Berne 1997.

FUCHS Christoph — *Rechtsfragen der Vereinsstrafe : unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Sportverbänden*, thèse, Schulthess, Zürich 1999.

FUHRER Stephan — Anmerkungen zu privatversicherungrechtlichen Entscheidungen des Bundesgesrichts, *in* : *Haftung und Versicherung*, Zürich 2007, cahier n°6, p. 184-188.

GEISER Thomas — Arbeitsverträge mit Sportlern, *in* : *Sport und Recht*, Stämpfli, vol. 4, Berne 2007, p. 79-111.

GRAMIGNA Ralph / **MAURER-LAMBROU** Urs

Art. 8, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2ème éd., Basel, 2006, p. 126-147.

cité : GRAMIGNA / MAURER – LAMBROU, art. 8

GRAMIGNA Ralph / **MAURER-LAMBROU** Urs

Art. 9, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2ème éd., Basel, 2006, p. 148-160.

cité : GRAMIGNA / MAURER – LAMBROU, art. 9

GRAMIGNA Ralph / **MAURER-LAMBROU** Urs

Art. 10, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2ème éd., Basel, 2006, p. 148-167.

cité : GRAMIGNA / MAURER – LAMBROU, art. 10

GUILLOD Olivier — *Le consentement éclairé du patient : autodétermination ou paternalisme?,* Ed. Ides et Calendes, thèse, Neuchâtel 1986.

cité : GUILLOD, Consentement

GUILLOD Olivier — Le secret médical aujourd'hui, *in* : *Le secret. Ethique, transparence et confidentialité*, Cahier Erié, Lausanne 1996, p. 49-67.

cité : GUILLOD, Le secret

GUILLOD Olivier — Le choix éclairé des soins : quelques aspects juridiques, *in* : *Die Grenzen der Selbstbestimmung*, Wien 2003, p. 27-43.

cité : GUILLOD, Choix éclairé

GUILLOD Olivier / **Giauque** Alain

La protection des données dans les rapports de travail, *in* : *Journée 1997 de droit du travail et de la sécurité sociale*, Schulthess, Zürich 1999, p. 51-88.

cité : GUILLOD, Journée 1997

GUILLOD Olivier / **KUNZ** Karl-Ludwig / **ZENGER** Andreas

Trois expertises sur des questions juridiques en relation avec le SIDA : notification au partenaire, contact tracing et tests VIH du point de vue du droit constitutionnel et administratif, du droit civil et du droit pénal, Stämpfli, Berne 1991.

GUILLOD Olivier / **MARTIN** Jean

Secret médical : quelle attitude du praticien quand des instances ou personnes extérieures demandent des renseignements à propos d'un patient ?, *in* : *Bulletin des médecins suisses*, EMH Editions médicales suisses SA, n° 37, Bâle (81) 2000, p. 2047-2052.
http://www.bullmed.ch/set_suchen_f.html

GUILLOD Olivier / **STEFFEN** Gabrielle

Une carte-santé en Suisse, aspects juridiques, Conférence de concertation du 30 août 2001 à l'Institut de santé et d'économie.

http://www.isesuisse.ch/fr/carte_sante/rapport_guillod_0106_f.pdf

GRISEL André — *Traité de droit administratif*, Ides et Calendes, vol. I, Neuchâtel 1984.

HAAS Raphaël — *Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art 28 Abs. 2 ZGB*, Schulthess, thèse, Zürich 2007.

HAUSHEER Heinz / **AEBI-MÜLLER** Regina

Sanktionen gegen Sportler – Voraussetzungen und Rahmenbedingungen : unter besonderer Berücksichtigung der Doping-Problematik, *in* : *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, vol. 137, Berne 2001, p. 337-384.

HEIM Willy — Secret médical et faux certificat, *in* : *Journal des tribunaux*, Genève 1986, vol. IV, p.130-142.

HILPERT Horst — *Sportrecht und Sportrechtsprechung im in- und Ausland*, De Gruyter Recht, Berlin 2007.

HODLER Beat — Teilnehmer und Athletenvertrag, *in* : *Sport und Recht*, Schulthess, Zürich Bâle Genève 2004, p. 1-56.

HUBER René — Art. 28, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2ème éd., Basel, 2006, p. 387-390.

HUBER Rolf — *Rechtsprobleme der Personalakte*, thèse, Zentralstelle der Studentenschaft, Zürich 1985.

HÜNIG Markus — Vorbemerkungen zu art. 12, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 184-185.

HÜNIG Markus — art. 12, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 186-193.

cité : HÜNIG, art. 12

HÜNIG Markus — art. 13, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 194-27.

cité : HÜNIG, art. 13

HÜNIG Markus — art. 14, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 208-210.

cité : HÜNIG, art. 14

HURTADO POZO José — Quelques réflexions sur la responsabilité pénale de l'entreprise, *in* : *Wirtschaft und Strafrecht : Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburstag* ; Schulthess, Zürich 2001, p. 187-208.

IDS — Etude sur les lacunes dans la réglementation de la protection des données médicales dans les assurances sociales, Neuchâtel, janvier 2003.

JAQUIER Jérôme — *La qualification juridique des règles autonomes des organisations sportives*, Stämpfli, thèse, Berne 2004.

JENDLY Manon — *La coexistence des secrets en exécution de peine privative de liberté : vers un modèle de partage des informations confidentielles en milieu carcéral*, thèse, Neuchâtel 2005.

cité : JENDLY, Thèse

JENDLY Manon — Le secret médical du personnel soignant pénitentiaire : une pomme de discorde? *in* : *Les secrets et le droit*, Schulthess, Genève et Bâle 2004, p. 89-137.

JENNY Christian — Arbeitsverträge von Sportlern, *in* : *Sport und Recht*, Stämpfli, vol. 2, Berne 2005, p. 175-195.

JOLIDON Pierre — Ordre sportif et ordre juridique – A propos du pouvoir juridictionnel des tribunaux étatiques en matière sportive, *in* : *Revue de la société des juristes bernois (RSJB)*, Berne 1991 (127), cahier n°4, p. 213-235.

JÖRGER Werner — *De Strafbarkeit von Doping nach dem Bundesgesetz über die Förderung von Turnen und Sport*, thèse, Stämpfli, Berne 2006.

JUNGO Renata — art. 10, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 155-169.

cité : JUNGO, art. 10

KADDOUS Christine — L'arrêt BOSMAN et la libre circulation des personnes au sein de l'Union européenne, *in* : Zen-Ruffinen (éd.), *Droit et sport*, Stämpfli, Coll. CIES, vol. 2, Berne 1997, p. 151-168.

KATZENSTEIN Annegret — Strafuntersuchung gegen Behördenmitglieder und Beamte Aktuelles aus der Anklagekammer des Kantons Zürich, *in* : *Revue suisse de jurisprudence (RSJ),* Zürich 2007 (103), cahier n°10, p. 245-250.

KAUFFMANN-KOHLER Gabrielle / **RIGOZZI** Antonio / **MALINVERNI** Giorgio

Avis juridique sur la conformité de certaines dispositions du projet de Code mondial antidopage avec les principes du droit international communément acceptés, Wada-Ama 2003.

KELLER Karine — *Das ärtzliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unter besonderer Berücksichtigung der Regelung im Kanton* Zürich, thèse, Zürich 1993.

KLAUSER-PÉQUIGNOT Anne

Secret médical : quels sont mes droits ?, *in* : *SNM News*, n°32, Neuchâtel décembre 2001, p. 23-24. http://www.snm.ch/prive/snmnews/32_decembre2001/32_snm-news_secret_medical.pdf

KUMMER Max — *Spielregel und Rechtsregel*, Stämpfli, Berne 1973.

LOGOZ Paul — *Commentaire du Code pénal suisse, partie générale*, Delachaux & Niestlé, Neuchâtel 1976.

MAES Etienne — *Secret professionnel appliqué à la pédiatrie : cas du signalement de l'enfance en danger : enquête prospective auprès des médecins généralistes,* thèse, Renne 2004.

MAHON Pascal — art. 13, *in* : *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Schulthess, Zürich, Bâle, Genève 2003, p. 123-131.

MANAÏ Dominique — De l'autonomie du patient : à quelles conditions sa décision est-elle libre ?, *in* : *Revue suisse de droit de la santé*, Genève 2004, n°2, p. 5-8.

cité : MANAÏ, Autonomie

MANAÏ Dominique — *Les droits du patient face à la médecine contemporaine*, Helbing & Lichtenhahn, Genève 1999.

cité : MANAÏ, Droits du patient

MANAÏ Dominique — *Les droits du patient face à la biomédecine*, Stämpfli, Berne 2006.

cité : MANAÏ, Biomédecine

MARTENET Vincent — La communication de données personnelles à l'étranger par une entreprise, *in* : *Aktuelle juristische Praxis (AJP),* Lachen 2005, cahier n°3, p. 251-272.

MÄTZLER Eugen — *Die Lizenzspielervertrag in der Nationalliga des Schweizerischen Fussballverbandes*, thèse, Zürich 1985.

MAURER Urs — art. 4, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 88-98.

cité : MAURER, art. 4

MAURER Urs — art. 5, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 99-105.

cité : MAURER, art. 5

MAURER Urs — art. 6, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 106-117.

cité : MAURER, art. 5

MAURER – LAMBROU Urs

Art. 5, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2006, p. 92-99.

cité : MAURER – LAMBROU, art. 5

MAURER – LAMBROU Urs / **KUNZ** Simon

Art. 1*, in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2ème éd., Basel 2006, p. 31-43.

cité : MAURER-LAMBROU / KUNZ, art. 1

MAURER – LAMBROU Urs / **KUNZ** Simon

Art. 2*, in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2ème éd., Basel 2006, p. 43-61.

cité : MAURER-LAMBROU / KUNZ, art. 2

MAURER – LAMBROU Urs / **STEINER** Andréa

Art. 4, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2006, p. 78-92.

cité : Maurer-Lambrou / Steiner, art. 4

MAURER – LAMBROU Urs / **STEINER** Andréa

Art. 6, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2ème éd., Basel, 2006, p. 100-113.

cité : MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 6

MEIER Philippe — La nouvelle loi fédérale sur la protection des données (LPD) : pragmatique ou lacunaire ?, *in* : *Medialex*, cahier n° 4, Stämpfli, Berne 2007, p. 165-167.

MEIER Philippe **/ AGUET** Cédric

L'arbitrabilité du recours contre la suspension prononcée par une fédération sportive internationale, *in* : *Journal des tribunaux*, vol I, Lausanne 2002, p. 55-84.

MOREILLON Laurent — *La responsabilité civile en cas d'accident de haute montagne*, imprimerie Chabloz, thèse, Lausanne 1987.

MÜLLER Jörg Paul / **LOOSER** Martin

Les problèmes principaux de la protection des données en Suisse, *in* : *La protection de la vie privée dans la société d'information*, Presses universitaires de France, vol. n° 3, Paris 2002, p. 67-90.

OBERHOLZER Niklaus — Art, 320 et 321 CP, *in* : *Strafgeseztbuch II, art. 111-401 StGB, Basler Kommentar*, Helbing & Lichtenhahn, Basel Genf et München 2003, p. 2047-2063.

OFAS — Protection de la personnalité dans l'assurance-maladie et accidents sociale et privée, *in* : *Aspects de la sécurité sociale*, OFAS, vol. n° 7/01, Berne 2001.

cité : OFAS, Sécurité sociale

OFSPO — *Rapport annuel 2001*, OFSPO Information, Macolin 2001.

cité : OFSPO, 2001

OFSPO — *Rapport annuel 2002*, OFSPO Information, Macolin 2002.

cité : OFSPO, 2002

OSWALD Denis — Le règlement des litiges e la répression des comportements illicites dans le domaine sportif, *in* : *Mélanges GROSSEN*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 1992, p. 67 – 81.

PAGE Gérald — Le droit d'accès aux données personnelles : fondements, étendue, limites, *in* : *La nouvelle loi fédérale sur la protection des données*, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, vol. n° 28, Lausanne 1994, p. 113-141.

cité : PAGE, Le droit d'accès

PAGE Gérald — Le droit d'accès dans la Jurisprudence de la Commission fédérale de la protection des données et de la transparence, *in* : *Schweizerisches Zentralblatt für Statts- und Gemeinderverwaltung*, vol. n°10, Zürich 2007, p. 380-391.

cité : PAGE, Jurisprudence

PAULI Kurt — Art. 7, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 118-219.

cité : PAULI, art. 7

PAULI Kurt — Art. 7*, in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2ème éd., Basel 2006, p. 114-125.

cité : PAULI, art. 7 2ème éd.

PEDRAZZINI Mario M. — Die Grundlagen des Datenschutzes im Privatbereich : die Grundzüge und der Geltungsbereich des Bundesgesetzes, *in* : *Das neue Datenschutzgesetz des Bundes :Referate der Tagungen der Hochschule St. Gallen vom 15 Oktober und 13 November 1992*, Schulthess, Zürich 1993, p. 19-28.

PEDRAZZINI Mario M. — Les grandes options du législateur, *in* : *La nouvelle loi fédérale sur la protection des données*, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, vol. n°2 8, Lausanne 1994, p. 19-39.

cité : PEDRAZZINI, Options du législateur

PELLEGRINI Bruno — *Die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen Willensmängelns*, thèse, Stämpfli, Berne, 1983.

PERRIN Jean-François — *Droit de l'association*, Schulthess, Genève Zürich Bâle 2004.

PETER Henry — La société sportive « idéale » : association ou société? Coopérative ou anonyme? *in* : *La forme sociale des organisations sportives, questions de responsabilité*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle Genève Munich, 1999, p. 23-72.

PHILIPP Peter — *Rechtliche Schranken der Vereinsautonomie und der Vertragsfreiheit im Einzelsport*, thèse, Schulthess, Zürich Bâle Genève 2004.

PICCARD Robert — Considération sur le secret professionnel de l'avocat, *in* : *Revue suisse de jurisprudence (RSJ),* Zürich 1966 (62), cahier n°4, p. 53-58.

PIOTET Denis — Les actions civiles : Un premier bilan, *in* : *La nouvelle loi fédérale sur la protection des données*, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, vol. n°2 8, Lausanne 1994, p. 143-178.

PIQUEREZ Gérard — *Procédure pénale suisse : traité théorique et pratique*, 1ère éd., Schulthess, Zürich 2000.

POLEDNA Thomas / **BERGER** Brigitte

Öffentliches Gesundheitsrecht, Stämpfli, Berne 2002.

PONCET Dominique / **MACALUSO** Alain

Quelques réflexions sur l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes morales dans le code pénal suisse, *in* : *Responsabilité civile et assurance : études en l'honneur de Baptiste Rusconi*, Bis et Ter, Lausanne 2000, p. 295-314.

PORTMANN Wolfgang *Individualarbeitsrecht*, Schulthess, Zürich 2000.

PORTMANN Wolfgang Bindung von Berufssportlern an die Ausbildenden Clubs Schranken des Schweizerischen Arbeits, Vereins- Und Persönlichkeitsrechts im Licht der Französischen Rechtsordnung, *in* : *Causa Sport*, Schulthess, Zürich Bâle Genève 2004, p. 220-230.

cite : PORTMANN, Berufssportlern

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
Bulletin d'information, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, n°1/99, Berne avril 1999.

cité : PFPDT, Bulletin 1/99

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
Bulletin d'information, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, n°2/2002, Berne sept embre 2000.

cité : PFPDT, Bulletin 2/2002

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
Guide relatif aux droits de la personne concernée en matière de traitement de données personnelles, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne juillet 2002, dernière modification le 25 janvier 2006.

cité : PFPDT, Guide données personnelles

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
Guide pour le traitement de données personnelles dans le secteur privé, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne juillet 2002, dernière modification le 13 juin 2006.

cité : PFPDT, Guide secteur privé

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
Guide pour le traitement des données personnelles dans le secteur du travail, traitement par des personnes privées, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne juillet 2002, dernière modification le 20 janvier 2006.

cité : PFPDT, Guide secteur du travail

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
Guide relatif au traitement de données personnelles dans le domaine médical, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne juillet 2002, dernière modification le 31 janvier 2006.

cité : PFPDT, Guide médical

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
Guide relatif aux mesures techniques et organisationnelles de la protection des données, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 1994, dernière modification le 13 juin 2006.

cité : PFPDT, Guide mesures techniques

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
1er *rapport d'activité 1993/1994*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 1994.

cité : PFPDT, Rapport 1993/1994

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
2ème *rapport d'activité 1994/1995*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 1995.

cité : PFPDT, Rapport 1994/1995

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
3ème rapport d'activité 1995/1996, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 1996.

cité : PFPDT, Rapport 1995/1996

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
4ème *rapport d'activité 1996/1997*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 1997.

cité : PFPDT, Rapport 1996/1997

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
5ème *rapport d'activité 1997/1998*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 1998.

cité : PFPDT, Rapport 1997/1998

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
6ème *rapport d'activité 1998/1999*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 1999.

cité : PFPDT, Rapport 1998/1999

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
7ème *rapport d'activité 1999/2000*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 2000.

cité : PFPDT, Rapport 1999/2000

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
8ème rapport d'activité 2000/2001, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 2001.

cité : PFPDT, Rapport 2000/2001

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
9ème *rapport d'activité 2001/2002*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 2002.

cité : PFPDT, Rapport 2001/2002

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
10ème *rapport d'activité 2002/2003*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 2003.

cité : PFPDT, Rapport 2002/2003

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
11ème *rapport d'activité 2003/2004*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 2004.

cité : PFPDT, Rapport 2003/2004

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
12ème *rapport d'activité 2004/2005*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 2005.

cité : PFPDT, Rapport 2004/2005

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
13ème *rapport d'activité 2005/2006*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 2006.

cité : PFPDT, Rapport 2005/2006

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
14ème *rapport d'activité 2006/2007*, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence et à la transparence, Berne 2007.

cité : PFPDT, Rapport 2006/2007

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
Recommandation sur les données recueillies auprès des personnes intéressées à la location d'un logement, Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Berne 21 novembre 1994.

cité : PFPDT, Recommandation bail 1994

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE
Recours - Recommandation à propos des formulaires de demande de logement, Le Préposé fédéral à la protection des données, Berne 6 décembre 2001.

cité : PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001

PRÉPOSÉ FÉDÉRAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE

Commentaire à l'appui de l'ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD), Le Préposé fédéral à la protection des données, Berne septembre 1993.

cité : PFPDT, Commentaire OLPD

RABU Gaylor — La lutte contre le dopage et la protection de la santé des sportifs, *in* : *Revue droit & santé : la revue juridique des entreprises de santé*, Les Etudes hospitalières, n°16, mars 2007, Bordaux 2007, p. 168-193.

RAMPINI Corrado — Art. 12, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2006, p. 182-189.

cité : RAMPINI, art. 12

RAMPINI Corrado — Art. 13, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2006, p. 189-204.

cité : RAMPINI, art. 13

RAMPINI Corrado — Art. 14, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2006, p. 204-211.

cité : RAMPINI, art. 14

REEB Matthieu — *Recueil des sentences du TAS I : 1986-1998*, Stämpfli, Berne 1998.

cité : REEB, Vol. I

REEB Matthieu — *Recueil des sentences du TAS II : 1998-2000*, Stämpfli, Berne 2002.

cité : REEB, Vol. II

REEB Matthieu — *Recueil des sentences du TAS III : 2001-2003*, Stämpfli, Berne 2004.

cité : REEB, Vol. III

REHBINDER Manfred — *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 15ème éd., Stämpfli, Bern 2002.

REHBINDER Manfred / **PORTMANN** Wolfgang

Art. 320 CO, *in* : *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, art. 1-529 OR*, 4ème éd., Helbing & Lichtenhahn, Basel Genf et München 2007, p. 1756 – 1765.

cite REHBINDER / PORTMANN, art. 320

REHBINDER Manfred / **PORTMANN** Wolfgang

Art. 328b, *in* : *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, art. 1-529 OR*, 4ème éd., Helbing & Lichtenhahn, Basel Genf et München 2007, p. 1875-1887.

cite : REHBINDER / PORTMANN, art. 328b

RICHARD Pascal — *Géant de la route, forçat de la vie*, Factuel, Genève 2001.

RIEMER Hans Michael — Art. 70, *in* : *Die Vereine : systematischer Teil und Kommentar zu art. 60-79 ZGB*, 3ème éd., Stämpfli, Berne 1990.

RIEMER Hans Michael — *Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis*, 2ème éd., Stämpfli, Berne 2002.

cité : RIEMER, Personenrecht

RIEMER-KAFKA Gabriela

Datenschutz zwischen Arbeitgeber und Versicherungsträgern, *in* : *Revue suisse de jurisprudence (RSJ),* Zürich 2000 (96), cahier n°12, p. 285-293.

RIESSELMANN-SAXER Rebekka

Datenschutz im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, thèse, Stämpfli, Bern 2002.

RIGOZZI Antonio — Le droit de la concurrence est inapplicable en matière de dopage, *in* : *Jusletter,* 15 novembre 2004.

RIGOZZI Antonio — *Arbitrage international en matière de sport*, thèse, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 2005.

cite : RIGOZZI, Arbitrage international

RIGOZZI Antonio — Editorial – Le point sur le droit du sport, spécialement la résolution des litiges sportifs, *in* : *Jusletter,* 5 septembre 2005.

cite : RIGOZZI, Résolution

ROCHAT Jean-Philippe — Le règlement des litiges en matière sportive, *in* : Zen-Ruffinen (éd.), *Droit et sport*, Stämpfli, Coll. CIES, vol. 2, Berne 1997, p. 91 – 102.

ROHMER Sandrine — *Spécificité des données génétiques et protection de la sphère privée : les exemples des profils ADN dans la procédure pénale et du diagnostic génétique*, Schultess, thèse, Zürich 2006.

ROUILLER Claude — Le contrôle de la conformité des sanctions prévues par le Code mondial antidopage avec les principes généraux du droit suisse autonome, *in* : *Jusletter,* 20 février 2006.

RUDOLPH Roger — *Stellenbewerbung und Datenschutz*, thèse, Stämpfli, Berne 1997.

RUEDIN Roland — *Droit des sociétés*, Stämpfli, 2ème éd., Berne, 2007.

RUSCA Andrea — La loi sur la protection des données et les principes de la bonne foi et de l'abus de droit, *in* : *Abus de droit et bonne foi,* éd. Universitaires, Fribourg 1994, p. 191-199.

SAILLEN Anne-Lise — *La protection de la personnalité du travailleur au sens de l'article 328 al. 1 CO*, thèse, Graphus, Lausanne 1980.

SCHERRER Urs — Arbeitsrecht und Sport : Fälle aus der Praxis, *in* : *Sport und Recht*, Publication Fédération Suisse des Avocats, vol. 17, Berne 2002, p. 34-43.

SCHMID Jörg — Persönlischkeitsrecht und Sport, *in* : *Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaflichern Wandel und ethischer Verantwortung*, Stämpfli, Berne 2002, p. 127-142.

SCHMIDT Juana — Zur Strafbarkeit von Doping im Sport : Perspektiven für einen Anti-Doping-Tatbestand, *in* : *Recht des Stärkeren – Recht desSchwächeren*, Schulthess, Zürich et Genève 2005, p. 1-29.

SCHUBARTH Martin — Dopingbetrug, *in* : *Zeitschrift für juristiche Ausbildung und Praxis, Stämpfli,* Berne 2006, cahier n°6, n°24, p. 222-232.

SCHÜRER Hans — *Datenschutz im Arbeitsverhältnis : Rechte und Pflichten nach neuem Datenschutzgesetz*, SKV, Zürich 1996.

SCHWAIBOLD Matthias — art. 328b/362 CO, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 459-463.

cité : SCHWAIBOLD, art. 328b/362 CO

SCHWENTER Jean-Marc — De la faute sportive à la faute pénale, *in* : *Revue pénale suisse*, vol. 108, fasc. 3, Berne 1991, p. 321-341.

SEETHALER Frank — Entstehungsgeschichte des Datenschutsgesetzes*, in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2ème éd., Basel 2006, p. 3-29.

STEINAUER Paul-Henri — Le droit privé matériel, *in* : *La nouvelle loi fédérale sur la protection des données*, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, vol. n°28, Lausanne 1994 , p. 85-112.

cité : STEINAUER, Droit privé matériel

STEINAUER Paul-Henri — La jurisprudence de la Commission fédérale de la protection des données et de la transparence au sujet de traitement de données par des personnes privées, *in* : *Schweizerisches Zentralblatt für Statts- und Gemeinderverwaltung*, vol. n°10, Zürich 2007, p. 354-363.

cité : STEINAUER, Commission fédérale

STEINER Udo — Doping aus verfassungsrechtlicher Sicht, *in* : *Doping-Forum*, R. Booberg, Stuttgart 2000, p. 125-137.

STEINLIN Christoph / **SEETHALER** Frank — Entstehungsgeschichte DSG, *in* : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel et Frankfurt a.M. 1995, p. 1-19.

STERCHI Martin — Das Verfahren vor der Disziplinarkammer für Dopingfälle von Swiss Olympic : mit Berücksichtigung wesentlicher Bestimmugen des World Anti-Doping Code (WADC), *in* : *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung : zivil- und schiedsverfahrenrechtliche Aspekte : Festschrift für Franz Kellerhals*, Stämpfli, Berne 2005, p. 89-108.

STRATENWERTH Günter / **WOLHERS** Wolfgang — *Schweizerisches Strafgesetzbuch : Handkommentar*, Stämpfli, Berne 2007.

STRATENWERTH Günter — *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, Stämpfli, 5ème éd., Berne 2000.

STREIFF Ullin / **VON KAENEL** Adrian — *Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht : der Arbeitsvertrag OR 319-362 mit Kommentaren für Lehre und Praxis*, 6ème éd., Verlag Organisator, Zürich 2006.

SUTTER Thomas — *Rechtsfragen des organisierten Sports, unter besonderer Berücksichtigung des Einzelarbeitsvertrages*, thèse Bâle, Berne, New-York 1984.

SWISS OLYMPIC ASSOCIATION — *Apprentissage de « Sportif professionnel / Sportive professionnelle »*, Berne août 2004.

TERCIER Pierre — *Les contrats spéciaux*, Schulthess, 3ème éd., Zürich, Bâle, Genève 2003.

cité : TERCIER, Contrats

TERCIER Pierre — *Le droit des obligations*, Schulthess, 3ème éd., Zürich 2004.

cité : TERCIER, Obligations

TERCIER Pierre — De la confidentialité des données médicales en droit du travail, *in* : *Mélanges Pierre Engel*, Payot, Lausanne 1989, p. 431-441.

cite : TERCIER, Confidentialité

TERCIER Pierre — *Le nouveau droit de la personnalité*, Schulthess, Zürich 1984.

cité : TERCIER, Personnalité

TEVINI DU PASQUIER Silvia

Art. 112, *in* : *Thévenoz/Werro éd., Code des obligations I, Commentaire romand*, Helbing & Lichtenhahn, Genève, Bâle, p. 675 – 683.

TOBLER Rolf A. / **ISCHI** Enea

Arbeitsrecht : Obligationenrecht (Art. 319-362 OR), Gleichstellungsgesetz, Arbeitsgesetz : kommentierte Gesetzesausgabe, Bis & Ter, Lausanne 2006.

TRECHSEL Stefan — *Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 : Kurzkommentar,* Schulthess, 2ème éd., Zürich 2005.

TRITTEN Céline — Les directives médico-éthiques et recommandations de l'Académie Suisse des Sciences Médicales relatives au traitement et à la prise en charge des personnes âgées en situation de dépendance, *in* : *Revue du droit de tutelle*, Zürich 2005 (60), cahier n°2, p. 70-83.

UCI — *40 ans de lutte antidopage*, UCI, Lausanne, juillet 2001.

UEFA — *Autorisations d'usage à des fins thérapeutiques 2005, questions-réponses pour les footballeurs,* Nyon 2005. *http://fr.uefa.com/newsfiles/287057.pdf*

VALLONI Lucien William — Dopingfälle : Auswirkungen auf den Arbeitsvertrag, *in* : *Sport und Rech*t, Stämpfli, vol. 4, Berne 2007, p. 203-237.

VISCHER Frank — *Der Arbeitsvertrag*, 3ème éd., Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Stuttgart 2005.

VOET Willy — *Massacre à la chaîne*, Calmann-Lévy, Paris 1999.

VOGEL Urs — Guide médical à l'intention du footballeur, ASF, Berne 2003. *http://www.football.ch/sfv/start.asp?sp=2*

VON KAENEL Adrian — Internet und Datenschutz am Arbeitsplatz, *in* : *Geschäftsplattform Internet II, rechtliche und praktische Aspekte*, Schulthess, Zürich 2001.

VOUILLOZ François — Le nouveau droit suisse du dopage, *in* : *Aktuelle juristische Praxis (AJP)*, Lachen 2002, cahier n°8, p. 915-925.

VOUILLOZ François — Règles de droit et règles de jeu en droit du sport, l'exemple du dopage, *in* : *Revue valaisanne de jurisprudence*, année 33, Sion 1999, p. 111-124.

cité : VOUILLOZ, Règles de droit

VRIJMAN Emile N. — *Independent investigation, analysis samples from the 1999 Tour de France*, UCI, La Haye 2006.

WADDINGTON Ivan / **RODERICK** Martin

Management of medical confidentiality in English professional football clubs : some ethical problems and issues, *in* : *British journal of sports medicine, Journal of the British Association of Sport and Medicine,* BJM, vol. 36, London, p. 118-123.

WAEBER Jean-Bernard Travail et protection de la personnalité, *in* : *Plädoyer*, Zürich 2002, n°20, cahier n°2, p. 46-51.

WALTER Jean-Philippe *La protection de la personnalité lors du traitement de données à des fins statistiques : en particulier, la statistique officielle fédérale et la protection des données personnelles*, thèse, éd. universitaires, Fribourg 1988.

cité : WALTER, Thèse

WALTER Jean-Philippe Outsourcing et protection de données. Conditions du traitement de données personnelles par un tiers dans le secteur privé, *in* : *Digma : Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit*, fascicule n°4, Schulthess, Zürich 2001, p. 166-170.

cité : WALTER, Outsourcing

WALTER Jean-Philippe La protection des données dans le cyberespace, *in* : *Medialex*, cahier n°2, Stämpfli, Berne 2000, p. 88-96.

cité : WALTER, Cyberespace

WALTER Jean-Philippe Le droit public matériel, *in* : *La nouvelle loi fédérale sur la protection des données,* Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, vol. n°28, Lausanne 1994 , p. 41-83.

cité : WALTER, Droit public matériel

WALTER Jean-Philippe Mehr Transparenz : Die Revision des Bundesgesetz über den Datenschutz, *in* : *Medialex*, cahier n°4, Stämpfli, Berne 2007, p. 163-164.

cité : WALTER, Transparenz

WEGMANN Paul *Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich*, Verein Zürcherischer Rechtsanwälte, Zürich 1988.

WESSNER Pierre La responsabilité professionnelle de l'avocat au regard de son devoir général de diligence, *in* : *Revue de jurisprudence neuchâteloise*, Tribunal cantonal neuchâtelois, Neuchâtel,1986, p. 9-31.

WERRO Franz — La définition des biens de la personnalité, *in* : *La protection de la personnalité : bilan et perspectives d'un nouveau droit : contributions en l'honneur de Pierre Tercier pour ses cinquante ans*, éd. Universitaires Fribourg, Fribourg 1993, p. 15-34.

cité : WERRO, Les biens de la personnalité

WERRO Franz — Art. 398, *in* : *Code des obligations I, Commentaire romand*, Helbing & Lichtenhahn, Genève, Bâle 2003, p. 2045-2059.

cité : WERRO, art. 398

WERRO Franz — La preuve de l'information donnée par le médecin à son patient : arrêt du Tribunal fédéral du 27 novembre 2001 (4.C299/2000), *in* : *REAS*, vol. 1 (2002), cahier n°3, Zürich 2002, p. 208-211.

cité : WERRO, Preuve

WIDMER Pierre — Aspects de responsabilité civile, *in* : *La nouvelle loi fédérale sur la protection des données,* Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, vol. n.°28, Lausanne 1994, p. 179-206.

WILL Michael R. — Les structures du sport international, *in : Chapitre choisis du droit du sport*, Médecin & Hygiène, Genève 1993, p. 21-32.

WINTERBERGER – YANG Martin

Art. 328b / 362 CO, *in* : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2006, p. 519-528.

cité : WINTERBERGER - YANG, art. 328b / 362 CO

WIPRÄCHTIGER Hans — Gewalt und Drohung gegenüber Beamten oder Angestellten im öfftlichen Verkehr unter besonderer Berücksichtigung des Bahnpersonals, *in* : *Revue suisse de jurisprudence (RSJ),* Zürich 1997 (93), cahier n°11, p. 209-219.

WYLER Rémy — *Droit du travail*, Stämpfli, Berne 2002.

WYLER Rémy — Droit du travail et sport, *in* : *Droit et sport*, Publication Fédération Suisse des Avocats, Berne 2002, p. 21-33.

WYLER, Travail et sport

ZEDER Marianne — *Haftungsbefreiung durch Einwilligung des Geschädigten: eine rechtvergleichende Betrachtung unter Einschluss des Handels auf eigene Gefahr im Bereich des Sports*, Schulthess, thèse, Zürich 1999.

ZEN-RUFFINEN Piermarco

Droit du sport, Schulthess, Berne 2002.

ZEN-RUFFINEN Piermarco / **SCHWEIZER** Philippe

Petite revue de jurisprudence en droit du sport, *in* : *Causa Sport*, Schulthess, Zürich Bâle Genève 2007, p. 67-109.

ZUFFEREY Jean-Baptiste

Les contrats du sport professionnel face aux bonnes mœurs, *in* : *Revue suisse de jurisprudence (RSJ),* Zürich 1990 (86), cahier n°7, p. 113-125.

ZUMBRUNNEN Laetitia **/ NICOLAS** Jérôme **/ RIGOZZI** Antonio

Nouvelles du TAS, *in*: *Jusletter,* 5 Septembre 2005.

Table des abréviations

§	Paragraphe
aCst	Constitution fédérale du 29 mai 1874, RO 1 1, entrée en vigueur le 29 mai 1874
AF	Arrêté fédéral
Aff.	Affaire
AI	Assurance invalidité
AIGCP	Association internationale des groupes cyclistes professionnels
al.	Alinéa
ALAT	Alannine aminotransférase
AMA	Agence Mondiale Antidopage
anc.	Ancienne
AP	Associated press
art.	Article
ASAT	Aspartate transaminase glutamo-pyruviqe
ASF	Association Suisse de Football
ASMAC	Association suisse des médecins-assistants
Ass.féd.	Assemblée fédérale
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
AUT	Autorisations d'usage à des fins thérapeutiques
AVS	Assurance vieillesse et survivants
BE	Berne
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
CAD	Commission antidopage de l'Union cycliste internationale
CAJ-CE	Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats
CAUT	Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210, entré en vigueur le 1er janvier 1912
CCES	Centre canadien pour l'éthique dans le sport
CdG-CE	Commission de gestion du Conseil des Etats
CE	Traité sur l'Union européenne de novembre 1993
CEDH	Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101, entrée en vigueur le 28 novembre 1974
CFS	Commission fédérale de sport
CFPD	Commission fédérale de la protection des données
ch.	Chiffre
CIO	Comité International Olympique
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes

CL	Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (avec protocole et décl.), RS 0.275.11, entrée en vigueur le 1er janvier 1992
CLCD	Conseil pour la lutte contre le dopage
CLD	Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic*
CO	Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220, entré en vigueur le 1er janvier 1912
Code AMA	Code mondial antidopage de l'Agence mondiale antidopage, entré en vigueur le 1er janvier 2004.
Code médical	Code médical du Mouvement Olympique
Constitution de l'OMS	Constitution de l'Organisation mondiale de la santé du 22 juillet 1946, RS 0.810.1, entrée en vigueur le 7 avril 1948
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311, entré en vigueur le 1er janvier 1942
CPA	Cyclistes professionnels associés
CPC	Code de procédure civile
CPC NE	Code de procédure civile neuchâtelois du 30 septembre 1991, RSN 251.1, entré en vigueur le 1er avril 1992
CPC VD	Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, RSV 270.11, entré en vigueur le 1er septembre 1971
CPK	Créatine phosphokinase
CPP BE	Code de procédure pénale bernois du 15 mars 1995, RSB 321.1, entré en vigueur le 1er janvier 1997.
CPP FR	Code de procédure pénale fribourgeois du 14 novembre 1996, RSF 32.1, entré en vigueur le 1er décembre 1998.
CPP JU	Code de procédure pénale jurassien du 13 décembre 1990, RSJ 321.1, entré en vigueur le 1er janvier 1993.
CPP NE	Code de procédure pénale neuchâtelois du 19 avril 1945, RSN 322.0, entré en vigueur le 1er janvier 1946.
CSCS	Commission sécurité et conditions du sport
Cst	Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101, entrée en vigueur le 1er janvier 2000
DFJP	Département fédéral de justice et police
disp.fin.	Disposition(s) finale(s)
dl	Décilitre
éd.	Édition
EGVSZ	Entscheide der Gerichts und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz
EPO	Erythropoïétine
FF	Feuille fédérale
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
FIS	Fédération internationale de ski

FMH	Fédération des médecins suisses
FR	Fribourg
FSBA	Fédération suisse de basketball
HAVE	Haftung und Versicherung
Hb	Taux sanguin d'hémoglobine
HDL	High density lipoproteine
HIV	Human immunodefiency virus
IAAF	International association of athletics federations
IDS	Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel
ISS	Institut des sciences du sport
ITF	Fédération internationale de tennis
JAR	Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts
JdT	Journal des Tribunaux
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JU	Jura
JU-TRAV	Recueil de jugements du droit du travail, Union centrale des associations patronales suisses, Zürich
LAA	LF du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, RS 832.20, entrée en vigueur le 1er janvier 1984
LACI	LF du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0, entrée en vigueur le 1er janvier 1983
LAGH	LF du 8 octobre 2004 sur l'analyse génétique humaine, RS 810.12, entrée en vigueur le 1er avril 2007.
LAM	LF du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire, RS 833.1, entrée en vigueur le 1er janvier 1994
LAMal	LF du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10, entrée en vigueur le 1er janvier 1996
LAr	LF du 26 juin 1998 sur l'archivage, RS 152.1, entrée en vigueur le 1er octobre 1999
LAVS	LF du 20 décembre 1946 sur l'assurance vieillesse et survivants, RS 831.10, entrée en vigueur le 1er janvier 1948
LCA	LF du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1, entrée en vigueur le 1er janvier 1910.
LCR	LF du 19 décembre 1958 sur la circulation routière, RS 741.01, entrée en vigueur le 1er octobre 1959.
LEp	LF du 18 décembre 1970 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme, RS 818.101, entrée en vigueur le 1er juillet 1974.
LDIP	LF du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291, entrée en vigueur le 1er janvier 1989
LF	Loi fédérale
LFors	LF du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile, RS 272, entrée en vigueur le 1er janvier 2001
LGym	LF du 17 mars 1972 encourageant la gymnastique et les sports, RS 415.0, entrée en vigueur le 1er juillet 1972.

LLCA	LF du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats, RS 935.61, entrée en vigueur le 1er juin 2002.
LMSI	LF du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, RS 120, entrée en vigueur le 1er juillet 1998
LN	LF du 29 septembre 1952 sur l'acquisition et la perte de la nationalité, RS 141.0, entrée en vigueur le 1er janvier 1953.
Loi sur les épidémies	LF du 18 septembre 1970 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme, RS 818.101, entrée en vigueur le 1er juillet 1974.
LParl	LF du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale, RS 171.10, entrée en vigueur le 1er décembre 2003.
LPC GE	Loi de procédure civile genevoise du 10 avril 1987, RS E3 05, entrée en vigueur le 1er août 1987
LPD	LF du 19 juin 1992 sur la protection des données, RS 235.1, entrée en vigueur le 1er juillet 1993
LPers	LF du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération, RS 172.220.1, entrée en vigueur le 1er janvier 2001
LPGA	LF du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1, entrée en vigueur le 1er janvier 2003
LPMéd	LF du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires, RS 811.11 entrée en vigueur le 1er septembre 2007
LPTh	LF du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux, RS 812.21, entrée en vigueur le 1er janvier 2002
LSE	LF du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services, RS 823.11, entrée en vigueur le 1er juillet 1991
LSEE	LF 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers, RS 142.20, entrée en vigueur le 1er janvier 1934
LSHG	Ligue suisse de hockey sur glace
LS NE	Loi de santé neuchâteloise du 6 février 1995, RSN 800.1, entrée en vigueur le 1er janvier 1996.
LSP VD	Loi vaudoise sur la santé publique du 29 mai 1985, RS VD 800.01, entrée en vigueur le 1er janvier 1986.
LStup	LF du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes, RS 812.121, entrée en vigueur le 1er juin 1952
LTAF	LF du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral, RS 173.32, entrée en vigueur le 1er janvier 2007.
LTC	LF du 30 avril 1997 sur les télécommunications, RS 784.10, entrée en vigueur le 20 octobre 1997
LTr	LF du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, RS 822.11, entrée en vigueur le 1er février 1966
LTrans	LF du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration, RS 152.3, entrée en vigueur le 1er juillet 2006
Mg	Milligramme
N.	Numéro marginal

n°	Numéro
n.	Note de bas de page
NE	Neuchâtel
O	Ordonnance
OAccD	O du 17 juin 1996 sur le système suisse d'accréditation et la désignation de laboratoires d'essais et d'organismes d'évaluation de la conformité, d'enregistrement et d'homologation, RS 946.512, entrée en vigueur le 1er juillet 1996.
OAGH	O du 14 février 2007 sur l'analyse génétique humaine, RS 810.122.1, entrée en vigueur le 1er avril 2007
OAMal	O du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie, RS 832.102, entrée en vigueur le 1er janvier 1996
OCA	O du 14 février 2007 sur la carte d'assuré pour l'assurance obligatoire des soins, RS 832.105, entrée en vigueur le 1er mars 2007.
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFFT	Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie
OFSPO	Office fédéral du sport de Macolin
OLCP	O du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange, RS 142.203, entrée en vigueur le 1er juin 2002
OLPD	O du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection de données, RS 235.11, entrée en vigueur le 1er juillet 1993
OLPS	O. du 30 novembre 1999 concernant les licences du personnel du service de la navigation aérienne, RS 748.222.3, entrée en vigueur le 1er janvier 1996
OLT1	O 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail, RS 822.111, entrée en vigueur le 1er août 2000
OMS	Organisation mondiale de la santé
OPA	O du 19 décembre 1983 sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles, RS 832.30, entrée en vigueur le 1er janvier 1984
ORC	O du 7 juin 1937 sur le registre du commerce, RS 221.411, entrée en vigueur le 1er juillet 1937
OSE	O du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services, RS 823.111, entrée en vigueur le 1er juillet 1991
O du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN	O du DFJP du 29 juin 2005 sr les exigences de prestations et de qualité requises pour les laboratoires forensiques d'analyse d'ADN, RS 363.11, entrée en vigueur le 1er août 2005.
O sur la déclaration	O du 13 janvier 1999 sur la déclaration des maladies transmissibles de l'homme, RS 818.141.1, entrée en vigueur le 1er mars 1999

O sur les contrôles antidopage	O du 17 octobre 2001 sur les exigences minimales à respecter lors des contrôles antidopage, RS 415.052.2, entrée en vigueur le 1er janvier 2002
O sur les laboratoires de vérification	O du 15 février 2006 sur les laboratoires de vérification, RS 941.293, entrée en vigueur le 30 octobre 2006.
PA	LF du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021, entrée en vigueur le 1er octobre 1969
PCF	LF du 4 décembre 1947 sur la procédure civile, RS 273, entrée en vigueur le 1er juillet 1948
PFPDT	Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence
R.	Règlement
RC	Registre du commerce
RDAF	Revue de droit administratif et fiscal
REAS	Revue responsabilité et assurances
Rec.	Recueil de jurisprudence de la CJCE
RFEC	Fédération royale espagnole de cyclisme
rés.	Résumé
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RJ	Recueil de Jurisprudence
RJJ	Revue de jurisprudence jurassienne
RJN	Revue de jurisprudence neuchâteloise
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue Suisse de jurisprudence
RS NE	Recueil systématique neuchâtelois
RS VS	Recueil systématique valaisan
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s	(et) suivant(e)
SARB	Schweizerisches Arbeitsrecht, Bâle
SFL	*Swiss Football League*
SI	Sport information (agence de presse)
SIA	Société suisse des ingénieurs et architectes
SJ	Semaine judiciaire
SOMC	*Swiss Olympic Medical Center*
ss	(et) suivant(e)s
STE n°108	Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, RS 0.235.1, entrée en vigueur le 1er février 1998.
TAS	Tribunal arbitral du sport

T/E	Rapport des surfaces ou hauteurs des pics de la testostérone et de l'épitestostérone obtenu en mesurant l'ion à m/z 432 par analyse CPG/SM en mode de balayage d'ions sélectifs (SIM).
TF	Tribunal fédéral
tit.fin.	Titre final
TP	Temps de prothrombine
TPI	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TSH	Thyroide stimulating hormone
UCI	Union Cycliste Internationale
UEC	Union Européenne de Cyclisme
UEFA	Union Européenne de Football Association
vol.	Volume
VS	Vitesse de sédimentation
yGT	Gammaglutamyltransférase
ZR	Blätter für Zürscherische Rechtsprechung

Première partie

1. Après avoir introduit le sujet (**Chapitre 1**), cette partie apportera quelques informations relatives au contexte dans lequel se situe notre étude, avec des précisions sur certaines notions (**Chapitre 2**). Elle se poursuivra en examinant les relations juridiques établies au sein des équipes sportives professionnelles (**Chapitre 3**), ainsi que toutes les normes juridiques protégeant les données des cyclistes / footballeurs évoluant dans des équipes professionnelles (**Chapitre 4**).

Chapitre 1
Introduction

2. La presse quotidienne relève fréquemment qu'un sportif a un taux d'hématocrite trop élevé, qu'il a pris de l'érythropoïétine (EPO), de la testostérone, des hormones de croissance ou qu'il sera indisponible en raison d'un ligament déchiré, une inflammation du tendon, une intoxication alimentaire, etc. Les exemples pourraient se multiplier indéfiniment.

3. En d'autres termes, nous sommes, en tant que spectateurs de compétitions sportives ou/et consommateurs d'informations sportives, nourris de renseignements médicaux sur les sportifs qui évoluent devant nos yeux. Jusqu'à présent, très peu de juristes se sont souciés de savoir si cette réalité était conforme aux normes juridiques applicables ; personne ne s'est encore posé la question de savoir si des données, généralement considérées comme confidentielles, pouvaient arriver à la connaissance de tout un chacun sans violer la loi. Deux médecins anglais, WADDINGTON et RODERICK, ont pourtant fait une étude pour mesurer le respect du secret médical dans les équipes de football anglaises, sans toutefois examiner l'aspect juridique. Les résultats sont alarmants car les données médicales arrivent facilement aux oreilles des entraîneurs, managers, présidents du club et autres membres de l'entourage d'une équipe de football professionnelle[1]. Nous pouvons, même sans étude scientifique, sérieusement supposer, voire affirmer, qu'il en va de même dans les équipes sportives professionnelles suisses. Selon des témoignages de cyclistes, la situation est identique dans le cyclisme[2].

4. A ce propos, la plupart des sportifs sont liés par un contrat de travail. Or, pour les employés exerçant une activité « ordinaire » il va de soi, dans l'esprit de tout un chacun, que leurs données médicales doivent être traitées avec précautions et confidentialité. Par conséquent, comment expliquer cette différence de traitement ? L'activité sportive justifie-t-elle des manières différentes de traiter des données identiques ? Les normes juridiques seraient-elles différentes ?

---

1 WADDINGTON / RODERICK, p. 118 ss.

2 BASSON, p. 103 ss.

5. Dans le domaine de la lutte contre le dopage, les informations médicales arrivant à nos oreilles ne manquent pas également. Est-ce bien nécessaire pour garantir l'efficacité de l'éradication de ce fléau ? Est-ce conforme à l'ordre juridique suisse ?

6. Notre étude cherchera notamment à répondre à toutes ces questions, mais surtout, elle s'attachera à déterminer si les sportifs bénéficient de la même protection des données que les autres et, si tel est le cas, de vérifier si elle est concrètement respectée.

7. A la lecture des situations présentées et des problématiques soulevées, nous pourrions être tentés de ne pas nous y attarder très longtemps, du moins pas le temps d'une thèse de doctorat, en admettant que les traitements de données décrits sont fortement ancrés de longue date dans le monde sportif.

8. Cependant la fameuse affaire BOSMAN[3] nous encourage vivement à persévérer. En effet, celle-ci avait mis en lumière des pratiques bien ancrées en matière de transferts de joueurs qui se sont avérées contraires au droit européen relatif à la libre circulation des personnes. Cette décision de la Cour de justice des communautés européennes a bouleversé les contingents des équipes de football. Jusqu'alors seuls deux joueurs étrangers par équipe pouvaient jouer ; désormais, il arrive qu'un club de football n'aligne que des joueurs étrangers ressortissants de l'Union européenne.

9. Pour ce faire, nous procéderons en deux étapes. Une première partie donnera les bases des réflexions juridiques qui suivront. Les deuxième et troisième parties, consacrées à la protection des données des sportifs, respectivement au sein des équipes sportives professionnelles et dans le cadre de la lutte contre le dopage, s'attacheront à étudier les deux contextes principaux dans lesquels des données médicales de sportifs sont traitées. Elles détailleront les traitements de données réalisés, parcourront les nombreuses règles qui leur sont applicables, détermineront si les sportifs subissent ou non des atteintes illicites à leur personnalité et présenteront les sanctions possibles pour les éventuels auteurs de ces dernières. Enfin, elles tenteront de faire un bilan de l'efficacité de la protection des données et proposeront quelques changements souhaitables.

10. Préalablement, nous n'oublierons pas d'expliquer brièvement le fonctionnement des équipes sportives professionnelles et de la lutte contre le dopage, étape indispensable pour comprendre les questions juridiques qui seront traitées.

---

3 CJCE, arrêt BOSMAN du 15 décembre 1995, aff. C-415/93, Rec. 1995, p. I-4921 ss.

Chapitre 2
Présentation générale

11. Avant d'entamer le vif du sujet, il est nécessaire d'expliquer l'intérêt de notre étude (**§ 1.**), de délimiter le sujet (**§ 2.**), d'exposer la notion de sportif professionnel (**§ 3.**) et d'équipe professionnelle (**§ 4.**), de définir les spécificités du monde sportif professionnel (**§ 5.**) et finalement d'énumérer les données médicales traitées dans le cadre que nous aurons délimité (**§ 6.**).

§ 1 Enjeux du thème

12. L'examen de la protection des données au sein des équipes professionnelles et dans le cadre de la lutte contre le dopage présente plusieurs intérêts. Si des traitements illicites de données étaient mis en évidence, cela permettrait peut-être au monde sportif de prendre conscience de la nécessité de diminuer, voire de supprimer, les atteintes à la personnalité qu'ils engendrent. Cela permettrait peut-être aussi de mettre sur pied des modifications qui sans entraver les pratiques sportives, amélioreraient notablement le respect de la personnalité des sportifs.

13. Certes, ces améliorations ne paraissent pas constituer les préoccupations premières des autorités sportives, d'autant que les sportifs eux-mêmes n'ont pas forcément l'impression d'être atteints dans leur personnalité. Cependant, les procédures judiciaires en matière de dopage, toujours plus fréquentes, pourraient mettre au premier plan cette problématique et pousser rapidement les autorités sportives à effectuer des modifications de leur réglementation ou de leur organisation. En effet, des sportifs condamnés pour dopage pourraient agir contre l'autorité qui les a contrôlés en invoquant des traitements illicites de données et en exigeant la suppression de leur sanction, ainsi que des dommages et intérêts. Ces derniers pourraient même être considérables si la justice américaine devait être saisie.

14. En pratique, notre étude concerne très approximativement 68 cyclistes et 528 joueurs de football, membres d'une équipe suisse. Elle s'étend à :

- tous les cyclistes / footballeurs, membres d'une équipe étrangère, qui participent à une compétition, résident ou sont de passage en Suisse et qui se soumettent à un contrôle antidopage de *Swiss Olympic*. Cela représente chaque année, environ 250 coureurs cyclistes et plus d'une centaine de footballeurs[4] ;
- l'Union cycliste internationale (UCI), l'Union européenne de football association (UEFA) et la Fédération internationale de football association (FIFA) car elles ont leur siège en Suisse et elles stockent des données relatives à la lutte contre le dopage ;

[4] Statistiques 2006 de *Swiss Olympic,* http://www.dopinginfo.ch/fr/content/view/150/154 (dernière consultation le 1er mars 2008).

- aux cyclistes / footballeurs de la terre entière et contrôlés dans le monde entier.

15. Nos réflexions pourraient même concerner l'ensemble du monde sportif suisse, mais elles nécessiteraient préalablement une adaptation en fonction de la réglementation associative régissant le sport pour lequel elles seraient utilisées.

§ 2 Délimitations

16. A première vue, le sujet peut sembler étroit pour lui consacrer une thèse. Mais lorsque nous y regardons de plus près, nous constatons rapidement que les questions soulevées sont au contraire si nombreuses qu'elles ne pourront pas toutes être traitées dans notre étude. C'est pourquoi, plusieurs délimitations doivent être posées.

A. Sports choisis

17. La première délimitation intervient au niveau des sports choisis[5]. L'organisation des équipes sportives professionnelles est propre à chaque sport. Par conséquent, les acteurs concernés ainsi que les éléments pertinents permettant d'examiner dans le détail les rapports juridiques qui les lient au sein d'une équipe peuvent être fondamentalement différents d'un sport à l'autre. Un traitement spécifique du sujet s'impose.

18. Nous traiterons exclusivement du cyclisme et du football professionnel. Nos considérations pourraient aussi s'appliquer aux autres sports d'équipe pour autant que les règles étatiques et associatives soient similaires. Par ailleurs, les deux sports choisis ne l'ont pas été seulement par passion et affinités, mais surtout pour les raisons particulières suivantes.

I. Cyclisme

19. Le cyclisme est un sport très populaire, davantage pratiqué à titre de loisir que comme sport de compétition. Les 2500 licenciés ne représentent en Suisse qu'une très faible part des utilisateurs de la « petite reine »[6]. Cette discipline est un sport très médiatique, comme le prouve l'audience du Tour de France qui est la 3ème manifestation sportive la plus regardée dans le monde après les Jeux Olympiques et la Coupe du monde de football[7]. De ce fait, il brasse passablement d'argent et implique des enjeux financiers non négligeables en matière de relations contractuelles. Enfin, le cyclisme est l'un des sports le plus exigeant au niveau de l'effort et de la condition physique. Par conséquent, l'état de santé et les données médicales des cyclistes professionnels sont l'objet d'une grande attention, parfois

5 Voir les parties spéciales, N. 581 ss et N. 898 ss.

6 http://www.swiss-cycling.ch, rubrique « fédération » (dernière consultation le 1er mars 2008).

7 Economie Matin de juillet 2005, *Télés : le Tour « passe » partout dans le monde,* SG, http://www.economiematin.com/imprimer.php3?id_article=377 (dernière consultation le 1er mars 2008).

même d'une certaine convoitise. A commencer par le cycliste lui-même qui veut être à l'optimum de sa forme pour exercer au mieux son métier et par les dirigeants de son équipe pour les mêmes raisons que le coureur, puis par les organisateurs de compétitions sportives qui paient pour offrir un spectacle et par les autorités sportives impliquées dans le cadre de la lutte contre le dopage.

20. Le choix du cyclisme se justifie aussi pour deux autres raisons directement liées à la protection des données :

- l'association faîtière mondiale, l'UCI, dont le siège est à Aigle, a prévu un certain nombre de dispositions relatives à la protection des données des coureurs professionnels, qu'ils soient de niveau national, continental ou mondial[8] ;
- la lutte contre le dopage s'est fortement intensifiée dans le cyclisme depuis « l'affaire Festina » en 1998[9], notamment par le biais de l'adhésion de l'UCI à l'Agence Mondiale Antidopage (AMA). Or, l'intensification de cette lutte cause des atteintes à la personnalité d'un cycliste professionnel.

21. Le cyclisme comporte neuf disciplines masculines et huit féminines (Le cyclisme sur route, le *Mountain bike*, le cyclo-cross, l'artistique, la piste, le cycle-ball (exclusivement masculin[10]), le BMX[11], le trial[12] et le cyclisme pour coureurs ayant un handicap[13]). Mais nos propos ne concerneront que le cyclisme sur route et le *Mountain bike* masculin pour les deux raisons suivantes :

- d'une part, les cyclistes peuvent généralement participer de manière individuelle aux disciplines telles que le trial[14], le BMX, et le cyclo-cross[15] sans appartenir à une équipe, excepté pour certaines compétitions ou classements[16]. Ainsi, ces disciplines ne sont pas des sports d'équipe à proprement parler et, de ce fait, n'entrent pas dans le sujet ;
- d'autre part, ce sont les deux seules disciplines du cyclisme qui se pratiquent en équipe[17], dans lesquelles évoluent des cyclistes professionnels

---

8 Voir N. 486 ss.

9 http://www.wada-ama.org, rubrique « A propos de l'AMA », « Historique » (dernière consultation le 1er mars 2008).

10 http://www.uci.ch, rubrique « Cyclisme en salle », « Intro » (dernière consultation le 1er mars 2008).

11 Le BMX est un « petit vélo » destiné à faire des acrobaties ; section III let. d R. UCI du sport cycliste, Titre VI, épreuves de BMX.

12 Le trial est une épreuve d'équilibre en vélo sur des obstacles.

13 Art. 1.1.057 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

14 Art. 7.1.05 R. UCI du sport cycliste, Titre VII, épreuves de trial.

15 Art. 5.3.007 R. UCI du sport cycliste, Titre V, épreuve de cyclo-cross.

16 Art. 7.1.06 R. UCI du sport cycliste, Titre V, épreuve de cyclo-cross ; section XIV R. UCI du sport cycliste, Titre VI, épreuves de BMX.

17 Les autres disciplines pratiquées en équipe sont : le cycle-ball (art. 8.1.001 R. UCI du sport cycliste, Titre VIII, cyclisme en salle – cycle-ball), le cyclisme féminin sur route. D'autres disciplines sont pratiquées en équipe dans certains cas : le cyclisme sur piste (art. 3.2.022 ss R. UCI du sport cycliste, Titre III, épreuves sur piste), le cyclisme artistique (art. 1 R. UCI du sport cycliste, Titre VIII, cyclisme en salle – cyclisme artistique), le cyclisme avec des coureurs à handicap (art. 16.1.003 R. UCI du sport cycliste, Titre XVI,

engagés par des équipes possédant des structures dignes d'intérêt pour l'examen de la protection des données.

22. Ce choix est motivé par le fait que les structures de ces deux disciplines sont, au niveau des professionnels, comparables à celles d'une équipe de football et intéressantes pour illustrer nos propos. S'il est certes possible de participer individuellement à une compétition de *Mountain bike*[18], les cyclistes professionnels pratiquant cette discipline sont, dans les faits, toujours membres d'une équipe afin de bénéficier d'un certain nombre d'avantages, comme par exemple l'accès à la commission disciplinaire de l'UCI ou l'inscription prioritaire pour les événements principaux de l'UCI[19].

II. Football

23. A côté du cyclisme, il fallait choisir un sport bénéficiant aussi d'un grand intérêt auprès des spectateurs et téléspectateurs ainsi qu'une grande visibilité dans les médias. Ce sport devrait également être très exigeant au niveau de l'effort et de la condition physique soumis aux contrôles antidopage. Enfin, les données médicales doivent être aussi indispensables que dans le cyclisme, mais avec une réglementation relative à la protection des données différente afin de permettre une comparaison intéressante.

24. Le choix du football masculin professionnel s'est imposé de lui-même puisque l'association faîtière mondiale, la FIFA, dont le siège est à Zürich, ainsi que la fédération continentale, l'UEFA, dont le siège est à Nyon, et les associations nationales, l'Association Suisse de Football (ASF) et la *Swiss football league* (SFL), n'ont pas pris de dispositions ou mesures efficaces en matière de protection des données des footballeurs[20]. De surcroît, le football s'est également lancé activement dans la lutte contre le dopage suite à plusieurs affaires, comme par exemple celle de la « *Juventus* »[21]. La FIFA, et de ce fait tout le monde du football, a d'ailleurs également adhéré à l'AMA[22].

B. Territoire et droit fédéral suisses

25. En plus de se limiter à deux sports, l'étude examinera uniquement la situation sur le territoire de la Suisse au regard de son droit fédéral, même si en matière de cyclisme, les équipes professionnelles ont un caractère éminemment international[23]. Les équipes peuvent avoir leur siège dans un pays, être affiliées à une fédération

---

cyclisme des coureurs avec un handicap) et le *Mountain bike* féminin (art. 6.1.3, 7.1.6.1, 7.2.6.1 et 7.3.5.1 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, épreuves de *Mountain bike*).

18 Art. 6.1.3, 7.1.6.1, 7.2.6.1 et 7.3.5.1 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, épreuves de *Mountain bike.*

19 Art. 11.3.10 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, épreuves de *Mountain bike*.

20 Voir N. 512 ss.

21 Le Temps du 1er décembre 2004, *Un petit mal pour un grand bien*, Simon MEIER, p. 33.

22 http://www.wada-ama.org, rubrique « du Code AMA », « Acceptation du Code » (dernière consultation le 1er mars 2008).

23 Voir N. 661.

d'un autre[24] et engager des coureurs de diverses nationalités qui peuvent eux-mêmes être domiciliés dans des pays différents. En revanche, dans le football, le caractère international est sensiblement moins marqué. Les équipes engagent des footballeurs de différentes nationalités mais qui, d'ordinaire, sont domiciliés dans le même pays que le siège de leur club et de la fédération à laquelle ils sont affiliés[25].

26. Les règles de procédure civile, administrative, pénale et arbitrale ne seront pas prises en compte, car leur application pour les litiges du monde sportif ne pose pas de questions particulières relatives à la protection des données. De même que les règles cantonales parce que le sujet traité concerne des rapports juridiques soumis essentiellement au droit privé et pénal.

27. Dans le droit fédéral suisse matériel, l'examen se limitera, sous l'angle de la protection des données, aux rapports juridiques concernant les sportifs rencontrés au sein d'une équipe et dans le cadre de la lutte contre le dopage. Ainsi est notamment exclu l'aspect des assurances sociales et privées, ainsi que des relations avec les médias, des rapports avec les autorités de surveillance, au sens de la LF du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr), des rapports juridiques dus à une hospitalisation et de la distribution des médicaments au sens de la LPTh. Les rapports entretenus avec l'Office fédéral des sports de Macolin (OFSPO) sont également exclus dans le cadre des tâches qui lui sont dévolues par l'article 11 al. 1 let. c de la loi fédérale du 17 mars 1972 encourageant la gymnastique et les sports (LGym)[26], bien qu'il puisse traiter ou faire traiter les données médicales des sportifs permettant d'évaluer leurs capacités physiques et d'établir un examen clinico-chimique (art. 11a al. 1 LGym).

28. Cette exclusion est essentiellement due à trois raisons :

- les recherches ou les soins sont effectués exclusivement avec l'accord des sportifs. Soit ceux-ci s'adressent à l'OFSPO comme à un autre médecin ordinaire, soit ils acceptent d'être suivis et de subir des tests médicaux dans le cadre d'une recherche scientifique. Aucune situation de fait ou réglementation étatique, voire même sportive, ne contraint les sportifs à accepter le traitement de leurs données par cette institution ;
- le traitement des données est effectué uniquement par des médecins ou leurs auxiliaires qui, non seulement sont tenus au secret professionnel, mais qui surtout n'exercent pas dans le cadre d'une situation empreinte d'un conflit d'intérêts et de restrictions de l'indépendance comme les médecins d'une équipe ;
- l'OFSPO ne fait pas d'analyses particulières relatives au dopage et n'intervient de ce fait pas dans la lutte contre ce fléau.

---

24 La nationalité des équipes est déterminée par les art. 2.15.051 et 2.16.007 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route, et 11.1.7 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike*, c'est-à-dire par le pays du siège ou du domicile professionnel du responsable financier.

25 Art. 1 R. SFL sur la qualification des joueurs ; art. 9 ch. 1 Statuts ASF ; il peut y avoir une exception pour les clubs proches de la frontière, comme par exemple le FC Vaduz qui évolue en «*Challenge League*» durant la saison 2007/2008.

26 L'ISS cité dans la loi a été intégré, au 1er janvier 2005, à la division sport d'élite de la Haute école fédérale de sport de Macolin attachée à l'OFSPO.

29. Ces trois arguments nous conduisent à constater que le rapport juridique entre l'OFSPO et les sportifs ne comporte donc aucune particularité intéressante relative à la protection des données.

§ 3 Notion de sportifs professionnels

30. Selon la doctrine, les sportifs professionnels sont ceux qui ont conclu un contrat, quelle qu'en soit la forme, avec un employeur ou un sponsor, qui fixe une rémunération régulière leur assurant une indépendance financière et une disponibilité entière en faveur de leur sport[27]. De plus, bien que cela ne se vérifie pas toujours en pratique, les sportifs doivent pratiquer la haute compétition et consacrer la majeure partie, voire l'entier de leur temps à l'entraînement, la récupération et la compétition[28].

31. Du 1er mars 2001 à fin 2006[29], la Suisse connaissait d'ailleurs officiellement le statut de sportif professionnel puisqu'il existait un certificat fédéral de capacité de « *sportif(ve) professionnel(le) qualifié(e)* »[30].

32. En matière de cyclisme et de football, les sportifs professionnels remplissant lesdites conditions[31] sont soumis, en plus, à des règles particulières imposées par leurs associations faîtières mondiales et nationales[32], telles qu'une forme qualifiée du contrat d'engagement.

A. Cyclistes professionnels

33. Dans le cyclisme, il est théoriquement possible de retrouver des cyclistes répondant à la définition du sportif professionnel dans toutes les catégories ou dans n'importe quelle compétition.

34. En réalité, les cyclistes pouvant être qualifiés de professionnels sont âgés au minimum de 17 ans[33] et appartiennent soit à une « UCI *ProTeam* » ou une « équipe continentale professionnelle », voire une « équipe continentale », en ce qui concerne le cyclisme sur route, et à une « *Mountain bike trade team* » en matière de *Mountain*

---

27 ZUFFEREY, p. 113 s ; ZEN-RUFFINEN, p. 18 s, N. 46 ; CIOCCA, p. 35 ss.

28 ZEN-RUFFINEN, p. 17, N. 44 et p. 18, N. 46 ; CIOCCA, p. 35 ss.

29 Art. 19 des prescriptions provisoires d'apprentissage et d'examen de l'OFFT pour les sportifs professionnels et sportives professionnelles, www.bbt.admin.ch/berufsbi/bildungse/fr/95101_f.pdf (dernière consultation le 1er mars 2008) ; http://www.afpr.ch/afpr189 (dernière consultation le 1er mars 2008).

30 Art. 17 des prescriptions provisoires d'apprentissage et d'examen de l'OFFT pour les sportifs professionnels et sportives professionnelles, www.bbt.admin.ch/berufsbi/bildungse/fr/95101_f.pdf (dernière consultation le 1er mars 2008).

31 Voir N. 30.

32 ZEN-RUFFINEN, p. 17 s, N. 44.

33 Art. 1.1.035 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national.

bike[34]*,* car ce sont les seules équipes ayant les moyens de verser à leurs coureurs un salaire leur permettant de ne pas exercer une autre profession. L'appartenance à l'une de ces équipes impose aux coureurs le respect de règles complémentaires auxquelles les autres licenciés ne sont pas soumis.

35. Abstraction faite des règles de course proprement dites, les règles concernent principalement :

- l'obligation d'établir un contrat écrit respectant un contrat type lorsqu'un cycliste est engagé par une équipe,[35] sauf pour les équipes continentales[36], en au moins trois originaux, dont un doit être soumis à l'UCI[37] ;
- l'interdiction de participer à une épreuve sans l'accord de son équipe[38] ;
- le droit de participer aux compétitions internationales sans devoir demander une autorisation à sa fédération nationale[39].

B. Footballeurs professionnels

36. La terminologie n'utilise pas les termes de joueurs professionnel, mais celle de non amateurs. Un footballeur est considéré comme tel sitôt qu'il perçoit une indemnité supérieure au montant des frais effectifs qu'il dépense pour pratiquer le football[40]. Les joueurs acquérant un revenu en jouant au football, mais qui ne leur donne pas forcément une indépendance financière au sens de la définition exposée plus haut[41], doivent tout de même être considérés comme des joueurs non amateurs. Cela signifie qu'un footballeur professionnel indépendant financièrement entièrement disponible pour le football est un joueur non amateur. Tous les joueurs non amateurs ne sont pas forcément professionnels, ils peuvent être semi professionnels s'ils ont une activité annexe, voire amateurs si leur revenu ne dépasse guère les frais effectifs.

---

34 Art. 1.1.041 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; ZEN-RUFFINEN, p. 17 s, N. 44.

35 Art. 11.5.3 et 11.9.1 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike* ; art. 2.16.036 et 2.16.052 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; 2.15.111 et 2.15.139 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

36 Art. 2.17.001 ss R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national.

37 Art. 2.15.113 et 2.16.040 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; 11.5.3 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike*.

38 Art. 1.1.042 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 2.15.139 et 2.16.035 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT.

39 1.2.052 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; 1.2.052 R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national.

40 Art. 2 et 3 R. FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs ; art. 44 R. ASF de jeu.

41 Voir N. 30.

37. Contrairement aux footballeurs amateurs, les footballeurs non amateurs, et *a fortiori* les professionnels, doivent être au bénéfice d'un contrat écrit avec le club qui les emploie[42].

> Au surplus, ils ne peuvent évoluer que dans les championnats de « *Super League* », « *Challenge League* », dans celui des espoirs de clubs de la SFL, dans ceux des équipes élites des « moins de 18 ans » et des « moins de 16 ans », ainsi qu'à certaines conditions[43], dans les équipes espoirs des clubs de la SFL qui prennent part aux championnats de la 1ère et 2ème ligue ou dans la 2ème équipe active des clubs de *Challenge League*[44]. Cependant, en pratique, les règles semblent ne pas être scrupuleusement respectées et de ce fait, il n'est pas rare de trouver des joueurs non amateurs dans les clubs de 1ère ligue.

§ 4 Notion d'équipe professionnelle

38. Au regard de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), la distinction entre des équipes sportives professionnelles et amateurs ne peut pas se fonder sur le critère de l'exercice ou non d'une « activité économique ». Cette notion, contenue à l'article 2 du Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée)[45] doit être comprise dans un sens très large. Il s'agit de toutes les activités de production ou d'échange non gratuit de biens et services[46]. La CJCE a eu plusieurs fois l'occasion de préciser que l'exercice du sport entre dans le cadre de cette définition dès lors que des salaires sont versés et que des prestations de services sont rémunérées[47]. Par conséquent, non seulement les équipes professionnelles exercent une activité économique au sens de cette jurisprudence, mais parfois aussi celles dites amateurs.

39. La Suisse n'étant pas membre de l'Union européenne, elle n'est pas soumise au droit européen et *a fortiori* aux décisions de la CJCE. Néanmoins, la jurisprudence de cette dernière peut être utilisée pour l'interprétation de normes adoptées dans le but d'harmoniser le droit suisse au droit européen[48].

40. Par conséquent, la distinction entre des équipes amateurs et professionnelles doit porter sur d'autres critères. Les équipes professionnelles sont celles qui engagent des sportifs professionnels[49] pour participer à des compétitions sportives

---

42 Art. 4 R. FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs ; art. 2 Statut SFL des joueurs non amateurs.

43 Voir art. 43 ch. 2 R. ASF de jeu.

44 Art. 44 ch. 6 R. ASF de jeu.

45 Version consolidée du Traité instituant la Communauté européennes, JOCE, n°C 325 du 24 décembre 2002, p. 33 ss.

46 CJCE, arrêt BRT et SABAM du 21 mars 1974, conclusions de l'avocat général MAYRAS, aff. 127/73, Rec. 1974, p. 323 ss.

47 CJCE, arrêt WALRAVE et KOCH du 12 décembre 1974, aff. 36/74, Rec. 1974, p. 1405, N. 4 ; CJCE, arrêt DONÀ du 14 juillet 1976, aff. 13/76, Rec. 1976, p. 1333, N. 12 ; CJCE, arrêt BOSMAN du 15 décembre 1995, aff. C-415/93, Rec. 1995, p. I-4921, N. 73 ; CJCE, arrêt DELIÈGE du 11 avril 2000, aff. C-51/96 et C-191/97, Rec. 2000, p. I-2549, N. 41 ; CJCE, arrêt LEHTONEN et CASTORS BRAINE, aff. C-176/96, p. I-2681, N. 32 ; CJCE, arrêt MECA-MEDINA ET MAJCEN du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P, Rec. 2006, p. I-6991, N. 22.

48 RJN 2000 p. 106 (108 ss) consid. 2 s.

49 Voir N. 30.

en concluant un contrat qualifié d'ordinaire de contrat de travail[50]. Le plus souvent, elles sont organisées sous la forme d'une société commerciale ou, de plus en plus rarement, d'une association[51]. Par ailleurs, force est de constater qu'elles ont souvent pour but d'obtenir des bénéfices ou/et de promouvoir des produits commerciaux.

A. Dans le cyclisme

41. Conformément à la réglementation de l'UCI, toutes les formes d'équipes reconnues par cette dernière[52] et par les fédérations nationales[53] sont en droit d'engager des cyclistes professionnels, mais de fait, nous en retrouvons principalement dans les « équipes continentales professionnelles »[54], les « UCI *ProTeam* »[55] et les « *Mountain bike trade teams* »[56]. Seules ces équipes seront prises en compte dans notre étude.

42. Elles sont constituées d'un employeur (aussi appelé responsable financier) [57], de sponsors, de l'ensemble des coureurs engagés et de toutes autres personnes sous contrat avec l'employeur pour le fonctionnement de l'équipe[58].

- Le manager administre de manière générale l'équipe[59];
- Un directeur sportif[60] (au moins deux pour les « UCI *ProTeam* » et « équipes continentales professionnelles »[61]) responsable, notamment, de l'organisation de l'activité sportive des coureurs ainsi que des conditions sociales et humaines dans lesquelles ceux-ci exercent leur sport au sein de l'équipe[62]. Au surplus, il doit veiller également à la sauvegarde de leur santé et de leur sécurité ainsi qu'au respect des règlements par tous les membres de l'équipe[63] ;

---

50 Voir N. 103 ss.

51 ZEN-RUFFINEN, p. 48, N. 120 ; PETER, p. 58.

52 Art. 1.1.041 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

53 Art. 1.3.035 ss R. *Swiss Cycling* du cyclisme.

54 Art. 2.16.001 ss R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

55 Art. 2.15.001 ss R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

56 Art. 11.1.1 ss R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike*.

57 Art. 2.15.049 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

58 Art. 11.1.2 et 11.4.1 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike* ; art. 2.15.049, 2.15.054, 2.15.057 et 2.16.001 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT.

59 Art. 2.15.049 et 2.16.001 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 11.1.2 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike* ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT.

60 Art. 1.1.075 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 11.1.2 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike*.

61 Art. 2.15.049 et 2.16.001 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

62 Art. 1.1.078 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

63 Art. 1.1.079 et 1.1.080A R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 13.1.007 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

- des médecins pour sauvegarder la santé et la sécurité des coureurs[64] (sauf pour les « *Mountain bike trade teams* » car celles-ci n'ont pas l'obligation d'en engager ; il appartient à la fédération nationale d'en désigner un[65]) ;
- des entraîneurs pour établir les plans d'entraînement sur la base de tests médicaux et d'efforts pour la préparation physique ;
- des assistants paramédicaux[66], notamment les soigneurs, les masseurs, physiothérapeutes et les psychologues, pour divers soins ;
- des autres personnes nécessaires pour assurer de façon permanente le bon fonctionnement de l'équipe (mécaniciens, chauffeurs, etc.)[67] ;

  A noter qu'il faut au moins huit personnes appartenant aux trois dernières catégories pour les « UCI *ProTeam* » et trois pour les « équipes professionnelles continentales »[68].

43. Toutes ces personnes sont là pour faire en sorte que le cycliste soit dans des conditions optimales pour obtenir le meilleur résultat possible. Ce sport d'endurance étant très exigeant physiquement, les coureurs sont entourés par des personnes, et plus particulièrement un médecin, qui suivent de très près l'évolution de leur santé et de leur forme physique. Les équipes ne se contentent pas de savoir si le cycliste est malade ou non, mais elles cherchent à le conduire à l'utilisation optimale de son potentiel afin d'obtenir le plus de victoires possibles.

44. L'employeur doit être une personne physique ou morale ayant la capacité juridique d'engager du personnel[69].

Dans les « UCI *ProTeam* » l'employeur ne peut être qu'une personne morale[70]. Parmi les sponsors, deux au maximum peuvent être désignés comme étant les partenaires principaux de l'équipe. Dans une « *Mountain bike trade team* » aucun de ces deux sponsors ne peut être l'employeur de l'équipe, alors que c'est possible pour les autres équipes[71].

L'employeur et les sponsors principaux, s'ils sont distincts, sont tenus solidairement de toutes les obligations financières de l'équipe vis-à-vis de l'UCI et des fédérations nationales, y compris les amendes[72]. A relever encore que dans

---

64 Art. 13.1.009, 13.1.010 et 13.2.001 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

65 Art. 13.1.038 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

66 Art. 13.3.001 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

67 Art. 2.15.049 et 2.16.001 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 11.1.2 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike* ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT.

68 Art. 2.15.049 et 2.16.001 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

69 Art. 11.2.1 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike* ; art. 2.16.008 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT.

70 Art. 2.15.060 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

71 Art. 11.1.3 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike* ; art. 2.15.055 et 2.16.002 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT.

72 Art. 11.3.7 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike* ; art. 2.15.057, 2.15.059 et 2.16.008 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT.

> le cadre des « UCI *ProTeam* » et des « équipes continentales professionnelles », l'employeur ne peut agir que par des personnes physiques titulaires d'une licence délivrée par l'UCI[73].

45. Le nom de l'équipe est obligatoirement celui de la firme ou de la marque du partenaire principal ou des deux partenaires principaux, ou encore de l'un des deux[74]. La nationalité de l'équipe sera celle du pays où est situé le siège social ou le domicile du responsable financier[75].

46. L'équipe doit être enregistrée auprès de l'UCI afin d'obtenir une licence annuelle lui permettant de participer aux courses nationales et internationales [76]. Les coureurs et aussi les membres du personnel doivent également obtenir une licence de leur fédération nationale respective (à savoir celle du pays où le demandeur a sa résidence principale au moment de la demande)[77]. Ainsi, l'UCI s'assure que la totalité de l'équipe, et pas seulement les coureurs, est soumise à sa réglementation et à celle des fédérations nationales[78]. Concrètement, les demandeurs de licences doivent signer un formulaire officiel dans lequel ils s'engagent à respecter les statuts, règlements, directives et décisions de la fédération, ainsi qu'à soumettre tout litige éventuel à une juridiction arbitrale, à l'exclusion de toute juridiction étatique[79].

> La procédure d'enregistrement d'une équipe varie selon la discipline. Pour les « *Mountain bike trade teams* », elle est peu contraignante. Il suffit que toute l'équipe s'engage à respecter les statuts et règlements de l'UCI et des fédérations nationales, ainsi qu'à participer aux manifestations cyclistes d'une manière sportive et loyale[80]. Par contre, pour les « UCI *ProTeam* », les exigences sont plus élevées. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les cent quarante articles du

---

73 Art. 2.15.060 et 2.16.008 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT.

74 Art. 11.1.5 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike* ; art. 2.15.050 et 2.16.005 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT.

75 Art. 11.1.7 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike* ; art. 2.15.051 et 2.16.007 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT.

76 Art. 11.1.2 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike* ; art. 2.15.064 ss et 2.16.001 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT ; art. 2.15.064 et 2.16.010 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; art. 11.3.2 à 11.3.4 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike* ; Préambule R. *Swiss Cycling*, organisation générale du sport cycliste, règlement national ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling*, règlement national de VTT.

77 Art. 1.1.010 et 1.1.011 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

78 Art. 1.1.001 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

79 Le formulaire de demande de licence de *SWISS CYCLING* se présente ainsi : «*Je soussigné(e) …, m'engage* ***à respecter les statuts et règlements*** *de Swiss Cycling, de l'UCI et de Swiss Olympic. […]* ***En tant qu'athlète, je reconnais la compétence exclusive de l'autorité disciplinaire*** *de Swiss Olympic/Swiss Cycling dans le jugement de fautes en relation avec le dopage et* ***j'accepte expressément*** *de reconnaître* ***son jugement et sa sanction****. Je sais que je pourrai faire appel d'un jugement devant le Tribunal Arbitral du Sport (selon le Code de l'Arbitrage en matière de Sport) mais pas devant les tribunaux civils*.» ; voir également annexe n° 6.

80 Art. 11.3.7 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike*.

> règlement UCI qui la régissent[81]. Ceux-ci prévoient, tout d'abord, que seules vingt licences sont accordées[82] et si les demandes sont plus nombreuses que les places disponibles, les équipes seront départagées selon plusieurs critères, comme la qualité des coureurs ou la célérité dans la réalisation des conditions pour l'obtention de la licence[83]. Ils contiennent ensuite la composition de l'équipe, la procédure à suivre pour la demande d'enregistrement, la tenue de la comptabilité et la gestion des finances, ainsi que l'apport d'une garantie bancaire.
>
> Quant aux « équipes continentales professionnelles », elles doivent notamment s'inscrire auprès d'un commissaire aux comptes agréé par l'UCI qui devra rendre un rapport d'audit[84], et constituer une garantie bancaire en faveur de l'UCI[85].

47. En course, les équipes alignent de quatre à dix coureurs, selon les compétitions sélectionnées, exceptées les équipes « UCI *ProTeam* » qui doivent courir avec sept à neuf coureurs[86] et les « *Mountain bike trade teams* » qui n'ont pas de minimum.

48. Les coureurs sont sélectionnés pour chaque compétition par le manager ou/et le directeur sportif, qui se base sur différents critères; à savoir, notamment, les chances du coureur de gagner ou d'obtenir des points UCI[87], l'état de forme de celui-ci, sa volonté de participer, son apport à l'équipe, son potentiel par rapport au type de parcours et également l'aspect commercial (le prix offert par l'organisateur pour la présence d'un coureur particulier ou l'impact commercial de celui-ci dans le pays de la course). Cependant, ce qui est essentiel est bien évidemment l'état de forme du compétiteur. Au surplus, avant certaines épreuves, comme le Tour de France, les coureurs doivent effectuer une visite médicale[88].

49. Les plans d'entraînement sont élaborés sur la base de tests physiques et médicaux, conjointement par les entraîneurs et les médecins de l'équipe, après avoir discuté avec les coureurs et les directeurs sportifs pour connaître les objectifs à atteindre ainsi que la planification temporelle.

50. Lorsqu'un cycliste est engagé ou demande une licence s'il est vététiste, il doit passer une visite médicale auprès du médecin de l'équipe afin de faire contrôler son aptitude à effectuer son métier de coureur[89]. L'employeur et le manager utilisent le rapport de ce médecin dans la détermination de leur choix de l'engager ou non. Le cas échéant, le coureur doit continuer de se soumettre à des examens imposés par son employeur tout au long de la durée du contrat.

51. Enfin, l'UCI impose, contrairement au football, un certain nombre d'examens médicaux durant l'année dans le but d'établir un suivi médical[90] ainsi que des

---

81 Art. 2.15.001 à 2.15.141 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

82 Art. 2.15.009 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

83 Art. 2.15.011 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

84 Art. 2.16.013 ss R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

85 Art. 2.16.023 ss R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

86 Art. 2.2.003 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

87 Art. 2.11.004 ss R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; art. 10.3 R. UCI du sport cycliste, Titre IV, *Mountain bike*.

88 Art. 13.1.004 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

89 Art. 13.1.014 et 13.1.046 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

90 Art. 13.1.013 ss et 13.1.045 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

contrôles antidopage pouvant être ordonnés par *Swiss Olympic*[91], l'UCI[92], le Comité international olympique (CIO)[93] et l'AMA[94].

B. Dans le football

52. Une précision terminologique préalable est nécessaire. En matière de football, le terme équipe peut comprendre le club dans son ensemble ou simplement désigner un « groupe de joueurs » évoluant dans l'un des championnats dans lesquels le club est représenté. Le contexte devrait permettre de déterminer à chaque fois dans quel sens il est utilisé.

53. Contrairement au cyclisme, tous les clubs de football ne peuvent pas engager des joueurs professionnels[95]. Seuls ceux qui ont au moins une équipe de « *Super League* », de « *Challenge League* », élite des « moins de 18 ans » ou élite des « moins de 16 ans »[96], sont en droit de le faire.

> Les clubs possédant une équipe *« Super League »* ou de *« Challenge League »* (excepté ceux qui effectuent leur première année dans ce dernier championnat) doivent impérativement tous être membres de la SFL[97] et être composés d'au moins un directeur sportif, un entraîneur pour la 1ère équipe, un médecin, un physiothérapeute, un masseur[98] ainsi que d'un directeur administratif, d'un responsable financier, d'un responsable marketing, d'un responsable pour la communication, d'un responsable TV, d'un speaker, d'un accompagnateur des arbitres, d'un responsable pour la sécurité et d'un délégué compétent pour les supporters (les six derniers postes pouvant être occupés par une seule et même personne) [99]. Pour ceux qui possèdent une équipe de *« Super League »*, doivent encore s'ajouter un entraîneur assistant, un entraîneur des gardiens et un préparateur physique, tandis que pour ceux qui en ont une de *« Challenge League »,* doivent s'ajouter un entraîneur assistant et un entraîneur des gardiens ou un préparateur physique[100]. Quant aux clubs possédant une ou plusieurs équipes élites des « moins de 18 ans » et des « moins de 16 ans » les exigences ne sont pas aussi élevées. Ils doivent au moins être composés d'un responsable technique pour la section junior, d'un entraîneur au bénéfice d'un diplôme particulier et d'un médecin, voire d'un physio[101].

---

91 Art. 2.1 Statuts *Swiss Olympic* ; art. 2.1 let. d et 5.1 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage ; art. 1.2. Prescription d'exécution *Swiss Olympic* relatives au Statut concernant le dopage.

92 Art. 3, 7 et 8 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

93 Par exemple, art. 5.1 R. CIO antidopage applicables aux XXes Jeux Olympiques d'hivers en 2006 à Turin ; pour plus de détails, voir N. 542 ss.

94 Art. 5.1.1 du Code AMA (art. 5.1.1 du Code AMA 2009).

95 Voir N. 37.

96 Art. 43 ch. 2 R. ASF de jeu.

97 Art. 4 et annexe I R. SFL sur l'octroi des licences.

98 Art. 4 et annexe III R. SFL sur l'octroi des licences.

99 Art. 4 et annexe IV R. SFL sur l'octroi des licences.

100 Art. 4 et annexe III R. SFL sur l'octroi des licences.

101 Art. 4.2 Prescriptions d'exécution ASF pour la participation aux championnats M-18/M-16 du football élite des juniors Saison 2007/2008.

54. Les clubs doivent être des personnes morales responsables des engagements pris envers des tiers, tels que par exemple, le remboursement des dettes[102], et avoir, en principe, leur siège en Suisse[103].

> Les clubs de « *Super League* » doivent être organisés en société anonyme, alors que ceux de « *Challenge League* » peuvent être organisés en société anonyme ou en association, tant qu'ils ne cherchent pas à être promus dans la ligue supérieure[104]. Leurs représentants sont ceux qui ont été désignés comme tels par l'assemblée générale (art. 65 CC et 698 CO). Quant au nom du club, il ne peut pas être celui d'une raison sociale et il ne doit pas prêter à confusion avec celui d'autres clubs[105].

55. Comme dans le cyclisme, les clubs pouvant engager des joueurs professionnels doivent obtenir une licence permettant de participer aux compétitions nationales et internationales, mais également être membres de l'ASF[106].

> Les clubs doivent tout d'abord adhérer à l'ASF puis remplir les critères sportifs, d'infrastructures, financiers, administratifs et juridiques pour obtenir ladite licence[107], fixés par la SFL. Par contre, seuls les footballeurs ont également besoin d'une qualification (synonyme de licence dans le football), délivrée par la SFL, et non pas les autres membres du club, tels que, par exemple l'entraîneur, le président, le médecin ou le masseur[108].

56. Les buts de ces autorisations ne sont pas les mêmes. Les licences des clubs visent essentiellement à promouvoir la qualité du football de manière générale[109], alors que les qualifications de joueur servent à contrôler la régularité des compétitions :

- en s'assurant qu'aucun sportif n'y participe avec plusieurs clubs ;
- à sélectionner et recenser les sportifs en fonction du type de qualification dont ils bénéficient ;
- à exercer un moyen de pression sur les footballeurs pour qu'ils respectent la réglementation en suspendant ou retirant leur qualification s'ils la violent plus ou moins gravement[110].

57. Lorsqu'il demande sa qualification ou son transfert, le footballeur s'engage à reconnaître les statuts et règlements de l'ASF. Il est également rendu attentif au fait que pour les différends relatifs à la qualité de membre d'un club ou concernant des droits et devoirs découlant des statuts ou règlements de l'ASF, de ses sections ou de ses sous-organisations, il doit également accepter sans réserve et exclusivement la

---

102 Art. 55 CC, 10 et 13 SFL, 9 ch. 3 Statuts ASF et 25 ss R. ASF de jeu.

103 Art. 9 ch. 1 Statuts ASF ; il peut y avoir une exception pour les clubs proches de la frontière, comme par exemple le FC Vaduz qui évolue en «*Challenge League*» durant la saison 2007/2008.

104 Art. 9 ch. 3 Statuts ASF et art. 10 Statuts SFL.

105 Art. 11 Statuts ASF.

106 Art. 2 R. SFL sur l'octroi des licences ; art. 9 ch. 1 et 18 ch. 2 Statuts ASF ; procédure de l'UEFA pour l'octroi de licence aux clubs-saison 2004/2005, p. 6.

107 Art. 10 Statuts ASF ; art. 3 R. SFL sur l'octroi des licences.

108 Art. 1 R. SFL sur la qualification des joueurs.

109 Art. 3 SFL sur l'octroi des licences.

110 ZEN-RUFFINEN, p. 234, N. 676.

juridiction de l'ASF, respectivement la juridiction arbitrale, au sens de l'article 7 des statuts ASF.

58. L'employeur est généralement dirigé par un président de club assisté notamment d'un responsable financier, d'un directeur administratif et d'un responsable marketing (dénommés autres membres du personnel ci-après).

59. Toutes les personnes composant le club cherchent à conduire le footballeur à l'utilisation optimale de son potentiel physique, afin que son club engrange le plus grand nombre de victoires possibles. Par conséquent, sa participation aux compétitions dépend également essentiellement de son état de forme. D'ailleurs, lors de son engagement, le footballeur passe une visite médicale imposée par son employeur potentiel. La réglementation du football n'impose aucun suivi médical particulier, mais le joueur est néanmoins suivi du point de vue médical tout au long de l'exécution de son contrat[111].

60. Enfin, l'entraînement est d'ordinaire élaboré conjointement par l'entraîneur, l'entraîneur assistant, le médecin et le préparateur physique. De plus en plus l'entraînement physique des footballeurs est individualisé et, pour ce faire, ceux-ci subissent différents tests physiques et médicaux.

61. A relever encore que les footballeurs peuvent également être soumis à des contrôles antidopage ordonnés par *Swiss Olympic*[112], l'UEFA[113], la FIFA[114], le CIO[115] ou l'AMA[116].

§ 5 Spécificités du monde sportif professionnel par rapport au monde du travail « non sportif »

62. Le monde sportif professionnel soulève, en matière de protection des données, quelques questions qui ne surviennent pas dans le monde du travail « non sportif » (celles-ci seront abordées dans la deuxième et troisième partie de notre étude). Cette différence s'explique par le fait que l'activité sportive comporte des spécificités par rapport au monde du travail « non sportif ».

63. Le niveau des salaires, la vie en communauté, l'obligation des sportifs de soigner leur image, le devoir de respecter des règles éthiques, la forte concurrence pour les places de travail, la soumission à de nombreuses règles associatives, la médiatisation des activités, l'intensification du devoir de fidélité envers son employeur, le caractère irremplaçable du sportif et l'intérêt de ce dernier d'accomplir soigneusement son travail (parfois plus grand que celui de l'employeur) constituent des spécificités qui, prises une à une, ne sont pas propres à l'activité des

111 Voir N. 53.

112 Art. 2.1 Statuts *Swiss Olympic* ; art. 2.1 let. d et 5.1 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage ; art. 1.2. Prescription d'exécution *Swiss Olympic* relatives au Statut concernant le dopage.

113 Art. 5.01 R. UEFA antidopage.

114 Art. 2 R. FIFA du contrôle de dopage pour les compétitions de la FIFA et hors-compétitions.

115 Par exemple, art. 5.1 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004 ; pour plus de détails, voir N. 542 ss.

116 Art. 5.1.1 du Code AMA (art. 15.2 du Code AMA 2009).

cyclistes / footballeurs. Par contre, mises ensemble, elles caractérisent l'activité d'un sportif professionnel par rapport à celle d'un employé « non sportif ».

64. D'autres spécificités influencent l'application des règles qui protègent les données des sportifs. Il s'agit de la prépondérance de la santé des sportifs dans le cadre de leur rapport de travail (**A.**), du caractère monopolistique des fédérations sportives auxquelles ils doivent adhérer pour exercer leur métier (**B.**) et de l'indépendance très relative des médecins au sein des équipes (**C.**).

A. Prépondérance de la santé du sportif dans le rapport de travail

65. Les sportifs sont beaucoup plus sollicités que les travailleurs « non sportifs » de fournir des données médicales sur leur santé à leur employeur, mais aussi à diverses autorités sportives. Ils sont soumis à des visites médicales plus étoffées et fréquentes que dans des activités non sportives. Cette différence est due au fait qu'il leur est demandé d'utiliser leurs capacités physiques de manière optimale. Pour mesurer celles-ci, les employeurs instaurent des examens médicaux à l'engagement et un suivi tout au long de l'exécution du contrat.

66. D'ailleurs, l'UCI, désirant protéger la santé des cyclistes, a même imposé règlementairement un suivi médical.

> L'UCI impose une visite médicale à l'entrée dans une équipe pour les « routiers »[117] ou à l'obtention de la licence pour les vététistes[118] ainsi que divers examens médicaux pour tous tout au long de leur carrière professionnelle[119].

67. Ces quinze dernières années, les recherches en matière d'amélioration des performances sportives et l'efficacité des tests de condition physique ont évolué de manière significative, notamment par l'intermédiaire d'exercices cardiovasculaires mesurés par des instruments électroniques et accompagnés parfois de prélèvements sanguins ou urinaires. Ainsi, il est devenu possible de mesurer et d'améliorer les performances d'un sportif.

68. La forte sollicitation de données médicales des sportifs est également due à la lutte contre le dopage. Les cyclistes doivent se soumettre à des tests urinaires, sanguins, voire à d'autres prélèvements biologiques[120]. En cas de traitement nécessitant des produits ou une méthode thérapeutique interdite, ils doivent fournir un certificat contenant un diagnostic détaillé au Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT) de l'UCI[121].

---

117 Art. 13.1.014 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

118 Art. 13.1.046 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

119 Art. 13.1.013 et 13.01.38 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

120 Art. 7.4.1 Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0 ; art. 1.1.023 ch.3 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 5 et 10 R. FIFA du contrôle de dopage ; art. 16.01 Règlement UEFA antidopage ; art. 9.1 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage.

121 Art. 4.4 Code Mondial Antidopage ; art. 78 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage.

69. Les footballeurs doivent fournir un tel certificat à la Sous-commission du contrôle de dopage de la FIFA, à l'UEFA ou à la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic* (CLD), selon qu'ils participent respectivement à des compétitions de niveau mondial, européen ou national au moment de leur demande[122]. Une autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) obtenue par l'une de ces autorités est valable pour les autres, mais elle doit être transmise à la nouvelle autorité compétente si cela n'est pas fait automatiquement[123]. Par exemple, un joueur qui obtient une AUT de la CLD et est sélectionné par l'équipe nationale pour participer aux qualifications au Championnat d'Europe, devra envoyer une copie de cette autorisation.

70. A relever encore qu'en raison de leur attrait médiatique, les sportifs sont souvent soumis à des investigations de la part de journalistes désirant connaître certaines données médicales. Des fuites de la part de personnes traitant celles-ci peuvent également intervenir, notamment dans le cadre des affaires de dopage[124].

B. Caractère monopolistique des fédérations sportives

71. Selon le Tribunal fédéral, le sport de compétition se caractérise par une structure très hiérarchisée, aussi bien au niveau international que national[125]. Etablies sur un axe vertical, les relations entre athlètes et les organisateurs qui s'occupent des diverses disciplines sportives se distinguent en cela des relations horizontales que nouent les parties à un rapport contractuel. Cette différence structurelle entre les deux types de relations n'est pas sans influence sur le processus volitif conduisant à la formation de tout accord. En principe, lorsque deux parties traitent sur un pied d'égalité, chacune d'elles exprime sa volonté sans être assujettie au bon vouloir de l'autre. Excepté le cas, assez théorique, d'un sportif renommé, qui du fait de sa notoriété, serait en mesure de dicter ses conditions à la fédération régissant le sport qu'il pratique, l'expérience enseigne que, la plupart du temps, un sportif n'aura pas les coudées franches à l'égard de sa fédération et qu'il devra se plier, bon gré mal gré, aux obligations que celle-ci lui imposera. Ainsi l'athlète qui souhaite participer à une compétition organisée sous le contrôle d'une fédération sportive dont la réglementation prévoit une atteinte à sa personnalité, n'aura pas d'autre choix que de l'accepter, notamment en adhérant aux statuts de la fédération sportive en question, à plus forte raison s'il s'agit d'un sportif professionnel[126].

72. Il sera confronté au dilemme suivant : consentir à une atteinte à sa personnalité ou pratiquer son sport en dilettante. Autrement dit, mis dans l'alternative de se soumettre à la règle provoquant ladite atteinte ou de pratiquer son sport « dans son

---

122 Art. 4.4 Code Mondial Antidopage ; annexe B Règlement FIFA du contrôle de dopage ; art. 2.01 let. f Règlement UEFA antidopage ; art. 1.4.3 Prescription d'exécution *Swiss Olympic* relatives au Statut concernant le dopage ; pour plus de détails voir N. 1003 ss.

123 Art. 15.4 Code Mondial Antidopage ; UEFA, p. 3 s.

124 Pour plus de détails, voir aussi N. 1120 et 1157.

125 ATF 129 III 445 (461) consid. 3.3.3.2 ; ATF 133 III 235 (242 ss) consid. 4.3.2.2.

126 ATF 133 III 235 (242 ss) consid. 4.3.2.2.

jardin », en regardant les compétitions à la télévision[127], l'athlète qui souhaite affronter de véritables concurrents ou qui doit le faire parce que c'est là son unique source de revenus sera contraint, dans les faits, d'opter, *nolens volens*, pour le premier terme de cette alternative[128].

73. Concrètement, un cycliste / footballeur professionnel voulant pratiquer son sport en compétition, devra obligatoirement prendre une licence auprès de *Swiss Cycling*, respectivement la SFL, et ainsi se soumettre indirectement à la réglementation de la fédération faîtière européenne et mondiale de son sport (Union européenne de cyclisme (UEC) et UCI dans le cyclisme et UEFA et FIFA dans le football)[129].

74. Ce caractère monopolistique des fédérations sportives (tant le cyclisme que le football ne connaissent qu'une seule association faîtière mondiale, européenne et suisse) est de plus en plus contesté, surtout dans le football. La première remise en cause relevante est apparue en décembre 1995 dans les conclusions de l'avocat général dans l'affaire BOSMAN[130]. Mais ces contestations sont devenues beaucoup plus concrètes depuis que deux plaintes contre la FIFA ont été déposées pour « réglementation illégale faussant la concurrence et abus de position dominante », l'une le 6 septembre 2005 par le Sporting Club de Charleroi auprès du Tribunal de commerce de cette ville, l'autre, le lendemain, par l'Olympique Lyonnais auprès du Tribunal de grande instance de Lyon. Le premier tribunal saisi a admis sa compétence et la recevabilité de la demande. Préjudiciellement, il a demandé à la CJCE de se prononcer sur la légalité de la réglementation de la FIFA au regard du droit européen de la concurrence[131]. Le second ne s'est pas encore prononcé[132].

75. La décision de la CJCE pourrait constituer un deuxième arrêt BOSMAN pour le monde sportif. Dans l'arrêt MECA-MEDINA / MAJCEN, la CJCE a admis que les sanctions applicables pour la violation de la réglementation antidopage sont susceptibles de créer des effets négatifs sur la concurrence, car elles pourraient, au cas où elles s'avéreraient finalement infondées, conduire à l'exclusion injustifiée de l'athlète de compétitions, c'est-à-dire de son activité économique. La réglementation antidopage peut s'avérer excessive, d'une part dans la détermination des conditions permettant de fixer la ligne de partage entre les situations relevant du dopage passible de sanctions et celles qui n'en relèvent pas, et d'autre part la sévérité desdites sanctions[133].

---

127 RIGOZZI, Arbitrage international, p. 250, N. 1509 ; ATF 133 III 235 (242 ss) consid. 4.3.2.2.

128 ATF 133 III 235 (242 ss) consid. 4.3.2.2.

129 Pour plus de détails, voir N. 1003 ss.

130 FRÉSARD, p. 169 s.

131 Jugement du 15 mai 2006 du Tribunal de Commerce de Charleroi, RG n° A/05/03843 et A/06/00735.

132 TSR.ch du 28 mai 2007, *UEFA – G14 : Aulas prêt à discuter avec Platini,* AFP, http://www.tsr.ch/tsr/index.html?siteSect=800002&sid=7867397&cKey=1180381867000 (dernière consultation le 1er mars 2008).

133 ZEN-RUFFINEN / SCHWEIZER, p. 104 s ; arrêt MECA-MEDINA ET MAJCEN du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P, Rec. 2006, p. I-6991, N. 47 s. Affaire C-243/06 de la CJCE en cours, http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-243/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100.

76. Relevons enfin que les sportifs sont peu « mobiles » sur le marché du travail. Par conséquent, les sportifs n'ont pas intérêt à se mettre à dos le monde dans lequel ils évoluent puisqu'ils sont fréquemment « condamnés » à rester travailler dans leur milieu sportif après la fin de leur carrière. Or, dans le monde du travail « non sportif », l'attribution de grandes responsabilités va généralement de pair avec de relativement hautes qualifications professionnelles et la mobilité sur le marché du travail.

C. Indépendance des médecins en péril

77. Au sein des équipes sportives[134], il existe des contrôles médicaux à l'engagement ou durant l'emploi[135]. A cette fin, les équipes s'adjoignent les services de médecins, voire d'assistants paramédicaux[136]. Ainsi, des rapports relativement étroits se créent entre employeurs et médecins qui risquent de conduire à un manque d'indépendance de ces derniers et à des violations du secret médical pour quatre raisons :

- les médecins et les assistants paramédicaux d'une équipe sportive évoluent dans une petite structure et entretiennent ainsi des liens étroits avec leur employeur[137] ;
- les sportifs doivent être au meilleur de leur forme pour satisfaire les objectifs sportifs et financiers de leur équipe. Pour ce faire, les employeurs peuvent être tentés, plus que dans une activité ordinaire, de faire pression sur leurs médecins pour obtenir des données médicales ou imposer des thérapies à leurs employés[138].
- la passion qui règne dans les milieux sportifs peut faire oublier au médecin ses devoirs d'indépendance et de respect du secret médical ;
- la relativement grande influence du médecin sur les performances des sportifs, et indirectement sur les finances de l'équipe (budget et primes par exemple) peuvent également lui faire oublier ses devoirs.

78. Afin d'éviter que ces violations ne se réalisent, l'UCI prévoit[139] que le médecin doit conserver son indépendance[140] et respecter scrupuleusement la confidentialité des données médicales du cycliste[141]. Lorsqu'un examen est effectué sur l'ordre d'un tiers, les informations ne peuvent avoir pour contenu que « apte », « inapte », « apte sous certaines conditions » (en mentionnant les conditions) à pratiquer le sport à

---

134 Voir N. 583 ss.

135 Voir par exemple l'art. 13.1.014 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ainsi que 1 et 8 OLPS.

136 Sur cette notion, voir N. 41 ss.

137 Lors des compétitions, les médecins, les sportifs et les dirigeants de l'équipe se côtoient presque toute la journée.

138 WADDINGTON / RODERICK, p. 118 ss ; BASSON, p. 103 ss.

139 Pour plus de détails voir N. 486 ss.

140 Art. 13.2.010 ch. 14 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

141 Art. 13.2.010 ch. 23 et 34 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

haut niveau[142]. A relever que le médecin doit communiquer à l'entraîneur ou au directeur sportif, à leur demande, son avis sur l'aptitude ou non d'un cycliste[143]. Le même règlement soumet également les assistants paramédicaux au secret professionnel et médical[144].

79. Bien que les fédérations dirigeant le football n'aient pas une réglementation équivalente à celle de l'UCI, deux directives FMH, respectivement pour les médecins s'occupant des sportifs et pour les médecins du travail, sont applicables et prescrivent que le médecin doit conserver son indépendance et soumettent la communication de données à l'employeur à des règles précises[145] :

- lors des examens d'embauche, seules les conclusions relevant de la médecine du travail sont communiquées à l'employeur (par exemple, aptitude à travailler en tant que…, aptitude avec les restrictions suivantes…, inaptitude).
- lors des examens de contrôle, l'employeur ne peut être informé des conclusions sans l'accord du travailleur concerné ou contre sa volonté que si sa santé et sa sécurité, ou celles des autres travailleurs constituent un intérêt prépondérant à la divulgation de ces informations et si son consentement ne peut être obtenu[146].

80. Cependant, se pose la question de savoir si les spécificités des équipes sportives permettent un strict respect de ces réglementations.

§ 6 Données médicales du sportif traitées

81. Les données médicales des sportifs nécessitant une protection sont essentiellement récoltées dans le cadre des rapports de travail (**A.**), des examens médicaux et physiques avant et pendant l'engagement (**B.**), des contrôles sanguins de l'UCI (**C.**), des tests de performance (**D.**) de la lutte contre le dopage (**E.**) et du subventionnement du suivi médical par *Swiss Olympic* (**F.**).

A. Dans le cadre des rapports de travail

82. Dans le cadre des rapports de travail, des données médicales peuvent parfois être traitées directement par l'employeur, le manager, l'entraîneur, ou le directeur sportif (pour les cyclistes). Cette éventualité se produit occasionnellement lors de l'entretien d'embauche[147] ou lors de conversations anodines, à caractère professionnel ou amical, durant lesquelles le sportif est amené à répondre à des questions générales sur sa forme. Ainsi, il communique parfois, sans forcément s'en rendre compte, des données médicales sensibles utilisables par celui qui l'a

142 Art. 13.2.010 ch. 26 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

143 Art. 13.2.010 ch. 15 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

144 Art. 13.3.008 et 13.3.020 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

145 Près de 95% des médecins indépendants sont membres de la FMH.

146 Pour plus de détails, voir N. 561 ss.

147 Pour plus de détails sur ce sujet voir N. 324 ss.

questionné. Ces personnes posent aussi des questions au sportif sur sa santé, auxquelles il doit répondre s'il veut conclure ou renouveler un contrat.

83. Les assistants paramédicaux, tels que les soigneurs, physiothérapeutes et masseurs, traitent également beaucoup de données médicales que les sportifs leur confient, afin d'être soignés au mieux.

B. Dans le cadre des examens médicaux

84. Hormis ceux effectués dans le cadre de la lutte contre le dopage, les cyclistes / footballeurs sont soumis, avant et pendant l'engagement, à de nombreux examens médicaux[148], sans compter ceux qu'ils demandent de leur propre initiative. A cette occasion, de nombreuses données médicales sensibles sont récoltées.

85. Dans le cyclisme, la récolte s'effectue d'ordinaire par l'intermédiaire des entretiens, des examens cliniques, de questionnaires cardiologiques[149], d'électrocardiogrammes, de tests avec un stick ou une bandelette urinaire ou/et de prises de sang[150]. Ainsi sont connues des informations telles que les antécédents médicaux, les traitements effectués, les médicaments utilisés, les antécédents familiaux, les « sensations » cardiaques et de nombreuses valeurs sanguines.

> Les valeurs recherchées dans les prises de sang de l'examen biannuel et du premier trimestre des « UCI *ProTeams* » ou des « équipes continentales professionnelles » sont celles du :
>
> Sodium, potassium, chlore, calcium, urée, glycémie, cholestérol total, cholestérol hdl, triglycérides, tsh, hémogramme complet, réticulocytes, protéines-c-réative ou vitesse de sédimentation, ferritine, yGT, ALAT, ASAT, bilirubine tot, phosphatase alcaline, cpk, créatine, protéines totales ou albumine, testostérone totale, cortisol basal.
>
> Les valeurs recherchées dans les prises de sang dans les trois derniers examens trimestriels des « UCI *ProTeams* » ou des « équipes continentales professionnelles » sont :
>
> Hémogramme complet, réticulocytes, ALAT, ASAT, créatinine, testostérone totale, cortisol basal, ferritine, protéine c réactive ou vitesse de sédimentation.
>
> Les valeurs recherchées dans la première prise de sang dans une *« Mountain bike trade team »* sont :
>
> Glycémie, cholestérol total, triglycérides, hémogramme complet, réticulocytes, protéine c réactive ou vitesse de sédimentation, ferritine, yGT, ALAT, ASAT, créatine, protéines totales ou albumine ;
>
> Les valeurs recherchées dans la deuxième prise de sang dans une *« Mountain bike trade team »* sont :
>
> Hémogramme complet, réticulocytes, ALAT, ASAT, créatine.

86. Dans le football, une anamnèse annuelle complète avant chaque début de saison est imposée par la réglementation de la *Swiss football league* (SFL)[151].

---

148 Pour plus de détails, voir N. 680 ss, N. 686 ss.

149 Voir http://www.uci.ch, rubrique « Route », « Santé Antidopage » (dernière consultation le 1er mars 2008).

150 Pour plus de détails, voir N. 688 ss.

151 Pour plus de détails, voir N. 699 s.

> Cette anamnèse complète du joueur doit indiquer si lui ou sa famille ont eu : une hypertension artérielle, des attaques, des pathologies cardiaques, des problèmes vasculaires, des varices, des thromboses veineuses profondes, du diabète, des allergies, de l'asthme, un cancer, une maladie du sang, des problèmes articulaires ou musculaires chroniques, des problèmes hormonaux, des commotions, des infections à répétions, des maladies graves et des blessures nécessitant une intervention chirurgicale. Le joueur doit aussi se soumettre à un électrocardiogramme (ECG à 12 dérivations), à une échocardiographie et à une analyse urinaire et sanguine. Cette dernière doit relever le taux d'hémoglobine, d'hématocrite, d'érythrocytes, de leucocytes et de thrombocytes. Il est même recommandé de mesurer la vitesse de sédimentation, la C-réactive protéine, les lipides sanguins (taux de cholestérol, rapport HDL/LDL, triglycérides), le glucose, l'acide urique, la créatinine, l'Aspartate aminotransférase, l'alanine aminotransférase, la Gammaglutamyltransférase, la créatine kinase, le potassium, le sodium, le magnésium, le fer, la ferritine, le groupe sanguin.

87. Quant aux examens demandés à l'initiative des sportifs[152], ils comprennent l'ensemble des données médicales des cyclistes / footballeurs.

C. Dans le cadre des contrôles sanguins de l'UCI

88. L'UCI a instauré des contrôles sanguins afin de vérifier que certaines limites ne soient pas dépassées[153]. La Commission de sécurité et conditions du sport (CSCS) mandate des médecins indépendants des équipes pour effectuer des prises de sang à l'improviste durant la saison afin de contrôler le taux d'hématocrite, d'hémoglobine, des réticulocytes et de l'hémoglobine plasmatique libre[154]. .

D. Dans le cadre des tests de performance

89. Tant dans le cyclisme que dans le football, des tests de performance sont de plus en plus développés ou améliorés pour mesurer le mieux possible le niveau de la condition physique des coureurs ou des footballeurs. A cette fin, les personnes qui effectuent ces tests traitent de nombreuses données.

> Des fréquences cardiaques, des fréquences cardiaques maximales, des vitesses, des vitesses maximales aérobies (VMA), débit maximal d'oxygène (VO^2 max.), des seuils aérobies, des watts maximal en aérobie, des minutes et des distances ainsi que des watts si le test est effectué avec un vélo, sont traités. Parfois peut s'y ajouter le taux de lactate sanguin ou des seuils de lactates, voire même le taux de consommation d'oxygène. .

E. Dans le cadre de la lutte contre le dopage

90. Lors des contrôles antidopage[155], de nombreuses données sensibles sont récoltées par le prélèvement d'échantillons d'urine ou/et de sang[156], voire d'une autre

---

152 A ce sujet, voir N. 703.

153 Pour plus de détails, voir N. 735 ss.

154 Art. 13.1.062 et 13.1.078 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

155 Pour plus de détails sur ce sujet, voir N. 1003 ss.

nature si nécessaire[157]. A partir de ces échantillons, les substances interdites figurant dans la liste officielle de l'AMA sont recherchées[158].

> Les grandes catégories de produits interdits sont les agents anabolisant, les hormones et substances apparentées, les béta-2 agonistes, les agents avec activité anti-œstrogène, les diurétiques et autres agents masquants, les stimulants, les narcotiques, les cannabinoïdes et les glucocorticoïdes. Sont également recherchées les méthodes interdites qui consistent en des améliorations du transfert d'oxygène, des manipulations chimiques et physiques et le dopage génétique[159]. Pour l'année 2008, certains stimulants (bupropion, caféine, phényléphrine, phénylpropanolamine, pipradol, pseudoéphédrine, synéphrine) et narcotiques (ratio morphine/codéine) seront surveillés en compétition seulement. Hors compétition seront surveillés : adrafinil, adrénaline, amfépramone, amiphénazole, amphétamine, amphétaminil, benzphétamine, benzylpipérazine, bromantan, clobenzorex, cocaïne, cyclazodone, diméthylamphétamine, étilamphétamine, étiléfrine, fenbutrazate, fencamfamine, fencamine, fenétylline, fenfluramine, fenproporex, furfénorex, méfénorex, méphentermine, mésocarbe, méthamphétamine (D-), méthylènedioxyamphétamine, méthylènedioxy-méthamphétamine, méthylphénidate, modafinil, norfenfluramine, parahydroxyamphétamine, pémoline, pentétrazole, phendimétrazine, phenmétrazine, phentermine, 4-phenylpiracétam (carphédon), prolintane, strychnine[160].

91. Les médicaments et les compléments alimentaires avalés par le sportif contrôlé doivent être indiqués dans le formulaire qui accompagne le test antidopage.

92. En dehors des contrôles, des données sensibles sont également récoltées par l'intermédiaire des autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT). Si un cycliste / footballeur doit impérativement prendre une substance interdite ou utiliser une méthode interdite pour se soigner, il doit en faire la demande aux autorités antidopage compétentes[161]. Pour ce faire, il remplit un formulaire dans lequel il indique le diagnostic en y joignant l'historique médical, les résultats de tout examen, les analyses de laboratoire, les imageries médicales, les rapports originaux et les courriers[162].

93. Pour le cyclisme, s'ajoutent encore les contrôles sanguins prévus par la réglementation de l'UCI mesurant le taux d'hématocrite, des réticulocytes et de

---

156 Art. 7.4.1 Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0 ; art. 1.1.023 ch.3 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 5 et 10 Règlement FIFA du contrôle de dopage ; art. 16.01 Règlement UEFA antidopage ; art. 9.1 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage.

157 Art. 9.1 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage.

158 http://www.wada-ama.org, rubrique « du Code AMA », « Standards internationaux de contrôle », « Liste des interdictions » (dernière consultation le 1er mars 2008).

159 http://www.wada-ama.org, rubrique « du Code AMA », « Standards internationaux de contrôle », « Liste des interdictions » (dernière consultation le 1er mars 2008).

160 Art. 4.5. du Code AMA (art. 4.5 du Code AMA 2009) ; art. 6.2 Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0 ; http://www.wada-ama.org, rubrique « Code mondial antidopage », « Standards internationaux », « Liste des interdictions » (dernière consultation le 1er mars 2008).

161 Voir N. 982 ss.

162 http://www.wada-ama.org, rubrique « du Code AMA », « Standards internationaux de contrôle » (dernière consultation le 1er mars 2008).

l'hémoglobine bien que cela n'ait qu'un lien indirect avec la lutte contre le dopage[163].
.

F. Dans le cadre du subventionnement du suivi médical des athlètes par *Swiss Olympic*

94. Contrairement aux footballeurs, les cyclistes professionnels bénéficient de la possibilité d'effectuer des examens médico-sportifs dans des centres médicaux intitulés « *Swiss Olympic Medical Centers* »[164], subventionnés par *Swiss Olympic*. Pour ce faire, ils doivent préalablement, avec l'assentiment de leur entraîneur, l'entraîneur national et du responsable de *Swiss Cycling*, adresser une demande à *Swiss Cycling.*

95. Les principaux résultats seront transmis au médecin de leur fédération nationale. Les prestations effectuées lors de l'examen sont détaillées dans la facture (art. 42 al. 3 LAMal) adressée au secrétariat de *Swiss Cycling*. Ainsi les données traitées sont semblables à celles récoltées lors des examens médicaux[165].

163 Art. 13.1.062 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

164 Art. 2.2 ss R. *Swiss Olympic* sur les exigences envers les *Swiss Olympic Medical Centers* ; http://www.swissolympic.ch, rubrique « Sport d'élite», « Médecine du sport » (dernière consultation le 1er mars 2008).

165 Voir N. 85 ss.

Chapitre 3
Nature des relations établies au sein d'une équipe

§ 1 Les acteurs concernés

96. De nombreux acteurs interviennent dans les activités des équipes cyclistes et des clubs de football[166]. Cependant, nous ne nous intéresserons qu'à ceux qui traitent des données médicales au sein de l'équipe ou dans le cadre de la lutte contre le dopage.

A. En matière de cyclisme

97. Dans le cyclisme, les personnes traitant des données médicales sont principalement les dirigeants, les entraîneurs, les médecins et les assistants paramédicaux, qui en ont besoin afin de pouvoir mener à bien leurs tâches respectives, mais aussi l'AMA, le CIO (lors des Jeux Olympiques), *Swiss Olympic*, la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic* (CLD), l'UCI, le Comité UCI pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT) et *Swiss Cycling*. D'autres acteurs peuvent également traiter des données, mais ce n'est que de manière très anecdotique.

B. En matière de football

98. Dans le football, les employeurs[167], les entraîneurs, les médecins, les assistants paramédicaux, l'AMA, le CIO (lors des Jeux Olympiques), *Swiss Olympic*, la FIFA, l'UEFA, les Comités de l'UEFA et du CIO pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT), l'ASF et la SFL traitent des données médicales pour les mêmes raisons que leurs homologues dans les équipes cyclistes. Les autres membres du personnel n'ont qu'un rôle anecdotique en matière de traitement des données. C'est pourquoi, il n'en sera pas tenu compte par la suite.

166 Voir N. 41 ss.

167 Sur cette notion, voir N. 58.

§ 2 Relations comprenant des traitements de données

99. Les relations retenues sont uniquement celles à travers lesquelles la réglementation associative impose que des données médicales soient traitées[168]. Comme la schématisation présentée ci-après le démontre, elles sont au nombre de trente dans le cadre du cyclisme et de quinze dans le football :

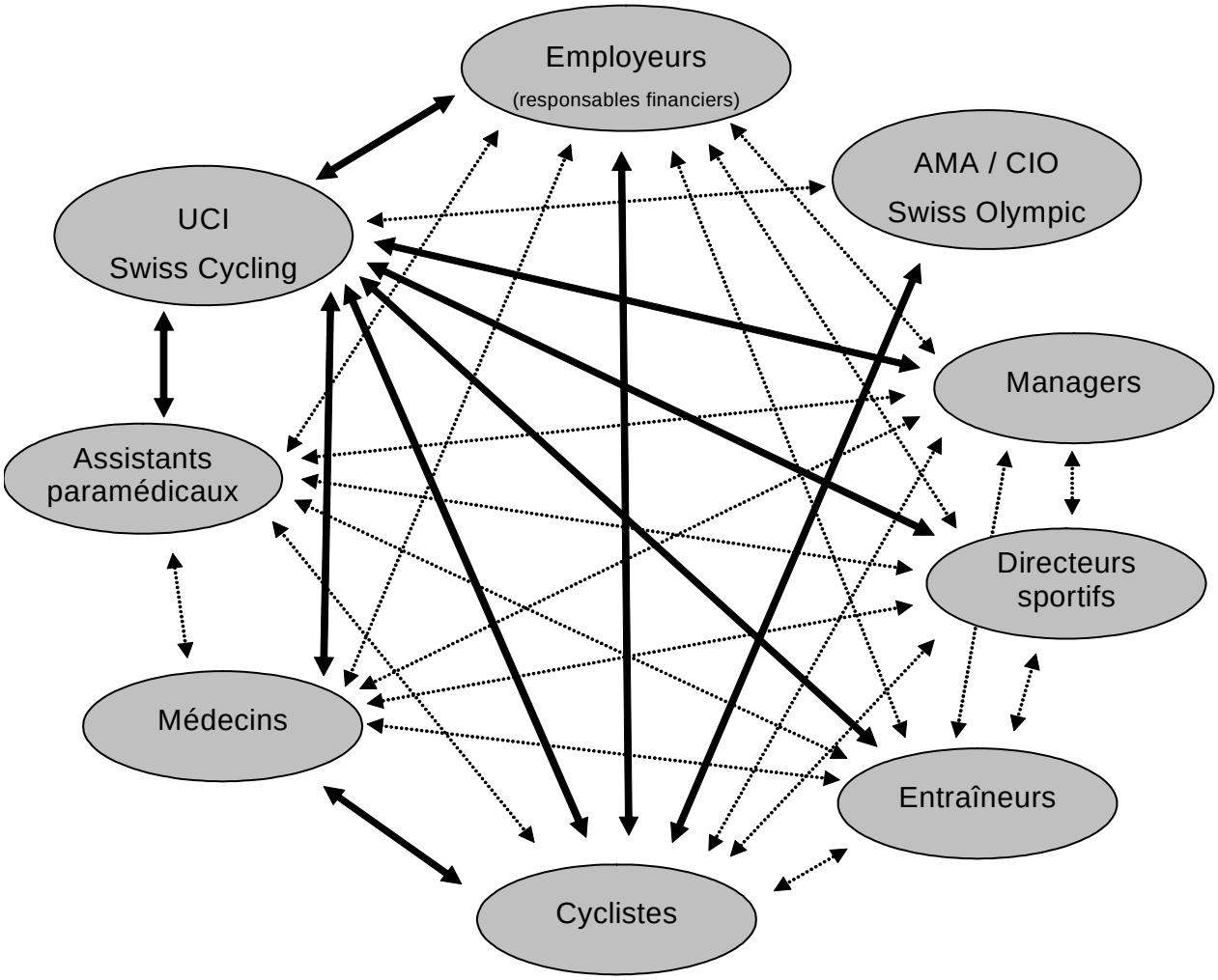
- un sportif et le(s) médecin(s) de l'équipe, son employeur, les assistants paramédicaux, le(s) entraîneur(s), les associations dirigeant son sport (l'UCI et *Swiss Cycling* pour les cyclistes et la FIFA, UEFA, l'ASF et la SFL pour les footballeurs) ou les associations intervenant aux côtés de ces dernières dans la lutte contre le dopage (AMA, CIO, *Swiss Olympic*), ainsi que pour les cyclistes, le manager ou les directeurs sportifs ;
- le médecin et les assistants paramédicaux, son employeur ou le(s) entraîneur(s), ainsi que dans le cyclisme, le manager, les directeurs sportifs ou les associations dirigeant ce sport (l'UCI et *Swiss Cycling*) ;
- les assistants paramédicaux et son employeur, les entraîneurs, ainsi que dans le cyclisme, le manager, les directeurs sportifs ou les associations dirigeant ce sport (l'UCI et *Swiss Cycling*) ;
- l'employeur et le(s) entraîneur(s) ou les associations dirigeant le sport dans lequel il évolue (l'UCI et *Swiss Cycling* dans le cyclisme et la FIFA, UEFA, l'ASF et la SFL dans le football), ainsi que dans le cyclisme, le manager ou les directeurs sportifs ;
- le(s) entraîneur(s) et les associations dirigeant le sport dans lequel il évolue (l'UCI et *Swiss Cycling* pour les cyclistes et la FIFA, UEFA, l'ASF et la SFL pour les footballeurs) ainsi que dans le cyclisme, le manager ou les directeurs sportifs ;
- uniquement dans le cyclisme, le manager et les directeurs sportifs ou les associations dirigeant ce sport (l'UCI et *Swiss Cycling*) ;
- uniquement dans le cyclisme, les directeurs sportifs et les associations dirigeant ce sport (l'UCI et *Swiss Cycling*) ;
- les associations intervenant dans la lutte contre le dopage (AMA, CIO, *Swiss Olympic*) et celles agissant à leur côté dans le cyclisme (UCI et *Swiss Cycling*) ou dans le football (FIFA, UEFA, ASF et SFL).

A. Schématisation des différentes relations

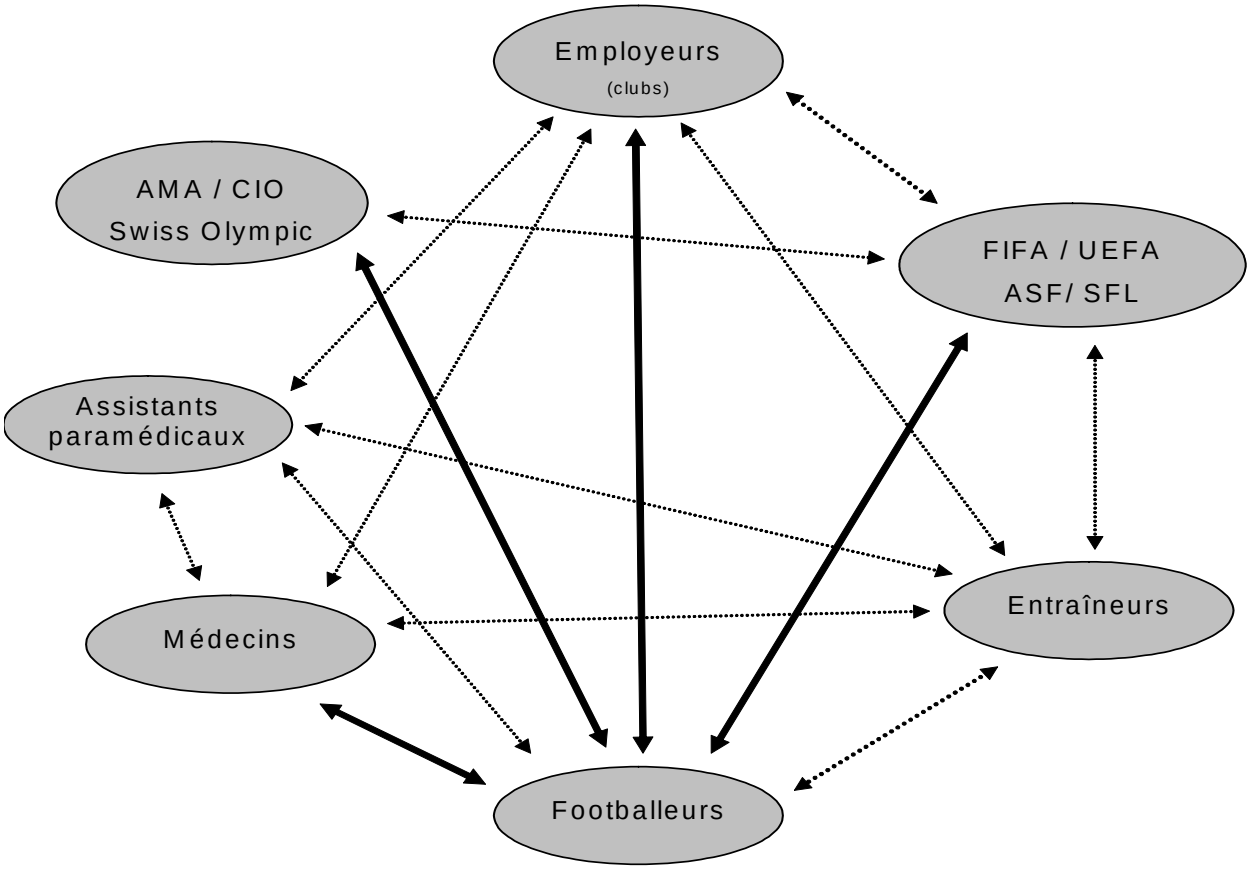
100. Les relations se présentent schématiquement de la manière suivante :

168 Voir la 2ème Partie.

I. Dans le cyclisme



II. Dans le football



§ 3 Qualification juridique des différentes relations

101. Les relations concernées sont nombreuses[169] et relèvent toutes du droit privé. Toutefois, seule la qualification juridique de certaines d'entre elles[170] est susceptible d'influencer l'étendue de la protection des données des cyclistes / footballeurs. Ces rapports juridiques peuvent d'ailleurs se ranger dans trois groupes différents :

- les relations entre les cyclistes / footballeurs et leurs employeurs (**A.**) puisque lorsqu'elles sont qualifiées de contrat individuel de travail, elles sont soumises à l'article 328b CO, introduit par la LPD[171], qui prévoit un régime particulier de traitement des données[172] que l'on ne retrouve pas dans les autres relations ;

169 Voir N. 99.

170 Mises en évidence dans le schéma par des traits noirs épais.

171 Voir l'annexe de la LPD et plus particulièrement l'art. 328b CO ; voir aussi N. 313 ss.

172 Voir N. 313 ss.

- les rapports associatifs (**B.**) puisqu'ils peuvent être soumis à des règles relatives aux données médicales des cyclistes / footballeurs[173] ;
- les relations entre les cyclistes / footballeurs et le médecin de l'équipe (**C.**) car se pose la question de savoir si les obligations de ce dernier peuvent varier selon la qualification de celles-ci.

102. Les autres relations n'ont pas besoin d'être qualifiées puisque la protection des données qui leur est applicable se limite exclusivement à celle offerte par la Loi fédérale sur la protection des données (LPD)[174] et/ou l'article 321 Code pénal suisse (CP). De ce fait, elles n'ont pas de caractéristiques intéressant notre étude.

A. Relation cycliste / footballeur – employeur

I. Qualification

103. La LPD ayant introduit une protection particulière de la personnalité des travailleurs (art. 328b CO)[175], il est indispensable de vérifier si les cyclistes / footballeurs ont ou non conclu un contrat individuel de travail avec l'équipe qui les emploie. Pour ce faire, il suffit d'examiner si le rapport juridique qu'ils entretiennent avec leur équipe répond aux quatre critères suivants : une prestation personnelle doit être fournie, la durée du contrat doit être déterminée ou indéterminée, un rapport de subordination avec l'employeur doit exister et un salaire doit être perçu[176]. La doctrine[177] et la jurisprudence[178] sont majoritairement d'avis que tel est le cas dans les faits.

104. Néanmoins, une minorité d'auteurs soulèvent quelques cas particuliers dans lesquels un contrat individuel de travail n'aurait pas été conclu. Tout d'abord, MÄTZLER considère qu'il en va ainsi pour les footballeurs ou les cyclistes qui ne reçoivent pas un salaire mensuel fixe, mais une rémunération sous forme de prime en fonction des résultats.[179] Cet avis isolé n'est toutefois pas très pertinent puisque

---

173 Voir N. 485 ss.

174 RS 235.1

175 Voir N. 313 ss.

176 TERCIER, Contrats, p. 426, N. 2961 ss ; ATF 112 II 41 (43 ss) consid. 1 ; AUBERT, Jurisprudence, p. 202 et les références citées ; DUBEY, p. 131, N. 351.

177 GEISER, p. 80 ss ; JENNY, p. 176 ss ; DUBEY, p. 131, N. 351 ; HODLER, p. 3 et 16 s ; PHILIPP, p. 94 ss et p. 100 ; PORTMANN, Berufssportlern, p. 221 ; WYLER, Travail et sport, p. 22 ss ; SCHERRER, p. 35 s ; ZEN-RUFFINEN, p. 178, N. 516 et p. 179 s, N. 520 s ; BONDALLAZ, p. 138 ; CIOCCA, p. 54 ; BADDELEY, p. 78 ; ZUFFEREY, p. 114 ; SUTTER, p. 113 ss.

178 CJCE, arrêt SIMUTENKOV du 12 avril 2005, aff. C-265/03, Rec. 2005, p. I-2579, N. 6 ; arrêt non publié H.200/03 du 1er juin 2004 consid. 4.2, S. et V. contre CAISSE DE COMPENSATION du Canton du Jura ; CJCE, arrêt Deutscher Handballbund eV du 8 mai 2003, aff. C-438/00, Rec. 2003, p. I-4135, N. 43 ; arrêt non publié 5C.3/2003 du 31 mars 2003, S. contre LAUSANNE-SPORTS ; CJCE, arrêt LEHTONEN et CASTORS BRAINE du 13 avril 2000, aff. C-176/96, Rec. 2000, p. I-2681, N. 46 ; voir les cas publié *in* : BONDALLAZ, p. 80 et 86 à 104 ; CJCE, arrêt BOSMAN du 15 décembre 1995, aff. C-415/93, Rec. 1995, p. I-4921 ss, N. 90 ; ATF 102 II 211 (216 s) consid. 3a.

179 MÄTZLER, p. 74 ss et plus particulièrement 80 à 82 et 101 ss.

que, contrairement à ce qu'il affirme, il est possible de rémunérer un employé soumis à un contrat individuel de travail en fonction du résultat de l'entreprise[180].

105. Cependant, une jurisprudence est tout de même allée dans son sens dans le cas d'une relation très particulière entre un gardien de football et son équipe. Celle-ci a été qualifiée de contrat de mandat et non pas de contrat individuel de travail. Le tribunal a motivé son jugement en relevant que le gardien de football n'avait pas de dépendance économique (il n'était occupé qu'à un taux de 15 à 18 %), qu'il a fourni lui-même les machines et le matériel, qu'il s'est assuré lui-même contre la maladie et les accidents et qu'il s'est lui-même acquitté des cotisations sociales[181] ; le rapport de subordination nécessaire pour soumettre cette relation au contrat individuel de travail était ainsi absent.

106. L'opinion de MÄTZLER ne peut pas être retenue. La réglementation sportive exige l'établissement d'un contrat écrit prévoyant une rémunération régulière[182]. De surcroît, les caractéristiques de l'activité des cyclistes / footballeurs professionnels mettent en évidence l'existence d'un rapport de subordination. En effet, ces sportifs pratiquent leur sport exclusivement au sein d'une seule équipe pour au moins une année et doivent suivre les instructions reçues. De plus, leur employeur met à leur disposition des camps d'entraînement, des auxiliaires et du matériel, paye leurs salaires ainsi que les cotisations sociales et décide de la tactique sportive.

107. D'autres auteurs se demandent si un cycliste / footballeur, gagnant des centaines de milliers, voire des millions de francs par année, comme Robbie MCEWEN, Fabian CANCELLARA, Cristiano RONALDO ou RONALDINHO, mérite de bénéficier de la protection offerte par les règles relatives au contrat individuel de travail[183]. Dans de tels cas, on peut s'interroger sur l'existence d'un rapport de subordination entre le sportif et son équipe, celui-là paraissant être très indépendant.

108. Bien que la jurisprudence et la doctrine ne se soient pas encore prononcées sur la question, force est de constater que les juges appliquent avant tout le critère de subordination pour la qualification du contrat de travail. La quotité du salaire n'est pas un élément déterminant. Le droit de l'employeur de donner des directives et des instructions constitue également un élément caractéristique du contrat de travail[184]. La vérification de l'existence d'un rapport de subordination dépend donc d'une appréciation globale de la relation contractuelle, à la lumière d'indices matériels dont aucun n'est à lui seul déterminant.

> Les indices sont notamment le degré de précision des instructions auxquelles l'exécutant doit se soumettre, l'obligation d'obéir à des supérieurs hiérarchiques, le fait de travailler au nom et pour le compte d'autrui, l'obligation de respecter un horaire précis et/ou contrôlé, l'obligation de se mettre à l'entière disposition du cocontractant, la mise à disposition par celui-ci d'un poste de travail, des outils et du matériel nécessaire à l'exécution de la mission, la stipulation d'un temps

---

180 WYLER, p. 115 s.

181 Arrêt non publié 4C.230/2002 du 26 août 2002 consid. 2, A. contre Sport Club X.

182 Art. 2.15.111, 2.15.139, 2.16.036, 2.16.052 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; art. 11.5.1 et 11.9.1 R. UCI du sport cycliste, Titre 4, *Mountain bike* ; art. 2 R. FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs ; art. 2 Statut SFL des joueurs non amateurs et 8 al. 4 et 5 R. SFL sur l'octroi des licences.

183 HODLER, p. 17 ; SCHERRER, p. 36.

184 SJ 1999 385 (388) consid. 4 ; SJ 1996 93 (96) consid. 3a ; SJ 1990 185 (189) consid. 4d ; RJJ 1996, p. 149 (154) consid. 2 ; ATF 112 II 41 (43 s) consid. 1.

> d'essai, l'octroi de vacances, la rémunération périodique de l'exécutant, la prise en charge du risque de l'entreprise par le cocontractant, l'interdiction de concurrence et la volonté expresse des parties de conclure un contrat individuel de travail. L'obligation pour le travailleur de communiquer le résultat de son activité, le remboursement de ses frais et l'existence d'un délai de résiliation sont des critères déterminants quant à l'existence d'un lien de subordination. Ce dernier existe entre un employeur et un employé même lorsque le travailleur, en comparaison avec d'autres employés, reçoit une rémunération particulière, lorsqu'il n'est pas contractuellement obligé d'exécuter certaines tâches et lorsque les cotisations des assurances sociales n'ont pas été payées par l'employeur. Le lien de subordination existe aussi lorsque le travailleur peut librement diviser son temps de travail, décider de fermer des installations sportives par mauvais temps et de la durée de la saison, et se faire représenter par son épouse[185].

109. Conformément à l'avis de la doctrine majoritaire[186] et bien qu'un examen de cas en cas s'impose, les cyclistes / footballeurs même très bien payés, sont généralement soumis à un contrat individuel de travail puisque les critères prépondérants pour déterminer le lien de subordination (communication des performances sportives à l'employeur, remboursement des frais par l'équipe et existence d'un délai de résiliation) sont remplis, conformément aux exigences de la jurisprudence citée ci-dessus.

110. Cette opinion est confirmée par la réglementation sportive. Celle de l'UCI prévoit qu'un coureur doit être engagé par un contrat individuel de travail[187], sans faire de distinction entre les cyclistes bien payés et les autres.

> L'UCI a considéré à ce propos que les coureurs ont une activité au sein d'une seule équipe, qu'ils sont engagés pour une période déterminée d'au moins un an, qu'ils ne sont pas autorisés, sauf exception, à courir pour une autre équipe durant l'année ou pour d'autres courses que celles auxquelles participent leur équipe, qu'ils bénéficient des services du personnel et des structures de l'équipe, qu'ils ont généralement l'obligation de courir entre 60 et 80 jours par année, qu'ils reçoivent l'équipement et le matériel par l'équipe, qu'ils doivent participer à des camps d'entraînements, se soumettre à la tactique élaborée par le manager de l'équipe et être à disposition pour des activités promotionnelles, qu'ils reçoivent un salaire mensuel complété par des primes en relation avec leurs résultats et que leur équipe est responsable de la protection sociale[188].

111. Dans le football, il est prévu qu'un joueur non amateur doit être engagé par un contrat de travail écrit[189]. Le Tribunal arbitral du sport (TAS), sans s'être penché précisément sur cette question, a néanmoins admis que les footballeurs étaient soumis à des contrats de travail[190]. Certes, l'intitulé du contrat n'implique pas

---

185 RFJ 2001 p. 306 (309 s) consid. 3.

186 GEISER, p. 80 ss ; JENNY, p. 176 ss ; DUBEY, p. 131, N. 351 ; HODLER, p. 3 et 16 s ; PHILIPP, p. 94 ss et p. 100 ; PORTMANN, Berufssportlern, p. 221 ; WYLER, Travail et sport, p. 22 ss ; SCHERRER, p. 35 s ; ZEN-RUFFINEN, p. 178, N. 516 et p. 179 s, N. 520 s ; BONDALLAZ, p. 138 ; CIOCCA, p. 54 ; BADDELEY, p. 78 ; ZUFFEREY, p. 114 ; SUTTER, p. 113 ss.

187 Art. 11.5.1 ss R. UCI du sport cycliste, Titre IV, épreuves de *Mountain bike* ; art. 2.16.036, 2.16.037, 2.15.111, 2.15.115, 2.15.116 et 2.15.225 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route.

188 Extrait d'un courrier de l'UCI à la fédération allemande de cyclisme du 26 juillet 2005.

189 Art. 2 R. SFL sur la qualification des joueurs.

190 Voir notamment, TAS 2005/A/902, Mexès & AS Roma c/ AJ Auxerre, p. 13, N. 2 ; TAS 2005/A/903 AJ Auxerre c/ Mexès & AS Roma, p. 13, N. 82. ; TAS 2005/A/916 AS Roma c/ FIFA, p. 10, N. 61 ; TAS 2002/A/395, UCI c/ de Paoli et Federazione Ciclistica Italiana, p. 9, N. 27.

forcément qu'il corresponde à sa qualification juridique. Toutefois, une étude plus approndie de cette question est difficile en raison de l'inaccessibilité au contenu des contrats conclus entre les sportifs et leur équipe.

II. Auxiliaires de l'employeur

112. Les membres du personnel de l'équipe qui traitent des données des cyclistes / footballeurs sur l'ordre de l'employeur doivent être considérés, conformément aux articles 101 al. 1 et 328 al. 1 CO, comme des auxiliaires devant respecter les mêmes obligations que l'employeur, notamment celle du respect de la personnalité de ces sportifs[191].

113. La qualité d'auxiliaire n'est pas dépendante de la qualification juridique de la relation avec leur employeur[192]. Il suffit que la relation entre ce dernier et le cycliste / footballeur soit qualifiée de contrat individuel de travail pour que le personnel de l'équipe doive respecter l'article 328b CO.

B. Relations avec les associations

114. La relation juridique qui se crée entre les sportifs en possession d'une licence[193] et leur fédération est de nature contractuelle, conformément à l'avis de la doctrine majoritaire. Le contrat innomé en question, est d'ordinaire appelé « rapport associatif » [194]. Comme la plupart des autres rapports de droit privé, il est soumis à la LPD. Cependant la FIFA, l'UEFA, la SFL et l'ASF, mais surtout l'UCI, ont pris des dispositions particulières visant à renforcer la protection des données des sportifs, tel que le devoir de confidentialité imposé aux membres d'organes disciplinaires[195].

C. Relation médecin – cycliste / footballeur

115. Le rapport juridique entre le médecin et les cyclistes / footballeurs d'une équipe diffère de la relation ordinaire médecin – patient[196] car le médecin et le sportif sont tous deux liés contractuellement à la même « direction »; ce qui crée leur relation. Le

---

191 ATF 130 III 699 (704) consid. 5.1 ; ENGEL, Traité, p. 742 ; ATF 95 II 43 (52 ss) consid. 4c, JdT 1970 I 66 (71 ss).

192 ATF 111 II 504 (506 s) consid. 3b, JdT 1986 I 323 (325).

193 A ce sujet, voir aussi N. 46 et 55.

194 PERRIN, p. 28 s et 126 s ; JAQUIER, p. 79, N. 122 et p. 81, N. 127 ; ZEN-RUFFINEN, p. 235, N. 680 et p. 96, N. 275 ; BONDALLAZ, Préjudices dans les stades, p. 65, N. 240 ; MÄTZLER, p. 75 ; RIEMER, p. 620, N. 42.

195 Pour plus de détails, voir N. 458 ss.

196 BADDELEY, Médecin, p. 38, n. 3.

premier s'engage auprès de sa « direction » à suivre médicalement le second[197] qui, à son tour, a l'obligation, vis-à-vis de la même « direction », d'accepter d'être suivi[198].

116. Compte tenu de ce contexte, BADDELEY est d'avis que ce rapport doit tout de même être qualifié de contrat de mandat puisque le coureur accepte tacitement les interventions pratiquées par le médecin de son équipe, bien qu'elles lui aient été imposées par sa « direction ». Toutefois, elle précise que cette solution n'est pas pleinement satisfaisante du point de vue théorique, reflétant ainsi la difficulté de classifier juridiquement cette relation[199]. Une autre qualification envisageable est celle de la stipulation pour autrui parfaite[200] conclue entre « la direction » (le stipulant) et le médecin (le promettant) en faveur du cycliste / footballeur (le bénéficiaire)[201], combinée[202] avec le contrat qui lie la « direction » au médecin. Ainsi, s'établit un rapport de prestation[203] ou de valeur[204], entre le médecin et le cycliste / footballeur.

117. La qualification de ce rapport n'est pas anodine, car dans la première hypothèse, le médecin doit impérativement agir dans l'intérêt de son patient, conformément à l'article 398 CO, mais pas dans la seconde. Mais quelle que soit la qualification, le médecin ne doit rien communiquer à des tiers sauf exception, telle qu'une demande expresse du patient (art. 321 CP)[205]. Le cas échant, il doit avant de s'exécuter, dans le cadre du contrat de mandat, informer son patient quant aux conséquences de la communication et vérifier que son consentement est libre. Il ne pourra effectuer la communication qu'après avoir donné les informations nécessaires et jugé la liberté de la requête[206]. En revanche, dans le cadre de la stipulation pour autrui, le médecin n'a pas à pratiquer cet examen préalable à la communication qu'il doit faire.

118. Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire en l'espèce de trancher cette question puisque la seule obligation qui nous intéresse est celle du devoir de discrétion du médecin envers l'employeur. Or, ce devoir n'est pas fondé sur le contrat de mandat, mais sur les articles 321 CP et 328b CO. Ce dernier s'applique au médecin d'une équipe en raison de sa qualité d'auxiliaire de l'employeur[207].

119. Lorsqu'un coureur / footballeur choisit le médecin de l'équipe également comme médecin personnel, la qualification juridique sera un mandat ou une stipulation pour

---

197 Art. 13.1.002 et 13.1.010 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

198 Art. 1.1.023 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 13.1.013 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

199 BADDELEY, Médecin, p. 38, n. 3 et p. 41.

200 Art. 112 CO ; ENGEL, Traité, p. 417 ss.

201 ENGEL, Traité, p. 417.

202 JdT 1976 I 303 (306) consid. 6 ; ENGEL, Traité, p. 420.

203 TERCIER, Obligations, p. 190, N. 944.

204 TEVINI DU PASQUIER, p. 676, N. 4.

205 Voir N. 407 ss.

206 Voir N. 296 ss.

207 SJ 1981 604 (607) ; RJN 1986, p. 101 ; voir aussi art. 3.5 al. 4 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH.

autrui pour les soins, traitements et contrôles imposés par « la direction »[208]. Il s'agira exclusivement d'un mandat pour les autres soins et traitements d'ordre privé[209].

208 Art. 13.1.001 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

209 BADDELEY, Médecin, p. 38 ; TERCIER, Contrats, p. 704, N. 4881.

Chapitre 4
Règles protégeant les données médicales d'un cycliste / footballeur d'une équipe professionnelle

120. Après avoir fait un inventaire des acteurs concernés et des rapports qui les lient, il s'agit maintenant d'inventorier les règles qui s'appliquent à ceux-ci. Ce chapitre commencera par la présentation des règles internationales (**§ 1.**) et constitutionnelles (**§ 2.**), puis se poursuivra avec le catalogue des règles de droit privé (**§ 3.**), de droit public (**§ 4.**) et finalement les règles associatives (**§ 5.**).

§ 1 Convention STE n°108

121. Les flux d'informations susceptibles de causer des atteintes illicites à la personnalité ignorent en principe les frontières. Par conséquent, l'efficacité des dispositions nationales de protection des données dépend de la coopération internationale et de l'harmonisation des systèmes nationaux de protection des données. C'est pourquoi la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n°108) a été ouverte à la signature le 28 janvier 1981 à Strasbourg. D'autres pays que ceux qui sont membres du Conseil de l'Europe peuvent y adhérer, notamment les Etats non européens membres de l'OCDE[210].

122. Elle constitue un complément à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), en concrétisant les articles 8 et 10. Elle concerne tous les fichiers et traitements automatisés de données personnelles dans les secteurs privés et publics, pour autant que ces données concernent des personnes physiques, identifiées ou identifiables. Elle définit les principes de base de la protection des données que les Etats doivent concrétiser dans leur ordre juridique interne. Elle exclut en principe les entraves aux flux transfrontières de données entre les Etats parties. Elle règle la coopération entre Etats pour sa mise en œuvre, en particulier l'assistance qu'un Etat partie doit prêter aux personnes concernées ayant leur résidence à l'étranger. Enfin, elle met en place un Comité consultatif chargé en particulier de faciliter et d'améliorer son application[211].

123. La Convention STE n°108 est entrée en vigueur pour la Suisse le 1er février 1998 (à ce jour, quarante pays exclusivement européens l'ont ratifiée[212]). Mais

---

210 Rapport explicatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ; http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/108.htm

211 FF 1997 I 701 (702).

212 http://www.admin.ch/ch/f/rs/c0_235_1.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

depuis lors, les flux transfrontières de données personnelles se sont intensifiés[213]. Cette augmentation a rendu nécessaire l'adoption d'un Protocole additionnel à cette convention qui renforce l'harmonisation du fonctionnement, ainsi que les compétences des autorités de contrôle et évite que les flux transfrontières de données à destination d'Etats ou d'entité tiers n'amènent à contourner la législation de l'Etat d'origine partie à la Convention STE n° 1 08[214]. La ratification de ce protocole a été autorisée le 24 mars 2006 par le Parlement fédéral[215].

> Ce protocole vise à renforcer, pour les pays signataires, la protection effective de l'individu en rendant nécessaire la création d'une ou plusieurs autorités de contrôle qui contribuent à la protection des droits et libertés de l'individu à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Il prévoit aussi que le transfert de données à caractère personnel vers un destinataire soumis à la juridiction d'un Etat ou d'une organisation qui n'est pas partie à la Convention ne peut être effectué que si cet Etat ou cette organisation assure un niveau de protection adéquat pour le transfert considéré[216].

124. L'adhésion à ce Protocole rapproche partiellement le droit suisse de la Directive 95/46/CE du Parlement et du Conseil européen du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation des données. Néanmoins, les règles suisses diffèrent de celle-ci sur quelques points.

- la Directive interdit, sauf exception, le traitement de données sensibles, alors que, pour le droit suisse, seule la communication de celles-ci est expressément interdite, sauf si elle bénéficie d'un motif justificatif, au sens de l'article 13 LPD ;
- l'obligation pour les personnes privées qui traitent des données d'annoncer les fichiers au Préposé est plus limitée que ne le prévoit la Directive européenne. Cette dernière impose l'obligation pour le maître du fichier d'adresser une notification à l'autorité de contrôle avant la mise en œuvre d'un traitement entièrement ou partiellement automatisé. Alors qu'en Suisse, une personne privée n'est tenue, sauf exception, de déclarer ses fichiers que si elle traite régulièrement des données sensibles ou des profils de la personnalité ou qu'elle communique régulièrement des données personnelles à des tiers[217].

---

213 FF 2003 1915 (1927).

214 FF 2003 1915 (1927).

215 Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, FF 2003 1915 (1977 ss) ; FF 2006 3521 ;

216 Rapport explicatif du Protocol additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôles et les flux transfrontières de données (STE n° 181) http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/181.htm

217 FF 2003 1915 (1930 s).

§ 2 Droit constitutionnel fédéral

125. Pour mieux comprendre le fondement et la naissance de la protection des données au sein du droit constitutionnel fédéral, il conviendra de déterminer et d'examiner, tant dans l'ancienne (**A.**) que dans la nouvelle constitution (**B.**), les dispositions pertinentes y relatives. Plus précisément, il faudra voir sur quelles dispositions se fonde la compétence de la Confédération pour légiférer en matière de protection des données et s'il existe un droit fondamental régissant, directement ou indirectement, les rapports juridiques catalogués dans le chapitre précédent[218].

A. Ancienne Constitution

126. L'ancienne Constitution fédérale n'octroyait ni mandat constitutionnel explicite, ni compétences fondées sur les droits fondamentaux, à la Confédération pour qu'elle puisse légiférer en matière de protection des données[219]. Par conséquent, lorsque le besoin d'une loi dans ce domaine s'est fait ressentir[220], le Département fédéral de justice et police (DFJP) a mandaté des experts pour élaborer un avant-projet de loi protégeant les données personnelles ne nécessitant pas une révision constitutionnelle[221].

127. Le mandat a abouti en respectant cette volonté, puisque les normes constitutionnelles à disposition ont été jugées suffisantes et appropriées[222]. Le législateur fédéral s'en est ensuite contenté pour légiférer en matière de protection des données. Ainsi, concernant le secteur privé et afin d'étendre et d'intensifier la protection de droit civil, il a utilisé les articles 64 aCst pour les droits de la personnalité et l'article 31bis al. 2 aCst pour les traitements des données servant à une activité économique[223]. A côté de ces deux compétences constitutionnelles, il en a utilisé d'autres plus spécifiques, non seulement pour adopter des réglementations particulières dans certains domaines de droit privé, telles que la protection des travailleurs[224], les systèmes d'information en matière de crédit des banques et des caisses d'épargne[225], les assurances privées[226], mais aussi pour introduire des sanctions pénales[227] afin de limiter les abus provoqués par les traitements de données[228].

---

218 Voir N. 99 ss.

219 DFJP, Rapport 1983, p. 42 s.

220 Voir N. 139 ss.

221 DFJP, Rapport 1983, p. 52 ; FF 1988 II 421 (432 s).

222 DFJP, Rapport 1983, p. 46.

223 DFJP, Rapport 1983, p. 43 s.

224 Art. 34ter, al. 1 let. a et b aCst.

225 Art. 31^{quater} aCst.

226 Art. 34 al. 2 aCst.

227 Art. 64bis aCst.

228 DFJP Rapport 1983, p. 45 s.

128. Pour l'administration fédérale, il aurait pu se fonder sur plusieurs articles existants, tels que les articles 85 ch. 1 et 14, 102 al. 1 ch. 15, 103, 106 et 114bis aCst, mais il s'est contenté du premier[229].

129. La protection de la personnalité contre l'emploi abusif de données personnelles ne faisait pas l'objet d'un droit fondamental dans l'ancienne Constitution[230]. Toutefois, la jurisprudence en avait consacré un, non écrit, sous l'angle de la liberté personnelle et de l'article 8 CEDH[231]. Elle a jugé que l'accès aux données personnelles entrait dans le cadre de cette liberté qui assure, notamment, le respect de la personnalité. De ce fait, l'établissement, le traitement et la conservation de données personnelles par l'administration ne constituait une atteinte à la liberté personnelle admissible - à l'instar de toute restriction à cette liberté - que si elle reposait sur une base légale, était justifiée par un intérêt public et respectait le principe de la proportionnalité; la liberté personnelle, en tant qu'institution fondamentale de l'ordre juridique ne pouvait toutefois être complètement supprimée ou vidée de son contenu par les restrictions légales qui peuvent lui être apportées dans l'intérêt public[232].

B. Nouvelle Constitution

130. La nouvelle Constitution ne contient pas non plus de dispositions habilitant expressément la Confédération à légiférer en matière de protection des données. Mais la nouvelle numérotation des articles qu'elle a provoquée fait que la LPD se fonde désormais sur les articles 95 Cst en matière d'exercice des activités économiques lucratives privées, 122 Cst en matière de droit civil, 123 Cst pour les dispositions pénales et 173 al. 2 Cst pour la protection des données applicables aux autorités et aux services administratifs fédéraux[233].

131. Au vu de l'évolution de la technique et de l'intérêt porté aux données personnelles, ainsi que des risques d'abus qui en résultent, la nouvelle Constitution consacre un nouveau droit fondamental protégeant toute personne contre l'emploi abusif de données la concernant[234]. Celui-ci n'attribue pas de compétences nouvelles à la Confédération, mais conformément à l'article 35 al. 2 et 3 Cst, les personnes assumant des tâches de l'Etat sont tenues de contribuer à la réalisation des droits fondamentaux, de même que les autorités. Dans cette perspective, la LPD contribue à la réalisation de l'article 13 al. 2 Cst (protection de la sphère privée), tant dans les relations verticales entre autorités et particuliers que dans les relations horizontales entre les personnes privées[235].

---

229 DFJP, Rapport 1983, p. 46 s.

230 DFJP, Rapport 1983, p. 50 ; MAHON, p. 130, N. 15.

231 ATF 125 I 257 (260 s) consid. 3b ; ATF 122 I 153 (162 ss) consid. 6b, JdT 1998 I 194 (198 ss) ; ATF 122 I 360 (362 ss) consid. 5a, JdT 1998 I 203 (204 ss) ; MAHON, p. 130, N. 37.

232 ATF 125 I 257 (260) consid. 3b.

233 FF 2003 1915 (1962) ; la rectification de l'ancien préambule pour l'adapter à la nouvelle Constitution a été introduite par le ch. 13 de l'annexe à la loi du 24 mars 2000 sur les fors, en vigueur depuis le 1er janvier 2001, RS 272.

234 Art. 13 al. 2 Cst ; MAHON, p. 130 N. 15.

235 FF 2003 1915 (1961 s).

132. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser l'étendue du droit à la protection de la sphère privée[236]. D'une part, en vertu de l'article 13 al. 2 Cst, les personnes concernées ont en principe le droit de consulter les renseignements recueillis sur elles pour pouvoir réclamer, cas échéant, leur rectification ou leur élimination. D'autre part, les autorités ne doivent détenir que des données utiles et correctes. La conservation de renseignements porte une atteinte au moins virtuelle à la personnalité de l'intéressé, tant que ceux-ci peuvent être utilisés ou simplement être consultés.

133. Le champ d'application de l'article 13 al. 2 Cst n'est pas identique à celui de l'article 29 al. 2 Cst (garanties générales de procédure). Ces dispositions peuvent être invoquées indépendamment l'une de l'autre[237]. Le droit d'accès à un dossier sous l'angle de la première citée est plus étroit que sous celui de la seconde, car il ne s'étend pas à toutes les pièces essentielles de la procédure en cours, mais ne vise que les données concernant la personne intéressée. Par contre, il est aussi plus large en ce sens que, sauf abus de droit, il peut être invoqué sans devoir se prévaloir d'un intérêt particulier, même en dehors d'une procédure. Il n'est donc pas lié à la préparation, par une autorité, d'une décision pouvant porter atteinte aux intérêts de la personne concernée, mais à la simple collecte de données personnelles[238]. L'article 29 al. 2 Cst permet également au justiciable de consulter un dossier archivé, mais dans ce cas, le requérant doit faire valoir un intérêt digne de protection[239].

> Selon les principes décrits ci-dessus, les assurances sociales ne peuvent plus, par exemple, refuser d'envoyer des copies d'un dossier à un administré non représenté par un avocat, tout en autorisant une consultation du dossier au siège de l'autorité. En effet, il n'est pas justifiable de traiter différemment l'assuré qui demande à un assureur social de lui communiquer par écrit les données personnelles le concernant, indépendamment de prétentions fondées sur le droit des assurances, et celui qui présente cette requête dans le cadre de l'instruction d'une demande de prestation. La jurisprudence lui reconnaissant un tel droit dans le premier cas, il n'y a aucune raison de le lui refuser dans le second[240].

134. Le droit fondamental contenu à l'article 13 al. 2 Cst n'est pas garanti de façon absolue, mais peut être restreint aux conditions prévues à l'article 36 Cst. Les restrictions doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant, respecter le principe de la proportionnalité et ne pas porter atteinte à l'essence même du droit en cause[241].

---

236 ATF 126 I 7 (10) consid. 2a ; ATF 113 Ia 257 (264) consid. 4b ; arrêt non publié 1P.3/2001 du 28 mars 2001, O. contre le Chef de la police et le Procureur général du canton de Genève ; SJ 2003 I 513 (525).

237 ATF 126 I 7 (11) consid. 2c.

238 ATF 127 V 219 (222) consid. 1a/aa.

239 ATF 126 I 7 (10) consid. 2b.

240 ATF 127 V 219 (223 s) consid. 1b ; en matière de dossier de police, voir ATF 126 I 7 (11 ss) consid 2c et 3c/bb.

241 MAHON, p. 131, N. 17.

§ 3 Droit privé fédéral

135. Avant de présenter l'éventail des normes de droit privé applicables aux rapports juridiques énumérés ci-avant[242], une petite précision s'impose : la LPD, bien qu'elle soit classée dans le Recueil Systématique (RS) sous la rubrique droit privé[243], contient des normes relatives aux traitements de données personnelles par des organes fédéraux, c'est-à-dire de droit public[244], ainsi que des règles de droit pénal[245].

136. Lorsqu'il est question de la LPD dans ce § 3, cela concerne avant tout ses règles de droit privé, sauf le passage sur la genèse et l'évolution de la LPD (**A.**) qui s'intéresse à son ensemble.

A. Loi sur la protection des données (LPD)

137. Le législateur fédéral a adopté, le 19 juin 1992[246], la LPD visant à protéger les droits fondamentaux et la personnalité des personnes qui font l'objet d'un traitement de données[247] en Suisse. Entrée en vigueur le 1er juillet 1993[248], celle-ci est venue renforcer les normes protégeant contre les atteintes à la personnalité. Auparavant, la protection se limitait essentiellement aux articles 28 CC et 49 CO[249], puis s'est élargie aux articles 28 à 28l CC[250]. A partir du 1er juillet 1985, ces dispositions constituaient la clef de voûte de la protection des personnes pour les traitements de données personnelles. Mais en raison de l'avènement de l'informatique et des technologies des télécommunications dans les années 1970[251], de la multiplication des traitements de données et de la diffusion d'informations personnelles toujours plus nombreuses au sein de la société, de l'économie et de l'Etat[252], les règles protégeant la personnalité étaient devenues trop sommaires aux yeux du législateur fédéral pour assurer une protection suffisante et efficace[253].

---

242 Voir N. 99.

243 RS 235.1.

244 Art. 16 à 25 et 33 LPD.

245 Art. 34 et 35 LPD.

246 FF 1992 III 929.

247 Art. 1 LPD ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 260, N. 722a ; WALTER, Cyberespace, p. 90.

248 Art. 39 LPD ; RO 1993 1945 (1959).

249 TERCIER, Personnalité, p. 4 ss, N. 19 ss ; BUCHER, p. 100, N. 417 ; pour la teneur des art. 28 CC et 49 CO avant le 1er juillet 1985, voir respectivement RO 24 245 (251) et RO 27 321 (334).

250 Dispositions introduites par la LF du 16 décembre 1983 modifiant le Code civil suisse (protection de la personnalité : art. 28 CC et 49 CO), entrée en vigueur le 1er juillet 1985, RO 1984 778 ; FF 1982 II 661 ; BUCHER, p. 100, N. 417.

251 SEETHALER, p. 4, N. 4 ; FAUVET, p. 551 ; ENGEL, Données personnelles, p. 629, 632 et 643.

252 FF 1988 II 421 (422).

253 FF 1988 II 421 (426 ss) ; RIEMER, Personenrecht, p. 292, N. 356 ; BUCHER, p. 114, N. 488, ENGEL, Données personnelles, p. 632.

138. Conformément à l'article 139 al. 3 LF du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP)[254], cette loi s'applique également aux personnes résidant en Suisse qui sont victimes d'un traitement de données à l'étranger atteignant leur personnalité ou qui sont entravées dans l'exercice de leur droit d'accès à leurs données personnelles traitées à l'étranger.

I. Genèse de la LPD

139. La LPD est née à l'issue d'une gestation longue et relativement difficile[255]. En effet, tout d'abord en 1975, une commission instituée pour réviser les articles 28 ss CC a proposé, dans un avant-projet, deux nouveaux articles relatifs à la protection des données. Cette proposition a été jugée insuffisante lors de la procédure de consultation et le groupe d'experts chargé d'élaborer le projet final a estimé que la protection des données nécessitait une concrétisation dépassant le cadre du Code civil[256].

140. Parallèlement, en 1971, une première motion[257] relative au traitement de données par informatique fût déposée devant le Conseil national, suivie en 1977, par deux initiatives parlementaires[258] concernant la protection des données. La Commission de celui-ci, chargée de les traiter, a demandé au DFJP de lui faire part des bases constitutionnelles nécessaires et de son appréciation sur les éléments d'une législation fédérale sur la protection des données et de l'avancement des travaux administratifs internes[259]. Le DFJP a alors constitué un groupe d'experts pour préparer un projet de loi sur la protection des données, qui a abouti à la fin 1983[260] et qui fut mis en consultation en janvier 1984[261].

141. Les réponses ont majoritairement relevé la nécessité et l'urgence de la création d'une législation sur la protection des données. Elles contenaient aussi un certain nombre de critiques sur le contenu des dispositions présentées[262], ce qui a obligé le Conseil fédéral à reprendre le projet. Après l'avoir revu sous l'angle de la systématique et de la rédaction afin de le simplifier et de le raccourcir

---

254 RS 291.

255 A ce sujet, voir notamment : JAGGI *in :* BO CE 1990 p. 131.

256 SEETHALER, p. 8 ss, N. 21 ss ; DFJP, Rapport 1983, p. 34 s.

257 Motion n° 10.898, législation concernant l'utilis ation des ordinateurs, déposée le 17 mars 1971 par le Conseiller national BUSSEY et traitée le 11 décembre 1972 par le Conseil national, *in :* BO CN 1972 p. 2127 ; DFJP, Rapport 1983, p. 28.

258 Initiative parlementaire n° 77.223, fichiers pers onnels et protection de la personnalité (Constitution fédérale), déposée le 22 mars 1977 par le Conseiller national GERWIG et classée par le Conseil national le 6 juin 1991, *in :* BO CN 1991 p. 982 ; Initiative parlementaire n° 77.224, fichiers personnels et protection de la personnalité (loi), déposée le 22 mars 1977 par le Conseiller national GERWIG et classée par le Conseil national le 6 juin 1991, *in :* BO CN 1991 p. 982 ; DFJP, Rapport 1983, p. 28 s.

259 DFJP, Rapport 1983, p. 31 s.

260 FF 1988 II 421 (434 s) ; DFJP, Rapport 1983, p. 31 s.

261 FF 1988 II 421 (436).

262 FF 1988 II 421 (436 s).

substantiellement[263], le projet définitif a été présenté au législateur fédéral en mars 1990[264].

142. Deux ans plus tard, les Chambres l'ont adopté, à l'unanimité[265] au Conseil des Etats et presque à l'unanimité[266] au National, sans que le peuple ne demande un référendum[267]. Par la suite, la LPD a subi quelques modifications dont les plus importantes ont été adoptées le 24 mars 2006 et sont entrées en vigueur le 1er janvier 2008[268].

> La proposition de révision des lois fédérales sur la procédure pénale et l'entraide pénale internationale pour protéger les données personnelles, incluse dans le message relatif à la LPD, a finalement fait l'objet d'un second message distinct[269]. Le Conseil des Etats a considéré que le projet de révision devait aussi examiner, voire réglementer, les autres formes de traitement de données relevant de la police en y intégrant les résultats de l'enquête parlementaire relative à la protection des données dans le cadre du Ministère public fédéral[270].

II. Rapports avec les articles 28 ss CC et champ d'application

1. En général

143. Les articles 28 ss CC prévoient une protection de la personnalité (art. 28 CC)[271], mais aussi un catalogue des actions (art. 28a CC), des mesures provisionnelles et leur mise en œuvre (art. 28c à 28f CC), ainsi que les modalités du droit de réponse (art. 28g à 28l CC).

---

263 FF 1988 II 421 (438).

264 BO CE 1990 p. 125.

265 BO CE 1992 p. 628.

266 BO CN 1992 p. 1267.

267 RO 1993 1945 (1959).

268 Pour plus de détails sur les modifications, voir : RO 1997 2372, entré en vigueur le 1er janvier 1998 ; RO 1998 1586, entré en vigueur le 27 juin 1998 ; RS 120, entrée en vigueur le 1er juillet 1998 ; RS 152.1, entrée en vigueur le 1er octobre 1999 ; RS 272, entrée en vigueur le 1er janvier 2001 ; Message relatif à la révision de la loi fédérale sur la protection des données (LPD) et à l'arrêté fédéral concernant l'adhésion de la Suisse au Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et le flux transfrontières de données, FF 2003 1915 ; Motion n° 98.3529, liaison « on-line ». Renforcer la protection pour les données personnelles, déposée le 17 novembre 1998 par la CdG-CE, transformée en postulat le 8 mars 1999 et adoptée par les chambres les 16 mars et 21 décembre 1999, *in :* BO CE 1999 p. 209 ; Motion n° 00.3000, Renforcement de la transparence lors de la collecte des données personnelles, déposée le 28 janvier 2000 par la CAJ-CE et adoptée par les chambres les 7 mars et 5 octobre 2000, *in :* BO CE 2000 p. 10 ; FF 2006 3421.

269 Message concernant le traitement des données en matière de poursuite pénale (Message complémentaire à la loi sur la protection des données), FF 1990 III 1161 ; FF 1988 II 421 (504 ss).

270 FF 1990 III 1161 (1163).

271 WYLER, p. 217.

144. Ces dispositions protègent la personnalité de manière générale, c'est-à-dire l'ensemble des biens (ou des valeurs) qui appartiennent à une personne du seul fait de son existence, tels que son intégrité corporelle, sa vie psychique, son honneur, son domaine secret, etc., et qui peuvent faire l'objet d'une atteinte. Les biens de la personnalité ne peuvent donc être qu'une émanation de leur titulaire, qu'une partie ou un aspect de sa personne[272] ou autrement dit, « *tout ce qui sert à individualiser une personne et qui est digne de protection vu les besoins des relations entre individus et selon les mœurs* »[273]. Il n'existe pas de catalogue exhaustif, ni un « *numerus clausus* » des droits de la personnalité. Les tribunaux se prononcent de cas en cas de manière pragmatique. Ainsi, ces droits peuvent constamment être adaptés à l'évolution des idées sur le plan social ainsi qu'aux progrès de la science et de la technique[274].

145. Bien qu'elle reconnaisse le caractère arbitraire, insuffisant et insatisfaisant des classifications des droits de la personnalité, la doctrine propose généralement trois catégories : « *les droits attachés à la personnalité physique, les droits de la personnalité affective et ceux de la personnalité sociale. Les premiers comprennent les droits à la vie, à l'intégrité physique, à la liberté de mouvement, à la liberté sexuelle et à celle de disposer de son cadavre; la deuxième, les droits aux relations avec les proches, à la piété familiale et au respect de sa vie affective; quant aux derniers, ils visent les droits au nom, à l'honneur, au respect de la vie privée, à la production littéraire et artistique et à la liberté économique* »[275].

146. Avant que la LPD n'existe, les articles 28 ss CC protégeaient les personnes en matière de traitement des données personnelles[276]. Mais la protection qu'ils offraient était insuffisante et ne permettait pas aux personnes concernées d'exiger d'être informées du traitement de leurs données, de connaître la teneur de celles-ci ainsi que d'identifier le maître du fichier. L'absence de ces informations empêchait les victimes d'atteintes illicites à la personnalité d'user pleinement de leurs droits[277].

147. La LPD a été élaborée pour remédier à ces inconvénients. Cependant, et contrairement à l'impression que peut donner son titre, elle ne protège pas les données (art. 1 LPD)[278], mais exclusivement la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données (art. 1 LPD)[279].

---

272 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 161, N. 515 ; BUCHER, p. 108, N. 457 ; WERRO, Les biens de la personnalité, p. 21 s.

273 ATF 70 II 127 (130) consid. 2, JdT 1945 I 24 (28).

274 BUCHER, p. 108 s, N. 462 s ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 169, N. 540 s ; WERRO, Les biens de la personnalité, p. 16, 19 et 21 ; ENGEL, Données personnelles, p. 647.

275 HAAS, p. 8 ss ; WERRO, Les biens de la personnalité, p. 22 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 170, N. 540b.

276 FF 1988 II 421 (426) ; BONDALLAZ, Télécommunications, p. 142 s;BUCHER, p. 113, N. 486 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 258 s, N. 718 ; ATF 97 II 97 (103 s) consid. 4, JdT 1972 I 242 (247) ; MÜLLER / LOOSER, p. 67.

277 SEETHALER, p. 6 s, N. 12 ss ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 259 s, N. 720.

278 MAURER-LAMBROU / KUNZ, art. 1, p. 31 ss, N. 3 ss ; PFPDT, Guide données personnelles, p. 5 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 260, N. 722a ; WALTER, Cyberespace, p. 90 ; BRÜCKNER, p. 147, N. 502.

279 Sur cette notion voir aussi N. 159.

148. Le champ d'application de la LPD s'étend à toutes les données personnelles, sauf exception.

> Les données non soumises à la LPD sont : les données personnelles qu'une personne physique traite pour un usage exclusivement personnel et qu'elle ne communique pas à des tiers, les délibérations des Chambres fédérales et des commissions parlementaires, les registres publics relatifs aux rapports juridiques de droit privé, les données personnelles traitées par le Comité international de la Croix-Rouge et les procédures pendantes civiles, pénales, d'entraide judiciaire internationale, procédures de droit public et de droit administratif (excepté les procédures administratives de première instance) (art. 2 al. 2 LPD). La protection des données est alors soumise aux règles de la procédure concernée[280].

149. Toutes les données soumises à la LPD doivent être accessibles dans les limites prévues par les articles 8 et suivants LPD[281] et leur traitement peut porter atteinte aux droits de la personne concernée[282].

150. La LPD reprend les principes des articles 28 ss CC qu'elle concrétise et complète, pour autant qu'il s'agisse de traitements de données relevant du droit privé[283], comme le confirme le contenu des articles 12 ss LPD. Elle donne des listes exemplative de traitements licites et illicites de données personnelles (art. 10a, 12 al. 2 et 3 ainsi que 13 LPD)[284]. Elle facilite la mise en œuvre des règles sur la protection de la personnalité puisqu'il est plus aisé de déterminer l'illicéité d'un traitement de données[285]. Mais surtout, elle prévoit des règles de comportement pour celui qui traite des données, tels que :

- le respect de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD) ;
- l'exactitude des données traitées (art. 5 LPD)[286] ;
- la restriction des communications de données à l'étranger (art. 6 LPD)[287] ;
- la sécurité des données (art. 7 LPD)[288] ;
- le devoir d'informer lors de la collecte de données personnelles sensibles et de profils de la personnalité (art. 7a LPD)[289] ;
- le droit d'accès aux fichiers (art. 8 ss LPD)[290] ; les personnes concernées ont dorénavant clairement le droit de demander d'accéder à leurs données contenues dans un fichier (art. 8 ss LPD).

---

280 ATF 128 II 311 (327) consid. 8.3 ; JAAC 2001/65 n° 98 ; JAAC 2000/64 n° 69 ; JAAC 1998/62 n° 40.

281 Sur cette notion, voir aussi N. 222 ss.

282 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 275, N. 735a.

283 MAURER-LAMBROU / KUNZ, art. 1, p. 33 ss, N. 6 ss ; FF 1988 II 421 (442 , 465 et 470) ; BUNTSCHU, art. 1, p. 31, N. 25.

284 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 88 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 263 s, N. 726 ; pour plus de détails, voir N. 284 ss.

285 FF 1988 II 421 (428) ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 88 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 264, N. 727.

286 HÜNIG, art.12, p. 189, N. 9 ; ENGEL, Données personnelles, p. 632 ; voir aussi N. 220.

287 Voir aussi N. 269 ss.

288 Voir aussi N. 277.

289 Voir aussi N. 246 ss.

- la déclaration de certains fichiers (art. 11a LPD)[291] ;

151. La LPD a aussi instauré ou concrétisé :

- la possibilité de s'opposer expressément au traitement de ses données[292], sans devoir justifier un intérêt particulier et d'une atteinte à la personnalité ; ce droit à l'autodétermination individuelle en matière d'information est une véritable nouveauté en droit privé (art. 12 al. 2 let. b et 12 al. 3 LPD)[293] ;
- une nouvelle mesure permettant l'adjonction d'une mention du caractère litigieux de la donnée personnelle[294] ;
- des compétences au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après le Préposé) qui peut conseiller les personnes privées, établir des faits, ainsi que rédiger des recommandations dans le secteur privé (art. 29 LPD)[295] et informer (art. 30 LPD)[296].

152. Ces nouvelles règles font que certains comportements peuvent désormais être sanctionnés par la LPD (art. 12 al. 2 let. b LPD) ou l'être plus facilement que sous l'angle exclusif des articles 28 ss CC[297].

153. La LPD remplace les articles 28 ss CC en matière de protection des données[298] ; ces deux législations visent néanmoins le même but, c'est-à-dire la sauvegarde de l'autonomie des personnes concernées et leur droit à se déterminer librement[299]. Elles ont d'ailleurs un but si commun que, lors de la révision des articles 28 ss CC adoptés le 16 décembre 1983, les autorités se sont demandé s'il ne fallait pas intégrer des dispositions spéciales relatives au traitement de données. La réponse a été négative car il aurait été trop difficile d'insérer l'ensemble des dispositions nécessaires à cette fin[300].

---

290 Voir aussi N. 222 ss ; à relever que selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'art. 8 CEDH, l'article 28 CC devrait être interprété de manière à ouvrir une action en exécution du droit d'accès, même en dehors du champ d'application de la LPD, CEDH, arrêt GASKIN c. Royaume Uni du 7 juillet 1989, n°160, § 49, p. 20.

291 Voir aussi N. 253 s.

292 Au sens de l'art. 3 let. b LPD.

293 FF 1988 II 421 (465) ; voir aussi N. 284 ss.

294 PIOTET, p. 159 ; voir aussi N. 283.

295 Pour exemple : PFPDT, Recommandation bail 1994 et PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001 ; JAAC 2004/68 n°68 ; voir aussi N. 264 ss ; STEINAUER, Commission fédérale, p. 357 ss.

296 Voir aussi N. 264 ss.

297 Notamment ceux inscrits aux art. 4 et 8 ss LPD.

298 RAMPINI, art. 12, p. 183 s, N. 1 ss ; HÜNIG, p. 187, N. 4 ; FF 1988 II 421 (465) ; BUCHER, p. 114, N. 488 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 258 ss, N. 718 ss ; BUCHER, p. 114, N. 488 ; pour ce qui est de l'action, des mesures provisionnelles et du droit de réponse, l'art. 15 LPD renvoie expressément aux articles 28 à 28l CC.

299 FF 1988 II 421 (465).

300 SEETHALER, p. 7, N. 17 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 260, N. 722b ; STEINLIN / SEETHALER, p. 6, N. 17 ; FF 1982 II 661 (676 ss).

154. Les données personnelles protégées par la LPD sont celles des personnes physiques ou morales traitées par une personne privée ou par l'administration fédérale[301], qui n'entrent pas dans le cadre des exceptions prévues (art. 2 al. 2 LPD) et qui touchent le droit aux relations avec les proches[302], le droit à l'honneur ou au respect de la vie privée, mais pas les droits attachés à la personnalité physique puisque ces derniers ne concernent pas des données mais des actes[303].

155. Les articles 28 ss CC n'interviennent, par conséquent, que lorsque la LPD n'est pas applicable.

> La LPD n'est pas applicable lorsqu'une atteinte à la personnalité ne provient pas d'un traitement de données personnelles au sens de la LPD ou lorsque le traitement entre dans l'une des cinq exceptions citées ci-dessus[304]. L'exemple le plus fréquent de traitement de données soumis subsidiairement aux articles 28 ss CC est celui de la collecte de données sensibles destinées exclusivement à un usage personnel[305].

156. En conclusion, le principal apport de la LPD est l'instauration de règles de comportement pour celui qui traite des données. Il est possible d'en bénéficier sans qu'une atteinte ne se soit produite[306]. Par contre, l'atteinte, ou à tout le moins un risque d'atteinte, est indispensable pour une application des articles 28 ss CC.

2. Cas particulier : données conservées dans la mémoire du « maître du fichier »

157. Dans la pratique, des données sont parfois récoltées, puis exploitées, en restant uniquement dans la mémoire du « maître du fichier », sans qu'elles ne soient jamais retranscrites sur un support quelconque. Par conséquent, se pose la question de savoir si la LPD s'applique également aux données conservées uniquement dans la mémoire du « maître du fichier ». Pour cette question, il faut en résoudre deux autres au préalable :

a) Traitement des données mémorisées

158. Les données récoltées auprès d'une personne, conservées uniquement au sein d'une mémoire « humaine » et exploitées à son détriment entrent-elles dans la définition de traitement des données au sens de la LPD (art. 3 let. e LPD) [307] ?

159. La notion de traitement de données signifie, conformément à l'article 3 lettre e LPD, toute opération relative à des données personnelles, quels que soient les moyens et procédés utilisés, notamment la collecte, la conservation,

---

301 Art. 1, 2 al. 1 let. a et b et 3 let. e LPD.

302 Les droits à la piété filiale ne sont pas protégés par la LPD, DESCHENAUX / STEINAUER, p. 284, N. 743 ; voir aussi N. 145.

303 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 170 ss, N. 541 ss.

304 Pour les exceptions, voir N. 148 ; BUCHER, p. 155, N. 490 s ; pour plus de détails sur le champ d'application résiduel des articles 28 ss CC, voir PIOTET, p. 168 ss.

305 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 266, N. 730 et p. 259, N. 720 ; voir aussi N. 283 ss.

306 Voir N. 150.

307 Voir aussi N. 147.

l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données[308]. N'entrent pas seulement dans cette notion les traitements de données automatisés, mais aussi toutes les autres formes de traitements[309], quels que soient les moyens ou les procédés utilisés. Bien que cette conception soit très large, il est néanmoins nécessaire que les données soient traitées sur une certaine durée. Par exemple, « *le nom d'une personne apparaissant dans le texte d'un virement bancaire, et qui n'est pas ensuite répertorié ou conservé sous ce nom, n'est pas une information personnelle au sujet d'une personne identifiable traitée au sens de la loi.* »[310].

160. Cette définition du traitement de données ne fait l'objet d'aucun débat en doctrine ou en jurisprudence ; elle est appliquée selon sa lettre. Le Message du Conseil fédéral relatif à la LPD, la majorité des auteurs, ainsi que les décisions administratives ou judiciaires se contentent de reprendre la définition de la loi (art. 3 let. e LPD)[311], sans jamais préciser si les données récoltées doivent être impérativement transposées, à un moment ou à un autre, sur un support quelconque (papier, magnétique, digital, etc.) ou si elles peuvent simplement être conservées dans la mémoire d'une personne[312].

161. Or, la définition légale (« […] *toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés* […] » (art. 3 let. e LPD)[313]) semble suffisamment large pour que les données récoltées oralement, puis stockées au sein d'une mémoire « humaine », entrent dans son cadre. De plus, bien que le législateur ait eu à l'esprit d'englober tous les futurs moyens techniques qui permettraient un traitement de données[314], il avait néanmoins la ferme volonté d'établir une loi générale sur le traitement des données[315] et plus particulièrement d'instaurer une notion de traitement qui soit entendue dans un sens très large[316].

162. Deux recommandations du Préposé relatives à la relation bailleurs - locataires vont clairement dans ce sens. En effet, la première affirme que « […] *la collecte et l'exploitation de données concernant des locataires potentiels constituent donc un traitement de données personnelles au sens de l'art. 3, lettres a et e, LPD* […] *la question de savoir si la récolte des données s'est effectuée au moyen d'une formule*

---

308 Voir aussi N. 147 ; BELSER, art. 3 2ème éd., p. 71, N. 26 ss ; BELSER, art. 3, p. 80 s, N. 22 ss.

309 FF 1988 II 421 (440 et 455) ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 265, N. 729 ; PEDRAZZINI, Options du législateur, p. 27 ; PAGE, Le droit d'accès, p. 125 ; PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 7, p. 4 ; ATF 123 III 129 (134) consid. 3b/bb ; ATF du 16 août 2001, 5C.15/2001, consid. 3b, X. contre Y., publié *in* : SJ 2002 I 38 (41).

310 PAGE, Le droit d'accès, p. 125.

311 Voir aussi N. 147.

312 FF 1988 II 421 (440 et 455) ; PEDRAZZINI, Options du législateur, p. 27 ; PAGE, Le droit d'accès, p. 125 ; BUCHER, p. 113 ss, N. 485 ss ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 265, N. 729 ; PFPDT, Recommandation bail 1994 ; STEINAUER, Commission fédérale, p. 357 ss ; PFPDT, Guide données personnelles, p. 5-8 ; PEDRAZZINI, p. 22 s ; WALTER, Thèse, p. 343 s ; JAAC 1993/57 n°39 ; JAAC 2000/64 n°70 ; R USCA, p. 194 s ; etc.

313 Voir aussi N. 147.

314 FF 1988 II 421 (440 et 455).

315 FF 1988 II 421 (440).

316 FF 1988 II 421 (455) ; WALTER, Droit public matériel, p. 45.

d'inscription ou différemment (interrogation de vive voix, consultation de tiers) ne revêt pas plus d'importance. Le traitement des données est dans chaque cas assujetti à la loi sur la protection des données. »[317]. La seconde, plus récente, se référant à BELSER[318], réaffirme que « […] *le terme de traitement de données personnelles couvre toute opération relative à des données personnelles et ne se rapporte pas uniquement à la méthode ni aux moyens techniques utilisés. Il est compris dans un sens extrêmement large depuis qu'il existe et va de l'acquisition des données à la phase finale de leur destruction*. […] »[319]. Même le législateur semble aller dans ce sens puisque dans le nouvel article 7a al. 3[320], il a prévu l'absence d'enregistrement (« […] *celle-ci doit être informée au plus tard lors de leur enregistrement ou, en l'absence d'enregistrement, lors de leur première communication à un tiers* »). Par conséquent, au vu de ces éléments et principalement des arguments du Préposé, il apparaît qu'une simple récolte orale de données entre dans la définition de « traitement » au sens de l'article 3 let. e LPD.

163. Par contre, cette conclusion ne va pas forcément dans le sens de la structure et la systématique de la LPD. Pour s'en convaincre, il suffit d'observer les principaux outils de protection des données offerts par la LPD qui ne semblent pas avoir une grande utilité dans une telle situation. Les principes essentiels, tels que le droit d'accès aux données, l'obligation d'empêcher la mainmise de tiers sur des données, l'obligation de déclarer un fichier à certaines conditions et de respecter l'exactitude des données[321] n'ont aucune utilité face à une mémoire « humaine ». La LPD vise avant tout les traitements qui laissent une trace. Or, le droit d'accès est l'institution clef de la protection des données. Sans lui, la personne concernée n'est pas en mesure de faire valoir effectivement ses prétentions en la matière[322]. Par voie de conséquence, est-il vraiment utile d'arriver à la conclusion précédente si finalement la personne n'en tire aucun avantage par rapport à l'application des articles 28 ss CC ? L'impossibilité d'utiliser les « armes » essentielles de la LPD n'exclut pas tout intérêt à son application pour les deux raisons suivantes :

- sous l'angle des articles 28 ss CC, il faut déterminer le droit de la personnalité qui est touché, puis démontrer que celui-ci subit une atteinte[323] due à un traitement de données, ce qui n'est pas toujours facile[324] comme le montre la jurisprudence relative au cas de l'avocat qui se fait traiter de « braconnier » dans la presse[325] ou de la personne affichant des opinions d'extrême gauche marxiste qui est désignée comme une partisane

317 PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. I.1 et consid. I.2, *in fine*.

318 BELSER, art. 3 2ème éd., p. 71, N. 26 ss ; BELSER, art. 3, p. 80 s, N. 22 ss.

319 PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 7, p. 4.

320 FF 2006 3421 ; FF 2003 1915 (1944).

321 Voir N. 220 ss.

322 FF 1988 II 421 (460).

323 Seule l'atteinte, toujours présumée illicite, doit être démontrée et ça sera à l'auteur de celle-ci d'apporter la preuve d'un motif justificatif, ATF 117 Ib 197 (206 ss) consid. 5 a-c, JdT 1992 I 214 (220 s) ; ATF 115 Ib 175 (180 ss) consid. 2b, JdT 1989 I 613 (614) ; ATF 113 Ib 420 (422 s) consid. 1, JdT 1989 I 26 (28) ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 87.

324 FF 1988 II 421 (428).

325 ATF 127 III 481 ss, JdT 2002 I 426.

communiste dans un bulletin d'information[326]. En invoquant la LPD, il suffit d'établir que des informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 let. a LPD) ont été traitées en violation de l'article 12 LPD, dans lequel figure une énumération descriptive des atteintes les plus évidentes et importantes (art. 12 al. 2 LPD) facilitant nettement la protection de l'individu[327], sans qu'il n'existe de motif justificatif[328]. L'article 12 LPD permet plus aisément pour des données mémorisées d'invoquer une atteinte en raison d'un traitement de données non signalé, fondé sur une collecte illicite, disproportionné, contraire à la bonne foi, pas valablement consenti ou dans un autre but que celui qui est indiqué lors de leur collecte[329], alors que cela serait beaucoup plus difficile sous l'angle des articles 28 ss CC ;

- l'article 12 al. 2 let. b LPD prévoit que toute personne concernée peut manifester expressément son refus à l'encontre d'un traitement de données déterminé[330] sans qu'il soit motivé par un intérêt particulier[331] ; si le destinataire de l'opposition n'en tient pas compte, il commet ainsi un acte illicite au sens de l'article 12 LPD[332]. Cette manifestation de volonté n'aurait aucune portée juridique sous l'angle des articles 28 ss CC[333].

164. Par exemple, une rumeur relayée par la presse affirme qu'un sportif célèbre utiliserait des produits dopants. Avant elle, celui-ci ne subissait que trois contrôles hors compétitions par année au maximum, comme les autres professionnels. Connaissant ses droits en matière de protection des données, le sportif adresse une lettre recommandée aux autorités de lutte contre le dopage pour leur signifier qu'il s'oppose formellement à tout traitement de cette information inexacte. Les semaines qui suivent, il est soumis à un contrôle hors compétition par semaine pendant plusieurs mois, sans que la réglementation sportive n'ait changé[334]. En agissant ainsi, les autorités antidopage commettent un acte illicite au sens de l'article 12 al. 2 let. b LPD puisqu'elles utilisent une donnée qui fait l'objet d'une opposition formelle de traitement et que les conditions de l'article 13 LPD qui pourraient justifier ce traitement ne sont pas remplies. En ayant augmenté significativement leurs contrôles, elles s'exposent à devoir l'indemniser sur la base de l'article 15 LPD[335].

165. La LPD offre dans un tel cas une meilleure protection pour les données mémorisées que les articles 28 ss CC, même si tous ses « outils » ne sont pas

---

326 ATF 107 II 1, JdT 1982 I 98.

327 BUCHER, p. 115, N. 489 ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 88.

328 ENGEL, Données personnelles, p. 640.

329 Art. 4 al. 3 LPD par renvoi de l'art. 12 al. 2 let. a LPD.

330 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 101.

331 FF 1988 II 421 (465 s).

332 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 101 s.

333 FF 1988 II 421 (465).

334 Situation de fait inspirée de l'article de presse paru dans Yahoo ! Sport cyclisme du 22 septembre 2006, *Cyclisme: Alejandro Valverde contrôlé trois fois en 24 heures,* Reuters, http://fr.sports.yahoo.com/23092006/26/cyclisme-alejandro-valverde-controle-trois-fois-en-24-heures.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

335 Voir sur ce sujet N. 283 ss.

utilisables ou efficaces[336]. En effet, en invoquant les dispositions du Code civil, le sportif est confronté à la difficulté de prouver que l'augmentation des contrôles lui cause une atteinte illicite à sa personnalité. Alors qu'en invoquant celles de la LPD, il lui suffit de prouver l'utilisation de l'information. A cette fin, la preuve de l'augmentation significative du nombre de contrôle est suffisante.

166. Précisons encore que selon les principes généraux du droit, une loi ne s'applique pas à l'esprit et à l'âme de l'homme. La sphère des pensées et des sentiments est hors du champ d'application de toute législation. Cependant, en l'espèce, il s'agit d'une exploitation de pensées qui provoque une extériorisation de l'esprit non soumis au droit.

167. En conclusion les données récoltées auprès d'une personne physique ou morale, conservées uniquement dans une mémoire « humaine » et exploitées, entrent dans la définition de traitement de données au sens de la LPD (art. 3 let. e LPD).

b) Usage exclusivement personnel de données

168. Le traitement de données mémorisées entre-t-il dans l'exception des données personnelles traitées pour un usage exclusivement personnel et non communiquées à des tiers (art. 2 al. 2 let. a LPD) ?

169. Font partie de l'exception le contenu d'un agenda, les conversations au sein du cercle familial ou entre amis, la correspondance privée et les notes que tout un chacun est amené à prendre dans l'exercice de sa profession à titre de pense-bête, du moment qu'il n'en fait qu'un usage personnel[337].

170. Cette exception doit être interprétée de manière très prudente et restrictive. La personne qui traite les données ne doit pas y faire appel dans le seul but de contourner les prescriptions de la loi[338]. Par exemple, les observations écrites, faites au sein d'une clinique privée et faisant partie intégrante du dossier consulté par plusieurs collaborateurs, ne sont pas des notes personnelles au sens de l'article 2 al. 2 let. a LPD, quel qu'en soit l'auteur. Par contre, les notes servant au médecin d'aide-mémoire, lui permettant de se souvenir d'une personne en cas d'appel téléphonique, ou encore les documents de supervision d'un médecin assistant en psychothérapie qui lui servent exclusivement à analyser son comportement vis-à-vis du patient, sont considérées comme des notes personnelles à usage exclusivement personnel[339], de même que les notes qu'un enseignant a pu garder sur un élève sans les joindre au dossier de ce dernier[340].

> Si un bailleur note la date de naissance d'un locataire aux seules fins de lui souhaiter un bon anniversaire, il s'agit là d'un traitement à usage exclusivement

336 AEBI-MÜLLER, Persönlichkeitsschutzes, p. 270, N. 555.

337 MAURER-LAMBROU / KUNZ, art. 2, p. 45 ss, N. 5 ss ; FF 1988 II 421 (448 s).

338 Arrêt non publié 5C.15/2001 du 16 août 2001 consid. 2b, X. contre Y., publié *in* : SJ 2002 I 38 (40) ; MAURER-LAMBROU / KUNZ, art. 2, p. 50, N. 21 s ; BUNTSCHU, art. 2, p. 56 s, N. 33 ; PFPDT, Guide médical, p. 17 s.

339 PFPDT, Guide médical, p. 17 s.

340 RFJ 1994 p. 284.

> personnel et la LPD n'est pas applicable. Mais s'il s'en sert lors du choix de son futur locataire, ce traitement de données est assujetti à la LPD[341].

171. Par conséquent, l'exploitation faite pour sauvegarder des intérêts personnels ou financiers de tiers n'entre pas dans les données à usage exclusivement personnel au sens de l'article 2 al. 2 let. a LPD.

c) La LPD applicable aux données mémorisées

172. L'examen des ces deux questions préalables permet d'affirmer que la LPD est applicable aux données mémorisées uniquement dans une mémoire humaine. Même si les principes et avantages essentiels de cette loi ne sont pas utilisables ou efficaces, des atouts intéressants sont néanmoins utilisables, tel celui du traitement de données contre la volonté expresse de la personne concernée (art. 12 al. 2 let. b LPD).

173. Cependant, lorsque les données ne sont que « mémorisées » par le maître du fichier, se pose souvent un problème de preuve[342]. Comment la personne concernée pourra-t-elle prouver que des données personnelles ont été récoltées et qu'elles ont été exploitées sans son consentement et à son détriment sans trace écrite? Cette difficulté ne remet pas en cause notre position car elle est présente en procédure, tant pour la LPD que pour les articles 28 ss CC. La forme orale des contrats aurait-elle lieu d'être si nous lui opposions le même genre d'argument ?

III. Personnes soumises à la LPD

174. Quatre grandes catégories de personnes sont soumises ou bénéficiaires de la LPD :

1. Les personnes traitant des données

175. Les personnes, aussi bien physiques (au sens des articles 11 et 31 CC) que morales (au sens des articles 52 ss CC) qui traitent des données personnelles sans forcément constituer un fichier au sens de l'article 3 let. g LPD sont soumises à la LPD. Dans le cercle des personnes morales entrent non seulement celles qui sont de droit privé et public, fédéral ou cantonal, mais aussi celles de droit public étranger, pour autant que la personnalité juridique leur soit reconnue[343].

176. Les communautés juridiques ne possédant que quelques attributs de ladite personnalité sont également incluses dans ce cercle, telles que les communautés d'associés des sociétés en commandite, des sociétés en nom collectif[344], ainsi que les communautés de copropriétaires par étages[345]. Il va de même pour les grandes entreprises très compartimentées, même si en pareil cas il n'est pas toujours aisé de

---

341 PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. I.2.

342 Voir N. 164.

343 FF 1988 II 421 (446).

344 FF 1988 II 421 (4461-) et ATF 116 II 651 (654 ss), JdT 1991 I 381 (rés.) ; RUEDIN, p. 152, N. 790.

345 Voir art. 712a ss CC et plus particulièrement 712l CC.

déterminer qui traite les données. Celles-ci devront veiller à ce que les personnes concernées soient toujours en mesure d'obtenir toutes les données détenues sur leur compte[346].

177. En revanche, les groupements de personnes auxquels le droit suisse dénie totalement la personnalité juridique ne sont pas inclus, tels que les groupes ethniques ou les sociétés simples[347].

178. Les organisations internationales n'entrent également pas dans le cercle des personnes soumises à la LPD car ce sont des sujets de droit international public (art. 2 let. e LPD)[348]. Relevons aussi que le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) n'est expressément pas soumis à la loi parce qu'elle est une association régie par le Code civil suisse et que le législateur avait peur qu'elle ne soit pas considérée comme un sujet de droit international, mais comme une organisation internationale.

2. Les maîtres de fichiers

179. Les maîtres de fichiers (art. 3 let. i LPD) sont des personnes traitant des données personnelles, mais qui en plus décident d'établir un fichier et en déterminent le but, le contenu[349], les moyens et les méthodes de traitement (tel que le matériel et le logiciel). La responsabilité du traitement des données leur incombe[350].

180. Dans le champ de notre étude, sont soumis à la LPD les employeurs, les médecins agissant en tant que tels, les entraîneurs et assistants paramédicaux indépendants effectuant des tests de performance ainsi que l'AMA, *Swiss Olympic*, l'UCI, *Swiss Cycling*, l'ASF, le CIO, la SFL, l'UEFA et la FIFA.

3. Les auxiliaires du maître du fichier

181. Les auxiliaires du maître du fichier, au sens des articles 55 et 101 CO, sont les personnes physiques ou morales qui ont participé à au moins une des opérations relatives à des données personnelles, peu importe les moyens et les procédés utilisés[351].

182. Généralement, ce sont des employés au bénéfice d'un contrat de travail, des mandataires dans le cadre d'« *outsourcing* »[352] ou de cocontractants parties à un contrat quelconque (ces deux dernières catégories seront par la suite dénommées

---

346 FF 1988 II 421 (455 s) ; PAGE, Le droit d'accès, p. 124.

347 MAURER-LAMBROU / KUNZ, art. 2, p. 46, N. 7 ss ; FF 1988 II 421 (446) ; BELSER, art. 3 2ème éd., p. 65 s, N. 7 s ; BELSER, art. 3, p. 75 s, N. 7 s ; BUNTSCHU, art. 2, p. 48 ss, N. 12 ss.

348 FF 1988 II 421 (447 s).

349 ATF du 16 août 2001, 5C.15/2001, consid. 2c et 3, X. contre Y., publié *in* : SJ 2002 I 38 (41 s) ; RFJ 1995 p. 5 ; RFJ 1994 p. 284.

350 BELSER, art. 3 2ème éd., p. 74 ss , N. 38 ss ; FF 1988 II 421 (455 s).

351 PAGE, Le droit d'accès, p. 124.

352 Pour en savoir plus sur cette notion, voir article de WALTER, Outsourcing, p. 166 ss.

mandataires)[353] leur déléguant au moins une des opérations relatives au traitement de données.

183. Le maître du fichier est responsable des dommages causés par les employés, au sens de l'article 55 ou 101 CO, selon qu'il s'agit d'un acte illicite ou d'une violation de contrat[354]. En ce qui concerne les mandataires, qualifiés également de « tiers », au sens de l'article 10a LPD, le maître du fichier peut leur confier des données sensibles pour autant qu'une convention ou la loi le prévoit et si le traitement de données personnelles n'est pas interdit par une obligation légale ou contractuelle de garder le secret. Il doit également veiller à ce que ne soient pas effectués des traitements autres que ceux qu'il est lui-même en droit d'effectuer et que le tiers garantisse la sécurité des données (art. 10a LPD)[355]. Il répond des dommages que les mandataires causent, par application analogique de l'article 55 ou 101 CO. Il doit tout mettre en œuvre pour éviter d'éventuelles violations de la LPD et doit choisir soigneusement son mandataire, lui donner les instructions adéquates et le surveiller dans la mesure du possible[356].

184. Reste ouverte la question de l'interprétation de l'article 10a LPD : cette norme élargit-elle la responsabilité du mandant, au sens de l'article 55 CO, de façon à couvrir aussi les actes préjudiciables du mandataire qui vont au-delà de ce qui lui était demandé dans le cadre du mandat[357]?

185. Parfois se pose aussi la question de savoir si nous sommes véritablement face au maître du fichier (ou l'un de ses employés) ou à un mandataire. Lequel des deux est en fin de compte responsable du traitement[358] ? La réponse dépend des circonstances concrètes du cas[359]. Le mandant est considéré comme le maître du fichier si le mandataire ne dispose plus des données et n'en a plus aucune maîtrise ou s'il a la possibilité effective (et non juridique) de contrôler les données et d'accéder aux informations[360].

> Tel est le cas de celui qui confie à une société fiduciaire la tâche de procéder au traitement et à la publication de données[361] ou du mandataire qui se contente de mettre à disposition une infrastructure technique permettant de gérer un fichier, comme par exemple le cas d'un médecin qui confie la gestion de ses honoraires à une caisse de recouvrement[362].

---

353 Le DFJP, voire la doctrine, utilisent facilement les notions de mandant et de mandataire qui ne sont pas identiques à celles utilisées en droit des obligations pour désigner les parties d'un mandat. Elles comprennent les parties de rapports contractuels tel que le bail, le mandant, le contrat d'entreprise ou de travail ; DFJP, Rapport 1983, p. 124 s.

354 WIDMER, p. 202.

355 RJJ 1996 p. 301 (306 s) consid. 2 ; RJJ 2000 p. 105 (109 s) consid. 2a ; JAAC 1993/57 n° 18.

356 FF 1988 II 421 (470) ; WALTER, Outsourcing, p. 168 ; PFPDT, Guide secteur privé, p. 8 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 280, N. 738a.

357 WIDMER, p. 202.

358 FF 1988 II 421 (456).

359 BELSER, art. 3 2ème éd., p. 74 s, N. 38 ; BELSER, art. 3, p. 84, N. 33.

360 PAGE, Le droit d'accès, p. 124 ; WALTER, Outsourcing, p. 167 ; FF 1988 II 421 (455 s).

361 PFPDT, Rapport 2000/2001, p. 194.

362 FF 1988 II 421 (456).

186. Par contre, le mandant n'est pas considéré comme un maître de fichier lorsque le mandataire est intéressé à titre primaire au contenu des données, qu'il jouit d'une grande indépendance dans l'exécution de son contrat ou qu'il traite de manière autonome les données[363] par exemple lorsque le mandant confie une étude de marché à une entreprise ou une enquête à un détective privé[364]. Dans ce cas, il ne s'établit pas un rapport de mandat soumis à l'article 10a LPD à cause de l'autonomie du mandataire.

187. Ainsi, parmi les acteurs concernés dans cette étude[365], le(s) médecin(s), les assistants paramédicaux, le(s) entraîneur(s) et, en matière de cyclisme, les directeurs sportifs et le manager doivent être considérés comme des auxiliaires du maître du fichier.

4. Les personnes concernées

188. Les personnes concernées sont toutes les personnes physiques et morales qui sont sujets d'un traitement de données soumis aux exigences de la LPD (art. 3 let. b LPD)[366]. Les cyclistes / footballeurs d'une équipe professionnelle entrent dans cette définition lorsque leurs données sont traitées par des tiers.

IV. Données soumises à la LPD

189. La LPD définit les données personnelles comme étant toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 let. a LPD), mais non à une simple chose[367]. Cette définition comprend les indications factuelles de tout genre formulées par des mots, des images ou des signes (analogique, numérique, alphanumérique, digital, etc.), voire des combinaisons de ces trois, dans une forme ou sur un support d'enregistrement quelconque (papier, film, support électronique, etc.), et qui sont rattachées nominativement à une personne ou qui, sans la nommer, la rendent identifiable[368].

> Sont considérées comme des données personnelles une étude psychologique[369], les noms et prénoms d'un réfugié[370], des faits précis relatifs à une employée cités lors d'un séminaire[371], un numéro de téléphone[372], un dossier de l'assurance

---

363 PFPDT, Rapport 1995/1996, p. 174 ; WALTER, Outsourcing, p. 167.

364 FF 1988 II 421 (456).

365 Voir N. 96 ss.

366 BELSER, art. 3 2ème éd., p. 65 s, N. 7 ss ; PFPDT, Guide secteur privé, p. 6.

367 BELSER, art. 3 2ème éd., p. 64 s, N. 3 ss ; DFJP, Rapport 1983, p. 80.

368 JAAC 1998/62 n°57, consid. 4 ; B ELSER, art. 3 2ème éd., p. 64, N. 5 ; BELSER, art. 3, p. 74, N. 5 ; PAGE, Le droit d'accès, p. 123 ; PEDRAZZINI, Options du législateur, p. 25 ; FF 1988 II 421 (452) ; DFJP, Rapport 1983, p. 80.

369 ATF du 16 août 2001, 5C.15/2001, consid. A et 2c, X. contre Y., publié *in* : SJ 2002 I 38 (38 et 41).

370 JAAC 2001/65 n°51, consid. 1.

371 JAAC 2000/64 n°70, consid. 4c.

372 JAAC 2000/64 n°73, consid. 1d.

> maladiel[373], un dossier en matière d'asile[374], une photo parue dans la presse, une copie de fax[375], les données relatives à un enlèvement et aux efforts fournis par le DFAE en vue d'une libération d'otages[376], des radiographies d'un dossier médical[377], des données relatives à des achats de titres cotés en bourse[378] ou des données anthropométriques (photographies, empreintes digitales)[379].
>
> En revanche, ne sont pas considérés comme tels les avis donnés en termes généraux par une autorité sur des questions de nature générale, même s'ils ont leur origine dans les problèmes soulevés par un cas concret et que leur en-tête porte le nom des parties à la procédure[380].

190. Une personne est considérée comme identifiée lorsqu'il ressort directement des informations détenues qu'il s'agit sans aucun doute d'elle seule[381]. Tel est le cas d'une pièce d'identité, d'une adresse, d'une carte client, d'un dossier personnel ou d'un article de presse indiquant les nom et prénom d'une personne[382].

191. Une personne est identifiable lorsqu'elle peut être reconnue par un tiers, ou le maître du fichier, par corrélation indirecte d'informations possédées ainsi que des circonstances ou du contexte (par exemple, lorsque, à partir de données relatives à des biens immobiliers, nous pouvons remonter au propriétaire). Mais cette démarche ne doit pas nécessiter l'utilisation de moyens qu'aucune personne raisonnable ne mettra en œuvre (par exemple, une analyse sophistiquée d'une statistique[383]. L'identification s'appréciera dans chaque cas d'espèce à la lumière de critères objectifs, en tenant compte tout particulièrement des possibilités offertes par la technique ainsi que du rapport entre le coût engendré et de l'utilité de l'information obtenue[384].

> La personne doit être identifiable relativement facilement, avec les moyens propres au fichier en question[385]. Une information telle que « le Président de la France » ou « le Conseiller fédéral PDC », rend identifiable la personne concernée[386]. Par contre, l'enregistrement des conditions de rémunération applicables aux professeurs de l'Université de Genève, même si, à un moment donné, celles-ci peuvent être rattachées à une ou des personnes particulières, ne constitue pas une donnée personnelle car l'identification exige un travail de recherche ou de déduction particulier qui n'entre pas dans le cadre du traitement ou de son but. De même que le nom d'une personne apparaissant dans le texte

---

373 ATF 125 II 321 (323) consid. 3, SJ 2000 I 140 (141).

374 JAAC 1998/62 n°9, consid. 2b.

375 ATF 127 III 481 (493) consid. 3.

376 ATF 125 II 225 (227) consid. 2, JdT 2001 I 328 (329).

377 ATF 125 II 473 (474 ss) consid. A et 4b, JdT 2001 I 322 (323 s).

378 ATF 126 II 126 (131) consid. 5a/aa.

379 ATF 122 I 360 (362) consid. 5a, JdT 1998 I 203 (204).

380 JAAC 2000/64 n°69, consid. 4b.

381 FF 1988 II 421 (452).

382 BELSER, art. 3 2ème éd., p. 64 s, N. 6 ; BELSER, art. 3, p. 75, N. 6.

383 FF 1988 II 421 (452) ; BELSER, art. 3 2ème éd., p. 64 s, N. 6 ; BELSER, art. 3, p. 75, N. 6.

384 JAAC 1998/62 n°57, consid. 4.

385 PAGE, Le droit d'accès, p. 123.

386 PEDRAZZINI, Options du législateur, p. 25 ; PAGE, Le droit d'accès, p. 123.

d'un virement bancaire, et qui n'est pas ensuite répertoriée ou conservée sous ce nom[387].

192. Parmi les données personnelles, celles qualifiées de sensibles (**1.**) ou de profil de la personnalité (**2.**), conformément à l'article 3 let. c LPD, sont soumises à des règles particulières.

1. Données sensibles

193. Les données sensibles sont énumérées exhaustivement par l'article 3 let. c LPD[388]. Elles comprennent les données personnelles qui se rapportent soit à des opinions ou des activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, soit à la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race, soit à des mesures d'aide sociale, soit finalement à des poursuites ou sanctions pénales et administratives[389]. Elles regroupent également toutes les données personnelles dont le traitement peut, de par leur nature ou leur fonction, avoir un impact social particulièrement grave[390], modifier de façon durable l'image de la personne concernée auprès de son entourage[391] ou affecter sa réputation, voire son crédit[392].

- les données relatives à la santé recouvrent toutes informations médicales de la personne concernée, telles que les propos échangés dans le cadre d'une psychothérapie[393], les données médicales[394] d'une employée[395] ou les résultats d'une analyse de sang[396] ;
- la sphère intime comprend les données qui ont une grande connotation affective et que la personne concernée entend ne porter à la connaissance que de ses proches. Cette notion va au-delà des données relatives à la vie sexuelle, mais par contre, elle ne va pas jusqu'à inclure la situation financière ;
- les données qui se rapportent à des opinions comprennent les fichiers de lecteurs des bibliothèques[397], de même que celui de membres d'une association défendant un certain courant en psychologie et comportant le nom, l'adresse, l'origine, la profession, la fonction, le lieu de travail ainsi que la fonction dans l'association[398] ;
- les mesures d'aide sociale regroupent essentiellement les prestations des assurances sociales en rapport avec la maladie et l'accident, de même que la tutelle, l'assistance

---

387 PAGE, Le droit d'accès, p. 123.

388 BELSER, art. 3 2ème éd., p. 66 ss, N. 10 ss ; FF 1988 II 421 (453) ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 273 s, N. 734k.

389 Art. 3 let. c LPD ; SJ 2003 I 513 (525) ; BELSER, art. 3 2ème éd., p. 66 ss , N. 10 ss ; ROHMER, p. 47.

390 PEDRAZZINI, Options du législateur, p. 25 s.

391 DFJP, Rapport 1983, p. 82.

392 ATF 124 I 176 (179 s) consid. 5 c/cc ; FF 1988 II 421 (453) ; BELSER, art. 3 2ème éd., p. 66 ss, N. 10 ss ; BELSER, art. 3, p. 76 ss, N. 9 ss.

393 PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 336.

394 ATF 119 II 222 (225) consid. 2b/aa.

395 Arrêt non publié 4C.192/2001 du 17 octobre 2001, consid. 2b/aa, X. SA contre Y.

396 PFPDT, Rapport 2000/2001, p. 157 s.

397 RFJ 1994 p. 275.

398 ATF 122 I 360 (362 s) consid. 5a, JdT 1998 I 203 (206).

sociale, l'assurance vieillesse et survivants (AVS), l'assurance invalidité (AI)[399] et l'assurance chômage[400] ;

- les procédures disciplinaires peuvent être les procédures de retrait de permis et l'exécution des peines. Elles entrent dans la définition de poursuites et sanctions pénales ou administratives[401] de l'article 3 let. c ch. 4 LPD.

194. En revanche, l'adresse bancaire et le numéro de compte du contribuable[402] ne sont pas considérés comme des données sensibles[403].

195. Mais qu'en est-il d'une déclaration d'aptitude ou d'inaptitude à faire quelque chose émanant d'un médecin ? Cela entre-t-il dans la définition de données sensibles ? Bien que ces déclarations ne contiennent pas de données sensibles proprement dites, elles donnent néanmoins indirectement des informations sur la santé, surtout si le but de la visite médicale est également connu. S'il est demandé à un bûcheron, à un déménageur ou à un maçon d'effectuer un test d'aptitude pour vérifier s'il peut faire ou non les tâches qui lui seront demandées, un résultat, même se limitant à le déclarer « inapte », permet de se faire une idée sur l'état de santé de la personne concernée. La connaissance d'une donnée aussi restreinte peut tout de même modifier de façon durable l'image de cette personne auprès des tiers, voire affecter sa réputation ou son crédit, contrairement à une déclaration d'aptitude. C'est pourquoi une déclaration d'inaptitude doit être considérée comme une donnée sensible.

196. Quant à la déclaration d'aptitude, elle doit, par la force des choses, être considérée de la même manière. Si la personne concernée se soumet à un examen d'aptitude, il n'est possible de respecter le caractère sensible de la constatation d'une inaptitude que si le résultat du test, quel qu'il soit, reste confidentiel. Sinon, nous serions devant une situation aberrante où le résultat pourrait être communiqué si la personne est apte, alors qu'il ne pourrait pas l'être si elle est inapte. Or, l'information de l'inaptitude sera ainsi de toute évidence dévoilée.

197. Dans le cadre du cyclisme et du football, les données sensibles traitées sont essentiellement celles qui ont été évoquées au Chapitre 2, § 6[404].

2. Profil de la personnalité

198. L'assemblage des données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique constitue un profil de la personnalité (art. 3 let. d LPD). Il peut avoir trait aux activités extra–professionnelles ou aux compétences professionnelles, mais il doit donner une image complète ou partielle de la personne ou de ses caractéristiques essentielles[405].

---

399 PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 238.

400 JAAC 1997/61 n°72, consid. A2.

401 PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 312 ; JAAC 1998/62 n°40, consid. 4a.

402 Arrêt non publié 2A.96/2000 du 25 juillet 2001, AFC contre X. et Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité, publié *in* : RDAF 2001 II 336 (344 s) consid. 6.

403 FF 1988 II 421 (454) ; BELSER, art. 3 2ème éd., p. 66 ss, N. 10 ss ; BELSER, art. 3, p. 76 ss, N. 9 ss.

404 Voir N. 81 ss.

405 BELSER, art. 3 2ème éd., p. 69 ss , N. 20 ss.

> De tels profils peuvent, par exemple, être élaborés lors de contrôles de sécurité, de procédures d'engagement de personnel ou de réunions d'informations sur les habitudes d'achat, sur des enregistrements vidéo de patientes et patients à des fins de supervision et de formation[406], sur les qualifications scolaires ou professionnelles; il peut en être de même lors de collectes de données, en soi non sensibles, telles que des références de lecture, des habitudes de voyage, sur des loisirs en général[407] ou l'utilisation simultanée d'adresses postales et d'autres informations[408].

199. Cependant, la notion de profil de la personnalité ne peut pas être définie de manière générale. Le nombre et le contenu des informations personnelles sont déterminants pour savoir si l'assemblage de plusieurs données relatives à une personne déterminée constitue un profil de la personnalité. Des données collectées sur une longue durée et qui donnent une image biographique de la personne (« *Längsprofil* ») peuvent plus aisément être qualifiées de profil de la personnalité que des données qui reflètent un instant (« *Querprofil* »)[409].

V. Principes régissant la protection des données

200. La section 2 (articles 4 à 11a) de la LPD contient les principes généraux de la protection des données qui sont d'ordre matériel (**1.**) ou organisationnel et procédural (**3.**). Dans cette partie, bien qu'elles soient présentées de manière générale, les explications se limiteront aux éléments nécessaires pour aborder la protection des données des cyclistes / footballeurs d'une équipe professionnelle.

1. Principes matériels

a) Traitement de données licite (art. 4 al. 1 LPD)

201. Les traitements de données ne peuvent pas se faire à l'aide de moyens illicites[410].

> Des moyens tels que la violation de secrets privés (art. 179 CP), l'écoute et l'enregistrement de conversations entre d'autres personnes (art. 179bis CP), l'enregistrement non autorisé de conversation (art. 179ter), la violation du domaine privé ou secret au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179^{quater}), le vol de données (art. 179^{novies} CP), la collecte déloyale (art. 4 let. c LCD)[411], la collecte dolosive de données en induisant sa victime en erreur pour l'amener à lui communiquer des données (art. 28 CO), l'obtention de données par l'effet d'une crainte fondée (art. 29 CO), sous la menace (art. 180 CP), par la violence (art. 123 à 126 CP), suite à une violation de domicile (art. 186 CP) sont illicites. De même lorsque les données s'obtiennent par la falsification, la

406 PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 37.

407 FF 1988 II 421 (454) ; PFPDT, Rapport 1994/1995, p. 162 ; BELSER, art. 3 2ème éd., p. 69 ss, N. 20 ss ; BELSER, art. 3, p. 79 s, N. 19 ss.

408 JAAC 1992/56 n°18, consid. 1.

409 JAAC 2001/65 n°48, consid. 2b.

410 MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 4, p. 80, N. 5 s.

411 PEDRAZZINI, Options du législateur, p. 28.

perturbation ou l'usurpation d'un système de communication interactif (art. 49 ss LTC), ainsi que par la violation d'un secret de fonction (art. 320 CP) ou professionnel (art. 321 et 321bis CP).

202. Par contre, un traitement illicite ne signifie pas forcément que le traitement ultérieur est lui-même constitutif d'une atteinte[412]. Est également illicite le fait d'inclure dans un formulaire d'inscription pour locataires une question demandant si la personne concernée est disposée à signer un contrat d'assurance avec le bailleur[413].

b) Respect du principe de la bonne foi (art. 4 al. 2 LPD)

203. Au principe précédent est lié celui du respect de la bonne foi qui s'entend dans le même sens qu'à l'article 2 CC. Il consiste en une limite à l'exercice de n'importe quel droit. Il constitue une règle fondamentale issue de considérations d'ordre éthique et qui s'ajoute aux règles relatives aux différents rapports de droit particuliers, pour les compléter et contribuer à leur application[414]. Elle exige, dans les rapports juridiques, une attitude respectant des valeurs très générales, comme les bonnes mœurs, l'équité, les droits de la personnalité[415]; c'est-à-dire une attitude loyale que nous sommes en droit d'attendre de tout un chacun dans la vie sociale.

204. Un traitement de données ne doit donc pas être fait à l'insu ou contre la volonté des personnes concernées. De surcroît, non seulement son existence doit être reconnaissable, mais également l'utilisation qui sera faite des données[416]. Les personnes concernées doivent donc être informées correctement et non pas de manière erronée[417]. En exigeant expressément le respect de la bonne foi, la LPD renforce l'application de ce principe en matière de traitement de données et par voie de conséquence la protection de la personne concernée[418].

Par exemple l'article 4 al. 2 LPD exige, en matière de données recueillies auprès de personnes intéressées à la location d'un logement, que les formulaires distribués par les bailleurs permettent à ceux qui les remplissent de savoir la raison de la récolte de données sur leur compte ainsi que l'utilisation qui en sera faite dans le cadre de l'appréciation de leur candidature. Par conséquent, de tels formulaires doivent être rédigés de manière que n'importe qui puisse comprendre le sens de la question, sans risque de se méprendre[419].

Si une question portant sur la marque de voiture que possède la personne intéressée est destinée à connaître l'état de ses finances, la finalité de cette interrogation doit être perceptible, en l'insérant, par exemple, à la rubrique « situation financière ».

---

412 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 89 s ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 268 s, N. 734a.

413 PFPDT, Rapport 1994/1995, p. 155.

414 MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 4, p. 80 s, N. 7 s ; ATF 83 II 345 (348 ss) consid. 2, JdT 1958 I 194 (196 s).

415 ATF 113 II 209 (211) consid. 4a.

416 PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. I.5b ; PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 234 ; MAURER – LAMBROU / STEINER, art. 4, p. 80 s, N. 7 s ; MAURER, art. 4, p. 91, N. 9.

417 PFPDT, Guide secteur privé, p. 6.

418 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 90.

419 PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 11, p. 7.

205. Le principe de la bonne foi peut être enfreint non seulement par la nature des questions posées, mais aussi par la conception de la formule d'inscription. En matière de bail, il exige que les bailleurs avertissent la personne concernée qu'ils ont l'intention de se renseigner auprès de tiers, afin que celle-ci puisse s'opposer à cette démarche si elle le désire. De surcroît, les bailleurs doivent indiquer s'ils ont l'intention de se contenter de demander la confirmation des réponses données ou d'obtenir des renseignements supplémentaires, auquel cas ils devront en plus détailler le mode et la nature de leurs investigations[420].

206. Pour effectuer une vidéosurveillance, les responsables doivent informer les personnes entrant dans le champ des caméras de surveillance de l'utilisation d'un tel système par le biais d'un avis visible. Une caméra vidéo placée à l'entrée d'un immeuble locatif devra être signalée par un panneau bien visible pour toute personne qui pénètre dans le bâtiment[421].

207. Enfin, le principe de la bonne foi est violé par la récolte de données sur un locataire potentiel avant qu'il soit établi que celui-ci s'intéresse sérieusement au logement à louer[422] ou par des écoutes téléphoniques non autorisées, des collectes secrètes de données ou des collectes de données à l'insu de l'intéressé par la manipulation de logiciels[423].

> Le principe de la bonne foi est aussi violé par la récolte de la valeur des points tarifaires des dentistes par une enquête téléphonique cachée[424], l'enregistrement d'images vidéo sans informer les personnes filmées[425], l'établissement de dossiers secrets dans le domaine du travail[426], la surveillance d'un employé en congé maladie sans avertissement préalable[427], une enquête auprès de membres d'une association sans leur indiquer le but de la récolte de données[428], la communication de données à un institut d'enquête sur des assurés sans leur avoir demandé l'autorisation[429], l'utilisation de logiciels « d'espionnage »[430], la transmission de données d'un PC à un « récepteur » quelconque sans que l'utilisateur de l'ordinateur ne le sache[431], la transmission d'un rapport d'enquête administrative aux commissions de gestion des Chambres fédérales sans l'accord de la personne concernée[432], la récolte de données sous une fausse identité[433], l'enregistrements de vidéos dans le cadre d'une thérapie de couple sans en

---

420 MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 4, p. 86, N. 25 ; PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. I.5b ; PFPDT, Rapport 1994/1995, p. 155.

421 MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 4, p. 89 s, N. 37 ss ; PFPDT, Rapport 2000/2001, p. 241.

422 PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. I.5b.

423 PFPDT, Guide secteur privé, p. 6.

424 PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 66.

425 PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 35.

426 PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 83.

427 PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 85 s.

428 PFPDT, Rapport 2002/2003, p. 32 s.

429 PFPDT, Rapport 2002/2003, p. 49 s.

430 PFPDT, Rapport 2002/2003, p. 63.

431 PFPDT, Rapport 1995/1996, p. 181.

432 PFPDT, Rapport 1996/1997, p. 181.

433 PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 234.

avertir les patients[434] ou encore l'obtention d'adresses e-mail sans dire que le but est d'envoyer des spams[435].

En revanche le principe de la bonne foi n'est pas violé lorsqu'une compagnie d'assurance utilise des informations données dans une déclaration de sinistre pour constater que l'assuré n'a pas fourni toutes les indications demandées dans son formulaire d'adhésion[436].

c) Respect du principe de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD)

208. D'ordinaire réservé au droit public, ce principe est désormais expressément inclus dans la LPD et de ce fait applicable au droit privé. Il signifie que quiconque traite des données est obligé de ne collecter et de ne traiter que les seules données qui lui sont nécessaires et sont aptes à atteindre un but déterminé[437]. Le maître du fichier doit donc se limiter à celles qui sont indispensables pour atteindre un but déterminé.

209. Il faut une adéquation entre le but d'une opération de traitement de données et les moyens utilisés pour l'atteindre[438]; cela suppose donc l'existence d'un rapport raisonnable entre le résultat recherché et le moyen utilisé. Par voie de conséquence le maître du fichier doit préserver le plus possible les droits des personnes concernées[439] et, de surcroît, le principe de la proportionnalité doit toujours être respecté, même s'il existe un motif justifiant le traitement[440]. En outre, il faut toujours procéder à une pondération des intérêts entre le but du traitement et l'atteinte nécessaire à la personnalité[441]. Par ailleurs, le traitement ne doit pas durer plus longtemps que nécessaire[442].

210. Le principe de proportionnalité est concrétisé, en matière de contrat de travail, dans l'article 328b CO. Un employeur ne peut collecter que les données qui lui sont indispensables; il doit exister un rapport raisonnable entre la nécessité d'obtenir des données d'un employé et l'atteinte que celui-ci subit à sa personnalité en devant les communiquer[443].

Par exemple, il est possible de ne relever que l'adresse et l'identité d'une personne qui loue un véhicule, mais il serait disproportionné d'exiger des renseignements sur ses relations familiales ou ses rapports avec les tiers. Par

---

434 PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 337.

435 JAAC 2005/69 n°106, consid. 5.1 ss.

436 Arrêt non publié 5C.296/2005 du 4 mai 2006, consid. 2.1, X. contre V. ; FUHRER, p. 245 ss.

437 MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 4, p. 81 s, N. 9 ss ; FF 1988 II 421 (458) ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 270, N. 734c ; AYER, p. 56.

438 MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 4, p. 81 s, N. 9 ss ; PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 9d, p. 6.

439 MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 4, p. 81 s, N. 9 ss ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 91.

440 PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 66.

441 FF 1988 II 421 (458).

442 PFPDT, Guide médical, p. 12 s ; PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 61 s.

443 MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 4, p. 84, N. 19 ss ; voir aussi N. 313 ss.

contre, toutes ces informations peuvent être utiles dans le cadre d'une évaluation du crédit d'une personne[444].

Il est également disproportionné d'exiger des renseignements sur les convictions religieuses ou les appartenances politiques d'une personne pour s'assurer de sa solvabilité, de rassembler des données personnelles pour une future utilisation potentielle [445], de prévoir une clause contractuelle stipulant que le cocontractant accepte que des renseignements soient pris à son sujet sans qu'il n'ait plus de précisions[446], de demander systématiquement, dans un formulaire de demande de logement, à des étrangers de mentionner le type de permis qui les autorise à séjourner en Suisse[447], d'exiger le numéro de téléphone professionnel dans un formulaire précontractuel[448], d'exiger un extrait du registre des poursuites relatif aux poursuites en cours ou aux actes de défaut de biens d'un potentiel locataire[449], de demander la durée de son bail actuel à un locataire potentiel ou si ses enfants bénéficient d'une surveillance suffisante[450], de demander l'état civil d'un locataire potentiel au lieu de s'enquérir si le logement sera familial ou non[451], de communiquer, lors d'un séminaire de formation continue, des données personnelles d'une collaboratrice sous une forme anonymisée qui n'exclut toutefois pas une identification par des tiers[452], d'accéder au résultat d'un dépistage de drogue d'un apprenti car seule l'aptitude ou non à effectuer le travail peut être communiquée par le médecin[453], de relever systématiquement sur un fichier les diagnostics médicaux d'employés[454], de réclamer des substances corporelles telles que des échantillons de sang ou d'urine pour adhérer à une caisse de pension[455], d'observer, avec une caméra de surveillance à l'entrée d'un immeuble, dans quel appartement se rendent les personnes[456], d'envoyer le même questionnaire d'adhésion pour une assurance maladie obligatoire ou complémentaire[457], de divulguer systématiquement un diagnostic à une caisse maladie[458], de joindre plusieurs dossiers de la même compagnie d'assurances d'une même personne[459], de divulguer une liste de clients confrontés à des

444 FF 1988 II 421 (458).

445 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 91.

446 PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 8c, p. 5 ; PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. I.4a.

447 PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 9a, p. 5 ; PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 45.

448 PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 10, p. 6.

449 PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 9d, p. 6 et consid. 12, p. 7.

450 PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 13, p. 7 ; PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. I.5c.

451 PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. I.5c.

452 JAAC 2000/64 n°70, consid. 5d.

453 PFPDT, Rapport 2000/2001, p. 147.

454 PFPDT, Rapport 2000/2001, p. 151 ; PFPDT, Rapport 1995/1996, p. 144.

455 PFPDT, Rapport 2000/2001, p. 157.

456 PFPDT, Rapport 2000/2001, p. 191.

457 PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 73 s.

458 PFPDT, Rapport 1995/1996, p. 146 s ; PFPDT, Rapport 1996/1997, p. 152 ; PFPDT, Rapport 2004/2005, p. 50 s.

459 PFPDT, Rapport 1996/1997, p. 155 s.

difficultés financières[460], d'envoyer à un employeur une décision en matière d'assurance accident contenant des informations médicales[461], de transférer des données des passagers de vols aériens à destination des Etats-Unis[462], d'utiliser un système de surveillance dans les endroits stratégiques ou sensibles d'une entreprise (extérieurs des bâtiments, parkings, accès, guichets, caisses, étals, salles contenant des valeurs)[463] ; un médecin-conseil doit s'en tenir aux données nécessaires, même pour des communications imposées par une loi[464] ; la conservation de toutes les conversations des contrôleurs de Skyguide tenues dans la salle de contrôle doit être assurée[465].

d) Interdiction de traiter les données dans un autre but que celui indiqué lors de leur collecte (art. 4 al. 3 LPD)

211. Ce principe découle du précédent[466]. Le législateur a jugé que chacun était maître de ses informations et, par voie de conséquence, devait savoir à quelles fins seraient utilisées les données qu'il fournit. C'est pourquoi l'article 4 al. 3 LPD interdit de traiter des données dans un but différent de celui qui a été communiqué à la personne concernée, qui est indiqué par la loi ou qui ressort des circonstances[467]. Toutefois, il est possible de modifier le but initial si une norme juridique le prévoit. Une loi peut habiliter une autorité à accéder aux informations détenues par une autre autorité[468].

212. Ce principe peut être divisé en deux sous-principes :

- la détermination du but qui impose au maître du fichier de définir le but de la récolte des données avant de les récolter ;
- la compatibilité du traitement avec le but qui ne peut pas être modifié après sa détermination[469].

213. La question de la violation du principe de la finalité doit s'examiner de cas en cas[470].

Il est contraire au principe de la finalité d'utiliser les adresses récoltées lors d'une initiative populaire pour une fin commerciale, de communiquer les adresses du

460 PFPDT, Rapport 1996/1997, p. 163 s ; PFPDT, Rapport 1997/1998, p. 167 ss.

461 PFPDT, Rapport 1997/1998, p. 157 s.

462 PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 16 s.

463 ATF 130 II 425 (435) consid. 4.2.

464 Arrêt non publié 1A.190/2004 du 9 mai 2005, consid. 2.5, X. contre Helsana Assurances SA et la Commission de la protection des données.

465 PFPDT, Rapport 2004/2005, p. 66 ss.

466 AYER, p. 56 ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 91.

467 Arrêt non publié 1A.6/2001 du 2 mai 2001, consid. 2, I. contre la Winterthur-Assurances et la Commission de la protection des données ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 91 ; PFPDT, Rapport 2002/2003, p. 105 ; PFPDT, Bulletin 1/99, p. 2 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 270, N. 734d ; MAURER – LAMBROU / STEINER, art. 4, p. 82, N. 13 ; MAURER, art. 4, p. 92, N. 14 ss.

468 FF 1988 II 421 (458).

469 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 92.

470 JAAC 1993/57 n°39, consid. 4.

personnel d'une entreprise à une maison de vente par correspondance[471], de diffuser des « *cookies* » pouvant être mis facilement en rapport avec une personne sans avertir préalablement celle-ci[472]; de digitaliser la signature d'un client d'un organisme bancaire et de l'apposer sur sa carte de crédit sans l'en informer au préalable[473], d'utiliser des données contenues dans un formulaire de demande de cartes de crédit à des fins commerciales[474], de poser des questions sur d'autres personnes vivant dans le ménage lors d'un sondage[475], de communiquer sans motif justificatif pour une société de vente par correspondance les fichiers concernant sa clientèle à d'autres entreprises[476], d'instaurer une carte telle que la « M-Cumulus » sans informer clairement le client sur l'utilisation future des données récoltées à son sujet[477] ou d'utiliser des adresses récoltées à des fins marketing sans information préalable[478].

Par contre, l'exigence d'une adresse bancaire et d'un numéro de compte dans une déclaration fiscale est conforme à l'article 4 al. 3 LPD[479]. Le Tribunal fédéral est allé dans le même sens pour l'utilisation des informations données dans une déclaration de sinistre pour constater que l'assuré n'a pas fourni toutes les indications demandées dans son formulaire d'adhésion[480].

214. En matière de prises de vues individualisées d'une personne dans un lieu public, le consentement initial pour une seule diffusion ne légitime pas pour autant une rediffusion des images. A cette fin, il faudrait obtenir une nouvelle autorisation expresse de la personne concernée, même si ladite rediffusion s'effectue dans le même contexte. Cette règle sera plus souple si l'intéressé n'est pas filmé de manière individuelle, mais parmi d'autres personnes. Une rediffusion dans un contexte relativement similaire ne violerait pas le principe de la finalité et ne nécessiterait pas un consentement exprès. Cet assouplissement n'est évidemment pas valable si les images sont accompagnées d'un commentaire laissant croire que les personnes filmées sont des partisans du nazisme ou si elles sont manipulées (individualisation par agrandissement du visage, image déformant l'intéressé de manière blessante, etc.)[481].

e) Collecte et finalités du traitement reconnaissables (art. 4 al. 4 LPD)

215. Dans le but de renforcer la transparence, une collecte doit être reconnaissable par la personne concernée, notamment ses finalités. Ce principe général est complété à l'article 7a LPD par un devoir d'information plus détaillé, pour les

471 FF 1988 II 421 (458).

472 PFPDT, Bulletin 2/2002, p. 1.

473 PFPDT, Rapport 1995/1996, p. 164.

474 PFPDT, Rapport 1997/1998, p. 166.

475 PFPDT, Rapport 1997/1998, p. 170.

476 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 92.

477 PFPDT, Rapport 1997/1998, p. 177 ; PFPDT, Rapport 1999/2000, p. 190 s.

478 PFPDT, Rapport 1993/1994, p. 149 s.

479 RDAF 2001 II 336 (344 s) consid. 6.

480 Arrêt non publié 5C.296/2005 du 4 mai 2006, consid. 2.1, X. contre V. ; FUHRER, p. 245 ss.

481 JAAC 1993/57 n° 39, consid. 4.

données personnelles sensibles et les profils de la personnalité. Il facilite le droit de s'opposer au traitement tel qu'il apparaît aux articles 12 al. 2 let. b et 15 LPD. Les personnes concernées auraient des difficultés à faire valoir leurs droits si elles n'avaient pas conscience de l'existence d'une collecte ni des éléments déterminants de celle-ci. Les entreprises sont libres d'aller plus loin et d'appliquer le devoir d'information de l'article précité à toutes les données personnelles.

216. Les exigences qui doivent être remplies pour qu'une collecte soit reconnaissable sont déterminées par les circonstances et doivent être conformes aux principes de la proportionnalité et de la bonne foi (art. 4 al. 2 LPD). En pratique, il convient d'examiner dans une situation donnée quelles informations peuvent être exigées du maître du fichier. Les renseignements ne doivent pas porter seulement sur la collecte, mais aussi sur certains éléments déterminants, comme la finalité, l'identité du maître du fichier ou les catégories de destinataires possibles des données si leur communication est envisagée.

217. Dans certains cas, il peut être nécessaire d'attirer l'attention de la personne concernée sur le caractère facultatif ou obligatoire des réponses données aux questions posées, de même que sur les conséquences du refus de répondre. Dans d'autres situations, l'information peut être moins expresse et complète si le caractère reconnaissable de la collecte ressort des circonstances.

218. Plus un traitement est complexe et plus la période pendant laquelle les données sont traitées est longue, plus les exigences relatives au caractère reconnaissable de la collecte seront grandes. Les usages en vigueur pour le traitement en cause doivent être pris en compte.

> Lors d'un sondage téléphonique, une information donnée oralement sur les finalités de la collecte, l'utilisation des données et l'identité du maître du fichier peut suffire. Sur un site Internet, l'affichage à la page d'accueil d'une rubrique suffisamment visible, renvoyant à des informations concernant la collecte et l'utilisation des données constitue dans la plupart des cas un moyen simple et adéquat d'attirer l'attention de la personne concernée. D'autres moyens, comme la mention d'un avertissement sur un formulaire informant la personne concernée que, sauf opposition de sa part, les données seront communiquées à des tiers à des fins de prospection ou à d'autres fins peut tout à fait remplir son office sans constituer un effort disproportionné pour le maître du fichier[482].

f) Consentement libre et éclairé (art. 4 al. 5 LPD)

219. Le consentement est un des motifs justificatifs de l'article 13 LPD et une des conditions pour communiquer des données personnelles à l'étranger (art. 6 al. 2 let. b LPD). C'est l'un des motifs le plus souvent invoqué dans le cadre des traitements effectués par des personnes privées. Sa définition s'inspire de celle du « consentement éclairé du patient », dans le sens où la personne concernée doit disposer de tous les éléments du cas d'espèce lui permettant de prendre librement sa décision[483].

---

482 FF 2003 1915 (1937 ss).

483 FF 2003 1915 (1939 s) ; voir aussi N. 298 s.

g) Exactitude des données (art. 5 LPD)

220. L'exactitude au sens de l'article 5 LPD n'implique pas seulement que les données doivent contenir des affirmations exactes, mais aussi qu'elles doivent être complètes et à jour, du moins autant que les circonstances le permettent[484]. Il appartient évidemment au maître du fichier de prendre toute mesure appropriée permettant d'effacer ou de rectifier les données inexactes ou incomplètes au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou traitées. La personne concernée peut également en demander la rectification (art. 5 LPD)[485]. Peu importe que l'erreur du maître du fichier soit excusable ou non[486].

221. L'exactitude des données n'est pas un principe absolu. Le droit de rectification n'est possible que pour une affirmation objectivement vérifiable et qui est susceptible de léser la personnalité de celui qui est concerné. De ce fait, il est nécessaire de prendre en considération dans chaque cas la finalité du traitement et les circonstances concrètes de celui-ci. Une erreur dans l'orthographe du nom d'une personne ou dans sa date de naissance n'est pas toujours de nature à léser sa personnalité[487]. De même, il n'est pas possible d'exiger de retirer ou de corriger des données relatant des soupçons de fraude à l'assurance. En pareil cas, le bien fondé des soupçons importe peu. Il s'agit d'examiner uniquement si les documents faisant part desdits soupçons ne contiennent pas d'erreurs, telles que le nom du dénonciateur par exemple[488].

2. Droit d'accès (art. 8 à 10 LPD)

222. Le droit d'accès est une nouveauté de la LPD qui n'est pas offert par les articles 28 ss CC, excepté dans les cas d'atteinte aux droits de la personnalité. Il ne trouve pas sa source dans la notion d'illicéité, contrairement au droit d'accès invoqué sur la base du Code civil. La LPD offre donc un droit d'accès plus large que celui fondé sur les articles 28 ss CC. Par contre, il est doté de restrictions[489] qui n'existent pas dans ces dispositions du Code civil[490].

---

484 FF 1988 II 421 (457) ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 92 s ; PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 230 ; MAURER – LAMBROU, art. 5, p. 93 ss, N. 4 ss ; MAURER, art. 5, p. 100 s, N. 3 ss.

485 BONDALLAZ, Télécommunications, p. 167 ss ; AYER, p. 56 s ; PFPDT, Guide secteur du travail, p. 19 s, n° 3.2.3 ; S TEINAUER, Droit privé matériel, p. 93 ; PFPDT, Rapport 1993/1994, p. 134 ; PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 230 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 270 s, N. 734e ; MAURER – LAMBROU, art. 5, p. 95 s, N. 11 ss ; MAURER, art. 5, p. 101 s, N. 10 ss.

486 AUBERT, Journée 1995, p. 180 s.

487 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 92 ; PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 307 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 284, N. 743 ; MAURER – LAMBROU, art. 5, p. 95 s, N. 11 ss ; MAURER, art. 5, p. 101 s, N. 10 ss.

488 Arrêt non publié 1A.6/2001 du 2 mai 2001, consid. 2, I. contre la Winterthur-Assurances et la Commission de la protection des données ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 271, N. 734e.

489 Sur cette notion, voir N. 238.

490 PIOTET, p. 161 s.

223. Ce droit d'accès est considéré comme la clé et la pierre angulaire, voire le droit fondamental, de la protection des données[491]. S'il n'existait pas, les personnes concernées ne pourraient user que difficilement des droits introduits par la LPD. Seules celles qui peuvent vérifier personnellement les données qui sont traitées sur leur compte sont à même de les faire rectifier ou de les faire détruire ou, à tout le moins, d'en contester l'exactitude[492].

224. Les titulaires du droit d'accès sont uniquement les personnes concernées au sens que nous avons vu précédemment[493]. En effet, ce droit est strictement personnel, ne nécessitant que le discernement pour son exercice, et intransmissible, y compris par une disposition pour cause de mort[494]. Néanmoins, la proche parenté, le(la) conjoint(e) ou d'autres personnes justifiant d'un intérêt prépondérant peuvent requérir la consultation de données d'une personne décédée si aucun intérêt prépondérant de ses proches ou de tiers ne s'y oppose (art. 1 al. 7 OLPD)[495]. Les proches, s'ils sont concernés par une information, ne peuvent exercer que leur droit propre, dans la mesure où ils en ont un[496].

225. Les données accessibles sont celles qualifiées de « personnelles »[497] et faisant l'objet d'un traitement au sens de l'article 3 let. e LPD[498], y compris les informations disponibles sur leur origine. L'accès, élément déterminant pour le contrôle du respect des principes matériels, s'étend à toutes les données relatives à la personne concernée qui sont contenues dans un fichier, y compris aux données archivées qui ne sont pas activement utilisées, ainsi qu'au but et éventuellement la base juridique du traitement, aux catégories de données personnelles traitées, aux participants au fichier et ses destinataires (art. 8 al. 2 LPD)[499].

226. La notion de donnée accessible est assez large puisqu'elle comprend l'information elle-même, peu importe la forme ou le support de son enregistrement ou la phase de traitement[500].

> Le procès-verbal des délibérations d'une autorité collégiale fait partie, dans la mesure où il traite du licenciement d'un collaborateur, du dossier personnel de ce dernier et est sujet au droit d'accès[501], de même que la correspondance écrite entre un organe fédéral et une personne déterminée (voire des notes relatives à

---

491 Arrêt non publié 2P.202/2006 du 22 novembre 2006 consid. 2.3, A contre Département de l'économie de Genève ; PAGE, Le droit d'accès, p. 114 ; PEDRAZZINI, Options du législateur, p. 33 ; FF 1988 II 421 (460) ; PAGE, Jurisprudence, p. 380 s.

492 FF 1988 II 421 (460) ; PAGE, Le droit d'accès, p. 120 ; GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 8, p. 127 ss, N. 6 ss ; DUBACH, art. 8, p. 132, N. 3 ss.

493 Voir N. 188 ss ; GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 8, p. 127 ss, N. 6 ss ; DUBACH, art. 8, p. 133, N. 7 ; PAGE, Jurisprudence, p. 386 s.

494 GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 8, p. 128 s, N. 8.

495 Pour une remise en cause de cette disposition, voir PAGE, Le droit d'accès, p. 121 ; FF 1988 II 421 (460) ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 282, N. 742a.

496 PAGE, Le droit d'accès, p. 121 s ; GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 8, p. 127 ss, N. 6 ss ; DUBACH, art. 8, p. 133, N. 7 ss.

497 Voir N. 189 ss.

498 Voir N. 147.

499 PAGE, Le droit d'accès, p. 128 ; FF 1988 II 421 (460) ; PAGE, Jurisprudence, p. 386.

500 Voir N. 189 ss.

501 JAAC 1998/62 n°57 consid. 5.

des contacts oraux avec celle-ci)[502], les pièces dites « internes » d'un dossier d'assurances sociales[503], les pièces que l'Office fédéral de la justice a établies en sa qualité de représentant de la Suisse dans une procédure de requête devant la Commission ou la Cour européennes des droits de l'homme, dans la mesure où elles contiennent des données personnelles[504], les résultats d'un test de recrutement pour un emploi[505], les notes écrites sur un employé[506] ou d'une expertise linguistique[507].

227. L'accès ne s'étend pas aux données qui auraient été traitées temporairement et ensuite transmises, détruites ou effacées[508]. En revanche, le maître du fichier doit pouvoir renseigner la personne concernée sur les données qui ont été détruites. Cependant, ce devoir devrait être limité, par exemple, à l'indication de la nature des données détruites, faute de quoi il en résulterait une obligation d'archivage non voulue par le législateur[509].

228. Par ailleurs, les renseignements doivent en principe être donnés par écrit, sous forme d'imprimés ou de photocopies, voire par voie électronique (art. 8 al. 5 LPD et 1 al. 2 OLPD)[510]. Il est aussi envisageable de les obtenir en se déplaçant chez le maître du fichier, voire oralement si la personne concernée y consent et qu'elle a pu être identifiée (art. 1 al. 3 OLPD). Lesdits renseignements doivent être donnés sous une forme compréhensible pour les requérants, c'est-à-dire que les données doivent faire l'objet d'un minimum d'organisation. Par contre, il n'est pas possible d'exiger une réorganisation des données selon des critères choisis par les personnes concernées ou la traduction de ces données, à condition toutefois que le choix d'une langue étrangère n'ait pas été fait dans le but d'en entraver l'accès[511].

229. En matière d'assurances sociales, l'accès d'une personne concernée à ses données personnelles est indépendant de toute procédure et les modalités de transmission des informations sont régies par la LPD et non pas par le droit des assurances sociales[512].

230. Pour obtenir les renseignements, il faut s'adresser au maître du fichier[513]. Si l'identité de celui-ci est inconnue ou s'il n'a pas de domicile en Suisse, c'est l'auxiliaire[514] suisse traitant les données qui est tenu de fournir les

---

502 JAAC 1998/62 n°38 consid. 3b.

503 JAAC 1998/62 n°59 consid. 3.

504 JAAC 2000/64 n°69.

505 PFPDT, Guide secteur du travail, p. 14.

506 PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 83.

507 JAAC 2006/70 n°82 consid. 4 et 5.

508 PAGE, Le droit d'accès, p. 129.

509 PAGE, Le droit d'accès, p. 125, N. 18 ; GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 8, p. 127 ss, N. 6 ss ; DUBACH, art. 8, p. 134, N. 11 ss.

510 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 283, N. 742a.

511 PAGE, Le droit d'accès, p. 127.

512 ATF 123 II 534 (537 ss) consid. 2 et 3, JdT 1999 I 193 (195 ss) ; JAAC 1998/62 n°41 ; JAAC 1998/62 n°9 ; JAAC 2000/64 n°72 consid. 2.

513 Voir N. 179 ; FF 1988 II 421 (460).

514 Sur cette notion, voir N. 181.

renseignements (art. 8 al. 4 LPD)[515]. Lorsque l'entreprise du maître du fichier est organisée avec un haut degré de décentralisation, celui-ci demeure responsable de garantir l'exercice du droit d'accès, même si les données sont traitées par un auxiliaire sur la base d'un contrat (art. 8 al. 4 LPD)[516].

231. Afin de faciliter l'accès aux données, les articles 8 al. 4 LPD et 1 al. 5 et 6 OLPD disposent que si plusieurs maîtres du fichier gèrent en commun un ou plusieurs fichiers, le droit d'accès peut être exercé auprès de chacun d'eux, à moins que l'un d'eux ne soit responsable du traitement de l'ensemble des demandes de renseignements. Au surplus, si le maître du fichier n'est pas autorisé à communiquer les renseignements demandés, il transmet la requête à qui de droit; et si le traitement des données demandées est effectué par un auxiliaire pour le compte d'une personne privée, et que cette dernière n'est pas en mesure de fournir le renseignement demandé, elle transmet la demande à l'auxiliaire.

232. Pour le cas particulier des données médicales, le maître du fichier est autorisé à communiquer les données par l'intermédiaire d'un médecin choisi par la personne concernée (art. 8 al. 3 LPD)[517]. Ce choix n'est autorisé que si la communication directe peut porter préjudice au requérant et non pas pour entraver ou retarder l'accès aux données[518].

233. La demande d'accès est imprescriptible et doit être faite par écrit, accompagnée d'une justification de son identité, telle qu'une copie d'une carte d'identité ou d'un passeport dont la vérification est à la charge du maître du fichier (art. 1 al. 1 OLPD)[519]. Elle peut aussi être faite par voie électronique, pour autant que le maître du fichier le prévoie expressément et qu'il s'assure de l'identification de la personne concernée et de protéger les données demandées de tout accès de tiers non autorisés lors de la communication des renseignements (art. 1 al. 2 OLPD). Il n'est pas possible de renoncer au droit d'accès par avance[520]. Les requêtes auprès du maître du fichier ne peuvent être soumises à aucune condition[521] et les réponses doivent être, en principe, gratuites (art. 8 al. 5 LPD)[522].

234. Exceptionnellement, une participation équitable aux frais, ne dépassant pas CHF 300.-, peut être exigée par le maître du fichier lorsque les renseignements ont déjà été communiqués dans les douze mois précédant la demande et que le requérant ne peut justifier d'un intérêt légitime ou que la communication des renseignements demandés occasionne un volume de travail considérable.

---

515 PAGE, Le droit d'accès, p. 126.

516 PAGE, Le droit d'accès, p. 127.

517 FF 1988 II 421 (461).

518 GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 8, p. 127 ss, N. 6 ss ; PAGE, Le droit d'accès, p. 127 s ; FF 1988 II 421 (461) ; DUBACH, art. 8, p. 134 s, N. 15 ss.

519 PAGE, Le droit d'accès, p. 121 s.

520 PEDRAZZINI, Options du législateur, p. 33 ; FF 1988 II 421 (460).

521 PAGE, Le droit d'accès, p. 122 s.

522 JAAC 2000/64 n°72 consid. 3 ; FF 1988 II 421 (46 1) ; GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 8, p. 127 ss, N. 6 ss ; DUBACH, art. 8, p. 136, N. 20 ss ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 283, N. 742a ; PAGE, Jurisprudence, p. 387 s.

235. Le maître du fichier jouit d'une certaine marge d'appréciation dans le calcul[523]. Le cas échéant, il doit informer le requérant du montant et celui-ci peut retirer sa requête dans les dix jours (art. 2 OLPD). Une mauvaise organisation dans la gestion du fichier ne justifie pas la possibilité d'exiger une participation financière, puisque, conformément à l'article 9 OLPD, le maître du fichier est responsable des mesures techniques et organisationnelles de la gestion du fichier[524].

236. Les renseignements doivent être fournis dans les 30 jours suivant la réception de la demande, même si l'accès est restreint. La réponse doit être motivée. Si les renseignements ne peuvent pas être donnés dans le délai légal, le maître du fichier doit en avertir le requérant en lui indiquant le délai dans lequel interviendra la réponse (art. 1 al. 4 OLPD) [525].

237. La loi n'impose pas d'indiquer au requérant l'identité des sources de l'information enregistrée (art. 8 al. 1 LPD)[526]. Le maître du fichier peut refuser leur accès en répondant simplement qu'il n'y est pas tenu légalement, sans autre justification. Par contre, la personne concernée peut exiger que le maître du fichier communique à ses sources l'éventuelle rectification des données qu'elle a obtenue (art. 15 al. 3 LPD)[527].

238. Malgré l'importance du droit d'accès pour l'efficacité de la protection des données, le législateur a jugé qu'il ne serait pas exercé sans limites. C'est pourquoi la LPD prévoit quelques restrictions :

- il n'est pas possible d'invoquer le droit d'accès qu'elle a instauré pour les données qu'une personne physique traite pour un usage exclusivement personnel et qu'elle ne communique pas à des tiers, pour les délibérations des Chambres fédérales et des commissions parlementaires ainsi que pour les procédures pendantes civiles, pénales, de droit public, administratives et d'entraide judiciaire internationale, à l'exception des procédures administratives de première instance, aux registres publics relatifs aux rapports juridiques de droit privé. La protection et l'accessibilité aux données à usage exclusivement personnel sont soumises aux articles 28 ss CC. Pour les autres données, il existe des règles spécifiques qui doivent répondre aux exigences de la Convention STE n° 108. Celles traitées par le Comité international de la Croix-Rouge sont soumises aux propres règles de cette organisation quasi internationale[528].
- le maître du fichier peut refuser ou restreindre la communication de renseignements demandés, voire en différer l'octroi, lorsqu'une loi au sens

---

523 JAAC 2000/64 n° 72 consid. 4 ; GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 8, p. 127 ss, N. 6 ss ; DUBACH, art. 8, p. 141 s, N. 41 ss.

524 JAAC 1998/62 n° 55 consid. 2 ; JAAC 1998/62 n° 57 consid. 5 ; PAGE, Le droit d'accès, p. 127 s.

525 GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 8, p. 140 ss, N. 46 ss ; PAGE, Le droit d'accès, p. 129 ; DUBACH, art. 8, p. 140 s, N. 39 ss.

526 FF 1988 II 421 (461).

527 GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 8, p. 127 ss, N. 6 ss ; PAGE, Le droit d'accès, p. 132 ; DUBACH, art. 8, p. 138 s, N. 31 ss.

528 DUBACH, art. 8, p. 142 s, N. 49 ss.

formel[529] le prévoit, que des intérêts prépondérants d'un tiers ou les siens l'exigent (art. 9 al. 1 LPD), à condition que, dans ce dernier cas, il ne communique pas les données personnelles à des tiers (art. 9 al. 3 LPD).

Il doit fournir les preuves justifiant l'intérêt prépondérant qu'il invoque. Mais la restriction étant l'exception, les justificatifs ne seront admis que très restrictivement et interprétés de la manière la plus favorable à l'exercice du droit d'accès[530]. De surcroît, ladite restriction devra être proportionnelle aux intérêts en jeu. L'intensité de l'atteinte illicite à la personnalité intervient dans la pesée des intérêts pour savoir si la restriction à l'accès est justifiée pour protéger les intérêts prépondérants d'un tiers ou du maître du fichier[531].

Un maître de fichier pourrait opposer avec succès son intérêt prépondérant à ne pas passer tout son temps à répondre à des demandes, sans motifs apparents ou chicaniers[532], refuser l'accès au registre des clients suspectés de vol ou à des gens suspectés de s'adonner à l'espionnage économique[533]. Quant au Tribunal fédéral, il a admis, dans l'intérêt public de la sécurité intérieure et extérieure de la Confédération, un refus de consulter un dossier concernant des démarches effectuées pour la libération de personnes enlevées à l'étranger[534]. Par contre, la communication d'une expertise linguistique ne met pas en danger les intérêts de l'Etat[535].

239. Les intérêts prépondérants visés par l'article 9 LPD, relatif au droit d'accès à un fichier, sont plus restreints que ceux inscrits à l'article 13 al. 2 LPD[536], concernant l'illicéité d'une atteinte à la personnalité, car ils traitent de situations différentes. S'il est notamment possible de justifier un traitement de données portant une atteinte à la personnalité parce qu'il est en relation directe avec la conclusion d'un contrat et qu'il concerne le cocontractant (art. 13 al. 2 let. a LPD), il n'en va pas forcément de même en matière de restriction d'accès aux données d'une personne[537]. Chaque situation doit être examinée individuellement pour déterminer la pertinence de l'intérêt prépondérant invoqué; le fardeau de la preuve d'un tel intérêt au maintien du secret pèse sur le maître du fichier[538].

---

529 Conformément à l'article 3 let. k LPD, il faut entendre par loi formelle, les lois et arrêtés fédéraux de portée générale sujets au référendum, les résolutions d'organisations internationales contraignantes pour la Suisse et les traités de droit international approuvés par l'Assemblée fédérale, comportant des règles de droit ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 283, N. 742b.

530 FF 1988 II 421 (462) ; PAGE, Le droit d'accès, p. 134 ; PIOTET, p. 171 ; GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 9, p. 150 ss, N. 4 ss et p. 157, N. 29 ss ; DUBACH, art. 9, p. 147, N. 3 et p. 153, N. 29 ss ; CEDH, arrêt GASKIN c. Royaume Uni du 7 juillet 1989, n°160, § 49, p. 20.

531 PAGE, Le droit d'accès, p. 123 et 134 ; FF 1988 II 421 (463) ; GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 9, p. 150 ss, N. 4 ss et p. 157, N. 29 ss ; DUBACH, art. 9, p. 148 s, N. 8 ss et p. 153, N. 29 ss.

532 PAGE, Le droit d'accès, p. 136.

533 FF 1988 II 421 (463).

534 ATF 125 II 225 (228 ss) consid. 4, JdT 2001 I 327 (330) ; SJ 1999 I 457 (459).

535 JAAC 2006/70 n°82 consid. 4 et 5.

536 Voir N. 295 ss.

537 PAGE, Le droit d'accès, p. 135.

538 JAAC 1998/62 n°55 consid. 4b ; JAAC 2000/64 n°6 9 ; pour d'autres exemples, voir PAGE, Le droit d'accès, p. 136 s ; GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 9, p. 157, N. 29 ss ; DUBACH, art. 9, p. 153, N. 29 ss.

240. Des restrictions d'accès aux données sont aussi prévues pour les fichiers de médias, conformément à l'article 10 LPD[539].

> Le maître du fichier peut refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, si son fichier est utilisé exclusivement pour la publication dans la partie rédactionnelle d'un média à caractère périodique et que les données personnelles fournissent des indications sur les sources d'information (art. 10 al. 1 let. a LPD), qu'un droit de regard sur des projets de publication en résulterait (art. 10 al. 1 let. b LPD) ou que la libre formation de l'opinion publique serait compromise (art. 10 al. 1 let. c LPD).

241. La notion de média périodique doit être prise dans son sens large. Elle comprend non seulement les journaux, les revues, les magazines publiés sur papier ou en format électronique, mais également le télétexte, la radio et la télévision. En principe, ne sont pas inclus dans cette notion les CD, les cassettes (sauf s'ils constituent une suite ou l'enregistrement d'un autre média remplissant les conditions), les films, les lettres, les circulaires, les livres (sauf s'ils sont diffusés sous forme de série) et les affiches[540].

242. Le maître d'un fichier ordinaire peut légitimement refuser de donner le nom de ses sources pour autant qu'elles ne soient pas incluses dans les données personnelles auxquelles le requérant a accès. Par contre, en matière de média, il peut restreindre l'accès à toutes les données dont le contenu permettrait l'identification de la source. Toutefois, il conserve l'obligation de renseigner la personne concernée sur le contenu de ses données, le cas échéant par un moyen plus adéquat et en sauvegardant l'anonymat des sources[541].

243. Par projet de publication, il faut entendre un projet concret en cours d'élaboration ; cette notion ne s'étend pas aux informations réunies sur des personnes sans but précis, même de manière systématique, pour que l'entreprise de média puisse être simplement prête à y puiser des données à publier dans un avenir non déterminé. Dans ce cas, l'accès ne peut être restreint qu'aux conditions d'un fichier ordinaire au sens de l'article 8 LPD[542].

244. Le journaliste (non maître du fichier) peut refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, lorsqu'un fichier lui sert exclusivement d'instrument de travail personnel (art. 10 al. 2 LPD). Ce fichier ne doit pas quitter la sphère de contrôle du journaliste et ne doit donc pas être transmis à des tiers (même au sein de l'entreprise)[543].

245. Les sanctions pénales et les voies de droit spécifiques au droit d'accès seront traitées dans les parties relatives à ces sujets concernant la LPD de manière générale[544].

---

539 Selon les affaires suivantes, cet article devrait être interprété de manière restrictive ; CEDH, arrêt GASKIN c. Royaume Uni du 7 juillet 1989, n°160, § 49, p. 20 ; CEDH arrêt LEANDER c. Suède du 26 mars 1987, n°116, § 48 p. 22.

540 PAGE, Le droit d'accès, p. 138 s ; GRAMIGNA / MAURER-LAMBROU, art. 10, p. 162 s, N. 7 ss ; JUNGO, art. 10, p. 161 s, N. 15.

541 PAGE, Le droit d'accès, p. 139.

542 PAGE, Le droit d'accès, p. 140.

543 PAGE, Le droit d'accès, p. 140 s.

544 Voir respectivement N. 283 ss et N. 392 ss.

3. Principes organisationnels et procéduraux

a) Devoir d'informer lors de la collecte de données personnelles sensibles et de profils de la personnalité (art. 7a LPD)

246. Le maître de fichier a l'obligation d'informer les personnes concernées lorsqu'il collecte des données sensibles ou des profils de la personnalité. L'information doit être donnée d'office.

247. L'article 7a LPD va plus loin que l'article 4 al. 4 LPD, puisqu'il prévoit un véritable devoir d'information pour renforcer la transparence. Une protection accrue est justifiée pour les données sensibles et les profils de la personnalité, dans la mesure où le traitement de cette catégorie de données peut conduire à des discriminations. Cette disposition devrait avoir indirectement un effet préventif. Si le maître du fichier doit informer la personne concernée de manière plus étendue que pour d'autres types de données, il aura tout intérêt à s'abstenir de collecter, d'enregistrer ou de communiquer des données sensibles et des profils de la personnalité dont il n'a pas absolument besoin pour remplir ses tâches.

248. La personne concernée doit recevoir toutes les informations nécessaires pour que le traitement soit conforme aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité, c'est-à-dire au minimum l'identité du maître du fichier, les finalités du traitement et les catégories de destinataires (mais non l'identité de chaque destinataire) quand la communication est envisagée. Si le respect de la bonne foi l'exige, le maître du fichier devra fournir également d'autres informations, par exemple sur le caractère facultatif ou obligatoire de la collecte et sur les conséquences du refus de répondre aux questions.

249. Si une personne est déjà informée par le maître du fichier ou par un tiers, l'information n'a pas besoin d'être répétée. Elle peut être donnée lors de la première collecte et n'a pas besoin d'être réitérée à chaque fois si elle couvre les collectes subséquentes. Elle n'est soumise à aucune exigence de forme et peut être donnée oralement. La forme écrite est toutefois préconisée pour bénéficier d'une preuve. Elle peut figurer sur un support écrit qui peut être remis à la personne concernée ou placé à un endroit suffisamment visible (affichage, texte joint au contrat ou à la facture ou rubrique apparaissant en bonne place sur la page d'accueil du site internet), lisible et intelligible. Lorsque la communication des données personnelles à des tiers est envisagée et qu'elle n'est ni obligatoire ni nécessaire à l'exécution d'un contrat, l'attention de la personne concernée peut être attirée au moyen d'une clause nécessitant son consentement[545].

250. Les praticiens de chaque domaine doivent développer les moyens adéquats pour assurer l'information des personnes concernées, compte tenu des circonstances et des usages de la branche.

> Une caisse-maladie doit expressément indiquer dans un courrier ou dans le contrat à conclure avec l'assuré comment elle utilisera les données personnelles fournies par ce dernier sur son état de santé.

251. Lorsque les données ne sont pas collectées auprès de tiers, la personne concernée doit en être informée de préférence lors de la collecte de données, mais

---

545 MEIER, p. 166. ; WALTER, Transparenz, p. 164 ; COTTIER, p. 3, N. 6 ss.

au plus tard lors de l'enregistrement de celles-ci ou de leur première communication à un tiers. La notion d'enregistrement ne comprend pas seulement l'acte technique d'enregistrer les données collectées, mais aussi celui qui prépare l'exploitation de celles-ci.

252. Le maître du fichier peut renoncer à informer la personne concernée s'il se limite à procéder à une collecte ou si les circonstances rendent l'information de la personne concernée impossible ou très difficile. Il doit néanmoins entreprendre les démarches qu'on peut raisonnablement attendre de lui, compte tenu des circonstances. Il ne peut se contenter de présumer que l'information est impossible ou disproportionnée. Son comportement doit être examiné conformément au principe de la bonne foi. Il peut également renoncer à informer la personne concernée si l'enregistrement ou la communication des données est expressément prévue par la loi. Finalement, il peut refuser ou restreindre les informations, voire en différer l'octroi, si une loi au sens formel le prévoit ou si les intérêts prépondérants d'un tiers ou les siens l'exigent, mais dans ce dernier cas, il ne doit pas communiquer les données personnelles à des tiers (art. 9 al. 1 et 3 LPD)[546].

b) Registre des fichiers (art. 11a LPD)

253. Pierre angulaire du droit d'accès, l'enregistrement des fichiers a pour fonction d'assurer un certain contrôle des traitements[547]. Les personnes privées qui, régulièrement, traitent des données sensibles, des profils de la personnalité ou communiquent des données personnelles à des tiers sont tenues de déclarer leurs fichiers au Préposé, avant qu'ils ne soient opérationnels (art. 3 al. 1 OLPD).

Elles ne sont pas tenues de le faire si le traitement des données (art. 11a LPD):

- intervient en vertu d'une obligation légale ;
- est désigné par le Conseil fédéral comme n'étant pas susceptible de menacer les droits des personnes concernées ;
- se déroule exclusivement pour la publication dans la partie rédactionnelle d'un média à caractère périodique et qu'il n'y a pas de communication à des tiers à l'insu des personnes concernées ;
- est fait par un journaliste à titre professionnel ;
- est fait par une entreprise ayant désigné un conseiller à la protection des données indépendant ;
- si les données sont soumises à une procédure de certification au sens de l'article 11 LPD ou a obtenu un label de qualité et a annoncé le résultat de la procédure de certification au Préposé.

Concrètement il s'agit (art. 4 OLPD) :

- des fichiers de fournisseurs ou de clients, dans la mesure où ils ne contiennent pas de données sensibles ni de profils de la personnalité ;
- des fichiers dont les données sont traitées uniquement à des fins ne se rapportant pas aux personnes concernées, notamment dans le cadre de la recherche, de la planification ou de la statistique ;
- des fichiers qui sont archivés et dont les données ne sont conservées que dans des buts historiques ou scientifiques ;

546 FF 2003 1915 (1943 ss).

547 FF 1988 II 421 (463) ; PEDRAZZINI, Options du législateur, p. 37.

- des fichiers contenant exclusivement des données qui ont été publiées ou qui ont été rendues accessibles au public par la personne concernée sans que cette dernière ne se soit formellement opposée au traitement ;
- des fichiers dont les données sont traitées uniquement pour réaliser les exigences prévues à l'article 10 OLPD ;
- les pièces comptables ;
- des fichiers auxiliaires concernant la gestion du personnel du maître du fichier dans la mesure où ils ne contiennent pas de données sensibles ni de profils de la personnalité.

254. Le maître de fichier doit prendre les mesures nécessaires afin de pouvoir communiquer sur demande, au Préposé ou aux personnes concernées, les informations relatives aux fichiers (indiquées à l'article 3 al. 1 OLPD) qui ne sont pas soumis à déclaration (art. 4 al. 2 OLPD). S'il possède un fichier automatisé soumis à déclaration conformément à l'article 11a al. 3 LPD et qui n'est pas exempté en vertu de l'article 11a al. 5 let. b à d LPD, il doit élaborer un règlement de traitement décrivant en particulier l'organisation interne, les procédures de traitement et de contrôle des données, et comprenant les documents relatifs à la planification, à l'élaboration et à la gestion du fichier et des moyens informatiques (art. 11 al. 1 OLPD). Il doit mettre régulièrement à jour le règlement de traitement et doit tenir à disposition du Préposé ou du conseiller à la protection des données au sens de l'article 11a al. 5 let. e LPD sous une forme qui lui soit intelligible.

255. Un registre des fichiers est tenu par le Préposé. Il contient les informations énoncées aux articles 3 et 16 OLPD et est accessible en ligne au public[548]. Sur demande, le Préposé communique gratuitement des extraits du registre (art. 28 al. 1 et 2 OLPD).

256. Le Préposé tient également une liste des maîtres de fichiers qui sont dispensés de leur devoir de déclarer leurs fichiers en vertu de l'article 11a al. 5 let. e et f LPD. Cette liste est accessible en ligne au public (art. 28 al. 3 OLPD)[549].

257. Si le maître d'un fichier ne déclare pas son fichier, ou le fait de manière incomplète, le Préposé l'invite à s'acquitter de son obligation dans un délai déterminé. A l'expiration du délai et sur la base des informations dont il dispose, le Préposé peut procéder d'office à l'enregistrement du fichier ou recommander la cessation du traitement des données (art. 28 al. 4 OLPD).

258. Enfin, le maître d'un fichier est libéré de son devoir de déclaration (art. 11a al. 5 let. e LPD) s'il désigne un collaborateur ou un tiers en qualité de conseiller à la protection des données qui ne doit pas exercer d'activités incompatibles avec ses tâches et doit avoir les connaissances professionnelles nécessaires. Le Préposé en sera informé (art. 12a OLPD).

Un conseiller à la protection des données doit notamment (art. 12b OLPD) :

- contrôler les traitements de données personnelles et proposer des mesures s'il apparaît que des prescriptions sur la protection des données ont été violées ; il ne doit pas être sanctionné par le maître du fichier du fait de l'accomplissement de sa tâche.

548 http://www.edoeb.admin.ch

549 http://www.edoeb.admin.ch

- dresser l'inventaire des fichiers gérés par le maître du fichier mentionné à l'article 11a al. 3 LPD et le tenir à la disposition du Préposé ou des personnes concernées qui en font la demande ;
- exercer sa fonction de manière indépendante et sans recevoir d'instructions de la part du maître du fichier ;
- disposer des ressources nécessaires à l'accomplissement de sa tâche, notamment en ce qui concerne les moyens humains, l'infrastructure et autres équipements indispensables ;
- accéder aux fichiers, aux traitements et aux informations nécessaires à l'accomplissement de sa tâche ; il doit avoir la faculté d'interroger le maître du fichier et son personnel ;
- conseiller et former le maître du fichier et son personnel en édictant par exemple des directives ou des instructions ;
- donner son avis sur tous les projets qui concernent la protection des données, ce qui implique qu'il doit être consulté par le maître du fichier avant la mise en œuvre de tout nouveau traitement ;
- faire régulièrement un rapport au maître du fichier sur son activité.

259. Le conseiller peut avoir n'importe quel rang hiérarchique au sein de l'entreprise. Toutefois, il devrait être choisi en dehors de celle-ci ou directement subordonné à l'organe de direction du maître du fichier, afin de garantir au mieux son indépendance. Il ne peut pas être membre de la direction, exercer des fonctions dans les domaines ayant trait à la gestion des ressources humaines, à l'administration des systèmes d'information, aux technologies de l'information ou faire partie d'un service mettant en œuvre des traitements de données sensibles. En revanche, le cumul du poste de conseiller à la protection des données et de chargé de la sécurité informatique ou de la direction du service juridique n'est en principe pas incompatible.

260. Les compétences du conseiller doivent porter non seulement sur la législation en matière de protection des données, mais aussi sur les normes techniques, l'organisation du maître du fichier et les traitements effectués par celui-ci.

261. Conseiller à la protection des données est principalement une fonction. Celle-ci peut donc être attribuée non seulement à une personne mais aussi à une équipe composée par exemple d'un spécialiste de la protection des données et d'un spécialiste en matière de sécurité informatique. Une telle solution permettrait de respecter les exigences concernant les connaissances professionnelles.

262. La procédure pour informer le Préposé de la nomination d'un conseiller à la protection des données doit être aussi simple que possible. Cela doit pouvoir se faire par Internet. Cette information détermine le point de départ de l'exonération du maître du fichier de l'obligation de déclarer ses fichiers.

263. Il convient enfin de relever que ni la loi ni l'ordonnance ne confèrent au conseiller le droit de solliciter le Préposé si ses recommandations ne sont pas suivies[550].

---

550 Commentaire du DFJP concernant la révision de l'ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (modification du 28 septembre 2007) ; COTTIER, p. 5 s, N. 23 ss.

c) Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (art. 26 à 31 LPD)

264. Pour surveiller la bonne application des principes institués par la LPD, le législateur a choisi d'instaurer une autorité autonome sous la forme d'un Préposé rattaché administrativement à la Chancellerie fédérale, mais disposant de son propre secrétariat, et nommé par le Conseil fédéral (art. 26 LPD)[551]. Dans le secteur privé, ses compétences sont relativement restreintes puisqu'elles se limitent aux traitements à hauts risques[552]. Mais il a néanmoins les compétences suivantes[553] :

- tenir le registre des fichiers (art. 11a LPD) et il peut demander aux maîtres de fichiers les informations relatives aux fichiers qui ne sont pas soumis à déclaration (art. 4 al. 2 OLPD) ;
- conseiller les personnes en matière de protection des données (art. 28 LPD), établir les faits et rédiger une recommandation si une méthode de traitement est susceptible de porter atteinte à la personnalité d'un nombre important de personnes (art. 29 LPD) et faire des rapports périodiques au Conseil fédéral qui sont publiés (art. 30 LPD)[554] ;
- publier une liste des contrats-modèles ou des clauses standards établis ou reconnus par lui (art. 6 al. 3 OLPD) ;
- examiner les garanties et les règles de protection des données qui lui sont annoncées (art. 31 al. 1 let. e LPD) et communiquer le résultat de son examen au maître du fichier dans un délai de 30 jours à compter de la date de leur annonce (art. 6 al. 5 OLPD) ;
- recommander une journalisation de certains traitements automatisés de données (art. 10 al. 1 OLPD) ;
- établir une liste des Etats disposant d'une législation assurant un niveau de protection adéquat (art. 7 OLPD) ;
- tenir une liste des maîtres de fichiers qui sont déliés de leur devoir de déclarer leurs fichiers en vertu de l'article 11 a al. 5 let. e et f LPD (art. 28 al. 3 OLPD) ;
- établir des faits et rédiger des recommandations, d'office ou à la demande de tiers (mais il reste libre d'agir ou non[555]) lorsque des fichiers doivent être enregistrés, au sens de l'article 11a LPD, ou qu'il existe un devoir d'information (art. 6 al. 3 LPD).

  Dans la perspective d'établir correctement les faits, il peut exiger la production de pièces, demander des renseignements et se faire présenter

---

551 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 285, N. 744.

552 FF 1988 II 421 (484).

553 STEINAUER, Commission fédérale, p. 355 ; COTTIER, p. 7, N. 34 ss.

554 FF 1988 II 421 (486) ; COTTIER, La surveillance, p. 216 s ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 286, N. 744b ; un émolument peut être perçu conformément à l'art. 33 OLPD et art. 1 ss de l'O générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments, RS 172.041.1 ; COTTIER, La surveillance, p. 215 et 223.

555 FF 1988 II 421 (485) ; COTTIER, La surveillance, p. 212, N. 13.

des traitements[556]. Après les avoir établis, il peut recommander de modifier ou de cesser le traitement. S'il en va de l'intérêt général, il peut informer le public de ses constatations et de ses recommandations (art. 30 LPD).

265. La recommandation du Préposé n'a aucun caractère contraignant. Elle n'est pas une décision qui peut être mise en œuvre par le biais de l'exécution forcée. Mais si elle est rejetée ou n'est pas suivie, le Préposé peut porter l'affaire devant le Tribunal administratif fédéral pour obtenir une décision contraignante (art. 35 let. b LTAF et 29 al. 4 LPD), lorsque des intérêts publics sont en jeu[557], voire déposer une plainte pénale auprès du Ministère public cantonal compétent territorialement.

266. Le Préposé invite préalablement le destinataire d'une recommandation à déclarer, en temps utile, s'il entend s'y conformer ou non. Il n'envisagera d'actionner la justice que si la réponse est négative, absente ou que le traitement litigieux persiste malgré une réponse positive. Indépendamment de la décision du Préposé, les personnes concernées peuvent aussi saisir un tribunal civil pour demander que les traitements litigieux soient déclarés illicites et obtenir une réparation, voire déposer une plainte pénale auprès du Ministère public. Mais elles le font si rarement que cette possibilité est presque anecdotique.

267. Le Préposé peut également, s'il constate que les personnes concernées risquent de subir un préjudice difficilement réparable, requérir du président de la cour du Tribunal administratif fédéral des mesures provisionnelles, au sens de l'article 33 al. 2 LPD[558].

> Il a encore d'autres attributions (art. 27 et 31 LPD), telles que surveiller l'application par les organes fédéraux de la présente loi et des autres dispositions fédérales relatives à la protection des données, d'assister les organes fédéraux et cantonaux dans le domaine de la protection des données, se prononcer sur les projets d'actes législatifs fédéraux et de mesures fédérales qui touchent de manière importante à la protection des données, collaborer avec les autorités chargées de la protection des données en Suisse et à l'étranger, examiner l'adéquation du niveau de protection assuré à l'étranger, examiner les garanties ainsi que les règles de protection des données qui lui ont été annoncées au sens de l'article 6 al. 3 LPD, examiner les procédures de certification prévues à l'article 11 LPD et assumer les tâches qui lui sont conférées en matière de transparence.

268. Finalement, le siège du Préposé est à Berne (art. 30 al. 1 OLPD) et le service est composé d'une vingtaine de collaborateurs composés essentiellement de juristes, mais aussi d'informaticiens soumis à la LF du 24 mars 2000 sur le personnel de la confédération (LPers)[559] (art. 30 al. 2 OLPD).

---

556 Conformément à l'article 34 OLPD, le PFPDT peut demander les informations relatives notamment, aux mesures techniques et organisationnelles prises ou envisagées ; aux règles relatives à la rectification, au blocage, à l'anonymisation, à la sauvegarde, à la conservation et à la destruction des données ; à la configuration des moyens informatiques ; aux connexions de fichiers ; au mode de communication des données ; à la description des champs de données et des unités d'organisation qui y ont accès ; à la nature et à l'étendue de l'accès des utilisateurs du fichier. Si le fichier est destiné à être communiqué à l'étranger, il pourra demander des informations complémentaires ayant trait, notamment, aux possibilités de traitement des données par le destinataire ou aux mesures de protection des données.

557 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 286, N. 744b ; STEINAUER, Commission fédérale, p. 355 s.

558 STEINAUER, Commission fédérale, p. 356.

559 RS 172.220.1.

d) Restrictions des communications de données à l'étranger (art. 6 LPD)

269. Par communications à l'étranger, nous entendons celles qui sont faites d'un ordre juridique à un autre, quelle que soit la nature des données personnelles. Peu importe également le mode de traitement, tel que l'échange d'information en matière de recherches scientifiques internationales, la collaboration avec des organisations internationales ou par exemple le transfert de données au sein d'entreprises multinationales. La publication de données personnelles au moyen de services d'information et de communication automatisés afin d'informer le public n'est pas assimilée à une communication à l'étranger (art. 5 OLPD)[560].

270. L'article 6 LPD offre une protection assez semblable à celle prévue par la Directive 95/46/CE[561]. Pour que les communications de données personnelles à l'étranger soient conformes à la loi, la législation de l'Etat destinataire doit assurer un niveau de protection adéquat ; tel est le cas lorsque la législation de l'Etat destinataire répond aux exigences de la Convention STE n°108 et que son application offre un degré de protection des données suffisant. Le Préposé tient une liste non exhaustive des Etats qui remplissent ces conditions (art. 7 OLPD)[562].

271. Ces communications sont autorisées à un Etat qui ne figure pas sur cette liste uniquement si (article 6 al. 2 LPD)[563] :

- des garanties suffisantes, notamment contractuelles, permettent d'assurer un niveau de protection adéquat à l'étranger (art. 6 al. 2 let. a LPD). Elles peuvent résulter d'un ensemble de règles auxquelles les personnes privées peuvent se soumettre volontairement. La personne qui transmet des données à l'étranger dispose à cet égard d'une grande marge de manœuvre, mais elle est responsable du préjudice qui pourrait résulter d'une violation de l'obligation de diligence. Elle doit démontrer qu'elle a pris toutes les mesures requises pour s'assurer d'un niveau de protection adéquat ;
- la personne concernée a donné son consentement (art. 6 al. 2 let. b LPD) qui peut être valable pour un ensemble de communications ;

  la transmission de procès-verbaux tenus par des personnes composant un groupe de travail et se trouvant dans différents pays, est autorisée sans qu'il ne soit nécessaire de requérir le consentement de toutes les personnes concernées par la communication de chaque document.

---

560 MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 6, p. 102 s, N. 4 ; COTTIER, p. 4 s, N. 15 ss ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 93 s ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 270, N. 734f ; MAURER, art. 6, p. 111, N. 17.

561 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:FR:HTML (dernière consultation le 1er mars 2008).

562 MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 6, p. 104 ss, N. 11 et 18 ; MAURER, art. 6, p. 110 ss, N. 13 et 18 ; ATF 126 II 126 (133) consid. 5b ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 271 s, N. 734f s ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 93 ; FF 2003 1915 (1940) ; FF 1988 II 421 (459) ; les Etats suivants sont dotés d'une législation sur la protection des données assurant un niveau de protection équivalent au droit suisse : Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Guernsey, Hongrie, Ile de Man, Irlande, Islande, Italie, Jersey, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Rép. Tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Australie, Canada, Argentine, Nouvelle-Zélande (dernière mise jour au 08.01.07) ; voir N 121 ss ; voir aussi N. 201 ss.

563 MAURER-LAMBROU / STEINER, art. 6, p. 108 ss, N. 23 ss ; FF 2003 1915 (1940 ss).

- le traitement est en relation directe avec la conclusion ou l'exécution d'un contrat et les données traitées concernent le cocontractant (art. 6 al. 2 let. c LPD). Cette condition ne s'applique que si la communication de données personnelles à l'étranger est indispensable pour la conclusion ou l'exécution du contrat ;
- elles sont indispensables à la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant ou à la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice (art. 6 al. 2 let. d LPD) ;
- elles sont nécessaires pour protéger la vie, l'intégrité corporelle de la personne concernée (art. 6 al. 2 let. e LPD). « *Au sens de cette disposition, la communication est autorisée uniquement si elle tend à protéger un intérêt essentiel pour la vie de la personne concernée* »[564]. Cette condition vise la situation où la personne concernée n'est pas en mesure de faire valoir ses propres intérêts et qu'il peut être présumé qu'elle aurait donné son consentement à de telles communications. La notion de « protection de la vie ou de l'intégrité corporelle » correspond à celle de « sauvegarde de l'intérêt vital » adoptée par le droit communautaire (art. 26 par. 1 let. e et 7 let. d Directive 95/46/CE) ;
- elles ont lieu au sein d'une même personne morale ou société ou entre des personnes morales ou sociétés réunies sous une direction unique, dans la mesure où les parties sont soumises à des règles de protection des données qui garantissent un niveau de protection adéquat (art. 6 al. 2 let. g). La notion de « groupe de sociétés » correspond à celle de l'article 663e al. 1 CO. Cette condition répond ainsi en partie à la demande de différents milieux consultés qui voulaient qu'on prévoie une réglementation spéciale pour les communications de données au sein d'un groupe de sociétés.

272. Selon le protocole additionnel de la Convention STE n° 108, l'autorité compétente doit pouvoir examiner si les mesures de protection sont adéquates lorsque la législation de l'Etat destinataire n'offre pas une telle protection. C'est pourquoi le Préposé doit être informé des garanties et des règles de protection des données visées à l'article 6 al. 2 let. a et b LPD avant la communication à l'étranger. Si cela n'est pas possible, il doit l'être immédiatement après celle-ci (art. 6 al. 3 LPD et 6 al. 1 OLPD). Cette information consiste à transmettre au Préposé un exemplaire des garanties convenues avec le destinataire ou des règles de protection des données applicables au sein de la/des société(s) concernée(s). La procédure d'information doit être aussi simple que possible ; elle peut par exemple être faite par Internet. Le maître du fichier n'a donc pas automatiquement l'obligation de l'informer de chaque communication particulière (par exemples des lettres et des courriers électroniques) (art. 6 al. 3 LPD).

273. Une fois les garanties et les règles de protection des données annoncées au Préposé, le devoir d'information du maître du fichier est réputé également rempli pour toutes les communications (art. 6 al. 2 OLPD) :

564 FF 2003 1915 (1941).

- qui se basent sur les mêmes garanties, pour autant que les catégories de destinataires, les finalités du traitement et les catégories de données communiquées soient similaires, ou
- qui sont effectuées au sein d'une même personne morale ou société ou entre des personnes morales ou sociétés réunies sous une direction unique, aussi longtemps que les règles de protection des données fournies permettent de garantir une protection adéquate.

274. Des modifications ou des adaptations sont donc possibles dans une certaine mesure, sans que le Préposé doive être à nouveau informé.

275. Le devoir d'information est également réputé rempli lorsque des données sont communiquées au moyen de contrats-modèles ou de clauses standards établis ou reconnus par le Préposé, tels que les clauses modèles du contrat type du Conseil de l'Europe, et que le maître du fichier informe le Préposé qu'il recourt à ces contrats-modèles ou à ces clauses standards pour communiquer des données vers un Etat qui ne dispose pas d'une législation assurant un niveau de protection adéquat. Il s'ensuit que le maître du fichier n'est plus tenu d'informer le Préposé sur chaque communication ou catégorie de communications. Cependant, s'il utilise d'autres garanties pour des cas déterminés, le devoir d'informer le Préposé s'applique (art. 6 al. 3 OLPD).

276. Le maître du fichier qui communique des données à l'étranger est responsable du préjudice qui pourrait résulter d'une violation de l'obligation de diligence. Il lui incombe en particulier de démontrer qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour s'assurer d'un niveau de protection adéquat (art. 6 al. 4 OLPD). La question de savoir si les mesures sont adéquates dépend des circonstances du cas d'espèce. Les exigences seront plus élevées s'il s'agit de données sensibles ou de profils de la personnalité que pour les autres données personnelles. En cas de non-respect des garanties ou des règles de protection par le destinataire, le maître du fichier l'invite à remédier à cette situation[565].

e) Obligation d'empêcher la mainmise de tiers sur les données (art. 7 LPD)

277. L'article 7 LPD, précisé par les articles 8 à 12 OLPD, a été adopté afin d'éviter que des données traitées dans le respect de la LPD ne puissent être accessibles à des tiers non autorisés. Il exige que les données personnelles soient protégées contre tout traitement non autorisé par des mesures organisationnelles et techniques appropriées[566].

> Le maître du fichier doit assurer la confidentialité, la disponibilité et l'intégrité des données en protégeant le système contre les risques de destruction accidentelle ou non autorisée, de perte accidentelle, d'erreurs techniques, de falsification, de vol ou d'utilisation illicite, de modification, de copie, d'accès ou autre traitement non autorisés (art. 8 al. 1 OLPD)[567].

---

565 Commentaire du DFJP concernant la révision de l'ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (modification du 28 septembre 2007) ; COTTIER, p. 4 ss, N. 15 ss.

566 PAULI, art. 7 2ème éd., p. 117, N. 7 ss.

567 PFPDT, Commentaire OLPD, p. 9 s ; PAULI, art. 7 2ème éd., p. 116, N. 5 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 272, N. 734i ; PAULI, art. 7, p. 120 ss, N. 5 ss.

> Les mesures techniques et organisationnelles sont appropriées lorsqu'elles garantissent un niveau de protection suffisant eu égard notamment à l'état actuel de la technique, au coût de leur mise en œuvre, au genre de données traitées, au but du traitement et à l'évaluation des risques potentiels d'atteinte aux droits des personnes concernées (art. 8 al. 2 OLPD)[568].

278. Les mesures prises doivent en particulier permettre de contrôler les installations à l'entrée des locaux, les supports de données personnelles, le transport des supports de données, la communication, l'utilisation et l'introduction des données ainsi que l'accès à celles-ci (art. 9 al. 1 OLPD)[569].

271bis. Le maître d'un fichier doit journaliser les traitements automatisés de données sensibles ou de profils de la personnalité lorsque les mesures préventives ne suffisent pas à garantir la protection des données. Une journalisation est notamment nécessaire, lorsque sans cette mesure, il ne serait pas possible de vérifier a *posteriori* que les données ont été traitées conformément aux finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou communiquées (art. 10 al. 1 OLPD).

f) Tribunal administratif fédéral

279. Lors de son entrée en vigueur, la LPD avait instauré une instance spécialisée, appelée la Commission fédérale de la protection des données (CFPD), destinée à décharger le Tribunal fédéral. Mais dans le cadre de la réorganisation judiciaire fédérale[570], un nouveau Tribunal administratif fédéral (TAF), instauré par la LF du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF), l'a remplacée.

> Cette nouvelle autorité judiciaire, dont le siège est à St-Gall (art. 4 LTAF), se compose en général de trois juges, parfois de cinq lorsque le président l'ordonne dans l'intérêt du développement du droit ou dans celui de l'uniformité de la jurisprudence (art. 21 LTAF). Sauf exception (art. 32 LTAF) elle est compétente pour traiter des recours contre des décisions au sens de l'article 5 LF du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)[571] (art. 31 LTAF), prises notamment par les organes fédéraux en matière de traitement de données, ainsi que par la Commission d'experts du secret professionnel en matière de recherche médicale (art. 33 LTAF et 32 LPD). La procédure est régie par la PA (art. 37 LTAF).

280. Le TAF connaît en première instance les contestations relatives aux recommandations du Préposé non suivies en matière de droit privé (art. 35 let. b LTAF et 29 al. 4 LPD), ainsi que les demandes du Préposé pour la levée du secret de fonction dans certains cas (art. 30 al. 2 LPD). La procédure est alors régie par les articles 3 à 73 et 79 à 85 LF de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (PCF)[572] (art. 44 LTAF).

---

568 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 96 s ; PAULI, art. 7 2ème éd., p. 116, N. 5 et p. 120 s, N. 13 s; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 272, N. 734i ; PFPDT, Commentaire OLPD, p. 9 s ; PAULI, art. 7, p. 120 ss, N. 5 ss.

569 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 97 ; PAULI, art. 7 2ème éd., p. 116, N. 5 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 272, N. 734i ; FF 1988 II 421 (459) ; PFPDT, Guide mesures techniques, p. 7 ss ; PAULI, art. 7, p. 120 ss, N. 5 ss.

570 Voir FF 2001 4000 ss et 5751 ss.

571 RS 172.021.

572 RS 273.

281. Si le Préposé constate, à l'issue de l'enquête qu'il a menée en application de l'article 29 al. 1 LPD, que la personne concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable, il peut requérir des mesures provisionnelles du président de la cour du TAF compétente en matière de protection des données. Les articles 79 à 84 PCF s'appliquent par analogie pour la procédure (art. 33 al. 2 LPD).

282. Les débats sont publics si le litige entre dans le champ de l'article 6 al. 1 de la CEDH et qu'une partie le demande ou qu'un intérêt public important le justifie (art. 40 al. 1 LTAF). Le Président de la cour ou le juge unique peut également ordonner des débats publics dans d'autres affaires (art. 40 al. 2 LTAF).

g) Voies de droit (art. 15 LPD)

283. Les victimes d'atteintes illicites à la personnalité par un traitement de données ont, outre les mesures provisionnelles, huit actions[573] à leur disposition pour défendre leurs intérêts, conformément à l'article 15 LPD qui renvoie expressément aux articles 28 à 28l CC (art. 15 LPD)[574]. Ces actions s'alignent évidemment sur celles du droit civil. Néanmoins, elles comportent quelques modalités particulières pour tenir compte de certaines spécificités des traitements de données et des aspects procéduraux du droit d'accès[575].

> Il est possible d'ajouter à la donnée la mention de son caractère litigieux, de demander la rectification ou la destruction des données, d'interdire le traitement et plus particulièrement les communications, ou que la mention du caractère litigieux ou le jugement soient communiqués à des tiers ou publiés (art. 15 al. 1, 2 et 3 LPD).

VI. Atteintes illicites à la personnalité

284. Tous les traitements de données personnelles sont susceptibles de constituer une atteinte à la personnalité (art. 1 et 12 LPD)[576]. Le législateur a renoncé à établir une catégorie spéciale de données librement disponibles dont le traitement serait autorisé dans tous les cas (les traitements énumérés à l'article 2 al. 2 LPD sont soumis à d'autres règles que celles de la LPD). Toute donnée personnelle peut porter atteinte aux droits de la personne concernée selon le contexte dans lequel elle est utilisée[577]. C'est pourquoi l'article 12 LPD contient un catalogue non

---

573 Action en prévention de l'atteinte, en cessation de l'atteinte, en constatation du droit, en dommages & intérêts, en réparation du tort moral, en remise du gain, en exécution du droit de réponse et en exécution du droit d'accès.

574 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 217, N. 640a et p. 284 s, N. 743 ss ; ATF du 16 août 2001, 5C.15/2001, consid. 1, X. contre Y., publié *in* : SJ 2002 I 38 (39) ; ATF du 20 juillet 2001, 5P.263/2000, consid. 2e, Ludwig Amadeus MINNELLI contre Jean FREY SA ; JAAC 1993/57 n° 39 consid. 6.1 ; ATF du 16 août 2001, 5C.15/2001, consid. 1, X. contre Y ; PIOTET, p. 144.

575 FF 1988 II 421 (471).

576 STEINAUER, Commission fédérale, p. 357 ss ; PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. 4b ; PFPDT, Guide données personnelles, p. 6 ; voir aussi à ce sujet N. 137, 147 ss, 283 s.

577 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 275, N. 735a ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 99.

exhaustif (c'est-à-dire uniquement exemplatif) d'une dizaine[578] de traitements de données personnelles pouvant porter une atteinte illicite à un droit de la personnalité[579] qui peuvent se regrouper ainsi :

- les traitements de données personnelles en violation des principes matériels, prévus aux articles 4 et 5 al. 1 LPD[580] ou de l'obligation de sécuriser le traitement de celles-ci (art. 12 al. 2 let. a LPD et art. 7 LPD)[581] ;
- la communication de données sensibles[582] ou de profils de la personnalité[583], au sens de la lettre c de l'article 12 al. 2 LPD. Par contre, la collecte ou les autres traitements de données sensibles ne sont pas illicites si la personne concernée ne s'est pas opposée expressément au traitement (art. 12 al. 2 lettre b LPD) et qu'elle ne prouve pas qu'ils constituent une atteinte à sa personnalité[584] ;
- le traitement de données contre la volonté expresse de la personne concernée (art. 12 al. 2 lettre b LPD).

285. Cette dernière atteinte est une nouveauté en droit privé, introduite par la LPD et considérée comme l'un des piliers de celle-ci. Une personne concernée peut simplement s'opposer au traitement de ses données personnelles sans devoir justifier un quelconque intérêt particulier[585].

286. Cette opposition ne peut intervenir que dans des cas concrets et doit être notifiée de façon appropriée[586]. Elle ne peut pas être faite de manière générale pour tous les traitements futurs de ses données personnelles. Elle doit avoir la forme d'une manifestation de volonté expresse adressée à un destinataire déterminé et soumise à réception. Elle doit ressortir clairement des termes utilisés et pas seulement des circonstances. En revanche, son retrait peut prendre la forme d'une acceptation tacite du traitement[587].

VII. Atteintes justifiées

287. Une atteinte à la personnalité est justifiée dans les trois cas suivants :

---

578 Sur cette notion voir N. 159.

579 RAMPINI, art. 12, p. 184 ss, N. 6 ss ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 88 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 268 ss, N. 733 ss.

580 Voir N. 201 à 220.

581 Voir N. 269 à 277.

582 Voir N. 193 s.

583 Voir N. 198.

584 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 273 s, N. 734k.

585 RAMPINI, art. 12, p. 185 s, N. 10 ss ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 97 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 273, N. 734j et p. 275, N. 735.

586 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 100 ; RAMPINI, art. 12, p. 184, N. 6 ss ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 275, N. 735 ; HÜNIG, art. 12, p. 190, N. 13.

587 FF 1988 II 421 (465 s) ; RAMPINI, art. 12, p. 185 s, N. 10 ss ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 97 s ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 273, N. 734j.

1. Données rendues accessibles

288. Si la personne concernée a communiqué ses données[588] et ne s'est pas opposée formellement au traitement (art. 12 al. 3 LPD)[589].

> La formule « en règle générale » contenue dans l'article 12 al. 3 LPD, devrait être comprise comme l'instauration d'un renversement du fardeau de la preuve, pour autant que la personne ne se soit pas opposée formellement au traitement (art. 12 al. 2 let. b LPD)[590]. La personne concernée doit prouver qu'un traitement de données qu'elle a rendues accessibles à tout un chacun provoque une atteinte à sa personnalité.

289. Par « communiquer », il faut comprendre le fait de rendre des données personnelles accessibles, notamment en autorisant leur consultation, en les transmettant ou en les diffusant (art. 3 let. f LPD).

> Des données sont accessibles par l'accès à un fichier au moyen d'une liaison en ligne, de la copie de supports de données ou, tout simplement, de la transmission de données extraites d'un fichier[591]. Cette notion, incluse dans la définition légale de traitement de données (art. 3 let. e LPD) est définie plus précisément à l'article 3 let. f LPD.
>
> Il peut s'agir des nombreux renseignements qui paraissent dans des annuaires publics (tels que le nom, l'adresse, la profession, le numéro de téléphone, le numéro minéralogique, etc.) ainsi que les données que la personne concernée diffuse elle-même en assemblée publique ou dans les médias.

290. Enfin, précisons que les informations personnelles contenues dans les registres publics relatifs aux rapports de droit privé (registre de l'état civil, registre foncier, etc.) ne sont pas soumises à la LPD, sauf si elles sont utilisées en dehors de ce cadre précis[592].

2. Données confiées à un tiers

291. Le maître de fichier peut licitement confier un traitement de données personnelles à un tiers[593] si une convention ou la loi le prévoit, s'il veille que des traitements autres que ceux qu'il est lui-même en droit d'effectuer ne sont pas effectués, que le tiers garantit la sécurité des données et qu'aucune obligation légale (art. 321 ss CP) ou contractuelle de garder le secret ne l'interdise (art. 10a LPD). Il ne sera admis à le faire lorsqu'il est lié par une obligation de garder le secret qu'avec le consentement de la personne concernée. Tel est le cas lorsqu'il délègue le traitement à un centre de calcul, une fiduciaire, un bureau d'encaissement de factures ou un institut de sondage.

---

588 Voir JAAC 2004/68 n°153, consid. 11 ; ZR. 2004/1 03 n°52, p. 209 (213).

589 JAAC 1993/57 n°18 consid. 3.

590 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 274, N. 735 ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 99.

591 FF 1988 II 421 (455).

592 RAMPINI, art. 12, p. 187 s, N. 16 ss ; HÜNIG, art. 12, p. 191 s, N. 17 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 275, N. 735a ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 99 ; DANIOTH *in :* BO CE 1990 p. 142 s.

593 Arrêt du Tribunal d'arrondissement de Bern-Laupen du 25 juillet 2005, publié *in* : RJ n°1590 ; arrêt du Tribunal d'arrondissement de St-Gall du 1er décembre 2005, publié *in* : RJ n°1586 ; pour plus de détails sur la notion de tiers, voir N. 181.

292. Cette disposition est applicable si le mandant garde la maîtrise sur les données dont il confie le traitement à un tiers. Le mandataire est un « auxiliaire » du mandant à qui il fournit une prestation, soit le traitement des données. Il n'a ainsi pas de compétence décisionnelle par rapport aux données traitées et ne peut pas déterminer quelles données doivent ou non être traitées. Par contre, l'article 10a LPD ne s'applique pas si le mandat entraîne un transfert de fonction, c'est-à-dire confère au mandataire le traitement de données de manière autonome. Dans ce cas, le mandant n'a plus la maîtrise des données. Le mandataire devient le responsable du traitement et jouit d'une grande liberté dans la manière de remplir le contrat en dehors de toute instruction du mandant[594].

293. Le maître du fichier assume la responsabilité du choix du tiers, donne les instructions nécessaires et surveille qu'elles soient respectées[595].

294. Une communication justifiée par l'article 10a LPD n'a pas besoin d'être justifiée par un autre motif[596].

3. Traitement justifié par des motifs justificatifs

295. Une atteinte à la personnalité peut être justifiée par un des trois motifs suivant prévus à l'article 13 LPD, repris du principe général posé par l'article 28 al. 2 CC[597] :

a) Le consentement de la personne concernée

296. Le consentement de la personne concernée est le motif justificatif le plus utilisé[598]. Il constitue un acte juridique unilatéral. Il s'exprime par une manifestation de volonté (expresse ou tacite) qui n'est soumise à aucune forme particulière (art. 11 CO). Il peut être donné en cas d'atteinte certaine ou probable[599]. Même si sa forme est libre (**c.**), il doit être donné en respectant des conditions particulières (**a.** et **b.**). Il s'agit d'un droit strictement personnel.

297. Si plusieurs personnes sont concernées par les mêmes données, chacune doit consentir à leur traitement[600]. Il est admis que le consentement puisse être donné *a posteriori*, c'est-à-dire après la révélation, mais il ne déploie ses effets que pour l'avenir et dès le moment où la personne concernée en a eu connaissance[601].

---

594 WALTER, Outsourcing, p. 167.

595 RAMPINI, art. 14, p. 205, N. 1 ss ; HÜNIG, art. 14, p. 209, N. 2 ss ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 280, N. 738 ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 111 s.

596 WALTER, Outsourcing, p. 167.

597 FF 1988 II 421 (466) ; ATF 123 III 129 (134) consid. 3b/bb ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 275 s, N. 736.

598 Pour s'en convaincre, voir N. 604 et 963 ss.

599 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 193, N. 587 s.

600 CORBOZ, Secret, p. 92.

601 CORBOZ, Secret, p. 93.

a. *Libre et éclairé*

298. Le consentement doit constituer un véritable acte d'autodétermination accompli librement et en toute connaissance de cause[602] ; tel est le cas lorsque la personne concernée dispose de tous les éléments qui, au vu des circonstances, lui permettent de prendre une telle décision[603].

299. Il est éclairé lorsqu'il est donné après une information appropriée, afin que la personne concernée puisse se prononcer en toute connaissance de cause[604], c'est-à-dire lorsqu'il a été précédé d'une information objective et complète sur la nature et les conséquences de l'acte consenti[605]. Les renseignements donnés doivent permettre à cette personne d'apprécier la signification et la portée de son consentement ; leur étendue est constituée par les capacités de compréhension de la personne informée[606].

> En cas de traitement disproportionné, un consentement n'est valable que si la personne en cause avait conscience de la disproportion. Le bailleur qui récolte des données pas absolument nécessaires à la conclusion du bail ne peut admettre que le locataire potentiel consent à ce traitement de données que si cet état de choses lui a été signalé[607]. A titre de comparaison, ce devoir d'information en matière de traitement médical s'étend au genre et aux risques du traitement envisagé, au diagnostic, au pronostic, aux alternatives possibles, aux chances de guérison, ainsi qu'à l'aspect financier[608]. Un médecin doit informer la personne concernée de manière exhaustive afin que celle-ci saisisse les conséquences d'une éventuelle révélation de données et que son consentement soit exempt d'erreur ou de contrainte. La personne capable de discernement doit pouvoir manifester sa volonté en sachant à quoi elle consent le plus précisément possible[609].

300. Un consentement est libre s'il n'est pas obtenu sous la pression, notamment d'une tromperie, d'un rapport de dépendance ou de menaces tendant à influencer la

---

602 RAMPINI, art. 13, p. 191 ss, N. 3 ss ; JENDLY p. 114 ; JENDLY, Thèse, p. 165 s ; RJN 2003 p. 219 (222 et 229) consid. 2b ; CORBOZ, Secret, p. 92 s ; GUILLOD, Consentement, p. 38 ss ; AEBI-MÜLLER, Persönlichkeitsschutzes, p. 92 ss, N. 181 ss.

603 AEBI-MÜLLER, Persönlichkeitsschutzes, p. 92 ss, N. 181 ss ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 193, N. 588 ; HAAS, p. 254 ss.

604 RAMPINI, art. 13, p. 185 s, N. 10 ss ; TRITTEN, p. 76 s ; arrêt 4C.9/2005 du 24 mars 2005, X. contre Y. consid. 4.2 ; arrêt non publié 4P.265/2002 du 28 avril 2003, A et consorts contre hôpitaux X., consid. 4.1 ; BRÜCKNER, p. 130 ss ; GUILLOD, Choix éclairé, p. 36 et 38 ; MANAÏ, Autonomie, p. 6 ss ; GUILLOD, Consentement, p. 128 ss.

605 CLÉMENT / HÄNNI / SPRUMONT, p. 72 s ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 194, N. 588c ; SJ 1995 708; ATF 114 Ia 350 (358) consid. 6, SJ 1989 425 (429 s).

606 MANAÏ, Biomédecine, p. 81 ss.

607 STEINAUER, Commission fédérale, p. 357 ss ; PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. 4a ; Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 8 a et b, p. 4 s.

608 Arrêt 4C.9/2005 du 24 mars 2005, X. contre Y. consid. 4.2 ; arrêt non publié 4P.265/2002 du 28 avril 2003, A et consorts contre hôpitaux X., consid. 4.1 ; GUILLOD, Consentement, p. 39 s.

609 ATF 133 III 121 (129 s) consid. 4.1.2. ; JENDLY, p. 114 ; JENDLY, Thèse, p. 166.

décision de la personne en cause[610]. Il ne doit pas être entravé par des facteurs étrangers, en particulier par un vice du consentement[611].

301. La personne concernée doit être informée des conséquences de son refus ; la validité de son consentement ne sera pas entachée si elle est désavantagée, sauf si le désavantage est sans rapport avec le but du traitement ou qu'il est disproportionné par rapport à celui-ci.

- La personne qui consent au traitement de données personnelles la concernant pour permettre à un institut financier d'évaluer son crédit en vue de l'obtention d'une carte de crédit consent librement, même si elle sait qu'un refus la privera de la possibilité de se voir délivrer une telle carte. Dans ce cas, le désavantage qui résulte du non-consentement est proportionné au but du traitement.

  Par contre, le travailleur contraint de donner, sous la menace d'un licenciement, son consentement à un traitement de données qui n'est pas nécessaire à l'exécution du contrat de travail n'est pas en mesure de donner son consentement librement. Le désavantage qui résulterait en pareil cas du refus de consentement serait manifestement disproportionné[612] ;

- Lorsqu'un locataire potentiel se trouve dans une situation de nécessité, effective ou présumée, parce que le marché n'offre que très peu de logements à la portée de sa bourse, la communication de ses données ne peut également pas être assimilée à un véritable acte d'autodétermination en raison du rapport de dépendance dû au marché restreint[613]. A relever qu'il est également illusoire de croire que le locataire puisse ne répondre qu'à certaines des questions posées. Au contraire, le fait d'en éluder quelques-unes, considérées comme une atteinte à sa vie privée, entraîne en général l'élimination du candidat intéressé à la location du logement[614].

b. *Etendue*

302. A côté de ces deux conditions fondamentales, s'en ajoute une autre non négligeable. Un consentement constitue un motif justificatif valable, s'il s'étend à une atteinte précise à la personnalité. Par conséquent, un traitement de données qui s'avère contraire au principe de la proportionnalité, ou à d'autres principes généraux du traitement, ne peut être justifié sur la base du consentement de la personne concernée, que si cette dernière a donné son consentement en connaissance des atteintes qu'elle subira[615].

303. Un consentement ne peut concerner que quelques faits, n'être admis que pour certains tiers déterminés ou à un moment donné. Son étendue doit être examinée sous l'angle du principe de la proportionnalité[616]. En effet, « […] *le consentement ne couvre que la révélation des données dont la communication est indispensable à atteindre l'objectif en vue duquel le consentement a été donné. Un consentement*

---

610 TRITTEN, p. 76 s ; CLÉMENT / HÄNNI / SPRUMONT, p. 72 ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 194, N. 588c ; BRÜCKNER, p. 130 ss ; MANAÏ, Biomédecine, p. 63 ss ; MANAÏ, Droits du patient, p. 136 s ; GUILLOD, Consentement, p. 113 s ; FF 2002 6841 (6877) ; HAAS, p. 254 ss.

611 PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 8, p. 4 s ; PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. I.4a ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 101 ; HAAS, p. 254 ss.

612 FF 2003 1915 (1939 s).

613 Voir aussi N. 71 ss.

614 STEINAUER, Commission fédérale, p. 357 ss ; PFPDT, Recommandation bail 1994, consid. 4a; Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 8 a et b, p. 4 s.

615 PFPDT, Recommandation bail du 6 décembre 2001, consid. 8b, p. 5.

616 CORBOZ, Vol. II, p. 650 s, N. 43 ss ; JENDLY, p. 114 s ; KLAUSER-PÉQUIGNOT, p. 23.

anticipé sous forme de blanc-seing total (autorisation de révéler en tout temps toutes informations à tout tiers) serait dépourvu d'effets juridiques, en raison de l'article 27 al. 2 CC qui prohibe les engagements excessifs »[617].

c. *Forme*

304. Un consentement libre, éclairé et délimité n'est soumis à **aucune forme particulière** (art. 11 CO). Il peut être exprès, tacite ou résulter d'actes concluants. A ce propos, « *Le consentement est exprès lorsqu'il résulte immédiatement des termes utilisés par son auteur. Un consentement est tacite, par exemple, lorsqu'une personne remplit une demande de crédit ou donne son adresse à une maison de vente par correspondance; la personne concernée doit en effet s'attendre à ce que de telles données soient enregistrées par leur destinataire; il serait donc superflu d'exiger encore un consentement exprès. En revanche, la communication à des tiers des données ainsi collectées n'est en principe pas couverte par le consentement (tacite) de la personne concernée. Ainsi, la transmission à des tiers des adresses détenues par une maison de vente par correspondance ne bénéficiera pas d'un motif justificatif au sens de l'article 13 al. 1 LPD.* »[618]. Un consentement tacite a été admis dans un cas où la communication avait été faite en présence de la personne concernée sans que celle-ci ne réagisse.

305. La personne concernée a la possibilité de révoquer son consentement en tout temps. Le non-respect de cette possibilité devient une atteinte illicite au sens de l'article 12 al. 2 let. b[619].

b) L'existence d'une loi

306. Les traitements de données justifiés par une loi ne sont pas nombreux. Nous pouvons citer par exemple :

- les communications de données en matière d'assurances sociales autorisées par l'article 28 al. 3 LPGA ;
- les traitements de données relatives à l'aptitude des employés ou nécessaires à l'exécution du contrat autorisés par l'article 328b CO[620] ;
- les communications à la justice faites par un témoin, ou un tiers à la procédure, justifiées par les dispositions des codes de procédure cantonaux et fédéraux prévoyant des règles imposant l'obligation de témoigner ou de déposer des pièces[621]. L'exception prévue par l'article 2 al. 2 let. c LPD, excluant les procédures judiciaires du champ d'application de la LPD, ne s'applique qu'aux données détenues par les parties et les autorités dans le cadre restreint de l'instance[622].

---

617 GUILLOD, Le secret, p. 57.

618 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 101.

619 Voir N. 284.

620 Voir N. 324 ss.

621 Par exemple, art. 241 CPC NE ; art. 195 CPC VD ; art. 222 LPC GE.

622 PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 194 s.

c) Un intérêt prépondérant public ou privé

307. La détermination de la prépondérance d'un intérêt par rapport à un autre nécessite un examen dans chaque situation. Peu d'arrêts ont été rendus à ce propos, mais les juges ont néanmoins décidé qu'il existait un intérêt prépondérant :

- de l'enseignant pour ne pas dévoiler une appréciation personnelle à un élève[623] ;
- du joueur pour être libre d'aller dans l'équipe de son choix sans que son club n'obtienne le paiement d'une indemnité de transfert et de formation[624].

308. Par contre, une entreprise, désirant envoyer des messages publicitaires électroniques, n'a pas d'intérêts prépondérants économiques pour récolter des adresses *e-mail* sans avertir les personnes concernées[625].

309. Le Préposé a estimé que l'intérêt du médecin à ne pas donner ses notes personnelles manuscrites est prépondérant à celui du patient de les obtenir sous cette forme si celles-ci contiennent de nombreuses fautes d'orthographe. Mais le droit d'accès a néanmoins été préservé car la secrétaire du médecin a tapé à la machine l'anamnèse et l'a remise au patient, qui a pu comparer l'original écrit à la main avec le texte dactylographié dans le cabinet du médecin et s'assurer qu'il avait été recopié correctement[626].

310. Si l'intérêt de récolter des données est jugé disproportionné (art. 4 al. 2 LPD) par rapport à celui de la victime de ne pas subir d'atteinte à la personnalité, il ne pourra pas ensuite être jugé prépondérant (art. 13 al.1 et 2 LPD) car sa prépondérance s'apprécie avec les mêmes critères que ceux utilisés pour déterminer sa proportionnalité.

311. L'article 13 al. 2 LPD désigne six situations dans lesquelles l'intérêt de la personne qui traite des données personnelles prévaut sur celui de protéger la personnalité de la personne concernée. La liste n'est pas exhaustive, le législateur a voulu manifestement laisser une certaine marge de manœuvre aux juges[627].

312. Une atteinte n'est notamment pas illicite lorsque :

- le traitement est en relation directe avec la conclusion ou l'exécution d'un contrat et que les données traitées concernent le cocontractant (art. 13 al. 2 let. a LPD).

  Le législateur a estimé que, dans le cadre d'une relation contractuelle, des renseignements sur un cocontractant devaient pouvoir être obtenus, afin d'être en mesure d'évaluer les risques encourus. Cette disposition permet de communiquer des données à des tiers, tels qu'une filiale, un livreur ou un fournisseur. Elle s'étend même aux traitements de données réalisés durant la relation précontractuelle.

---

623 RFJ 1994 p. 274 (284).

624 RVJ 1998 p. 333 (335 s), consid. 5.

625 JAAC 2005/69 n°106, consid. 5.8 s.

626 PFPDT, Guide médical, p. 17.

627 RAMPINI, art. 13, p. 197 ss, N. 25 ss ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 276, N. 737.

Un bailleur, un employeur, un agent d'assurance, une banque ou un vendeur ont le droit de se renseigner sur leur cocontractant potentiel avant la conclusion du contrat, mais pas les personnes qui lancent une campagne publicitaire, en raison de l'absence de relation directe avec la conclusion du contrat. Les « *mailing list* » qui ont un but de marketing direct ne peuvent pas être justifiées par ce motif. L'article 328b CO précise, pour la relation contractuelle employé – employeur, les limites auxquelles ce dernier est tenu lorsqu'il pose des questions à son employé ou qu'il s'informe sur celui-ci[628] ;

- le traitement s'inscrit dans un rapport de concurrence économique actuel ou futur avec une autre personne, à condition toutefois qu'aucune donnée personnelle traitée ne soit communiquée à des tiers (art. 13 al. 2 let. b LPD).

  La transmission de données à un sous-traitant pour qu'elles soient traitées est justifiée par l'article 14 LPD[629] et non pas par l'article 13 al. 2 let. b[630]. Dans une économie de marché, telle que nous la connaissons en Suisse, il est indispensable de pouvoir obtenir des informations sur ses concurrents et inversement. C'est pourquoi il est possible d'obtenir plus de renseignements sur leurs activités économiques que ceux fournis par le Registre du commerce[631], par exemple la production, la distribution de biens ou la fourniture de services, le nombre d'employés ou la forme juridique choisie.

  L'obtention de ces données n'est justifiée que pour les sociétés de capitaux et les sociétés coopératives, de même que pour les raisons individuelles et les sociétés de personnes qui sont tenues de s'inscrire au Registre du commerce (art. 934 ss CO). Par conséquent, elle ne l'est pas pour les personnes physiques qui sont inscrites au Registre du commerce en tant que membres d'un organe d'une personne morale[632] ;

- une entreprise, telle qu'une agence de renseignements commerciaux, est mandatée pour évaluer le crédit d'une personne, dans la mesure où certaines conditions sont respectées.

  Les données recueillies ne doivent être ni sensibles, ni constitutives de profils de la personnalité (art. 13 al. 2 let. c LPD) ; le traitement doit porter exclusivement sur l'évaluation du crédit d'une personne et, finalement, les données ne peuvent être communiquées à des tiers que si ceux-ci en ont besoin pour conclure ou exécuter un contrat avec la personne concernée.

  L'entreprise de renseignements devra, pour respecter ces conditions, connaître le but réel de son mandat et ne pourra communiquer à son mandant que les données qui sont indispensables pour l'atteindre. Elle n'est

---

628 FF 1988 II 421 (467) ; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 103 s ; RAMPINI, art. 13, p. 198, N. 29 ss ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 276, N. 737a ; HÜNIG, art. 13, p. 198, N. 8 s ; pour plus de détails, voir N. 314 ss.

629 Sur cette notion, voir N. 291.

630 Pour plus de détails sur la notion de traitement voir N. 159 et N. 147, sur la notion de communication voir N. 291 et sur celle de tiers, voir N. 181.

631 Pour le contenu du RC, voir notamment les articles 38 ss ORC.

632 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 104 s ; RAMPINI, art. 13, p. 198, N. 29 ss ; FF 1988 II 421 (467) ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 277, N. 737c ; HÜNIG, art. 13, p. 199, N. 10 ss.

pas en droit de récolter des données relatives à la solvabilité de personnes de manière systématique et globale ou en dehors de tout cas particulier[633].

- Les données personnelles sont traitées de manière professionnelle exclusivement en vue d'une publication dans la partie rédactionnelle d'un média à caractère périodique (art. 13 al. 2 let. d LPD).

  Ce motif particulier est né du souci de préserver un équilibre entre l'intérêt public au maintien de média périodiques libres et autonomes et l'intérêt à la protection de la personnalité. Cette disposition ne se préoccupe pas de la licéité de la publication elle-même, mais réglemente le traitement des données tant avant qu'après leur publication; lorsqu'elles sont publiées, ce sont toujours les articles 28 ss CC qui s'appliquent. Elle ne concerne que les fichiers de la partie rédactionnelle d'un média et non pas ceux créés à des fins commerciales pour publier des annonces ou des réclames publicitaires.

  Il faut comprendre par « média à caractère périodique » les produits de la presse écrite, la radio, télévision, mais également les banques de données accessibles à tout un chacun sur appel, telles qu'Internet, les agences de presse ou le Télétexte, à condition qu'elles contiennent des données personnelles et soient régulièrement mises à jour. De manière générale, les médias à caractère périodique peuvent être définis comme toutes les entreprises qui, par le texte, l'image, le son ou une combinaison de ces procédés, diffusent des messages à un nombre incontrôlable de personnes chaque fois qu'il est possible et qui, grâce à la répétition habituelle de la diffusion, touchent le même cercle de personnes[634]. Au vu de cette définition, il n'est pas nécessaire que la répétition ait lieu à des rythmes réguliers, contrairement à ce que le terme « périodique » pourrait laisser entendre.

  Ce motif évite que les journalistes soient empêchés de présenter leur travail aux collaborateurs concernés de la rédaction. Il permet également de traiter de la même manière les journalistes qui travaillent pour la presse écrite, la radio ou la télévision et ceux qui sont au service des agences de presse ou des agences d'images. Ces dernières ont pour fonction première la fourniture d'informations à des tiers, à commencer par les média à caractère périodique[635].

- Les données personnelles sont traitées à des fins ne se rapportant pas à des personnes et les résultats ne sont publiés que sous une forme ne permettant pas d'identifier la personne concernée (art. 13 al. 2 let. e LPD). Pour ce faire, elles doivent être suffisamment anonymisées pour qu'il ne soit pas possible de faire un lien entre une donnée et une personne.

  Les domaines concernés sont essentiellement la recherche, la planification, la statistique et les tests sur des systèmes informatiques.

- Les données recueillies concernent une personnalité publique, mais dans la mesure où elles se réfèrent à son activité publique.

---

633 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 105 s ; RAMPINI, art. 13, p. 200 s, N. 36 s ; FF 1988 II 421 (468) ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 277 s, N. 737d ; HÜNIG, art. 13, p. 200, N. 13 ss.

634 TERCIER, Personnalité, p. 178, N. 1318 et p. 179, N. 1331.

635 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 106 s ; RAMPINI, art. 13, p. 201 s, N. 38 ss ; FF 1988 II 421 (468 s) ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 278, N. 737e ; HÜNIG, art. 13, p. 201, N. 18 ss.

Le juge peut définir le cercle des personnalités publiques en s'inspirant de la jurisprudence relative à l'article 28 CC. Les personnalités publiques sont les personnes qui, en raison de leur activité, font durablement partie de l'histoire contemporaine[636]. Les historiens et les héraldistes ne bénéficient pas du motif prévu à l'article 13 al. 2 let. e LPD. Comme nous l'avons vu, ils peuvent néanmoins invoquer celui-ci lorsque leurs recherches concernent uniquement l'activité publique de la personne concernée[637].

La jurisprudence rendue sous l'article 28 CC a jugé que les parlementaires fédéraux[638], les membres d'un gouvernement, les responsables d'une administration[639], les dirigeants d'un parti politique[640], les militaires de haut rang, les particuliers qui ont acquis une notoriété passagère à l'occasion d'un événement déterminé[641] ainsi que les célébrités sportives, scientifiques ou artistiques[642], sont des personnalités publiques. Par contre, un criminel qui purge sa peine peut se prévaloir d'un certain droit à l'oubli dans un souci de resocialisation[643].

B. Articles 328b CO

I. Genèse et but

313. L'article 328b CO a été inséré dans le contrat de travail suite à l'adoption de la LPD en 1992 et est entré en vigueur en même temps que celle-ci, le 1er juillet 1993[644]. Il a pour but de préciser l'étendue de la protection des données dans le cadre d'un rapport de travail[645]. Il indique non seulement les données relatives aux employés, ou employés potentiels, que l'employeur peut traiter[646], mais concrétise aussi le principe de la proportionnalité, au sens de l'article 4 al. 2 LPD, dans ledit cadre[647].

636 ATF 109 II 353 (356 s) consid. 3, JdT 1985 I 98 (101 s).

637 STEINAUER, Droit privé matériel, p. 110 s ; RAMPINI, art. 13, p. 203, N. 44 ss ; FF 1988 II 421 (469 s) ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 279, N. 737g ; HÜNIG, art. 13, p. 204 ss, N. 32 ss.

638 ATF 71 II 191 (193) consid. 1, JdT 1945 I 566 (568).

639 ATF 52 I 263 (265) consid. 1, JdT 1927 I 22 (23).

640 ATF 111 II 209 (214) consid. 3d, JdT 1986 I 600 (604).

641 ATF 109 II 353 (356 s) consid. 3, JdT 1985 I 98 (101 s).

642 TERCIER, Personnalité, p. 102, N. 725.

643 ATF 109 II 353 (356 s) consid. 3, JdT 1985 I 98 (101 s).

644 Pour plus de détails, voir N. 137 ss.

645 PFPDT, Rapport 1993/1994, p. 135.

646 ATF 123 III 129 (134) consid. 3b/cc ; FF 1988 II 421 (494) ; TERCIER, Contrats, p. 468, N. 3223 ; BRUNNER / BÜHLER / WAEBER / BRUCHEZ, p. 155 ; REHBINDER, p. 115, N. 232 ; BRÜHWILER, p. 200.

647 FF 2002 6841 (6903) ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 270, N. 734c.

II. Champ d'application et titulaires des droits et obligations

314. Un traitement de données est soumis à cette disposition s'il s'inscrit dans le cadre d'un rapport juridique qualifié de contrat de travail au sens des articles 319 ss CO, mais aussi s'il intervient lors des pourparlers précontractuels ou après la fin dudit rapport[648].

315. Il peut paraître étonnant qu'une disposition régissant un contrat spécial puisse porter effets avant et après que celui-ci soit conclu. Néanmoins, une majorité d'auteurs est d'avis qu'elle s'applique durant les pourparlers[649]. Même un arrêt du Tribunal fédéral (TF) semble également aller dans ce sens, sans le dire clairement[650].

316. Cette particularité s'explique par le fait que la LPD interdit tous les traitements illicites de données personnelles au sens de l'article 3 let. e LPD[651], qu'il y ait ou non un rapport contractuel entre les parties concernées. Cependant, à son article 13, elle prévoit un certain nombre de traitements pouvant être jugés licites[652], tels que ceux qui sont en relation directe avec la conclusion ou l'exécution d'un contrat s'ils concernent le cocontractant. Or, le législateur a jugé que ce motif justificatif autoriserait des atteintes à la personnalité des employés s'il était appliqué tel quel en matière de contrat de travail ; c'est pourquoi il a introduit l'article 328b CO[653] qui constitue une restriction de ce motif[654].

317. Cette disposition aurait aussi pu figurer directement dans la LPD, vu son application plus large qu'au seul rapport contractuel de travail. Le législateur a préféré la mettre avec les règles du contrat individuel de travail aux articles 319 ss CO. Ce choix est légitime, mais par souci de clarté, il n'aurait pas été superflu de préciser dans le texte de l'article qu'il concernait aussi les données des candidats[655].

318. Dès lors, les titulaires des obligations et des droits sont les employeurs d'une part, et les candidats, les employés ainsi que les anciens employés, d'autre part.

III. Etendue de la protection pour les employés

319. L'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où celles-ci portent sur les aptitudes de celui-ci à remplir son emploi ou sont

---

648 ROHMER, p. 327.

649 AUBERT, art. 328b, p. 1731, N. 2 ; REHBINDER / PORTMANN, art. 328b, p. 1883, N. 34 s ; REHBINDER, p. 115 s, N. 232 ; RUDOLPH, p. 18 ; BRÜHWILER, p. 202 ; AUBERT, Journée 1995, p. 147, n. 9 ; FAVRE, p. 107 ; RIEMER-KAFKA, p. 286 ; PFPDT, Guide secteur du travail, p. 10 s ; PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 255 ; PFPDT, Rapport 1994/1995, p. 138 ; Rapport 1993/1994, p. 135 s ; GUILLOD, Journée 1997, p. 69, est du même avis, mais en fondant son opinion sur les principes généraux du droit privé.

650 ATF 122 V 267 (268 ss) consid. 3b.

651 Sur cette notion, voir N. 159 ss.

652 Voir également N. 295 ss.

653 FF 1988 II 421 (494).

654 TOBLER / ISCHI, p. 172, N. 1.2.

655 Pour un même avis sur ce point, voir RUDOLPH, p. 18.

nécessaires à l'exécution du contrat de travail, conformément à l'article 328b CO[656]. Cette disposition est, en quelque sorte, une *lex specialis* [657] des articles 12 al. 3 et 13 LPD, puisqu'elle restreint l'étendue de ces motifs justifiant une atteinte à la personnalité.

320. L'article 13 let. a LPD pourrait autoriser un employeur à communiquer des données relatives au salaire de son employé à un bailleur, mais l'article 328b CO interdit cette communication[658].

321. Les aptitudes à remplir son emploi peuvent comprendre celles qui sont purement professionnelles, attestées par la formation ou l'expérience de l'intéressé, mais aussi les qualités de la personne au regard de l'emploi ; ces dernières incluent, selon les circonstances, le caractère du salarié, sa vision du monde ou ses ambitions. Les données nécessaires à l'exécution du contrat comprennent toutes celles dont l'employeur a besoin pour satisfaire à ses obligations légales ou conventionnelles[659]. La nature de l'emploi détermine si les questions entrent ou non dans le cadre de ces deux notions[660].

1. Dans le cadre du traitement des données médicales

322. Les motifs pour justifier un traitement de données sensibles sont plus restreints sous l'angle de l'article 328b CO puisque ce dernier autorise exclusivement les traitements de données nécessaires à l'exécution du contrat de travail ou relatifs aux aptitudes de l'employé (ou d'un candidat à un emploi)[661].

323. Par conséquent, on doit se demander dans quelle mesure un employeur est autorisé à traiter les données médicales relatives à l'aptitude d'un employé (ou d'un candidat à un emploi (**a)**), ou nécessaires à l'exécution du contrat de travail (**b)**) ?

a) Traitement des données médicales concernant les aptitudes

324. Le traitement des données médicales fait l'objet d'avis partiellement divergents en doctrine.

325. Le Préposé propose une application restrictive de cet article. Il soutient que l'employeur n'a pas le droit de se renseigner lui-même sur la santé d'un employé ou

---

656 AEBI-MÜLLER, Privatsphäre, p. 22 s ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 277, N. 737b ; PFPDT, Rapport 1993/1994, p. 135.

657 BAUMANN, p. 642, n. 34.

658 AUBERT, art. 328b, p. 1731, N. 1 ; AUBERT, Journée 1995, p. 151 ; toutefois, certains auteurs, tels que TERCIER, Contrats, p. 468, N. 3226, et les références citées, remettent étonnamment en cause l'utilité de l'art. 328b CO ; ATF 120 II 118 (119) consid. 2, JdT 1995 I 141 (143 s) ; PFPDT, Rapport 1994/1995, p. 138 ; PFPDT, Rapport 1993/1994, p. 135.

659 ATF 123 III 129 (134) consid. 3b/cc ; AUBERT, art. 328b, p. 1731, N. 3 ; TERCIER, Contrats, p. 468, N. 3225 ; FAVRE, p. 106 ; WINTERBERGER-YANG, art. 328b / 362 CO, p. 519 , N. 2 ; WYLER, p. 241 ; BRÜHWILER, p. 200 ; AUBERT, Journée 1995, p. 150 et 152 ; SCHWAIBOLD, art. 328b/362 CO, p. 462, N. 9.

660 REHBINDER, p. 48 s, N. 69 s ; AUBERT, art. 328b, p. 1732, N. 4 ; RUDOLPH, p. 19 s ; AUBERT, Journée 1995, p. 153.

661 AEBI-MÜLLER, Privatsphäre, p. 35 s ; voir aussi N. 319.

d'un candidat à un emploi, mais qu'il peut exiger la production d'un rapport médical sur l'aptitude de l'employé (ou du candidat) à exercer l'emploi en question. Le médecin, lié par le secret médical[662], ne peut donc communiquer à l'employeur que les conclusions qui concernent l'aptitude de l'employé à occuper le poste considéré; il ne doit transmettre aucun diagnostic. Cette règle vaut également lorsque l'examen médical est effectué par le médecin de l'entreprise[663]. Toutefois, une déclaration se limitant à l'aptitude ou l'inaptitude d'un employé pour effectuer les tâches demandées reste une donnée sensible[664].

326. La plupart des auteurs défendent la même position[665]. Cependant, beaucoup sont nettement moins fermes que le Préposé, car ils affirment pour certains[666], et laissent penser pour d'autres[667], que l'employeur est en droit de poser des questions sur la santé lorsqu'elles sont directement liées aux aptitudes du candidat ou à l'exécution du contrat de travail.

> Un employeur peut demander à un candidat bûcheron s'il a des problèmes d'hernies discales, à un candidat boulanger s'il est allergique à la farine, à un employé d'un jardin zoologique s'il souffre d'allergies aux poils d'animaux ou à un chauffeur s'il est daltonien[668]. Par contre, il ne peut pas poser de questions sur des maladies antérieures qui n'ont aucune influence sur les capacités actuelles de l'employé car elles seraient illicites, de même que celles relatives à l'état de santé futur probable déterminé par des analyses génétiques[669].

327. Cette position de la doctrine majoritaire paraît particulièrement étonnante, puisque l'article 328b CO implique l'application du principe fondamental de la proportionnalité contenu dans la LPD[670]. Suffit-il à un employeur de savoir que son employé est apte ou non à effectuer les tâches demandées, ou a-t-il un intérêt strictement privé et économique prépondérant à connaître l'état de santé détaillé de son employé ?

328. L'employeur a certainement un intérêt à connaître les données médicales de ses employés :

- lors de la conclusion du contrat afin de s'assurer que le candidat jouit d'une santé lui permettant d'exécuter pleinement, sans difficulté ou sans risque particulier, les tâches qui lui seront confiées ;

---

662 Sur cette notion, voir N. 405 ss.

663 PFPDT, Guide secteur du travail, p. 15, n° 3.1.5 ; PFPDT, Rapport 2002/2003, p. 62 ; PFPDT, Rapport 1994/1995, p. 138 ss ; PFPDT, Rapport 1993/1994, p. 136 ss.

664 Voir N. 193 et 306.

665 JAR. 1989, p. 159 ; RIESSELMANN-SAXER, p. 99 et 104 ; RIEMER-KAFKA, p. 286 ; VON KAENEL, p. 32 ; TERCIER, Confidentialité, p. 438 ; AUBERT, Journée 1995, p. 156 ; BRÜHWILER, p. 44 ; SCHÜRER, p. 57 ; RUDOLPH, p. 63 ss.

666 MANAÏ, Biomédecine, p. 141 ; BAUMANN, p. 639 ; TERCIER, Contrats, p. 468, N. 3225 ; REHBINDER, p. 49, N. 70 ; REHBINDER / PORTMANN, art. 328b, p. 1878, N. 8 s ; RIEMER-KAFKA, p. 286 ; FAVRE, p. 107 ; GUILLOD, Journée 1997, p. 72 s ; RUDOLPH, p. 60 ; BRÜHWILER, p. 44.

667 RIESSELMANN-SAXER, p. 99 ; BRUNNER / BÜHLER / WAEBER / BRUCHEZ, p. 155 s ; DUC / SUBILIA, p. 261 ; WAEBER, p. 48.

668 FF 2002 6841 (6903) ; RUDOLPH, p. 60.

669 GUILLOD, Journée 1997, p. 73 ; RUDOLPH, p. 61 et 69 ss.

670 Voir N. 208 s ; ATF 130 II 425 (433 ss) consid. 3.3 ; ÇAÇI, p. 148 s.

- pendant la durée du contrat pour savoir s'il peut continuer de lui confier lesdites tâches ;
- lors d'absences dues à une incapacité de travail pour vérifier si elles sont justifiées.

329. Toutefois, cet intérêt ne permet pas de justifier une atteinte à la personnalité des employés puisque pour évaluer l'aptitude de l'employé, les données médicales sont certes utiles, mais non indispensables; c'est essentiellement l'aptitude effective de l'employé à remplir ses tâches qui intéressent l'employeur[671].

330. Par conséquent, un certificat établi par un médecin, décrivant de manière relativement précise et détaillée si l'employé est effectivement apte ou non suffit[672]. Seuls des tests en relation avec la détermination de l'aptitude pourront être exigés[673]. Un employeur ne doit pas prendre une décision sur la base de données médicales qu'il ne maîtrise pas. Celles-ci ne doivent donc pas être transmises pour éviter que des personnes incompétentes ne prennent des conclusions erronées. Si le législateur avait voulu offrir à l'employeur l'autorisation de traiter des données médicales, il en aurait renforcé la protection civile et pénale dans ce cas de figure, comme il l'a fait pour celles traitées par les professions médicales pour qui elles sont indispensables[674].

331. Bien que l'employeur ne puisse pas s'enquérir de l'état de santé de ses employés, il n'empêche que ces derniers doivent l'informer spontanément s'ils se savent inaptes pour effectuer les tâches prévues. Tant le Préposé que la doctrine sont d'avis que si, en raison d'une maladie ou d'un accident, un candidat à un emploi sait d'avance qu'il lui sera manifestement difficile d'exécuter le travail exigé[675] , il devrait spontanément en informer l'employeur dès son entrée en service ou peu après, en vertu du principe de la bonne foi[676].

332. Le candidat peut évidemment se borner à indiquer son inaptitude à l'ensemble ou à une partie des tâches à effectuer, sans en expliquer les raisons médicales[677]. En revanche, il n'a évidement pas à le faire si la maladie « transmissible », telle que le sida, n'a aucune influence sur le travail[678] ou lorsqu'il s'estime guéri d'anciennes

---

671 TERCIER, Confidentialité, p. 435 s ; GUILLOD, Journée 1997, p. 70 s.

672 VON KAENEL, p. 32, n. 31 ; ÇAÇI, p. 146 ss ; GUILLOD, Journée 1997, p. 70 s ; TERCIER, Confidentialité, p. 438 ; SAILLEN, p. 91 ; FREI, p. 51 ss ; HUBER, p. 71.

673 GUILLOD, Journée 1997, p. 75.

674 FF 2002 6841 (6903) ; TERCIER, Confidentialité, p. 436 ; GUILLOD, Journée 1997, p. 84.

675 Maladie contagieuse ou chronique, prévision d'un long séjour hospitalier, daltonisme pour un chauffeur ou maux de dos pour un déménageur.

676 ATF 122 V 267 (268) consid. 3a ; JAR. 2000, p. 213 (215), JAR. 1990, p. 122, JAR. 1989, p. 159 (160) ; PFPDT, Guide secteur du travail, p. 14 ; PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 255 ; REHBINDER, p. 49, N. 72 ; AUBERT, Journée 1995, p. 156 ; GUILLOD, Journée 1997, p. 74 ; RUDOLPH, p. 63 ; BRÜHWILER, p. 44 s ; VISCHER, p. 68 ss ; STREIFF / KAENEL, p. 113 s, N. 10 ; FAVRE, p. 17, N. 2.2 ; CHAIX, p. 162 ; TERCIER, Confidentialité, p. 436 s ; pour un avis contraire, voir la RSJ 80 (1984), p. 11.

677 FLUECKIGER, p. 79.

678 AUBERT, Journée 1995, p. 156 ; VISCHER, p. 71 ss ; RIESSELMANN-SAXER, p. 104 ; GUILLOD, Journée 1997, p. 74.

maladies[679]; il en va de même si les informations sont constatables visuellement par l'employeur[680]

333. En conclusion, selon le principe de la proportionnalité, c'est la solution la moins intrusive qui doit être choisie parmi celles qui sont possibles[681], soit celle préconisée par le Préposé. Force est de constater que l'intérêt de l'employeur n'est pas suffisant pour être qualifié de prépondérant face à la protection de données, dites sensibles, des employés pour justifier l'obtention directe de données médicales.

334. Ainsi, l'employeur doit se contenter de présenter les tâches exigées et demander si l'employé est capable de les effectuer, ou s'il n'a pas d'empêchement particulier par rapport à l'une d'elles, sans solliciter les raisons médicales. S'il a envie de vérifier la véracité des réponses ou d'investiguer, il ne pourra qu'exiger un rapport médical[682]. Ce dernier devra se contenter d'indiquer si l'employé peut effectuer les tâches demandées et dans quelle mesure (par exemple, jusqu'à quel poids il ose porter), mais sans indiquer les raisons médicales de ces limites. Les questions posées par l'employeur au médecin ou à l'employé allant au-delà de l'aptitude effective seraient illicites[683].

335. Précisons que le médecin, même mandaté par l'employeur, n'est pas en droit de communiquer à celui-ci les données médicales de l'employé, sinon il violerait le secret médical[684].

b) Traitement des données médicales nécessaires à l'exécution du contrat

336. L'employeur peut, sur la base d'une convention ou d'une loi, traiter licitement diverses données nécessaires à l'exécution du contrat.

> L'employeur peut relever le contrôle des absences, évaluer des prestations[685], communiquer le montant des salaires à une commission paritaire afin de vérifier la bonne application d'une convention collective[686], ainsi que celles nécessaires à la police des étrangers (art. 3 LSEE), à l'inspection du travail[687], aux assurances sociales[688] et privées[689], aux bailleurs de services des travailleurs (art. 7 al. 3 LES et 19 OSE), aux placeurs de travailleurs (art. 18 al. 3 LES et 47 OSE)[690] et

679 JAR. 1991, p. 100 s.

680 GUILLOD, Journée 1997, p. 74 ; VISCHER, p. 69 ss.

681 ROHMER, p. 326.

682 FF 2002 6841 (6903).

683 ATF 130 II 425 (433 ss) consid. 3.3.

684 FF 2002 6841 (6903) ; TERCIER, Confidentialité, p. 437.

685 GUILLOD, Journée 1997, p. 84.

686 JAAC 2001/65 n°99.

687 Voir principalement art. 82 ss LAA, 6 LTr et 71 ss OPA.

688 Voir principalement art. 28 LPGA, 51 LAVS, 209 al. 3 RAVS, 89 RAI, 10 OPP 2, 97 al. 5 LAA, 88 LACI, 88 LAM, 63 LAMal et 102 OAMal ; AUBERT, Journée 1995, p. 152 s.

689 AUBERT, Journée 1995, p. 152 s.

690 AUBERT, Journée 1995, p. 186.

> aux autorités fiscales du pays du siège d'une succursale établie en Suisse pour les employés qui ne sont pas de nationalité suisse[691].

337. Par contre, les obligations légales ou conventionnelles, imposant à l'employeur de traiter des données médicales des employés sont rares. Néanmoins, nous en trouvons quelques exemples en matière d'assurances sociales.

> L'employeur est obligé de livrer des données sensibles concernant des employés en matière de mesures de réinsertion et de réadaptation dans le cadre de l'AI et de l'assurance chômage[692], ainsi qu'en matière d'assurance-maladie perte de gain collective (art. 63 LAMal et 102 OAMal)[693].
>
> A ce propos, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se pencher sur une pratique admise par la jurisprudence antérieure à l'introduction de la LPD. L'employeur s'occupe souvent des formalités d'admission de ses employés à l'assurance-maladie perte de gain de l'entreprise; il pose alors directement les questions à ses employés et remplit lui-même le questionnaire de santé. Les juges se sont demandés si une telle pratique pouvait rester licite malgré l'introduction de l'article 328b CO ; mais ils ont jugé que la question pouvait demeurer indécise puisque le recours était déjà rejeté pour d'autres motifs[694]. Bien que cette question n'ait pas été tranchée, le Préposé et des experts défendent néanmoins l'idée que l'employeur ne devrait pas traiter directement les données médicales de l'employé, quelles qu'elles soient, pour le compte d'assurances sociales[695].

c) Droits des employés face aux questions illicites de l'employeur

338. Le Tribunal fédéral et des cours cantonales ne se sont jamais prononcés clairement sur la question des droits des employés face aux questions illicites de l'employeur. Notre Cour suprême a néanmoins jugé qu'un congé immédiat était injustifié malgré de fausses indications relatives à des qualifications. Il estime qu'il faut tenir compte de toutes les circonstances et de l'équité pour trancher de tels cas[696].

339. Plus récemment, la Commission de recours en matière de personnel fédéral, confirmant cette position, a clairement indiqué que seules les questions licites méritaient une réponse véridique[697].

340. D'autres décisions plus anciennes du Tribunal fédéral et de cours cantonales vont dans le même sens. Les juges ont estimé qu'un employé était en droit de ne pas fournir spontanément des renseignements. Tel est le cas si cela concerne son état de santé[698], ses antécédents médicaux[699] ou des informations connues de

---

691 JAAC 1995/59 n°31.

692 Art. 209 al. 3 RAVS et 89 RAI ; 88 LACI ; IDS, p. 119.

693 FF 1992 I 77 (176).

694 Arrêt non publié K 17/04 du mai 2004, Universa Caisse-maladie contre A., consid. 5.

695 PFPDT, Guide secteur du travail, p. 15, n°3.1.4 ; IDS, p. 119 ; OFAS, sécurité sociale, p. 56 s, N. 3.40.

696 Arrêt non publié 4C.172/1997 du 28 août 1997, S. contre B., paru *in* : SARB 1/97, n°70, p. 432 ss.

697 JAAC 2004/68 n°7, consid. 2b.

698 JAR. 1983, p. 77 s.

699 JAR. 1991, p. 100 s.

l'employeur[700]. Ils ont également décidé qu'une téléphoniste avait le droit de ne pas répondre à des questions qui n'avaient pas de lien direct avec son poste[701]. Ils ont également jugé que l'employé devait informer son employeur sur des qualités essentielles pour la réalisation des tâches exigées.

341. Un employé n'ose pas mentir si son état de santé le conduit à de longues, voire de fréquentes absences qui perturberaient considérablement la bonne marche de l'entreprise, ou que sa maladie est incompatible avec l'activité exigée[702].

> Un monteur d'échafaudages doit informer son employeur de son vertige[703], de même qu'un employé occupant un poste à responsabilités[704], une danseuse ou un mannequin doivent annoncer leur grossesse[705] et un maçon ne peut pas taire qu'il ne peut pas utiliser un compresseur[706].

342. Un mensonge est réalisé si l'employé a intentionnellement trompé l'employeur, soit en donnant de faux renseignements, soit en taisant des faits qu'il devait signaler à l'employeur, concernant un élément propre à décider l'employeur à l'engager. La donnée médicale cachée doit être directement liée à l'aptitude de l'employé à effectuer les tâches exigées[707].

343. La doctrine admet majoritairement qu'en « contrepartie » de l'obligation d'informer spontanément l'employeur de ses inaptitudes à effectuer les tâches prévues, l'employé a le droit de mentir si une question illicite lui est posée. L'employeur n'est pas en droit de recevoir une réponse exacte à une question illicite, alors qu'il l'est en posant une question licite[708].

344. Une autre solution enlèverait toute l'efficacité de la protection établie par l'article 328b CO et la LPD[709]. CHAIX propose même un développement juridique pour justifier le « mensonge ». Selon l'article 28 CO, il faut un lien de causalité entre la tromperie et la formation de la volonté du cocontractant. La causalité fait défaut si ce dernier connaissait l'état de faits ou si nous pouvons supposer qu'il aurait agi de la même manière en le connaissant. Or, l'employeur n'osant pas discriminer un employé s'il souffre d'une pathologie n'influençant pas sa capacité de travail, sa décision ne peut pas être différente selon qu'il ait ou non connaissance des données cachées par l'employé. Ainsi, la tromperie ne peut pas être considérée comme

---

700 JAR. 1997, p. 193 ss ; arrêt de l'Obergericht ZK de Solothurn du 1er février 1989, publié *in* : RSJ 87 (1991), p. 340 ss.

701 ATF 122 V 267 (268) consid. 3b.

702 GUILLOD, Journée 1997, p. 77 ss ; ÇAÇI, p. 144 s.

703 RFJ 1994 p. 67 (68).

704 JAR. 1990, p. 122 s.

705 JAR. 1984, p. 95 s ; JAR. 1997, p. 110 ss ; JAR. 1997, p. 106 ss ; ZR. 2000/99 n° 68, p. 193.

706 JAR. 1997, p. 193 ss.

707 GUILLOD, Journée 1997, p. 77 ss.

708 ROHMER, p. 326 ; MANAÏ, Biomédecine, p. 140 s ; ÇAÇI, p. 143 ; ZR. 100 (2001) n° 68, p. 228 (229).

709 PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 106 ; PFPDT, Guide secteur du travail, p. 13 ; PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 255 ; AUBERT, art. 328b, p. 1732, N. 5 ; GUILLOD, Journée 1997, p. 72 et 75 ; RUDOLPH, p. 119, n. 394 et les références citées ; REHBINDER / PORTMANN, art. 320, p. 1759 s, N. 7 ss ; PORTMMANN, p. 47, N. 133 ; PELLEGRINI, p. 125 ss ; BRUNNER / BÜHLER / WAEBER / BRUCHEZ, p. 48, N. 9 ad. 320 ; AUBERT, Journée 1995, p. 164 s.

causale. Par conséquent, une des conditions d'application de l'article 28 CO faisant défaut, l'employeur ne pourra pas invoquer le dol de l'employé pour invalider le contrat de travail[710].

345. Une doctrine minoritaire défend le point de vue inverse[711]. DUC / SUBILIA considèrent que mentir viole le principe de la confiance qui est un des piliers des relations contractuelles. Cette position paraît quelque peu incohérente puisque selon ces auteurs l'employé n'a pas à fournir spontanément des renseignements importants concernant ses aptitudes à effectuer les tâches exigées.

346. Or cette attitude viole bien davantage le principe de la confiance que celle de mentir face à une question illicite. De plus, cette même doctrine juge peu moral qu'un employé mente, mais elle ne s'émeut pas des questions illicites de l'employeur. Elle n'explique pas comment protéger les employés lorsqu'il leur est posé une question illicite, par conséquent cette motivation semble peu défendable.

347. DUC / SUBILIA se fondent sur des arrêts zurichois disant que le devoir de renseigner ne laisse aucune place au mensonge lors des discussions relatives au contrat[712]. Ces décisions ne les aident en rien à soutenir leur position car, dans ces cas d'espèce, l'employé a menti sur des questions importantes relatives à son aptitude à effectuer les tâches exigées et non pas sur une question illicite.

348. BRÜHWILER et WYLER argumentent dans le même sens que DUC / SUBILIA sans apporter d'arguments plus convaincants.

349. En pratique, ce « droit au mensonge » pose deux problèmes :

a. *Détermination des questions illicites*

350. La notion de question illicite n'est pas toujours aisée à déterminer. Dans un cas d'espèce, un tribunal fribourgeois a jugé que de demander à un employé s'il a le vertige alors que son activité consistait à monter des échafaudages, n'était pas une question illicite et que, par conséquent, l'employé n'avait pas le droit de mentir[713]. La distinction entre les questions autorisées et celles qui ne le sont pas joue souvent sur « les mots ».

351. Par exemple, le mot « vertige » signifie une « *impression par laquelle une personne croit que les objets environnants et elle-même sont animés d'un mouvement circulaire ou d'oscillations et qui peut s'accompagner de troubles de l'équilibre* »[714]. Par conséquent, un débat pourrait s'ouvrir pour savoir si la question en cause revient à s'intéresser à des données médicales ou à une aptitude.

352. Pour notre part, nous considérons que dans un langage non médical, le fait de demander à quelqu'un s'il a le vertige revient à demander s'il est capable d'être proche du vide à une certaine hauteur, sans pour autant s'intéresser à sa santé,

---

710 CHAIX, p. 161 et les références citées.

711 Voir notamment DUC / SUBILIA, p. 86 ; ÇAÇI, p. 143 ; BRÜHWILER, p. 45 ; WYLER, p. 231 s ; FAVRE, p. 17, N. 2.2.

712 ZR. 2001/100 n°68, p. 228 (229) ; ZR. 2000/99 n° 68, p. 193.

713 RFJ 1994 p. 67 (68).

714 Petit Robert, éd. 1987.

même si le vertige est un symptôme de pathologies différentes[715]. Il n'en va en revanche pas de même si au lieu de demander à l'employé s'il est apte à porter des sacs de ciment de 50 kg, à faire des travaux de bûcheronnage ou de déménagement, l'employeur lui demandait s'il a une scoliose ou une hernie ou s'il était susceptible de souffrir de sciatiques. Dans ce cas, l'employeur pourrait refuser un employé sujet aux sciatiques alors que celui-ci pourrait être parfaitement capable d'effectuer les tâches exigées en prenant un certain nombre de précautions.

353. S'il n'est déjà pas facile, avec du recul, de distinguer si une question est licite ou non, il est encore plus difficile de le faire, de manière instantanée lors d'un entretien d'embauche, surtout que les questions sont souvent beaucoup plus nuancées que celles présentées ici.

354. Par exemple, un dessinateur industriel ose-t-il mentir à une entreprise qui lui demande s'il est gaucher ou droitier ? Une telle question est-elle illicite et ouvre-t-elle ainsi un droit au mensonge ? Selon le Préposé[716], la réponse varie selon la situation financière et la taille de l'entreprise. La question semblerait justifiée si l'investissement financier pour adapter le matériel était démesurément élevé pour une petite entreprise, alors qu'elle ne le serait pas pour une grande avec un gros budget. Par conséquent, le candidat dessinateur sera fortement emprunté pour déterminer si la question est licite ou non puisqu'il ne disposera pas forcément les éléments lui permettant de le faire. En pareil cas, il est donc déconseillé d'user de son droit de mentir, afin d'éviter un licenciement par la suite[717]. Il n'empêche que le candidat garde dans tous les cas son droit de refuser de répondre, mais il prend ainsi un gros risque de ne pas être retenu.

b. *Détermination des aptitudes exigées*

355. Un employé peut difficilement déterminer, lors de l'entretien d'embauche, les questions qui ne touchent pas directement ses aptitudes à effectuer les tâches exigées puisque, à ce moment là, il ne les connaît souvent pas dans le détail. Néanmoins, ces difficultés rencontrées en pratique ne doivent pas remettre en cause le « droit au mensonge ». Celui-ci est indispensable pour que la protection de la personnalité des employés garde un sens ; la preuve de la conclusion d'un contrat oral est souvent difficile à apporter et ce n'est pas pour autant qu'il est exigé que des contrats écrits.

356. En conclusion, le droit de mentir aux questions illicites est légal mais son utilisation n'est pas sans risque, puisque l'employé qui s'en prévaudrait à tort pourrait se voir son contrat résilié[718]. Cette conséquence potentielle limite fortement l'efficacité et l'utilité d'un tel avantage, tant il est difficile pour l'employé de déterminer s'il est en droit ou non de mentir.

---

715 Tumeur cérébrale, hypertension artérielle, hypotension artérielle, infection virale de l'oreille interne, maladie oculaire.

716 PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 255 s.

717 Pour plus de détails à ce propos, voir N. 373 ss.

718 Pour plus de détails sur ce point, voir N. 373 ss.

d) Consentement des employés

357. Les employeurs ne peuvent pas obtenir de données médicales des employés, même si ceux-ci y consentent[719], pour deux raisons :

- l'article 328b CO ne permet pas de récolter de telles données et sa nature impérative (art. 362 CO) empêche une dérogation en défaveur des employés[720] ;
- le consentement donné à la demande explicite ou implicite de l'employeur n'est pas valable parce que l'employé ne dispose pas d'une liberté suffisante pour choisir de le donner ou non (art. 27 CC et 20 CO). Il est admis, en matière de relation de travail, que les travailleurs dépendent en fait et en droit de leur employeur[721]. Par conséquent, dans la mesure où le consentement porte sur la communication d'éléments relatifs à la personnalité, il doit être considéré comme juridiquement nul[722].

e) Droit d'accès aux données traitées par l'employeur

358. Les employés ont un droit d'accès à l'intégralité de leurs données détenues par l'employeur dans un fichier (art. 8 ss LPD)[723]. Les employés ne peuvent pas obtenir tous les documents comportant leur nom. Une pesée des intérêts de l'employé et de l'employeur, voire de tiers, au sens de l'article 9 al. 1 et 3 LPD, doit être faite. Les données contenues dans le dossier personnel de l'employé sont généralement toujours accessibles. En revanche, le droit d'accès peut être restreint, voire refusé, pour les données personnelles qui se trouvent dans des fichiers ne concernant pas directement le collaborateur intéressé (voir exemples ci-dessous). Pour y accéder, celui-ci devra invoquer et prouver, ou du moins rendre vraisemblables (une simple curiosité ne suffit pas) les motifs qui le pousse à les demander[724].

> Un tribunal zurichois a condamné un employeur à communiquer une expertise dont le contenu pouvait avoir été à l'origine du licenciement de l'employé[725]. En revanche, le Tribunal fédéral a refusé qu'un employé accède à un rapport d'un détective alors qu'il avait admis que ce document était sans pertinence pour savoir si son licenciement immédiat était justifié[726]. L'accès aux dossiers relatifs à la planification des besoins en personnel, aux plans de carrière, aux procédures en cours ou au nom de l'expert qui a rendu une expertise graphologique peut être refusé, si le respect d'intérêts de l'employeur ou de tiers s'imposent[727].

---

719 Sur cette notion, voir N. 71 et 296 ss.

720 PFPDT, Rapport 1994/1995, p. 126 et 138 s.

721 PFPDT, Rapport 1993/1994, p. 135 ; FF 1988 II 421 (494).

722 GUILLOD, Journée 1997, p. 66 et 75 s ; TERCIER, Confidentialité, p. 440 s.

723 Pour plus de détails, voir N. 222 ss ; TERCIER, Contrats, p. 469, N. 3227 ; PFPDT, Guide secteur du travail, p. 19 s, n°3.2.3 ; pour plus de détail s, voir N. 233 ss.

724 WYLER, p. 243 ; PFPDT, Guide secteur du travail, p. 19 s, n°3.2.3 ; A UBERT, Journée 1995, p. 177 s ; PFPDT, Rapport 1993/1994, p. 138.

725 Arrêt du 6 avril 1993 du Tribunal des prud'hommes de Zürich, publié *in* : JAR. 1994, p. 160 ss.

726 ATF 120 II 118 (122 s), consid. 3b.

727 PFPDT, Rapport 1995/1996, p. 139, n°4.4 ; PFPDT, Guide secteur du travail, p. 19 s, n°3.2.3 ; AUBERT, Journée 1995, p. 178.

359. Les employés sont en droit d'exiger la rectification des données erronées (art. 5 LPD)[728] et les données purement subjectives ne doivent pas figurer sur leur fiche puisque l'exactitude n'en est pas vérifiable (par exemple, cette personne m'est antipathique). En revanche, les appréciations subjectives, partagées par plusieurs personnes et fondées sur des critères objectifs vérifiables (par exemple, ne fournit pas les prestations exigées, est enclin à la paresse ou n'est pas fiable) peuvent figurer sur cette fiche.

360. Les appréciations dont l'exactitude ne peut pas toujours être établie peuvent être annotées par un commentaire indiquant leur caractère litigieux[729], conformément à l'article 15 al. 2 LPD[730].

361. L'employeur doit, conformément au principe de la proportionnalité, spontanément éliminer les données qui sont devenues inutiles[731]. Il doit restituer ou détruire les lettres de candidature, les questionnaires et les documents qui lui ont été adressés par les postulants ainsi que toutes autres informations nominatives[732].

362. Les données dans l'intérêt de l'employé doivent impérativement être conservées par l'employeur, telles que les documents nécessaires pour l'établissement d'un certificat ou pour un litige pendant[733].

> Ce devoir de conservation concerne surtout le genre et la durée du rapport de travail, la description des tâches et le domaine de responsabilité, les appréciations de la prestation fournie, du comportement et de la gestion, de la carrière et de la formation continue, des motifs du départ, ainsi que celles relatives à des événements particuliers.

363. En vertu du délai de prescription de dix ans prévu à l'article 127 CO, l'employeur est tenu de conserver les informations utiles pour établir, justifier, corriger ou compléter un certificat de travail. Si l'employeur est inscrit au Registre du commerce, il a aussi l'obligation de stocker les données relatives au salaire durant dix ans (art. 957 et 962 CO).

364. Par contre, le *curriculum vitae*, les certificats de travail précédents, les diplômes, les exemples de travaux, les photos et les autres documents qui appartiennent à l'employé doivent lui être rendus ou détruits dès la fin des rapports de travail.

> Les anciens documents relatifs aux qualifications de l'employé qui ne sont plus nécessaires à l'établissement et à la motivation du certificat de travail, mais également les expertises graphologiques, psychologiques ou médicales, ainsi que des tests psychologiques, doivent également être détruits ou rendus un à deux ans après leur établissement[734].

---

728 Pour plus de détails, voir aussi N. 220.

729 PFPDT, Guide secteur du travail, p. 19 s, n°3.2. 4 ; PFPDT, Rapport 1993/1994, p. 137.

730 Pour plus de détails, voir aussi N. 283.

731 Pour plus de détails sur cette notion, voir N. 208 ss.

732 AUBERT, Journée 1995, p. 175 s.

733 PFPDT, Guide secteur du travail, p. 19 s, n°3.3. 1.

734 PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 79.

365. Les documents nécessaires à un litige pendant ne peuvent être détruits qu'après le règlement du litige. Le délai de conservation de dix ans sera donc prolongé si le litige débute peu avant son terme[735].

366. Pour conserver les données plus longtemps que les durées indiquées, il faut impérativement le consentement de l'employé.

f) Communication des données à des tiers par l'employeur

367. Les employés doivent consentir, selon le Préposé, à la communication de leurs données par l'employeur à des tiers, tels que les autres organes de son entreprise, un bailleur ou un nouvel employeur potentiel[736]. Le consentement est même nécessaire pour les données relatives aux aspects essentiels de la relation de travail. Il peut être exprès ou tacite lorsqu'un employé indique des références dans son dossier de candidature.

368. Cette affirmation repose sur l'article 330a al. 2 CO[737] qui soumet « *la fourniture de renseignements par l'intermédiaire d'un certificat de travail au droit à l'autodétermination en matière d'information du candidat* »[738]. Cette disposition prévoit qu'un employé peut choisir de demander à son employeur de lui remettre un certificat de travail simple (n'indiquant que la nature et la durée des rapports de travail) ou qualifié (certificat complet). En restreignant la fourniture de renseignements écrits dans le certificat, elle justifie l'exigence du consentement pour les communications orales. Par conséquent, l'employeur précédent ou actuel n'a pas le droit de fournir des renseignements, par écrit ou par oral, sans l'accord du candidat[739].

369. AUBERT arrive à la même conclusion, mais uniquement lorsque l'employé a demandé un certificat simple. En revanche, il considère que la motivation du Préposé ne tient pas pour justifier la restriction pour toutes les communications écrites et orales, quel que soit le certificat demandé par l'employé. Il ajoute même qu'une telle interprétation de l'article 328b CO est contraire à celle voulue par le législateur, telle qu'elle ressort des travaux préparatoires[740].

370. L'opinion d'AUBERT nous semble plus fondée que celle du Préposé, même si en matière de transmission des données médicales de l'employé les deux auteurs semblent se rejoindre, à un détail près. Le second n'admet dans aucun cas la communication de données médicales, même si elles concernent les aptitudes de l'employé[741]. Le premier va dans le même sens, mais il laisse néanmoins la porte ouverte à une transmission de telles données lorsque cela se justifie, bien que les cas soient rarissimes[742]. Cette rareté revient dans les faits à rejoindre la position

---

735 PFPDT, Rapport 2001/202, p. 80.

736 PFPDT, Guide secteur du travail, p. 20 s, n°3.2. 5 ; WAEBER, p. 51.

737 PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 106 ; AUBERT, Journée 1995, p. 184.

738 ATF 129 III 177 (179 s) consid. 3.2, JdT 2003 I 342 (344 s) ; PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 106.

739 PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 106 ; AUBERT, Journée 1995, p. 184.

740 AUBERT, Journée 1995, p. 183 s et les références citées.

741 PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 107 ; sur ce dernier point, voir aussi N. 324 ss.

742 AUBERT, Journée 1995, p. 185.

catégorique du Préposé puisqu'il est quasi impossible de trouver une situation justifiant la transmission de données médicales d'employés.

371. En conclusion, bien que nous penchions en faveur de la motivation d'AUBERT sur un plan théorique, il n'empêche que les deux positions sont finalement semblables sur un plan pratique. De manière générale, un employeur n'ose pas transmettre des données médicales de ses employés à un tiers, même si elles concernent ses aptitudes. Les exceptions sont si rares qu'il peut en être fait abstraction.

372. Si un employé a utilisé son droit de s'opposer expressément à toute communication de ses données, conformément à l'article 12 al. 2 let. b LPD, cela n'empêche pas que de justes motifs permettent à l'employeur de communiquer des données à un tiers, notamment lorsque l'employé s'est rendu coupable d'une infraction pénale au détriment de l'employeur, de ses collègues, de clients, voire de tiers. En pareil cas, la nécessité de protéger autrui prime sur le droit à la personnalité de l'employé[743].

IV. Communications de données imposées aux employés

373. Lors des pourparlers précontractuels, les employés ont l'obligation de ne pas mentir à une question licite (art. 320 CO)[744], d'indiquer spontanément à l'employeur des problèmes pouvant empêcher une bonne réalisation des tâches exigées[745] et de se soumettre à un test ou un examen médical licite[746]. S'ils ne respectent pas ces règles, l'employeur peut, à certaines conditions, résilier le contrat dans le délai ordinaire ou l'annuler en raison d'un dol (art. 28 CO), voire éventuellement pour erreur essentielle (art. 24 CO)[747].

374. Si l'employé refuse de se soumettre à un test ou un examen médical, son contrat est résiliable s'il n'a pas informé l'employeur d'une maladie existante, alors qu'il avait l'obligation de la lui révéler, et qu'elle soit si importante que l'employeur n'aurait pas conclu le contrat de travail s'il n'avait pas été trompé ou du moins l'aurait conclu à des conditions substantiellement différentes[748].

375. La possibilité de résilier immédiatement le contrat fait l'objet d'un débat encore plus ouvert qu'en matière de droit au mensonge[749]. Une résiliation immédiate peut être faite en tout temps pour de justes motifs, c'est-à-dire lorsque, selon les règles de la bonne foi, les circonstances ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail. Elle doit être admise de manière restrictive. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat, comme par exemple la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, telle que l'obligation d'exécuter le travail ou le devoir de fidélité.

---

743 AUBERT, Journée 1995, p. 184 ; RUDOLPH, p. 119.

744 BRUNNER / BÜHLER / WAEBER / BRUCHEZ, p. 46, N. 7 et p. 48, N. 9.

745 BRUNNER / BÜHLER / WAEBER / BRUCHEZ, p. 47, N. 8.

746 BRUNNER / BÜHLER / WAEBER / BRUCHEZ, p. 45, N. 3.

747 AUBERT, Journée 1995, p. 164 ss ; GUILLOD, Journée 1997, p. 76 s.

748 GUILLOD, Journée 1997, p. 77 ss.

749 Sur cette notion, voir N. 338 ss.

376. D'autres facteurs peuvent aussi justifier un licenciement immédiat[750], comme un incident qui ne constitue pas en soi une violation du contrat, mais qui provoque une situation intenable dans laquelle la poursuite du rapport de travail jusqu'à la prochaine échéance apparaît, d'après les circonstances concrètes, ne pas pouvoir être raisonnablement exigée de l'employeur d'un point de vue objectif[751].

377. Les conditions posées pour qu'une résiliation puisse être immédiate ne sont pas facilement réalisables. Elles contiennent non seulement plusieurs notions juridiques indéterminées, mais surtout le juge apprécie librement l'existence de justes motifs en appliquant les règles du droit de l'équité, au sens de l'article 4 CC. La jurisprudence prend en compte la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance de l'acte qui a conduit au licenciement[752].

> Le Tribunal fédéral a jugé que de ne pas signaler des éléments concernant les qualifications professionnelles n'est pas un motif suffisant justifiant une résiliation immédiate[753]. De même que la découverte par l'employeur, plus de huit années après l'engagement, que le travailleur avait dissimulé le fait qu'il était invalide à 25 %[754]. Quant à un tribunal bâlois, il a considéré que le fait qu'un maçon ne dise pas qu'il ne peut pas travailler avec un compresseur pour des raisons de santé, alors que l'employeur ne le lui a pas demandé, ne permet pas une résiliation immédiate[755].
>
> En revanche, une résiliation immédiate a été admise lorsqu'une employée est la maîtresse du mari de son employeur[756], qu'une infirmière assistante tait sa grossesse au moment de la conclusion du contrat avec son employeur[757], qu'un ouvrier devant monter sur des échafaudages n'annonce pas son vertige à son employeur avant d'être engagé[758], qu'une personne occupant un poste à responsabilités n'indique pas ses antécédents pénaux[759], qu'une employée d'hôtel ment sur ses aptitudes pour les tâches exigées lors de l'entretien d'embauche[760], lorsqu'un employé CFF chargé de nettoyer les wagons répond négativement à un questionnaire lui demandant s'il souffrait ou souffre encore « *de douleurs dorsales, de sciatiques, de maux à la nuque ou aux épaules, de douleurs ou d'inflammations aux articulations (rhumatisme) de manière répétée ou durable* »[761], ou qu'une employée passe sous silence, durant l'entretien d'engagement, une procédure pénale pendante à son encontre, qui est susceptible de porter une atteinte considérable à sa capacité de travail[762].

---

750 Arrêt non publié 4C.180/2004 du 16 août 2004, X. S.A. contre A, consid. 2.1.

751 ATF 129 III 380 (380) consid. A.

752 Arrêt non publié 4C.180/2004 du 16 août 2004, X. S.A. contre A, consid. 2.1.

753 Arrêt non publié 4C.172/1997 du 28 août 1997, S. contre B., paru *in* : SARB 1/97, n°70, p. 432 ss et JAR. 1998, p. 222 ss.

754 JAR. 1997, p. 193 ss ; FAVRE, p. 215.

755 RSJ 85 (1989), p. 83.

756 ATF 129 III 380 (381 ss) consid. 2.

757 JAR. 1997, p. 110 ss.

758 RFJ 1994 p. 67 ss.

759 JAR. 1990, p. 122 s.

760 ZR. 2001/100 n°68, p. 228 (229).

761 JAAC 2004/68 n°7.

762 ATF 132 II 161 (165 ss) consid. 4.

378. La jurisprudence est divergente, de même que la doctrine[763]. Une tendance ressort néanmoins de ces deux sources. La résiliation immédiate est autorisée si la donnée cachée par mensonge ou omission est fortement liée aux aptitudes à effectuer les tâches exigées : moins elle l'est, moins elle est susceptible d'influencer l'accomplissement des tâches exigées et plus les juges refuseront d'admettre qu'un employeur est en droit de résilier immédiatement le contrat de travail.

379. En conclusion, un employé peut être licencié dans le délai ordinaire ou immédiatement, ainsi que se voir annuler son contrat pour dol ou pour erreur. Un employeur qui motiverait une résiliation ordinaire par un mensonge, l'omission ou le refus obstiné de son employé d'effectuer un test ou un examen médical devrait le prouver, sans quoi il risquerait d'être poursuivi en justice pour licenciement abusif. C'est pourquoi, il n'est pas rare que l'employeur motive différemment le congé afin d'éviter une action procédurale. Ainsi, l'employé devra démontrer la très grande vraisemblance d'une résiliation abusive.

380. La sanction d'une violation du devoir d'informer l'employeur ne se résume pas à la seule résiliation de son contrat, mais aussi à un éventuel dédommagement pouvant se fonder cumulativement ou alternativement sur les articles 321e, 41 et 97 ss CO pour une violation des devoirs contractuels ou précontractuels[764].

381. Que l'employeur soit légitimé ou non à résilier le contrat, la résiliation mettra de toute façon un terme à la relation contractuelle[765].

V. Conséquences d'une violation de l'article 328b CO par l'employeur

382. Si l'employeur viole l'article 328b CO en traitant illicitement des données, les conséquences à son égard varient selon que l'on se trouve dans la phase précontractuelle, contractuelle ou post-contractuelle :

- dans la phase précontractuelle, l'employeur ne peut en aucun cas être « contraint » de conclure un contrat de travail. Néanmoins, deux moyens permettent d'agir contre lui. Tout d'abord, l'employé pourra, sous l'angle de la *culpa in contrahendo*, obtenir des dommages-intérêts négatifs. Ensuite, il pourra ouvrir, par renvoi de l'article 15 LPD, les diverses actions défensives et réparatrices (art. 28 ss CC)[766]. Cependant, quelle que soit l'action intentée, la preuve de la réalisation d'un dommage est, comme souvent, très difficile à apporter et encore plus celle d'un lien de causalité entre ce dernier et l'acte illicite. Il sera aisé à l'employeur d'affirmer que le candidat n'a pas

763 Voir notamment GUILLOD, Journée 1997, p. 77 ; AUBERT, Journée 1995, p. 166 ; DUC / SUBILIA, p. 465 ; WYLER, p. 243 ; TERCIER, Contrats, p. 497 s ; BRUNNER / BÜHLER / WAEBER / BRUCHEZ, p. 48, N. 9.

764 Arrêt non publié 4C.364/2001 du 19 juillet 2002, P. contre X. SA, consid. 3.2.2 ; AUBERT, Journée 1995, p. 166.

765 GUILLOD, Journée 1997, p. 76.

766 GUILLOD, Journée 1997, p. 79 s ; pour plus de détails, voir aussi N. 283.

été évincé en raison de sa réponse à une question illicite, mais pour d'autres raisons[767] ;

> Nous pourrions imaginer que lorsque l'employeur fait remplir un questionnaire d'embauche simultanément à plusieurs candidats, l'un d'eux en remplisse deux avec des noms différents. Dans l'un il répondrait correctement à la question illicite et dans l'autre il mentirait sur cette question, toutes choses restant égales par ailleurs. Si l'employeur ne le contacte que sur la base du deuxième questionnaire, la preuve nécessaire devrait ainsi être apportée[768]. Il n'en reste pas moins que la réalisation de beaucoup de conditions aléatoires sont nécessaire.

- dans la phase contractuelle, l'employeur n'a pas le droit de licencier, dans le délai ordinaire ou immédiatement, un employé sur la base de données sensibles traitées de manière illicite. Le cas échéant il devra s'acquitter d'une indemnité au sens de l'article 336a CO s'il le fait dans le délai ordinaire, car il viole ainsi l'article 336 al. 1 let. a ou b CO, ou au sens de l'article 337c CO s'il le fait avec effet immédiat[769]. Il en ira de même, s'il licencie un employé qui ment à une question illicite, alors qu'il est légitimé à le faire[770], ou qui refuse de se soumettre à un test qui ne lui est pas imposé légalement ou conventionnellement.

  Toutefois, dans le cas d'un mensonge, le fondement de l'acte illicite ne repose pas sur l'article 336 al. 1 let. a ou b CO, mais sur la lettre d[771]. Mais quelle que soit l'origine de la résiliation ordinaire, il est toujours difficile de prouver son illicéité bien que le Tribunal fédéral admette qu'un faisceau d'indices ou une très grande vraisemblance résultant de l'ensemble des circonstances suffit pour admettre l'existence d'un congé abusif.

  Le juge est en droit de présumer l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur[772].

  L'employeur est d'ordinaire suffisamment prudent pour cacher que la résiliation résulte d'une donnée traitée illicitement, d'un test refusé ou d'un mensonge de l'employé. Dans ce but, il lui suffit d'invoquer d'autres motifs non sanctionnés. Par contre, en matière de résiliation immédiate, l'employeur doit la justifier et de ce fait, c'est à son tour d'être confronté à la difficulté d'apporter une preuve.

- Quant à la phase post-contractuelle, l'employeur s'expose également aux actions des articles 28 ss CC, par renvoi de l'article 15 LPD, s'il traite illicitement des données. Mais une fois de plus l'employé a la charge du fardeau de la preuve qui limite l'efficacité de cette protection. Il est rarement au courant des contacts pris entre son ex-employeur et son potentiel futur

---

767 GUILLOD, Journée 1997, p. 80 s.

768 Le bimensuel français l'Express a publié un article relatant une expérience concluante allant dans le même sens le 31 mai 2004, rédigé par Jacques TRENTESAUX et intitulé *Recrutement, préjugés sur CV* ; voir également Le Temps du 3 décembre 2004, *un mode d'emploi pour lutter contre la discrimination raciale des entreprises*, Catherine DUBOULOZ, édition internet.

769 DUNAND, p. 76 s ; ATF 121 III 64 (66 ss) consid. 2b, JdT 1996 I 60 (61).

770 Pour plus de détails, voir aussi N. 338 ss.

771 AUBERT, Journée 1995, p. 165 ; GUILLOD, Journée 1997, p. 78.

772 DUNAND, p. 58 ; SJ 1993 I 360 (360 s).

employeur. Mais même lorsqu'il l'est, il lui sera difficile de prouver le contenu d'une conversation orale si les deux protagonistes nient.

383. Dans les trois phases, si un acte illicite est avéré et qu'un lien de causalité est établi avec un dommage subi par l'employé, l'employeur risque également de devoir payer une indemnité pour tort moral si l'atteinte à l'avenir économique est jugée suffisamment grave[773].

384. En conclusion, il est difficilement concevable d'obtenir une indemnité d'un employeur pour traitement illicite de données. Certes, l'employé est relativement bien protégé dans la phase contractuelle contre les licenciements immédiats, puisque le fardeau de la preuve est à la charge de l'employeur. Mais, lors d'un licenciement dans le délai ordinaire ou dans les deux autres phases, la protection de l'employé est beaucoup plus précaire, car il est rarement à même de prouver un traitement illicite de ses données.

385. L'indemnité peut être fondée sur les bases juridiques suivantes :

- article 328 CO ou 15 LPD pour une atteinte illicite à la personnalité en dehors d'un licenciement ;
- article 337c CO pour une résiliation immédiate injustifiée ;
- article 336a CO pour une résiliation ordinaire abusive.

386. L'indemnité peut être subsidiairement fondée sur l'article 28a CC lorsque l'atteinte illicite à la personnalité n'entre pas dans le champ d'application de l'article 328 CO[774].

387. Quelle que soit la base juridique, elle peut comprendre, la réparation du tort moral fondée sur l'article 49 CO[775]. Mais il se peut aussi qu'un lésé n'obtienne qu'une indemnité fondée uniquement sur le tort moral[776].

388. Il n'est pas possible de cumuler les indemnités des articles 337c CO et 336a CO[777], sauf de manière très restrictive pour des cas exceptionnels[778].

389. Si une violation de l'article 328b CO a lieu à l'embauche, AUBERT propose d'appliquer par analogie le principe de l'article 5 al. 4 LEg, consistant à limiter à trois mois de salaire le montant total d'une indemnité due par l'employeur à toutes les personnes évincées illicitement[779].

390. Une sanction pénale est applicable sur la base de l'article 35 LPD si des données sensibles ou des profils de la personnalité ont été communiqués à des

---

773 Arrêt du 14 octobre 1996 de la Chambre d'appel des prud'hommes du Canton de Genève, publié *in* : Plädoyer 1997, n°4, p. 55 s.

774 WYLER, p. 220.

775 Arrêt non publié 4C.177/2003 du 21 octobre 2003, X. AG contre A., consid. 4.2.2 ; arrêt non publié 4C.116/2004 du 7 septembre 2004, X. contre A., consid. 5 ; arrêt non publié 4C.94/2003 du 23 avril 2004, A. contre B., consid. 5 ; GUILLOD, Journée 1997, p. 80 ; WYLER, p. 386.

776 Arrêt non publié 4C.116/2004 du 7 septembre 2004, X. contre A., consid. 5.

777 ATF 121 III 64 (65 ss) consid. 2 ; WYLER, p. 385 s.

778 Arrêt non publié 4C.2003 du 23 avril 2004, A. contre B., consid. 5.4 ; arrêt non publié 4C.177/2003 du 21 octobre 2003, X. AG contre A., consid. 4.1 ; WYLER, p. 386.

779 AUBERT, Journée 1995, p. 166.

tiers[780]. La réalisation des éléments constitutifs de cette disposition peut parfois être plus facile à démontrer que les conditions d'obtention d'une indemnité en dommages-intérêts. Par exemple, un employeur peut être condamné pour avoir communiqué des données à un employeur potentiel futur de son ex-employé, mais ne pas lui devoir de dommages-intérêts parce que le lien de causalité entre la révélation de données et l'éviction de la candidature n'a pas pu être démontré[781].

§ 4 Droit public fédéral

391. Notre étude se limite à des rapports de droit privé[782], mais des dispositions de droit public interviennent tout de même pour protéger des données. Il s'agit, à côté de l'article 321 CP concernant le secret professionnel (**B.**), des nouvelles dispositions pénales introduites par la LPD qui viennent renforcer la protection des données (**A.**), ainsi que des nouvelles lois sur les professions médicales et sur les analyses génétiques humaines (**C.** et **D.**) . Nous expliquerons aussi pourquoi le secret de fonction n'est pas pris en compte (**E.**)

A. Dispositions pénales introduites par la LPD

392. La LPD prévoit des sanctions pénales pour que l'obligation de renseigner, de déclarer et de collaborer (**I.**), ainsi que le devoir de discrétion (**II.**) soient mieux respectés. Elle a également introduit la répression de la soustraction de données dans le Code pénal (**III.**)[783].

393. Conformément à l'article 343 CP, la poursuite de ces infractions est du ressort des cantons[784]. Les dispositions spéciales du droit de procédure pénale priment le droit de la protection des données, même si la procédure pénale a pour objet de fond une violation des articles 34 ou 35 LPD[785].

I. Violation des obligations de renseigner, de déclarer et de collaborer (article 34 LPD)

394. Les personnes privées agissant en qualité de maître du fichier commettent une infraction si elles violent leurs obligations d'informer, de renseigner, de déclarer et de collaborer, prévues aux articles 7a et 8 à 10 LPD, en fournissant des renseignements inexacts ou incomplets (art. 34 al. 1 LPD).

395. Elles sont également sanctionnables si elles omettent d'informer la personne concernée, conformément à l'article 7a al. 1 LPD, de lui fournir les indications prévues à l'article 7a al. 2 let. a à c LPD, d'informer le Préposé conformément à

780 Pour plus de détails, voir N. 398 ss.

781 Pour plus de détails sur l'aspect pénal de la LPD, voir N. 398 ss.

782 Voir N. 99 ss.

783 FF 1988 II 421 (490).

784 FF 1988 II 421 (490).

785 JAAC 2000/64 n° 68, consid. 2.

l'article 6 al. 3 LPD, de déclarer les fichiers visés à l'article 11a LPD ou si elles donnent des indications inexactes lors de leur déclaration (art. 34 al. 2 LPD).

396. Ces infractions ne sont punissables que si elles sont commises intentionnellement.

> Les personnes agissent intentionnellement si elles désirent volontairement se soustraire à l'une ou l'autre des obligations, connaissent le caractère inexact, voire incomplet des renseignements donnés, ou agissent par dol éventuel lorsqu'elles fournissent des renseignements sans aucune vérification, alors même qu'elles doutent de leur exactitude.

397. Les infractions de l'alinéa 1 ne sont poursuivies que sur plainte et celles de l'alinéa 2 d'office. Mais toutes sont passibles, dans la mesure où ce sont des contraventions, d'une amende au maximum de CHF 10'000.- (art. 34 LPD ainsi que 106 et 333 CP) ou, avec l'accord de l'auteur, d'un travail d'intérêt général (art. 107 CP)[786].

II. Violation du devoir de discrétion (article 35 LPD)

398. L'article 321 CP relatif au secret professionnel ne concernant qu'un nombre restreint de professions[787], la LPD a élargi cette liste en imposant un devoir de discrétion à d'autres professions afin d'augmenter l'efficacité de la protection des données. Dans cette perspective, l'article 35 al. 1 LPD sanctionne les personnes qui révèlent d'une manière illicite des données secrètes et sensibles (au sens de l'article 3 let. c LPD)[788] ou des profils de la personnalité portés à leur connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données. Les psychologues, les assistants sociaux ou les conseillers conjugaux sont notamment visés par cette disposition.

399. Par contre, les coiffeurs n'entrent par exemple pas dans cette catégorie, bien qu'ils puissent avoir connaissance dans l'exercice de leur profession de données personnelles secrètes et sensibles. La distinction réside dans le fait que, contrairement aux autres professions citées, lesdites données ne leur sont pas nécessaires pour exercer leur métier (art. 35 LPD)[789].

400. Cette infraction, poursuivie que sur plainte[790] et sanctionnée par les arrêts ou l'amende, est réalisée si elle commise intentionnellement. Les personnes qui ignorent qu'elles sont tenues de garder le secret peuvent invoquer l'erreur de droit au sens de l'article 20 CP. Si elles exercent des activités pour le compte de la personne soumise à l'obligation de garder le secret, elles sont passibles des mêmes peines. Le devoir de discrétion perdure alors même que les rapports de travail ou de formation ont pris fin (art. 35 LPD)[791].

---

786 FF 1988 II 421 (490).

787 Voir N. 284 ss.

788 Pour plus de détails sur cette notion, voir N. 193 ss.

789 FF 1988 II 421 (491) ; PFPDT, Guide médical, p. 8 s.

790 ATF 122 IV 139 (144) consid. 3c, JdT 1998 IV 16 (19).

791 FF 1988 II 421 (491 s).

401. L'article 35 LPD réprime également, sous certaines conditions, la révélation illicite de « données personnelles secrètes et sensibles ». Mais cette terminologie pour qualifier des données ne se retrouve nulle part ailleurs dans la LPD. Signifie-t-elle simplement que les données sensibles révélées ne doivent pas avoir été préalablement rendues accessibles à tout un chacun comme l'exige l'article 12 LPD pour qu'une atteinte soit qualifiée d'illicite sur le plan civil ?

402. Nous sommes d'avis que la réponse est affirmative car la version allemande de la LPD n'utilise que les termes « *schützenswerte Personendaten* » dans les articles 3 let. c, 12 al. 2 let. c et 35 LPD, sans utiliser la notion de « données personnelles secrètes ». Le Message du Conseil fédéral conforte cette position puisqu'il indique que « *l'élément constitutif de l'infraction est la donnée personnelle secrète ayant un caractère sensible au sens de l'article 3, lettre c* »[792]. Il ajoute que, selon la doctrine et la jurisprudence, sont des données personnelles secrètes toutes celles qui sont dans une certaine mesure inconnues et qui doivent être considérées comme telles. Autrement dit, « *il s'agit de données ni notoires ni accessibles à tout le monde que la personne concernée entend, à juste titre, garder secrètes.* »[793].

III. Soustraction de données (article 179^{novies} CP)

403. L'article 179^{novies}CP a pour but de protéger les personnes concernées par un fichier[794]. Il sanctionne celui qui aura soustrait sans droit d'un fichier des données personnelles sensibles[795] ou des profils de la personnalité[796] qui ne sont pas librement accessibles. L'infraction sera réalisée si l'auteur détient intentionnellement à sa libre disposition des données protégées contre un accès indu, sans avoir eu le droit d'y accéder[797].

404. L'infraction est passible de l'emprisonnement ou de l'amende et n'est poursuivie que sur plainte[798]. Cette dernière peut être déposée par les personnes concernées par les données soustraites. Bien que la doctrine diverge sur ce point, il semblerait que le maître du fichier soit également en droit de déposer plainte[799].

792 FF 1988 II 421 (491).

793 FF 1988 II 421 (491 s).

794 CORBOZ, Vol. I, p. 638.

795 Sur cette notion, voir N. 193 s.

796 Sur cette notion, voir N. 198.

797 CORBOZ, Vol. I, p. 639 s.

798 FF 1988 II 421 (496) ; CORBOZ, vol. I, p. 640.

799 CORBOZ, Vol. I, p. 640.

B. Secret « médical » au sens de l'article 321 CP

I. Origines

405. Le secret médical est une notion vieille de deux mille cinq cents ans qui s'impose à toute pratique médicale afin que ne soit pas trahie la confiance du malade. Le secret médical se situe aux confins de la médecine, de l'éthique, de la philosophie et du droit. L'évolution constante de cette notion depuis Hippocrate n'a pas manqué d'en faire apparaître une multitude de facettes[800]. En ce qui concerne plus spécifiquement son aspect juridique, il n'était au départ qu'une règle que les médecins s'étaient donnée[801]. Ce n'est qu'avec l'apparition du Code pénal de Napoléon en 1810, et plus particulièrement de son article 378, qu'il prend une dimension pénale jusqu'alors pratiquement inconnue[802].

406. Le droit fédéral suisse connaît une disposition sur le secret professionnel, appelée couramment secret « médical » lorsqu'elle s'applique aux médecins, depuis l'adoption du Code pénal suisse, le 21 décembre 1937 (art. 321 CP)[803]. Celle-ci n'a plus changé jusqu'à nos jours, ni dans son contenu, ni dans sa numérotation.

II. Définitions

407. Sous la notion de secret « médical » se cachent deux conceptions : une large qui comprend les fondements dudit secret dans le droit privé, public et pénal, et une étroite qui est l'obligation spécifique de discrétion pesant sur les médecins, les dentistes, pharmaciens, sages-femmes et leurs auxiliaires, en vertu de l'article 321 CP[804]. Seule cette dernière retiendra notre attention pour les développements qui suivront.

III. But

408. Le secret médical a connu une mutation importante. Après avoir longtemps été abordé comme un devoir du médecin, il devient maintenant un droit du malade. Nous sommes donc passés progressivement de la défense du savoir médical sous Hippocrate, au devoir du médecin d'être discret, secret et honnête. Puis avec la Révolution française et le Code pénal de Napoléon, la violation du secret médical est devenue passible de sanctions pour protéger, d'une part l'usager particulier (intérêt privé), et d'autre part le corps de la médecine et l'ensemble des usagers (intérêts publics)[805].

---

800 MAES, p. 6.

801 GUILLOD, Journée 1997, p. 55.

802 MAES, p. 6 et 18 s.

803 FF 1937 III 645 (726).

804 GUILLOD, Journée 1997, p. 53 s ; JENDLY, p. 108.

805 MAES, p. 23.

409. De nos jours, la principale raison d'être du secret médical en droit pénal est souvent considérée comme étant la protection de l'intimité des personnes. Ainsi, le secret médical n'aurait pas pour but le renforcement de la confiance dans le médecin, mais celui de protéger les personnes contre les indiscrétions[806].

410. Cette conception ne peut pas être retenue puisque le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de présenter une interprétation différente de l'article 321 CP. Il admet que l'article 321 CP est destiné à protéger la liberté individuelle ainsi que l'intimité de la personne, et que l'intérêt public à la répression pénale n'est que secondaire, puisqu'il s'agit d'un délit qui ne se poursuit que sur plainte. Mais il a précisé que l'intérêt privé n'est pas le seul bien protégé par l'article 321 CP. Il considère que cette disposition a été prise pour faciliter, dans l'intérêt public, l'exercice des professions qui y sont indiquées ; celles-ci ne peuvent s'exercer normalement et correctement que si elles inspirent au public une indispensable confiance, moyennant de sérieuses garanties de discrétion. D'ailleurs, les médecins eux-mêmes ont insisté pour une sévère protection du secret lors de la mise en consultation du Code pénal. Le fait que l'infraction ne soit poursuivie que sur plainte ne démontre pas la prépondérance de l'intérêt privé[807].

411. L'insertion de cette disposition sous le titre « Infraction contre les devoirs de fonction et les devoirs professionnels », plutôt que sous le titre III concernant aussi la violation de secrets privés (comme cela avait été suggéré au sein de la deuxième commission d'experts), tend à démontrer que l'intérêt protégé est avant tout public[808].

412. Le secret médical est aussi garanti pour éviter que la crainte d'une révélation empêche qui que ce soit de recourir à certaines prestations jugées indispensables à l'ordre et à la paix publics. La protection du secret médical doit empêcher que le malade préfère renoncer à se faire soigner, au risque de contaminer son entourage, ou de tomber à la charge de la collectivité, plutôt que de s'exposer à une révélation de son intimité[809]. Elle doit donc être considérée comme une condition indispensable à l'exercice de la médecine, parce qu'elle doit servir à la sauvegarde des intérêts du malade et de la confiance que la population doit pouvoir avoir en ceux qui exercent une activité médicale[810].

IV. Données protégées

413. Pour que des données soient protégées par cette disposition, il faut qu'elles soient considérées comme secrètes et apprises dans l'exercice d'une profession médicale citée à l'article 321 CP.[811].

---

806 HEIM, p. 135 s.

807 ATF 87 IV 105 (107 s) consid. 2b ; JdT 1962 IV 2 (4 s) ; ATF 112 Ib 606 ss (consid. 2b) ; SJ 1987 539 ss ; JENDLY, p. 111 s.

808 ATF 87 IV 105 (108) consid. 2b ; JdT 1962 IV 2 (5).

809 HEIM, p. 135 ss.

810 BOINAY, p. 53.

811 Arrêt non publié 6S.506/2006 du 16 février 2007, consid. 2.3., Expertenkommission für das Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung contre H. ; DONATSCH, p. 481 s ; OBERHOLZER,

414. Le terme de secret désigne généralement une information dont le patient à un intérêt de fait à garder confidentielle ou connue que d'un cercle restreint de personnes. L'information rendue publique, ou accessible sans difficulté à toute personne qui s'y intéresse, n'est plus secrète. L'avis qu'une personne exprime est considéré comme un fait ; il n'a pas besoin d'être vrai. Cela peut être des suppositions ou des informations qui se révèlent inexactes. La volonté de garder l'information secrète peut résulter tacitement de l'intérêt de la personne concernée[812].

415. Le médecin ne doit pas seulement garder le secret sur ce que le patient lui communique à des fins de diagnostic ou de traitement, mais aussi sur les faits de la sphère privée qu'il lui révèle en tant que confident et soutien psychologique, comme des difficultés conjugales[813].

416. Le secret doit être confié :

- à quelqu'un qui est médecin. Il n'est pas nécessaire qu'un contrat de mandat ait été conclu. Si une personne confie un secret sur son état de santé à un médecin qu'elle rencontre fortuitement, celui-ci doit se rendre compte que le secret lui est révélé parce qu'il est médecin et qu'il ne doit donc pas le répéter. En raison de son rôle de confident, il n'est même pas nécessaire que le secret soit confié au médecin en vue de l'accomplissement d'un acte médical[814]. Le secret peut aussi être confié par un tiers et non pas seulement par la personne concernée. Tel est le cas lorsqu'un médecin traitant s'adresse à l'un de ses confrères spécialiste ou qu'une épouse fait part au médecin de réactions pathologiques de son mari en vue d'être conseillée[815].
- dans le cadre de l'exercice de l'activité de médecin. Dans ce cas, il s'agit d'un secret appris par le médecin dans l'exercice de sa profession, même à l'insu du patient. Le mode de transmission du secret importe peu. Le médecin peut apprendre un secret en examinant le malade, en opérant, en lisant une radiographie ou un dossier médical qui lui est transmis. Par contre, le médecin n'est pas tenu au secret s'il apprend l'information sans aucun rapport avec sa profession ou un fait en tant que simple particulier, même si sa formation spécifique lui permet de mieux comprendre ce qui lui est communiqué. Le secret professionnel n'est pas violé si la personne reçoit le secret en raison d'une activité privée, politique, sociale ou relevant d'une autre profession[816].

---

p. 2058 s, N. 10 ss ; FLACHSMANN, p. 433 ; STRATENWERTH, p. 382 s, N. 18 ; TRECHSEL, p. 1014, N. 9 ; STRATENWERTH / WOHLERS, p. 767.

812 DONATSCH, p. 481 s ; OBERHOLZER, p. 2058 s, N. 10 ss ; FLACHSMANN, p. 433 s; STRATENWERTH, p. 382 s, N. 18 ; TRECHSEL, p. 1018 ss, N. 18 s ; CORBOZ, Vol. II, p. 622 s et 646 s, N. 10 ss et N. 19 ss ; JENDLY, p. 110 ; STRATENWERTH / WOHLERS, p. 767.

813 OBERHOLZER, p. 2059 s, N. 15 s ; STRATENWERTH, p. 381 s, N. 17 ; CORBOZ, Vol. II, p. 646 s, N. 19 ss ; TRECHSEL, p. 1018 ss, N. 18 s.

814 ATF 101 IV 10 (11 s) consid. 5c, JdT 1977 I 279 (281).

815 OBERHOLZER, p. 2058 s, N. 10 ss ; CORBOZ, Vol. II, p. 647, N. 27.

816 DONATSCH, p. 481 s ; FLACHSMANN, p. 433 s ; STRATENWERTH, p. 382 s, N. 18 ; TRECHSEL, p. 1018 ss, N. 18 ss ; CORBOZ, Vol. II, p. 648, N. 28 ss.

V. Détenteurs et maîtres d'un secret médical

417. Seuls les médecins, les dentistes, les pharmaciens, les sages-femmes et leurs auxiliaires respectifs peuvent être qualifiés de détenteurs d'un secret médical. La qualité de médecin est reconnue à toute personne physique ayant des connaissances médicales et l'autorisation requise pour exercer professionnellement et de manière indépendante l'activité consistant, à l'endroit des êtres humains, à poser des diagnostics, décider et appliquer des thérapies. Elle s'étend également aux médecins étrangers remplissant ces conditions. Peu importe que le médecin exerce sa profession dans un cabinet indépendant ou qu'il soit employé d'un hôpital, d'une clinique ou d'une permanence. Pour les trois autres professions, les personnes doivent également avoir des connaissances particulières et l'autorisation d'exercer à titre professionnel l'activité qui les concerne[817].

418. Les auxiliaires sont les personnes qui assistent les professions précitées et dont l'activité, qu'elle soit ou non de nature proprement médicale, est intimement liée à la personne soumise au secret et/ou en contact étroit avec le patient. Cela comprend les assistants des médecins, le personnel de laboratoire, le technicien dentiste ou les secrétaires. Le statut des auxiliaires est sans importance. Ils peuvent être sous contrat de mandat ou de travail, exercé à titre gratuit ou onéreux. Le cercle des personnes astreintes au secret peut être étendu par des dispositions spéciales de droit fédéral qui déclarent l'art. 321 CP applicable à des situations particulières[818].

419. Le maître du secret est la personne qui a intérêt à son maintien, mais ce n'est pas nécessairement celle qui a communiqué l'information[819]. Il s'agit néanmoins couramment du patient.

420. La maîtrise du secret est un droit strictement personnel. Un mineur ou une personne interdite sont maîtres de leurs secrets s'ils ont le discernement[820].

VI. Comportements punissables

421. Le comportement punissable consiste à rendre un secret[821] accessible à un tiers non autorisé[822], c'est-à-dire lorsque le détenteur dévoile le secret qu'il était tenu de garder. Peu importe la manière dont le secret est rendu accessible. Il peut s'agir d'une communication orale ou écrite, directe ou indirecte, ainsi que d'une remise de

---

817 DONATSCH, p. 478 ss ; OBERHOLZER, p. 2057 s, N. 5 ss ; FLACHSMANN, p. 433 s ; STRATENWERTH, p. 381, N. 16 ; TRECHSEL, p. 1013 ss, N. 2 ss ; CORBOZ, Vol. II, p. 644 s, N. 15 ; JENDLY, p. 109 ; STRATENWERTH / WOHLERS, p. 765 s.

818 DONATSCH, p. 480 ; STRATENWERTH, p. 381 s, N. 17 ; TRECHSEL, p. 1014 s, N. 13 ; CORBOZ, Vol. II, p. 645 s, N. 16 ; JENDLY, p. 109 ; STRATENWERTH / WOHLERS, p. 766 ; FF 2002 6841 (6879).

819 CORBOZ, Vol. II, p. 650, N. 43 ss.

820 CORBOZ, Vol. II, p. 650 s, N. 43 ss.

821 Sur cette notion, voir N. 413 ss.

822 Par exemple des collègues, les proches, le conjoint, des autorités sauf exceptions ainsi que les tiers tenus eux-mêmes à garder le secret.

documents ou d'autres objets[823]. Le contenu de l'information doit être suffisant pour reconnaître le maître du secret pour que le secret soit considéré comme révélé. Il suffit qu'un tiers non autorisé prenne effectivement connaissance même partiellement du secret. Par contre, les faits présentés à des fins didactiques ou d'intérêt scientifique, en des termes tels que nul n'est reconnaissable, ne constituent pas une révélation[824].Si un tiers non autorisé connaissait déjà le secret, la communication est punissable si elle lui permet de renforcer sa conviction[825].

422. Le devoir de garder le secret n'est pas limité dans le temps, ni par l'exécution, la résiliation ou la révocation du contrat liant le maître et le détenteur du secret, ni par la mort du maître du secret ou l'arrêt de la profession du détenteur[826].

423. Bien évidemment, la communication du diagnostic d'un médecin à son patient est un comportement autorisé puisque ce dernier n'est pas un tiers, mais le maître du secret, même s'il ne lui a pas confié directement un secret[827].

VII. Exceptions non punissables

424. L'obligation de ne pas rendre accessible un secret à un tiers non autorisé n'est pas absolue et il existe cinq exceptions permettant de lever le secret et de rendre ainsi sa communication non punissable :

1. Le consentement du maître du secret

425. L'expression d'un consentement doit émaner du maître du secret de manière « libre et éclairée » et constitue un droit strictement personnel, comme dans les rapports de droit civil[828]. Une révocation du consentement peut intervenir en tout temps (art. 321 CP et 12 al. 3 LPD)[829].

426. Selon la doctrine majoritaire, le médecin n'est pas obligé de révéler un secret[830], même lorsqu'il en reçoit l'autorisation expresse, mais il faut que ce soit dans l'intérêt de son patient. Il reste libre de garder ou non le secret sous réserve de la condition précitée. L'article 321 al. 2 CP est considéré comme une sorte de tempérament qui doit permettre au médecin de se déterminer selon l'intérêt bien compris du bénéficiaire du secret. Il est préférable que le médecin garde le secret lorsqu'il peut

---

823 ATF 114 III 105 (107) consid. 3a, JdT 1990 II 98 (100 s) ; 112 Ib 606 (607) consid. 2b, JdT 1987 IV 150 (150 s) ; CORBOZ, Vol. II, p. 655 s, N. 68.

824 DONATSCH, p. 482 ss ; FLACHSMANN, p. 433 s ; TRECHSEL, p. 1018 s, N. 21 ss ; CORBOZ, Vol. II, p. 656 s et 657, N. 69 et N. 79 ; STRATENWERTH / WOHLERS, p. 767 s.

825 TRECHSEL, p. 1018 s, N. 21 ss ; CORBOZ, Vol. II, p. 657, N. 77.

826 DONATSCH, p. 484 ; OBERHOLZER, p. 2059, N. 14 ; STRATENWERTH, p. 382 s, N. 18 ; TRECHSEL, p. 1016, N. 17 ; CORBOZ, Vol. II, p. 649 s, N. 38 ss ; JENDLY, p. 112.

827 CORBOZ, Vol. II, p. 656 s, N. 72.

828 DONATSCH, p. 489 s ; OBERHOLZER, p. 2060, N. 18 ss ; FLACHSMANN, p. 434 ; STRATENWERTH, p. 384, N. 22 ; TRECHSEL, p. 1019 s, N. 26 ; CORBOZ, Secret, p. 91 ; Pour les détails sur cette notion, voir N. 71 et 296 ss ; STRATENWERTH / WOHLERS, p. 767 s.

829 CORBOZ, Secret, p. 93.

830 DONATSCH, p. 490 s ; OBERHOLZER, p. 2061, N. 19 s ; FLACHSMANN, p. 434 ; STRATENWERTH, p. 384, N. 22 ; JENDLY, p. 115 s ; TRECHSEL, p. 1020, N. 27 ; CORBOZ, Secret, p. 93.

penser que le bénéficiaire a été plus ou moins contraint de consentir, contrairement à son intérêt, par la pression des circonstances[831]. Mais le refus de dévoiler un secret devrait rester très exceptionnel. Le respect de l'autodétermination du maître du secret devrait s'imposer[832]. D'ailleurs, le patient peut relativement aisément détourner le refus du médecin de dévoiler son secret, en invoquant son droit d'accès à ses données personnelles, conformément à l'article 8 LPD[833].

2. La décision de l'autorité

427. Le législateur a prévu à l'article 321 ch. 2 CP que le secret peut être levé, sur requête, par l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance désignée par le droit public cantonal, si un consentement ne peut pas être obtenu malgré des démarches préalables du médecin auprès de son patient[834] ou parce que le maître du secret a disparu, qu'il est décédé ou incapable de discernement[835].

428. Les autorités compétentes doivent effectuer une pesée des intérêts en présence, en ayant en principe entendu préalablement le maître du secret.

> Les autorités compétentes ont toujours admis de délier du secret le médecin qui le sollicitait pour empêcher un crime grave de se commettre ou permettre de punir son auteur, protéger les usagers de la route contre les chauffeurs inconscients ou excessivement maladroits, ou prévenir une épidémie[836]. Une levée du secret a également été jugée justifiée si le médecin devait se défendre d'une accusation portée contre lui ou encore faire valoir ses droits lorsqu'il est attaqué en justice par son client[837].

429. La doctrine majoritaire est d'avis que la levée du secret ne peut pas intervenir rétroactivement[838]. Par ailleurs, le médecin reste libre, malgré la levée du secret, de parler ou de se taire, sous réserve des règles de procédure si un procès est pendant[839].

---

831 DONATSCH, p. 490 s ; OBERHOLZER, p. 2061, N. 19 s ; CORBOZ, Secret, p. 93 ; FELLMANN, p. 394 ss, N. 86 et 95.

832 JENDLY, p. 116 ; GUILLOD / MARTIN, p. 2048.

833 TRECHSEL, p. 1023, N. 36a ; Pour plus de détails, voir aussi N. 222 ss.

834 Arrêt non publié 6S.506/2006 du 16 février 2007, consid. 2.3., Expertenkommission für das Berufsgeheimnis in der medizinischen Forschung contre H. ; MANAÏ, Biomédecine, p. 154 s ; DONATSCH, p. 490 s ; FLACHSMANN, p. 434 ; STRATENWERTH, p. 384, N. 23 ; TRECHSEL, p. 1019 s, N. 26 ; JENDLY, p. 116 ; STRATENWERTH / WOHLERS, p. 768.

835 FLACHSMANN, p. 434 ; STRATENWERTH, p. 384, N. 23 ; TRECHSEL, p. 1019 s, N. 26 ; CORBOZ, Vol. II, p. 652, N. 51 ss ; JENDLY, p. 116.

836 HEIM, p. 135 ss.

837 CORBOZ, Vol. II, p. 652, N. 54 ss.

838 CORBOZ, Secret, p. 95.

839 CORBOZ, Vol. II, p. 652 s, N. 57.

3. Obligation de renseigner l'autorité ou de témoigner en justice

430. La législation fédérale et cantonale peut prévoir, conformément à l'article 321 ch. 3 CP, qu'un médecin est obligé de répondre aux questions d'une autorité ou de témoigner en justice[840].

431. Des dispositions fédérales obligent les médecins à déclarer à l'autorité cantonale compétente les cas de maladies transmissibles chez les personnes malades, infectées ou exposées, avec des indications permettant d'identifier ces personnes (art. 27 LEp et 3 ss O. sur la déclaration). Elles imposent aussi aux requérants de prestations des assurances sociales d'autoriser les médecins à leur fournir les renseignements nécessaires pour établir le droit aux prestations (art. 28 LPGA).

> Les codes cantonaux et fédéraux de procédure pénale contraignent également les médecins, s'ils sont suspectés d'avoir commis une infraction, à produire des pièces ou à se soumettre à une perquisition, à une saisie, à une surveillance de la correspondance postale, téléphonique ou télégraphique, ainsi qu'à une surveillance par des appareils d'écoute, d'enregistrement, d'observation ou de prise de vue[841].

432. L'étendue de l'obligation de témoigner varie d'un code de procédure à l'autre[842]. La majorité des codes cantonaux obligent le médecin qui a été délié du secret à déposer (par exemple NE[843] et JU[844] ainsi que le futur code de procédure pénale fédérale[845]); d'autres laissent les médecins libres de refuser de déposer, même s'ils ont été expressément déliés du secret par le patient (par exemple FR[846]), ou autorisent les médecins à refuser de déposer, pour autant qu'ils rendent plausible que l'intérêt du secret prime celui de la recherche de la vérité (par exemple BE)[847].

4. Le détenteur du secret est soupçonné d'une infraction

433. Un médecin ne peut pas se prévaloir du secret professionnel s'il est lui-même soupçonné ou accusé d'avoir commis une infraction. Peu importe que l'infraction ait été réalisée au préjudice du client, de connivence avec lui ou encore au détriment d'un tiers. Lorsqu'elle perquisitionne chez le médecin, l'autorité pénale doit procéder à un tri et écarter du dossier toutes les pièces qui sont sans rapport avec l'infraction qui est l'objet de l'enquête pénale[848].

---

840 MANAÏ, Biomédecine, p. 144 ss ; DONATSCH, p. 486 ss ; OBERHOLZER, p. 2061 s, N. 21 ss ; FLACHSMANN, p. 435 ; STRATENWERTH, p. 384 s, N. 24 ; TRECHSEL, p. 1022, N. 35 ; STRATENWERTH / WOHLERS, p. 768.

841 CORBOZ, Vol. II, p. 654, N. 63 ; DONATSCH, p. 488.

842 TRECHSEL, p. 1024, N. 38.

843 Art. 147 ch. 2 CPP NE.

844 Art. 160 al. 1 ch. 5 CPP JU.

845 FF 2006 1373 (1422).

846 Art. 79 al. 2 CPP FR.

847 Art. 116 al. 2 CPP BE; PIQUEREZ, p. 448, N. 2137 ; GUILLOD, Le secret, p. 59.

848 TRECHSEL, p. 1022, N. 34 ; CORBOZ, Vol. II, p. 655, N. 65 ; CORBOZ, Secret, p. 103 s.

434. Cette exception ne va pas sans poser des problèmes, puisque le secret est levé alors que la culpabilité n'est pas établie. Par conséquent se pose la question de savoir quels sont les éléments nécessaires pour justifier une inculpation, mais la réponse est laissée à la libre appréciation des juges d'instruction[849].

5. Actes ordonnés ou autorisé par la loi et état de nécessité

435. Le secret professionnel n'est pas violé si la communication faite par le médecin est ordonnée ou autorisée par une loi fédérale ou cantonale (art. 14 CP)[850]. Un médecin n'est pas condamnable lorsqu'il signale à un tiers des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession, mais que la loi l'obligeait ou lui permettait de communiquer[851].

> Voir articles 27 LEp, 3 ss O sur la déclaration, 14 al. 4 LCR[852], 321bis al. 2 CP, 42 al. 4 et 5 LAMal, 364 CP, art. 15 al. 1 LStup ou 28 LPGA et 63a LS NE.

436. Il peut également arriver que ni le consentement de l'intéressé, ni l'autorisation de l'autorité compétente ne puissent être obtenus en temps utile alors qu'il est nécessaire d'intervenir rapidement. Dans ce cas, le médecin est autorisé par l'article 17 CP (état de nécessité) à violer son secret médical puisqu'il est en droit d'écarter un danger imminent pour lui-même ou pour autrui qui est impossible à détourner autrement qu'en commettant une infraction pénale. Ainsi, l'état de nécessité devrait pouvoir être invoqué lorsqu'il s'agit d'éviter la contamination du partenaire sexuel du maître du secret par le virus HIV[853].

VIII. Sanctions

437. Cette infraction peut être commise intentionnellement ou par omission, mais pas par négligence[854]. Une omission est avérée si des documents qui révèlent le secret sont laissés en un lieu où ils peuvent être lus par une personne non autorisée[855]. Conformément à l'article 321 ch. 1 CP, la violation du secret professionnel ne peut être poursuivie que sur plainte du maître du secret. La peine peut aller d'une peine pécuniaire de CHF. 1'080'000 au maximum à une peine privative de liberté de trois ans au plus; toutes les deux peuvent être remplacées par un travail d'intérêt général si elles sont inférieures à 180 jours amendes (art. 321, 34, 37, 40 et 333 CP).

438. Une violation du secret peut être sanctionnée disciplinairement par l'association professionnelle à laquelle appartient le médecin, mais aussi civilement, puisque le

---

849 TRECHSEL, p. 1022, N. 34 ; CORBOZ, Secret, p. 104.

850 ATF101 IV 314 (316) consid. 3.

851 MANAÏ, Biomédecine, p. 151 ss ; OBERHOLZER, p. 2062, N. 24 ; LOGOZ, p. 163 ; STRATENWERTH / WOHLERS, p. 768 s.

852 Voir aussi N. 430.

853 STRATENWERTH, p. 385 s, N. 25 ; POLEDNA / BERGER, p. 154, N. 249 ; STRATENWERTH / WOHLERS, p. 768 s.

854 CORBOZ, Vol. II, p. 656 et 658, N. 68 et 83.

855 CORBOZ, Vol. II, p. 656, N. 68.

patient pourra agir contre son médecin devant les tribunaux pour une violation d'un rapport contractuel et la commission d'un acte illicite[856].

C. Loi sur les professions médicales (LPMéd)

439. La nouvelle loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (LPMéd), entrée en vigueur le 1er septembre 2007, mentionne que les personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre indépendant (médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens et les vétérinaires, art. 2 LPMéd) doivent observer le secret professionnel conformément aux dispositions applicables (art. 40 let. f LPMéd)[857].

440. En cas de violation de ce devoir professionnel, l'autorité de surveillance peut prononcer des mesures disciplinaires telles qu'un avertissement, un blâme, une amende de Fr. 20'000 au plus, une interdiction définitive de pratiquer à titre indépendant (art. 43 LPMéd).

441. Ces mesures administratives complètent les sanctions pénales pour les professions universitaires concernées par l'article 321 CP (les médecins, les dentistes, les pharmaciens et les vétérinaires)[858].

D. Loi sur l'analyse génétique humaine (LAGH)

442. Les traitements de données génétiques[859] sont soumis au secret professionnel (art. 321 et 321bis CP) et aux dispositions fédérales et cantonales sur la protection des données (art. 7 LAGH)[860].

443. La récolte de ces données est quant à lui régi par la nouvelle loi fédérale du 8 octobre 2004 sur l'analyse génétique humaine (LAGH)[861], entrée en vigueur le 1er avril 2007, et plus particulièrement les articles 5, 21 ss et 31 ss.

444. Une analyse génétique ne peut être effectuée qu'avec le consentement libre et éclairé de la personne concernée, sauf exceptions prévues dans les lois fédérales ; celui-ci peut être révoqué en tout temps (art. 5 LAGH)[862].

445. Lors de l'engagement ou durant les rapports de travail, un employeur ne peut pas exiger une analyse génétique présymptomatique pour détecter une prédisposition à une maladie avant l'apparition des symptômes cliniques ou exiger les résultats d'une telle analyse (art. 21 LAGH) [863]. Les exceptions à cette interdiction prévues à l'article 22 LAGH ne peuvent pas se réaliser dans le cadre de notre étude.

---

856 Art. 97 ss et 41 ss CO.

857 ETTER, p. 128 s, N. 36 ss.

858 FF 2005 157 (212 ss).

859 Pour la définition, voir ROHMER, p. 35.

860 ROHMER, p. 173 s.

861 RS 810.12.

862 ROHMER, p. 180 s.

863 FF 2002 6841 (6871).

Lors de l'engagement ou durant les rapports de travail, le médecin du travail ou le médecin mandaté peut prescrire une analyse génétique présymptomatique si les conditions suivantes sont remplies cumulativement[864] :

- une loi fédérale prévoit que l'aptitude de l'employé doit être évaluée en raison des risques susceptibles de provoquer une maladie professionnelle, une grave atteinte à l'environnement ou des risques d'accident grave ou d'atteinte grave à la santé de tiers ;
- les mesures sur le lieu de travail ne suffisent pas à écarter ces risques ;
- il est établi qu'il existe un rapport de cause à effet entre une prédisposition génétique déterminée et une maladie professionnelle, un risque d'atteinte à l'environnement ou un risque d'accident ou d'atteinte à la santé de tiers ;
- la personne concernée à donné son consentement par écrit.

446. Par contre, l'établissement d'un profil ADN[865] ayant pour but de déterminer l'identité d'une personne est autorisé s'il ne donne pas lieu à des recherches d'informations sur la santé ou sur d'autres caractéristiques personnelles, à l'exception du sexe de cette personne (art. 31 al.1 LAGH).

447. L'échantillon doit être prélevé par le laboratoire qui établit le profil d'ADN ou par un médecin mandaté par celui-ci. Il ne peut être utilisé à d'autres fins (art. 31 al. 2 et 3 LAGH).

448. Cette nouvelle loi sanctionne pénalement celui qui prescrit ou effectue une analyse génétique présymptomatique ou établit un profil ADN sans que la personne concernée ait donné le consentement prévu à l'article 5 LAGH. La condamnation possible est une peine pécuniaire de 360 jours-amende au maximum ou une peine privative de liberté de 3 ans au plus (art. 36 LAGH ainsi que les art. 34, 40 et 333 CP) [866].

449. Les mêmes sanctions sont encourues par celui qui exige intentionnellement dans le domaine des rapports de travail :

- « *une analyse génétique présymptomatique ou une analyse génétique ayant pour but de déterminer des caractéristiques personnelles qui n'ont pas de rapport avec la santé* » (art. 39 let. a LAGH) ;
- « *les résultats d'une analyse génétique présymptomatique déjà effectuée ou exige ou utilise les résultats d'une telle analyse dans le cadre d'un examen effectué par le médecin-conseil* » (art. 39 let. b LAGH).

E. Secret de fonction au sens de l'article 320 CP

450. Suite à l'affaire Festina[867], le législateur a introduit, par l'intermédiaire de l'adoption d'une nouvelle loi fédérale le 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (LPTh), les premières règles étatiques en matière de lutte contre le dopage[868] dans la LGym. Celle-ci prévoit notamment que les contrôles antidopage seront effectués par *Swiss Olympic* et les organisations responsables de

---

864 FF 2002 6841 (6909).

865 Pour plus de détails, voir ROHMER, p. 48 ss.

866 FF 2002 6841 (6933 s).

867 VOET, p. 25 ss.

868 FF 1999 III 3171 et 3261 ss.

manifestations sportives, mais avec le soutien financier de la Confédération. Elle fixe aussi les exigences minimales auxquelles doivent satisfaire les contrôles et en règle leur surveillance (art. 11e LGym).

451. Se pose alors la question de savoir si les personnes travaillant pour un organisme de droit privé, mais effectuant une tâche d'intérêt public déléguée légalement par l'Etat, sont soumises au secret de fonction ?

452. L'article 320 CP prévoit que les membres d'une autorité et les fonctionnaires n'ont pas le droit de révéler les secrets qui leur ont été confiés dans le cadre de leur charge ou de leur emploi. L'article 110 CP définit les fonctionnaires comme étant les personnes employées par une administration publique ou la justice. Les personnes qui occupent une fonction ou un emploi à titre provisoire, ou qui exercent une fonction publique temporaire sont aussi considérées comme des fonctionnaires. Les membres d'une autorité sont les personnes qui n'ont pas la qualité de fonctionnaire, mais qui siègent dans des collèges de personnes auxquels incombent l'exercice indépendant de certains droits souverains ou de certains droits d'autonomie. Ce sont donc avant tout l'Assemblée fédérale, les parlements cantonaux et les conseils communaux[869].

453. Selon la jurisprudence, il ne suffit pas d'accomplir des tâches que le droit public place dans les compétences de la collectivité publique pour être qualifié de fonctionnaire. Il faut encore qu'il existe, entre l'employé et l'administration, un réel rapport de service et un lien effectif de subordination. Les fonctionnaires sont donc toutes les personnes qui accomplissent, sous la dépendance de l'Etat, un devoir de droit public qui leur incombe[870].

454. La qualité de fonctionnaire a été niée à un garde chasse membre d'une association et à un employé d'un chemin de fer privé qui n'avait pas une tâche de police[871].

455. Le Message du Conseil fédéral du 7 août 1918 sur le projet du Code pénal de 1937 indique que seuls la corruption passive (art. 322ter CP) et le faux dans les titres (art. 317 CP) sont des infractions réservées aux fonctionnaires, mais qui peuvent néanmoins s'appliquer à « de simples particuliers » comme les jurés, les experts ou les traducteurs commis par l'autorité ainsi que les notaires. Le secret de fonction n'apparaît pas dans cette énumération. Ce mutisme tend à confirmer que son application n'est possible qu'aux fonctionnaires ou membres d'une autorité, comme le confirme la doctrine majoritaire[872].

456. Les contrôles antidopage ne sont pas une tâche ordinairement dévolue à l'Etat qui n'en a d'ailleurs jamais effectués. Au contraire, l'article 11e LGym les attribue expressément à *Swiss Olympic*. Même si cette affirmation venait à être contestée, il n'existe néanmoins aucun rapport de service ou lien de subordination entre le personnel de cette association et la Confédération. *Swiss Olympic* reçoit uniquement des subventions de cette dernière dans la mesure où les contrôles sont faits conformément à la loi. Elle ne reçoit aucune instruction particulière. Elle dispose

---

869 CORBOZ, Vol. II, p. 622, N. 7 s ; FF 1918 IV 1 (73).

870 EGVSZ 2001 n°4.1, p. 18 (19) ; F AVRE / PELLET / STOUDMANN, p. 285, N. 4.1 ; GRISEL, p. 461 ; CORBOZ, Vol. II, p. 358, N. 8.

871 KATZENSTEIN, p. 246 ; WIPRÄCHTIGER, p. 210 ss.

872 FF 1918 IV 1 (74) ; CORBOZ, Vol. II, p. 622, N. 6 ss ; JENDLY, p. 119 ss.

d'une totale liberté pour l'organisation de la lutte contre le dopage et de son fonctionnement. Elle est libre de déterminer le nombre de contrôles annuels ainsi que leur répartition entre les sports. Elle est aussi autonome qu'un garde chasse membre d'une association, qu'un employé d'un chemin de fer privé ou que les agriculteurs suisses. La Confédération entretient un rapport avec *Swiss Olympic* juridiquement similaire à celui qu'elle avait avec lesdits agriculteurs. En effet, ceux-ci touchaient aussi des subventions pour des tâches qui n'étaient pas dévolues à l'Etat, mais néanmoins réglementées par la loi, et ils n'ont jamais eu la qualité de fonctionnaires[873]. Enfin, le législateur n'a pas prévu que le secret de fonction s'applique à d'autres personnes que des employés ou des membres d'une autorité de l'Etat.

457. Par conséquent, au vu de ces éléments, la réponse à la question ne peut être que négative. Les employés de *Swiss Olympic* ne sont pas soumis au secret de fonction, même lorsqu'ils effectuent des contrôles antidopage. L'article 320 CP n'étant pas applicable dans le cadre de cette étude, il ne sera donc pas étudié de manière plus approfondie.

§ 5 Règles associatives

458. Aux règles étatiques protégeant les données de sportifs professionnels s'ajoutent celles prises par les associations sportives dans le monde du cyclisme et du football (**B.**) ou par celles qui regroupent des employés d'une équipe professionnelle qui sont susceptibles de traiter des données de sportifs, telles que les associations de médecins, de physiothérapeutes et de masseurs (**C.**). Mais avant cela, il est nécessaire d'examiner la primauté et l'étendue de la justiciabilité des normes associatives afin d'évaluer l'efficacité de la protection juridique qu'elles offrent par rapport aux règles étatiques, ainsi que leur hiérarchisation entre elles lorsque plusieurs réglementations ont le même but (**A.**).

A. Valeur des normes associatives au sein de l'ordre juridique suisse

I. Hiérarchie entre les règles associatives et étatiques

459. Les activités propres aux sportifs sont régies par des règles étatiques, mais aussi par des règles associatives. Le droit étatique peut décider de donner, dans des domaines particuliers, la primauté à la législation étatique ou, au contraire, à la réglementation sportive[874]. Il existe des domaines juridiques que l'Etat se réserve et dans lesquels la réglementation sportive doit s'effacer ou respecter la législation étatique.

873 JAAC 1975/39 n° 39.

874 ZEN-RUFFINEN, p. 12, N. 27 ; dans un cas unique la primauté de la réglementation sportive vient d'une organisation sportive. Le CIO oblige l'Etat du lieu où se tiennent les JO à accepter la primauté de la réglementation sportive pendant la durée des jeux (art. 34. ch. 3 Charte Olympique).

> Les domaines que l'Etat se réserve sont le droit pénal, les droits fondamentaux, les règles d'ordre public, les droits de la personnalité, les dispositions impératives de certains contrats comme le contrat de travail, et de nombreuses lois de droit administratif (notamment LSEE, LN et OLCP).

460. A l'inverse, l'Etat accepte, conformément aux articles 60 ss CC, que des domaines puissent être librement réglés par les associations sportives, notamment celui des règles de jeu, de l'organisation et des rapports avec les membres, sous réserve de quelques règles étatiques impérativement applicables[875], comme le droit de sortie d'un sociétaire (art. 70 al. 2 CC)[876].

461. Lorsqu'elles s'appliquent simultanément au même domaine, les règles de la législation étatique et celles de la réglementation sportive peuvent converger ou diverger[877] :

1. Convergence des règles étatiques et sportives

462. La législation étatique et la réglementation sportive peuvent se compléter pour atteindre un but commun de trois manières différentes :

a) La réglementation associative complète la législation étatique

463. Une réglementation associative complète la législation étatique dans les cas suivants :

- le Tribunal fédéral admet, en matière d'accident sur les pistes de ski, de se référer aux règles établies par la Fédération internationale de ski (FIS) pour déterminer les devoirs de prudence imposés sur les pistes de ski. Il les qualifie de code des skieurs[878], alors même que ceux-ci ne sont pas nécessairement membres de la fédération et ainsi pas soumis à sa réglementation ;
- les règles de déontologie pour la profession d'avocat, édictées par des associations telles que la Fédération suisse des avocats et les ordres cantonaux, pouvaient être utilisées, avant l'introduction de la loi fédérale sur les avocats (LLCA)[879], par les autorités étatiques cantonales de surveillance pour préciser les lois cantonales régissant la profession d'avocat. Alors

---

875 Dispositions impératives ou relativement impératives : 64 al. 3, 65 al. 3, 68 et 70 al. 2 (le caractère impératif de l'article 75 CC est discuté en doctrine, voir RIGOZZI, Résolution, N 7) ; dispositions contraignantes sans être impératives : 60 al. 1, 76, 77, 78 et 79 CC ; dispositions dont le caractère impératif ou dispositif est discuté : 64 al. 1, 65 al. 2, 71 al. 2, 72 al. 2, 73 al. 2, 74, 77 et 78 CC.

876 ZEN-RUFFINEN, p. 11 s, N. 25 ss et p. 57 s, N. 154 ss.

877 ZEN-RUFFINEN, p. 13, N. 32.

878 ATF 130 III 193 (201) consid. 2.5 ; ATF 122 IV 17 (20 et 24) consid. 2a/aa et 2c/bb ; ATF 118 IV 130 (133 s) consid. 3a, ATF 115 IV 189 (192 s) consid. 3b ; ATF 106 IV 350 (352 s) consid. 3 ; CHAPPUIS, p. 294 ss.

879 FF 1999 5331 (5368).

même que des avocats n'étaient pas membres des associations précitées, ils devaient néanmoins respecter certaines de leurs règles[880].

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser la nouvelle portée des règles de déontologie cantonales et fédérales. Les normes professionnelles de la LLCA doivent en premier lieu être interprétées pour elles-mêmes, sans recours auxdites règles déontologiques. Il ne peut être fait référence à ces dernières que dans la mesure où elles expriment une opinion largement répandue au niveau national[881] ;

- les normes édictées par les fédérations en matière de sécurité des compétitions sportives ne devraient être considérées que comme des indices, mais en pratique, une sorte d'attraction se produit entre les règles associatives et les décisions des juges. La jurisprudence énumérée par BONDALLAZ[882] en matière de responsabilité civile montre que l'organisateur qui ne s'est pas conformé aux mesures réglementaires de sécurité, alors même qu'il n'y a pas forcément adhéré, est presque toujours déclaré fautif en cas d'accident.

  Cette attraction est motivée par le fait que les normes de sécurité des fédérations sportives doivent être considérées comme le fruit des expériences accumulées dans le domaine et, par conséquent, l'expression d'une norme minimale de sécurité[883] ;

- l'ensemble des réglementations associatives sportives[884] qui ne proviennent pas d'une délégation expresse de l'Etat viennent aussi compléter la législation étatique.

  A la différence des trois premiers exemples, ces règles là ne s'appliquent qu'aux membres ou aux sportifs qui y ont adhéré[885]. Elles s'apparentent ainsi souvent à des conditions générales pour leur interprétation puisqu'elles ont des caractéristiques relativement semblables.

  > Bien que tant l'association que les sportifs soient soumis à la même réglementation associative, ce n'est que l'association qui a rédigé les règles, alors que les sportifs y ont adhéré sans avoir le pouvoir d'en modifier le contenu.
  >
  > De plus, les sportifs s'engagent généralement à respecter la réglementation associative sans vraiment la consulter alors même qu'ils y ont accès.
  >
  > Enfin, les règles auxquelles les sportifs ont adhéré sont susceptibles de changer indépendamment de leur volonté[886].

---

880 ATF 98 Ia 356 (360) consid. 3a, JdT 1973 I 206 (209 ss).

881 ATF 130 II 270 (274 ss) consid. 3.1.

882 BONDALLAZ, Préjudices dans les stades, p. 164 ss, N. 584 ss.

883 BONDALLAZ, Préjudices dans les stades, p. 163, N. 582 s et p. 167, N. 602 ; ZEN-RUFFINEN, p. 396 ss, N. 1117 ss.

884 Par exemple, les statuts des fédérations sportives ou les dispositions régissant l'octroi de licences, les contrats de travail des sportifs.

885 Pour plus de détails sur cette notion, voir N. 114.

886 JAQUIER, p. 100 ss.

b) Intervention subsidiaire de la législation étatique

464. Une législation étatique intervient subsidiairement quand l'association n'a rien prévu ou n'applique pas sa réglementation. Les seules normes étatiques comblant un vide dans une réglementation associative sont les règles dispositives relatives aux associations du Code civil[887].

465. L'Etat peut prévoir d'intervenir si une association n'applique pas sa réglementation, ce qu'il a fait dans le cadre de la lutte contre le dopage. La Confédération s'est donné le droit de réduire, voire supprimer, les subventions si *Swiss Olympic* ne respecte pas les exigences minimales auxquelles doivent satisfaire les contrôles antidopage (art. 11e al. 3 LGym).

c) Délégation expresse de compétence de l'Etat à une fédération sportive

466. L'Etat peut déléguer expressément la compétence de régler un domaine à une fédération sportive. Les contrôles antidopage en Suisse ont été délégués à *Swiss Olympic* (art. 11e al. 1 LGym et art. 2 O sur les contrôles antidopage)[888].

2. Divergence des règles étatiques et associatives

467. Si la législation étatique diverge de la réglementation associative, il appartiendra au juge en cas de litige de tenir compte, dans la mesure du possible, des particularités de l'activité sportive pour interpréter le droit étatique ou pour en affiner l'application[889].

468. L'arrêt BOSMAN de la CJCE illustre bien ce problème. Cette Cour a dû se prononcer sur la validité des « clauses de nationalité » adoptées par de nombreuses associations nationales de football (dont l'ASF et l'UEFA) au regard du droit européen et plus particulièrement de l'article 48 CE.

469. Les juges ont décidé que les clauses consistant à limiter la possibilité de recruter ou d'aligner en compétition des joueurs de nationalité étrangère violaient le droit européen. Ils ont néanmoins précisé que les clauses de nationalité ne concernent pas les rencontres des équipes nationales, mais uniquement l'ensemble des rencontres officielles entre clubs. Ils estiment que ce cas constitue une particularité sportive n'entravant pas le droit européen[890].

470. L'examen de la primauté d'une règle associative sur une règle étatique s'effectue au cas par cas. Il est d'autant plus difficile qu'un même règlement

887 Il s'agit des articles 60 à 79 CC, excepté les articles 64 al. 3, 65 al. 3, 68, 70 al. 2 et 75 CC et 60 al. 1, 76, 77, 78 et 79 CC ; voir également les articles 64 al. 1, 65 al. 2, 71 al. 2, 72 al. 2, 73 al. 2, 74, 77 et 78 CC, mais leur caractère dispositif ou impératif est controversé.

888 Voir aussi N. 916.

889 ZEN-RUFFINEN, p. 13 s, N. 32 ss.

890 CJCE, arrêt BOSMAN du 15 décembre 1995, aff. C-415/93, Rec. 1995, p. I-4921, N. 1 ss ; KADDOUS, p. 154 et 161 s.

associatif contient des normes dont certaines priment le droit étatique et d'autres pas.)[891].

II. Hiérarchie des règles associatives entre elles

471. L'organisation des associations sportives respecte généralement le fameux principe appelé « *Ein-Platz-Prinzip* » selon lequel il ne peut y avoir, dans chacune des disciplines sportives, qu'un seul organe faîtier à chaque niveau géographique (pays, continent et mondial). Elle conduit à une structure réglementaire très hiérarchisée qui confère un monopole de compétences pour les fédérations de chaque niveau délimité par l'organe faîtier supérieur (principe de l'organisation pyramidale)[892].

472. Avec cette organisation particulière et une telle hiérarchisation entre les différents niveaux géographiques, il n'existe que rarement de conflit d'application entre les réglementations associatives en matière de compétitions sportives, excepté en matière de lutte contre le dopage[893], pour deux raisons :

- les associations hiérarchiquement inférieures se sont d'ordinaire engagées, lors de leur adhésion à l'entité supérieure, à respecter la totalité de la réglementation de celle-ci[894] ;
- la réglementation d'une entité géographique s'applique aux compétitions du même niveau géographique ; les normes de la fédération mondiale s'appliquent aux compétitions de niveau mondial, de même qu'aux niveaux inférieurs[895].

473. Les normes associatives sont généralement harmonisées. Toutefois, si deux normes devaient tout de même être en conflit, il faudrait alors examiner le niveau de la compétition concernée et si la norme respecte celles qui lui sont hiérarchiquement supérieures. Cet examen suffit généralement à résoudre le conflit d'application.

474. La détermination du niveau de la compétition peut parfois ouvrir à débat, de même que la validité de la norme par rapport à la réglementation hiérarchiquement supérieure. Comme dans le droit étatique, les organes supérieurs peuvent prévoir des délégations de compétences à des entités inférieures. Si elles ne sont pas clairement délimitées, cela peut provoquer des conflits difficiles à résoudre.)[896].

---

891 Voir aussi N. 916.

892 ZEN-RUFFINEN, p. 43, N. 103.

893 Voir N. 922 ss.

894 Par exemple, Remarque préliminaire R. *Swiss Cycling*, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling* national de VTT ; art. 4 Statuts ASF.

895 Par exemple, art. 1.2.0051.2.048 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 49 Statuts UEFA.

896 Voir aussi N. 916.

III. Justiciabilité des règles associatives

475. Les associations ont édicté de nombreux règlements poursuivant divers buts, tels que le déroulement technique du jeu, l'organisation des compétitions et les rapports internes de la communauté sportive. La plupart de ces normes ont les caractéristiques d'une règle de droit ; elles sont générales, abstraites et visent un nombre indéterminé de personnes (art. 22 al. 4 LParl). Elles ne constituent une règle de droit que si elles sont soumises au contrôle des instances étatiques[897]. C'est leur justiciabilité par ces instances, conférée par le droit étatique, qui permet de distinguer la règle de droit des autres règles[898].

476. Comment distinguer les règles associatives justiciables ? Selon la jurisprudence[899] et la doctrine[900], seules sont considérées comme telles celles qui ne sont pas des règles de jeu. Ce critère de distinction a été jugé relativement flou car les règlements d'associations sportives visent des objectifs très divers. Certaines normes se limitent à réglementer le déroulement technique du jeu, c'est-à-dire les modalités de la compétition[901], et d'autres relèvent clairement du droit, comme les sanctions disciplinaires[902].

477. Parfois elles se situent entre les règles de jeu et de droit. Il s'agit notamment de celles concernant l'organisation et les rapports internes de la communauté sportive, l'organisation des compétitions et l'évaluation des résultats. Le Tribunal fédéral range les règles qui s'apparentent à des règles prescrivant les modalités de la compétition, la cylindrée du véhicule, le poids ou l'âge des compétiteurs, dans les règles de jeu. Par contre, il considère celles qui fixent la procédure à suivre pour s'y inscrire, de nature purement administrative, comme des règles de droit.

478. Le sportif disqualifié pour n'avoir pas concouru dans la catégorie réservée à son poids ou à son âge ne peut pas s'en plaindre à l'autorité judiciaire. En revanche, s'il est frappé d'une sanction pour n'avoir pas payé sa finance d'inscription dans le délai imparti, il peut en référer au juge[903].

479. Toutefois, cette distinction entre règle de jeu et règle de droit fait l'objet de certaines remarques et réserves dans la doctrine. Certains auteurs vont jusqu'à

---

897 ATF 103 Ia 410 (412) consid. 3b.

898 ATF 120 II 369 (370 s) consid. 2 ; ATF 119 II 271 (280 s) consid. 3c ; ZEN-RUFFINEN, p. 477, N. 1365 s.

899 Voir notamment l'arrêt non publié 4P.149/2003 du 31 octobre 2003, consid. 1.1., A. contre UCI, FFC et TAS ; arrêt non publié 4P.267/2002 du 27 mai 2003, consid. 2.1., A. et B. contre CIO, FIS et TAS ; ATF 118 II 12 (15) consid. 2a.

900 Voir notamment ZEN-RUFFINEN, p. 477 ss, N. 1365 ss ; KÜMMER, p. 23 ss et 43 ss ; BADDELEY, Association, p. 352 ss.

901 Par exemple, le poids d'un vélo et le kilométrage maximum d'une course sur route ainsi que la grandeur du terrain et la durée d'un match dans le football ; art. 1.3.019 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 2.3.002 R. UCI du sport cycliste, Titre II, épreuves sur route ; art. 1 Loi du jeu 2007/08 de la FIFA ; art. 7 Loi du jeu 2007/08 de la FIFA.

902 Art. 12.1.014 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XII, discipline et procédures ; art. 11 ss Code disciplinaire de la FIFA.

903 ATF 118 II 12 (15 ss) consid. 2; ATF 108 II 15 (20) consid. 3, JdT 1983 I 162 (167) ; ATF 103 Ia 410 (412) consid. 3b.

remettre totalement en cause ce concept[904]. Ils estiment essentiellement que la sphère de non-droit contenant les règles de jeu est trop large et que la commercialisation et la professionnalisation du sport ont changé les choses. Le sport est ainsi confronté à des problèmes purement économiques ou commerciaux qui peuvent être soustraits à tout contrôle du pouvoir juridictionnel étatique[905].

> Par exemple, lorsque des règles de jeu sont indissociablement liées à l'intérêt économique du sportif (la défaite d'une équipe en *Champion's League* en raison d'un penalty sifflé à tort) ou lorsqu'une qualification intervient après une compétition et que le contrôle du juge ne saurait perturber le cours normal de celle-ci (dans un championnat du monde, une équipe de football se qualifie pour le tour suivant alors qu'un joueur n'avait pas le droit de jouer).

480. Ces critiques ont été rejetées par le Tribunal fédéral[906], mais il n'empêche que la jurisprudence semble réduire progressivement le champ d'application de la règle de jeu au profit de la règle de droit. En matière d'atteinte aux droits de la personnalité, le Tribunal fédéral a déclaré que l'application d'une règle de jeu peut violer les droits de la personnalité. Il a considéré que quiconque subit une atteinte illicite à sa personnalité peut se prévaloir des articles 28 ss CC. Une telle atteinte est réalisée par tout acte de tiers qui, d'une quelconque façon, cause un trouble aux biens de la personnalité, pour autant qu'elle soit illicite[907].

481. Quoi qu'il en soit, la distinction entre règle de droit et règle de jeu demeure nécessaire, même si des intérêts économiques interviennent de plus en plus dans le sport professionnel. Les règles à respecter pendant le déroulement d'une compétition sportive doivent échapper à la justice étatique ou arbitrale, surtout si elles n'ont d'effets que pendant la durée du jeu. Il est inconcevable de refaire, une étape cycliste après la fin d'une course par étape ou de rejouer un match de football de championnat du monde en raison d'une décision judiciaire arrivée sur le tard[908].

482. Conformément à l'article 513 CO, le jeu, même dans le sport de haute compétition, ne doit pas être constamment interrompu par des recours au juge[909]. De surcroît, la logique d'un jeu implique que les épreuves doivent avoir lieu sans discontinuer et les résultats aussitôt proclamés. Mais il est vrai que la distinction appliquée par le Tribunal fédéral n'est pas toujours simple ; elle est pourtant indispensable à un bon déroulement des compétitions sportives. Sinon, nous risquerions de voir les lieux de compétition se déplacer dans les tribunaux[910].

483. Cette distinction entre règle de droit et règle de jeu existe aussi en droit européen, mais elle repose sur un autre critère. Une règle associative est justiciable à partir du moment où elle a des effets économiques. Cette différence est due au fait que le droit européen a essentiellement pour but de développer les activités économiques de l'Union européenne (art. 2 CE). Une activité sportive a le caractère

---

904 JAQUIER, p. 153 ss ; ZEN-RUFFINEN, p. 479, N. 1369 ; VOUILLOZ, Règles de droit p. 163 ; ROCHAT, p. 97 ; BADDELEY, Association, p. 352 ss ; JOLIDON, p. 224 ss ; OSWALD, p. 71 ss.

905 ROCHAT, p. 97.

906 ATF 118 II 12 (17) consid. 2.

907 ATF 120 II 371 (372 ss) consid. 3, JdT 1996 I (102) 103 ss ; ATF 120 II 369 (370 s) consid. 2 ; RFJ 1998 p. 51 ss (60) consid. 2.

908 ZEN-RUFFINEN, p. 480 s, N. 1374 s ; p. 482, N. 1377.

909 ATF 118 II 12 (15) consid. 2.

910 ZEN-RUFFINEN, p. 480 s, N. 1373 s et p. 482, N. 1377.

d'une activité salariée ou d'une prestation de service rémunérée si elle s'exerce professionnellement. Mais une réglementation associative ne perd pas son caractère purement sportif du simple fait qu'elle empêche les sportifs d'exercer une activité sportive à titre professionnel. Un examen détaillé et minutieux de cas en cas s'impose[911]. La CJCE l'a rappelé dans l'arrêt MECA-MEDINA, en se référant à sa jurisprudence[912].

> L'arrêt MECA-MEDINA concernant une suspension de deux ans pour dopage, les juges ont examiné si cette sanction était conforme aux articles 81 et 82 CE. Pour ce faire, ils rappellent qu'il faut non seulement tenir compte du contexte global dans lequel la décision de l'association concernée a été prise, mais aussi si les effets restrictifs de la concurrence qui en découlent sont proportionnés et inhérents à la poursuite desdits objectifs. Dans le cas d'espèce, ils ont jugé que l'interdiction de participer à une compétition officielle pendant deux ans relevait d'un objectif légitime, propre à assurer une saine émulation entre les athlètes, et que la sanction était inhérente à celui-ci. Par contre, ils ont laissé ouverte la question de savoir si cette dernière respectait le principe de la proportionnalité[913].

484. Bien que paraissant plus simple à première vue, ce critère ne saurait néanmoins être transposable dans l'ordre juridique suisse. Il impliquerait qu'une réglementation associative portant atteinte à la personnalité pourrait ne pas être justiciable si elle n'avait pas un objectif économique.

B. Associations sportives

485. Les associations sportives intervenant dans le monde du cyclisme et du football sont les associations nationales, continentales et mondiales propres à ces sports (**I.** et **II.**), mais aussi des organismes nationaux et internationaux tels que *Swiss Olympic*, l'AMA et le CIO (**III.**) intervenant dans le cadre de la lutte contre le dopage ainsi que, pour le CIO, dans les relations entre les athlètes et les soignants (**IV.**)

I. Règles spécifiques en matière de cyclisme

486. Le cyclisme respecte le principe de l'« *Ein-Platz-Prinzip* » et est organisé de manière pyramidale[914]. L'UCI, l'UEC et *Swiss Cycling* sont respectivement les fédérations faîtières mondiale, européenne et suisse. La première a imposé sa

---

911 CJCE, arrêt MECA-MEDINA ET MAJCEN du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P, Rec. 2006, p. I-6991, N. 33.

912 CJCE, arrêt WALRAVE et KOCH du 12 décembre 1974, aff. 36/74, Rec. 1974, p. 1405, N. 4 ; CJCE, arrêt DONÀ du 14 juillet 1976, aff. 13/76, Rec. 1976, p. 1333, N. 12 ; CJCE, arrêt BOSMAN du 15 décembre 1995, aff. C-415/93, Rec. 1995, p. I-4921, N. 73 ; CJCE, arrêt DELIÈGE du 11 avril 2000, aff. C-51/96 et C-191/97, Rec. 2000, p. I-2549, N. 41 ; CJCE, arrêt LEHTONEN et CASTORS BRAINE, aff. C-176/96, p. I-2681, N. 32 ; CJCE, arrêt MECA-MEDINA ET MAJCEN du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P, Rec. 2006, p. I-6991, N. 22 ss.

913 CJCE, arrêt MECA-MEDINA ET MAJCEN du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P, Rec. 2006, p. I-6991, N. 42 ss.

914 Sur ces deux notions, voir N. 471.

réglementation internationale aux associations hiérarchiquement inférieures en ne leur laissant que peu d'autonomie[915].

487. La réglementation adoptée par l'UCI est applicable à toutes les épreuves cyclistes, quel qu'en soit le niveau, national, continental ou international. Les dispositions marquées de la lettre « N » sont susceptibles d'être modifiées par les fédérations nationales[916], comme celles relatives à l'attribution du maillot de champion national.

1. Réglementation de *Swiss Cycling* et de l'Union européenne de Cyclisme

488. En raison de la faible autonomie accordée par l'UCI, l'UEC n'a pas créé de réglementation particulière. Elle se contente d'appliquer celle de l'UCI. Pour sa part, *Swiss Cycling* a tout de même adopté une « maigre » réglementation nationale qui renvoie expressément[917] à la réglementation internationale[918]. Mais elle ne contient aucune disposition nationale particulière en matière de protection des données. C'est pourquoi elle ne sera pas étudiée de manière plus approfondie.

2. Réglementation de l'Union cycliste internationale

489. Les dispositions visant à garantir la confidentialité des données médicales des cyclistes interviennent exclusivement dans le cadre de la réglementation relative au suivi médical et à la lutte contre le dopage.

490. Suite à l'affaire Festina qui a secoué le monde du cyclisme en juillet 1998[919], l'UCI a réagi en renforçant sa réglementation sur le dopage[920], mais aussi en instaurant un suivi médical[921]. Le but de ce dernier est également de lutter « indirectement » contre le dopage en proposant que chaque coureur prenne soin de son aptitude physique et soit attentif aux risques de santé et de sécurité[922]. Il invite également chaque équipe ou structure participant aux épreuves cyclistes à veiller à l'aptitude physique des coureurs[923]. Ceux-ci doivent se soumettre à divers examens médicaux durant l'année, déterminés par l'UCI, dont les résultats sont inscrits dans un dossier médical.

---

915 Art. 6 Statuts UCI ; art. 1 et 3 Dispositions préliminaires R. UCI.

916 Voir par exemple art. 1.1.027, 1.2.041 et 1.2.048 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

917 Art. 3 Dispositions préliminaires R. UCI.

918 Remarque préliminaire R. *Swiss Cycling*, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 1.1.1 R. *Swiss Cycling* national de VTT.

919 VOET, p. 25 ss.

920 Sur cette notion, voir N. 1026 ss.

921 Sur cette notion, voir N. 688 ss.

922 Art. 13.1.001 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

923 Art. 13.1.002 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

Le dossier est conservé par le médecin d'équipe dans le cyclisme sur route ou le médecin référent[924] dans le *Mountain bike*[925].

491. Les dispositions de la réglementation UCI concernées sont donc les suivantes :

a) Règlement du contrôle antidopage

492. Dans le cadre de la lutte contre le dopage proprement dit, nous trouvons quelques articles sur le respect de la protection des données des coureurs :

- les membres du Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT) et l'administration des organisations antidopage concernées doivent respecter la confidentialité des données traitées.

  Par contre, présentant une demande d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT)[926], le coureur doit donner son consentement à la transmission de tous les renseignements figurant dans sa demande à diverses personnes et à la diffusion de la décision du CAUT aux autres organisations antidopage reconnues par l'AMA (nous en dénombrons 78 à ce jour)[927].

  Les données sont transmises aux membres des CAUT de l'UCI, à des experts médicaux ou scientifiques indépendants (mais de manière anonymisée pour ces derniers), et à l'ensemble du personnel concerné par la gestion, le réexamen ou les procédures d'appel des AUT.

  S'il ne le donne pas, le coureur n'obtiendra pas l'approbation ou le renouvellement de son AUT[928]. Son consentement écrit intervient non seulement en adhérant à la réglementation de l'UCI par l'intermédiaire de sa demande de licence, mais aussi en signant le formulaire de demande d'AUT établi par l'UCI qui contient une clause spécifique rappelant cette obligation réglementaire ;

- les informations de localisation du coureur doivent rester confidentielles[929]. Elles ne peuvent être utilisées qu'à des fins de planification, de coordination ou de réalisation des contrôles antidopage. Elles doivent être détruites dès qu'elles ne sont plus pertinentes[930].

- les personnes exerçant une fonction dans la procédure des contrôles antidopage ont un devoir de confidentialité quant aux informations relatives aux dossiers individuels dont la divulgation n'est pas requise par son règlement. Les coureurs accusés d'avoir commis une violation de la réglementation antidopage ne doivent pas être publiquement identifiés avant le prononcé de la décision déterminant si la violation a bien été commise.

---

924 Médecin désigné par la fédération nationale, voir n. 937 ; art. 13.1.025 à 13.1.029 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

925 Art. 13.1.013 ss et 13.1.045 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

926 Sur cette notion, voir N. 982 ss.

927 Art. 51 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

928 Idem.

929 Sur cette notion, voir N. 932.

930 Art. 92 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

La Commission antidopage et la fédération nationale du coureur accusé peuvent faire des déclarations publiques et révéler l'identité du coureur si elles jugent que cela est approprié aux circonstances, mais pas avant qu'elles aient reçu le rapport d'analyse du contrôle. Lorsque la violation a été établie dans une décision après que le coureur a été entendu, son identité et la violation qu'il a commise doivent être publiés[931]. Les sanctions définitives et le nom de la personne sanctionnée font l'objet d'une publication dans le Bulletin d'information officiel de l'UCI et/ou dans l'organe officiel de la fédération nationale de la personne sanctionnée[932] ;

- les audiences pour entendre les coureurs contrôlés positifs dans le cadre d'une procédure disciplinaire ouverte par la fédération nationale sont publiques. Mais le Président de l'instance d'audition peut interdire d'office au public l'accès de la salle pendant tout ou partie de l'audience si le respect du secret médical le justifie[933].

493. Une violation du devoir de confidentialité dans le cadre d'une procédure de contrôle antidopage est sanctionnée par une amende de CHF 1'000.- à CHF 10'000.- et éventuellement par une suspension des fonctions pour une durée fixée par la Commission disciplinaire de l'UCI[934].

494. La sanction applicable pour les autres violations du devoir de confidentialité peut être de deux ordres :

- si la violation est considérée comme un comportement incorrect ou déloyal, voire comme un manquement à des promesses, à des obligations contractuelles ou autres, la sanction sera une suspension de trois mois au maximum et/ou une amende de CHF. 100.- à CHF 10'000.-[935] ;
- si la violation est considérée comme une infraction à une disposition du règlement de l'UCI qui n'est pas sanctionnée spécialement, la sanction ne dépassera pas CHF 100.-[936].

b) Règlement sécurité et conditions du sport : suivi médical

495. Le dossier contenant tous les résultats des examens subis par un coureur dans le cadre du suivi médical, ainsi que toute autre information médicale utile sur sa santé ajoutée avec son accord, est gardé par le médecin d'équipe/référent[937]. Son accès est autorisé non seulement au médecin qui le détient et au coureur concerné,

---

931 Art. 294 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

932 Art. 296 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

933 Art. 225 et 236 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

934 Art. 292 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

935 Art. 12.1.004 R. UCI du sport cycliste, Titre XII, discipline et procédure.

936 Art. 12.1.007 R. UCI du sport cycliste, Titre XII, discipline et procédure.

937 Dans les équipes de cyclisme sur route, il est obligatoire d'engagé un/des médecin(s) dénommé(s), « médecin(s) d'équipe », alors que dans le *Mountain bike* il n'y a pas une telle obligation. C'est pourquoi, les fédérations doivent leur mettre à disposition un médecin dénommé « médecin référent ».

mais aussi au médecin de l'UCI[938] et au médecin contrôleur[939] désigné par la Commission de sécurité et conditions du sport (CSCS). Ces derniers et le médecin d'équipe/référent doivent garder secrets les résultats d'analyse. Lorsque le coureur change d'équipe, le dossier médical lui est restitué et il doit le transmettre à son nouveau médecin d'équipe/référent [940].

496. Le médecin d'équipe/référent devra également après chaque examen faire parvenir à la CSCS une déclaration indiquant les examens subis par chaque coureur. Celle-ci peut, si elle le désire, charger un médecin contrôleur de vérifier ces examens. Pour ce faire, il a accès au dossier médical complet et peut questionner le médecin d'équipe/référent pour avoir des informations supplémentaires et des explications. Si le médecin d'équipe/référent constate des résultats anormaux concernant l'aptitude du coureur à la pratique du cyclisme de compétition, il doit en informer le médecin contrôleur en lui indiquant les décisions médicales prises. Ce dernier peut exiger des examens complémentaires auprès d'un spécialiste et les résultats doivent lui être transmis par l'intermédiaire du médecin d'équipe/référent[941].

497. Si les examens révèlent une inaptitude du coureur, le médecin d'équipe/référent ou le médecin contrôleur doit en informer le directeur sportif, mais en se contentant de le déclarer inapte sans en indiquer la raison. Il doit faire de même s'il constate un taux d'hématocrite supérieur à 50%[942].

498. Les équipes de cyclisme sur route doivent établir, en concertation avec leurs coureurs, médecins et assistants paramédicaux, une liste des risques constatés qui sont typiques dans le sport cycliste. Les données sont alors anonymisées puisqu'elles concernent les coureurs d'une équipe dans leur ensemble. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner plus en profondeur cette liste[943].

499. Les sanctions relatives à la violation des obligations de confidentialité sont celles applicables aux médecins sportifs, présentées ci-après[944], puisque ces derniers sont les seuls traitant des données médicales.

c) Règlement sécurité et conditions du sport : médecins sportifs

500. Seuls les médecins porteurs d'une licence UCI, délivrée par une fédération nationale[945], peuvent être engagés ou désignés pour l'assistance médicale des coureurs cyclistes.

---

938 Actuellement, il s'agit du Dr. Mario ZORZOLI, employé par l'UCI.

939 Actuellement, il s'agit du Dr. Harald ZOTTER, désigné par le Laboratoire Suisse d'Analyse du Dopage, Institut universitaire de médecin légale, CH-1006 Epalinges.

940 Art. 13.1.018 à 13.1.024 et 13.1.050 à 13.1.056 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

941 Art. 13.1.025 à 13.1.029 et 13.1.057 à 13.1.060 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

942 Art. 13.1.011, 13.1.012, 13.1.029, 13.1.040, 13.1.043, 13.1.044 et 13.1.060 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

943 Art. 13.1.030 à 13.1.035 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

944 Voir aussi N. 505 ; art. 13.1.036 et 13.1.061 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

> Par assistance médicale, il faut entendre celle qui est non occasionnelle, notamment dans les domaines suivants : examen médical sportif, examen de l'aptitude pour le sport, traitement de blessures et de maladies du sport, prescription de médicaments à pendre pendant l'activité sportive ou avis en matière de nourriture et d'entraînement[946].

501. La réglementation de l'UCI prévoit que le médecin qui travaille pour une équipe devra distinguer les intérêts de l'individu et ceux de l'équipe. La santé du sportif doit toujours rester au centre de la préoccupation du médecin. Celui-ci est d'ailleurs individuellement responsable et libre de son diagnostic, de la thérapie et de la supervision des sportifs dont il a la charge. Lorsqu'un coureur doit prendre une décision relative à sa santé, son droit d'obtenir les informations nécessaires pour pouvoir donner un consentement éclairé et sa responsabilité personnelle doivent toujours être pris en compte. Dans ce but, le médecin ne doit accepter son poste dans une équipe que si son indépendance est suffisamment garantie[947].

502. Le médecin doit consigner les données médicales des coureurs dans un fichier conservé au moins dix ans. Il devra l'organiser et le gérer de façon à ce que la confidentialité envers les tiers soit garantie. Si le sportif donne son consentement, le médecin peut permettre l'accès aux données du fichier et donnera les explications nécessaires, pour autant qu'un tiers n'en subisse pas une atteinte à sa personnalité[948]. Le médecin ne donnera aux médias des informations sur l'état de santé des coureurs qu'avec leur consentement et de manière très pondérée. La réglementation relative au secret professionnel doit bien entendu être respectée[949].

503. Un coureur examiné par un médecin sur ordre d'un tiers devra avoir l'occasion d'indiquer s'il souhaite être informé des résultats, s'il souhaite l'être le premier et décider si d'autres doivent aussi être informés. L'information en question doit se limiter à « apte », « inapte » ou « apte sous certaines conditions » en mentionnant ces conditions[950].

504. Si un coureur est hospitalisé ou soigné par d'autres services médicaux, le médecin pourra, avec le consentement du sportif, échanger des données médicales pertinentes avec le médecin de service[951]. Il est obligé d'indiquer clairement et spécifiquement, non seulement au coureur, mais aussi à son entraîneur, ainsi qu'à son directeur sportif, son avis objectif sur la condition physique de celui-ci pour participer à une activité sportive, de façon qu'il ne subsiste aucun doute quant à ses indications[952].

505. Un médecin violant les règles de confidentialité imposées par l'UCI est susceptible d'être sanctionné par une suspension de 8 jours minimum à un an

---

945 Conformément à l'art. 13.2.004 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

946 Art. 13.2.001 et 13.2.002 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

947 Art. 13.2.010 ch. 12 et 14 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

948 Art. 13.2.010 ch. 22 et 24 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

949 Art. 13.2.010 ch. 34 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

950 Art. 13.2.010 ch. 26 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

951 Art. 13.2.010 ch. 20 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

952 Art. 13.2.010 ch. 15 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

maximum et/ou une amende de CHF 500.- minimum à CHF 5'000.- maximum. Mais en cas d'infraction commise dans les deux ans suivant une première infraction, le médecin sera suspendu pour une durée de six mois minimum ou exclu définitivement et condamné à une amende de CHF 1'000.- à CHF 10'000.- maximum. L'affaire pourra être soumise aux autorités disciplinaires médicales extra sportives[953].

d) Règlement sécurité et conditions du sport : assistants paramédicaux

506. Les assistants paramédicaux sont les personnes qui donnent régulièrement aux coureurs des soins de nature matérielle, physique, paramédicale ou psychologique, en relation avec la préparation ou la participation aux épreuves cyclistes (administration de médicaments, traitement de blessures et massages). Seuls les assistants paramédicaux porteurs d'une licence UCI d'assistant paramédical[954] peuvent être engagés par les équipes[955].

507. La réglementation UCI impose aux assistants paramédicaux le respect du secret professionnel et médical. Ils doivent respecter la vie privée du coureur et garder le secret sur les soins donnés, excepté lorsque la réglementation UCI[956], nationale ou une disposition légale l'oblige à révéler des informations. Bien évidemment, le coureur a le droit de prendre connaissance des informations sur sa santé ou sa forme physique ou psychique que l'assistant paramédical a enregistrées ou fait enregistrer[957].

508. Les sanctions prévues en cas de violation des règles de confidentialité par les assistants paramédicaux sont les mêmes que pour les médecins[958].

e) Règlement sécurité et conditions du sport : livret de santé

509. Les coureurs concernés par notre étude doivent être porteurs d'un livret de santé fourni par l'UCI. Son contenu est déterminé par la « Commission Sécurité et Conditions du Sport » de l'UCI[959]. Dans une première partie, il est indiqué la date et le nom du laboratoire pour les examens du suivi médical. Dans la deuxième figure la date d'obtention des autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT), ainsi que la substance autorisée, la voie d'administration et la durée de l'autorisation. La troisième renseigne sur l'application dermatologique de glucocorticoïdes, en indiquant la date, la substance prescrite, la durée du traitement et le médecin prescripteur.

510. Le coureur ou son médecin d'équipe/référent doit remettre à la première demande le livret de santé au médecin de l'UCI, au médecin contrôleur, ainsi que

953 Art. 13.2.008 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

954 Art. 13.3.004 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

955 Art. 13.3.001 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

956 Voir par exemple art. 13.1.025 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

957 Art. 13.3.008, 13.3.019 et 13.3.020 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

958 Voir N. 505 ; art. 13.2.021 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

959 Art. 13.4.001 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

lors des contrôles antidopage à l'inspecteur antidopage, au médecin contrôleur et aux autres personnes chargées du contrôle hors compétition[960].

511. Tout manquement à ces obligations peut être sanctionné d'une amende allant de CHF 100.- à CHF 2500.-.

II. Règles spécifiques en matière de football

512. Comme dans le cyclisme, la réglementation du football respecte également le principe « *Ein-Platz-Prinzip* » et ne connaît de ce fait qu'un seul organe faîtier à chaque niveau géographique, ainsi qu'une hiérarchisation des compétences respectant l'organisation pyramidale[961]. Au niveau mondial, le football est régi par la FIFA, au niveau européen par l'UEFA et au niveau suisse par l'ASF et plus particulièrement par la SFL pour le football d'élite (*Super League* et *Challenge League*).

513. Contrairement au cyclisme, l'organe faîtier mondial du football n'a pas réglementé exhaustivement son sport, excepté pour les règles de jeu proprement dites et quelques domaines particuliers (agents de joueurs ou transferts de joueurs). Les organes géographiquement et hiérarchiquement inférieurs ont bien plus d'autonomie que dans le cyclisme. Ils peuvent notamment réglementer librement leurs épreuves et les conditions d'accès à leurs compétitions.

514. Malgré cette autonomie, aucune des associations précitées ne s'est sérieusement préoccupée de la problématique de la protection des données des footballeurs. L'absence dans le football d'un suivi médical semblable au cyclisme explique cette constatation. Néanmoins, nous trouvons les règles suivantes allant dans le sens de la protection des données :

1. Réglementation de la Fédération internationale de football association

515. La FIFA prévoit que les membres des organes juridictionnels sont tenus dans le cadre des procédures disciplinaires à la confidentialité sur tout ce qu'ils ont appris dans l'exercice de leur fonction. Ils peuvent même restreindre le droit d'être entendu si la protection d'un secret l'exige. Une partie peut se voir limiter l'accès à un dossier pour préserver la personnalité d'un tiers[962].

516. Les membres qui traitent des demandes d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) et ceux qui effectuent les prises de sang en matière de lutte contre le dopage doivent respecter strictement le secret médical[963].

517. Le footballeur qui requiert une autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) doit donner son accord écrit à la transmission de toutes les informations liées à sa demande aux membres de l'organe d'approbation de la FIFA

960 Art. 13.4.003 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

961 Pour plus de détails, voir N. 471.

962 Art. 94 et 101 Code disciplinaire de la FIFA.

963 Art. B8 Annexe B R. FIFA du contrôle de dopage ; art. 10.7 R. FIFA du contrôle de dopage.

et aux autres experts médicaux indépendants ou scientifiques concernés. Il doit également consentir à ce que les décisions dudit organe soient distribuées au personnel médical d'autres organisations antidopage impliquées[964].

518. L'accord écrit du footballeur intervient non seulement en adhérant à la réglementation de la FIFA par l'intermédiaire de sa demande de licence, mais également en signant le formulaire de demande d'AUT qui contient une clause spécifique rappelant cette obligation. Il faut relever que la FIFA utilise le formulaire standard établi par l'AMA. Celle-ci et/ou les organisations nationales antidopage seront informées uniquement par l'intermédiaire de leurs médecins compétents. L'information ne contiendra que le nom du joueur, l'association, les indications médicales et la durée du traitement médical[965].

519. Le joueur qui refuse de fournir les informations dans le cadre d'une demande d'AUT, ou d'accepter qu'elles soient transmises, n'obtiendra simplement pas son autorisation. Les violations du secret ne sont pas susceptibles d'être sanctionnées puisqu'aucune disposition ne le prévoit et que les fédérations sont soumises au principe du respect de la « légalité » pour sanctionner[966].

2. Réglementation de l'Union européenne de football association

520. L'UEFA prévoit, comme la FIFA mais avec une autre formulation, que les membres de ses instances disciplinaires sont soumis à l'obligation de respecter le secret[967]. Dans le cadre de la lutte contre le dopage, l'UEFA déclare dans un document intitulé « *Autorisations d'usage à des fins thérapeutiques 2005, questions-réponses pour les footballeurs* », que le personnel de l'organisation antidopage et tous les membres des Comités pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT) doivent signer un engagement de confidentialité[968], mais aucune disposition de sa réglementation n'impose cette obligation.

521. Comme l'UCI et la FIFA, l'UEFA exige qu'un footballeur demandant une AUT s'engage, en signant le formulaire de demande, à autoriser la divulgation de ses données médicales au Service antidopage et aux organes concernés de cette fédération, au CAUT de l'AMA et à d'autres organisations antidopage[969]. Le joueur ne peut annuler cet engagement, sous peine de se voir refuser son AUT. Mais contrairement au cyclisme et à la FIFA, l'UEFA n'a inclus cette obligation que dans le formulaire d'AUT ; aucune disposition de sa réglementation ne la prévoit.

522. Les sanctions possibles pour la violation d'un devoir de confidentialité sont inexistantes ; le régime est identique à celui de la FIFA[970].

---

964 Voir N. 492.

965 Art. B8 Annexe B R. FIFA du contrôle de dopage.

966 ZEN-RUFFINEN, p. 488, N. 1394.

967 Art. 36 R. UEFA disciplinaire.

968 Question n°20, p. 7.

969 Voir N. 492.

970 Voir N. 519.

3. Règles de l'Association suisse de football et de la *Swiss football League*

523. L'ASF ne connaît qu'une seule disposition prévoyant que les arbitres du tribunal arbitral de l'ASF sont tenus de garder le secret de fonction sur les délibérations[971]. La SFL n'en a pas adopté d'autres puisque son règlement prévoit uniquement que les membres de ses autorités juridictionnelles (commission des licences, commission de discipline, commission de qualification des joueurs, etc…)[972] sont tenus de garder le secret sur tous les faits qui parviennent à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions[973].

524. Une violation des règles de confidentialité n'est pas sanctionnable[974].

III. Règles spécifiques en matière de lutte contre le dopage

525. Des dispositions spécifiques à la lutte contre le dopage ont été adoptées par l'AMA (**1.**), *Swiss Olympic (***2.**) et le CIO (**3.**), en plus de celles des fédérations régissant le cyclisme et le football.

1. Règles de l'Agence mondiale antidopage

526. Suite à l'affaire Festina qui a secoué le monde du cyclisme en juillet 1998[975], le CIO a décidé de convoquer une Conférence mondiale sur le dopage dans le sport en réunissant toutes les parties intéressées à la lutte contre le dopage. Celle-ci s'est tenue à Lausanne du 2 au 4 février 1999 et a conduit à la « *Déclaration de Lausanne sur le dopage dans le sport* ».

527. Ce document a arrêté la création d'une agence internationale antidopage indépendante qui a vu le jour le 10 novembre 1999 à Lausanne. Son siège est resté au lieu de sa naissance, mais son bureau principal est désormais à Montréal. Elle a été constituée sous la forme d'une fondation à l'initiative du CIO, avec le soutien et la participation d'organisations intergouvernementales, de gouvernements, d'administrations et d'autres organismes publics et privés engagés dans la lutte contre le dopage dans le sport.

528. Cette agence mondiale antidopage a pour but de promouvoir, coordonner et superviser la lutte contre le dopage dans le sport sur le plan international.[976]. Elle a élaboré, en consultant tous les partenaires précités, un Code mondial antidopage (Code AMA) est appliqué par la plupart des associations sportives importantes et notamment par les associations en matière de cyclisme et de football.

---

971 Art. 7 R. ASF sur la procédure contentieuse.

972 Art. 2 R. SFL de procédure applicable aux autorités juridictionnelles.

973 Art. 10 R. de procédure applicable aux autorités juridictionnelles.

974 Voir N. 519.

975 VOET, p. 25 ss.

976 http://www.wada-ama.org, rubrique « A propos de l'AMA », « Mission » (dernière consultation le 1er mars 2008).

Ce Code est accompagné de quatre standards internationaux contraignants[977] pour tous ses signataires, ainsi que de règles modèles et lignes directrices non contraignantes[978].

529. Ce Code contient l'article 14 relatif à la confidentialité qui prévoit de manière générale que les résultats antidopage doivent être gérés de manière à respecter les intérêts privés des individus présumés avoir violé les règles antidopage. Il précise que les organisations traitant des données relatives au résultat d'un contrôle antidopage ne doivent pas les révéler jusqu'à ce que l'organisation antidopage responsable[979] de la gestion des résultats les rende publics ou, en cas d'omission de diffusion publique, dans les vingt jours suivant le moment où l'infraction aux règles antidopage est avérée[980].

530. Si un résultat d'analyse est anormal[981], le sportif doit en être informé, ainsi que son organisation antidopage nationale, sa fédération internationale et l'AMA. Outre les renseignements « formels », l'information doit contenir le résultat de l'analyse rapporté par le laboratoire. Les mêmes institutions doivent être informées de l'évolution de la procédure qui suit la constatation d'un résultat anormal.

531. L'identité des sportifs dont les prélèvements ont donné lieu à des résultats d'analyses anormaux[982], ou qui sont soupçonnés par une organisation antidopage d'infraction à d'autres règles antidopage, ne devra pas être divulguée publiquement par l'organisation antidopage responsable[983] de la gestion des résultats avant l'aboutissement de l'instruction administrative[984]. Cette autorité devra, dans les vingt jours suivant le moment où l'infraction est avérée, rapporter publiquement la nature de l'infraction conformément aux règlements antidopage.

532. Les sportifs appartenant à un « groupe cible »[985] sont obligés de fournir des renseignements précis et actualisés sur leur localisation à leur fédération internationale ou organisation nationale antidopage (*Swiss Olympic*) qui doivent ensuite à leur tour les transmettre à l'AMA.

> L'obligation d'être localisé signifie pour un sportif qu'il doit tous les trimestres envoyer un formulaire dans lequel il indique les courses et les camps d'entraînement qu'il effectuera dans les trois prochains mois en précisant les lieux de résidence, les dates et un numéro de téléphone permettant de le joindre. Il doit aussi indiquer les lieux d'entraînement journaliers, ainsi que les horaires

977 Liste des interdictions, Standards internationaux de contrôle, Standard international pour les laboratoires et Standard international pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques.

978 http://www.wada-ama.org, rubrique « Code mondial antidopage », « Modèles et bonnes pratiques » (dernière consultation le 1er mars 2008).

979 Voir N. 1003 ss.

980 Art. 14 ch. 1 Code AMA (art. 14.1.1 à 14.1.5 Code AMA 2009).

981 **Définition** : Rapport d'un laboratoire ou d'une autre instance habilitée à réaliser des analyses révélant la présence dans un échantillon d'une substance interdite ou d'un de ses métabolites ou marqueurs (y compris des quantités élevées de substances endogènes) ou l'usage d'une méthode interdite.

982 Voir n. 981.

983 Voir N. 1040 ss.

984 Art. 14 ch. 2 Code AMA (art. 14.2.1 à 14.2.5. Code AMA 2009).

985 Groupe de sportifs soumis aux contrôles antidopage hors compétition ; voir aussi sur cette notion N. 931.

> habituels, de même que l'endroit où il se trouve le reste de la journée. Si un changement intervient par rapport au planning déposé, le sportif doit préalablement en informer l'autorité compétente.

533. L'AMA peut à son tour les communiquer au CIO ou à toutes fédérations internationales et organisations nationales antidopage autorisées à soumettre des sportifs à des contrôles antidopage lors de manifestations sportives ou hors compétition. Les renseignements doivent être conservés dans la plus stricte confidentialité, malgré cette « large » distribution. Ils doivent servir exclusivement à la planification, à la coordination et à la réalisation de contrôles antidopage. Ils doivent être détruits dès qu'ils deviennent inutiles.

534. L'ensemble des données de localisation et les résultats des contrôles doivent être centralisés par l'AMA[986]. Pour ce faire, chaque organisation antidopage doit communiquer à cette dernière tous les contrôles antidopage qu'elle effectue en compétition et hors compétition. Ces informations récoltées sont accessibles au sportif concerné, à sa fédération nationale (*Swiss Cycling*, SFL), à son organisation nationale antidopage (*Swiss Olympic*), à sa fédération internationale (UCI, UEFA et FIFA), à son comité national olympique (*Swiss Olympic*) et au CIO. Toutefois, les renseignements personnels sur le sportif doivent être conservés dans la plus stricte confidentialité par l'AMA.

535. Un révision du Code AMA a abouti en novembre 2007 et entrera en vigueur le 1er janvier 2009. Elle n'apporte aucune amélioration significative en matière de confidentialité des données. Le changement le plus important est l'introduction de l'article 14.6. Celui-ci rappelle que « *dans le cadre de l'exécution de leurs obligations en vertu du Code, les organisations antidopage peuvent recueillir, conserver, traiter ou communiquer des renseignements personnels sur les sportifs et des tiers* », mais elles doivent veiller à se conformer aux lois applicables en matière de protection des données et des renseignements personnels. Cette nouvelle dispositions prévoit également que l'AMA devra adopter un standard international pour la protection des renseigements[987] pour s'assurer que les sportifs et les non-sportifs soient bien informés du traitement des renseignements personnels les concernant dans le cadre des activités contre le dopage découlant du Code et, au besoin, qu'ils y consentent.

536. Cette modification du Code n'apporte quasi rien en matière de protection des données ; nous pouvons juste saluer que l'AMA devra établir un standard international en matière de protection des données. Elle est un peu de la poudre aux yeux. D'un côté le Code AMA prévoit des traitements de données atteignant la personnalité des sportifs[988] et d'un autre, il impose aux organisations antidopage de se conformer aux lois applicables en matière de protection des données. Ces deux obligations étant manifestement contradictoires, il en résultera que la personnalité des sportifs ne sera pas mieux protégée avec l'introduction de la révision 2007 du Code AMA.

537. En ce qui concerne la violation des règles de confidentialité, le Code mondial antidopage 2003 et 2007 ne prévoit aucune sanction particulière[989].

---

986 Art. 14 ch. 5 Code AMA (art. 14.5 du Code AMA 2009).

987 http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/2008-01-15_IS_protection_privacy.pdf

988 Pour plus de détails, voir N. 975 ss.

989 Voir aussi N. 519.

2. *Swiss Olympic*

538. La Confédération a décidé, également en raison des événements de l'affaire Festina en juillet 1998[990], d'adopter des règles fédérales en matière de lutte contre le dopage, intégrées dans la LF encourageant la gymnastique et le sport (art. 11a à 11f LGym). Celles-ci prévoient l'établissement de contrôles antidopage intensifiés, ainsi que des sanctions pénales pour les personnes qui fabriquent, importent, acquièrent pour des tiers, distribuent, prescrivent ou remettent des produits dopants ou appliquent des méthodes de dopage à des tiers, mais pas pour les sportifs qui se dopent (art. 11e et 11f LGym)[991].

539. Les contrôles sont de la compétence de la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD), organe de *Swiss Olympic,* conformément à une ordonnance du Conseil fédéral[992]. Cette attribution légale de compétence a pour effet que *Swiss Olympic* endosse la qualité d'organisation nationale antidopage au sens du Code mondial antidopage[993]. Cette autorité sportive est à la fois l'association faîtière du sport suisse de droit privé et le comité national olympique[994]. De ce fait, c'est l'institution privée la mieux à même d'effectuer les contrôles antidopage voulus par la Confédération.

540. *Swiss Olympic*, plus particulièrement le Parlement du sport qui est son organe suprême (il équivaut à l'assemblée générale), a adopté deux règlements régissant la lutte contre le dopage : le « *Statut concernant le dopage* » et les « *Prescriptions d'exécution relatives au Statut concernant le dopage* ».

- Dans le premier, mise à part une phrase indiquant que lors des contrôles antidopage la personnalité de l'athlète doit être respectée[995], le Parlement ne s'est guère préoccupé de la protection des données des sportifs. Par contre, il n'a pas oublié de rappeler d'une part l'obligation des athlètes appartenant à un groupe cible d'informer la CLD[996] quant à leur localisation[997] et d'autre part que les infractions commises à l'encontre des prescriptions antidopage sont à signaler à *Swiss Olympic*, à la fédération internationale et à l'AMA[998] ;
- Dans le second, les prescriptions prévoient que les résultats du laboratoire d'analyse sont confidentiels, mais qu'ils peuvent néanmoins être transmis à la CLD ou à des experts désignés par elle-même, à la fédération nationale et internationale compétente, à l'AMA et au CIO[999]. En outre, elles précisent les

990 FF 1999 3151 (3171) ; VOET, p. 25 ss.

991 JÖRGER, p. 22 ss.

992 Art. 2 O sur les contrôles antidopage ; art. 2.1 Statut *Swiss Olympic* concernant la lutte contre le dopage.

993 Annexe 1 Code mondial antidopage.

994 Art. 1.2 al. 1 Statuts *Swiss Olympic*.

995 Art. 9.3 Statut *Swiss Olympic* concernant la lutte contre le dopage.

996 Art. 6.2 et 6.3 Statut *Swiss Olympic* concernant la lutte contre le dopage.

997 Sur cette notion voir N. 532.

998 Art. 15.3 Statut *Swiss Olympic* concernant la lutte contre le dopage.

999 Art. 2.6 Prescriptions *Swiss Olympic* d'exécution relatives au Statut concernant le dopage.

informations exigées pour la localisation des sportifs[1000] et rappellent que pour obtenir une autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT), il faut que le sportif transmette les informations nécessaires, sans donner de détails[1001].

Elles prévoient aussi que les résultats positifs des contrôles antidopage doivent être communiqués à la fédération du sportif concerné[1002] ainsi qu'à l'autorité disciplinaire compétente[1003] et permet à *Swiss Olympic* ou aux fédérations de rendre publics les résultats d'analyse, de même que les jugements de la Chambre disciplinaire de *Swiss Olympic* pour les cas de dopage décelés par la CLD[1004].

541. Enfin, *Swiss Olympic* n'a pas prévu de sanction pour la violation des règles de confidentialité[1005].

3. Comité International Olympique

542. Le CIO, constitué en 1894 à Paris mais dont le siège est actuellement à Lausanne, s'occupe notamment d'organiser les Jeux Olympiques d'hiver et d'été tous les quatre ans. Pour qu'un sport soit olympique, il faut que la fédération internationale dudit sport soit reconnue par le CIO, ce qui est le cas du cyclisme depuis 1896 et du football depuis 1900. La fédération doit accepter de se soumettre à la réglementation du CIO pour y adhérer. Celui-ci a d'ailleurs été l'un des instigateurs de la lutte contre le dopage. Mais suite à la création sous son impulsion de l'AMA et de son Code mondial antidopage, le CIO a restreint l'application de ses normes antidopage à la période des Jeux Olympiques, c'est-à-dire depuis l'ouverture du village olympique jusqu'au jour de la cérémonie de clôture inclus[1006]. C'est pourquoi un nouveau règlement est désormais émis à chaque nouvelle olympiade, mais il ne diffère pas beaucoup d'une fois à l'autre.

543. En matière de protection des données, cette réglementation prévoit que toute personne qui a accès au dossier ou qui prend part à la procédure à un stade quelconque est tenue au devoir de confidentialité. Il est même précisé que le CIO, la Fédération internationale et le Comité national olympique concerné doivent respecter la confidentialité des résultats de tous les contrôles antidopage tant que l'infraction n'est pas avérée[1007]. En opposition avec cette préoccupation de protection de la

---

[1000] Art. 1.4.1 Prescriptions *Swiss Olympic* d'exécution relatives au Statut concernant le dopage.

[1001] Art. 1.4.3 Prescriptions *Swiss Olympic* d'exécution relatives au Statut concernant le dopage.

[1002] Art. 2.1 et 2.2 Prescriptions *Swiss Olympic* d'exécution relatives au Statut concernant le dopage.

[1003] Art. 2.5 Prescriptions *Swiss Olympic* d'exécution relatives au Statut concernant le dopage.

[1004] Art. 6 Prescriptions *Swiss Olympic* d'exécution relatives au Statut concernant le dopage.

[1005] Voir aussi N. 519.

[1006] Voir art. 5.1 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004 et art. 5.1 R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin.

[1007] Voir art. 7.3.1 et 13.1 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004 et art. 13.1 s R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin.

personnalité des sportifs, d'autres dispositions obligent ou permettent la communication de données :

- un sportif qui possède une autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) pour la période des Jeux Olympiques doit en informer sa Fédération internationale, son Comité national olympique, l'AMA et la Commission médicale du CIO. Afin de pouvoir contrôler le bien fondé de l'AUT, cette dernière nomme un comité composé de trois médecins au moins, appelé le Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT). C'est aussi à lui qu'un sportif doit faire sa demande, s'il n'a pas encore d'AUT, mais qu'il en aurait besoin pour la période des Jeux Olympiques. La décision prise sera communiquée aux mêmes destinataires qu'une AUT déjà obtenue[1008].
- En matière de localisation des sportifs, le CIO impose aux Comités nationaux olympiques de la leur indiquer pour la période des Jeux Olympiques. Les informations doivent être suffisamment précises pour connaître les lieux et les heures où les sportifs séjournent, s'entraînent et concourent. Elles doivent être partagées avec l'AMA et les autres organisations antidopage habilitées à contrôler les sportifs, mais à la condition expresse qu'elles demeurent strictement confidentielles et soient utilisées aux seules fins de contrôle du dopage[1009].
- Si un laboratoire constate un contrôle antidopage anormal[1010], il doit en informer immédiatement le président de la Commission médicale du CIO en lui remettant, sous pli confidentiel, un rapport détaillé contenant les résultats d'analyse et la documentation y relative. Celui-ci, accompagné du directeur médical du CIO, contrôle les résultats et, s'ils sont confirmés, le Président du CIO est informé des éléments essentiels. Ce dernier constitue ensuite sans délai une commission disciplinaire.

  La commission disciplinaire, présidée par le président de la commission juridique du CIO ou par un membre de cette commission désigné par le Président du CIO, est composée, en outre, de deux membres de la commission exécutive du CIO. Cette commission est assistée par le département des affaires juridiques du CIO et le département médical et scientifique du CIO.

  L'infraction aux règles antidopage est notifiée au chef de mission du sportif, à la Fédération internationale concernée et au représentant du programme des observateurs indépendants en matière de dopage[1011]. La décision de la

---

[1008] Art. 4.3.2 et 4.3.3 R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin ; art. 4.3.2 et 4.3.3 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004.

[1009] Art. 5.5.1 et 5.5.3 R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin ; art. 5.5.1 et 5.5.3 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004.

[1010] Voir n. 981.

[1011] Art. 7.2.1 à 7.2.5 R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin ; art. 7.2.1 et 7.2.5 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004.

Commission disciplinaire doit être rendue publique dans un délai de 20 jours[1012].

544. Les sanctions relatives à une violation des règles de confidentialité n'existent ni dans la réglementation du CIO, ni dans celles de l'AMA et de *Swiss Olympic*[1013].

IV. Code médical du Mouvement Olympique

1. Présentation

545. En 2005, le CIO[1014] a décidé d'introduire un Code médical du Mouvement Olympique (Code médical) pour régir les relations entre les athlètes et les soignants. Il est destiné à s'appliquer à tous les membres du Mouvement Olympique, en particulier au CIO, aux Fédérations internationales et aux Comités nationaux Olympiques. Jusqu'à présent, il n'a été adopté que par le CIO et quelques fédérations internationales[1015]. La FIFA l'a déjà adopté le 15 décembre 2007, contrairement à l'UCI qui étudie encore la question.

546. Ce Code est entré en vigueur le 1er janvier 2006 pour le CIO et s'appliquera à toutes les éditions des Jeux Olympiques[1016]. Son champ d'application s'étend à tous les participants aux activités sportives régies par chaque signataire[1017], durant et en dehors de la compétition, sous réserve des dispositions nationales et internationales, éthiques, légales et réglementaires plus favorables à la protection des droits et des intérêts des athlètes. Les signataires sont libres d'accorder une protection plus étendue aux athlètes[1018]. Mais ils doivent à tout le moins mettre en œuvre les dispositions applicables du Code médical au moyen de politiques, statuts, règles et règlements en accord avec leur autorité et dans leurs sphères de compétences respectives[1019].

2. Règles relatives à la protection des données

547. Les médecins et autres soignants doivent de manière générale respecter la sphère privée des sportifs et la confidentialité de leurs données[1020]. Le consentement des athlètes est requis pour la collecte, la conservation, l'analyse et l'utilisation de

---

1012 Art. 13.2 R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin ; art. 13.1 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004.

1013 Voir aussi N. 519.

1014 Voir N. 542.

1015 Art. 10.1 et 10.2 Code médical.

1016 Art. 15.1 Code médical.

1017 Liste des signataires non publiée par le CIO pour ne pas mettre mal à l'aise les associations qui n'ont pas adhéré au Code médical.

1018 Art. 14.1 à 14.3 Code médica.

1019 Art. 11.1 Code médical.

1020 Art. 1.1 Code médical.

tout échantillon biologique[1021]. Toutes les informations relatives à l'état de santé, au diagnostic, pronostic, traitement et mesures de réadaptation, ainsi que toute autre information personnelle, doivent être gardées confidentielles[1022]. Elles peuvent néanmoins être divulguées si le sportif y consent ou si la loi l'autorise expressément. Le consentement peut être présumé lorsque, dans la mesure nécessaire à la prise en charge du sportif, des informations sont communiquées à d'autres soignants participant directement à ses soins[1023].

548. Une divulgation relative à l'état de santé du sportif est possible sans son consentement en cas de danger grave pour lui ou s'il existe un risque pour des tiers (joueurs du même club, adversaires, famille, public, etc…). Dans ce cas, les soignants peuvent informer les personnes ou les instances compétentes, même contre la volonté des sportifs, mais en se limitant à indiquer qu'ils sont inaptes à participer à l'entraînement ou à la compétition[1024].

549. Ce Code ajoute que toutes les données médicales identifiables concernant un sportif, comme par exemple les résultats des tests génétiques[1025], doivent être protégées, le dispositif de protection devant être adapté au mode de stockage choisi. Les échantillons biologiques à partir desquels des données identifiables peuvent être obtenues doivent aussi être protégés[1026].

550. Les sportifs ont évidemment le droit d'accéder à leur dossier médical complet et d'en obtenir une copie. Cet accès ne vaut pas pour les données relatives à des tiers ou fournies par des tiers[1027]. Si le sportif constate des erreurs après avoir eu accès à son dossier, il peut exiger la rectification des données médicales erronées[1028].

551. Une ingérence dans la vie privée d'un sportif est autorisée par le Code médical uniquement si elle est nécessaire pour le diagnostic, le traitement, les soins, pour des recherches afin de renforcer la sécurité dans la pratique du sport[1029] et que l'athlète y consent, ou si elle est légalement requise. Une telle intrusion est également admise en application des dispositions du Code mondial antidopage[1030].

552. Le Code médical prévoit aussi que les soignants doivent indiquer quand ils agissent pour le compte d'un tiers (par exemple, club, fédération, etc.). Ils doivent expliquer personnellement aux sportifs les raisons de l'examen et son issue, ainsi que la nature des informations transmises à des tiers. Il précise que les soignants doivent limiter à l'essentiel le transfert d'informations. En principe, ceux-ci peuvent seulement indiquer l'aptitude ou l'inaptitude des sportifs à participer à l'entraînement ou à la compétition. Ce n'est qu'avec le consentement du sportif qu'ils peuvent

---

1021 Art. 3.6 Code médical.

1022 Art. 4.1 Code médical.

1023 Art. 4.2 Code médical.

1024 Art. 6.4 Code médical.

1025 Art. 8.4 Code médical.

1026 Art. 4.3 Code médical.

1027 Art. 4.4 Code médical.

1028 Art. 4.5 Code médical.

1029 Un mécanisme doit permettre de recueillir les données relatives aux blessures survenues lors de l'entraînement ou de la compétition ; voir art. 9.3 Code médical.

1030 Art. 4.6 Code médical.

fournir d'autres informations concernant sa participation au sport, de manière compatible avec son état de santé[1031].

553. Pour garantir le respect des règles établies dans le Code médical, celui-ci impose aux signataires l'obligation de s'assurer que les médecins et les autres soignants qui s'occupent de sportifs dans leur sphère de compétence agissent conformément au Code médical. Les médecins et autres soignants restent tenus de respecter leurs propres normes éthiques et professionnelles. En cas de divergence, la norme la plus favorable aux droits et intérêts des sportifs prévaut[1032].

554. A côté de cette garantie, chaque fédération signataire doit constituer une autorité compétente pour traiter les plaintes relatives aux violations alléguées des dispositions applicables du Code médical, ainsi que toute autre situation portée à son attention et touchant sa mise en œuvre. Cette autorité pourra prendre des sanctions à l'encontre de la personne ou de l'organisation en cause ou proposer des sanctions ou des mesures à d'autres instances autorisées, conformément à la réglementation établie par sa fédération[1033].

555. Pour les plaintes relatives à des violations du Code médical durant les Jeux Olympiques, la Commission médicale du CIO désigne un comité intitulé « Comité de plainte », composé de trois de ses membres, afin de traiter tous les cas de violations alléguées des dispositions applicables. Ce comité agit également en qualité d'instance de révision des décisions prises en application du Code médical par les autorités des associations qui ont adhéré à celui-ci. La demande de révision peut être déposée devant ce comité par la personne ou l'organisation sanctionnée, ainsi que par le plaignant[1034].

556. Les instances compétentes des fédérations signataires et le Comité de plainte peuvent agir d'office ou sur plainte[1035].

557. Les décisions prises par le Comité de plainte en première instance peuvent être soumises pour révision à la Commission exécutive du CIO. Toutefois, les décisions prises par le Comité de plainte comme organe de révision et celles prises par la Commission exécutive du CIO sont finales[1036].

C. Associations « professionnelles »

I. Délimitations

558. Les médecins et les assistants paramédicaux sont soumis à des règles associatives professionnelles particulières :

[1031] Art. 6.6 et 6.7 Code médical.

[1032] Art. 11.2 s Code médical.

[1033] Art. 12.1 et 12.4 Code médical.

[1034] Art. 12.2 Code médical.

[1035] Art. 12.4 Code médical.

[1036] Art. 12.3 Code médical.

- Les médecins sont soumis aux règles professionnelles élaborées par la plus importante association professionnelle faîtière en matière de médecine, c'est-à-dire la Fédération des médecins suisses (FMH) (**II.**), pour autant qu'ils en soient membres (ce qui est le cas de 90% d'entre eux en Suisse[1037]). Cependant, son code de déontologie se veut aussi être un code de conduite pour les non-membres[1038].
- Les assistants paramédicaux intervenant dans les équipes cyclistes / football sont dispersés dans plusieurs associations professionnelles ayant adopté chacune des réglementations. Par conséquent, le choix s'est porté sur les principales concernant les deux professions paramédicales utilisées par les équipes cyclistes / football reconnues par l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT)[1039], soit les physiothérapeutes et les masseurs. Pour la première profession, les praticiens sont essentiellement soumis aux règles de l'association suisse de physiothérapie (**III.**), alors que pour la seconde, ils sont principalement soumis aux règles des associations de masseurs (**IV.**).

559. Tant les médecins que les physiothérapeutes et les masseurs n'ont pas d'obligation d'adhérer à leur(s) association(s) professionnelle(s) respectives. Par conséquent, un membre de ces professions pourrait œuvrer au sein d'une équipe cycliste ou de football sans être soumis à des règles professionnelles.

560. La reconnaissance d'une profession par les autorités fédérales n'est pas anodine. Les règles professionnelles complétant des règles étatiques peuvent ainsi être considérées par les tribunaux comme une source d'obligations dont la violation peut conduire à la condamnation à des dommages et intérêts au sens de l'article 41 CO. Selon la jurisprudence, la violation de normes émises par des fédérations n'implique pas forcément la réalisation d'une faute, mais les juges ont une nette propension à la retenir[1040]. Il paraît important, sans que la jurisprudence ne l'ait clairement dit, que lesdites normes émanent d'une association professionnelle regroupant la majorité des personnes exerçant une profession reconnue officiellement par l'Etat.

II. Fédération des médecins suisses

561. La FMH est l'association professionnelle faîtière des médecins suisses qui regroupe vingt-quatre sociétés cantonales de médecine, ainsi que l'Association suisse des médecins-assistants et chefs de clinique (ASMAC). Ses membres ordinaires sont les médecins qui disposent d'un diplôme fédéral de médecin ou d'un diplôme équivalent, qui exercent en Suisse une activité dans le domaine de la santé publique, qui ont bonne réputation et qui sont affiliés à une association cantonale de médecins ou à l'ASMAC. Elle a élaboré un Code de déontologie (**1.**)[1041] qui contient,

---

1037 http://www.fmh.ch/ww/fr/pub/fmh/histoire_fmh.htm (dernière consultation le 1er mars 2008).

1038 Préambule Code de déontologie de la FMH.

1039 http://www.bbt.admin.ch/f/ (dernière consultation le 1er mars 2008).

1040 ZEN-RUFFINEN, p. 397, N. 1119.

1041 Art. 2 à 5 Statuts de la FMH.

ainsi que dans ses annexes 4 (**2.**) et 5 (**3.**), des règles protégeant particulièrement les données médicales.

1. Code de déontologie[1042]

562. Le Code de déontologie rappelle que le secret médical doit être sauvegardé. Il couvre ce qui a été confié au médecin ou ce qui est venu à sa connaissance dans l'exercice de sa profession ou de toute autre manière. Le médecin doit le respecter tout particulièrement à l'égard des membres de la famille, des proches et de l'employeur du patient, ainsi que des assureurs[1043]. Il prévoit également que le médecin doit prendre suffisamment de notes sur ses observations et les mesures qu'il a prises. Le dossier ainsi constitué doit être conservé au moins dix ans après la dernière inscription. Le patient doit avoir accès aux éléments qui le concernent. Son accès ne peut être limité que si des intérêts de tiers ou du médecin sont prépondérants[1044].

563. Le Code de déontologie précise que le médecin mandaté par une institution sportive doit être conscient du conflit d'intérêt qui peut exister entre le sportif examiné et l'employeur de l'équipe ou du club qui donne le mandat. Il doit veiller, lorsqu'il transmet des informations en sa possession, à tenir compte de manière équitable des intérêts des deux parties[1045].

564. La FMH est en droit de poursuivre d'office une infraction dont elle apprend l'existence. Les sanctions susceptibles d'être prononcées vont du blâme à la supervision (pratique de la médecine sous la surveillance d'autres médecins) en passant notamment par le retrait du titre FMH ou une amende pouvant aller jusqu'à CHF 50'000.-. Les sanctions peuvent être cumulées[1046].

2. Annexe 4 à l'intention des médecins du travail[1047]

565. L'annexe 4 à l'intention des médecins du travail s'applique aux médecins qu'un employeur s'adjoint pour prévenir les accidents et les maladies professionnelles ainsi que dans le domaine de la prévention de la santé[1048]. Le médecin d'une équipe ou d'un club sportif remplit ces critères puisque les domaines visés sont suffisamment larges pour comprendre la « médecine sportive ».

566. Cette annexe prévoit que les médecins doivent veiller à ce que les documents de leur service soient conservés séparément des autres archives de l'employeur. Ils décident qui a le droit d'accéder aux dossiers et aux documents informatiques du service et doivent pouvoir consulter les informations médicales concernant les

---

1042 http://www.fmh.ch/ww/fr/pub/fmh/code_de_deontologie.htm.

1043 Art. 11 Code de déontologie de la FMH.

1044 Art. 12 s Code de déontologie de la FMH.

1045 Art. 33 Code de déontologie de la FMH.

1046 Art. 45 et 47 Code de déontologie de la FMH.

1047 http://www.fmh.ch/ww/fr/pub/fmh/code_de_deontologie.htm.

1048 Art. 2 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH et art. 33 Code de déontologies de la FMH.

sportifs que l'employeur ne doit pas connaître. Les dossiers doivent êtres conservés 40 ans[1049].

567. Le médecin doit indiquer aux sportifs examinés les personnes à qui les résultats et les conclusions des examens seront transmis[1050]. S'il a besoin de données médicales de la part du médecin traitant, il lui pose des questions concrètes, en précisant l'usage qu'il compte faire de ces informations. Il indique en outre si le patient lui a déjà donné son consentement à ces questions et à l'utilisation prévue des données. Le médecin traitant n'ose communiquer que les données médicales nécessaires pour apprécier les éléments relatifs aux questions formulées. Ce faisant, il doit aussi s'assurer que la communication de ces données se fait bien avec l'accord du patient. En cas de doute, il doit consulter celui-ci, afin de savoir s'il doit transmettre directement les informations au médecin du travail ou si le sportif préfère le faire personnellement, notamment concernant la divulgation de données médicales très délicates ou d'informations dont le patient n'a peut-être pas connaissance. Le médecin du travail peut demander des renseignements supplémentaires par téléphone au médecin traitant. S'il s'avère que ces informations orales pourraient avoir des conséquences négatives pour le patient, il peut lui en demander une confirmation écrite[1051].

568. Lors des examens d'embauche, seules les conclusions relevant de la médecine du travail sont communiquées à l'employeur (par exemple : aptitude à travailler en tant que…, aptitude avec les restrictions suivantes…, inaptitude). Par contre l'employeur ne peut être informé des conclusions d'un examen de contrôle sans l'accord du sportif concerné ou contre sa volonté, que si sa santé et sa sécurité, ou celles des autres travailleurs constituent un intérêt prépondérant à la divulgation de ces informations et si son consentement ne peut être obtenu. Le sportif doit en être informé dans tous les cas.

569. En cas de violation de ces règles, les sanctions applicables sont celles prévues par le Code de déontologie[1052].

3. Annexe 5 : Directive pour la prise en charge médicale des sportifs[1053]

570. La directive pour la prise en charge médicale des sportifs complète la précédente puisqu'elle s'applique aux médecins qui conseillent ou donnent des soins à des sportifs membres d'une fédération affiliée à *Swiss Olympic* (tel est le cas pour l'ASF, la SFL et *Swiss Cycling*), peu importe qu'ils soient ou non au service d'une équipe ou d'un club[1054].

571. Le médecin doit, comme dans l'annexe précédente, respecter le secret médical concernant le sportif. Si son état de santé, du point de vue médical, ne permet pas

---

[1049] Art. 7 s Annexe 4 Code de déontologie de la FMH.

[1050] Art. 13 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH.

[1051] Art. 17 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH.

[1052] Voir N. 564.

[1053] http://www.fmh.ch/ww/fr/pub/fmh/code_de_deontologie.htm.

[1054] Art. 2 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH.

sa participation à l'entraînement ou à la compétition et qu'il existe des doutes quant à sa faculté ou à sa liberté de décision, il appartient au médecin de trancher entre la protection de la santé et l'autonomie du patient. En cas de nécessité, il prend l'initiative d'informer les personnes ou les offices compétents, même contre la volonté du sportif, de son inaptitude à participer à l'entraînement ou à la compétition.

572. Quoi qu'il en soit, le médecin doit, avant d'examiner le sportif, l'informer de la raison de l'examen et lui dire à qui seront communiqués les résultats. Au terme de l'examen, le médecin débattra avec le sportif de la suite et le cas échéant du contenu de la communication nécessaire à des tiers. Les renseignements donnés par le médecin ne doivent pas comporter de conclusions relevant de la médecine du sport, Ils doivent se limiter à indiquer l'aptitude ou l'inaptitude à participer à l'entraînement ou à la compétition, différenciée si nécessaire, mais sans raisons médicales (pas d'indication du diagnostic)[1055].

573. Lorsqu'il s'agit d'un sportif dont l'état de santé est d'intérêt public, le médecin décide d'entente avec celui-ci quelles sont les informations qui peuvent être divulguées. Si les circonstances le permettent, un communiqué écrit est établi en commun afin d'éviter tout malentendu ; le sportif concerné a évidemment un droit de veto[1056]. Mais le médecin doit informer le sportif lorsque sa santé constitue, du point de vue médical, une menace pour des tiers, et l'inciter à renoncer à sa participation. Si nécessaire, il devra informer les personnes ou les offices compétents, même contre la volonté du sportif, de son inaptitude à participer à l'entraînement et à la compétition. Si le danger n'est pas imminent pour la santé des tiers, le médecin doit, avant d'informer les personnes ou les offices compétents, obtenir une autorisation le déliant du secret professionnel[1057].

574. Comme pour l'annexe 4, les sanctions applicables en cas de violation de ces règles sont celles prévues par le Code de déontologie[1058].

III. Association suisse de physiothérapie

575. L'association suisse de physiothérapie est comme la FMH l'association faîtière de sa profession[1059] et comprend 16 associations cantonales (certaines regroupant plusieurs cantons). Pour en être membre actif, le physiothérapeute doit être affilié à une association cantonale et exercer la physiothérapie en bénéficiant d'une formation reconnue et conforme aux prescriptions légales fédérales et cantonales[1060]. Son but est de défendre les intérêts des physiothérapeutes. Pour ce faire, ses statuts lui permettent d'édicter des règlements[1061].

576. L'association a usé de cette compétence pour adopter un règlement professionnel. Les physiothérapeutes doivent s'engager à respecter le secret

---

1055 Art. 3.5 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH.

1056 Art. 3.7 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH.

1057 Art. 3.8 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH.

1058 Voir N. 564.

1059 Art. 1 Statuts association suisse de physiothérapie.

1060 Art. 5 Statuts association suisse de physiothérapie.

1061 Art. 2 Statuts association suisse de physiothérapie.

professionnel et veiller à une protection active des informations qui leur sont confiées. Ils doivent traiter confidentiellement les informations relatives à des personnes et à des institutions qui leur sont transmises dans le cadre de leurs rapports professionnels. Cependant, ils peuvent dans l'intérêt du patient informer le médecin du déroulement du traitement et du résultat obtenu. Lorsqu'une disposition légale ou une autorité compétente impose la transmission d'informations, les physiothérapeutes doivent informer la personne concernée en indiquant la raison et le contenu de celle-ci[1062].

577. Les personnes victimes d'une violation du secret professionnel peuvent se plaindre, par écrit et dans les dix ans à partir de la fin du traitement, auprès d'une Commission de l'Association suisse de physiothérapie. En cas de manquements graves ou répétés, cette commission peut agir d'office. Les sanctions possibles vont de l'avertissement à la communication à la direction de la santé publique compétente en passant notamment par l'amende ou la suspension. Ces sanctions peuvent être combinées.

> Les physiothérapeutes ayant suivi une formation postgrade en physiothérapie du sport et/ou ayant une expérience pratique dans le domaine de la physiothérapie du sport jugée suffisante (attestation écrite du club ou de l'association sportive)[1063] ont également la possibilité d'adhérer à l'Association suisse de physiothérapie du sport, indépendante de l'Association suisse de physiothérapie.

578. Les membres de l'association sont également soumis à un code éthique leur imposant le respect du secret professionnel. Cependant, en cas de doute, ils devront néanmoins renseigner le médecin traitant afin qu'un diagnostic précis soit posé et ainsi éviter tout danger pour la santé et la sécurité de l'athlète. Afin de lutter contre le dopage, ce code prévoit également que les physiothérapeutes, agissant comme auxiliaire d'un médecin, doivent informer celui-ci d'une découverte ou d'une suspicion de prise de produit dopant par un athlète[1064].

579. Aucune règle en cas de violation de la confidentialité n'est prévue.

IV. Associations de masseurs

580. En Suisse, il existe deux principales associations défendant les intérêts des masseurs. Il s'agit de la *Verband diplomierter Masseure der Schweiz* et de la Fédération suisse des masseurs. En matière de protection des données, aucune des deux n'a pris de dispositions ou de réglementations particulières. Cependant, la première, malgré l'absence de règles, sensibilise ses membres au respect de la confidentialité afin de conserver la confiance des clients.

1062 Art. 2.5 Règlement professionnel de l'Association suisse de physiothérapie.

1063 Art. 4 Statuts association suisse de physiothérapie du sport.

1064 Art. 5 et 8 Directives association suisse de physiothérapies du sport relatives à l'éthique concernant les soins en physiothérapie du sport.

2ème Partie
Etendue de la protection des données médicales d'un sportif professionnel au sein d'une équipe

581. Dans le cadre des relations que les sportifs entretiennent avec les membres de leur équipe, leurs médecins et les associations dont ils sont membres, nous allons déterminer quelle est la qualité de la protection offerte à leurs données médicales.

582. Pour ce faire, nous examinerons préalablement le contexte général d'une équipe sportive (**Chapitre 5**). Avant l'examen des traitements de données effectués (**Chapitre 7**), il sera présenté les justifications possibles qui sont communes à tous ces traitements (**Chapitre 6**). Nous poursuivrons en exposant les conséquences d'un traitement illicite de données (**Chapitre 8**) ainsi que le droit d'accès à ces dernières (**Chapitre 9**). Enfin, nous procéderons à l'évaluation de l'efficacité de la protection des données dans le cadre de la lutte contre le dopage (**Chapitre 10**) et nous mentionnerons les changements souhaitables (**Chapitre 11**).

Chapitre 5
Contexte d'une équipe

583. Dans une équipe, un nombre important de rapports juridiques s'établissent[1065], à travers lesquels des données médicales[1066] sont susceptibles d'être traitées. Afin de mieux comprendre ces traitements, nous décrirons le contexte dans lequel évoluent les sportifs d'une équipe, tant dans le cyclisme (**A.**) que dans le football (**B.**).

A. Equipes cyclistes

584. Le traitement des données des cyclistes résulte de deux causes :

- les équipes doivent impérativement obtenir des résultats pour assurer leur financement (le budget d'une « UCI *ProTeam* » est de l'ordre 12 à 14

[1065] Voir N. 99 ss.

[1066] Voir N. 81 ss.

millions de francs par an[1067]). Par conséquent, les dirigeants des équipes déploient beaucoup d'efforts pour obtenir de bons classements. Dans ce but, le manager et les directeurs sportifs désirent aligner l'équipe la plus performante possible sur les courses médiatisées. A cette fin, ils n'hésitent pas à questionner les coureurs, mais aussi les médecins et assistants paramédicaux[1068]. En pratique, des directeurs sportifs vont même jusqu'à détenir un fichier informatique contenant des données médicales sur leurs coureurs[1069] ;

- les coureurs vivent régulièrement en communauté au sein de leur équipe[1070].

> Ils effectuent entre soixante et cent trente jours de compétition par année. Ils sont absents de chez eux entre cent vingt et deux cents jours par an, si l'on tient compte des camps d'entraînement. Ils vivent dans des chambres d'hôtel partagées avec un coéquipier et les repas sont pris en commun avec l'ensemble de l'équipe. Lors d'une compétition, celle-ci est constituée d'environ une vingtaine de personnes. Cette vie en communauté pendant un à deux tiers de l'année crée des relations de travail particulières permettant plus facilement la naissance de rapports de confiance. Par contre, en dehors des compétitions, les cyclistes s'entraînent seulement deux à trois semaines par année avec l'ensemble de l'équipe à l'occasion des camps d'entraînement.

585. Le but de l'équipe est évidemment de figurer si possible au premier rang ; l'esprit de compétition règne en maître au sein de celle-ci. Un cycliste cherche à faire gagner un coureur de son équipe ou lui-même. Pour ce faire, son état général de santé, physique ou psychique, et plus spécifiquement sa condition physique, sont les éléments clefs[1071]. Les cyclistes se préoccupent donc principalement de l'écoute de leur corps. C'est pourquoi ils placent souvent leurs soucis de santé au centre de leurs conversations.

586. Ainsi, ils ont une forte tendance à divulguer aux membres de l'équipe leurs données sensibles, sans qu'ils ne soient véritablement conscients des conséquences que cela pourrait engendrer, tel qu'un non-renouvellement de contrat ou une valeur financière plus basse lorsqu'ils devront négocier leur engagement dans une nouvelle équipe. Pour l'instant, cette problématique n'attire pas vraiment leur attention, pour ne pas dire qu'elle les laisse totalement indifférents, alors qu'ils doivent se soumettre à de nombreux examens médicaux mensuellement[1072].

1067 Sportever.fr du 28 novembre 2005, *Le pari réussi de Lavenu*, Jean-Moise DUBOURG, http://www.sporever.fr/Cyclisme/story_97371_Le-pari-reussi-de-Lavenu.shtml (dernière consultation le 1er mars 2008).

1068 Pour s'en convaincre, il suffit de lire l'article de WADDINGTON / RODERICK, p. 118 ss et BASSON, p. 103 ss ; pour plus de détails, voir aussi N. 592 ; VOGEL, p. 131 ; cela est aussi valable dans l'économie ordinaire, Hebdo du 19 février 1998, *Peur au travail, la fin de l'absentéisme*, Chantal THÉVENOZ.

1069 Interview d'un directeur sportif sous la garantie de la confidentialité.

1070 L'Humanité du 28 février 2004, *c'est dur d'être coureur cycliste en ce moment*, Frédéric SUGNOT, p. 36 ; voir aussi N. 41 ss.

1071 Voir aussi N. 47 s.

1072 Voir aussi N. 50 et 678 ss.

587. Cette constatation pourrait changer suite à l'affaire ARMSTRONG d'août 2005. Des échantillons « B »[1073] d'urines du septuple vainqueur de l'épreuve reine du cyclisme, prélevés lors de contrôles antidopage durant le Tour de France 1999, ont été stockés par le laboratoire français qui avait effectué l'analyse des échantillons « A ». Ils ont été examinés au début de l'année 2005 pour une étude scientifique commandée par l'AMA et de l'EPO a été détecté[1074]. Ces résultats auraient dû rester anonymes, mais un journaliste du journal l'EQUIPE a réussi à leur mettre un nom.

588. Pour ce faire, il a tout d'abord demandé à Lance ARMSTRONG lui-même l'autorisation d'accéder aux procès-verbaux des contrôles antidopage de 1999 détenus par l'UCI. Il a invoqué le motif qu'il voulait s'assurer que celui-ci n'était pas au bénéfice d'une autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) pour consommer des produits interdits à cause de son cancer. Le numéro des échantillons analysés était inscrit sur ces procès-verbaux. Il lui a suffi alors d'accéder aux résultats du laboratoire en question contenant le numéro des échantillons testés positifs pour publier que Lance ARMSTRONG était bel est bien le coureur dont émanait les échantillons[1075]. Cet épisode a sûrement fait réfléchir beaucoup de coureurs sur le traitement de leurs données médicales, mais n'a pas encore eu d'effets concrets perceptibles.

589. Même si les coureurs devenaient conscients des traitements de données dont ils sont l'objet, ils ne pourraient que difficilement s'y opposer. Plusieurs éléments appuient cette affirmation. Tout d'abord, les coureurs sont souvent sans formation préalable et de ce fait, leur reconversion professionnelle se fait fréquemment autour ou dans le cyclisme[1076]. Ensuite, le nombre de places au sein des « *Mountain bike trade team* », « équipes continentales professionnelles » et des « UCI *ProTeam* » était limité à environ 80 en Suisse pour l'année 2007[1077]. C'est pourquoi les cyclistes n'ont pas intérêt à s'opposer à leurs employeurs au risque de compromettre leur reconversion[1078].

590. Les coureurs doivent accepter des traitements de données de l'UCI, condition inéluctable pour participer aux compétitions[1079]. Ils peuvent néanmoins essayer d'éviter cette situation en demandant à leur syndicat (Cyclistes professionnels

---

[1073] Lors des contrôles antidopage, le coureur doit remplir deux fioles, l'une s'appelant échantillon « A » qui sera utilisée pour l'analyse pour détecter les produits dopants, l'autre s'appelant échantillon « B » destiné à la contre expertise en cas de contrôle positif. En l'espèce, le laboratoire d'analyse a conservé les échantillons « B » pour des études à des fins scientifiques ultérieures.

[1074] L'Equipe du 23 août 2005, *Armstrong dans la tourmente*, Damien RESSIOT ; Le Monde du 25 août 2005, *L'impunité de Lance Armstrong en question*, Service des sports.

[1075] Yahoo ! Sport cyclisme du 16 septembre 2005, *Dopage: Lance Armstrong se retire mais la polémique fait toujours rage,* AFP, http://fr.sports.yahoo.com/050916/1/9hx6.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

[1076] RICHARD, p. 72 et 136.

[1077] Voir aussi N. 71 ss ; http://www.uciprotour.com/templates/UCI/UCI4/layout.asp?MenuId=MTY5Ng (dernière consultation le 1er mars 2008).

[1078] Voir aussi N. 71 s.

[1079] Voir à ce sujet N. 71 ss et 626 ss.

associés, CPA) d'intervenir au sein de certaines commissions de l'UCI, telle que le Conseil du cyclisme professionnel.

591. Enfin, la personnalité des coureurs est potentiellement susceptible d'être plus atteinte que celle des employés d'entreprises « non sportives » en raison de l'indépendance très relative des médecins des équipes cyclistes[1080], même si des règles cherchent à la garantir[1081].

B. Clubs de football

592. Les clubs de football subissent une pression aussi grande que dans le cyclisme (le budget annuel d'une équipe de « *Super League* », varient entre environ 4 et 25 mio.). Par conséquent, les dirigeants sont souvent demandeurs de données médicales pour les mêmes raisons que dans le cyclisme[1082].

593. Une étude effectuée dans des équipes anglaises professionnelles démontre d'ailleurs que d'une équipe à l'autre, l'étendue du transfert des données entre les médecins ou les assistants paramédicaux et les dirigeants est variable. Le corps médical des clubs se plaint d'être l'objet de fortes pressions pour informer leurs patrons des blessures et d'éventuels excès de boissons ou prises de drogue. Le manque de confidentialité est parfois tel que des joueurs ont avoué hésiter à se confier à l'encadrement médical de leurs clubs, craignant que leurs confidences à leur médecin puissent être rapportées à leurs dirigeants. D'ailleurs, un joueur ayant subi une opération peu avant la fin de son contrat s'est vu menacé par son médecin de club de faire savoir les tenants et les aboutissants de son opération aux clubs susceptibles de l'engager, s'il refusait de signer un renouvellement de son contrat. Le secret médical semble donc sérieusement bafoué par la culture des clubs et les pressions financières[1083].

594. L'organisation des clubs de football est quelque peu différente par rapport à celle des équipes cyclistes. Contrairement aux coureurs cyclistes, les footballeurs ne vivent pas régulièrement en communauté éloignée de leur domicile.

> Les joueurs ne cohabitent à l'hôtel que pendant une à trois semaines de camps d'entraînement auxquelles ils sont astreints, ainsi que lors des déplacements durant la saison[1084]. Pendant cette durée, ils effectuent un à deux matchs par semaine, dont la moitié à domicile. Excepté pour les confrontations internationales, il y a parfois une, voire très exceptionnellement deux nuits d'hôtel lors d'un match à l'extérieur en Suisse. Les footballeurs sont donc absents de leur domicile de trente et cent jours par année. Par contre, ils s'entraînent une à deux fois par jour avec l'ensemble de l'équipe et presque douze mois par année, contrairement aux cyclistes. Ils ont également l'habitude de prendre des repas en commun avant et après les compétitions. Toutefois, malgré cela, la vie en communauté est moins développée dans le football que dans le cyclisme. Néanmoins, des rapports de confiance particuliers se développent, notamment en raison de l'esprit d'équipe et de compétition, également très présent dans le football, qui sont indispensables pour obtenir de bons résultats.

1080 Voir à ce sujet N. 77 et 847 ss.

1081 Voir à ce sujet N. 501, 562 ss, 565 ss et 570 ss.

1082 VOGEL, p. 131 et voir aussi N. 584.

1083 WADDINGTON / RODERICK, p. 118 ss.

1084 Voir http://www.football.ch/sfl/fr/start.aspx (dernière consultation le 1er mars 2008).

595. Un footballeur a l'objectif de faire gagner son équipe, mais aussi de réussir à se mettre personnellement en avant, afin d'avoir la meilleure valeur financière possible en cas de transfert. Pour ce faire, il met tout en œuvre pour améliorer son niveau sportif et, comme les cyclistes, place souvent ses soucis de santé au centre de ses conversations. Mais il n'est pas toujours conscient que ses dires peuvent conduire à un non-renouvellement de son contrat ou à une baisse de sa valeur financière sur le marché des transferts.

596. En raison des caractéristiques de ce dernier, les employeurs potentiels veulent connaître le maximum de données médicales sur les joueurs engageables. Contrairement au cyclisme, ils doivent souvent s'acquitter d'une indemnité de rupture de contrat lorsqu'un footballeur change de club, car les transferts s'effectuent d'ordinaire avant l'échéance contractuelle pour les meilleurs joueurs. Par conséquent, ils souhaitent évidemment s'assurer que leur « investissement » est fait à bon escient.

597. Par ailleurs, les joueurs sont également confrontés au problème du nombre réduit de places disponibles dans le football professionnel et à leur faible possibilité de mobilité au sein du monde du travail. Ils n'ont par conséquent pas intérêt à entrer en confrontation avec leurs employeurs au risque de ne plus en retrouver ou de compromettre leur reconversion.

598. Les associations sportives régissant le football imposent des traitements de données dans le cadre de la lutte contre le dopage et celui des examens médicaux imposés[1085]. Le modèle de contrat individuel de travail de la SFL[1086], obligatoire pour tout engagement[1087] de joueur, prévoit aussi que les footballeurs doivent délier du secret médical les médecins et autres assistants paramédicaux consultés envers le médecin du club.

599. En conclusion, le contexte dans lequel les footballeurs évoluent est comparable à celui des cyclistes. Mais une affaire comme celle d'ARMSTRONG[1088] provoquera peut-être une prise de conscience dans l'ensemble du monde sportif.

[1085] Chapitre III, ch. 3.2, critère S. 14 Manuel SFL sur l'octroi des licences ; voir aussi N. 589 s.

[1086] http://www.football.ch/sfl/cm/Contrat%20aktuell%20Juni%2004.pdf (dernière consultation le 1er mars 2008).

[1087] La SFL n'a pas réussi à nous communiquer la date précise du procès-verbal de cette décision en raison de l'ampleur des recherches nécessaires pour cette information.

[1088] Voir à ce sujet N. 587.

Chapitre 6
Motifs justifiant des traitements illicites

600. D'ordinaire, pour déterminer si un traitement de données est licite ou non, il faut préalablement vérifier s'il cause une atteinte à la personnalité et, le cas échéant, s'il bénéficie de motifs justificatifs. Ceux-ci étant communs à tous les traitements (art. 10a et 13 al. 1 LPD), nous commencerons par les présenter avant d'examiner les traitements de données effectués au sein des équipes.

601. Les justifications qui seront examinées sont le consentement du sportif (**§ 1.**), l'intérêt public/privé prépondérant (**§ 2.**) ou la loi (**§ 3.**). Par contre, la justification prévue par l'article 10a LPD pour les traitements de données confiées à un tiers ne fera pas l'objet d'un examen particulier, puisque ses conditions d'application ne sont pas influencées par la situation de fait propre à une équipe sportive professionnelle[1089].

602. L'organisation pyramidale[1090] des fédérations sportives ne permet pas de justifier les communications entre organes faîtiers des différents niveaux géographiques. Ces associations sont suffisamment indépendantes en fait et juridiquement pour ne pas être assimilées à une grande entreprise compartimentée, telle une *holding*[1091]. C'est pourquoi, les communications d'une association sportive équivalent à celles faites à un tiers.

603. Rappelons que les justifications d'un traitement de données portant atteinte à la personnalité de sportifs doivent être alléguées et prouvées par leurs auteurs[1092].

§ 1 Consentement de la victime de l'atteinte

604. Les cyclistes / footballeurs doivent dans les faits consentir à respecter toutes les règles actuelles et futures de la réglementation de leur sport, même si celles-ci prévoient des traitements illicites de données[1093]. Mais la validité de ce consentement paraît discutable, surtout sur le plan de sa forme, de son éclairage et de sa liberté[1094].

605. Jusqu'à présent, la doctrine, la jurisprudence, le monde sportif et la justice ne se sont pas beaucoup penchés sur la question de la validité du consentement donné pour des traitements illicites de données sensibles[1095], alors pourtant qu'il s'agit

---

1089 Pour plus de détails, voir N. 291 ss.

1090 Voir N. 471 s.

1091 Pour plus de détails, voir N. 179.

1092 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 218, N. 643.

1093 Art. 1.1.021 ss R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 2 al. 1 R. SFL sur la qualification des joueurs.

1094 Sur ces notions, voir aussi N. 296 ss, 357 et 425 s.

1095 Sur la notion de consentement, voir aussi N. 71 ss et 296 ss.

d'atteintes graves à la personnalité[1096]. L'affaire ARMSTRONG, d'août 2005[1097], pourrait toutefois amener des tribunaux à s'intéresser de près à ce sujet, ou à tout le moins sensibiliser le monde sportif au problème.

A. Forme

606. Tant l'UCI que la FIFA prévoient que l'adhésion à leurs réglementations doit se faire par écrit[1098]. Les sportifs professionnels concluent, selon BADDELEY[1099], des contrats qui renvoient en règle générale aux normes des organisations sportives. Par leur signature au contrat, ils consentent à l'application des dispositions contractuelles, aux réglementations sportives et aux conséquences qui en découlent. Or, dans la majorité des cas ils ne peuvent pas prendre connaissance, lire et surtout comprendre la totalité des normes qui les concernent.

607. Ainsi, les sportifs se trouvent dans une situation identique aux personnes adhérant à des conditions générales. Ils ont l'impossibilité de changer quoi que ce soit aux clauses prévues. Ils ont autant de chances de faire changer une règle qu'une personne qui conclut un contrat avec une grande banque suisse pour obtenir une carte de crédit.

608. Des exigences de forme plus strictes devraient être introduites en raison de la gravité des atteintes à la personnalité causées par l'acceptation en bloc des réglementations. Cet engagement devrait à tout le moins être soumis au régime des clauses insolites en matière de contrats préformés et de conditions générales, soit figurer « *dans des passages mis en évidence, être placés à un endroit bien visible dans le contrat ou la réglementation sociale, être formulés de manière claire et compréhensible et, au besoin, avoir fait l'objet d'explications orales supplémentaires* »[1100]. Cela devrait au moins permettre d'attirer l'attention de la personne qui s'engage, afin qu'elle puisse se déterminer en connaissance de cause. La meilleure solution serait de toute évidence que les atteintes inutiles à la personnalité prévues dans les réglementations sportives soient supprimées.

B. Informations nécessaires à un consentement éclairé

609. Le consentement doit être suffisamment éclairé[1101] et, lorsqu'il concerne le traitement de données sensibles, il doit au surplus être explicite (art. 4 al. 5 LPD)[1102]. Un cycliste / footballeur doit avoir reçu toutes les informations objectives et complètes sur la nature et les conséquences de son

---

1096 GUILLOD / STEFFEN, p. 12 ; PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 37 et 45.

1097 VRIJMAN, p. 9 ss.

1098 Art. 1.1.021 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 2 al. 1 R. SFL sur la qualification des joueurs.

1099 BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 206 ss.

1100 BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 208.

1101 Voir N. 298 ss.

1102 Voir aussi MARTENET, p. 260 ; GUILLOD / STEFFEN, p. 12 ; PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 37 et 45.

consentement (art. 4 al. 4 LPD)[1103]. Celui-ci n'est considéré comme valable, selon le Préposé, que si le sportif perçoit la portée de son engagement : plus les données sont sensibles, plus il doit répondre à des critères de transparence élevés. Les clauses standardisées ne doivent pas le transformer en une simple formalité. Conformément à l'article 4 al. 5 LPD, le consentement doit être donné après que la personne concernée a reçue les informations suffisantes pour se prononcer[1104].

610. Le Conseil de l'Europe recommande pour les prélèvements sanguins l'obtention d'un consentement éclairé. L'obligation de se soumettre à de tels prélèvements doit figurer dans la réglementation des fédérations et doit être reconnue par les sportifs. Le Conseil de l'Europe précise que l'information doit être fournie dans un langage clair et accessible et doit mentionner l'existence d'échantillonnages sanguins, la méthode de prélèvement, la fréquence des prélèvements autorisés et, en particulier, les risques de tests intraveineux[1105].

611. Avant d'instaurer ces contrôles, les fédérations doivent informer les sportifs utilement pour qu'ils puissent donner leur consentement en connaissance de cause. En cas de différend, elles doivent être en mesure de prouver que cette obligation a été respectée[1106]. Si ces prescriptions sont respectées, les organisations sportives sont autorisées à sanctionner tout refus de se soumettre à un prélèvement sanguin, mais pas à le faire exécuter par quelque autre moyen que ce soit[1107].

612. Seuls deux arrêts ont déjà été rendus en matière de consentement éclairé lors d'une adhésion à une réglementation sportive :

- la 1ère Cour civile valaisanne a relevé dans l'affaire DUBÉ que le consentement pour l'adhésion à une réglementation devait reposer sur une information complète. Or dans cette affaire, tel n'était pas le cas puisque ce joueur de hockey avait conclu un contrat écrit qui ne faisait aucune mention des statuts de la Ligue suisse de hockey sur glace (LSHG), ni du pouvoir juridictionnel des tribunaux associatifs, ni des sanctions que ceux-ci pouvaient infliger[1108] ;
- le Tribunal civil de la Sarine a jugé dans l'affaire du CITY FRIBOURG BASKETBALL CLUB que des clauses arbitrales doivent être expliquées aux sportifs préalablement à leur signature, car ceux-ci n'ont en règle générale ni connaissance, ni expérience en matière de procédure. Ils ne sauraient dès lors saisir la portée d'un tel consentement si ces clauses ne leur sont pas expliquées. En l'occurrence, les basketteurs concernés n'avaient jamais eu en mains les statuts et la réglementation de la Fédération suisse de basketball (FSBA), n'avaient reçu aucune explication au sujet de la clause arbitrale, n'avaient jamais fait attention aux informations écrites en très petits caractères au dos de leur licence format carte postale, et ne connaissaient

---

[1103] Voir N. 298.

[1104] PFPDT, Rapport 1999/2000, p. 171 et 197.

[1105] Recommandation du Conseil de l'Europe n°R. (98) 3 sur l'échantillonnage sanguin pour les contrôles de dopage médicaux.

[1106] SJ 1995 708 (710) ; WERRO, Preuve, p. 211.

[1107] Recommandation du Conseil de l'Europe n°R. (98) 3 sur l'échantillonnage sanguin pour les contrôles de dopage médicaux.

[1108] RVJ 1991 p. 346 (356).

même pas l'existence d'un tribunal arbitral. La fédération a reconnu qu'il existait un problème de communication et qu'il lui paraissait impossible de délivrer « *20'000 dossiers de format classeur A4 chaque année* ». Ainsi, le Tribunal a conclu que les basketteurs n'avaient pas reçu les explications détaillées et complètes nécessaires quant à la portée de la clause compromissoire. Cette exigence était d'autant plus incontournable qu'il s'agissait de jeunes basketteurs qui n'étaient pas rompus aux arcanes du droit et qui exerçaient leur sport en purs amateurs. Dès lors, on ne pouvait exiger d'eux qu'ils recherchent les informations nécessaires dans les statuts et règlements, dont la lecture est souvent aride et même hermétique pour les non-initiés[1109].

613. Pour sa part, le Tribunal arbitral du sport (TAS) a aussi reconnu dans l'affaire PANTANI que le droit suisse exigeait que l'adhésion à une clause arbitrale soit éclairée, tout en précisant que cette exigence n'avait pas lieu d'être en matière d'arbitrage international[1110].

614. La doctrine traite rarement de la question de savoir quelle est l'étendue des informations permettant de fonder légitimement le consentement éclairé lors d'une adhésion à une réglementation sportive. La plupart des auteurs se contente d'indiquer que le consentement doit être éclairé, mais sans détailler précisément les exigences à respecter[1111]. Néanmoins, le consentement serait suffisamment éclairé en matière de sanction selon VOUILLOZ [1112].

615. BADDELEY, SCHMID et BAERISWYL développent plus longuement ce sujet[1113]. Selon eux, le consentement ne peut être admis que si la personne qui abandonne un droit peut se rendre compte de la nature de son acte et de la portée de son accord. Il doit porter sur les éléments essentiels de l'engagement pris ; son étendue, son interprétation et sa portée peut s'apprécier en vertu des règles de la bonne foi. L'engagement n'est souvent pas facile à saisir, soit parce qu'il est noyé dans une multitude de dispositions statutaires et règlementaires, soit en raison de sa spécialité, de sa technicité ou de sa complexité. Par conséquent, une personne qui consent à une réglementation a besoin d'indications et d'explications spécifiques supplémentaires. Il incombe à la fédération qui voudrait ultérieurement se prévaloir d'un consentement de fournir ces informations.

616. Si le sportif s'engage en connaissant et comprenant tous les éléments essentiels de son consentement, celui-ci sera valable. Nous parlons alors de consentement « éclairé ». Toutefois, le devoir d'information ne s'étend pas à toute la réglementation sportive, mais uniquement aux normes qui autorisent des traitements illicites de données (art. 4 al. 5 LPD)[1114]. Le consentement n'est pas valable lorsque des clauses règlementaires ou contractuelles sont si peu précises qu'elles laissent

---

[1109] RFJ 1998 p. 51 (56 ss) ; BONDALLAZ, Droit du sport, p. 336 s ; arrêt non publié du TF du 12 août 1993, H. contre LSHG, *in* : NZZ du 9 septembre 1993, p. 56, confirmant l'arrêt du Tribunal cantonal St-Gallois, 21.12.1990 *in* : BONDALLAZ, p. 8 s.

[1110] TAS 2002/A/403 et TAS 2002/A/408, UCI c/ PANTANI, p. 16 s, N. 65 ss.

[1111] Voir notamment MOREILLON, p. 193 ss ; SCHWENTER, p. 326 s ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 197, N. 588h ; DALLÈVES, p. 95 ; ZEDER, p. 14 ss et 61 ss.

[1112] VOUILLOZ, p. 924.

[1113] BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 212, n. 296.

[1114] BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 213 s ; SCHMID, p. 133 ss ; BAERISWYL, p. 152 ss.

finalement à la discrétion totale d'une autre partie les décisions importantes concernant la vie, la personnalité et la carrière du sportif[1115].

617. Pour sa part, ZEN-RUFFINEN affirme qu'il n'est pas indispensable que le sportif ait la possibilité de prendre connaissance des documents auxquels le formulaire de demande de licence renvoie. Mais il relève néanmoins que pour les règles atteignant la personnalité des sportifs, telles que les clauses arbitrales ou relatives aux changements de clubs, l'étendue des informations nécessaires est nettement plus grande ; le sportif doit au moins avoir pu les lire[1116].

618. Il précise qu'en matière d'affiliation à des associations sportives par l'intermédiaire d'associations membres de celles-ci : « *La réglementation d'une association nationale ou d'une fédération internationale impose parfois aux membres d'une association l'affiliation obligatoire à une autre association. Celle-ci intervient soit automatiquement, soit à la suite d'une demande d'admission que le membre est obligé de présenter à l'autre association. La doctrine admet la double affiliation et son obligation, à la condition que les réglementations des associations concernées en fassent clairement mention de façon telle que les candidats en soient conscients et y consentent en toute connaissance de cause* »[1117].

619. Seuls deux traitements sont mis en évidence pour les cyclistes dans le formulaire de demande d'une licence pour participer à des compétitions[1118]. Il s'agit d'une part de l'engagement à communiquer à l'UCI « *la liste des médicaments pris et des traitements subis avant une compétition* » et d'autre part de la soumission à « *des prises de sang et au règlement y relatif* ». Tous les autres figurent simplement parmi les nombreuses autres normes composant la réglementation de l'UCI auxquelles renvoie le formulaire[1119]. Aucune explication supplémentaire n'est offerte aux cyclistes pour les informer sur les traitements relatifs à leurs données sensibles.

620. Dans le football, le médecin personnel de joueurs doit communiquer toutes les informations médicales liées à leur aptitude au médecin officiel de leur employeur. Les joueurs doivent également indiquer au médecin officiel de leur employeur tout problème médical, ainsi que le nom et la spécialité des professionnels de la santé consultés. Ces deux engagements apparaissent relativement clairement dans le contrat de travail. Bien qu'ils ne soient pas mis en gras, ils sont inclus dans un document ne faisant que vingt pages[1120].

621. Tant les cyclistes que les footballeurs adhèrent au solde de la réglementation sportive par l'intermédiaire d'une clause de renvoi qui ressemble fortement à une clause standardisée. Ils ne sont d'ailleurs certainement pas conscients qu'ils acceptent aussi que leurs données médicales sensibles soient traitées de diverses manières. Par conséquent, la forme et surtout les informations que cette clause contient sont nettement insuffisantes.

1115 BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 216 s ; SCHMID, p. 133 ss ; BAERISWYL, p. 152 ss.

1116 ZEN-RUFFINEN, p. 236, N. 686 et p. 506, N. 1443 s.

1117 ZEN-RUFFINEN, p. 95, N. 271.

1118 Voir annexe n°6.

1119 Voir annexe n°6 ; « *je m'engage* ***à respecter les statuts et les règlements*** *de l'UCI, de Swiss Cycling et de Swiss Olympic*. ».

1120 Voir annexe n°8.

622. Plus précisément, la réglementation UCI équivaut en matière de volume à un classeur du recueil systématique fédéral. Les règles prévoyant les traitements énumérés ci-après se concentrent néanmoins dans les parties deux et treize, sur un total de seize. Mais elles restent tout de même « noyées » parmi une centaine de pages A5 et près de cinq-cents articles. La quantité des dispositions est tout aussi importante dans le football.

623. Nous sommes donc d'avis qu'il est exagéré d'exiger des cyclistes / footballeurs professionnels, non-juristes, qu'ils comprennent les engagements qu'ils prennent en matière de traitement de leurs données sensibles parmi la volumineuse réglementation de leurs associations.

624. Le tribunal fribourgeois laissait sous-entendre qu'il était possible d'exiger un investissement supérieur des sportifs professionnels dans la lecture de la réglementation[1121]. Mais, en l'occurrence, la documentation est si vaste qu'il est excessif d'exiger sa lecture complète, même de la part d'un sportif professionnel. Un avis contraire relèverait de la mauvaise foi : en effet, quel est le professionnel du droit qui a déjà lu de manière suivie un volume du recueil systématique des lois fédérales de la première à la dernière ligne ? L'exigence que le sportif identifie, à la seule lecture des titres des parties, les pages relatives au traitement de ses données ne nous paraît pas plus défendable. Quoi qu'il en soit, on doit se demander si la seule lecture des dispositions en cause suffit pour éclairer suffisamment le cycliste sur l'étendue de l'atteinte illicite à la personnalité qu'il subit.

625. En conclusion, le simple renvoi à l'ensemble de la réglementation est nettement insuffisant pour respecter le devoir d'information exigé pour obtenir un consentement valable, même pour un sportif professionnel. Le volume des articles est trop conséquent et l'exigence selon laquelle les athlètes doivent déceler les atteintes potentielles à leur personnalité par des traitements de données est trop élevée. Au surplus, il nous paraît également abusif d'exiger des sportifs qu'ils aillent demander conseil auprès d'un juriste ; comme le relève la jurisprudence, il appartient à la fédération de prouver qu'elle a donné des informations suffisantes[1122].

C. Liberté du consentement

626. Un consentement doit aussi être libre (art. 4 al. 5 LPD). Dans le cadre du sport organisé, il n'est pas rare que cette condition suscite le débat[1123]. Mais paradoxalement, la jurisprudence n'est pas très abondante. Elle se résume à six arrêts :

- un tribunal saint-gallois a relevé que la liberté de tout un chacun de pratiquer son sport fait partie des droits protégés par les articles 28 ss CC et que, vu la position monopolistique d'une fédération, le refus d'octroi d'une licence est

[1121] RFJ 1998 p. 51 (56 ss) ; BONDALLAZ, Droit du sport, p. 336 s.

[1122] HAAS, p. 42 , N. 127 ; SJ 1995 708 (710) ; WERRO, Preuve, p. 211.

[1123] BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 209.

une violation des droits attachés à la personnalité[1124] ; le Tribunal fédéral a confirmé cet arrêt[1125] ;

- un tribunal fribourgeois, adhère à la motivation du premier arrêt en s'y référant. Il le complète en affirmant que le consentement donné pour une réglementation très restrictive en matière de transfert viole de manière importante les droits de la personnalité[1126]. Plus précisément, il indique qu'un consentement « *n'est pas libre dès lors:*

  Que les sportifs qui le donnent ne reçoivent aucune information préalable et n'ont pas à disposition la réglementation complexe à laquelle ils adhèrent et dont au demeurant, on ne saurait exiger la lecture intégrale.

  Qu'il est accordé dans des conditions telles qu'il y a lieu d'admettre que les sportifs ne prêtent pas vraiment attention au contenu de ce qu'ils acceptent.

  Qu'il ne peut faire l'objet d'aucune négociation, la fédération et les clubs qui en sont membres détenant en Suisse le monopole de l'organisation des compétitions. »[1127] ;

- un arrêt zurichois, encore plus pertinent que les deux premiers, affirme qu'une fédération ne saurait se prévaloir du fait que les joueurs ont adhéré de leur propre gré à sa réglementation. La cour zurichoise considère que l'adhésion à celle-ci revient à s'en remettre totalement à la volonté d'une autre personne, ce qui est contraire à l'article 27 CC. Elle ajoute que, lorsque la fédération jouit du monopole de la pratique du sport, il est pour le moins douteux que ladite adhésion soit librement consentie, car les sportifs n'ont *de facto* que le choix de se conformer à la réglementation ou de renoncer à exercer leur sport de compétition[1128] ;

- l'arrêt DUBÉ, rendu par un tribunal valaisan, confirme que le consentement donné lors d'une adhésion à une réglementation sportive ne doit pas avoir pour résultat de livrer un sportif au pouvoir arbitraire d'un tiers ; il doit être libre[1129] ;

- un tribunal bernois a jugé que Sandra GASSER, athlète suisse de demi-fond contrôlée positive lors des championnats du monde d'athlétisme de Rome en 1987, n'avait pas valablement consenti à l'atteinte portée à sa personnalité, même si elle avait signé un formulaire d'adhésion à la réglementation de sa fédération. La Cour a considéré qu'une fédération ne pouvait pas se prévaloir du consentement de ses membres pour justifier une atteinte à la personnalité prévue dans sa réglementation en raison de sa position de monopole [1130] ;

[1124] Tribunal cantonal St-Gallois, 21.12.1990 *in* : BONDALLAZ, p. 8 s.

[1125] Arrêt non publié du TF du 12 août 1993, H. contre LSHG, *in* : NZZ du 9 septembre 1993, p. 56.

[1126] RFJ 1998, p. 51 ss.

[1127] BONDALLAZ, p. 7 ; RFJ 1998, p. 51 ss.

[1128] Tribunal cantonal zurichois, Ière Chambre civile, 7.11.1977 *in* : BONDALLAZ, p. 9 ; RSJ 75 (1979), p. 75.

[1129] RVJ 1991, p. 346 (356).

[1130] Tribunal III du district de Berne, 22.12.1987 *in* : BONDALLAZ, p. 33 ; RSJ 84 (1988), p. 85.

- l'arrêt CANÃS rendu par le Tribunal fédéral dit que le consentement d'un athlète n'est généralement pas le fait d'une volonté librement exprimée[1131]. Bien que cette décision intervienne dans un cas d'application de l'article 192 LDIP, et non pas de l'article 28 al. 2 CC, elle est néanmoins applicable par analogie à la notion de consentement contenue dans la LPD.

  Les juges rappellent que « *la liberté de contracter, en tant qu'élément constitutif de l'autonomie de la volonté, requiert qu'une telle manifestation n'émane pas d'une volonté bridée par quelque entrave que ce soit* ». Ils considèrent aussi « *qu'excepté le cas, assez théorique, où un sportif renommé, du fait de sa notoriété, serait en mesure de dicter ses conditions à la fédération régissant le sport qu'il pratique, l'expérience enseigne que, la plupart du temps, un sportif n'aura pas les coudées franches à l'égard de sa fédération et qu'il devra se plier, bon gré mal gré, aux obligations que celle-ci lui impose* […] *Seul est décisif, dans ce contexte, le point de savoir si le sportif peut refuser de signer la déclaration de soumission à une réglementation,* […], *tout en conservant la possibilité de s'inscrire aux compétitions organisées par sa fédération*.».

  Dans cette décision, les juges reconnaissent que les sportifs professionnels désirant participer à des compétitions n'ont pas d'autre choix que de se soumettre à la réglementation de leur fédération et de subir les atteintes à la personnalité qu'elle prévoit. Ils précisent aussi que le consentement des sportifs donné à leur fédération est affecté *ab ovo* en raison de son caractère obligatoire.

- La justice belge a dû se penchée sur cette question dans l'affaire d'Andreï KASHECHKIN. Ce coureur cycliste professionnel a ouvert le 5 septembre 2007 une procédure devant le Tribunal des référés de Liège, en invoquant notamment qu'il n'a pas consenti valablement à une violation de l'article 8 CEDH protégeant le respect de la vie privée et familiale. Il a été contrôlé à 22h45 dans un hôtel en Turquie où il était en vacance avec sa femme et son enfant. Les juges ont estimé que « *si certes la liberté de l'adhérant s'en trouve réduite, seule l'égalité juridique est requise pour contracter. En effet, rien n'exige que le contrat soit l'œuvre combinée des deux parties. En définitive, adhérer, c'est encore consentir. Monsieur Kashechin n'avait d'ailleurs jamais, depuis 2002, remis en question son libre consentement. C'est en effet, en pleine connaissance de cause qu'il a décidé de pratiquer le sport cycliste sous l'égide de l'UCI. Personne ne l'y a contraint.* »[1132].

  Toutefois, cette argumentation ne nous semble pas pertinente au regard du droit suisse compte tenu de l'arrêt CANÃS.

627. Pour sa part, la doctrine traitant spécifiquement de ce sujet en matière de réglementation sportive se résume à nouveau aux mêmes auteurs que pour la notion de « consentement éclairé » ainsi qu'à un article de ROUILLER.

1131 ATF 133 III 235 (242 ss) consid. 4.3.2.2 et 4.4.4.2 ; voir aussi N. 71 ss.

1132 L'Express du 6 novembre 2007, *Kashechkin s'attaque au système en vigueur,* SI, p. 19 ; arrêt n°07/642/C du 27 novembre 2007 du Tribunal des référés de Liège.

628. Sans argumenter, VOUILLOZ soutient que l'adhésion des sportifs à la réglementation antidopage ne constitue pas un engagement portant une atteinte illicite à la personnalité[1133]. En revanche, BADDELEY, HAAS et SCHMID estiment que si des droits de la personnalité sont gravement violés et que le consentement est la condition inéluctable pour participer à une compétition, celui-ci doit être considéré comme immoral, puisque la liberté de décision de l'athlète n'existe pas. Dans le cadre de l'affiliation d'un sportif à une fédération et dans la majorité des cas, l'athlète n'est pas à même, tant au moment de son adhésion que postérieurement, de prendre connaissance, de lire et de comprendre la totalité des normes qui pourraient le concerner dans le futur ou qui le concernent concrètement à un moment donné. Il se trouve ainsi dans une position analogue à celle de l'acheteur, du locataire ou de tout autre consommateur signant un contrat préformé ou acceptant des conditions générales, ses chances de pouvoir renégocier des parties des réglementations de sa fédération avant de les accepter sont quasi nulles[1134].

629. ROUILLER ne semble pas confirmer ce point de vue dans une analyse de la conformité de la sanction de deux ans prévue dans le Code mondial antidopage (CMA) pour les sportifs contrôlés positifs.

630. Il relève tout d'abord que l'engagement d'un sportif de se soumettre d'emblée à toute sanction prononcée en dehors du cours du jeu par l'association à laquelle il appartient, n'a en tout cas pas été jugé négativement par la jurisprudence.

631. Ensuite, il constate qu'un sportif professionnel n'a guère de liberté de choix au moment où il requiert son adhésion à une fédération par l'intermédiaire d'une demande de licence ou d'un engagement contractuel. Malgré cette constatation, il considère néanmoins que le consentement des athlètes à une suspension de deux ans en cas de dopage est valable parce qu'ils veulent devenir des athlètes professionnels et que, pour accéder à ce statut « prestigieux », ils acceptent naturellement les « règles du jeu » du monde dans lequel ils entrent, dont les plus essentielles sont le *fairness* et l'égalité de traitement, qui postulent impérativement l'abstention du recours à des substances propres à fausser les résultats. Il estime qu'il s'agit d'une règle éthique qui s'impose à eux dans un monde dont la solidarité professionnelle ne saurait être absente et il conclut que, dans ce contexte, il n'y a donc pas place pour une exigence identique aux autres engagements contractuels restreignant la liberté de choix[1135].

632. Nous ne saurions adhérer à cette argumentation puisque les juges fédéraux n'en ont nullement tenu compte dans l'arrêt CANÃS. De surcroît, nous ne pouvons admettre que les particularités du monde sportif permettent de faire abstraction d'une condition fondamentale pour obtenir un consentement valable.

633. En conclusion, nous partageons pleinement l'avis de BADDELEY, HAAS et SCHMID, confirmé désormais par le Tribunal fédéral.

[1133] VOUILLOZ, p. 924.

[1134] BADDELEY, Personnalité, p. 207 ss, 209 ss et 215 ss ; HAAS, p. 260 N. 739, p. 288, N. 812 et p. 350, N. 973; SCHMID, p. 133 ss.

[1135] ROUILLER, p. 12, N. 72 et p. 14, N. 93.

D. Révocabilité

634. Un consentement doit pouvoir être révocable en tout temps. Mais le sportif qui se prévaut de ce droit pourrait en subir des conséquences[1136]. Il pourrait se voir privé de compétition s'il refuse le traitement de ses données sensibles.

635. Un sportif peut refuser de signer une clause touchant sa personnalité sans que cela ne constitue un abus de droit. Au contraire, s'il refuse de se soumettre à une telle clause, il ne fait qu'exercer son droit le plus strict. Ce point de vue s'impose dans le contexte du sport organisé, en raison du pouvoir dominant des organisations sportives et du souci légitime de préserver la liberté de décision du sportif[1137].

§ 2 Intérêts prépondérants privés ou publics

636. Au vu des traitements de données qui seront examinés, la question à résoudre est de savoir s'il est d'intérêt prépondérant privé (**A.**) ou public (**B.**) que les équipes sportives ou les fédérations s'intéressent de très près à la santé de leurs sportifs.

A. Intérêts privés prépondérants

637. L'intérêt invoqué pour justifier une atteinte est de nature privée lorsque celle-ci est destinée à procurer un avantage personnel à son auteur ou à la victime, voire exceptionnellement à des tiers. A cet intérêt s'oppose celui de la victime à ne pas subir une telle atteinte.

638. Le juge doit alors peser de cas en cas la prépondérance de l'un par rapport à l'autre. Il doit notamment déterminer si l'atteinte et la situation en résultant peuvent être considérées comme acceptables dans notre société. Ainsi, l'auteur d'une atteinte doit démontrer la supériorité de son intérêt sur celui de la victime[1138].

639. Dans le cas du boxeur SCACCHIA, les juges ont admis que sa fédération l'empêchait de participer à un combat ; ils ont estimé que, par souci de la santé du boxeur, la fédération bénéficiait d'un intérêt privé prépondérant pour lui restreindre sa liberté de combattre et qu'il était licite de protéger un sportif de graves atteintes prévisibles ou fortement probables à sa santé. Ils ont même ajouté qu'il incombe aux fédérations dans tous les sports dangereux d'interdire des combats si cela s'avère nécessaire à la protection des sportifs eux-mêmes[1139].

640. En revanche, dans des cas ne concernant pas l'intégrité physique de sportifs, des tribunaux fribourgeois et zurichois ont retenu que les objectifs d'une fédération d'obtenir des indemnités de formation pouvaient être atteints sans qu'une atteinte grave ne soit portée à la liberté personnelle des sportifs. Ils ont admis le problème des transferts et de leurs conséquences financières entre les clubs, mais en

---

[1136] MARTENET, p. 260 ; FF 2002 6841 (6877).

[1137] BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 209.

[1138] ATF 101 II 177 (197) consid. 6, JdT 1976 I 362 (381) ; DESCHENAUX / STEINAUER, p. 199, N. 590 et 592.

[1139] BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 218 ss.

précisant qu'il appartient aux fédérations de trouver une solution compatible avec la liberté personnelle.

641. Pour qu'une atteinte soit justifiée, elle doit protéger des intérêts légitimes manifestement prépondérants et ne pouvant pas être garantis par d'autres moyens[1140]. Un tribunal saint-gallois est allé dans le même sens en affirmant que l'intérêt d'une fédération à réglementer de façon restrictive l'admission de joueurs étrangers au championnat suisse de hockey n'était pas prépondérant à celui du joueur[1141].

642. Par conséquent, il ressort de ces arrêts que les atteintes au droit des sportifs à leur épanouissement par l'activité sportive ne peuvent être justifiées par un intérêt privé prépondérant que si elles ont été causées dans le but de sauvegarder l'intégrité physique des victimes et qu'il n'existe pas d'autres moyens.

643. Ainsi nous sommes d'avis qu'il n'y a pas d'intérêts privés prépondérants pouvant justifier des atteintes à la personnalité par l'intermédiaire de traitements de données médicales illicites, même si l'un des buts de ceux-ci est la préservation de la santé du sportif. L'objectif de ces traitements de données peut être atteint sans provoquer d'atteintes illicites à la personnalité, comme cela sera expliqué dans le chapitre sur les changements souhaitables[1142].

B. Intérêts publics prépondérants

644. L'intérêt public intervient lorsque l'atteinte est destinée à procurer un avantage à la collectivité ou au moins à une pluralité de personnes. Dans la plupart des cas où il s'agit de promouvoir un tel intérêt, il est exprimé dans des dispositions légales[1143], comme l'obligation des vaccinations ou les informations obligatoires pour lutter contre certaines maladies[1144].

645. L'approche de la notion d'intérêt public passe par un bref aperçu de la casuistique :

- en matière sportive, de nouvelles mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI)[1145], notamment lors de manifestations sportives, ont été introduites. La doctrine considère que si elles conduisent à l'interruption, la suspicion ou l'interdiction d'une compétition pour des raisons de sécurité (supporters avec un comportement violent), les décisions prises peuvent être jugées d'intérêt public[1146].

1140 RFJ 1998 p. 51 (66 s) ; Tribunal cantonal zurichois, Ière Chambre civile, 7.11.1977 *in* : BONDALLAZ, p. 9 ss (11) ; AEBI-MÜLLER, Persönlichkeitsschutzes, p. 128 ss, N. 262 ss.

1141 Tribunal cantonal St-Gallois, 21.12.1990 *in* : BONDALLAZ, p. 8 s (9).

1142 Voir N. 870 ss.

1143 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 199, N. 591.

1144 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 201, N. 595; voir par exemple art. 1 Règlement du 4 juillet 1961 sur les vaccinations et les revaccinations, RS NE 807.201.

1145 RS 120.

1146 BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 224 s.

En revanche, cette même doctrine juge que l'information aux médias sur des éléments de la sphère privée des sportifs n'est pas d'intérêt public. Les sportifs, même célèbres, n'ont pas à supporter une intrusion dans leur sphère privée comparable à celle des politiciens. Contrairement à ces derniers, les sportifs ne remplissent pas de fonction publique et ne sont pas responsables de leurs actes devant le public[1147].

- en matière de santé, les mesures étatiques pour l'amélioration de la santé des citoyens sont selon le Tribunal fédéral d'intérêt public, si elles visent à protéger le plus grand nombre de gens d'atteintes à la santé physique et psychique ou si elles empêchent une personne de porter elle-même atteinte à sa propre santé. Elles tendent ainsi à améliorer l'état de santé moyen de la population. Le tribunal considère que les mesures de prévention des maladies et celles qui tendent à éviter leur propagation, ainsi que les mesures de traitement, poursuivent un tel but. Il relève néanmoins qu'il n'est pas aisé de distinguer les intérêts public et privé. La protection de la santé d'un individu est d'abord dans son propre intérêt ; il est aussi dans l'intérêt de tous que chacun soit en bonne santé, spécialement lorsqu'il existe un risque de propagation de maladies transmissibles. Au demeurant, le risque de contagion n'est pas le seul à prendre en considération ; une personne atteinte peut aussi présenter un danger pour des tiers en raison d'un comportement agressif causé par la maladie. D'autres intérêts publics que la protection des tiers peuvent justifier les mesures prises dans le domaine de la santé publique. Compte tenu des coûts des mesures sociales, chacun a intérêt à ce que le plus grand nombre possible de ses concitoyens soit en bonne santé. Les juges fédéraux soulignent néanmoins que, dans la conception actuelle de l'Etat de droit, la santé est considérée comme une tâche ou un service public[1148].
- en matière de protection des données, la Commission fédérale compétente a jugé que le dépistage général de drogue auprès de tous les apprentis d'une entreprise au début de l'apprentissage constitue un traitement illicite de données. Ce dernier n'est pas justifié par un intérêt public prépondérant, car il est disproportionné[1149].

646. Quoi qu'il en soit, il ne suffit pas d'être au bénéfice d'un intérêt public, il faut encore qu'il soit prépondérant sur l'intérêt de la victime à ne pas subir l'atteinte. Comme en matière d'intérêt privé, sa prépondérance se détermine au cas par cas. La doctrine propose deux règles générales pour résoudre plus facilement une situation concrète :

- En l'absence d'une quelconque délégation des pouvoirs publics en matière de santé aux organisations sportives, le rôle de ces dernières doit se restreindre à organiser la vie de la communauté sportive. Les considérations tenant à la morale ou à la santé publique n'ont, de ce fait, que peu de poids en tant que motifs pouvant justifier une atteinte à des intérêts individuels ;

1147 BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 222 s.

1148 ATF 118 Ia 427 (437) consid. 6b, JdT 1994 I 566 (572).

1149 JAAC 2004/68 n°68.

- la prépondérance de l'intérêt collectif d'une fédération ou de la communauté sportive doit se déterminer en fonction de la gravité de l'atteinte et de la possibilité, pour l'organisation sportive, de réaliser son objectif d'une autre manière[1150].

647. Par conséquent, nous sommes d'avis que les examens médicaux, la médecine préventive et les soins pratiqués par les équipes et les fédérations sportives ne peuvent pas constituer un intérêt public prépondérant. De surcroît, le cyclisme et le football ne constituent pas des sports considérés à haut risque. Ainsi la condition qu'une grave atteinte à l'intégrité physique se réalisera très probablement n'est pas remplie.

648. L'arrêt SCACCHIA[1151] ne contredit pas cette argumentation. Il est vrai que le tribunal a jugé que la fédération avait un intérêt prépondérant à interdire à ce boxeur de participer à une compétition, mais les juges l'ont qualifié de privé. Dans ce cas, il s'agissait d'éviter que ce sportif mette sa vie en danger. Cette jurisprudence ne saurait dès lors être utilisable pour qualifier d'intérêt public une médecine préventive ou des soins non urgents.

649. En conclusion, les traitements de données au sein des équipes ne peuvent pas être justifiés par un intérêt public prépondérant, puisqu'il existe des solutions de substitution n'atteignant pas, ou nettement moins, la personnalité des coureurs[1152]. Toutefois, il n'est pas exclu qu'un traitement de données soit exceptionnellement justifié par un tel intérêt, s'il est le seul moyen pour éviter une mise en danger de la vie ou un risque très probable d'une atteinte grave à l'intégrité physique des sportifs.

§ 3 Loi

650. Aucune loi étatique ne soumet expressément les sportifs à des contrôles médicaux, des contrôles sanguins ou des tests de performance. Les examens imposés par la LTr[1153] ne s'appliquent pas aux athlètes, car ils sont prévus pour des situations particulières que nous ne retrouvons pas dans le domaine du sport, telles que le travail de nuit (art 17c LTr) ou le travail en matière de sécurité aérienne (art. 2 al. 3 et 71 OPA).

651. Toutefois, l'article 13 al. 2 let. a LPD autorise le traitement de données si elles sont en relation directe avec la conclusion ou l'exécution d'un contrat et qu'elles concernent le cocontractant. Mais cette justification est restreinte par l'article 328b CO qui empêche les employeurs de récolter d'une manière ou d'une autre des données sensibles sur leurs employés[1154]. Cette disposition permet d'exiger que ces derniers passent des examens médicaux pour vérifier leur aptitude à exercer leur activité, mais pas d'accéder à leurs données médicales[1155]. Elle

---

1150 BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 225 ; KÜMMER, p. 50 et 58 ; AEBI-MÜLLER, Persönlichkeitsschutzes, p. 128 ss, N. 262 ss.

1151 BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 218 ss.

1152 HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, p. 357 s ; SCHMID, p. 137 ss ; pour plus de détails, voir N. 870 ss.

1153 RS 822.11.

1154 Sur cette notion, voir N. 313 ss.

1155 Voir N. 319.

n'autorise pas le médecin à communiquer toutes les données de l'examen médical. La communication doit se limiter à indiquer l'aptitude ou non du sportif à effectuer les activités exigées, voire son aptitude conditionnelle pour tout ou partie de celles-ci[1156]. Si elle va au-delà, elle est illicite. Les fédérations sportives ne peuvent pas se prévaloir de cette disposition puisqu'elles n'agissent pas à titre d'employeur.

652. Mais cette restriction s'applique-t-elle de la même manière lorsqu'il s'agit d'un sportif ? Est-ce plus important pour les équipes sportives, notamment dans le cyclisme et le football, que pour les entreprises « ordinaires » de connaître les données médicales des candidats/employés ? Pouvons-nous considérer que les dirigeants auraient un intérêt prépondérant à obtenir les données médicales des candidats ?

653. Le contenu d'un certificat médical est réduit à une simple mention de l'aptitude ou non à effectuer une tâche lorsqu'il s'agit d'un employé « non sportif », car de plus amples informations ne sont pas nécessaires à l'employeur. De surcroît, celui-ci n'est pas capable d'apprécier correctement des données médicales « brutes » ; seul un médecin peut juger de l'aptitude ou non d'un candidat/employé pour effectuer les tâches demandées [1157]. L'employeur d'une équipe n'est pas plus connaisseur de la médecine qu'un employeur « non sportif ». Les données médicales ne lui sont de ce fait pas plus nécessaires[1158].

654. Cette position s'impose d'autant plus que les règles professionnelles de la FMH pour les médecins du travail et de sportifs vont dans ce sens, de même que la réglementation sportive de l'UCI pour les cyclistes et du CIO durant les Jeux Olympiques. Elles prévoient toutes que les résultats transmis à l'employeur doivent se limiter aux indications permises par l'article 328b CO[1159]. Ainsi, le caractère particulier de l'activité des coureurs cyclistes / footballeurs[1160] et les intérêts des dirigeants sportifs n'influencent en rien l'étendue des données communicables par le médecin à l'employeur.

655. Par conséquent, le consentement, exprès ou tacite, du sportif pour la communication de ses données médicales à l'employeur ne justifie pas l'illicéité de l'atteinte, puisque l'article 328b CO est de nature semi-impérative (art. 362 CO). Ainsi, les médecins se doivent de limiter leurs communications à l'employeur / futur employeur.

656. Par contre, les sportifs peuvent-ils s'opposer à la communication d'un certificat médical se limitant à indiquer leur aptitude au travail ?

657. Les sportifs peuvent refuser la communication de leurs résultats (article 12 al. 2 let. b LPD), mais ils doivent le faire expressément. Il leur suffit d'exprimer leur droit de refuser de se soumettre aux examens auprès de leur employeur / futur employeur ou en l'indiquant clairement au médecin. Le cas

---

1156 Sur cette notion, voir N. 328.

1157 Voir aussi N. 328.

1158 A ce sujet, voir N. 324 ss.

1159 Art. 14 et 18 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH ; art. 3.5 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH ; voir aussi N. 568 et 571 ; art. 13.2.010 ch. 26 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; art. 6.7 Code médical ; voir aussi N. 503.

1160 A ce sujet, voir N. 583 ss.

échéant, ce dernier devra impérativement conserver la totale confidentialité sur les résultats des examens médicaux effectués.

658. Mais ce droit de refuser le traitement de ses données a des limites. Si le sportif s'en prévaut, il n'obtiendra certainement pas d'engagement ou perdra son emploi parce qu'il ne remplit pas ses obligations réglementaires ou contractuelles. Vu que ce traitement de données est licite, l'employeur/futur employeur peut librement établir comme condition inéluctable du contrat que le sportif se soumette à des examens médicaux, afin de vérifier son aptitude à effectuer les tâches demandées.

659. Ce problème ressemble à celui existant en matière de conclusion d'assurances privées, telles que l'assurance perte de gains, accident, vie ou complémentaire maladie. Celles-ci exigent la communication de nombreuses données médicales et, si elles ne les obtiennent pas, elles refuseront la conclusion du contrat puisqu'il est soumis à la Loi sur le contrat d'assurance (LCA), c'est-à-dire au libre choix du cocontractant. Les questions doivent néanmoins respecter le principe de la proportionnalité comme dans le cadre du contrat de travail. Elles doivent être en relation avec les prestations offertes par l'assurance-maladie complémentaire en cause[1161].

[1161] PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 73 s.

Chapitre 7
Traitements de données au sein d'une équipe

660. Seules cinq activités particulières se déroulant au sein des équipes sportives donnent lieu à des traitements de données médicales. Il s'agit des examens médicaux effectués au sein des équipes (**§ 2.**), des contrôles sanguins (**§ 3.**), des tests de performance (**§ 4.**), des examens médicaux subventionnés (**§ 5.**) et des conversations « professionnelles » avec l'employeur ou ses auxiliaires (**§ 6.**) Mais préalablement, les règles applicables seront présentées, puisque la plupart sont communes à tous les traitements (**§ 1.**).

661. Les traitements illicites par négligence, ou par volonté de nuire, sont délibérément écartés. Par exemple, une conservation défaillante des données ou un non-respect de la confidentialité, mais aussi une violation des principes fondamentaux de la LPD, comme ceux de la bonne foi ou de l'exactitude des données[1162]. Il serait trop ambitieux d'imaginer et traiter toutes les violations possibles de la protection des données dépendant uniquement du comportement de personnes et non pas d'une réglementation.

662. Par ailleurs, les traitements de données résultant du suivi médical instaurés par l'UCI seront examinés dans cette partie, car ce suivi sert avant tout à préserver la qualité de la santé des coureurs au sein de leur équipe.

663. Par contre, les flux transfrontières de données ne seront pas traités dans notre étude. Il est vrai que les membres des équipes cyclistes, contrairement à ceux des équipes de football, ne résident pas forcément dans le pays où leur formation est rattachée. Mais cette caractéristique d'internationalité n'a que peu d'influence puisque les pays d'origine des coureurs concernés offrent presque tous une protection équivalente à celle de la Suisse[1163] ; ainsi la personnalité des coureurs n'est pas atteinte si ses données sont transférées à l'étranger et qu'ils le savent (art. 6 LPD)[1164]. Le coureur lésé par un traitement de données et résidant en Suisse a la possibilité de choisir l'application de la LPD, si l'auteur du traitement pouvait s'attendre à ce que le résultat de l'atteinte à la personnalité se produise en Suisse (art. 139 al. 1 et 3 LDIP) ou, en d'autres termes, que le résultat se soit fait sentir dans ce pays[1165].

1162 Pour plus de détails, voir N. 201 ss.

1163 Les pays non cités ci-après sont présumés ne pas offrir une protection équivalente à celle de la Suisse : Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Guernsey, Hongrie, Ile de Man, Irlande, Islande, Italie, Jersey, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Rép. Tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Australie, Canada, Argentine, Nouvelle-Zélande (dernière mise jour au 08.01.07)

1164 Voir aussi N. 269 ss.

1165 DUTOIT, p. 497, N. 3.

§ 1 Règles applicables

664. Les principales règles protégeant la récolte, la communication, la conservation, l'exploitation, la modification, la destruction ou tout autre traitement des données médicales sont contenues dans la LPD. Pour les médecins et les auxiliaires s'ajoutent l'article 321 CP, et pour les employeurs l'article 328b CO[1166].

665. Pour être soumises au secret professionnel, il ne suffit pas que les données soient simplement traitées par des médecins ou leurs auxiliaires ; il faut en plus qu'ils en aient pris connaissance dans l'exercice de leur profession[1167]. C'est pourquoi se pose alors la question de savoir si les trois médecins (Président de la CSCS, médecin de l'institut indépendant et le coordinateur de la CSCS), traitant des données récoltées lors des contrôles sanguins[1168], agissent en tant que tel ou non.

666. Nous retrouvons une problématique analogue avec la profession d'avocat dont les contours ne sont parfois pas non plus faciles à cerner. Les avocats choisis pour assumer une fonction au sein d'un conseil d'administration le sont souvent pour leurs compétences acquises dans leur profession. Mais les activités qu'ils effectuent relèvent plus de la gestion de fortune, de placements de fonds et de commerce en général que de celles habituelles d'un avocat. Des situations encore plus complexes apparaissent lorsque l'avocat mélange des activités différentes[1169].

> Si l'avocat exerce à la fois une activité d'avocat et une activité de membre d'un conseil d'administration ou qu'il est d'une part administrateur d'une société et d'autre part défenseur des intérêts de l'actionnaire unique, il faut dans les deux cas, essayer *a posteriori* de distinguer les deux rôles[1170].

667. En ce qui concerne les médecins, leur profession consiste avant tout à prévenir des pathologies, les diagnostiquer et les soigner[1171]. Or, les contrôles sanguins en cause ont pour but de contrôler l'état de santé des coureurs, c'est-à-dire de vérifier leur aptitude à effectuer la pratique du cyclisme[1172]. Par conséquent, nous sommes d'avis que les trois médecins intervenant dans la procédure des contrôles sanguins pratiquent leur activité médicale à des fins de prévention. L'article 321 CP leur est donc applicable, ainsi que les règles associatives de la FMH (pour autant qu'il soit membre de la FMH)[1173] et de l'UCI, s'ils bénéficient d'une licence de cette association[1174].

1166 Voir N. 137 ss, N. 405 ss et N. 313 ss.

1167 CORBOZ, Secret, p. 85 ; voir aussi N. 417.

1168 Voir N. 734 ss.

1169 DREYER, p. 489 s.

1170 CORBOZ, Secret, p. 87.

1171 Pour plus de détails, voir N. 417.

1172 Art. 13.1.001 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1173 Voir N. 561 ss.

1174 Préambule Code de déontologie de la FMH ; 1.1.010 et 1.1.023 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; 13.2.001 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; voir aussi N. 561 ss et 495 ss.

668. Pour les examens médicaux précontractuels dans les équipes cyclistes, les règles de la nouvelle loi fédérale sur l'analyse génétique humaine (LAGH)[1175] s'appliquent, et plus particulièrement les articles 4 ss, 21 ss et 31 ss, ainsi que la LPD pour le surplus (art. 7 LAGH). Ces dispositions prévoient l'interdiction de détecter des prédispositions génétiques chez une personne qui ne se concrétiseront en une maladie que dans le futur, voire jamais, et qui n'ont aucun rapport avec un danger concret sur la place de travail, au sens de la prévoyance dans le domaine de la médecine du travail (analyses génétiques présymptomatiques)[1176]. Il est néanmoins exceptionnellement possible de le faire si cinq conditions cumulatives sont remplies, mais qui ne concernent pas les activités sportives professionnelles[1177].

669. La protection de la personnalité des cyclistes / footballeurs est également assurée par de nombreuses dispositions associatives relatives à la communication des données (**I.**) ou à la conservation sécurisée des données (**II.**).

670. Dans le football, les seules règles applicables en matière de protection des données proviennent du Code médical auquel la FIFA vient d'adhérer[1178]. Toutefois, cette simple adhèsion ne suffit pas pour que le personnel encadrant les joueurs dans le football y soit soumis (médecins, entraîneurs, assistants paramédicaux) ; celui-ci n'étant pas contraint d'obtenir une licence pour exercer dans un club, il n'est donc pas soumis à la réglementation associative. Par conséquent, la FIFA devra, comme dans le cyclisme, soumettre toutes les personnes travaillant au sein de l'équipe à sa réglementation sportive, par exemple en exigeant qu'elles prennent une licence. Jusqu'à présent, elle n'a pas adopté de règles pour imposer le respect du Code médical au personnel encadrant les footballeurs, mais étant donné qu'elle le fera sans doute durant l'année 2008, les développements qui suivront feront comme si ces règles existaient déjà. Par contre, durant les Jeux Olympiques, le Code médical est applicable à tous les sportifs et accompagnants qui y participent[1179].

I. Communications des données

671. Des dispositions associatives rappellent aux médecins et à leurs auxiliaires l'interdiction de dévoiler des données sensibles à tout tiers, sauf exceptions[1180]. La protection offerte par les articles 11 du Code de déontologie de la FMH[1181] concerne tous les sportifs. Celle des articles 4.1 et 4.2 du Code médical n'intervient que pendant la période des JO ou pour les footballeurs, alors que celle de l'article 13.2.010 ch. 26 et 34 du Règlement UCI[1182] ne protège que les données sensibles des cyclistes.

1175 Voir N. 442 ss.

1176 FF 2002 6841 (6905).

1177 Art. 22 LAGH ; FF 2002 6841 (6909 s).

1178 Voir N. 545 ss.

1179 Art. 15.1 Code médical ; pour plus de détails, voir N. 545 ss et N. 705.

1180 Sur cette notion, voir N. 424 ss.

1181 Art. 11 Code de déontologie de la FMH ; voir aussi art. 3.4 al. 3 et 3.7 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH.

1182 Pour plus de détails sur l'exception, voir art. 13.2.010 ch. 34 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

672. Les autres personnes amenées également à traiter des données sensibles ne sont soumises qu'aux deux articles du Code médical, si elles interviennent pendant les JO ou dans le football. Cependant, les assistants paramédicaux œuvrant dans le cyclisme et les physiothérapeutes membres de l'Association suisse de physiothérapie sont en plus soumis à un secret professionnel fondé, pour les premiers, sur les articles 13.3.008 et 13.3.020 du Règlement UCI[1183], et sur l'article 2.5 du Règlement professionnel pour les seconds.

673. Pour les examens médicaux, les règles associatives de la FMH, de l'UCI et du CIO imposent aussi certaines modalités aux médecins lorsqu'ils communiquent des données médicales. Avant l'examen ils doivent tout d'abord indiquer au sportif, les destinataires des conclusions[1184] et demander aux cyclistes s'ils désirent en être les premiers informés[1185]. Ensuite, avant de les communiquer, ils doivent débattre avec le sportif du contenu de la communication[1186].

674. Mais pourquoi débattre étant donné que les informations transmises sont strictement limitées à l'aptitude ? Nous pouvons imaginer qu'un médecin veuille indiquer qu'un joueur souffre d'une inaptitude partielle et que ce dernier arrive à lui démontrer qu'il se trompe dans son diagnostic ou que, malgré la constatation médicale, cela ne l'empêche pas d'être parfaitement apte à effectuer toutes les tâches qui lui seront demandées.

II. Conservation sécurisée des données

675. Des modalités de conservation des données allant au-delà de ce qui est prévu par les règles étatiques sont prévues pour les médecins et leurs auxiliaires aux articles 11 et 12 du Code de déontologie de la FMH[1187] pour ceux qui en sont membres, mais aussi aux articles 13.1.020, 13.1.052 et 13.2.010 ch. 22 et 23 du Règlement UCI[1188] pour ceux qui soignent des cyclistes, et à l'article 4.3 du Code médical pour ceux qui agissent pendant la période des JO ou dans le football.

676. Ces dispositions imposent principalement aux médecins de prendre les mesures nécessaires afin que l'accès auxdites données soit strictement limité aux ayants droit. Mais celles de la FMH ajoutent l'obligation pour le médecin d'une équipe de conserver les données séparément des autres archives de l'équipe pendant quarante ans. Quant à celles de l'UCI, elles précisent aussi que les données

---

1183 Art. 13.3.008 et 13.3.020 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1184 Art. 13 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH ; art. 3.5 al. 5 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH ; art. 13.2.010 ch. 26 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; art. 6.6 Code médical ; voir aussi N. 503.

1185 Art. 13.2.010 ch. 26 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; voir aussi N. 503.

1186 Art. 13 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH ; art. 3.5 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH ; voir aussi N. 567 et 571 ; art. 13.2.010 ch. 26 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; art. 6.7 Code médical ; voir aussi N. 503.

1187 Voir aussi art. 3.4 al. 3 et 3.7 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH ; art. 8 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH (voir aussi N. 566).

1188 Art. 13.1.020, 13.1.052 et 13.2.010 ch. 22 et 23 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; voir aussi N. 502.

médicales doivent être conservées dix ans, à compter de la date d'enregistrement (bien évidemment, pour un médecin FMH d'une équipe cycliste, la durée de conservation sera de quarante ans maximum et non pas de dix ans) et que les dossiers, tout en restant la propriété du cycliste, doivent être gardés par le médecin de l'équipe/référent.

677. Les autres personnes amenées également à conserver des données sensibles ne sont soumises qu'à l'article 4.3 du Code médical, si elles interviennent pendant les JO ou dans le football.

§ 2 Examens médicaux

678. Les traitements de données sensibles de sportifs se produisent essentiellement au sein d'une équipe pendant les examens médicaux. Par conséquent, se pose la question de savoir en quoi ils consistent (**A.**), s'ils causent une atteinte à la personnalité (**B.**) et leurs justifications possibles (**C.**).

A. Description des traitements

679. La santé physique des coureurs cyclistes / footballeurs constituant la clef de voûte des compétences pour lesquelles les équipes les engagent, il est dès lors évident que les dirigeants d'une équipe veulent, avant de conclure un contrat (**I.**), ou durant son exécution (**II.**), connaître leur état de santé[1189].

I. Examens précontractuels

680. Dans le cyclisme et avant un engagement, les coureurs ne sont pas soumis à des examens médicaux proprement dits. Les visites médicales sont remplacées, pour les cyclistes sur route, par un livret de santé[1190] dans lequel sont inscrits les examens effectués[1191], ainsi que par un dossier médical dans lequel sont inscrits les résultats desdits examens[1192] effectués par le(s) médecin(s) du/des précédent(s) employeur(s) (voir ci-après[1193]), conformément au règlement de l'UCI. Ces documents doivent être présentés au médecin de la potentielle future équipe au moment des pourparlers contractuels[1194]. Tandis que les coureurs évoluant dans les « *Mountain bike trade team* » n'ont ni examens préalables, ni besoin de présenter

---

[1189] Les nouveaux articles 8.2 et 8.3 du Code médical sont d'ailleurs les premières dispositions associatives à codifier cette pratique.

[1190] Sur la notion de « Livret de santé », voir, N. 509 ; pour les détails des données contenues dans le dossier médical, voir N. 692.

[1191] Art. 13.4.002 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1192] Pour les détails des données contenues dans le dossier médical, voir N. 692.

[1193] Voir N. 688 ss.

[1194] Art. 13.1.023 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

leur dossier médical, puisque c'est le médecin de la fédération, appelé le médecin référent, qui examine le coureur lorsqu'il demande sa licence[1195].

681. Par contre, dans le football, la SFL exige un examen médical complet, exécuté par le médecin de l'équipe ou un autre médecin qu'elle désigne[1196].

> Il arrive que le contrat individuel de travail soit conclu avant la visite médicale, afin d'éviter le risque qu'un autre club n'engage le joueur convoité, mais à la condition qu'il la passe postérieurement avec succès ; c'est-à-dire qu'il soit déclaré apte à exécuter son travail de sportif.
>
> Une telle clause suspensive est autorisée par le droit fédéral (art. 151 CO). Mais la FIFA a constaté que ces engagements conditionnels étaient trop souvent utilisés abusivement[1197] et a, de ce fait, adopté une disposition imposée à toutes les fédérations nationales[1198] qui prévoit que la validité d'un contrat ne peut dépendre du résultat positif d'un examen médical[1199] ; la conclusion d'un contrat soumis à la condition de passer la visite médicale avec succès est donc exclue[1200]. Cette réglementation de la FIFA s'apparente à des conditions générales puisque, tant les clubs employeurs, que les joueurs employés y ont adhéré[1201]. Par conséquent, alors que la doctrine s'est contentée de soulever le problème[1202], nous défendons l'idée que si un club venait à persister à engager un candidat sous réserve d'un examen médical passé avec succès, il violerait la réglementation de la FIFA et le joueur pourrait s'en prévaloir pour obtenir un dédommagement au cas où son contrat viendrait à être rompu.
>
> Un avis contraire remettrait en cause l'applicabilité de beaucoup de règles associatives, notamment toutes celles relatives aux modalités des contrats exigeant qu'ils soient écrits et conformes aux réglementations associatives[1203].

682. Tant la réglementation du cyclisme que celle du football, de même que la législation fédérale[1204] ne prévoient aucune disposition particulière au sujet du contenu d'une visite médicale précontractuelle ou d'examens nécessaires pour les sportifs. Il existe néanmoins dans le football un formulaire de l'ASF, non contraignant, indiquant les examens conseillés lors de l'engagement d'un joueur.

683. Mais quel que soit le sport, ces examens consistent d'ordinaire à vérifier la statique des articulations et de la musculature, à permettre des analyses de laboratoire et radiologiques, ainsi qu'à effectuer une anamnèse, une ergométrie et un test de performance par intervalles[1205].

1195 Art. 13.1.042, 13.1.052, 13.1.053 et 13.1.055 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1196 Chapitre III, ch. 3.2, critère S. 14 Manuel SFL sur l'octroi des licences.

1197 ZEN-RUFFINEN, p. 185 s, N. 540 ss.

1198 Art. 1 al. 3 let. a R. FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs.

1199 Art. 18 al. 4 R. FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs.

1200 ZEN-RUFFINEN, p. 186, N. 541.

1201 Voir N. 461 ss.

1202 ZEN-RUFFINEN, p. 186, N. 542.

1203 Voir notamment art. 2 Statut SFL des joueurs non amateurs.

1204 La législation de droit public sur le travail prévoit des examens médicaux, mais dans des cas particuliers qui ne concernent pas les sportifs ; voir par exemple art. 43 OLT1.

1205 VOGEL, p. 145 ss ; pour connaître les valeurs recherchées, voir N. 86.

684. L'évolution de la science permet désormais, par l'intermédiaire d'une analyse génétique présymptomatique, de détecter une prédisposition à une maladie avant l'apparition des symptômes cliniques[1206]. Par conséquent, des employeurs pourraient être tentés, vu les enjeux financiers mirobolants lors de l'engagement de certains sportifs, d'inviter, voire d'obliger, ceux-ci à se soumettre à l'analyse précitée, afin de mesurer au mieux les risques de leur investissement.

685. Cette éventualité est d'autant plus probable que la prophylaxie et la thérapie sont des tâches classiques de la médecine, y compris de la médecine du sport. Ainsi, un sportif pourrait être amené, en raison d'une prédisposition génétique, à renoncer à une carrière sportive de haut niveau pour éviter des dommages corporels[1207]. De plus, il n'est pas exclu que dans le futur l'on puisse déterminer une aptitude spéciale pour certains sports au moyen d'analyses génétiques, par exemple des spécificités métaboliques des muscles prédisposant à des sports d'endurance ou de performance[1208].

II. Examens en cours d'engagement

686. Pour les mêmes raisons que pour les examens médicaux précontractuels[1209], les cyclistes (**1.**) et les joueurs (**2.**) sont soumis, une fois engagés et indépendamment des examens relatifs directement à la lutte contre le dopage[1210], à un certain nombre d'examens médicaux annuels. Il arrive aussi qu'ils consultent pendant les Jeux Olympiques (**4.**) ou, de leur propre initiative, un médecin interne ou externe à l'équipe (**3.**).

687. Bien évidemment, il est fait abstraction de consultations médicales faites dans un but de dopage. Dans ce cas, il devient inintéressant d'examiner l'étendue de la protection des données d'un sportif agissant dans l'illégalité, puisque celui-ci ne se prévaudra jamais d'une atteinte à ses droits alors qu'il a commis une infraction sévèrement répréhensible.

1. Dans le cyclisme

688. Dans le cyclisme, les examens médicaux sont essentiellement imposés règlementairement par l'UCI dans le cadre du « suivi médical » et de l'accord paritaire qu'elle a instaurés[1211]. Mais les équipes peuvent aussi, si elles le souhaitent, en prévoir des supplémentaires[1212]. La Commission de sécurité et conditions du

---

1206 FF 2002 6841 (6871).

1207 FF 2002 6841 (6886).

1208 FF 2002 6841 (6888).

1209 Voir N. 678.

1210 Voir N. 898 ss.

1211 Art. 13.1.013 UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; art. 21 Accord paritaire UCI.

1212 Art. 13.1.006 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; art. 4 Programme des examens obligatoires du suivi médical de la l'UCI pour les équipes *ProTeams* et équipes Continentales Professionnelles ; art. 3 Programme des examens obligatoires du suivi médical de la l'UCI pour le *Mountain bike*.

sport (CSCS), organe de l'UCI, désigne les examens à effectuer dans le « Programme des examens obligatoires du suivi médical de l'UCI »[1213]. Les cyclistes sur route doivent passer des examens obligatoires biennaux, annuels et trimestriels effectués par le(s) médecin(s) des équipes[1214]. Ceux évoluant dans une « *Mountain bike trade team* »ne sont soumis qu'à deux séries d'examens par année effectuées par le médecin référent[1215].

689. Quelle que soit la discipline du cycliste chaque examen se compose d'un examen physique de médecine sportive d'une part, et d'examens spécifiques d'autre part[1216]. Ils doivent être effectués de telle sorte que leurs résultats soient connus et permettent de juger de l'aptitude du coureur avant la fin de la période dans laquelle ils doivent intervenir[1217].

690. Dans le cadre du cyclisme sur route, ces examens consistent[1218] à pratiquer :

- un entretien, un examen clinique de médecine sportive, un échocardiogramme doppler, un électrocardiogramme d'efforts, une exploration fonctionnelle des fonctions respiratoires pour les cyclistes qui souffrent d'asthme, un examen de l'acuité visuelle et un examen biologique[1219] après l'engagement d'un cycliste (dans le mois précédant la première épreuve dans laquelle le coureur est engagé pour son équipe) puis deux fois par an[1220].
- des examens trimestriels moins poussés[1221]. Le premier comprend tout de même un entretien, un examen clinique de médecine sportive, une analyse de sang[1222], un questionnaire cardiologique[1223], un électrocardiogramme à 12 dérivations et un test avec un stick ou une bandelette urinaire. Les trois suivants ne sont constitués que d'un entretien, d'un examen clinique de médecine sportive et d'une analyse de sang moins « poussée »[1224]. Les

---

[1213] Art. 13.1.013 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; programme des examens obligatoires du suivi médical de la l'UCI pour les équipes *ProTeams* et équipes Continentales Professionnelles ; programme des examens obligatoires du suivi médical de la l'UCI pour le *Mountain bike*.

[1214] Art. 13.1.007 et 13.1.025 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1215] Art. 13.1.039 et 13.1.046 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; programme des examens obligatoires du suivi médical de la l'UCI pour le *Mountain bike*.

[1216] Art. 13.1.015 et 13.1.047 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1217] Art. 13.1.016 et 13.1.048 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1218] Pour des détails sur les données traitées lors de ces examens, voir N. 84 ss.

[1219] Art. 1.1, 2.1, 2.2 et 3.1 Programme des examens obligatoires du suivi médical de la l'UCI pour les équipes *ProTeams* et équipes Continentales Professionnelles ; pour connaître les valeurs recherchées, voir N. 85.

[1220] Art. 13.4.014 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; art. 2.1 Programme des examens obligatoires du suivi médical de la l'UCI pour les équipes *ProTeams* et équipes Continentales Professionnelles.

[1221] Art. 3.1 ss Programme des examens obligatoires du suivi médical de la l'UCI pour les équipes *ProTeams* et équipes Continentales Professionnelles.

[1222] Pour connaître les valeurs recherchées, voir N. 85.

[1223] Voir http://62.50.72.82/modello2.asp?1stlevelid=C&level1=1&level2=16&idnews=1629 (dernière consultation le 1er mars 2008).

[1224] Pour connaître les valeurs recherchées, voir N. 85.

dates de ces examens constituant le « suivi médical » doivent être mentionnées dans un « livret de santé »[1225] que le coureur a l'obligation de présenter à certaines occasions[1226].

691. En matière de *Mountain bike*, il n'y a que deux séries d'examens annuels exigées[1227] semblables à ceux effectués trimestriellement par les cyclistes sur route, mais avec des examens du sang différents[1228].

692. Un accord paritaire prévoit également que l'équipe peut exiger qu'un coureur se soumette à un examen pratiqué soit par un médecin désigné d'un commun accord, soit par un médecin du travail reconnu par l'assurance-maladie, soit, à défaut, par un médecin désigné par le président de la CSCS de l'UCI à la demande de la partie la plus diligente[1229]. Le cas échéant, ces examens comprennent tout ceux qu'offre la médecine.

693. Les données récoltées, ainsi que toutes autres informations utiles sur la santé du coureur pour autant qu'il soit d'accord, sont contenues dans un dossier médical tenu par le médecin d'équipe/référent[1230]. Le médecin UCI[1231] et le médecin contrôleur[1232] UCI y ont accès selon la réglementation UCI. Ils doivent néanmoins garder le secret des résultats d'analyse, sous réserve de l'obligation du médecin d'équipe/référent ou du médecin contrôleur de déclarer inapte un coureur. Quant à la CSCS, elle tient la liste des examens effectués sur les coureurs dans le cadre du suivi médical[1233].

694. Dans le prolongement de ces examens médicaux, la réglementation UCI prévoit que :

- le médecin d'équipe cycliste/référent doit, à la requête de l'UCI, communiquer la liste des médicaments pris et des traitements subis avant une compétition ou manifestation cycliste déterminée[1234]. Si ce médecin prend connaissance d'éléments qui à son avis rendent le coureur, même temporairement, inapte à pratiquer le sport cycliste (valeur sanguine atypique[1235]), il doit en informer le directeur sportif. Cette décision, ainsi que

---

[1225] Art. 13.4.002 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; art. 1.4 Programme des examens obligatoires du suivi médical de la l'UCI pour les équipes *ProTeams* et équipes Continentales Professionnelles.

[1226] Art. 13.1.027 et 13.4.001 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; art. 1.3 Programme des examens obligatoires du suivi médical de la l'UCI pour les équipes *ProTeams* et équipes Continentales Professionnelles.

[1227] Art. 13.1.046 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1228] Art. 2.1 s Programme des examens obligatoires du suivi médical de la l'UCI pour le *Mountain bike* ; pour connaître les valeurs recherchées, voir N. 85.

[1229] Art. 21 Accord paritaire UCI.

[1230] Art. 13.1.018 ss et 13.1.050 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1231] Sur cette notion voir n. 938.

[1232] Sur cette notion voir n. 939.

[1233] Art. 13.1.025 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1234] Art. 1.1.023 ch. 3 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

[1235] Art. 13.1.012 et 13.1.063 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; voir aussi N. 735 ss.

la déclaration d'inaptitude doivent être établies par écrit et ajoutées au dossier médical du coureur[1236] ;

- Le médecin d'équipe/référent doit communiquer en tout temps le dossier comprenant le résultat des examens, ainsi que des explications ou d'autres informations[1237], au médecin UCI[1238] et au médecin contrôleur de l'UCI[1239]. Il se doit également d'informer la CSCS des examens effectués[1240] et le médecin contrôleur UCI (médecin UCI pour les UCI « *ProTeam* ») des résultats anormaux qui pourraient ressortir des examens concernant leur aptitude, des décisions médicales prises à leur suite et du résultat des examens supplémentaires qui auraient été exigés pour vérifier cette aptitude[1241] ;
- les médecins UCI et contrôleur peuvent traiter ces données médicales des coureurs[1242]. Si d'aventure ils jugeaient à la lecture de ces données qu'un coureur était inapte et pour préserver leur santé, ils peuvent prononcer une « déclaration d'inaptitude » pour la période qu'ils déterminent[1243]. Ce document est transmis aux dirigeants de l'équipe cycliste concernée, à sa fédération nationale, ainsi qu'à la CSCS[1244].

695. Pour sa part, le Code médical impose aux médecins qui examinent des sportifs durant la période des Jeux Olympiques, en cas de risques pour leur santé, de fermement les décourager de poursuivre l'entraînement ou la compétition en les informant des conséquences.

696. En cas de danger grave pour les sportifs ou lorsqu'il existe un risque pour des tiers (d'autres sportifs, famille ou public par exemple), les médecins peuvent également informer les personnes ou les instances compétentes, même contre la volonté des sportifs, de leur inaptitude à participer à l'entraînement ou à la compétition[1245]. Ils peuvent aussi se trouver obligés de divulguer des données sur le sportif examiné parce que son état de santé, du point de vue médical, l'empêche de s'entraîner ou de participer aux compétitions et qu'il existe des doutes quant à sa faculté ou à sa liberté de décision. Le cas échéant, ils doivent trancher entre la protection de la santé et l'autonomie du patient. Ils devront, avant d'informer les personnes compétentes (le directeur sportif ou l'entraîneur par exemple), en parler avec leur patient et l'inciter à les informer de son renoncement à la participation à l'entraînement ou à une compétition. Si la communication est néanmoins jugée

---

1236 Art. 13.1.011 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1237 Art. 13.1.021, 13.1.027, 13.1.053, 13.1.057 et 13.1.058 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1238 Sur cette notion voir n. 938.

1239 Sur cette notion voir n. 939.

1240 Art. 13.1.025 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1241 Art. 13.1.028 et 13.1.059 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1242 Art. 13.1.021, 13.1.027, 13.1.028, 13.1.053, 13.1.058 s et 13.1.059 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1243 13.1.029 et 13.1.060 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1244 13.1.085 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1245 Art. 6.4 Code médical ; voir aussi N. 545.

nécessaire dans l'intérêt du patient, ils devront informer les personnes compétentes[1246].

697. Ce Code prévoit aussi que les associations qui y adhéreront pourront, afin de renforcer la sécurité dans la pratique sportive, recueillir les données relatives aux blessures survenues lors de l'entraînement ou des compétitions. Mais lorsque les sportifs sont identifiables, les données devront être recueillies avec leur consentement et être traitées de manière confidentielle et conforme aux principes reconnus d'éthique de la recherche[1247].

698. Par ailleurs, si le coureur devait être soigné par un autre médecin pour des raisons d'urgence ou de spécialisation, le médecin d'équipe/référent pourrait, avec l'accord du cycliste, échanger des données médicales pertinentes avec cet autre médecin et pour décider de l'admission à un certain type d'activité, il pourrait lui demander des renseignements complémentaires factuels[1248].

2. Dans le football

699. Les examens effectués dans le football sont imposés par la réglementation de la SFL[1249]. Ils doivent être effectués au début de chaque saison par le médecin désigné par le club[1250].

> Ces examens consistent en une anamnèse complète du joueur qui doit indiquer si lui ou sa famille ont eu : une hypertension artérielle, des attaques, des pathologies cardiaques, des problèmes vasculaires, des varices, des thromboses veineuses profondes, du diabète, des allergies, de l'asthme, un cancer, une maladie du sang, des problèmes articulaires ou musculaires chroniques, des problèmes hormonaux, des commotions, des infections à répétions, des maladies graves et des blessures nécessitant une intervention chirurgicale.
>
> Le joueur doit aussi informer le médecin s'il souffre de douleurs musculaires et articulaires, de douleurs thoraciques, de dyspnée, de palpitations, d'arythmie, de vertiges, de syncopes, de toux, d'expectorations, de perte d'appétit, de perte de poids, d'insomnie, de troubles gastro-intestinaux. Il doit également donner le nom des médicaments et des compléments alimentaires qu'il prend, ainsi que la liste des vaccins qu'il a effectués.
>
> Enfin, il doit se soumettre à un électrocardiogramme (ECG à 12 dérivations), à une échocardiographie et à une analyse urinaire et sanguine. Cette dernière doit relever le taux d'hémoglobine, d'hématocrite, d'érythrocytes, de leucocytes et de thrombocytes. Il est même recommandé de mesurer la vitesse de sédimentation, la C-réactive protéine, les lipides sanguins (taux de cholestérol, rapport HDL/LDL, triglycérides), le glucose, l'acide urique, la créatinine, l'Aspartate aminotransférase, l'alanine aminotransférase, la Gammaglutamyltransférase, la créatine kinase, le potassium, le sodium, le magnésium, le fer, la ferritine, le groupe sanguin.

1246 Art. 3.5 al. 4 et 3.8 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH ; JENDLY, Thèse, p. 189 ; pour plus de détails, voir aussi N. 424 ss.

1247 Art. 9.3 Code médical.

1248 Art. 13.2.010 ch. 20 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; art. 24 Code de déontologie de la FMH.

1249 Chapitre III, ch. 3.2, critère S. 14 Manuel SFL sur l'octroi des licences.

1250 Art. 12 al. 3 Contrat de travail modèle SFL ; chapitre III, ch. 3.2, critère S. 14 Manuel SFL sur l'octroi des licences.

700. Comme dans le cyclisme, si les médecins effectuant ces tests constatent que l'état de santé du sportif l'empêche de s'entraîner ou de participer aux compétitions, et qu'il existe des doutes sur sa liberté de décision, ils devront alors inciter le patient à renoncer à son sport et en informer les personnes concernées. S'ils ne réussissent pas, ils devront les informer eux-mêmes si la communication est jugée nécessaire dans l'intérêt du patient[1251].

701. La réglementation FMH prévoit également qu'un médecin d'équipe qui y est soumis pourra aussi, avec le consentement du joueur, partager avec d'autres médecins consultés par celui-ci des constatations et traitements entrepris[1252].

702. Par ailleurs, les joueurs de football ont contractuellement l'obligation de communiquer, sans délai, tout problème médical au médecin officiel de leur employeur, ainsi que le nom et la spécialité des professionnels de la santé qu'ils consultent[1253].

3. Consultations privées

703. Tant les cyclistes que les joueurs demandent parfois eux-mêmes à être examinés, notamment lorsqu'ils sont malades ou blessés, par leurs médecins d'équipe, voire par un externe, en dehors de tous les examens prévus réglementairement ou par contrat. Dans le cyclisme, il n'existe pas de modalités particulières. Par contre, les joueurs de football s'engagent à communiquer sans délai, tout problème médical au médecin officiel du club, ainsi que le nom et la spécialité des médecins ou autres professionnels de la santé qu'ils auraient consultés en dehors du club[1254].

704. Les examens effectués comprennent l'ensemble de ceux qui sont à la disposition de la médecine[1255]. Si le médecin constate que l'état de santé du sportif l'empêche de s'entraîner ou de participer aux compétitions et qu'il existe des doutes quant à sa faculté ou à sa liberté de décision, il doit réagir comme les médecins intervenant dans le cyclisme et le football[1256].

4. Examens durant les Jeux Olympiques

705. Si des examens médicaux, qu'ils soient privés ou imposés par l'employeur, ont lieu durant la période des Jeux Olympiques, c'est-à-dire depuis l'ouverture du village olympique jusqu'au jour de la cérémonie de clôture inclus, ils sont désormais soumis

---

1251 Art. 3.5 al. 4 et 3.8 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH ; JENDLY, Thèse, p. 189 ; pour plus de détails, voir aussi N. 424 ss.

1252 Art. 24 Code de déontologie de la FMH.

1253 Art. 12 al. 2 Contrat de travail modèle SFL.

1254 Art. 12 al. 2 Contrat de travail modèle SFL.

1255 Voir aussi N. 87.

1256 Voir N. 694 et 704.

au Code médical et ceci depuis les Jeux Olympique de Turin 2006[1257]. Cela ne change rien quant au type et au contenu des examens à effectuer. Par contre, ce Code permet d'exiger que les sportifs présentent un certificat médical assurant qu'il n'existe pas de contre-indications apparentes[1258]. Il renforce aussi la protection des données[1259] pour les fédérations qui n'ont pas ou quasi pas de dispositions à ce sujet, comme celle du football. Dans le cyclisme, il ne vient qu'appuyer la réglementation existante.

B. Caractère illicite des traitements

706. Dans le cadre des examens médicaux, seules des récoltes (**I.**) et des communications de données (**II.**) sont illicites. Les modalités de conservation des données qu'elles prévoient ne violent pas la LPD, la LAGH, l'article 328b CO ou l'article 321 CP.

I. Récoltes de données

707. Les récoltes de données en cause[1260], effectuées exclusivement par des médecins, doivent se limiter aux données nécessaires et aptes à atteindre le but indiqué pour être licites, conformément à l'article 4 al. 2 LPD[1261]. Elles doivent menacer le moins possible la personnalité des personnes concernées[1262]. La préférence doit être donnée aux moyens les moins intrusifs[1263].

708. Par conséquent, le cercle des personnes qui ont connaissance de données sensibles doit être restreint autant que possible en fonction du but[1264]. Les abus ou erreurs de manipulation volontaires ou involontaires doivent également être évités au mieux en mettant en place des mesures techniques ou organisationnelles. Enfin, une durée de conservation doit être fixée en rapport avec le but du traitement et être restreinte au strict minimum[1265].

709. Deux catégories de récoltes en matière d'examens médicaux doivent être distinguées : celles qui permettent d'évaluer l'aptitude ou non du sportif à pratiquer son sport au niveau professionnel (**1.**) et celles réalisées dans le cadre du suivi médical des cyclistes (**2.**) et des footballeurs (**3.**).

1257 Art. 15.1 Code médical ; art. 5.1 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004 et art. 5.1 R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hivers en 2006 à Turin.

1258 Art. 8.2 Code médical.

1259 Art. 4.1 ss Code médical.

1260 Voir N. 679 ss.

1261 PFPDT, Rapport 2002/2003, p. 33 ; voir aussi sur cette notion voir N. 208 ss.

1262 PFPDT, Rapport 2002/2003, p. 34.

1263 PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 30 et 37.

1264 PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 39.

1265 PFPDT, Rapport 2004/2005, p. 62.

1. Evaluation de l'aptitude

710. Pour évaluer l'aptitude du sportif, il faut distinguer la récolte faite par les médecins de celle effectuée par les employeurs :

- la récolte faite par les médecins est licite car les sportifs savent pourquoi ils doivent passer des examens médicaux et les données récoltées se limitent exclusivement à celles permettant au médecin de se déterminer sur leur aptitude. De plus, la durée de stockage est fixée à dix ans pour les médecins membres de la FMH[1266] et le cercle des destinataires des résultats se limite à l'employeur et au sportif concerné ;
- la récolte faite par les employeurs est illicite lorsqu'ils obtiennent des données médicales en demandant au sportif de délier son médecin du secret médical pour qu'ils puissent directement accéder à son dossier, ou en imposant une clause contractuelle prévoyant, comme dans le football, de communiquer sans délai tout problème médical, ainsi que le nom et la spécialité des professionnels de la santé qu'ils consultent[1267]. L'obtention par l'employeur de données sensibles, allant au-delà de l'aptitude ou non du sportif à effectuer son travail, est disproportionnée puisque la connaissance de plus de détails ne lui est pas nécessaire[1268].

711. L'exigence par l'employeur de tests génétiques présymptomatiques est aussi illicite puisqu'ceux-ci sont interdits par la loi et que les équipes sportives ne remplissent pas les conditions pour bénéficier de l'exception (art. 21 et 22 LAGH). Les analyses ne détecteraient pas des maladies existantes ou imminentes mettant en question l'aptitude du sportif, mais elles livreraient des informations sur sa sphère intime qui n'ont pas à être connues des dirigeants d'une équipe[1269].

2. Suivi médical des cyclistes

712. Les examens médicaux effectués dans le cadre du suivi médical des cyclistes servent à prévenir les problèmes de santé des coureurs, à essayer d'éviter les conséquences d'un abus de produits dopants indécelables, ou difficilement décelables, et aussi de mettre le doigt sur les cyclistes qui sont susceptibles de se doper au vu du résultat de leurs examens[1270]. D'ailleurs, le même médecin[1271] porte la casquette de « médecin UCI » pouvant accéder aux dossiers du suivi médical des coureurs, de coordinateur du Conseil pour la lutte contre le dopage (CLCD) et de gestionnaire de la base de données des résultats des contrôles sanguins pour la Commission de sécurité et conditions du sport (CSCS)[1272]. Ainsi, il a accès à toutes

---

1266 Art. 12 Code de déontologie de la FMH.

1267 Art. 12 al. 2 Contrat de travail modèle SFL.

1268 Pour plus de détails, voir N. 319 ss.

1269 FF 2002 6841 (6906).

1270 UCI, p. 49 ; l'Express du 10 mars 2007, *L'UCI « à 100 % contre le dopage »*, Julian CERVIÑO, p. 21 ; www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=MTI0NDY (dernière consultation le 1er mars 2008).

1271 Actuellement, il s'agit du Dr. ZORZOLI.

1272 Voir N. 735 ss.

les données nécessaires pour prendre des mesures préventives pour la santé des coureurs ou pour décider s'il faut contrôler plus sérieusement un coureur par des contrôles hors compétition.

713. Par conséquent, bien que l'avis d'un expert médical en la matière soit préférable, nous sommes d'avis que les données ainsi récoltées sont limitées à celles qui sont nécessaires. La durée de conservation est également proportionnée puisqu'elle est limitée à dix ans par la réglementation de l'UCI[1273].

714. Par contre, le cercle des destinataires est disproportionné[1274] puisque des données peuvent être adressées à l'UCI, à un médecin contrôleur d'un institut indépendant, au médecin UCI, au directeur sportif et à l'équipe d'un cycliste, ainsi qu'à la CSCS. De plus, le médecin UCI[1275] et le médecin contrôleur[1276] UCI ont accès au dossier médical du coureur. Par conséquent, la récolte des données du suivi médical porte atteinte à la personnalité et il sera vu dans le chapitre relatif aux changements souhaitables (**Chapitre 11**) qu'il est possible de restreindre le nombre de destinataires sans prétériter la qualité du suivi médical[1277].

3. Suivi médical des footballeurs

715. La réglementation de la SFL se contente d'imposer aux médecins de clubs d'effectuer de multiples examens médicaux pour protéger la santé des footballeurs[1278]. Les données récoltées sont proportionnées au but visé et la durée de conservation est limitée à dix ans par la réglementation de la FMH[1279]. Seul le médecin et le footballeur ont connaissance du résultat des examens. Par conséquent, le suivi médical instauré dans le football est une récolte licite de données.

II. Communication des données

716. Les communications sont effectuées exclusivement par des médecins. Par conséquent, conformément à l'article 321 CP, elles sont toutes illicites, sauf si ceux-ci peuvent invoquer un motif justificatif développés précédemment[1280], car ils doivent conserver la plus grande confidentialité sur les données qu'ils traitent.

717. Cependant, les médecins intervenant dans les équipes sportives sont amenés, à communiquer à des tiers des données sensibles. Ils doivent ainsi communiquer, quel que soit le sportif :

1273 Art. 13.2.010 ch. 22 et 24 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1274 Sur cette notion voir PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 39.

1275 Sur cette notion voir n. 938.

1276 Sur cette notion voir n. 939.

1277 Voir N. 870 ss.

1278 Chapitre III, ch. 3.2, critère S. 14 Manuel SFL sur l'octroi des licences.

1279 Art. 12 s Code de déontologie de la FMH.

1280 Voir N. 600 ss.

- son état de santé à des tiers, si celui-ci ne le fait pas lui-même, lorsqu'il n'est plus apte à s'entraîner ou à participer aux compétitions et qu'il existe des doutes sur sa faculté ou sa liberté de décision[1281] ;
- le résultat de son aptitude ou non à effectuer son sport à l'employeur[1282] ;

718. Dans le cyclisme, les médecins d'équipe/référent sont tenus, selon la réglementation UCI de communiquer :

- au directeur sportif des résultats des examens médicaux d'un cycliste relevant une inaptitude à pratiquer son sport[1283] ;
- au médecin UCI et au médecin contrôleur désigné par un institut indépendant le dossier s'il le requiert[1284] ;
- à la requête de l'UCI la liste des médicaments pris et des traitements subis avant une compétition par les cyclistes de son équipe[1285] ;
- à l'UCI et à son équipe l'inaptitude d'un cycliste qui a des valeurs sanguines atypiques[1286] ;
- à la CSCS les examens effectués[1287] ;
- au médecin contrôleur UCI (médecin UCI pour les UCI « *ProTeam* ») les résultats anormaux qui pourraient ressortir des examens concernant l'aptitude des coureurs, des décisions médicales prises à leur suite et du résultat des examens supplémentaires qui auraient été exigés pour vérifier ladite aptitude[1288].

719. Les médecins contrôleur et UCI doivent également établir des déclarations d'inaptitude[1289]. Or, bien que la communication se limite à indiquer l'inaptitude du coureur, elle est beaucoup plus large qu'elle n'y paraît. En effet, elle indique à tout le moins que le coureur déclaré inapte a des valeurs sanguines qui laissent penser que sa santé pourrait être en danger s'il continuait son activité de cycliste ; cette information constitue une donnée sensible[1290]. Cette communication est par conséquent illicite.

720. Dans le football, les médecins doivent communiquer au médecin officiel de l'employeur toutes les informations médicales liées à son aptitude à effectuer son travail. Les joueurs doivent pour leur part indiquer au médecin officiel de leur

---

[1281] Voir N. 694, 700 et 704.

[1282] Voir N. 688 ss et 699 ss.

[1283] Art. 13.1.011 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1284] Art. 13.1.021, 13.1.027, 13.1.053, 13.1.057 et 13.1.058 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; voir aussi sur cette notion n. 938 et 939.

[1285] Art. 1.1.023 ch. 3 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

[1286] Art. 13.1.012 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1287] Art. 13.1.025 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1288] Art. 13.1.028 et 13.1.059 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1289] 13.1.029 et 13.1.060 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1290] Pour plus de détails voir N. 193.

employeur tout problème médical, ainsi que le nom et la spécialité des professionnels de la santé consultés[1291].

721. Enfin, tant les cyclistes que les footballeurs consentent, lors des JO, à ce que leur médecin fournisse, sur demande des autorités compétentes olympiques, un certificat médical assurant qu'il n'existe pas de contre-indications apparentes à la pratique de leur sport[1292]. Dans cas, la communication ne contient pas de données sensibles car, contrairement aux autres traitements de données relatives à l'aptitude ou non d'un sportif, il peut éviter facilement de déclarer son inaptitude. Il lui suffit de trouver une raison « diplomatique » pour ne pas se rendre aux JO. Ce certificat ne transmet concrètement aucune réelle information sensible sur l'état de santé du sportif.

C. Motifs justificatifs applicables

722. Une récolte de données par des tests présymptomatiques cause une atteinte à la personnalité et est injustifiable conformément aux articles 21 ss LAGH.

723. En revanche, les communications des médecins à l'employeur des cyclistes / footballeurs, relatives à leur aptitude ou nécessaires à l'exécution du contrat de travail, ainsi que la récolte prévue contractuellement par les dirigeants d'équipes de football, sont justifiables par l'article 328b CO[1293].

724. Les dirigeants sont donc autorisés à se renseigner sur l'aptitude de leurs joueurs à effectuer les tâches qui leurs sont demandées, mais pas au-delà. Ainsi, dans le cyclisme, les communications suivantes du médecin d'équipe au directeur sportif sont justifiées :

- les résultats des examens médicaux relevant une inaptitude du cycliste à pratiquer son sport ;
- les valeurs sanguines atypiques ;
- la constitution d'un dossier médical par le médecin de l'équipe.

725. La communication des footballeurs au médecin officiel de leur employeur de tout problème médical, ainsi que le nom et la spécialité des professionnels de la santé consultés, est également justifiée[1294].

726. Les autres récoltes et communications de données prévues dans la réglementation sportive ne pourraient être justifiées que par un consentement obtenu valablement. Or, tous ces traitements sont illicites précisément en raison de l'absence d'un consentement libre, puisqu'il est une condition inéluctable pour participer aux compétitions sportives. Celui-ci n'est également pas suffisamment éclairé, excepté pour la communication du médecin d'équipe sur demande de l'UCI de la liste des médicaments pris et des traitements subis par les cyclistes avant une compétition. Cette obligation figure en gras dans le formulaire de licence à signer par

---

[1291] Art. 14 Contrat de travail modèle SFL.

[1292] Voir N. 705.

[1293] VALLONI, p. 203 ss ; pour plus de détails, voir N. 636 ss.

[1294] Art. 14 Contrat de travail modèle SFL.

le cycliste et la formulation paraît suffisamment claire et visible pour celui qui le signe[1295].

727. Bien que les médecins se soient vu confier certains traitements de données par l'UCI, ils ne peuvent pas communiquer les données médicales des sportifs à cette association ou à ses auxiliaires en raison de leur soumission au secret professionnel qui, en l'espèce, n'a pas été levé par un consentement valablement donné[1296].

728. Précisons néanmoins que la communication d'un médecin d'équipe à des tiers de l'état de santé d'un sportif qui l'empêche de s'entraîner ou de participer aux compétitions, alors qu'il existe des doutes sérieux sur sa liberté de décision, devrait avant tout être justifiée par le consentement exprès de celui-ci. Les règles professionnelles de la FMH, ainsi que les règles sportives de l'UCI et du CIO, codifient d'ailleurs cette exigence[1297].

729. Mais si ce consentement ne pouvait pas être obtenu, la communication pourrait être justifiée sur le plan civil par l'article 52 al. 2 CO, et par l'article 17 CP sur le plan pénal[1298]. Ces dispositions relatives à l'état de nécessité autorisent une violation des droits de la personnalité ou/et du secret médical pour éviter une atteinte grave à l'intégrité physique du patient. Mais la divulgation doit être essentielle au succès du traitement. Elle doit revêtir une finalité thérapeutique et être nécessaire à la sauvegarde des intérêts prépondérants du patient[1299].

730. En ce qui concerne la récolte de données par l'employeur directement auprès du médecin[1300], il appartient à ce dernier de s'assurer que le consentement du sportif est donné valablement avant de communiquer les données médicales.

731. Or, en matière de contrat individuel de travail, le sportif se trouve dans un rapport de dépendance similaire à celui du locataire face à un marché restreint du logement. Il ne peut guère refuser de délier son médecin du secret envers ses dirigeants sans craindre, à tort ou à raison, de ne pas obtenir l'emploi pour lequel il postule[1301]. Comme le confirme d'ailleurs le Conseil fédéral dans son message sur la LPD : « *plus qu'aucun rapport juridique, le rapport de travail donne lieu à la collecte et au traitement de données personnelles de toute nature et pendant une longue durée. Il se justifie d'accorder une protection particulière au travailleur, car il dépend en fait et en droit de son employeur* »[1302]. C'est pourquoi l'article 328b CO a été

[1295] Voir annexe n°6 ; « *J'accepte que mon médecin et/ou le médecin de mon club/équipe/groupe sportif communique à l'UCI, à sa demande, la liste des médicaments pris et des traitements subis avant une compétition ou manifestation cycliste déterminée*. ».

[1296] Voir aussi N. 291 ss.

[1297] Art. 24 Code de déontologie de la FMH ; art. 17 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH ; art. 13.2.010 ch. 20 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; art. 4.2 Code médical.

[1298] Sur cette notion, voir N. 435 s.

[1299] KELLER, p. 164 ; JENDLY, Thèse, p. 187 ; JENDLY, p. 113 ; OBERHOLZER, p. 2062, N. 24 ; RSJ 93 (1997), p. 266 s.

[1300] Art. 321 CP ; 12 al. 2 let. c LPD ; 11 Code de déontologie de la FMH ; 4.1 Code médical ; 13.2.010 ch. 22 et 24 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1301] TERCIER, Confidentialité, p. 440 ; GUILLOD, Consentement, p. 113 s.

[1302] FF 1988 II 421 (494).

adopté[1303] et possède un caractère impératif, empêchant une dérogation en défaveur de l'employé (art. 362 CO).

732. Ainsi, l'employeur n'a pas le droit de réclamer des données médicales concernant le sportif allant au-delà de ce qui est admissible, même s'il obtient son consentement puisque, conformément à cette disposition, toute dérogation conventionnelle passée au détriment du travailleur est nulle et de ce fait sans aucun effet.

733. Par conséquent, la condition de la liberté n'est pas remplie. Comme elle est cumulative avec celle du consentement éclairé, le médecin a donc l'interdiction de communiquer des renseignements autres que ceux relatifs à l'aptitude du sportif[1304], même s'il a parfaitement informé et mis en garde son patient sur les conséquences d'une communication de ses données. S'il venait à ne pas respecter ce devoir, il encourrait les sanctions applicables à un médecin qui communique illicitement des données à des tiers[1305].

§ 3 Contrôles sanguins dans le cyclisme

734. En plus des nombreux examens médicaux périodiques[1306] du suivi médical[1307], auxquels sont soumis les coureurs cyclistes, l'UCI a également mis sur pied des contrôles sanguins. Par conséquent, nous présenterons en détail ce traitement de données (**A.**), ses caractères illicites (**B.**) et les justifications dont il peut bénéficier (**C.**).

A. Description du traitement

735. Les contrôles sanguins[1308] servent à vérifier que certaines valeurs sanguines[1309] ne sont pas atypiques[1310]. Pour ce faire, la Commission de sécurité et conditions du sport (CSCS) mandate un institut indépendant pour effectuer des prises de sang à l'improviste et désigne également un inspecteur médical[1311].

> L'organisation des contrôles sanguins est faite par la CSCS qui doit recevoir des équipes, sept jours au plus tard avant le début des compétitions, le nom, l'adresse et le numéro de téléphone et de télécopieur de l'hôtel où sont logés les coureurs participant à l'épreuve. Toute modification doit être communiquée immédiatement à l'UCI[1312]. Le président de la CSCS désigne les coureurs devant

[1303] Voir sur cette notion N. 313 ss.

[1304] MANAÏ, Biomédecine, p. 139 s ; MANAÏ, Droits du patient, p. 149 s ; TERCIER, Confidentialité, p. 440 s ; GUILLOD, Journée 1997, p. 66 et 75 s ; voir aussi N. 357.

[1305] Voir N. 795 ss.

[1306] Voir N. 688 ss.

[1307] A ce sujet, voir N. 65 et N. 661 ss.

[1308] Art. 13.1.062 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1309] Pour connaître les valeurs recherchées, voir N. 85 et 88.

[1310] Art. 13.1.063 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1311] Art. 13.1.066 et 13.1.078 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1312] Art. 13.1.069 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

> se soumettre à une prise de sang, soit nominativement, soit suivant un critère déterminé (classement individuel UCI, classement général d'une épreuve par étapes, etc.). Il choisit les équipes dont les coureurs seront tirés au sort. Il en informe l'inspecteur médical. Le cas échéant, celui-ci procède à un tirage au sort devant le responsable de l'institut et établit la liste des coureurs à examiner. Ceux-ci ne peuvent pas s'opposer à cette décision en alléguant que les critères ou la procédure de sélection n'ont pas été respectés[1313]. Ils sont convoqués par la remise soit à eux-mêmes, soit à un représentant de l'équipe, d'un formulaire dans lequel sont indiqués le lieu et l'heure limite à laquelle ils doivent se présenter. A défaut, ils seront considérés comme inaptes à participer aux épreuves cyclistes[1314].

736. Les coureurs doivent remettre leur licence à l'inspecteur médical qui ne la leur rendra que si l'analyse ne démontre aucune valeur sanguine atypique[1315].

> *« Sont des valeurs sanguines atypiques au sens du présent règlement :*
>
> *Un taux d'hématocrite supérieur à 50 % pour les hommes (avec hémoglobine supérieure à 17 g/dl);*
>
> […]
>
> *un taux de réticulocytes inférieur à 0.2 % ;*
>
> *un taux d'hémoglobine plasmatique libre supérieur à 300mg/dl ;*
>
> *un index de stimulation supérieur à 133. […] »*[1316]
>
> *« Si des valeurs sanguines démontrées par l'analyse, sans être atypiques suivant l'article 13.1.063, peuvent indiquer une situation justifiant leur suivi, le coureur et son équipe peuvent en être informés.*
>
> *En tout cas une telle information pourra être donnée si une des valeurs suivantes est dépassée :*
>
> *réticulocytes ont une valeur de 2.4 % (hommes et femmes) ;*
>
> *ou si l'index de stimulation est de 125 […] »*[1317]

737. L'analyse commence par un prélèvement de sang de 5 millilitres maximum, effectué par un médecin de l'institut indépendant[1318] devant respecter un protocole technique défini par la CSCS[1319], réparti ensuite dans deux échantillons « A et B », qui reçoivent le même code anonyme[1320].

738. Seules les valeurs sanguines de « l'échantillon A » sont mesurées par l'institut indépendant au moyen d'un analyseur d'un type approuvé par l'UCI[1321]. Si le résultat indique une valeur sanguine atypique, le coureur concerné peut assister à l'analyse de l'échantillon B, pour autant qu'il soit présent devant le local d'analyse à la fin de la première analyse. Sinon le résultat de cette dernière est définitif. Le cycliste peut être

---

1313 Art. 13.1.072 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1314 Art. 13.1.064, 13.1.075 s et 13.1.085 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1315 Art. 13.1.077 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1316 Art. 13.1.063 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1317 Art. 13.1.063bis s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1318 Art. 13.1.078 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1319 Art. 13.1.065 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1320 Art. 13.1.079 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1321 Art. 13.1.066 et 13.1.080 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

accompagné d'une personne de son choix ou se faire remplacer par un mandataire porteur d'une procuration écrite[1322].

739. Si la contre-expertise n'est pas demandée, les échantillons de sang B deviennent la propriété de l'UCI dans le but de permettre l'examen de l'état de santé des coureurs ultérieurement[1323]. A la fin de l'analyse, il est dressé un procès-verbal des opérations de prélèvement et les valeurs sanguines y sont notées par le médecin de l'institut. Il est signé par celui-ci, ainsi que par l'inspecteur médical[1324].

740. Les résultats de l'analyse sont inscrits sur ce procès-verbal et sont communiqués au coureur de la façon qu'il a choisie en remplissant le formulaire[1325], ainsi qu'au Président de la CSCS (médecin)[1326] et à l'inspecteur médical (non-médecin)[1327].

> Le résultat d'analyse contient le taux d'hématocrite mesuré, ainsi que celui de l'hémoglobine plasmatique libre, de l'index de stimulation et des réticulocytes[1328].

741. Cet inspecteur remet ensuite aux équipes la liste des coureurs qui ne présentent pas d'anomalies sanguines, ainsi que la licence des coureurs contrôlés. Par contre, si les valeurs sanguines d'un cycliste sont atypiques, celui-ci ne peut pas participer aux épreuves. Son nom et son inaptitude sont communiqués à son équipe, à la CSCS, à sa fédération et au collège des commissaires, au moyen d'un formulaire intitulé « déclaration d'inaptitude » qu'il reçoit également[1329]. Aucune valeur sanguine n'y figure. Il est seulement fait mention que son inaptitude est due à une non-présentation au contrôle, à un refus de prélèvement ou à un résultat d'analyse atypique[1330]. Enfin, le collège des commissaires publie dans un communiqué le nom des coureurs jugés inaptes[1331].

> Le coureur exclu de compétition peut solliciter par écrit un autre examen sanguin auprès de la CSCS, qui sera effectué par un institut reconnu par l'UCI, au plus tôt quinze jours après la prise de sang présentant des valeurs sanguines atypiques. Il ne pourra reprendre la compétition que lorsqu'un examen constatera qu'elles sont devenues normales[1332].

742. Le Président de la CSCS effectue un stockage systématique de toutes les données récoltées par des prises de sang, car il est le seul à recevoir tous les résultats des contrôles sanguins (la CSCS dans son ensemble ne traite que ceux qui sont atypiques). En pratique, il délègue cette tâche au coordinateur de la CSCS (responsable de l'aspect administratif de cette commission) qui tient une base de données intitulée « *Haematocrit test results for rider* » dans laquelle sont inscrits

---

1322 Art. 13.1.080 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1323 Art. 13.1.067 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1324 Art. 13.1.081 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1325 Art. 13.1.082 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1326 Poste tenu actuellement par le Dr. en médecine Léon B.J.A. SCHATTENBERG.

1327 Art. 13.1.081 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1328 Art. 13.1.091 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1329 Art. 13.1.083 ss et 13.1.092 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1330 Art. 13.1.092 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1331 Art. 13.1.085 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1332 Art. 13.1.086 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

les taux d'hématocrite, d'hémoglobine et de réticulocyte des coureurs contrôlés. Relevons que ce coordinateur est médecin et revêt aussi la casquette de médecin UCI pour des raisons organisationnelles et non pas règlementaires[1333].

B. Caractère illicite du traitement

743. Les résultats des contrôles sanguins, détaillés ou non, sont considérés comme des données sensibles[1334]. Par conséquent, se pose la question de la licéité de la récolte de « valeurs sanguines » auprès des coureurs, effectuée exclusivement par des médecins et imposée par la réglementation UCI. La réponse dépend essentiellement du respect ou non des principes de la bonne foi et de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD)[1335], comme en matière d'examens médicaux[1336].

744. A propos de ces principes, le Préposé a jugé qu'un assureur dans le domaine de la prévoyance professionnelle pouvait collecter des données sur la santé de son client, mais pas des résultats des prises de sang ; elles ne sont pas considérées comme nécessaires pour évaluer les risques, puisque l'assuré est tenu de dire la vérité en remplissant un questionnaire[1337].

745. Pour sa part, la CFPD a décidé que le dépistage général de drogue auprès de tous les apprentis d'une entreprise, au début de l'apprentissage et au hasard deux fois par année pendant l'apprentissage, constituait une récolte illicite dans la mesure où elle s'avère disproportionnée à la sauvegarde d'un intérêt prépondérant (sécurité de la place de travail et de la population) ; cette atteinte n'est pas justifiable par le consentement de l'apprenti qui n'est pas suffisamment libre en raison du rapport de subordination existant entre l'employeur et l'apprenti[1338].

746. En l'espèce, les données récoltées sont, à défaut d'avis scientifique contraire, aptes à atteindre le but du traitement consistant à préserver l'état de santé des coureurs et à lutter contre le dopage[1339]. Elles sont également nécessaires pour réaliser ce but, car cette récolte sert à vérifier si certaines valeurs sanguines ne dépassent un seuil critique pour la santé, pour la vie du coureur. Elle permet aussi de déterminer si les valeurs ont pu être influencées par des produits dopants.

> Comme en matière d'examens médicaux, le but des contrôles sanguins était au départ uniquement de prévenir des éventuels ennuis de santé. L'UCI cherchait à éviter, en l'absence de contrôles antidopage totalement efficaces, que des coureurs abusent de produits dopants, et par la même occasion, de les sanctionner indirectement (même en l'absence d'un contrôle antidopage positif) par un arrêt de travail d'au moins quinze jours. Elle voulait aussi mettre un nom sur des coureurs à surveiller de plus près, notamment par l'intermédiaire de

---

1333 Actuellement, il s'agit du Dr. Mario ZORZOLI.

1334 Voir N. 193 ss.

1335 Sur cette notion voir N. 208 ss.

1336 Voir N. 707.

1337 PFPDT, Rapport 2000/2001, p. 157 s.

1338 JAAC 2004/68 n°68, consid. 3.

1339 UCI, p. 49 ; L'Express du 10 mars 2007, *L'UCI « à 100 % contre le dopage »*, Julian CERVIÑO, p. 21 ; www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=MTI0NDY (dernière consultation le 1er mars 2008).

contrôles antidopage hors compétition[1340]. Dorénavant, ils servent aussi officiellement à suivre l'évolution des valeurs sanguines des coureurs pour déterminer s'ils se dopent[1341], car elles peuvent être influencées par des produits pharmaceutiques indécelables (ou difficilement décelables) aux contrôles antidopage.

747. Par contre, la récolte viole le principe de la proportionnalité, car les données sont conservées au-delà de la durée pendant laquelle elles sont nécessaires et parce que le cercle des personnes prenant connaissance ou accédant aux résultats est trop large par rapport à ce qui est nécessaire[1342]. Les résultats normaux sont communiqués aux tiers indiqués par le coureur dans le procès-verbal[1343], mais aussi au Président de la CSCS (médecin) et à l'inspecteur médical (non-médecin) qui ensuite donne la liste des coureurs contrôlés à l'équipe concernée. Lorsqu'ils constatent des valeurs sanguines atypiques, l'inaptitude du coureur est révélée à l'équipe, à la fédération du coureur, aux membres de la CSCS, au collège des commissaires et aux médias[1344].

748. L'étendue de ces communications de résultats pourrait être plus restreinte car, non seulement lorsque les valeurs ne sont pas atypiques, la communication au Président de la CSCS pourrait ne pas contenir le détail des valeurs, mais aussi, quand elles le sont, une annonce systématique aux médias ne s'impose absolument pas pour atteindre le but fixé par l'UCI ; le coureur doit rester libre de communiquer ou non sur son absence du peloton. La réglementation antidopage de la Fédération internationale de tennis (ITF) démontre qu'il est possible de garder le secret sur les joueurs contrôlés positifs, en tout cas jusqu'à ce que le Tribunal arbitral en matière de dopage de l'ITF se soit prononcé définitivement[1345].

749. Par conséquent, la récolte de données par l'intermédiaire des contrôles sanguins porte une atteinte à la personnalité des coureurs.

750. En ce qui concerne les communications des médecins de l'institut indépendant et de l'inspecteur médical aux équipes, à la fédération du coureur, aux médias, à la CSCS et à son président, ainsi qu'au collège des Commissaires, elles sont aussi illicites, conformément à l'article 321 CP. L'inspecteur médical doit être considéré comme un auxiliaire des médecins puisqu'il agit comme l'administrateur des tâches médicales qu'ils effectuent.

C. Motifs justificatifs applicables

751. La récolte de « valeurs sanguines », ne peut pas être justifiée par l'article 328b CO pour deux raisons :

1340 Voir N. 909 ss.

1341 Voir N. 709 s ; L'Express du 10 mars 2007, *L'UCI « à 100 % contre le dopage »*, Julian CERVIÑO, p. 21 ; www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=MTI0NDY (dernière consultation le 1er mars 2008).

1342 PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 39.

1343 Art. 13.1.083 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1344 Art. 13.1.082 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1345 Art. P1 ss ITF Tennis Anti-Doping programme 2006.

- il ne s'établit pas de rapports employés – employeurs soumis aux articles 328 et 328b CO entre l'UCI et les coureurs ;
- les contrôles sont beaucoup plus dans l'intérêt des coureurs que dans celui de l'UCI (que le but soit pour la prévention de la santé ou la lutte contre le dopage).

752. Cette collecte de données ne bénéficie pas d'un consentement valable. L'acceptation des contrôles sanguins figure certes dans le formulaire de licence, mais les informations qu'il contient ne permettent pas de comprendre que l'engagement implique la soumission à des traitements de données non indiqués[1346]. Il serait contraire à la bonne foi d'exiger qu'un non-juriste comprenne, sans autre explication, que des atteintes à la personnalité peuvent se cacher derrière une simple piqûre.

753. Intuitivement, le cycliste a conscience d'accepter que lui soit prélevé du sang pour vérifier si les normes sont respectées. Par contre, il est très douteux qu'il soit conscient que ses données sont stockées pour une durée illimitée et qu'elles seront communiquées à son équipe, aux médias et à sa fédération qui peut se trouver dans un pays qui ne garantit pas une protection équivalente à celle de la Suisse[1347].

754. Le consentement donné pour cette récolte n'est également pas libre puisqu'il constitue une condition inéluctable pour participer aux compétitions.

755. En ce qui concerne les communications effectuées par le médecin de l'institut indépendant effectuant les contrôles et par l'inspecteur médical de l'UCI, elles souffrent également de l'absence d'un consentement valable pour les mêmes raisons.

756. De plus, elles ne peuvent pas être justifiées par l'article 10a LPD, bien que les médecins se soient vu confier le traitement de données par l'UCI, car elles sont interdites par l'article 321 CP[1348].

757. Par conséquent, tous les traitements de données sensibles effectués dans le cadre des contrôles sanguins doivent être qualifiées d'illicites.

§ 4 Tests de performance

A. Description du traitement

758. Les sportifs sont soumis à des examens médicaux pour qu'ils soient à l'optimum de leurs capacités sportives, mais aussi à des mesures de leur endurance à l'effort, de leur rapport « force – vitesse », de leur résistance à l'effort, de leur explosivité et de leur puissance musculaire. Pour ce faire, ils doivent effectuer des tests de performance qui peuvent être qualifié de tests d'endurance ou de force.

[1346] Voir annexe n°6 ; « *J'accepte les dispositions concernant les tests sanguins et accepte de me soumettre aux prises de sang*. ».

[1347] Pour la liste des pays, voir n. 562.

[1348] Voir aussi N. 291 ss.

> Les tests d'endurance permettent de mesurer la condition physique d'un sportif. Il s'agit des fameux tests « Conconi » ou de « Cooper » (aussi appelé test des « douze minutes »), mais aussi celui du « VO^2 max », des « lactates », de « Probst », par « intervalles », « Kindemann », *« All-out-tests »* ou de « Prague » ; ces tests se retrouvent aussi sous la dénomination plus générale de tests triangulaires ou rectangulaires en raison de la forme du graphe ;
>
> Les tests de force sont ceux de la « détente verticale » et de la « remise en jeu ».

759. Les tests d'endurance récoltent des données telles que la durée, les fréquences cardiaques, la vitesse, la distance parcourue et, si le test est effectué avec un vélo, les watts. Peuvent s'y ajouter le taux de lactate sanguin et le taux de consommation d'oxygène.

> Il arrive aussi que d'autres valeurs sanguines soient mesurées, mais sans influence sur le résultat du test. C'est pourquoi ces mesures sont à classer dans les données récoltées par les examens médicaux et non pas par les tests de performance.

760. Les données récoltées pour les tests de force consistent en des distances, une durée, voire des watts et des vitesses[1349].

761. Ces données enregistrées font ensuite l'objet de calculs qui permettent d'obtenir de nouvelles données variant selon le test effectué, telles que la fréquence cardiaque maximale, la vitesse maximale anaérobie (VMA), le débit maximal d'oxygène (VO^2 max.), le seuil anaérobie, les watts maximaux en aérobie, le seuil de lactate, la capacité d'endurance, etc. Les résultats des tests se présentent sous la forme de tableaux et de graphes qui indiquent toutes les valeurs mesurées.

762. Au vu de l'ensemble des données traitées lors des tests de performance, se pose alors la question de savoir si elles sont relatives à la santé.

763. Dans le message accompagnant la LPD, le Conseil fédéral précise que le terme santé est d'une acception plus étroite que l'expression état psychique, mental ou physique utilisée dans le premier projet soumis à consultation en 1983. Celle-ci comprend notamment la taille et la couleur des yeux ou des cheveux, alors que le terme santé recouvre toute information médicale qui peut donner une image négative de la personne concernée[1350].

764. Selon la doctrine, il s'agit de toutes les données qui permettent de tirer directement ou indirectement des conclusions sur l'état de santé physique ou psychique d'une personne, autrement dit, de toutes les indications représentant un résultat médical, par exemple un diagnostic ou une facture pour des médicaments[1351].

765. En l'occurrence, les tests de performance consistent à mesurer l'état de bien-être physique d'un sportif. Les mesures effectuées pendant un test, bien qu'elles soient exprimées en nombre de pulsations cardiaque par minute, en kilomètres parcourus par heure, en quantité d'oxygène contenue dans les poumons, en watts, en mètres ou en taux de lactates dans le sang, sont similaires à une mesure du taux de cholestérol ou de sucre dans le sang.

[1349] VOGEL, p. 133 ss.

[1350] FF 1988 II 421 (453 s).

[1351] BELSER, art. 3 2ème éd, p. 67, N. 14.

766. Dans tous les cas, les valeurs produites par un corps humain permettent d'évaluer son état de santé et d'influencer négativement l'image du sportif. Les données recueillies lors des tests de performance sont par conséquent relatives à la santé et doivent ainsi être considérées comme sensibles.

767. Enfin, les tests sont généralement effectués, à la demande de l'employeur ou du sportif, par un médecin, un entraîneur ou, plus rarement, par un auxiliaire paramédical. Les résultats sont bien évidemment communiqués au sportif et, quand ils sont demandés et payés par ses dirigeants, il est habituellement prévu contractuellement qu'ils reçoivent aussi les résultats.

B. Caractère illicite du traitement

768. La collecte des données par les tests de performance est licite pour les raisons suivantes :

- les personnes qui les effectuent se limitent aux données strictement nécessaires et aptes à leur exécution ;
- les données ne sont utilisées que pour déterminer le résultat du test ;
- les sportifs sont parfaitement conscients de la raison pour laquelle ces données leur sont prélevées.

769. Par contre, la communication des résultats des tests à des tiers, y compris à l'employeur, même s'il a « commandé » et payé le test, est illicite car il s'agit de données sensibles.

C. Motifs justificatifs applicables

770. La communication du résultat d'un test de performance à l'employeur est justifiable par l'article 328b CO, puisque ce type d'examen physique contribue à déterminer l'aptitude d'un sportif à effectuer les tâches prévues dans son contrat de travail. Mais l'information doit se limiter à indiquer l'aptitude ou non du sportif. Si elle va au-delà, elle doit être justifiée par un consentement valablement donné. Tel est le cas si la personne qui effectue le test informe suffisamment le sportif testé et que ce dernier n'est pas contraint d'accepter sous la pression de son employeur.

771. Les communications des données aux autres tiers ne sont pas justifiables par l'article 10a LPD, puisque le traitement des données n'a pas été fait pour le compte de ceux-ci[1352].

[1352] Voir aussi N. 291 ss.

§ 5 Examens médicaux subventionnés

A. Description des traitements

772. Les cyclistes professionnels, contrairement aux footballeurs, bénéficient de la possibilité d'effectuer des examens médico-sportifs dans des centres médicaux intitulés « *Swiss Olympic Medical Centers* »[1353], subventionnés par *Swiss Olympic*. Pour ce faire, ils doivent, préalablement et avec l'assentiment de leur entraîneur, faire une demande à *Swiss Cycling* en remplissant un formulaire, l'entraîneur national et le responsable de *Swiss Cycling* devant donner leur accord.

773. Le traitement de données sensibles se fait à deux niveaux :

- pour se faire rembourser, les cyclistes doivent envoyer la facture au secrétariat de *Swiss Cycling* dans laquelle figure des informations qui peuvent être sensibles[1354].
- les résultats principaux des examens médicaux sont transmis par le médecin ayant effectué le test au médecin de la fédération du sportif examiné, conformément à la réglementation de *Swiss Olympic*. Ils ne peuvent être transmis à des personnes extérieures au monde médical, comme le chef du sport de performance, l'entraîneur, etc., qu'avec l'accord du sportif[1355].

B. Caractère illicite des traitements

774. En matière de récolte de données, la question est de savoir si l'exigence de fourniture d'une copie de la facture des examens subventionnés au secrétariat de *Swiss Cycling* est proportionnée au but qui consiste simplement à présenter un justificatif pour rembourser une prestation.

775. La pesée des intérêts doit s'effectuer entre celui du sportif à préserver sa personnalité et celui de *Swiss Cycling* à obtenir les données nécessaires pour rembourser des factures. La transmission du contenu détaillé de celles-ci aux assurances-maladie, pour qu'elles puissent vérifier le calcul de la rémunération et le caractère économique de la prestation, est justifiée par leur devoir de contrôle des coûts de la santé et repose sur une base légale (art. 28 al. 2 LPGA et 42 LAMal). En revanche, *Swiss Cycling* ne s'est pas vu imposer un tel devoir par la loi. Pour rembourser une facture, cette association n'a pas besoin des détails des prestations effectuées. Cette exigence viole le principe de la proportionnalité, car l'attestation du médecin mentionnant qu'il s'agit bien d'un examen subventionné et le montant total suffisent[1356].

1353 Art. 2.2 ss R. *Swiss Olympic* sur les exigences envers les *Swiss Olympic Medical Centers* ; http://www.swissolympic.ch/fr/Desktopdefault.aspx/tabid-638/942_read-4886 (dernière consultation le 1er mars 2008).

1354 PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 41 ss.

1355 Art. 2.2.6 R. *Swiss Olympic* sur les exigences envers les *Swiss Olympic Medical Centers*.

1356 Sur ce sujet, voir notamment, PFPDT, Rapport 2000/2001, p. 165 s et 167 s ; PFPDT, Rapport 2004/2005, p. 50 s.

776. Par conséquent, le remboursement devrait être obtenu sur la simple présentation d'un document émanant du médecin qui a effectué les prestations et contenant les deux précisions précitées, sans quoi ce traitement de données doit être jugé illicite. D'ailleurs, en pratique, un facture indiquant uniquement le montant à payer (destinée notamment aux autorités fiscales) est jointe avec la facture détaillée.

777. Enfin, la communication des résultats des examens au médecin de *Swiss Cycling* est imposée par une disposition de la réglementation de *Swiss Olympic* qui viole le principe de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD)[1357]. Elle porte donc atteinte à la personnalité des sportifs pour cette raison.

C. Justification des traitements de données

778. Le consentement du sportif ne permet pas de justifier cette récolte de données. Il n'est pas suffisamment libre puisqu'il est la condition inéluctable pour obtenir les prestations désirées.

779. En ce qui concerne la communication des résultats, elle n'est même pas au bénéfice d'un quelconque consentement. Elle n'est en tout cas pas prévue dans les règles auxquelles adhèrent les athlètes par l'intermédiaire de leur demande de licence[1358]. En effet, le règlemement imposant le traitement en cause s'intitule « *Exigences envers les Swiss Olympic Medical Centers* ». Ainsi, il n'est pas possible de prétendre que le consentement de l'athlète donné pour sa soumission à la réglementation sportive régissant son sport s'étende à une telle réglementation qui s'adresse exclusivement à des centres médicaux. Cette communication ne saurait également être justifiée par l'existence d'un contrat puisqu'un tel acte juridique ne s'établit pas entre le sportif et *Swiss Olympic*.

780. Par conséquent, ces deux traitements sont illicites. *Swiss Cycling* ne doit pas exiger les factures détaillées et le médecin effectuant des examens subventionnés par *Swiss Olympic* n'est pas en droit de communiquer les résultats au médecin de la fédération du sportif.

§ 6 Conversations « professionnelles » avec l'employeur et ses auxiliaires

A. Description du traitement

781. En pratique, les auxiliaires (au sens de l'article 55 CO) des employeurs, tels que les directeurs sportifs, les managers, les entraîneurs ou les assistants paramédicaux (physiothérapeutes, masseurs) sont souvent amenés à traiter des données médicales indépendamment de celles récoltées lors d'examens médicaux. Ils discutent fréquemment avec les cyclistes / footballeurs de leur état de santé[1359].

[1357] Art. 2.2.6 R. *Swiss Olympic* sur les exigences envers les *Swiss Olympic Medical Centers*.

[1358] Sur ce point, voir N. 41 ss.

[1359] BASSON, p. 56.

782. Hormis avec les assistants paramédicaux et pour des raisons inhérentes au milieu sportif, voire sociologiques, tant les cyclistes que les footballeurs ont tendance à parler relativement ouvertement, sans qu'ils soient questionnés ou interrogés sur leur santé. Ainsi, de nombreuses données sensibles viennent à la connaissance des auxiliaires de l'employeur, voire même directement à ce dernier. D'ailleurs, il est même déjà arrivé qu'un directeur sportif inscrive des données sensibles dans une base de données informatisées afin notamment de former la meilleure équipe possible pour le Tour de France[1360].

783. Les assistants paramédicaux sont pour leur part obligés de requérir des données médicales afin de traiter au mieux les sportifs dont ils s'occupent. Mais ils en récoltent également par le fait qu'ils sont souvent les « confidents » de leurs cyclistes / footballeurs.

B. Caractère illicite des traitements

784. La question se pose de savoir si des données médicales sensibles, révélées spontanément par le sportif à son employeur qui se contente de les mémoriser, sont soumises à la LPD.

785. Comme cela a été exposé dans la première partie[1361], certains aspects de la LPD s'appliquent également aux données mémorisées par les directeurs sportifs, entraîneurs et autres auxiliaires, puisque celles-ci n'entrent pas dans la catégorie des données personnelles, au sens de l'article 2 al. 2 let. a LPD et qu'elles servent des intérêts de tiers, en l'occurrence les intérêts financiers des sponsors.

786. Malgré l'application de la LPD aux données mémorisées, la récolte des données obtenues spontanément des sportifs n'est pas illicite puisque les données émanent directement de ceux-ci.

787. Par contre, il n'en va pas de même pour l'exploitation, la communication et la conservation de données sensibles obtenues spontanément. Ces traitements doivent respecter le principe de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD).

788. Or, même s'ils sont effectués dans le cadre d'un contrat de travail et que les données sont relatives à l'aptitude à remplir un emploi, ce principe n'est pas respecté car un traitement allant au-delà de l'information se limitant à l'aptitude ou non du coureur doit être considéré comme disproportionné, conformément à l'article 328b CO[1362].

789. Par conséquent, l'exploitation ou la communication des données médicales divulguées spontanément par le sportif, ou détruites « physiquement » mais qui restent conservées uniquement dans la mémoire de l'employeur, ou de ses auxiliaires, sont illicites car leur nécessité n'est pas établie, ce qui viole le principe de la proportionnalité. Les joueurs de football ont l'obligation contractuelle de communiquer sans délai tout problème médical au médecin officiel de leur employeur, ainsi que le nom et la spécialité des professionnels de la santé qu'ils

---

[1360] Interview sous le couvert de l'anonymat d'un directeur sportif d'une équipe « *UCI ProTeam* » en juin 2006.

[1361] Voir N. 157 ss.

[1362] Voir N. 324.

consultent. Ce devoir n'est licite que si le footballeur n'est plus en mesure d'effectuer toutes les tâches qui lui sont imposées par son contrat[1363].

790. Par ailleurs, le cycliste / footballeur qui aura été trop loquace, ou qui aura obtenu la destruction d'une donnée, pourra exiger du détenteur des données qu'il ne tienne pas compte de l'information qu'il possède pour la composition de l'équipe, sans qu'il ait à démontrer la vraisemblance d'une menace d'atteinte illicite à la personnalité (art. 12 al. 2 let. b).

791. Il ne pourra cependant se prévaloir d'une atteinte à sa personnalité que s'il est écarté de la composition de l'équipe sur la base de l'information en cause. Le cas échéant il pourra invoquer une violation de son droit à l'honneur car il suffit que des actes soient susceptibles de diminuer la considération dont jouit une personne aux yeux d'un observateur moyen[1364]. Un sportif écarté de son équipe pour une compétition importante perdra du crédit aux yeux des personnes s'intéressant aux compétitions. Son absence signifiera qu'il n'a pas le niveau ou qu'il est blessé pour la compétition en cause et sa valeur économique sera très probablement en baisse. Mais la preuve de la violation est difficile à apporter, c'est pourquoi cette éventualité peut paraître très théorique.

792. On pourrait toutefois imaginer qu'un directeur sportif ou un entraîneur, peu initié au droit, puisse envoyer un e-mail à un coureur lui indiquant qu'il n'est pas retenu sur la base d'une donnée médicale détruite ou révélée oralement et spontanément par le sportif[1365].

C. Motifs justificatifs applicables

793. L'article 328b CO ne peut pas justifier ces traitements illicites de données, car les informations traitées ne sont pas limitées à l'aptitude ou non du sportif.

794. Le consentement du sportif n'est également pas une justification valable. Même si l'employeur s'appliquait à éclairer le sportif sur les enjeux de l'exploitation ou de la communication de ses données sensibles, il n'empêche que la condition de la liberté ne paraît pas remplie en raison du rapport de subordination entre l'employeur et le sportif.

1363 Art. 12 al. 2 Contrat de travail modèle SFL.

1364 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 177 ss, N. 558 ss.

1365 Exemple inspiré du cas d'une infirmière noire qu'un home a refusé d'embaucher à cause de sa couleur et qui a confirmé cette raison lors de la procédure ouverte devant le Tribunal de Prud'hommes, alors que l'entretien d'embauche avait eu lieu à huits clos. La directrice du home aurait très bien pu invoquer d'autres raisons et ainsi empêcher que la candidate déchue obtienne gain de cause. Le Courrier du 3 juin 2005, *Un pas vers la dignité*, Michaël RODRIGUEZ.

Chapitre 8
Conséquences des traitements injustifiés

795. Les médecins et leurs auxiliaires, ainsi que certains non-médecins, encourent des sanctions pénales (**§ 1.**) et associatives (**§ 2.**), alors que d'autres intervenants ne risquent que ces dernières.

796. Des montants à titre de réparation du dommage ou du tort moral peuvent aussi être exigés. Cet aspect ne sera cependant pas approfondi dans notre étude, car la diversité des situations est trop grande. Il n'est pas possible de faire une brève présentation sommaire et pertinente sur ce sujet.

797. Précisons également que le Code médical ne prévoit aucune sanction particulière ; il se contente de renvoyer à celles prévues par les fédérations[1366].

§ 1 Sanctions pénales

798. La violation du secret médical par les médecins et leurs auxiliaires (inspecteur médical UCI) peut aboutir, sur plainte du sportif lésé, à une peine privative de liberté de trois ans au plus ou à une peine pécuniaire de CHF 1'080'000 au maximum ; toutes les deux sont remplaçables par un travail d'intérêt général si elles sont inférieures à 180 jours amendes (art. 321, 34, 37, 40 et 333 CP).

799. Pour les médecins, une sanction administrative peut encore s'y ajouter telle qu'un avertissement, un blâme, une amende de CHF 20'000.- au plus, une interdiction de pratiquer pendant six ans au plus ou une interdiction définitive de pratiquer à titre indépendant (art. 40 et 43 LPMéd).

800. La LPD connaît une sanction pénale en matière de violation du devoir de discrétion qui ne s'applique pas aux médecins ou à leurs auxiliaires, puisqu'ils sont déjà soumis à l'article 321 du Code pénal[1367]. En revanche, cette infraction est applicable aux entraîneurs, assistants paramédicaux et aux physiothérapeutes qui auront révélé, sans motif justificatif, des données sensibles récoltées lors des tests de performance. Ces personnes sont susceptibles, conformément à cet article 35 LPD, d'être sanctionnées par une amende d'un maximum de CHF 10'000.- (art. 106 et 333 CP) ou, avec l'accord de l'auteur, d'un travail d'intérêt général (art. 107 CP).

801. Un employeur qui exigerait qu'un sportif effectue une analyse présymptomatique, ou lui en livre les résultats sera, d'office, puni d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus, ou d'une peine pécuniaire de 360 jours-amende au maximum (art. 39 LAGH ainsi que les art. 34, 40 et 333 CP).

[1366] Art. 12.4 Code médical.

[1367] FF 1988 II 421 (491) ; art. 35 LPD.

802. Par ailleurs les personnes morales (employeurs, UCI et *Swiss Cycling*, Institut indépendant de contrôle) n'étaient pas pénalement punissables jusqu'au 1er janvier 2007 pour les infractions ne concernant pas le patrimoine (art. 172 CP), la tenue d'une comptabilité (art. 326 CP), ou la protection des locataires (art. 325 CP), car s'appliquait le principe de l'irresponsabilité pénale des personnes morales, établi par le Tribunal fédéral.

803. Celui-ci considérait que le droit pénal ne s'adressait qu'aux êtres capables de vouloir et de sentir, capables de faute et de sensibilité à la peine[1368]. Mais la partie générale actuelle du Code pénal permet de sanctionner une entreprise à titre subsidiaire (art. 102 CP) lorsqu'un crime ou un délit est commis dans l'exercice de son activité commerciale conforme à ses buts et qu'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de cette société.

804. Plus précisément, la déficience de cette dernière doit empêcher d'identifier le responsable individuel, malgré les efforts développés par les organes de poursuite. Le cas échéant, l'entreprise peut être punie d'une amende d'un maximum de CHF 5 millions.

805. Les personnes morales de droit privé et public, exceptées les corporations territoriales, les sociétés et les entreprises individuelles, sont considérées comme des entreprises au sens du Code pénal. Les associations sont inclues dans ce cercle[1369].

806. Malgré cette nouveauté, les équipes sportives, l'UCI, *Swiss Cycling* et l'Institut indépendant de contrôle ne devraient jamais être inquiétés pénalement pour des atteintes illicites à la personnalité, puisqu'elles ne seront punissables que si la personne physique, auteur de l'infraction, n'est pas identifiable en raison d'une organisation déficiente de l'entreprise. Or, en l'occurrence, il est douteux que ces conditions soient remplies lorsqu'un médecin a violé son secret professionnel.

§ 2 Sanctions associatives

807. Les médecins qui violent leur secret médical encourent des sanctions de la FMH, pour ceux qui en sont membres. Cette association peut intervenir d'office et ses sanctions s'étendent du blâme à la supervision (pratique de la médecine sous la surveillance d'autres médecins) en passant notamment par le retrait du titre FMH ou une amende pouvant aller jusqu'à CHF 50'000.- ; les sanctions peuvent également être cumulées[1370]. Si les médecins sont membres de l'UCI et qu'ils enfreignent un devoir de confidentialité prévu par cette association, s'ajoute encore une sanction sous la forme d'une amende de CHF 100.- à CHF 10'000.-, voire aussi d'une suspension d'un an au maximum. Mais en cas d'infraction commise dans les deux ans suivant une première infraction, le médecin pourra être suspendu pour une

[1368] PONCET / MACALUSO, p. 307 ; ATF 41 I 214.

[1369] FF 1999 1787 (1820 s et 1949 ss) ; FF 2002 7658 (7666 et 7697) ; HURTADO POZO, p. 206 ; PONCET / MACALUSO, p. 306 ss.

[1370] Art. 45 et 47 Code de déontologie de la FMH.

durée de six mois minimum ou exclu définitivement. En plus, l'affaire pourra être soumise aux autorités disciplinaires médicales extra sportives[1371].

808. Les entraîneurs affiliés à l'UCI et effectuant des tests de performance, ainsi que l'inspecteur médical UCI, risquent, s'ils enfreignent la réglementation de l'UCI protégeant les données des cyclistes, une peine associative pouvant avoir la forme d'un avertissement, d'un blâme ou d'une suspension de trois mois maximum et/ou d'une amende de CHF 100.- à 10'000.-[1372].

809. Quant aux assistants paramédicaux effectuant également ces tests, ils sont passibles en plus d'une peine sous la forme d'une suspension de 8 jours minimum à un an maximum et/ou une amende de CHF 500.- minimum à CHF 5'000.- maximum ; si une récidive intervient en l'espace de deux ans, ils encourent une suspension de six mois minimum ou une exclusion définitive et sont condamnés à une amende de CHF 1'000.- minimum à CHF 10'000.- maximum. De plus, s'ils sont membres de l'association suisse de physiothérapie, la sanction, en cas de manquements graves ou répétés, va de l'avertissement à la communication à la direction de la santé publique compétente, en passant notamment par l'amende ou la suspension ; ces dernières peuvent aussi être combinées entre elles et avec celles de l'UCI[1373].

810. Enfin, des sanctions associatives particulières propres au football n'existent pas encore. Elles seront certainement adoptées durant l'année 2008, puisque la FIFA vient d'adhérer au Code médical qui prévoit que les signataires doivent établir des sanctions (art. 12.4 Code médical).

[1371] Art. 12.1.004 R. UCI du sport cycliste, Titre XII, discipline et procédure ; art. 13.2.008 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1372] Art. 12.1.004 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XII, discipline et procédure.

[1373] Art. 13.3.021 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; art. 4 Règlement professionnel de l'Association suisse de physiothérapie.

Chapitre 9
Droit d'accès aux données

811. Les cyclistes / footballeurs doivent impérativement pouvoir accéder à leurs données pour défendre valablement leurs droits en matière de protection des données. Ainsi, ils pourront faire rectifier, voire supprimer, les données si nécessaire (art. 5 LPD)[1374]. Il s'agit dès lors de déterminer le fondement juridique de ce droit d'accès, les maîtres de fichiers auxquels ils peuvent s'adresser (**§ 1.**) et les sanctions applicables si l'accès leur est refusé (**§ 2.**).

§ 1 Bases légales et maîtres de fichiers

812. Conformément à l'article 8 LPD et selon les modalités vues dans la première partie[1375], les cyclistes / footballeurs ont aussi le droit de demander aux maîtres de fichier si des données les concernant sont traitées.

813. Des dispositions associatives rappellent ce droit. Les médecins membres de la FMH ont le devoir de renseigner leurs patients sur le contenu de leur dossier, voire de leur remettre des copies de documents[1376]. Pour ceux qui opèrent dans le cyclisme, la réglementation UCI prévoit qu'un coureur sur route qui quitte son équipe ou qu'un vététiste qui n'a plus de licence, doivent se voir restituer leur dossier, mais le premier nommé doit le remettre ensuite au médecin de sa nouvelle équipe[1377]. Enfin, la réglementation du CIO prévoit que tous les maîtres de fichiers, médecin ou non, doivent permettre aux sportifs d'accéder à leur dossier médical complet et d'en obtenir une copie, mais pas en ce qui concerne les données relatives à des tiers ou fournies par des tiers[1378].

814. Pour l'ensemble des traitements examinés, les détenteurs d'informations médicales récoltées auxquels peuvent s'adresser les cyclistes / footballeurs, sont relativement nombreux[1379]. Depuis 2008, une nouvelle disposition de la LPD facilite l'identification des maîtres de fichiers. Ces derniers doivent désormais informer la personne lorsqu'il collecte des données sensibles la concernant. Ils doivent au minimum donner leur identité. Si les données ne sont pas collectées auprès de la personne concernée, celle-ci doit être informée au plus tard lors de leur enregistrement ou, en l'absence d'un enregistrement, lors de leur première communication à un tiers (art. 7a LPD). Enfin, les maîtres de fichiers doivent déclarer leur fichier auprès du Préposé, conformément à l'article 11a LPD, sauf s'ils

---

1374 Voir aussi l'art. 4.5 Code médical lorsque le traitement se déroule pendant les JO.

1375 Voir N. 222 ss.

1376 Art. 13 Code de déontologie de la FMH ; voir aussi art. 23 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH.

1377 Art. 13.1.021 ss, 13.1.027, 13.1.052 ss, 13.1.057 s et 13.2.010 ch. 24 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1378 Art. 4.4 Code médical.

1379 Sur cette notion, voir aussi N. 230 ss.

remplissent les conditions d'une exception[1380]. Mais avant d'en établir la liste, quelques détails méritent d'être apportés.

815. Dans le cadre des examens médicaux se pose la question de savoir qui est le maître du fichier ? Est-ce le médecin qui les effectue ou est-ce l'équipe dont il est l'employé[1381] ?

816. En général, le maître du fichier est celui qui détermine le but et le contenu du fichier (art. 3 let. i LPD)[1382], mais il peut s'adjoindre un auxiliaire. Celui-ci est même considéré comme le véritable maître du fichier s'il est intéressé à titre primaire par les données, qu'il jouit d'une grande indépendance dans l'exécution de son activité ou qu'il traite de manière autonome les données[1383]. Pour sa part, le Tribunal fédéral considère qu'un psychologue indépendant appelé à fournir occasionnellement des expertises pour une université est le maître du fichier des données qu'il récolte[1384].

817. Au vu de ces éléments, le médecin d'une équipe soumis au secret professionnel et qui ne transmet pas ses données à son employeur doit être tenu pour le maître du fichier des données récoltées, même si elles le sont dans l'intérêt de l'équipe qui l'emploie. Par conséquent, les sportifs doivent faire valoir leur droit d'accès auprès du médecin qui a effectué les examens.

818. En ce qui concerne les contrôles sanguins, l'institut indépendant composé de médecins effectuant les prises de sang, le Président de la Commission de sécurité et conditions du sport (CSCS) (médecin), la CSCS dans son ensemble, l'équipe et la fédération du coureur contrôlé enregistrent des données. Ils ont tous la qualité de maître de fichier, sauf la CSCS dans son ensemble qui est un auxiliaire de l'UCI. Les deux premiers cités, bien qu'agissant pour le compte de l'UCI, interviennent en leur qualité de médecin et, de ce fait doivent être considérés comme des maîtres de fichier. Ainsi, les coureurs peuvent s'adresser à l'un ou à l'autre de ces cinq maîtres de fichiers pour obtenir les données récoltées à leur sujet (art. 1 al. 5 OLPD).

819. Pour les tests de performance, tant le médecin que l'entraîneur et l'assistant paramédical, mais aussi l'employeur, peuvent avoir la qualité de maître du fichier[1385]. Pour déterminer plus précisément qui possède cette qualité de cas en cas, il s'agit de déterminer de qui provient l'initiative d'effectuer un tel test et quel est le statut du « testeur ».

820. Si l'équipe demande à son entraîneur ou à l'un de ses assistants paramédicaux de procéder à un test sur un sportif, c'est à celle-ci que revient le rôle de maître du fichier ; et si elle le demande à un médecin, c'est à celui-ci qu'il revient, puisqu'il traite les données de manière autonome[1386].

821. En revanche, si l'initiative provient du coureur qui s'adresse à un entraîneur, un assistant paramédical ou à un médecin, ces personnes endossent le rôle de maître

---

1380 Voir N. 253 ss.

1381 Voir aussi N. 230 ss.

1382 ATF du 16 août 2001, 5C.15/2001, consid. 3, X. contre Y., publié *in* : SJ 2002 I 38 (41 s) ; voir aussi N. 179.

1383 FF 1988 II 421 (456) ; voir aussi N. 185.

1384 ATF du 16 août 2001, 5C.15/2001, consid. 3, X. contre Y., publié *in* : SJ 2002 I 38 (41 s).

1385 Sur cette notion, voir aussi N. 230 ss.

1386 Pour plus de détails voir N. 174 ss.

du fichier puisque, dans ce cas, elles gèrent les données à titre primaire, elles jouissent d'une grande indépendance dans l'exécution de leur activité et elles traitent de manière autonome les données[1387].

822. Plus concrètement, il est possible de synthétiser les maîtres de fichiers pour chaque traitement sous la forme d'un tableau :

	MAÎTRES DE FICHIERS	
TRAITEMENTS	**CYCLISME**	**FOOTBALL**
Examens médicaux	Médecins effectuant les examens, UCI, médecin contrôleur, médecin UCI, employeur	médecins effectuant les examens; médecin officiel de l'employeur
Contrôles sanguins	Tiers indiqué dans le PV par le cycliste, Président de la CSCS (médecin), UCI, Institut indépendant de contrôle + (employeur et fédération nationale si contrôle atypique)	Aucun
Tests de performance	La personne indépendante effectuant le test (médecin, entraîneur et assistant paramédical), employeur s'il l'a initié.	la personne indépendante effectuant le test (médecin, entraîneur et assistant paramédical), employeur s'il l'a initié.
Examens médicaux subventionnés	*Swiss Cycling* ; médecin ayant effectué l'examen, le médecin de la fédération du sportif examiné	aucun
Conversations « professionnelles »	Employeur	Employeur

§ 2 Violation de l'obligation de renseigner

A. Sanctions pénales

823. Conformément à l'article 34 LPD, une violation de l'obligation de renseigner constitue une infraction pénale dont répond les maîtres de fichiers[1388]. Elle est réalisée lorsque l'un de ceux-ci, ou l'un de ses auxiliaires, refuse à un cycliste / footballeur l'accès à ses données ou lui fournit intentionnellement des renseignements inexacts ou incomplets, mais aussi s'il ne remplit pas son devoir d'informer lors de la collecte de données personnelles sensibles, au sens de l'article 7a LPD, omet son obligation de déclarer son fichier au Préposé prévue à l'article 11a LPD ou donne des indications inexactes lors de cette déclaration[1389]. Quel que soit le maître du fichier, les sanctions pénales applicables sont identiques. Il s'agit d'une amende d'un maximum de CHF 10'000.- (art. 34 LPD, 106 et 333 CP) ou, avec l'accord de l'auteur, d'un travail d'intérêt général (art. 107 CP).

1387 FF 1988 II 421 (456) ; voir aussi N. 185 et N. 815 s.

1388 Pour plus de détails, voir N. 222 ss.

1389 Art. 13 Code de déontologie de la FMH ; voir aussi art. 23 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH ; art. 4.4 Code médical ; voir aussi N. 394 s.

824. Bien que des fichiers auxquels un accès peut être refusé soient tenus par des personnes morales condamnables selon l'article 102 CP, en l'occurrence seules des personnes physiques peuvent être condamnées pénalement.[1390].

B. Sanctions associatives

825. Les médecins encourent aussi des sanctions associatives s'ils refusent de remettre à un sportif une copie de son dossier[1391]. Les membres de la FMH risquent une sanction allant d'un blâme à la supervision (pratique de la médecine sous la surveillance d'autres médecins), en passant notamment par le retrait du titre FMH ou une amende pouvant aller jusqu'à CHF 50'000.- ; les sanctions peuvent également être cumulées[1392]. Quant à ceux qui opèrent dans le cyclisme, ils peuvent se voir infliger une suspension de huit jours minimum à un an maximum et/ou une amende de CHF 500.- minimum à CHF 5'000.- maximum ; en cas d'infraction commise dans les deux ans suivant une première infraction, le médecin sera suspendu pour une durée de six mois minimum ou exclu définitivement et condamné à une amende de CHF 1'000.- à CHF 10'000.- maximum. En plus, l'affaire pourra être soumise aux autorités disciplinaires médicales extra sportives[1393]. Les sanctions de la FMH et de l'UCI peuvent être cumulées.

826. Relevons que les médecins licenciés auprès de l'UCI sont confrontés à une situation assez paradoxale. Ils sont tenus de faire des communications selon la réglementation associative de celle-ci. S'ils ne les font pas, ils encourent des sanctions associatives. Mais s'ils les font et que les communications ne bénéficient pas d'un motif justificatif valable[1394], elles seront considérées comme illicites et ils risqueront des conséquences civiles et pénales.

827. Un médecin confronté à ce dilemme devra évidemment choisir de respecter le droit étatique et, si l'UCI le sanctionne néanmoins, il pourra agir contre cette décision, car la réglementation associative ne peut pas imposer une violation de l'ordre juridique[1395].

828. Par conséquent, en raison de l'absence d'un consentement valable des sportifs[1396], les médecins ne doivent pas :

- remettre à l'UCI la liste des médicaments pris et des traitements subis par un cycliste avant une compétition ou une manifestation déterminée[1397] ;
- transmettre le dossier au médecin UCI et au médecin contrôleur désigné par un institut indépendant à leur requête[1398] ;

1390 Pour plus de détails, voir N. 802 ss.

1391 Art. 13 Code de déontologie de la FMH ; voir aussi art. 23 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH ; art. 4.4 Code médical.

1392 Art. 45 et 47 Code de déontologie de la FMH.

1393 Art. 13.1.021 ss, 13.1.052 ss, 13.2.008 et 13.2.010 ch. 24 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1394 Voir N. 600 ss.

1395 JAQUIER, p. 86.

1396 Voir N. 604 ss.

1397 Art. 1.1.023 ch. 3 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

- communiquer à l'UCI l'inaptitude d'un cycliste qui a des valeurs sanguines atypiques[1399] ;
- communiquer à la Commission de sécurité et conditions du sport (CSCS) les examens effectués[1400] ;
- informer le médecin contrôleur UCI (médecin UCI pour les UCI « *ProTeam* ») des résultats anormaux qui pourraient ressortir des examens concernant leur aptitude, des décisions médicales prises à leur suite et du résultat des examens supplémentaires qui auraient été exigés pour vérifier ladite aptitude[1401].

[1398] Art. 13.1.021, 13.1.027, 13.1.053, 13.1.057 et 13.1.058 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport ; voir aussi sur cette notion n. 938 et 939.

[1399] Art. 13.1.012 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1400] Art. 13.1.025 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

[1401] Art. 13.1.028 et 13.1.059 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

Chapitre 10
Efficacité de la protection des données des sportifs au sein d'une équipe

829. Les traitements de données présentés ne bénéficient pas tous d'un motif justificatif et restent par conséquent illicites. Il s'agit essentiellement de ceux effectués dans le cadre des examens médicaux et des contrôles sanguins de l'UCI, mais aussi dans celui des examens médicaux subventionnés et des conversations « professionnelles ».

830. Par conséquent, un bilan global de l'efficacité de la protection des données au sein de ces équipes s'impose. Cet examen passe tout d'abord par une vérification de l'efficacité des réglementations protégeant les données sensibles des sportifs (**§ 1.**), puis de l'organisation des équipes et autres associations traitant celles-ci (**§ 2.**).

831. Ce constat remet aussi en cause l'existence même du suivi médical et des contrôles sanguins mis sur pied par l'UCI, appliqué depuis janvier 1999[1402], alors que ces mesures ont, dans l'idéal, leur raison d'être. Dans le chapitre suivant il sera vu qu'avec quelques changements, la personnalité des cyclistes peut être préservée sans que ces traitements de données nécessaires ne soient prétérités[1403].

§ 1 Réglementations

832. L'appréciation de l'efficacité des réglementations passe exclusivement par l'examen des règles relatives à la récolte de données (**A.**) ainsi qu'à la communication et à la conservation de celles-ci (**B.**).

A. Récolte de données

833. Les dispositions délimitant la frontière entre les récoltes licites et illicites nous paraissent suffisantes. Il est inutile d'en ajouter, surtout qu'elles viennent d'être renforcées par l'introduction de l'article 7a LPD et la modification de l'article 34 alinéa 1 LPD. Désormais, celui qui n'informe pas la personne concernée lorsqu'il collecte des données sensibles la concernant en lui indiquant son identité, la finalité du traitement pour lequel les données sont collectées et les catégories de destinataires des données si des communications sont envisagées, est punissable, uniquement sur plainte.

834. La sanction est une amende d'un maximum de CHF 10'000.- (art. 106 et 333 CP) ou, avec l'accord de l'auteur, d'un travail d'intérêt général (art. 107 CP). Elle est identique pour celui qui ne collecte pas des données auprès de la personne concernée et que celle-ci n'en est pas informée au plus tard lors de leur

[1402] UCI, p. 49.

[1403] Pour plus de détails sur les changements souhaitables, voir N. 870 ss.

enregistrement ou, en l'absence d'un enregistrement, lors de leur première communication à un tiers (art. 7a al. 3 LPD).

835. Si un maître de fichier respecte ces modalités, mais qu'il récolte tout de même de manière illicite des données, il ne sera pas inquiété pénalement ; il s'exposera uniquement à une cessation de la récolte et/ou à la suppression des données récoltées, ainsi qu'au paiement d'un dédommagement.

836. En revanche, l'efficacité n'est pas optimum au niveau de la mise en œuvre des règles de protection des données. Tout d'abord, au niveau de la poursuite pénale, excepté en matière de tests génétiques, elle ne s'effectue que sur plainte de la victime. Or, cette dernière estime souvent qu'il n'est pas nécessaire d'ouvrir une action pénale parce qu'elle n'a pas subi un dommage financier remboursable ou la dérangeant dans son bien-être. Il est aussi très fréquent qu'elle ne réalise même pas qu'elle est la victime d'une telle infraction. Par conséquent, l'efficacité des normes pénales est très relative.

837. Ensuite, concernant les procédures civiles, elles semblent tout de même manquer d'efficience pour s'opposer concrètement à des récoltes illicites[1404]. Actuellement, si le maître du fichier refuse de se plier à la demande de la personne concernée de cesser la récolte, celle-ci devra agir devant les tribunaux civils en ouvrant une procédure onéreuse nécessitant concrètement l'aide d'un avocat. Mais les enjeux n'étant pas toujours financiers, les victimes sont peu enclines à dépenser de l'argent pour interdire une récolte de données qui ne les touche pas très intensivement et directement dans leur bien-être.

B. Communication et conservation des données

I. Règles applicables aux médecins

838. Les règles applicables aux médecins protégeant la communication et la conservation des données sensibles des sportifs sont assez efficaces. L'article 321 CP, rappelé par les réglementations associatives de la FMH, de l'UCI et du CIO, impose un devoir de confidentialité assez large et suffisant pour assurer une bonne protection des données des cyclistes et des joueurs de football.

839. Par contre, dans le cyclisme, il serait souhaitable de modifier, voire supprimer, les règles imposant des communications aux médecins des équipes cyclistes.

> Il s'agit de la communication aux médecins UCI et contrôleur, du dossier des coureurs et des résultats anormaux des examens ainsi que de celle à l'UCI des examens effectués, et à la CSCS de la liste des médicaments pris, de l'inaptitude d'un coureur qui a des valeurs sanguines atypiques et des traitements subis avant une compétition.

840. Il devrait en aller de même pour les règles prévoyant les communications de la déclaration d'inaptitude d'un coureur, par le médecin contrôleur ou UCI, à sa fédération nationale et à la Commission de sécurité et conditions du sport (CSCS), ainsi que celles obligeant le médecin effectuant des examens subventionnés par *Swiss Olympic* à communiquer ses résultats au médecin de *Swiss Cycling*.

[1404] FF 2003 1915 (1925).

841. En l'occurrence, c'est aussi au niveau de la mise en œuvre que l'efficacité de la protection des données n'est pas optimale. L'infraction contenue à l'article 321 CP prévoit des sanctions dissuasives, mais elle n'est poursuivie que sur plainte de la victime. Lorsque des procédures civiles sont possibles, elles sont identiques à celles prévues en matière de récolte de données et présentent de ce fait les mêmes défauts.

842. Les réglementations associatives FMH et UCI contribuent à améliorer cette mise en œuvre, puisqu'elles prévoient aussi des sanctions. Celles-ci ont l'avantage, par rapport à celles de l'article 321 CP, d'être appliquées d'office, même si en pratique le dépôt d'une plainte est recommandé. Par contre, elles ont le désavantage d'être moins sévères qu'un emprisonnement potentiel. Néanmoins, elles corrigent ainsi partiellement le principal défaut de l'article 321 CP.

843. En ce qui concerne les règles associatives du CIO, elles se contentent de rappeler le devoir de confidentialité des médecins, sans ajouter de sanctions dissuasives. Pour cela, le Code médical s'en remet aux réglementations des fédérations.

II. Règles applicables aux autres acteurs

844. Les non-médecins traitant des données sensibles de sportifs doivent respecter, s'ils désirent les communiquer ou/et les conserver, la LPD, le Code médical durant les JO et l'article 328b CO, ainsi que, s'ils ont une licence délivrée par l'UCI, la réglementation de celle-ci ; seuls les assistants paramédicaux et les entraîneurs effectuant des tests de performance sont susceptibles d'être, sur plainte de la victime, sanctionnés pénalement conformément à l'article 35 LPD, ainsi que par l'association suisse de physiothérapie s'ils en sont membres.

845. Il apparaît que les règles sont à nouveau relativement abondantes et largement suffisantes pour régir les communications ou les conservations de données sensibles. Par contre, comme pour celles applicables aux médecins, elles souffrent d'un manque d'efficacité dans leur mise en œuvre pour les mêmes raisons.

§ 2 Organisation

846. L'efficacité des règles applicables est un élément important en matière de traitement de données, mais la qualité de l'organisation des maîtres du fichier et de leurs auxiliaires l'est à tout le moins autant, si ce n'est pas davantage. Un examen de cet aspect sera donc également effectué au sein des équipes cyclistes / football (**A.**) ainsi que des fédérations sportives intervenant dans le cyclisme / football (**B.**).

A. Equipes sportives

I. Cyclisme

847. Dans les équipes cyclistes, le médecin revêt plusieurs « casquettes » pouvant apparaître parfois comme incompatibles. Non seulement, il est employé par l'équipe pour s'occuper des cyclistes, mais il a aussi le devoir envers l'UCI d'effectuer les examens médicaux du suivi médical, et peut même soigner également des coureurs de l'équipe à titre privé. Son indépendance est susceptible d'être atteinte dans ce cadre particulier, de même que l'efficacité de la protection des données des sportifs. Il serait d'ailleurs très embarrassé si son employeur lui demandait des données médicales confidentielles sur un cycliste. Comment ne pas répondre à celui qui verse le salaire à la fin du mois ?

848. Conformément à la loi fédérale sur les professions médicales (LPMéd), le médecin doit exercer son activité avec soin et conscience professionnelle (art. 40 let. a LPMéd). Sous ce devoir formulé très largement pourrait entrer un devoir d'indépendance vis-à-vis de son employeur commun avec les sportifs qui le consulte, mais le législateur n'a pas précisé l'étendue de cette disposition. Par contre, des lois de santé cantonales contiennent une obligation d'indépendance formulée plus précisément, telle que « *il est interdit à quiconque exerce une profession médicale, […], de conclure une association ou de contracter une obligation incompatible avec les exigences de sa profession, notamment susceptible de faire prévaloir des considérations économiques sur l'intérêt de la santé du patient […]* » (art. 81 LSP VD)[1405]. A côté de ces règles étatiques, la FMH et l'UCI ont édicté chacune des règles associatives imposant un devoir similaire à ceux qui en sont membres. Pour la première nommée, il s'agit des articles 33 du Code de déontologie de la FMH et 4 de la Directive à l'intention des médecins du travail, et pour la seconde, de l'article 13.2.010 ch. 4 de sa réglementation[1406].

849. Les sanctions encourues par un médecin ayant violé son devoir d'indépendance sont prévues par l'article 43 LPMéd[1407] si l'article 40 let. a LPMéd est interprété largement, sinon par les lois cantonales qui connaissent cette infraction[1408]. Quoi qu'il en soit, elles paraissent suffisamment sévères pour donner à ce devoir l'importance qu'il doit avoir, afin d'optimiser la protection des données.

850. Les sanctions associatives permettent aussi de sanctionner une violation du devoir d'indépendance. Le médecin qui est membre de la FMH encourt les mêmes sanctions que celui qui a violé son devoir de confidentialité[1409]. S'il possède une licence de l'UCI, il risque également une suspension de 8 jours au minimum à un an

---

1405 Voir aussi art. 71 LS NE.

1406 Art. 13.2.010 ch. 14 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1407 Un avertissement, un blâme, une interdiction de pratiquer à titre indépendant pendant six ans au plus ou une interdiction définitive de pratiquer à titre indépendant pour tout ou partie du champ d'activité.

1408 Par exemple, une amende de CHF 500.- à CHF 200'000.- (art. 184 LSP VD) ou un amende jusqu'à CHF 40'000.- et des mesures du Conseil d'Etat propres à faire cesser l'état de fait (art. 122 s LS NE).

1409 Voir N. 807.

maximum et/ou une amende de CHF 500.- minimum à CHF 5'000.- maximum. En cas de violation commise dans les deux ans après une première violation, il sera suspendu pour une durée de six mois minimum ou exclu définitivement et condamné à une amende de CHF 1000 minimum à CHF 10'000.- maximum. De plus, l'affaire pourra être soumise aux autorités disciplinaires médicales[1410].

851. Nous regrettons néanmoins que le législateur fédéral n'impose pas plus clairement au médecin un devoir d'indépendance vis-à-vis de son employeur qui exige le contrôle médical des sportifs de l'équipe. Une interprétation large de l'article 40 let. a LPMéd permettra peut-être de pallier à ce défaut. Jusqu'à présent, au niveau étatique, ce sont les règles cantonales qui ont joué ce rôle, mais elles ne couvrent pas tout le territoire suisse[1411]. En attendant une évolution de la législation étatique, les règles associatives de la FMH et de l'UCI imposent très distinctement ce devoir d'indépendance.

852. Malgré l'existence de toutes ces dispositions, et comme le soulignent plusieurs articles de presse, l'indépendance des médecins est en pratique très relative. Celle des médecins-conseils des assurances maladie soumis à davantage de restrictions que ceux des équipes sportives, est aussi mise à rude épreuve[1412]. Pourquoi en irait-il différemment dans le monde sportif ? A la différence de la majorité des médecins du travail, ceux d'une équipe sportive contrôlent la santé des employés, leurs prescrivent des traitements et ont souvent des relations beaucoup plus étroites avec leur employeur puisqu'ils évoluent d'ordinaire dans de relativement petites structures.

853. D'ailleurs, l'étude de WADDINGTON et RODERICK sur le monde du football anglais démontre bien que les médecins d'équipe subissent de très fortes pressions pour dévoiler des données médicales. Ces auteurs ont examiné de quelle manière la confidentialité est respectée dans le contexte du rapport entre le médecin d'équipe (ou le physiothérapeute) et les joueurs des clubs anglais professionnels de football. Pour ce faire, ils ont procédé à l'enregistrement d'interviews avec douze médecins d'équipe, dix physiothérapeutes et vingt-sept joueurs actuels et anciens. Un questionnaire a aussi été envoyé à une petite centaine de médecins d'équipe et cinquante-huit ont été rendus. Il ressort des réponses que les médecins d'équipe et les physiothérapeutes ne connaissent pas bien l'étendue de l'information relative aux joueurs qui peut être communiquée aux employeurs. Il existe aussi une variation considérable d'un club à l'autre quant à la qualité et à la nature des informations communiquées aux managers. Dans quelques clubs, le personnel médical essaie de fonctionner plus ou moins sur la base des règles dirigeant la confidentialité, mais dans d'autres clubs, le personnel médical est beaucoup plus disposé à transmettre les données personnelles sur des joueurs[1413]. Le témoignage de cyclistes confirme que la situation est identique dans le cyclisme[1414].

854. Les médecins étant engagés par un contrat de travail pour s'occuper des coureurs de l'équipe, ils ne sont pas liés par un rapport contractuel propice à garantir le devoir d'indépendance auquel ils sont soumis. Non seulement leur rémunération et

---

1410 13.2.008 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

1411 Par exemple, le Valais et le Jura ne connaissent pas des règles semblables à Neuchâtel et Vaud.

1412 Le Temps du 23 juin 2005, *Assurés et médecin-conseils : un secret relatif*, Denis MASMEJAN ; Bulletin des médecins suisses 2001 (82), n°37, p. 973 ss et 1954 ss.

1413 WADDINGTON / RODERICK, p. 118 ss.

1414 BASSON, p. 103 ss.

leur rapport de subordination dépendent d'une personne très intéressée à l'état de santé des coureurs de l'équipe, mais en plus ils vivent au sein de l'équipe durant les nombreux jours de courses (entre 80-100 par an en moyenne) et les camps d'entraînement.

855. Ainsi des rapports particuliers s'établissent, qui ne se retrouvent pas dans les entreprises « non sportives », et le risque de violation du devoir de confidentialité s'en trouve très fortement accru. Même lorsque l'engagement du médecin s'effectue par un mandat, il s'établit tout de même des rapports très étroits avec les dirigeants de l'équipe, propices à des transgressions de la confidentialité, notamment en raison de cette vie en communauté durant une grande partie de l'année. S'ajoute encore dans le cadre de ces relations le fait que le médecin peut aussi être un « supporter » passionné et invétéré, voulant « à tout prix » le succès de l'équipe dont il s'occupe. Il aura ainsi beaucoup de peine à conserver le recul nécessaire pour éviter la communication illicite de données sensibles. L'obligation d'effectuer le suivi médical et les consultations à titre privé de certains coureurs vient augmenter les risques potentiels d'atteintes à la personnalité des coureurs cyclistes d'une équipe.

856. Le rôle d'un médecin d'équipe est particulier par rapport à celui des entreprises « non sportives ». Bien qu'il semble à première vue assimilable à celui des médecins-conseil (médecins de confiance, médecins du travail), son activité va néanmoins au-delà, puisque ces derniers ne vivent pas de nombreuses semaines avec les employés qu'ils auscultent. La garantie de l'indépendance est ainsi nettement plus relative dans les équipes sportives.

857. Le médecin qui exécute le suivi médical imposé par l'UCI a un rôle beaucoup plus proche de celui du médecin du travail ; il doit examiner des coureurs à la demande de l'UCI, comme un médecin de confiance sur demande d'un employeur. Mais le cumul des « casquettes » implique que le respect de la confidentialité n'est pas mieux garanti dans ce cas.

858. En conclusion, l'augmentation du respect du devoir d'indépendance permettant une amélioration de la protection des données semble devoir passer par un renforcement du droit fédéral, mais surtout par une organisation des équipes sportives propre à favoriser le respect du devoir d'indépendance, comme celle proposée ci-après[1415]. Actuellement, l'organisation des examens et des soins médicaux au sein des équipes cyclistes ne permet pas d'assurer un degré de confidentialité suffisant pour éviter des traitements illicites de données. Nous n'entendons pas par là que derrière chaque médecin sportif se cache un transgresseur des règles de confidentialité, mais les circonstances favorisent indubitablement d'éventuelles transgressions, aussi rares et minimes soient-elles.

II. Football

859. Dans les équipes de football, c'est aussi le rôle particulier du médecin qui est la principale source potentielle de traitements illicites de données. Toutefois, il endosse une « casquette » de moins que les médecins des équipes cyclistes, puisqu'il n'a pas à effectuer des examens médicaux dans le cadre d'un suivi médical, et ne vit pas autant de jours complets avec l'équipe. Par contre, l'aspect « médecin supporter »

[1415] Voir N. 880.

est certainement plus marqué que dans le cyclisme car les équipes ne bénéficient pas du même « engouement populaire ».

860. Néanmoins, malgré ces différences, les risques de violation de la confidentialité ne sont pas moindres. Par conséquent, les conclusions sont les mêmes que pour les équipes cyclistes.

B. Fédérations sportives

I. Cyclisme

861. Au niveau des associations sportives en matière de cyclisme, les traitements de données sont effectués exclusivement par l'UCI, *Swiss Cycling* et *Swiss Olympic*, ou leurs auxiliaires.

862. S'il n'est pas possible de reprocher aux deux dernières un défaut d'organisation susceptible de diminuer l'efficacité de la protection des données médicales des coureurs, il n'en va pas de même pour la première. L'UCI a mis sur pied, pour l'instauration d'un suivi médical et de contrôles sanguins, une structure et des modalités particulières, examinées dans le détail précédemment[1416], qui conduisent à des traitements illicite de données des coureurs alors que le but de ces procédures pourrait être réalisé sans atteinte à la personnalité.

863. De nombreuses personnes interviennent dans ces procédures et se communiquent des données sensibles sur les coureurs.

> Il s'agit du médecin de l'équipe/référent, de l'institut indépendant mandaté par l'UCI, de la CSCS, du médecin contrôleur, du médecin UCI, du directeur sportif, l'UCI, de la fédération du coureur contrôlé, ainsi que des auxiliaires de toutes ces personnes.

864. Or, rappelons que les buts des contrôles sanguins et du suivi médical sont la prévention de la santé et indirectement la lutte contre le dopage[1417]. Par conséquent, se pose la question de savoir si l'intervention de toutes ces personnes est réellement indispensable pour atteindre le but recherché ?

865. La réponse est négative : bien qu'il s'agisse d'équipes cyclistes, rien n'empêche d'effectuer de la prévention sanitaire et de lutter contre le dopage en faisant simplement intervenir un seul médecin, comme le font les entreprises « non sportives ». Toutes les tâches du suivi médical et des contrôles sanguins pourraient être confiées au médecin d'équipe, qui informerait simplement le directeur sportif de l'incapacité de travail du coureur concerné. S'il a été prévu que les données soient récoltées par les médecins d'équipes ou un institut indépendant, puis que des organes de l'UCI (CSCS, médecin contrôleur et médecin UCI) puissent les traiter, et finalement que les employeurs et les fédérations des coureurs concernés prennent connaissance des résultats atypiques, c'est en raison du manque de confiance des autorités sportives à l'égard de certains médecins et dirigeants peu scrupuleux agissant dans le monde du cyclisme.

[1416] Voir N. 660 ss.

[1417] UCI, p. 49.

866. L'affaire Festina en juillet 1998 ou les opérations « *Puerto* » en juin 2006 et T-Mobile en 2007[1418] ont mis en évidence l'existence de pratiques « organisées » de dopage. C'est pourquoi, l'UCI n'a pas voulu confier ces mesures de prévention sanitaire à des personnes susceptibles d'être peu respectueuses des règles. Par conséquent, elle a mis en place un système de contrôle qui porte en partie atteinte à la personnalité des coureurs.

867. Il est néanmoins paradoxal que la réalisation des examens médicaux soit confiée à des médecins, alors que des règles et des structures montrant un manque de confiance relativement important à leur égard soient parallèlement établies. Mais l'UCI ne pouvait « politiquement » pas faire autrement. Si elle n'avait pas accordé un minimum de confiance aux médecins des équipes, cette décision aurait été prise pour un aveu de l'existence d'un dopage généralisé étendu.

868. En conclusion, l'organisation du suivi médical et des contrôles sanguins ne permet pas, tel qu'il est conçu aujourd'hui, de respecter la personnalité des coureurs de manière suffisante pour éviter que se produisent des atteintes illicites. Elle devrait donc être revue afin que les traitements de données deviennent licites.

II. Football

869. Dans le football, le problème d'organisation existant dans le cyclisme ne se pose pas puisque les fédérations, tant nationales qu'internationales, ne traitent pas, hormis en matière de dopage, de données sensibles des footballeurs.

[1418] Yahoo ! Sport cyclisme du 3 mai 2007, *Dopage : L'équipe T-Mobile suspend ses médecins,* Reuters, http://fr.sports.yahoo.com/03052007/26/cyclisme-l-equipe-t-mobile-suspend-ses-medecins.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

Chapitre 11
Changements souhaitables

870. Des propositions de changements souhaitables en conclusion de cette deuxième partie sont présentées pour que les objectifs des équipes et des associations sportives soient atteints, mais pas la personnalité des sportifs.

871. Un traitement de données causant une atteinte à la personnalité non justifiée par un motif valable est illicite. Dans l'intérêt des sportifs, il est préférable d'éviter l'atteinte plutôt que de construire une justification, d'autant plus que des solutions moins dommageables pour la personnalité des athlètes sont possibles. Par conséquent, nous proposerons des changements des règles contestées dans le chapitre précédent (**§ 1.**), ainsi que dans l'organisation des équipes cyclistes / football et au sein de l'UCI (**§ 2.**).

§ 1 Réglementations

872. Nous avons relevé que le manque d'efficacité de la protection des données due aux réglementations se situait au niveau de leur mise en œuvre. Le Conseil fédéral a d'ailleurs constaté que les moyens pour s'opposer à une collecte illicite étaient trop faibles. Mais le législateur n'a pas été du même avis et n'a pas souhaité modifier la loi[1419]. Nous ne pouvons que le regretter, même si l'introduction de l'article 7a LPD constitue une amélioration non négligeable pour éviter les récoltes illicites.

873. L'augmentation de l'efficacité de la protection contre les atteintes à la personnalité causées par des traitements illicites n'exige pas forcément la pénalisation (ou son renforcement) du comportement ou l'instauration d'une poursuite d'office de l'infraction. Les personnes concernées, non initiées aux arcanes du droit, devraient pouvoir rapidement, très simplement et à moindres frais, mettre un terme à une récolte de données.

874. Actuellement, des procédures sont déjà prévues pour prévenir, cesser ou supprimer une récolte illicite, obtenir un dédommagement, ainsi que pour accéder aux données récoltées et demander leur suppression ; mais elles ne répondent pas aux objectifs précités car elles sont trop lourdes, lentes et onéreuses. Une décision sur une requête de mesures provisoires peut prendre plus de six mois et coûter plusieurs milliers de francs si le demandeur n'obtient pas totalement gain de cause. La justice étant notoirement surchargée, elle ne considère pas que la cessation d'un traitement illicite de données constitue une priorité[1420].

875. Nous avons bon espoir que l'entrée en vigueur le 1er janvier 2010 du code de procédure civile fédéral effacera en grande partie les défauts relevés. Celui-ci prévoit que toutes les procédures au fond, notamment en matière d'atteinte à la

---

[1419] FF 2003 1915 (1925) ; FF 2006 3421 ss.

[1420] Arrêt du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 10 mai 2007, 10 2869/2006, X. contre *Swiss Olympic* et FSA ; cette décision sur requête de mesures provisoires a mis six mois avant d'être rendue.

personnalité, doivent être précédées d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation (art. 194 ss du futur CPC fédéral)[1421], qui doit être indépendante de l'administration, à l'image de l'autorité de conciliation en matière de baux et loyers (art. 274e CO) ou de celle prévue par la loi sur l'égalité, mais pas nécessairement un tribunal au sens formel. Le Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse précise à ce propos que « *Des attributions de juridiction supplémentaires entrent certes en conflit avec une activité de conciliation pure, mais elles sont incontournables pour une justice proche du citoyen et peu onéreuse. Elles contribuent en outre à décharger les tribunaux.* […] *le préliminaire de conciliation joue un rôle dominant* ». Les tarifs judiciaires et d'avocats resteront de la compétence des cantons[1422]. Nous espérons qu'ils seront spécialement bas pour les procédures relatives aux atteintes à la personnalité qui n'ont souvent pas de conséquences pécuniaires significatives, afin de ne pas dissuader le justiciable de défendre ses droits.

876. L'introduction d'une procédure de conciliation nous paraît très adéquate pour faciliter la défense des droits de la personnalité dans le cadre de traitements de données. Nous ne pouvons que saluer l'introduction d'une autorité de conciliation comparable à celle en place pour les baux et loyers qui a fait ses preuves d'efficacité, car le rapport de force entre bailleurs et locataires est très comparable à celui existant entre maîtres de fichier et personnes concernées. Cette nouvelle autorité n'atteindra pleinement son objectif que si les cantons lui allouent le personnel nécessaire pour traiter avec scélérité les dossiers.

877. L'introduction de la possibilité de remplacer la procédure de conciliation par une médiation (art. 210 ss du futur CPC fédéral) pourrait également contribuer à améliorer la défense des droits de la personnalité dans le cadre de traitements de données. Le Préposé pourrait jouer ce rôle de médiateur, puisque cette tâche lui est déjà dévolue par l'article 28 LPD[1423]. L'allocation de personnel au Préposé sera également incontournable pour qu'il puisse assumer efficacement l'augmentation du volume des dossiers que cela va certainement engendrer.

878. En revanche, nous regrettons que le législateur ait refusé d'adopter une nouvelle disposition permettant une opposition au traitement de données personnelles. Le Message du Conseil fédéral du 19 février 2003 relatif à la révision de la LPD prévoyait qu'une personne concernée par un traitement puisse s'opposer au traitement de données la concernant en s'adressant au maître du fichier qui aurait alors l'obligation de le suspendre immédiatement. S'il acceptait l'opposition, il aurait dû cesser immédiatement tout traitement. Sinon, il aurait dû faire valoir un motif justificatif au sens de l'article 13 LPD, dans un délai de dix jours. Ensuite, la personne concernée aurait dû requérir du juge l'interdiction du traitement de données la concernant, leur rectification ou leur destruction dans un délai de dix jours à compter de celui où elle a eu connaissance des motifs justificatifs[1424]. Malheureusement, le parlement n'a pas souhaité modifier la LPD plus que ne le

---

[1421] FF 2006 7019 (7060 ss).

[1422] FF 2006 6841 (6862 et 6936).

[1423] FF 1988 II 421 (487) ; HUBER René, p. 389, N. 8.

[1424] FF 2003 1915 (1972).

nécessitait la mise en conformité avec le Protocole additionnel de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes[1425].

879. Dans le domaine plus spécifique du cyclisme, l'augmentation de l'efficacité de la protection des données devrait passer à tout le moins par une modification, voire une suppression, des règles imposant des récoltes illicites de données par l'institut indépendant, mandaté par l'UCI, dans le cadre des contrôles sanguins, ainsi que par les auxiliaires de l'UCI, tels que la Commission de sécurité et conditions du sport (CSCS), le médecin contrôleur ou le médecin UCI, dans le cadre du suivi médical[1426]. Il faudrait également supprimer celle imposant à l'institut indépendant de communiquer les résultats des contrôles sanguins atypiques à la fédération des coureurs concernés et aux médias, ainsi que celle permettant à *Swiss Olympic* d'exiger les factures détaillées pour effectuer leur remboursement. Ces propositions de changements souhaitables de la réglementation étant étroitement liées aux modifications envisageables dans l'organisation de l'UCI, elles seront par conséquent développées dans le passage relatif à ces dernières[1427].

§ 2 Organisation

A. Equipes sportives

880. L'article 328 CO prévoit que l'employeur protège la personnalité du travailleur dans les rapports de travail. Il doit prendre les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui. Par conséquent, les dirigeants des équipes doivent veiller impérativement à ce que la personnalité des sportifs ne soit pas atteinte par des traitements illicites de données.

881. En l'occurrence, cette obligation impose aux équipes d'améliorer la qualité de la protection des données. Pour ce faire, les liens étroits établis avec les dirigeants d'une équipe et les médecins devraient être « brisés » afin que ces derniers préservent leur indépendance. Ainsi, les risques de violation du devoir de confidentialité seraient fortement et significativement diminués. Il faudrait également que les équipes renforcent les contrôles du respect de la personnalité des sportifs et les sanctions en cas d'atteintes à celle-ci. A cette fin, elles pourraient nommer un conseiller à la protection des données indépendant chargé d'assurer l'application interne des dispositions relatives à la protection des données.

882. Une autre solution consisterait à ce que les médecins soient les employés des fédérations sportives, mis à disposition des équipes pour contrôler et soigner les sportifs. Les médecins joueraient ainsi un rôle similaire à celui des médecins-conseils des entreprises. Ils ne se limiteraient toutefois pas à contrôler la santé, ils pourraient, avec son consentement, également soigner le sportif.

[1425] BO CN 2005 p. 1452.

[1426] Voir N. 735 ss.

[1427] Voir N. 887 ss.

883. Cependant, si cette solution a l'avantage de préserver l'indépendance des médecins et devrait garantir une meilleure efficacité de la protection des donnés, elle a toutefois des inconvénients en pratique.

884. Les sportifs sont susceptibles d'être suivis par de nombreux médecins différents et cela pourrait nuire à l'efficacité des soins. A chaque fois qu'ils devraient aller vers un médecin, ils devraient l'informer de leur passé médical et du problème qui les préoccupe. Si l'information n'est pas complète, des complications médicales pourraient se produire ; un médicament pourrait être prescrit, alors que le sportif y est allergique par exemple.

885. L'instauration de la carte d'assuré en Suisse en 2009 pourra partiellement effacer cet inconvénient, puisque les patients pourront enregistrer sur celle-ci certaines données médicales, comme les maladies actuelles, séquelles d'un accident ou allergies (art. 6 OCA)[1428].

886. En conclusion, le changement proposé permettrait de mieux assurer que les récoltes, les communications et les exploitations de données restent licites, pour autant que les médecins ne communiquent le résultat des examens qu'au sportif concerné et à l'employeur, l'indication apte ou non à pratiquer le cyclisme. Ainsi, les traitements de données seraient limités à ceux qui sont nécessaires et aptes à atteindre le but pour lequel elles sont récoltées.

B. Union cycliste internationale

887. Si l'UCI désire que le suivi médical et les contrôles sanguins qu'elle a instaurés respectent la personnalité des coureurs qui y sont soumis, son organisation ou/et sa réglementation nécessite quelques aménagements. L'affaire Lance ARMSTRONG , d'août 2005, publiée dans le journal l'Equipe[1429], et les fuites sur le résultat du contrôle antidopage de Floyd LANDIS , publiées dans le *New York Times* avant l'annonce officielle, le confirment incontestablement[1430].

888. L'UCI devrait, comme les équipes, renforcer les contrôles du respect de la personnalité des sportifs et les sanctions en cas d'atteintes à celle-ci. Dans cette perspective, elles pourraient aussi nommer un conseiller à la protection des données indépendant chargé d'assurer l'application interne des dispositions relatives à la protection des données. Deux autres solutions paraissent également envisageables :

I. Modifications du suivi médical et des contrôles sanguins

889. Les examens médicaux et contrôles sanguins devraient être effectués par les médecins mis à disposition par l'UCI, conformément à la proposition faite précédemment. L'indépendance des médecins face aux équipes étant ainsi fortement renforcée, les autorités de contrôle de l'UCI (la CSCS, les médecins

---

1428 http://www.bag.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/01217/index.html?lang=fr&msg-id=10804 (dernière consultation le 1er mars 2008) ; PFPDT, Rapport 2006/2007, p. 57 ss.

1429 VRIJMAN, p. 9 ss ; voir aussi N. 587.

1430 The New York Times du 1er août 2006, *New Finding Challenges Tour Champ's Claim*, Juliet MACUR, édition internet.

contrôleurs et UCI) ne devraient plus avoir de raison d'être et disparaître. L'adoption de cette proposition permettrait également de justifier les traitements de données par l'article 328b CO puisque les médecins agiraient pour le compte de l'employeur.

890. Les changements proposés impliquent que la réglementation de l'UCI soit modifiée en conséquence. Les dispositions qui prévoient les traitements illicites de données énumérés précédemment[1431] doivent être supprimées. Ces modifications permettraient d'améliorer de façon significative l'efficacité de la protection des données sensibles au sein de l'UCI puisqu'elle n'en traiterait plus.

891. Le système existant dans le *Mountain bike* est assez semblable. C'est en effet le médecin de la fédération nationale du coureur qui effectue le suivi médical, de telle sorte que l'UCI pourrait être favorable à cette proposition.

892. Si ces changements devaient intervenir, il faudrait encore mettre en place des moyens techniques assurant mieux la confidentialité des données.

II. Suivi médical et contrôles sanguins reconnus d'intérêt public prépondérant

893. Cette proposition de modification ne dépend pas de la volonté de l'UCI. Elle exige que les règles en matière de prévention de la santé qu'elle a établies soient reconnues d'intérêt public prépondérant.

894. Or, l'ordre juridique suisse ne reconnaît à ce jour un intérêt public à des mesures de médecine préventive que de manière restreinte. Celles-ci doivent sauvegarder la santé publique, c'est-à-dire préserver la santé de l'entier de la population et non pas seulement d'un groupe très restreint[1432].

895. Il est très douteux que les mesures de prévention spécifiques à une très petite catégorie de sportifs remplissent cette condition, d'autant plus que l'ordre juridique suisse ne reconnaît pas un intérêt public prépondérant au caractère préventif pour la santé de la lutte contre le dopage[1433].

896. La situation pourrait toutefois évoluer avec l'adoption de nouvelles dispositions par l'Assemblée fédérale. Depuis 1998, pas moins de vingt-trois interventions parlementaires relatives au dopage ont été déposées[1434]. La dernière est celle d'Yves GUISAN proposant que le secret médical soit levé lors des enquêtes en matière de lutte contre le dopage[1435]. Elles ont toutes été rejetées.

897. En conclusion, nous sommes d'avis que le changement de statut des médecins serait la solution la plus souhaitable à court terme, dans l'attente de voir arriver une

---

1431 Voir N. 678 ss.

1432 AUER, p. 14, N. 81 ; RDAF 2000 I 117 (121) consid. 4.

1433 Voir N. 898 ss.

1434 Voir les interventions parlementaires: 04.3485, 03.068, 02.3284, 02.3209, 01.434, 99.5165, 99.402, 98.3427, 98.3373, 98.3371, 98.3370, 98.456, 98.433, 95.3184, 92.3490, 92.015, 89.592, 88.794, 01.434, 98.433, 99.402, 98.456, 06.3516.

1435 http://search.parlament.ch/f/cv-geschaefte?gesch_id=20063516 (dernière consultation le 1er mars 2008) ; Le Temps du 25 août 2006, *Dopage : la cure radicale du Dr Guisan*, Fred HIRTZEL, édition internet.

potentielle évolution des valeurs de l'ordre juridique suisse en matière de prévention de la santé.

3ème partie
Etendue de la protection des données médicales d'un sportif professionnel dans le cadre de la lutte contre le dopage

898. La lecture de la presse permet de se rendre compte que les données traitées dans le cadre de la lutte contre le dopage apparaissent souvent dans les médias dès que le résultat d'un contrôle est connu[1436]. Elles y figurent parfois même avant que le principal intéressé en ait pris connaissance[1437]. Pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler l'affaire de Lance ARMSTRONG en août 2005[1438] et celle de Floyd LANDIS en juillet 2006[1439].

899. Afin de déterminer si ces parutions dans les médias constituent des atteintes à la personnalité des sportifs, cette partie présentera tout d'abord l'organisation des contrôles antidopage et des procédures disciplinaires qui suivent le résultat d'un échantillon déclaré anormal (**Chapitre 12**). Avant de procéder à l'examen des traitements de données effectuées (**Chapitre 13**), les justifications possibles qui sont communes à tous ces traitements seront présentées (**Chapitre 14**). Ensuite, les conséquences d'un traitement injustifié de données (**Chapitre 15**) seront examinées ainsi que le droit d'accès à ces dernières (**Chapitre 16**). Finalement, l'évaluation de l'efficacité de la protection des données dans le cadre de la lutte contre le dopage (**Chapitre 17**) et les changements souhaitables seront présentés (**Chapitre 18**).

1436 Yahoo ! Sport cyclisme du 26 juin 2007, *Cyclisme: Contrôles douteux sur le Giro,* AFP, http://fr.sports.yahoo.com/26062007/53/cyclisme-dopage-controles-douteux-sur-le-giro.html (dernière consultation le 1er mars 2008) ; Yahoo ! Sport cyclisme du 17 juin 2007, *Cyclisme: Petacchi Piepoli et Mayo non négatifs sur le Giro,* AP, http://test.fr.sports.yahoo.com/14062007/29/cyclisme-petacchi-piepoli-et-mayo-non-negatifs-sur-le-giro.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1437 Voir notamment, The New York Times du 1er août 2006, *New Finding Challenges Tour Champ's Claim*, Juliet MACUR, édition internet.

1438 VRIJMAN, p. 9 ss ; voir aussi N. 587.

1439 The New York Times du 1er août 2006, *New Finding Challenges Tour Champ's Claim*, Juliet MACUR, édition internet ; voir aussi N. 887.

Chapitre 12
Contexte des contrôles antidopage

900. Pour réussir à identifier et à analyser les traitements de données qui sont effectués dans le cadre de la lutte contre le dopage, il paraît nécessaire de préciser au préalable le contexte global des contrôles antidopage, en en détaillant sommairement quelques aspects. Pour ce faire, nous expliquerons les types de contrôles antidopage et produits recherchés (**§ 1**). Nous poursuivrons par la présentation des autorités étatiques et sportives compétentes (**§ 2.**), puis par celle des sportifs soumis à ces contrôles (**§ 3**).

§ 1 Types de contrôles antidopage et analyses effectuées

901. Bien que le fléau existe depuis les Jeux Olympiques de l'antiquité[1440], la première interdiction de dopage a eu lieu en 1928 par la Fédération internationale d'athlétisme (IAAF), suivie d'autres fédérations. Mais cette mesure est demeurée sans effet, faute de tests.

902. En 1966, l'UCI et la FIFA ont été parmi les premières fédérations internationales à introduire des contrôles antidopage pour leurs compétitions respectives[1441]. L'année suivante, le CIO a créé une Commission médicale et dressé une première liste de substances interdites. Des contrôles du dopage ont été effectués à l'occasion des Jeux Olympiques d'hiver de Grenoble, puis des Jeux Olympiques de Mexico en 1968. L'année précédente, la mort du cycliste Tom Simpson pendant le Tour de France avait montré l'urgence de lutter contre le dopage[1442]. Quant aux premiers contrôles hors compétitions, ils apparaissent dans la réglementation de l'UCI en novembre 1994[1443], puis dans celles de la FIFA et de l'UEFA en 2000 et finalement en janvier 2004 dans le Code AMA[1444].

903. Ce n'est que dans les années 1970 que la plupart des fédérations sportives internationales ont commencé à effectuer des contrôles du dopage. A la fin de cette décennie, une nette augmentation des disqualifications imputables au dopage fut constatée. A cause du scandale du Tour de France en 1998[1445], le CIO a organisé la

---

1440 SCHMIDT, p. 3.

1441 http://www.wada-ama.org, rubrique « A propos de l'AMA », « Historique » (dernière consultation le 1er mars 2008) ; introduction R. FIFA du contrôle de dopage.

1442 http://www.wada-ama.org, rubrique « A propos de l'AMA », « Historique » (dernière consultation le 1er mars 2008).

1443 UCI, p. 29.

1444 Art. 15.2 du Code AMA (art. 15.2 du Code AMA 2009).

1445 VOET, p. 25 ss.

Conférence mondiale sur le dopage dans le sport, qui s'est tenue à Lausanne en février 1999, créant l'AMA qui a mis sur pied un Code mondial antidopage[1446].

904. Un contrôle antidopage consiste à contrôler un sportif lors d'une compétition (**A.**) ou hors compétition (**B.**), en lui demandant de fournir un échantillon d'urine et/ou de sang[1447]. Celui-ci est envoyé en laboratoire pour être analysé et, si un produit interdit est détecté, le sportif encourra une sanction pouvant aller jusqu'à deux ans de suspension pour une première infraction, et jusqu'à une suspension à vie pour une récidive[1448]. A partir du 1er janvier 2009, la sanction pour un premier contrôle antidopage anormal sera en principe de 2 ans pouvant aller à une suspension à vie en cas de récidive. Il sera néanmoins possible d'annuler ou de réduire une période de suspension liée à des substances spécifiées dans certains cas ou en raison de circonstances exceptionnelles[1449].

905. En 2007, *Swiss Olympic* a effectué en Suisse ou sur des sportifs licenciés en Suisse, 293 contrôles en compétition et hors compétition dans le cyclisme (15 % du total des contrôles pour 2'500 licenciés), alors que, dans le football, il n'y en a eu que 76 (3.9 % du total des contrôles pour 229'000 licenciés)[1450].

A. Contrôles en compétition

906. Les contrôles antidopage en compétition s'effectuent dans le prolongement immédiat de la fin des épreuves sportives. Ils consistent à prélever généralement deux échantillons « A » et « B » d'urine. Tout autre élément biologique peut également être prélevé, tels que le sang ou des cheveux[1451]. Lors des compétitions organisées par la FIFA, seuls des échantillons d'urine ou de sang peuvent être prélevés[1452].

907. Dans le cyclisme, lors des championnats du monde, les deux à quatre premiers sont contrôlés, ainsi qu'un à deux autres tirés au sort ; pour les autres épreuves internationales, c'est généralement le premier de la course, voire aussi du classement général si c'est une course par étapes, et deux coureurs tirés au sort[1453]. Dans le football, pour les compétitions organisées sous l'égide de la FIFA ou de l'UEFA, au moins deux joueurs de chaque équipe choisis librement par ces

---

1446 http://www.wada-ama.org, rubrique « A propos de l'AMA », « Historique » (dernière consultation le 1er mars 2008).

1447 Art. 1.1.023 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 10.4 R. FIFA du contrôle de dopage ; art. 16.02 R. UEFA antidopage.

1448 Art. 10.2 ss du Code AMA.

1449 Art. 10.2 ss du Code AMA 2009.

1450 http://www.dopinginfo.ch/fr/dmdocuments/Kontrollstatistik_CH_2005.pdf (dernière consultation le 1er mars 2008) ; http://www.football.ch, rubrique « Licences des joueurs » (dernière consultation le 1er mars 2008) ; http://www.swiss-cycling.ch, rubrique « Fédération » (dernière consultation le 1er mars 2008).

1451 Art. 21.1.2 et annexe 1 du Code AMA (art. 21.1.2 et annexe 1 du Code AMA 2009) ; art. 9.1 et Définitions Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage ; art. 137 et annexe 1 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI ; art 6.05 et annexe E R. UEFA antidopage.

1452 Art. 2.3 ch. IV R. FIFA du contrôle de dopage.

1453 Annexes 2 et 3 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

associations devront se soumettre au contrôle lors d'un match. Quatre joueurs seront tirés au sort dans chaque équipe. Les deux premiers joueurs désignés de chaque équipe seront contrôlés et les deux autres les remplaceront en cas de blessure[1454].

908. Pour les compétitions de niveau national organisées en Suisse, tant dans le cyclisme que dans le football, la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD) détermine le nombre et les noms des sportifs à contrôler ou qui indique le nombre à tirer au sort[1455].

B. Contrôles hors compétition

909. Les contrôles hors compétition ne se distinguent de ceux effectués en compétition que par le moment auxquels les sportifs doivent s'y soumettre et la manière de désigner ceux qui devront s'y plier.

910. Par définition, ces contrôles comprennent tous ceux qui n'ont pas lieu en compétition[1456] ; ils peuvent être effectués en tout temps et en tout lieu. Les contrôleurs peuvent se rendre notamment au domicile, au lieu de vacances, de travail ou d'entraînement du sportif, à n'importe quel moment de la journée. Aucune règle précise n'est prévue pour gérer ces intrusions dans la vie privée des sportifs : les contrôles doivent seulement être faits de manière à préserver autant que possible la sphère privée du sportif[1457].

> Un cycliste s'est par exemple fait contrôler à son domicile à 20h30[1458], alors qu'à titre de comparaison, l'article 244 du projet de code de procédure pénale fédéral prévoit que les perquisitions ne peuvent pas se dérouler, sauf cas d'urgence, entre 20 heures et 6 heures, le dimanche et les jours de fête officiels[1459]. Mais il faut savoir qu'une prise d'érythropoïétine (EPO) est très facilement détectable dans une fenêtre de huit heures suivant l'absorption.

911. La désignation des sportifs contrôlés reste à la libre appréciation de l'autorité qui ordonne le contrôle[1460], sous réserve du respect des Standards internationaux de contrôle antidopage édictés par l'AMA, contraignants pour tous les signataires du Code AMA[1461]. Ces normes prévoient que les sportifs doivent être choisis de manière ciblée ou aléatoire par tirage au sort.

> Différents critères sont utilisés pour cibler les sportifs, tels que les blessures, le retrait ou l'absence d'une compétition prévue, le départ ou la sortie de retraite, un comportement suggérant un dopage, une soudaine amélioration significative des

---

1454 Art. 3.1 ch. IV R. FIFA du contrôle de dopage ; art. 7.01 R. UEFA antidopage.

1455 Art. 1.3 Prescription d'exécution *Swiss Olympic* relatives au Statut concernant le dopage.

1456 Annexe 1 du Code AMA (annexe 1 du Code AMA 2009) ; annexe Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage ; annexes 1 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

1457 Art. 5.3 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage ; Yahoo ! Sport cyclisme du 20 août 2007, *Cyclisme: Vino se plaint d'une atteinte aux droits de l'homme,* Reuters, http://fr.sports.yahoo.com/070818/26/nw0i.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1458 La Gruyère du 12 août 2006, *Une fin en queue de poisson*, Alain SANSONNENS, édition internet.

1459 FF 2006 1373 (1445).

1460 Voir par exemple art. 1.3 Prescription d'exécution *Swiss Olympic* relatives au Statut concernant le dopage ; art. 2.2 ch. IV R. FIFA du contrôle de dopage ; art. 8.01 ss R. UEFA antidopage.

1461 Art. 1.0 Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0.

> performances, des changements apportés aux informations sur la localisation du sportif indiquant une augmentation potentielle du risque de dopage, l'historique des performances du sportif, les résultats des contrôles effectués, la réhabilitation du sportif après une période de suspension ou une information fiable provenant de tiers.

912. Le choix du sportif ne doit évidemment être connu que des personnes strictement concernées afin que le contrôle demeure inopiné[1462].

913. Depuis le début de l'année 2007, l'UCI a mis sur pied un nouveau programme de lutte contre le dopage intitulé « 100 % ». La totalité des coureurs seront contrôlés hors compétition et subiront des contrôles sanguins. Tous les coureurs avant les « Grands Tours » et toutes les équipes seront également soumis à des contrôles sanguins au moins quatre fois par an. Ces contrôles permettront d'établir des profils hématologiques (100 % des coureurs) et stéroïdiens (coureurs sélectionnés) qui seront stockés dans une base de données internationale en collaboration avec l'AMA et les agences nationales de lutte contre le dopage. Des tests ciblés seront organisés pour mieux débusquer les tricheurs ; les coureurs qui ne sont pas soumis à de tels contrôles dans leur pays seront particulièrement visés[1463].

914. L'UCI a également introduit début 2008 le passeport biologique. Ce document consigne l'ensemble des résultats des analyses biologiques effectuées sur chaque coureur (pour l'instant, les paramètres hématologiques et le profil stéroïdien urinaire). Toutes ces données, une fois regroupées, permettent de déterminer le profil hématologique ou urinaire du coureur, et donc, de suivre avec précision l'évolution des différents paramètres de son organisme par rapport à ses constantes de référence. La détection de valeurs anormales permettra de déclarer le coureur inapte et de l'arrêter 15 jours ou d'ouvrir une procédure pour violation du Règlement antidopage[1464].

C. Analyses effectuées

915. Les échantillons prélevés lors des contrôles en et hors compétition sont analysés de manière à découvrir les produits et méthodes interdits figurant dans une liste mise à jour annuellement par l'AMA. Les produits recherchés pour les contrôles hors compétition consistent en certains agents anabolisants, hormones et substances apparentées, béta-2 agonistes, agents avec activité anti-œstrogène, diurétiques et autres agents masquants. Pour ceux effectués lors de compétitions, sont également recherchés certains stimulants, narcotiques, cannabinoïdes et glucocorticoïdes. Quant aux méthodes interdites, il s'agit des améliorations du transfert d'oxygène, des manipulations chimiques et physiques, ainsi que le dopage

---

[1462] Art. 4.6.1 s Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0.

[1463] L'Express du 10 mars 2007, *L'UCI « à 100 % contre le dopage »*, Julian CERVIÑO, p. 21 ; www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=MTI0NDY (dernière consultation le 1er mars 2008).

[1464] http://www.uci.ch/templates/UCI/UCI2/layout.asp?MenuId=MTUyMTQ (dernière consultation le 1er mars 2008).

génétique qui consiste pour un athlète à modifier son patrimoine génétique afin d'augmenter ses performances[1465].

§ 2 Autorités compétentes

916. Depuis le 1er janvier 2002, la Confédération a introduit de nouvelles normes prévoyant des contrôles antidopage en et hors compétition. Elle se contente de superviser leur bonne réalisation (**A.**) et a délégué leur exécution de manière exclusive à une autorité associative, soit la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD), organe de *Swiss Olympic*, indépendant des fédérations sportives (art. 11e LGym et art. 2 O. sur les contrôles antidopage). Mais cette commission n'est pas la seule autorité sportive pouvant effectuer des contrôles sur le territoire suisse. D'autres organisations sportives internationales sont aussi compétentes pour contrôler en Suisse des sportifs soumis à leur champ d'action (**B.**).

A. Autorités étatiques

917. La seule autorité étatique détenant des compétences en matière de contrôles antidopage est la Commission fédérale de sport (CFS). Son rôle se limite à veiller au respect des exigences minimales auxquelles doivent satisfaire les contrôles antidopage[1466]. Pour ce faire, elle se fonde sur les rapports de la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD). La CFS peut aussi requérir des renseignements complémentaires, procéder à des inspections lors de contrôles antidopage et effectuer des auditions. Si elle constate que lesdites exigences minimales ne sont pas respectées, le Conseil fédéral peut réduire ou refuser les subventions octroyées aux autorités sportives pour effectuer les contrôles antidopage.

918. Cette dernière éventualité a peu de chance de se produire, car la CLD a été certifiée ISO en 2004 et cette certification garantit l'application et le respect des obligations qu'a contractées la Confédération en ratifiant la Convention européenne contre le dopage et son protocole additionnel (RS 0.812.122.12)[1467].

919. En revanche, aucune autorité étatique n'a de compétences pour intervenir d'une quelconque manière dans le cadre des procédures disciplinaires. Ces dernières sont du seul ressort de la Chambre disciplinaire de *Swiss Olympic*[1468].

B. Autorités sportives

920. Plusieurs autorités sportives étant compétentes pour effectuer des contrôles antidopage sur le territoire suisse, il est dès lors nécessaire de déterminer l'étendue

---

1465 http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/2007_List_Fr.pdf (dernière consultation le 1er mars 2008).

1466 Pour plus de détails à ce sujet, voir 4 ss O. sur les contrôles antidopage.

1467 Art. 11e LGym ; art. 2 s O sur les contrôles antidopage ; art. 2.1 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage ; Commission fédérale de sport, p. 12 s.

1468 Art. 2.2 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage.

du champ d'activité de chacune d'entre elles pour les initier ou les réaliser. Pour ce faire, il paraît judicieux de distinguer les contrôles réalisés en compétition (**I.**) de ceux réalisés hors compétition (**II.**).

I. Contrôle en compétition

921. En Suisse et pour les compétitions de rang national, seule la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD) est habilitée à commanditer et à mettre en œuvre des contrôles antidopage[1469]. Quant à celles de rang international et conformément au Code AMA, les contrôles doivent être initiés et réalisés par l'organisation internationale sous l'égide de laquelle la compétition est organisée. Ce n'est que si celle-ci décide de ne pas en effectuer que la CLD devient compétente pour les effectuer en coordination et en accord avec l'organisation internationale ou l'AMA[1470].

II. Contrôles hors compétition

922. Peuvent initier ou réaliser les contrôles hors compétition sur le territoire suisse l'AMA, l'UCI, la FIFA, l'UEFA, la CLD et l'organisation nationale antidopage d'un cycliste / footballeur étranger présent en Suisse, ce qui ne manque pas de créer certaines inconhérences[1471].

923. En théorie, un coureur pourrait être contrôlé jusqu'à quatre fois le même jour si un incroyable concours de circonstances se produisait. L'AMA, l'UCI et la CLD[1472] pourraient décider de contrôler un cycliste hors compétition le même jour, alors qu'il participe également à une course lors de laquelle il serait aussi contrôlé. D'ailleurs le coureur cycliste Alejandro VALVERDE a été contrôlé trois fois en 24 heures en septembre 2006[1473]. Toutefois, les autorités sportives font des efforts pour se coordonner, conformément au Code AMA[1474].

924. Cela s'explique par le fait que les organismes précités ont des « cercles de sportifs » soumis aux contrôles hors compétition qui se recoupent :

[1469] Art. 2 O sur les contrôles antidopage ; art. 6 ss Statuts *Swiss Olympic* ; art. 2.1 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage.

[1470] Art. 15.1 du Code AMA (art. 15.1 du Code AMA 2009) ; art. 2.1 let. c et d Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage ; art. 3 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

[1471] Art. 15.2 du Code AMA (art. 15.2 du Code AMA 2009) ; art. 2.1. Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage ; art. 6 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI ; art. 1.1 ch. IV R. FIFA du contrôle de dopage ; art. 6.02 R. UEFA antidopage.

[1472] Art. 15.2 du Code AMA (art. 15.2 du Code AMA 2009) ; art. 7 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI ; art. 2.1 let. c Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage.

[1473] Yahoo ! Sport cyclisme du 22 septembre 2006, *Cyclisme: Alejandro Valverde contrôlé trois fois en 24 heures,* Reuters, http://fr.sports.yahoo.com/23092006/26/cyclisme-alejandro-valverde-controle-trois-fois-en-24-heures.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

[1474] Art. 5.1.1 et 15.2 du Code AMA (art. 5.1.1. et 15.2 du Code AMA 2009).

- la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD) est compétente pour initier et effectuer des contrôles sur tous les sportifs faisant partie d'une fédération sportive affiliée à *Swiss Olympic*[1475].

  En pratique, les contrôles hors compétition sont concentrés sur un cercle de sportifs désignés par leur fédération nationale, en collaboration avec la CLD[1476], appelé « groupe cible »[1477] ; il n'empêche qu'environ 17 % des contrôles hors compétition sont effectués sur des sportifs n'appartenant pas à un tel groupe. D'ailleurs, en août 2006 un cas médiatisé a mis en lumière cette pratique ; le cycliste Daniel PARADIS, non membre d'un « groupe cible », a refusé d'être contrôlé à son domicile, ce qui a provoqué son licenciement avec effet immédiat de son équipe cycliste, ainsi que sa suspension pour 2 ans[1478].

- l'UCI (Commission antidopage) est compétente pour contrôler tous les titulaires d'une licence délivrée par une fédération cycliste nationale[1479].

- l'UEFA (Services antidopage)[1480], ainsi que la FIFA (Sous-commission du contrôle de dopage ou les commissions d'organisation des compétitions faites sous l'égide de la FIFA)[1481], peuvent contrôler tous les footballeurs participant aux compétitions qu'elles organisent chacune[1482].

- les organisations nationales antidopage étrangères sont compétentes pour tous les sportifs qu'elles ont la charge de contrôler.

- l'AMA l'est pour tous ceux qui sont membres d'une organisation sportive ayant accepté une collaboration avec celle-ci, tels que les cyclistes licenciés, mais étonnamment pas les footballeurs[1483] ; précisons que les contrôles effectués par cette agence se déroulent selon les règles et règlements de la fédération sportive internationale du sportif testé[1484].

1475 Art. 2 O sur les contrôles antidopage ; art. 6 ss Statuts *Swiss Olympic* ; art. 2.1 et 5.1 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage.

1476 Art. 7.3 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage.

1477 Voir N. 931.

1478 L'Express du 11 août 2006, *Daniel Paradis exclu*, SI, p. 21 ; L'Express du 14 octobre 2006, *Paradis et Charrière suspendus*, SI, p. 26.

1479 Art. 1.1.002 et 1.1.010 s R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; art. 6 s et annexe 1 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

1480 Art. 5.02 s R. UEFA antidopage.

1481 Art. 1.1 ch. IV R. FIFA du contrôle de dopage.

1482 Art. 6.02 R. UEFA antidopage ; art. 1.1 ch. IV et annexe C R. FIFA du contrôle de dopage.

1483 Introduction et art. 15.2 du Code AMA (art. 15.2 du Code AMA 2009) ; http://www.wada-ama.org, rubrique « Programmes », « Contrôle du dopage », « Accords avec les fédérations » (dernière consultation le 1er mars 2008).

1484 http://www.wada-ama.org, rubrique « Programmes », « Contrôle du dopage » (dernière consultation le 1er mars 2008).

925. Comme pour les contrôles en compétition, ceux effectués hors compétition sont concrètement concentrés surtout sur les « groupes cibles » déterminés par l'UCI, l'UEFA, la FIFA ou les organisations nationales antidopage étrangères[1485].

926. Ces éléments démontrent que les cyclistes / footballeurs sont soumis simultanément à plusieurs autorités sportives. Mais le fait que les contrôles se focalisent sur les « groupes cibles » implique que le risque de multiplication des contrôles sur le même sportif est fortement réduit, puisqu'il ne devait généralement pas être membre de deux « groupes cibles » simultanément[1486].

927. Une base de données dénommée « ADAMS » a également été mise sur pied par l'AMA, afin de coordonner au mieux les contrôles antidopage hors compétition ; son utilisation n'est pas encore généralisée ; l'UCI, l'UEFA, *Swiss Olympic* et la FIFA n'y ont pas encore recours.

928. Nous pouvons regretter que la révision du Code AMA qui entrera en vigueur le 1er janvier 2009 n'ait pas cherché à résoudre le problème de l'harmonisation des cercles de compétence.

III. Contrôles pendant les Jeux Olympiques

929. Pendant la période des JO (soit de la date d'ouverture du village olympique à la date de cérémonie de clôture), la compétence appartient au CIO pour initier et réaliser les contrôles en et hors compétition. Mais celui-ci la délègue à l'AMA et au comité d'organisation qui à leur tour mandatent un organisme privé. Le CIO peut superviser les contrôles par l'intermédiaire de sa commission médicale ; il peut aussi nommer toute autre organisation antidopage qu'il jugera appropriée pour réaliser en son nom le contrôle du dopage[1487].

§ 3 Sportifs soumis aux contrôles antidopage

930. En Suisse, tous les sportifs licenciés auprès d'une fédération sportive ou membres d'un organe sportif (club, société, fédération ou autres institutions sportives) qui a adhéré à l'AMA, ainsi que ceux ayant reconnu par écrit, ou d'une autre façon quelconque appropriée, la validité de la réglementation de l'une de ces institutions, sont soumis aux contrôles antidopage[1488].

[1485] Art. 5.1.1. du Code AMA (art. 5.1.1. du Code AMA 2009) ; art. 1.4 Prescription d'exécution *Swiss Olympic* relatives au Statut concernant le dopage ; art. 6 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage ; art. 74 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI ; art. 6.06 R. UEFA antidopage ; art. 2 ch. IV R. FIFA du contrôle de dopage.

[1486] Art. 5.1.1. du Code AMA (art. 5.1.1. du Code AMA 2009) ; art. 74 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI ; art. 6.06 R. UEFA antidopage ; art. 2 ch. IV R. FIFA du contrôle de dopage.

[1487] Art. 15.1 s du Code AMA (art. 15.1 du Code AMA 2009) ; art. 5.1 et 5.2.1 ss R. CIO antidopage applicables aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin ; art. 5.1 et 5.2.1 ss R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004.

[1488] Art. 20.1 ss du Code AMA (art. 20.1 ss du Code AMA 2009) ; art. 14 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage ; notre affirmation se limite à la soumission au contrôle. Elle ne concerne pas toutes les autres obligations contenues dans la réglementation antidopage.

931. Tous les cyclistes au bénéfice d'une licence délivrée par une fédération membre de l'UCI et les footballeurs titulaires d'une qualification pour jouer en compétition, délivrée par une fédération membre de l'UEFA ou de la FIFA, présents sur le territoire suisse, sont susceptibles d'être contrôlés en et hors compétition. Tous les sportifs non licenciés ou n'ayant adhéré à aucune institution sportive, qui participent à une compétition dont la réglementation prévoit cette soumission, sont aussi soumis à de tels contrôles.

932. Bien que les contrôles hors compétition concernent tous les sportifs soumis aux contrôles, ils se concentrent néanmoins concrètement sur les membres d'un « groupe cible ». Celui-ci regroupe des sportifs de haut niveau choisis par chaque fédération internationale ou organisation nationale antidopage[1489], tels que *Swiss Olympic*, qui sont tenus de fournir en permanence des renseignements précis et actualisés sur leur localisation journalière[1490]. Les sportifs participant à une compétition internationale de haut niveau sont intégrés au groupe cible d'une fédération faîtière internationale, telle que l'UCI, l'UEFA ou la FIFA. Le groupe formé par *Swiss Olympic* comprend ceux qui fond partie d'une équipe nationale dans un sport olympique et d'une fédération nationale reconnue[1491].

933. Les sportifs intégrés dans de tels groupes doivent au début de chaque trimestre informer l'autorité dont ils dépendent de leurs horaires et lieux d'entraînement, leurs camps d'entraînement, leurs programmes de voyage, le calendrier de leurs compétitions[1492], ainsi que de leur localisation matin, après-midi et soir[1493]. Si des changements imprévus interviennent après la transmission des informations, ils doivent être communiqués à la même autorité[1494].

[1489] Annexe 1 du Code AMA (annexe 1 du Code AMA 2009).

[1490] Art. 14.3 du Code AMA (art. 14.3 du Code AMA 2009).

[1491] Art. 4.3.1 Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0.

[1492] Art. 4.4.2 Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0.

[1493] Art. 2 Lignes directrices AMA pour les informations sur la localisation des sportifs ; voir aussi pour illustration le formulaire à remplir par les athlètes du « groupe cible » de *Swiss Olympic*, annexe n°10.

[1494] Voir par exemple art. 1.4.1 Prescriptions *Swiss Olympic* d'exécution relatives au Statut concernant le dopage.

Chapitre 13
Motifs justifiant les traitements illicites

934. Pour les mêmes raisons que dans la deuxième partie[1495], nous présenterons préalablement les justifications possibles, avant d'examiner dans le détail les traitements illicites de données ayant cours dans le cadre de la lutte contre le dopage. Ainsi, l'examen portera sur les motifs justificatifs, tels que la loi (**§ 1.**), l'intérêt public/privé prépondérant (**§ 2.**) ou le consentement du sportif (**§ 3.**). Ceux-ci étant les mêmes que pour les atteintes à la personnalité subies par les sportifs évoluant au sein d'une équipe[1496], notre étude se concentrera sur leurs spécificités d'application dans la lutte contre le dopage.

935. La justification prévue par l'article 10a LPD pour les traitements de données confiés à un tiers ne fera également pas l'objet d'un examen particulier, puisque ses conditions d'application ne sont pas influencées par la situation de fait propre à la lutte contre le dopage[1497].

§ 1 Lois

936. En Suisse, aucune règle étatique ne prévoit de sanctions pour les sportifs convaincus de dopage. Par contre, en matière de contrôle antidopage, les articles 11e LGym et 2 de l'O sur les contrôles antidopage qui prévoient que ce sont les organisations sportives nationales, la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD) et les organisations responsables de manifestations sportives, soutenues financièrement par la Confédération, qui sont tenues de pourvoir aux contrôles antidopage nécessaires. Le Conseil fédéral doit fixer les exigences minimales qui, si elles ne sont pas respectées, peuvent conduire à la réduction ou au refus du soutien financier.

937. Ces dispositions doivent être comprises comme une délégation de compétence en faveur de la CLD pour l'exécution des contrôles antidopage et un engagement pour un soutien financier. Mais elles ne peuvent pas être considérées comme une justification légale de la récolte de données dans le cadre des contrôles antidopage, puisqu'elles n'ont pas pour but d'imposer ces derniers aux sportifs.

938. Pour s'en convaincre, il suffit de lire le message qui accompagnait la loi qui a introduit ces nouvelles règles : « *En Suisse, c'est l'AOS* [*Swiss Olympic*] *qui est compétente pour les contrôles puisqu'il y est dit que c'est Swiss Olympic qui est compétente pour les contrôles et les différentes associations nationales qui le sont pour sanctionner les infractions.* […] *Il appartiendra aux associations et sociétés sportives de s'assurer que les sportifs se soumettent aux contrôles antidopage* »[1498]. Ces derniers mots signifient que les autorités sportives doivent faire en sorte que les

---

[1495] Voir N. 600 s.

[1496] Pour plus de détails sur ces justifications, voir N. 600 ss.

[1497] Pour plus de détails, voir N. 291 ss.

[1498] FF 1999 3263.

sportifs soient juridiquement soumis aux règles en matière de contrôles antidopage en obtenant valablement leur consentement d'une manière ou d'une autre.

939. Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par les explications de l'OFSPO, organe responsable en collaboration avec *Swiss Olympic* pour l'éducation et l'information en matière de dopage, fournies sur son site internet intitulé www.dopinginfo.ch. Il y est écrit sous la rubrique « *devoir de soumission au contrôle* » que « *les dispositions relatives à la lutte antidopage dans le sport s'appliquent par principe à tous les athlètes membres ou licenciés d'une fédération ou d'un club affiliés à Swiss Olympic. Ce devoir de soumission au contrôle se limite en règle générale aux contrôles en compétition. L'objectif est donc de parvenir à ce que tous les athlètes participant à des compétitions signent une déclaration de soumission ad hoc (par ex. avec la demande de licence ou lors de l'inscription à une compétition).* »[1499]. De plus, figure sur ce même site un document présentant le modèle des « trois cercles » des personnes contrôlées, dans lequel il est dit que « *Tous les athlètes membres ou licenciés d'une fédération ou d'un club affilié(e) à Swiss Olympic peuvent par principe subir un contrôle antidopage. Ces contrôles étant en général effectués dans le cadre de compétitions, il est souhaitable que tous les athlètes participant à des compétitions signent une déclaration de soumission, par laquelle ils reconnaissent en particulier l'autorité de la Chambre disciplinaire de Swiss Olympic pour les cas de dopage et acceptent les possibilités limitées de porter les décisions de cette autorité disciplinaire devant le TAS et l'impossibilité de recourir devant les tribunaux civils. L'idéal serait que tous les athlètes titulaires d'une licence aient signé la dernière version de la déclaration de soumission. Il existe déjà un accord à ce sujet entre la CLD et les différentes fédérations* »[1500].

940. Au vu de ces éléments, la LGym impose aux autorités sportives de faire des contrôles, mais pas aux sportifs de s'y soumettre ; les modalités de la soumission sont du ressort de *Swiss Olympic*. Par conséquent, cette loi ne permet pas de justifier les atteintes à la personnalité causées dans le cadre de la lutte contre le dopage.

§ 2 Intérêts prépondérants privés ou publics

941. Les buts de la lutte contre le dopage sont divers. On peut citer le déroulement loyal des compétitions sportives, la nécessité d'assurer l'égalité des chances des sportifs, la préservation de la santé, le respect de l'intégrité et l'objectivité de la compétition, ainsi que la conservation des valeurs éthiques dans le sport[1501].

942. Depuis l'affaire Festina en juillet 1998, cette lutte est devenue encore plus médiatisée et les autorités tant sportives qu'étatiques s'en préoccupent désormais d'une manière plus marquée en introduisant de nouvelles réglementations et mesures. La création de l'AMA symbolise cette mobilisation générale contre ce fléau,

---

1499 http://www.dopinginfo.ch/fr/content/view/103/70/ (dernière consultation le 1er mars 2008) ; FF 1999 3263.

1500 http://www.dopinginfo.ch/fr/dmdocuments/3_Kreis_Modell_fr.pdf (dernière consultation le 1er mars 2008).

1501 CJCE, arrêt MECA-MEDINA ET MAJCEN du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P, Rec. 2006, p. I-6991, N. 40.

puisque son Conseil de fondation est composé d'associations sportives et d'autorités publiques.

943. Par conséquent, se pose légitimement la question de savoir si les buts précités défendent des intérêts prépondérants privés (**A.**) ou des intérêts publics (**B.**) permettant de justifier les atteintes à la personnalité causées par le combat contre ce fléau.

944. Avant de répondre à cette question, relevons que la récolte de données peut être faite par une prise de sang pouvant conduire à une sanction d'interdiction de compétition publiée dans les médias. Ainsi, les violations de la protection des données causées par la lutte contre le dopage sont susceptibles d'atteindre plusieurs biens de la personnalité, tels que l'honneur, la personnalité économique, l'intégrité physique, ainsi que la liberté personnelle.

A. Intérêts privés prépondérants

945. Les autorités sportives peuvent justifier des atteintes à la personnalité en invoquant leurs intérêts privés, pour autant qu'ils soient jugés prépondérants à ceux des sportifs concernés[1502]. Seuls les intérêts de l'auteur de l'atteinte sont pris en compte, exceptionnellement ceux de la victime ou d'un tiers.

> L'intérêt prépondérant privé de la victime ne peut se substituer à son consentement que si elle n'est pas en mesure de le donner pour une intervention indispensable.
>
> Celui des tiers intervient lorsqu'une personne est chargée de la défense des intérêts d'autrui (l'intérêt de la victime est alors pris en compte par celui qui agit au nom de celle-ci) ou lorsqu'elle intervient d'urgence au profit d'autrui, en cas de légitime défense ou de nécessité[1503].

946. En l'occurrence, les autorités sportives compétentes en matière de lutte contre le dopage ont intérêt à exclure les sportifs dopés, afin de conserver la crédibilité des compétitions auprès des sponsors et du public. La protection de l'égalité des chances et de la santé est plutôt un avantage pour les sportifs eux-mêmes, mais elle pourrait aussi l'être pour les autorités sportives désirant donner une image *fair-play* à leur sport et défendre le fameux adage *mens sana in corpore sano*.

947. La prépondérance de ces intérêts sur ceux des sportifs n'a jusqu'à présent pas encore eu l'occasion de faire l'objet d'un arrêt en matière de traitement illicite de données. Par contre, elle a été examinée par des tribunaux dans d'autres cas d'espèce, mais n'a pas été admise pour autant[1504]. Elle ne l'est que lorsque les atteintes illicites à la personnalité sont incontournables pour atteindre les objectifs visés[1505].

1502 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 198, N. 590.

1503 TERCIER, Personnalité, p. 96 ; GUILLOD / KUNZ / ZENGER, p. 293.

1504 Voir notamment RVJ 1991 consid. 4 non publié ; RSJ 87 (1991), p. 286 ; RSJ 84 (1988), p. 86 s ; BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 222.

1505 Arrêt non publié 5C.26/2003 du 27 mai 2003, JULEN contre SCHÄRER ET BILSKI ; PFPDT, Rapport 2006/2007, p. 32 ss ; pour plus de détails à ce sujet, voir aussi N. 637 ss ; HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, p. 357 s ; SCHMID, p. 137 ss.

948. Les traitements illicites de données qui seront examinés ne remplissent pas cette condition car il est possible de lutter contre le dopage en évitant tout ou partie des violations des droits de la personnalité, comme cela sera exposé dans le chapitre sur les changements souhaitables[1506]. Par conséquent, ils ne sont pas justifiable par un intérêt privé prépondérant.

B. Intérêts publics prépondérants

949. Les intérêts publics invoqués par des autorités sportives constituent un motif justificatif si l'atteinte illicite à la personnalité est destinée à procurer un avantage à une collectivité, ou au moins à une pluralité de personnes, et surtout s'ils sont aussi jugés prépondérants à ceux des personnes atteintes[1507].

950. Selon le Tribunal fédéral une réglementation antidopage est d'intérêt public car « *la lutte contre le dopage vise à sauvegarder l'égalité entre les concurrents et la loyauté des compétitions, à protéger la santé des animaux, à maintenir la qualité de l'élevage, à combattre l'utilisation de substances dangereuses, à préserver la propreté du sport et à assurer la fonction formatrice de celui-ci pour les jeunes. Ces objectifs sont unanimement reconnus par les organisations sportives et les institutions étatiques* »[1508].

951. Plusieurs auteurs[1509] vont dans le même sens en affirmant que la lutte contre le dopage est à l'avantage de la collectivité, surtout parce qu'elle vise la protection de la santé, mais aussi du fait que le sportif d'élite doit être un exemple pour la jeunesse, que les règles des fédérations peuvent s'appliquer à des centaines de millions de licenciés (par exemple en matière de volley-ball et de football), que des milliards de téléspectateurs et les sponsors ne doivent pas être trompés quant à l'effectivité des prestations des sportifs, que le sport doit rester une activité saine et que des Etats ont légiféré sur la question[1510].

952. Le Conseil fédéral est aussi d'avis que la lutte contre le dopage est d'intérêt public. Lors de la ratification de la Convention du Conseil de l'Europe contre le dopage, en 1992, il a déclaré qu'il ne fait aucun doute qu'un sport *fair-play*, sain et sans dopage sert les intérêts de la société dans son ensemble[1511]. Il a confirmé cette opinion dans son message de 1999 présentant l'introduction de normes relatives au dopage (LGym)[1512].

953. Notre exécutif fédéral considère que le dopage peut mettre gravement en danger la santé, tout particulièrement celle des jeunes. Il estime également que

---

1506 Voir N. 1122 ss ; HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, p. 357 s ; SCHMID, p. 137 ss.

1507 DESCHENAUX / STEINAUER, p. 199, N. 591.

1508 Arrêt destiné à la publication 5C.248/2006 du 23 août 2007, Kurt Schafflützel & Paul Zöllig contre FSC, consid. 4.6.3.2.2.

1509 ROUILLER, p. 5, N. 26 ; KAUFFMANN-KOHLER / RIGOZZI / MALINVERNI, p. 25, N. 29 ; STEINER, p. 131 ; MEIER / AGUET, p. 80 s, n. 110, et 118 ; AEBI-MÜLLER, p. 343 ; FF 1992 II 1321 à 1334 ; SCHWENTER, p. 339 ; PHILIPP, p. 53 ss ; VOUILLOZ, Règles de droit, p. 121 ; Tribunal III du district de Berne, 22.12.1987 *in* : BONDALLAZ, p. 33 et RSJ 84 (1988), p. 13 ss.

1510 MEIER / AGUET, p. 80 s ; FUCHS, p. 263 s.

1511 FF 1992 II 1321 (1328).

1512 Sur ces normes, voir N. 916 ss.

l'interdiction du dopage se justifie pour des raisons liées à la protection de la santé et pour garantir l'égalité des chances dans les compétitions sportives et que les conséquences sur la santé que peut avoir un usage de longue durée de produits dopants ne sont pas connues (usage pour lequel il n'y a généralement pas de données médicales). Le Conseil fédéral pense aussi que les sportifs de haut niveau jouent un rôle de modèle, tout particulièrement pour les jeunes. Il défend donc la lutte contre le dopage, afin de favoriser la pratique du sport dans des conditions éthiquement acceptables et propres à avoir un effet positif sur la jeunesse[1513].

954. Contre cette opinion, il pourrait être relevé que les sponsors, les chaînes de télévision et le public ont intérêt à voir plus de records, ce que la lutte contre le dopage empêche. Toutefois, l'opinion publique semble être devenue moins naïve face aux performances des athlètes. Elle paraît même avoir basculé vers une suspicion de dopage généralisée. Par conséquent, ce changement de mentalité a transformé les acteurs précités en actifs défenseurs de la lutte contre le dopage. Pour s'en convaincre, il suffit de savoir que la chaîne de télévision France 2, titulaire français exclusif des droits sur le Tour de France, avait refusé, il y a plus de dix ans, de diffuser des témoignages de personnes dénonçant les pratiques du peloton cycliste. Aujourd'hui, elle va même jusqu'à promouvoir du journalisme d'investigation sur ce sujet.

955. La question de la prépondérance des intérêts publics précités sur ceux des sportifs (pour justifier une atteinte à la personnalité par un traitement de données) n'a pas encore eu l'occasion d'être tranchée par les tribunaux. Pour tenter d'anticiper les décisions que pourraient rendre ceux-ci, nous pouvons relever que pour d'autres atteintes à la personnalité que les traitements de données, l'intérêt à la lutte contre le dopage n'a pas été jugé prépondérant à celui des sportifs de bénéficier du respect des droits essentiels de procédure[1514] ou du secret professionnel[1515]. BADDELEY soutient ces choix ; elle prétend même que cette jurisprudence devrait s'appliquer à l'ensemble des atteintes à la personnalité subies par les sportifs dans le cadre de la lutte contre le dopage. Elle considère qu'en l'absence d'un pouvoir de l'Etat délégué aux organisations sportives pour sanctionner les athlètes, celles-ci n'ont pas à jouer les défenseurs des intérêts publics, tels que la santé publique ou la morale[1516].

956. En revanche, deux autres auteurs ne sont pas du même avis sans pour autant se référer à une casuistique précise ; de plus, ils ne motivent pas leur détermination et ne précisent pas si cela peut dépendre de l'atteinte à la personnalité en cause[1517]. Un troisième auteur estime que les atteintes illicites à la personnalité causées par la lutte contre le dopage peuvent être globalement justifiées par un intérêt public prépondérant, soit le *fair-play*, mais pas les sanctions qui en découlent, car elles sont fixées en imposant le fardeau de la preuve aux sportifs[1518].

957. Le Tribunal fédéral peut paraître aller dans ce sens. Il s'est prononcé à propos de la prépondérance de l'intérêt public d'une réglementation en matière de lutte

---

1513 FF 1999 3151 (3262).

1514 Tribunal III du district de Berne, 22.12.1987 *in* : BONDALLAZ, p. 33 et RSJ 84 (1988), p. 13 ss.

1515 RDAF 2000 I 117 (122) consid. 4.

1516 BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 224 ss.

1517 PHILIPP, p. 53 s ; AEBI-MÜLLER, p. 356 s.

1518 SCHMID, p. 138 s.

contre le dopage sur celui d'entraîneurs de chevaux à ne pas être victimes d'atteintes à la personnalité[1519].

958. Il a cependant rappelé que l'examen de l'intérêt public prépondérant nécessite une pondération des intérêts en présence, à savoir, d'un côté, l'intérêt de la victime à ne pas subir une atteinte à la personnalité et, de l'autre, celui de l'auteur de l'atteinte à réaliser un objectif. Les juges ont précisé qu'en l'espèce :

> *« On ne saurait considérer qu'une telle réglementation ne soit pas justifiée par un intérêt public prépondérant. […]*
>
> *Il en va de l'efficacité du combat antidopage que les associations disposent d'une base indiscutable. L'examen dans chaque cas particulier des éventuels effets de la substance décelée sur la performance ne manquerait pas d'ouvrir la porte à des appréciations et à des discussions sans fin et de créer des disparités de traitement selon les situations […]. Il s'agit d'éviter de longs débats sur l'effet que la substance a pu ou n'a pas pu avoir, dans un cas particulier, sur les performances sportives, un tel effet étant au demeurant impossible à quantifier […]. Ce souci d'efficacité l'emporte sur l'intérêt des recourants au prononcé d'une sanction tenant compte de l'influence du produit prohibé sur la performance […]. Il ne saurait être question de remettre en cause, au nom de la protection de la personnalité, une réglementation qui, se conformant en cela à un engagement international, limite les valeurs-seuils à certaines substances avec lequelles l'animal peut naturellement être en contact […]. Il résulte de ce qui précède que, justifiée par un intérêt public prépondérant, l'atteinte aux droits de la personnalité des recourants n'est pas illicite au sens de l'art. 28 al. 2 CC. Partant, elle ne saurait fonder une annulation de la décision du Jury sportif de la FSC ni une prétention en dommages-intérêts. Cela étant, nul n'est besoin d'examiner encore si les recourants ont consenti à l'atteinte, comme le soutient aussi l'intimée »*[1520].

959. Cet arrêt souligne clairement que la prépondérance de l'intérêt public à lutter efficacement contre le dopage par rapport à l'intérêt privé des sportifs à ne pas être victimes d'attteintes à la personnalité se détermine exclusivement après les avoir pesés l'un et l'autre.

960. En l'espèce, la pesée s'est faite entre l'intérêt de respecter une réglementation antidopage imposant une atteinte à la personnalité et celui de préserver les droits de la personnalité d'entraîneurs de chevaux. Le Tribunal a retenu que les normes sportives concernées ne pouvaient pas être remises en cause au nom de la protection de la personnalité. Plus précisément, il a jugé qu'une lutte contre le dopage efficace passait de manière incontournable par l'application telle quelle des règles associatives relatives aux valeurs-seuils des substances dopantes.

961. Les traitements de données dans le cadre de la lutte contre le dopage causant des atteintes à la personnalité parce qu'ils sont disproportionnés[1521], nous paraissent

---

[1519] Arrêt destiné à la publication 5C.248/2006 du 23 août 2007, Kurt Schafflützel & Paul Zöllig contre FSC, consid. 4.6.

[1520] Arrêt destiné à la publication 5C.248/2006 du 23 août 2007, Kurt Schafflützel & Paul Zöllig contre FSC, consid. 4.6.3.2.2.

[1521] Voir N. 997 ss, 1040 ss et 1078.

cependant toujours pas justifiables par l'intérêt public prépondérant de lutter efficacement contre le dopage, malgré cet arrêt. Contrairement à la réglementation associative en cause, ils ne sont pas indispensables pour bien combattre ce fléau. Autrement dit, l'intérêt public de lutter contre le dopage ne devrait pas être jugé prépondérant à l'intérêt privé des sportifs de ne pas être victimes de traitements de données superflus pour réaliser cet objectif[1522].

962. En conclusion, nous sommes d'avis que la prépondérance du combat contre le dopage face à la protection de la personnalité du sportif devrait être niée pour les traitements de données pouvant être évités car les changements permettant de les supprimer, voire de les diminuer, ne demandent pas des efforts disproportionnés[1523]. La jurisprudence et l'opinion de BADDELEY confirment que cet examen de la pondération des intérêts doit se faire de cas en cas et que la prépondérance de la lutte contre le dopage ne va pas de soit pour toutes les atteintes.

§ 3 Consentement des sportifs

963. Nous ne reviendrons pas sur les conditions d'un consentement donné valablement par l'adhésion à une réglementation sportive présentées dans la partie précédente[1524]. Seul le cas particulier de l'acceptation des règles associatives en matière de dopage et relatives à la protection des données sera examiné. Nous constaterons que les informations données aux sportifs sont insuffisantes (**A.**) et que le consentement n'est pas libre (**B.**).

A. Informations insuffisantes

964. Les sportifs sont informés dans le formulaire de demande de licence de quelques traitements de données prévus dans la réglementation antidopage. Mais ces informations ne permettent pas aux sportifs de comprendre les conséquences de leur engagement, car elles nous paraissent insuffisantes pour des non-juristes, malgré la présence d'une clause de renvoi à la réglementation pour les détails. Il nous semble exagéré d'exiger d'un sportif, même professionnel, une lecture approfondie de nombreuses normes associatives[1525].

965. Les médias ou les sites internet des autorités sportives informant sur la lutte contre le dopage ne permettent pas de combler cette carence d'informations. Ils traitent divers sujets, tels que les procédures antidopage ou les produits interdits, mais n'informent pas les sportifs sur les traitements de données auxquels ils sont soumis.

966. D'autres traitements de données ne sont signalés aux sportifs que par une simple clause générale de renvoi à la réglementation associative. Dans ce cas, l'information est également insuffisante, surtout au regard de l'importance des atteintes illicites à la personnalité. Même si les normes associatives antidopage sont

---

[1522] HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, p. 357 s ; SCHMID, p. 137 ss.

[1523] Voir aussi N. 1122 ss.

[1524] Voir N. 604 ss.

[1525] A ce sujet, voir aussi N. 485 ss.

généralement concentrées dans un chapitre particulier, elles restent néanmoins nombreuses et intellectuellement difficiles d'accès.

967. L'information donnée par une clause de renvoi viole le devoir d'informer imposé aux personnes voulant justifier un traitement de données par le consentement du sportif (art. 4 al. 5 LPD). Cette pratique oblige la personne touchée par un traitement illicite de données à s'informer auprès de l'auteur de celui-ci, alors que la loi prévoit l'inverse. De surcroît, il est contraire à la bonne foi d'exiger qu'un sportif s'informe sur les conséquences de traitements de données dont il n'a pas forcément conscience. Les règles associatives touchant la personnalité des sportifs devraient être assimilées à des clauses insolites, comme en matière de conditions générales de contrats[1526].

968. Le devoir d'information précité est d'autant plus violé lorsque les traitements de données effectués ne sont pas du tout signalés. Le sportif n'est évidemment pas sensé le savoir de lui-même[1527].

969. Compte tenu de l'article 7a LPD et par analogie avec la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en matière de consentement à une atteinte à l'intégrité corporelle, l'auteur d'un traitement illicite de données sensibles ou des profils de la personnalité doit donner en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible une information sur les données collectées, leur conservation, leur exploitation, leur communication, la finalité de leur traitement, ainsi que sur l'identité du maître du fichier, les catégories de destinataires, les conséquences de leur utilisation, le droit d'y accéder et le droit de s'opposer à un traitement[1528]. Le degré d'exigence pour l'étendue de cette information doit prendre en compte le volume des dispositions à lire, le statut du sportif, l'accessibilité des règles et le degré de difficulté de leur compréhension.

970. Parmi les arrêts du TAS publiés, nous regrettons qu'aucun n'ait traité de la question de la validité d'un renvoi global à une réglementation sous l'angle des droits de la personnalité. Cette autorité a néanmoins effleuré la question dans l'arrêt PANTANI, mais sans y répondre, car le cas était soumis aux règles de la LDIP qui connaissent des conditions de validité du consentement moins sévères que le Concordat sur l'arbitrage[1529].

971. Par conséquent, même si M[e] DICK POUND, ancien président de l'AMA, a déclaré que la réglementation antidopage est parfaitement conforme au droit suisse[1530], il s'avère que les sportifs ne sont pas suffisamment informés sur les traitements illicites

---

1526 BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 208 ; SCHMID, p. 133 ss.

1527 SCHMID, p. 133 ss ; BAERISWYL, p. 152 ss.

1528 Arrêt non publié 4P.265/2002 du 28 avril 2003 consid. 4.2 s, A., B., C., D. contre Hôpitaux X. ; arrêt non publié 4C.9/2005 du 24 mars 2005 consid. 4.2 s, X. contre Y ; ATF 133 III 121 (128 ss) consid. 4.1 ; arrêt non publié 1P.71/2007 du 12 juillet 2007 consid. 3, A. contre B ; MANAÏ, Autonomie, p. 6 s ; MANAÏ, Biomédecine, p. 82 ss.

1529 TAS 2002/A/403 & 2002/A/408, UCI & FCI c/ PANTANI, p. 17 N. 68 ss ; RS 279.

1530 Dans le procès-verbal du séminaire destiné aux membres du TAS des 15 et 16 juin 2005, Me Dick POUND, se référant à un avis de droit suisse (KAUFMANN-KOHLER, RIGOZZI, MALINVERNI, legal opinion on the conformity of certain provisions of the draft world anti-doping code with commonly accepted principles of international law), affirme que la réglementation anti-dopage ne viole pas le droit suisse. Cependant, l'avis de droit en question n'examine pas le problème du consentement sous l'angle de la protection des données.

de données dont ils sont victimes. Les atteintes à la personnalité que les cyclistes / footballeurs subissent ne peuvent donc pas être justifiées par leur consentement, vu qu'une des deux conditions nécessaires à sa validité n'est pas remplie[1531].

B. Absence d'un consentement libre

972. Le consentement donné pour les traitements de données en matière de dopage n'est pas plus libre que celui donné au sein des équipes[1532]. Les cyclistes / footballeurs doivent impérativement signer les formulaires qui leur sont soumis, sans quoi ils ne participeront purement et simplement pas à la compétition. Leur accord est une condition inéluctable pour la participation aux compétitions. Or, l'absence de liberté pour un consentement conduit à ne pas pouvoir l'utiliser comme motif justificatif d'un traitement illicite de données, conformément à l'avis récent du Tribunal fédéral développé plus largement dans la deuxième partie[1533].

973. Un exemple illustre bien le peu de valeur attribuée à l'autodétermination des sportifs. Pour participer au Tour de France 2007, les coureurs ont dû prendre l'engagement suivant[1534] :

> *« […] j'accepte, si je venais à violer ce règlement et étais condamné à la sanction standard de deux ans de suspension ou plus, dans le cadre de l'affaire Puerto ou de toute procédure antidopage, de verser à l'UCI, en plus des sanctions règlementaires, une contribution à la lutte antidopage d'un montant égal à ma rémunération annuelle pour l'année 2007.*
>
> *Dans le même temps, je déclare à la Justice espagnole que je tiens mon ADN à sa disposition, pour qu'il puisse être comparé avec les poches de sang saisies dans le cadre de l'affaire Puerto. […]*
>
> *J'adhère enfin à la volonté de l'UCI de rendre ma déclaration publique. »*

974. Par ailleurs, un sportif ne peut pas invoquer l'absence de liberté de son consentement donné sous la contrainte de l'opinion publique. Dans ce cas, son acceptation d'un traitement illicite de données n'est pas une condition inéluctable pour participer à une compétition[1535].

> Un cas d'espèce met en lumière les conséquences de la pression de la presse et de l'opinion publique. Des coureurs se sont sentis contraints de donner leur ADN suite à l'affaire du Docteur FUENTES (opération *Puerto*).
>
> Cette affaire a secoué le cyclisme lors du premier trimestre 2006. La police espagnole a notamment découvert des outils de dopage et des poches de sang dans un appartement possédé par ce médecin. Sur la base de documents comportant des noms codés, les autorités ont sérieusement suspecté des grands noms du cyclisme, tels que Jan ULLRICH, Ivan BASSO, Oscar SÉVILLA, Francisco

---

1531 Le formulaire de l'IAAF en matière de contrôles sanguins est mieux adapté ; voir http://www.iaaf.org/mm/Document/imported/33080.pdf .

1532 Pour plus de détails, voir N. 626 ss.

1533 ATF 133 III 235 (239 ss) consid. 4.

1534 Voir aussi Yahoo ! Sport cyclisme du 26 juin 2007, *Cyclisme : UCI 63 coureurs s'engagent,* AFP, http://fr.sports.yahoo.com/25062007/53/cyclisme-uci-63-coureurs-s-engagent.html (dernière consultation le 1er mars 2008) ; L'Express du mercredi 20 juin 2007, *Dopés à la caisse*, Julian CERVIÑO, p. 21.

1535 ATF 133 III 235 (239 ss) consid. 4.

MANCEBO, Joseba BELOKI, etc… Cette suspicion a conduit les dirigeants du Tour de France à les exclure de cette compétition en 2006[1536].

Affaires après affaires, les cyclistes vivent désormais sous la suspicion presque constante qu'ils se dopent. Ils sont suspectés de dopage par l'opinion publique et, *de facto*, ils deviennent contraints d'accepter des traitements de leurs données pour se disculper.

Des équipes, comme « T-Mobile » , « Geroldsteiner » ou « Amore e Vita » ont d'ailleurs instauré des prélèvements biologiques pour établir un profil ADN à la conclusion du contrat. Ensuite Jan ULLRICH, qui avait refusé dans un premier temps de donner son ADN pour être disculpé, a finalement accepté. Cet exemple montre l'ampleur de la pression puisque, selon la justice allemande, cela a permis de confirmer que des poches de sang découvertes chez le Docteur FUENTES lui appartenaient[1537].

Le lendemain de la confirmation de la culpabilité de ULLRICH, 97 % des coureurs évoluant dans le « Pro Tour » ont d'ailleurs accepté de se soumettre si nécessaire à un prélèvement biologique pour établir un profil ADN. Les échantillons ne seront utilisés qu'à des fins d'identification en cas de découverte de matériel suspect (matière organique ou outils de dopage)[1538]. Lorsque l'idée avait été lancée, en octobre 2006, les coureurs étaient très partagés à son sujet[1539]. Mais l'impact sur l'opinion publique de l'affaire ULLRICH les a contraints à changer d'avis.

Cet exemple montre qu'en matière de dopage, l'autodétermination des sportifs est autant restreinte par l'opinion publique que par la réglementation sportive. Mais ils ne peuvent pas se prévaloir de cette restriction pour contester la validité de leur consentement. .

1536 L'Express du samedi 1er juillet 2006, *Le peloton rétrécit au lavage*, Jérôme GACHET, p. 37 ; HILPERT, p. 335 ss, N. 10.

1537 L'Equipe du 1er février 2007, *Cyclisme – Dopage Ullrich a donné sa salive,* AFP, édition internet ; Yahoo ! Sport cyclisme du 3 avril 2007, *Cyclisme : Jan Ullrich trahi par son ADN dans l'affaire Puerto,* AFP, http://fr.sports.yahoo.com/03042007/26/cyclisme-jan-ullrich-trahi-par-son-adn-dans-l-affaire.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1538 Yahoo ! Sport cyclisme du 4 avril 2007, *Dopage : la majorité des coureurs du Pro Tour prêts à donner leur ADN*, http://fr.sports.yahoo.com/04042007/29/dopage-la-majorite-des-coureurs-du-pro-tour-prets-donner.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1539 L'Express du jeudi 26 octobre 2006, *Piqûre de rappel contre le dopage*, AP, p. 32.

Chapitre 14
Traitements de données dans le cadre de la lutte contre le dopage

975. Pour déceler si un sportif utilise des produits ou des méthodes interdites, les autorités sportives traitent fréquemment de nombreuses données qualifiées de sensibles (**§ 1**). Les principaux traitements effectués, comprenant des particularités propres à la lutte contre le dopage et intéressantes à analyser, peuvent être rangés dans trois catégories : ceux relatifs aux demandes d'autorisation à des fins thérapeutiques (**§ 2.**), aux contrôles antidopage proprement dits (**§ 3.**) ou à la gestion de la base de données ADAMS (**§ 4.**).

976. Pour les mêmes raisons que dans la partie précédente, les traitements illicites par négligence, ou par volonté de nuire, ne seront pas vus[1540].

§ 1 Qualification des données traitées

977. De nombreuses données de sportifs sont traitées par les autorités sportives dans le cadre de la lutte contre le dopage. De toute évidence, les procédures d'octroi d'une autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) traitent, en dehors des indications purement administratives (adresse, nom, n°de téléphone), des données sensibles, puisque leur objet est d'autoriser ou non un sportif à utiliser des produits interdits pour améliorer son état de santé. Par contre, se pose la question de savoir si les données récoltées par l'intermédiaire d'échantillons biologiques prélevés sur un sportif, puis analysés pour mesurer la présence éventuelle de certaines substances, constituent des données sensibles ou non.

978. Comme nous l'avons vu antérieurement, la notion de santé correspond à un état de bien-être favorisant l'épanouissement de chaque individu[1541]. Les données sensibles sont, entre autres, celles relatives à la santé (art. 3 let. c ch. 2 LPD). Or, les données en cause sont traitées non seulement dans un but de sauvegarde de l'éthique sportive, mais aussi pour préserver la santé des sportifs[1542]. Les contrôles antidopage permettent notamment de mesurer si les sportifs mettent en danger leur état de bien-être, c'est-à-dire leur santé. Par conséquent, les données en cause sont sensibles, d'autant que de telles mesures sont parfaitement similaires à une mesure du taux de cholestérol ou de sucre dans le sang. Les données d'ordre médical ajoutées dans le procès-verbal de contrôle par le sportif, telles que les médicaments avalés ou les traitements médicaux reçus, doivent être également qualifiées de sensibles.

1540 Pour plus de détails, voir N. 201 ss et N. 661.

1541 Voir N. 763.

1542 UCI, p. 13 ; RDAF 2000 I 117 (121) consid. 4; CJCE, arrêt MECA-MEDINA ET MAJCEN du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P, Rec. 2006, p. I-6991, N. 43.

979. Une information, même limitée à l'indication qu'un sportif est dopé, sans préciser le produit qu'il a pris, constitue également une donnée sensible. Elle revient à indiquer qu'a été mesurée la présence ou une quantité trop élevée d'une substance figurant sur la liste des produits interdits et que, par conséquent, sa santé est potentiellement mise en danger. Cette donnée est similaire à l'indication qu'une personne est diabétique, même si cette information est un peu moins précise. Il n'existe à notre sens pas de différence entre l'indication indirecte qu'une personne a trop de sucre dans le sang conformément à une tabelle, et celle qui sous-entend qu'un sportif s'est injecté de l'érythropoïétine ou a un taux de testostérone trop élevé pour être naturel.

980. L'information selon laquelle un sportif est convaincu de dopage, suite à un contrôle antidopage ou parce qu'il a refusé de s'y soumettre, est aussi une donnée sensible parce qu'elle touche à la réputation et au crédit de la personne[1543].

981. En conclusion, les données sont sensibles sitôt qu'elles contiennent, directement ou indirectement, une information sur la santé ou l'état biologique du sportif. Il s'agit de toutes les données traitées, excepté celles qui ont un aspect purement formel, telles que les données nécessaires à l'identification du sportif, des autorités compétentes, du contrôle et des échantillons prélevés.

§ 2 Autorisation à des fins thérapeutiques

A. Description du traitement

982. Les sportifs soumis aux contrôles antidopage peuvent comme tout un chacun tomber malades ou présenter des conditions qui exigent l'usage de certains médicaments. S'il se trouve qu'une substance à laquelle ils doivent avoir recours pour traiter leur condition est inscrite sur la liste des produits interdits, une autorisation thérapeutique (AUT) peut leur permettre de prendre le médicament nécessaire. Pour obtenir une telle autorisation, il faut que ces sportifs subissent un préjudice de santé important si la substance ou la méthode interdite n'était pas administrée, que l'usage thérapeutique de la substance ne produise aucune amélioration significative de la performance et qu'il n'y ait pas d'alternative thérapeutique raisonnable pouvant se substituer à la substance ou méthode normalement interdite.

983. Les fédérations internationales et nationales, ainsi que les organisations nationales antidopage disposent d'une procédure suivant laquelle les sportifs de niveau international, ou ceux de niveau national inclus dans un « groupe cible » présentant un dossier médical, peuvent faire une demande d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT), au moins 21 jours avant une compétition, et obtenir que la demande soit examinée de façon appropriée par le Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT) formé d'un panel de médecins indépendants. C'est à cet organe seul que revient la responsabilité d'accorder ou de refuser les AUT.

[1543] Sur ce sujet, voir N. 193.

984. Plus précisément, les cyclistes professionnels déposent leur demande auprès de la Commission antidopage de l'UCI. Par contre, pour les footballeurs professionnels, c'est un peu plus compliqué. Les joueurs évoluant uniquement au niveau national doivent requérir une AUT auprès de la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD). Cependant, ceux qui, au moment de la demande, évoluent dans une des compétitions organisées par l'UEFA[1544] ou par la FIFA[1545], doivent obligatoirement en demander une, respectivement auprès de l'unité de Services antidopage de l'UEFA et de la Sous-commission du contrôle de dopage de la FIFA. Une fois délivrée par l'une de ces autorités, l'AUT doit être reconnue par les autres tout au long de la durée de sa validité (d'ordinaire maximum 1 année renouvelable).

985. Deux types d'AUT peuvent être requis. Il s'agit des AUT abrégées et standards. Les premières sont strictement limitées aux glucocorticoïdes par voies non systémiques (voies locales autres que les applications dermatologiques, qui ne sont pas interdites) et pour les béta-2 agonistes (formoterol, salbutamol, salmeterol et terbutaline) par inhalation. Les secondes sont utilisées pour tout traitement comprenant une substance ou une méthode figurant sur la liste des interdictions qui ne peut être autorisé par une demande d'AUT abrégée.

986. Quelle que soit l'AUT demandée, le diagnostic médical qui justifie l'utilisation d'un produit interdit, les substances interdites administrées, leur posologie, la voie et la fréquence d'administration et la durée prévue du traitement doivent nécessairement être indiqués.

987. Le sportif doit au surplus accepter la clause suivante : « *J'autorise la divulgation de mes renseignements médicaux à l'organisation antidopage (OAD), au personnel de l'AMA et à son Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT), ainsi qu'à toute autre organisation antidopage définie par le Code. Je comprends que, si je désire, le cas échéant, m'opposer au droit de ces organisations d'obtenir en mon nom mes renseignements médicaux, je dois en aviser mon médecin traitant et mon OAD par écrit* » [1546].

988. La preuve confirmant le diagnostic doit être jointe à la demande pour une AUT standard. Elle devrait inclure l'histoire médicale et les résultats de tout examen pertinent, des analyses de laboratoire et d'imagerie. Des copies des rapports originaux ou des courriers devraient être si possible incluses. L'argumentaire devra être aussi objectif que possible sur les circonstances cliniques et en cas de conditions non démontrables, un témoignage médical indépendant devra appuyer la demande. Le diagnostic doit également être argumenté avec l'information médicale nécessaire, ainsi que la justification de l'utilisation d'une médication interdite accompagnée de l'indication de la posologie et de la fréquence d'administration[1547].

[1544] Période durant laquelle l'équipe du joueur participe à une compétition interclubs de l'UEFA ou que le joueur arrive à l'entraînement de son équipe nationale jusqu'à son départ après un match organisé par l'UEFA.

[1545] Période allant de l'arrivée du joueur à l'entraînement de son équipe nationale jusqu'à son départ après un match organisé par la FIFA.

[1546] Voir aussi annexes n°12 et 13 ; art. 51 ss R. UC I du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

[1547] Voir annexe n°13.

989. Les décisions sur les AUT abrégées interviennent sous la forme d'une attestation adressée au sportif par l'autorité (organe administratif de l'organisation sportive concernée) à laquelle il s'est adressé dès que celle-ci a reçu une demande ; les fédérations internationale et nationale, de même que l'organisation nationale antidopage du sportif, en seront avisées ainsi que l'AMA, si ce dernier est de niveau international.

> Le sportif peut commencer le traitement dès que le formulaire a été reçu par ladite autorité.

990. Par contre, pour les AUT standards, la décision est rendue par le CAUT de l'autorité à laquelle il s'est adressé[1548] et seuls le sportif et l'AMA en recevront un exemplaire.

> Le sportif ne peut commencer le traitement qu'après avoir reçu l'autorisation de l'autorité compétente (sauf dans de rares cas de conditions urgentes représentant une menace pour la vie, pour lesquels une autorisation rétroactive peut être considérée).

991. Quelle que soit l'AUT, les décisions se bornent à indiquer la substance autorisée et, si elles sont négatives, les motifs du refus.

992. Lors des contrôles antidopage, le sportif devra déclarer dans le formulaire y relatif qu'il bénéficie d'une AUT. Il est même encouragé à en présenter une copie à l'agent de contrôle du dopage[1549].

993. Dans le cadre de ces demandes d'AUT, un médecin est susceptible de traiter des données médicales, soit parce qu'il siège au sein d'un CAUT, soit en qualité de mandataire du sportif requérant une AUT.

B. Règles applicables

994. Les principales règles protégeant la récolte, la communication, la conservation ou tout autre traitement des données médicales des sportifs demandant une autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT), sont contenues dans la LPD[1550]. A côté de ces dispositions étatiques s'ajoute l'article 14.5 du Code AMA qui prévoit que les renseignements traités par cette dernière seront conservés dans la plus stricte confidentialité. Cette règle est précisée et développée dans les Standards AMA internationaux pour les AUT[1551].

1548 Les demandes d'AUT standards déposées auprès de la CLD sont examinées par la Commission AUT, auprès de l'UCI, par la CAUT de l'UCI, auprès de l'UEFA, par le Comité AUT de l'UEFA, auprès de la FIFA, par la Sous-commission du contrôle de dopage de la FIFA et auprès du CIO, par le CAUT du CIO.

1549 Art. 4.0 ss Standard AMA international pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques version du 1er janvier 2005 ; art. 4.4 et 15.4 du Code AMA (art. 15.4 du Code AMA 2009) ; 1.4.3 Prescriptions *Swiss Olympic* d'exécution relatives au Statut concernant le dopage ; art. 24 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI ; art. 4.3.1 ss R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004 et art. 4.3.1 ss R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin ; art. 4.02 ss R. UEFA antidopage ; annexe B R. FIFA du contrôle de dopage ; voir aussi annexes n°13 et 15.

1550 Pour plus de détails sur la protection offerte, voir N. 174 ss.

1551 Art. 5.2, 7.1 et 9.3 Standard AMA international pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques version du 1er janvier 2005.

995. Les médecins concernés par une demande d'AUT se doivent évidemment de respecter :

- l'article 321 CP[1552] ;
- l'article 11 du Code de déontologie de la FMH, s'ils en sont membres[1553] ;
- les articles 4.1 et 4.2 du Code médical qui interdisent spécifiquement aux médecins de communiquer les données qu'ils détiennent, sauf exceptions, s'ils agissent pendant la période des JO ou dans le football[1554].

996. Exclusivement pour les données des cyclistes, l'UCI prévoit que :

- les membres des Comités pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT) et l'administration des organisations antidopage concernées doivent exercer leurs activités en toute confidentialité[1555] ;
- les personnes exerçant une fonction dans les contrôles de dopage sont tenues de préserver la confidentialité des informations relatives aux dossiers individuels dont la divulgation n'est pas requise réglementairement[1556].

C. Caractère illicite du traitement

997. La récolte de données effectuée dans le cadre de la procédure d'octroi des autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) abrégées porte atteinte à la personnalité des sportifs, car elle viole le principe de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD)[1557]. La durée de conservation des données va au-delà de celle qui est nécessaire et le cercle des personnes traitant des données est trop large. Il ne paraît pas nécessaire que la demande soit adressée aux services administratifs de l'autorité compétente et que la décision du Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT) soit adressée aux fédérations internationale et nationale et à l'organisation nationale antidopage du sportif ainsi qu'à à l'AMA, s'il est de niveau international[1558].

998. En ce qui concerne la procédure des AUT standards, la critique est presque identique. Bien que le cercle des destinataires de la décision se limite au CAUT de l'autorité compétente et à l'AMA, il est toujours trop large. Cette dernière exige une copie des décisions dans le but de superviser les activités en matière de lutte contre le dopage des organisations sportives nationales et internationales.

999. Or, comme nous le verrons dans les changements souhaitables, l'efficacité de la lutte contre le dopage peut être préservée sans cet éparpillement de données[1559].

[1552] Sur cette notion, voir N. 405 ss.

[1553] Art. 11 Code de déontologie de la FMH ; voir aussi art. 3.4 al. 3 et 3.7 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH.

[1554] Sur cette notion, voir N. 424 ss.

[1555] Art. 54 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

[1556] Art. 292 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

[1557] Pour plus de détails, voir N. 203 ss.

[1558] PFPDT, Rapport 2004/2005, p. 62 ; PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 39 ; voir aussi N. 743 ss.

[1559] Voir N. 1122 ss.

1000. Enfin, la communication des AUT par les CAUT à une fédération nationale, à une organisation nationale antidopage ou à l'AMA est également illicite, puisqu'il s'agit d'un traitement de données sensibles. Il en va de même pour la communication par le médecin traitant du diagnostic à un CAUT dans le cadre d'une AUT.

D. Motifs justificatifs applicables

1001. Ni une loi, ni un intérêt prépondérant public ou privé ne justifie ces traitements[1560].

1002. Le consentement ne peut pas non plus justifier ces traitements puisque sa liberté n'est pas suffisante du fait qu'il est une condition inéluctable pour participer aux compétitions sportives. La justification offerte par l'article 10a LPD n'est pas d'un meilleur secours, car il ne s'agit pas de communications entre mandataire et mandant[1561]. Par conséquent, les traitements de données sensibles effectués par les fédérations sportives dans le cadre des demandes d'AUT sont tous illicites en l'état actuel de la réglementation sportive.

§ 3 Contrôles antidopage

A. Description du traitement

1003. Le traitement des données se déroule en trois étapes bien distinctes dans le cadre des contrôles antidopage : le prélèvement de l'échantillon (**I.**), la gestion du résultat de son analyse (**II.**) et son utilisation à des fins de recherche scientifique (**III.**).

I. Prélèvements

1004. Avant d'être contraint à effectuer un contrôle antidopage, un sportif doit avoir préalablement été désigné par l'autorité compétente conformément à un protocole[1562]. Peu importe qu'il doive se soumettre à un contrôle au cours ou hors compétition, le déroulement de celui-ci est le même.

1005. Le sportif doit se rendre dans un local équipé pour qu'un prélèvement d'un échantillon biologique, d'ordinaire d'urine ou de sang, soit effectué. Outre celui qui est contrôlé, les seules personnes autorisées à être présentes sont les contrôleurs chargés du test, un représentant de la fédération nationale ou internationale ainsi que, si le sportif le désire, un accompagnant de son choix, voire un interprète[1563].

[1560] Pour plus de détails, voir N. 936.

[1561] Pour plus de détails, voir N. 291 ss.

[1562] Pour plus de détails, voir N. 907, 911 et 920 ss.

[1563] Art. 1 ss Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0.

1006. Il doit choisir le matériel nécessaire pour le prélèvement et le stockage, neuf et encore emballé, parmi au moins deux exemplaires et fournir l'échantillon biologique (entre 75 ml et 100 ml d'urine ou deux fois 3 ml de sang).

1007. Le prélèvement est stocké dans deux récipients différents, dénommés « échantillon A » et « échantillon B ». L'UCI a la particularité de se réserver le droit de pouvoir exiger un troisième échantillon. Avant de sceller définitivement les deux flacons, le sportif doit vérifier que le numéro des deux échantillons correspond et que celui inscrit sur le flacon concorde avec celui qui figure sur le couvercle[1564].

1008. Les contrôleurs chargés du test ne sont d'ordinaire pas des médecins. Même les prises de sang peuvent être effectuées par une personne qui possède les qualifications reconnues par les autorités publiques pour effectuer ce geste, a une expérience de tels prélèvements et est reconnue par l'autorité qui a exigé le contrôle. Concrètement, il s'agit souvent d'un(e) infirmier(ère) ou d'un(e) assistant(e) médical(e). Toutefois, la FIFA et l'UEFA prévoient que les contrôles sanguins sont faits par des médecins, sauf si la législation nationale autorise d'autres professionnels à prélever les échantillons de liquide[1565].

1009. Enfin, un procès-verbal de contrôle doit être rempli avec les données nécessaires (notamment l'heure du contrôle, la quantité de l'échantillon et le numéro des flacons). Le sportif peut indiquer, s'il le juge nécessaire, les médicaments absorbés, la nourriture énergétique qu'il a avalée et les traitements médicaux qu'il a reçus.

> Dans le cyclisme, les coureurs doivent même, en dehors de tout contrôle antidopage, communiquer à la demande de l'UCI, par l'intermédiaire de leur médecin, la liste des médicaments pris et des traitements subis avant une compétition.

1010. Avant de signer le formulaire rempli par la personne chargée du contrôle, le sportif devra le relire et vérifier que toutes les informations mentionnées sont exactes et complètes. S'il a des objections, il doit immédiatement les inscrire dans le formulaire. Toutes les autres personnes présent dans le local de contrôle doivent aussi signer ce formulaire, y compris l'accompagnant du sportif[1566].

1011. Les deux échantillons sont ensuite envoyés à un laboratoire accrédité par l'AMA. L'anonymat est censé être respecté car le laboratoire qui procède aux analyses ne devrait connaître que le numéro des flacons, la date du prélèvement, la discipline sportive, le nom du contrôleur et le sexe du sportif[1567].

> Le nouveau programme de l'UCI, intitulé « 100 % », prévoit que 100 % des coureurs doivent participer à un programme de recherche antidopage. Chaque

---

[1564] Art. 298 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI ; art. 1 ss Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0.

[1565] Art. 10.3 ch. IV R. FIFA du contrôle de dopage ; art. 16.01 R. UEFA antidopage ; art. 1 ss Lignes directrices AMA pour les prélèvements d'échantillons sanguins ; art. 1 ss Lignes directrices AMA pour le prélèvement des échantillons d'urine.

[1566] Art. 1 ss Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0 ; art. 1.1.023 ch. 3 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

[1567] Art. 5.2.2 ss Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0.

année, des coureurs participeront aux programmes de recherche les plus appropriés[1568].

1012. Parallèlement, environ 97 % des coureurs[1569] ont autorisé par écrit l'UCI ou/et leur équipe à transmettre, si nécessaire, un échantillon de leurs tissus et/ou fluides corporels permettant l'identification de leur ADN à toute autorité judiciaire et/ou disciplinaire en charge de dossiers relatifs au dopage et/ou relatif à des infractions relevant de l'atteinte à la santé publique. Ces autorités peuvent en faire tout usage utile dans le cadre de leurs instruction et poursuites concernant des dossiers en cours ou futurs[1570]. Cet échantillon doit servir à des fins d'identification en cas de découverte de matériel suspect (matière organique ou outils de dopage). Cela permet aussi aux coureurs propres de montrer leur engagement contre le dopage[1571]. Précisons encore que les données récoltées par l'UCI ou/et les équipes auprès des coureurs sont des échantillons biologiques et non pas le profil ADN. . .

II. Gestion des résultats des contrôles antidopage

1013. Une fois que « l'échantillon A » a été analysé par un laboratoire accrédité, un rapport indiquant si l'échantillon testé est anormal[1572] ou négatif est transmis à l'autorité compétente. Ce document comprend des données telles que les mesures des substances recherchées, leurs métabolites ou leurs marqueurs ou toute preuve d'usage d'une méthode interdite identifiée sur la liste des interdictions[1573]. La gestion des résultats de l'analyse varie selon l'autorité qui a ordonné le contrôle. Mais quelle qu'elle soit, le laboratoire mandaté informe l'AMA, ainsi que la Fédération internationale responsable, lorsque le résultat de l'analyse est anormal[1574].

1014. Plus précisément, les résultats sont traités de la manière suivante :

- l'AMA et la fédération internationale concernée reçoivent simultanément les résultats des analyses. La gestion des résultats, y compris les décisions en cas de résultat anormal, restent toutefois du ressort de cette dernière[1575].
- La Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD) reçoit le rapport sur « l'échantillon A » et informe à son tour le sportif et sa

---

1568 L'Express du 10 mars 2007, *L'UCI « à 100 % contre le dopage »*, Julian CERVIÑO, p. 21 ; www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=MTI0NDY (dernière consultation le 1er mars 2008).

1569 Chiffre obtenu par le Secrétaire général de la CPA.

1570 Document type rédigé par l'AIGCP et présenté aux coureurs pour signature (fourni par la CPA).

1571 L'Express du 10 mars 2007, *L'UCI « à 100 % contre le dopage »*, Julian CERVIÑO, p. 21.

1572 Un résultat d'analyse anormal est réalisé lorsqu'un rapport de laboratoire ou d'une autre instance habilitée à réaliser les analyses révèle la présence dans un échantillon d'une substance interdite ou d'un de ses métabolites ou marqueurs (y compris des quantités élevées de substances endogènes) ou l'usage d'une méthode interdite ; annexe 1 du Code AMA (annexe 1 du Code AMA 2009.

1573 Art. 5.2.6 ss Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0.

1574 Art. 5.2.6.10 Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0.

1575 http://www.wada-ama.org, rubrique « Programmes », « Contrôle du dopage » (dernière consultation le 1er mars 2008).

fédération nationale quel que soit le résultat. Il en va de même après l'analyse de « l'échantillon B » si celle-ci est requise[1576].

- L'UCI, par l'intermédiaire de sa CAD, reçoit d'ordinaire le rapport. Si le contrôle de « l'échantillon A » est déclaré négatif le dossier est classé sans suite. A l'inverse si, après avoir instruit le dossier, le caractère anormal du test est confirmé, ladite commission informe à son tour le sportif, la fédération nationale concernée et/ou le club ou équipe. Lorsque l'analyse de « l'échantillon B » est demandée, il est transmis au coureur, à sa fédération nationale, à *Swiss Olympic* et à l'AMA quel que soit son résultat.

  Pendant les championnats du monde, le laboratoire communique les résultats anormaux au médecin officiel de l'UCI et, s'il n'est pas possible de les communiquer avant la fin des championnats, ils sont transmis à la CAD. Lorsque ledit médecin est informé d'un cas anormal, il en informe le coureur ou, si ce n'est pas possible, son directeur d'équipe. Si l'analyse de « l'échantillon B » confirme le caractère anormal du résultat, il en informe le coureur, le président du collège des commissaires, la commission antidopage et la fédération nationale concernée ou sa délégation présente aux championnats.

  Lors des épreuves par étapes, le résultat de l'analyse de « l'échantillon A », est adressé à la CAD qui en avise le coureur par l'intermédiaire du président du collège des commissaires de la compétition concernée. Lorsque l'analyse de « l'échantillon B » est demandée, la réglementation ne prévoit une communication des résultats qu'à l'inspecteur antidopage qui remet le rapport au président du collège des commissaires. Si le caractère anormal du test est confirmé, la commission antidopage en informe le président du collège des commissaires[1577] ; le coureur est curieusement mis à l'écart de l'information, du moins selon les règles en vigueur.

  Avec l'introduction de son nouveau programme de lutte contre le dopage intitulé « 100 % », l'UCI prévoit, sur la base des résultats d'analyse, d'établir des profils hématologique (100 % des coureurs) et stéroïdien (coureurs sélectionnés) nominatifs qui seront stockés dans une base de données internationale en collaboration avec l'AMA et les agences nationales de lutte contre le dopage[1578].

- La FIFA reçoit le rapport. Si le contrôle est déclaré négatif, elle en informe le chef de délégation de chacune des équipes et les commissions compétentes de la FIFA. Par contre, s'il est anormal, le responsable du contrôle de dopage en informe immédiatement le Secrétaire Général de la FIFA et il lui communique, le cas échéant, les informations utiles figurant dans le formulaire de contrôle. Si le caractère anormal du test est confirmé par le rapport médical de la Sous-commission du contrôle de dopage de la FIFA, le Secrétaire Général en informe immédiatement et à titre confidentiel les présidents respectifs de la Commission de discipline et de la Commission de médecine sportive de la FIFA, ainsi que l'association du joueur concerné.

[1576] Art. 2.1 ss Prescriptions *Swiss Olympic* d'exécution relatives au Statut concernant le dopage.

[1577] Art. 186 s, 204 s et 208 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

[1578] L'Express du 10 mars 2007, *L'UCI « à 100 % contre le dopage »*, Julian CERVIÑO, p. 21.

Lorsque l'analyse de « l'échantillon B » est demandée, la réglementation ne prévoit la communication des résultats qu'au chef de la FIFA compétent[1579] ; les joueurs de football ne semblent pas devoir être informés comme les coureurs cyclistes.

- En ce qui concerne l'UEFA, le rapport de l'analyse négative de « l'échantillon A » est communiqué au chef de l'unité Service antidopage ou à son suppléant, dès que ces résultats ont été confirmés. Si le contrôle est anormal, le chef du Service antidopage ou son suppléant en sont informés, sans délai, et de manière confidentielle ; l'original du rapport d'analyse complet leur est envoyé par courrier recommandé portant l'inscription « personnel et confidentiel ». Après réception de la confirmation d'un résultat anormal de l'« échantillon A », ledit chef ou son suppléant informe le secrétaire général de l'association nationale ou du club concerné de manière confidentielle. Ce dernier informe à son tour le joueur immédiatement. Ensuite, il est communiqué les résultats au joueur par écrit à l'adresse de l'association nationale ou du club, à moins qu'une autre adresse ait été indiquée sur le formulaire de contrôle. Une copie des résultats du laboratoire est annexée au courrier. Le secrétaire général de l'association nationale ou du club concerné reçoit une copie de cette lettre.

  Lorsque l'analyse de « l'échantillon B » est demandée, les résultats sont communiqués par téléphone au chef du Service antidopage ou à son suppléant suivi de l'envoi du rapport d'analyse par courrier recommandé portant l'inscription « personnel et confidentiel » [1580] ; il n'est à nouveau pas prévu d'informer le joueur concerné.

- Le CIO reçoit le rapport d'analyse détaillé sous pli confidentiel par l'intermédiaire de son président de la Commission médicale du CIO, ou de la personne qu'il a désignée. Le directeur médical du CIO vérifie aussi les résultats. Si le caractère anormal de « l'échantillon A » est confirmé, le président du CIO est informé sans délai et désigne une personne qui doit, sous pli confidentiel, aviser le sportif concerné ou toute autre personne concernée, son chef de mission, la fédération internationale concernée et un représentant du programme des observateurs indépendants ; il incombe au chef de mission d'informer, confidentiellement, l'organisation nationale antidopage de l'athlète. La réglementation du CIO prévoit que l'analyse de « l'échantillon B » peut être demandée, mais il n'est rien prévu pour la communication de son résultat[1581].

1015. Dès que le caractère anormal du contrôle antidopage est définitivement confirmé, toutes ces institutions sportives transmettent le dossier à leur(s) autorité(s) disciplinaire(s) compétente(s)[1582], dont la décision finale, après l'épuisement des instances, est soumise à recours devant le TAS[1583].

[1579] Art. 6.3 ss ch. IV et annexe D R. FIFA du contrôle de dopage.

[1580] Art. 12.05 ss R. UEFA antidopage.

[1581] Art. 7.2.1 ss R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004 et art. 7.2.1 ss R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin.

[1582] L'autorité disciplinaire compétente pour les contrôles ordonnés par la CLD est la Chambre disciplinaire pour les cas de dopage, par l'UCI, c'est l'autorité compétente de la fédération

1016. Ce dernier, le CIO, la CLD, l'UEFA et la FIFA n'ont pas de règles particulières péjorant la protection des données dans le cadre de ces instances[1584]. Par contre la réglementation de l'UCI prévoit des audiences publiques, sauf demande contraire du coureur concerné, la notification de la décision complète à l'UCI, à l'AMA et à l'organisation nationale antidopage du sportif. De plus, la CAD tient à jour un registre des sanctions qui ne contient aucune donnée médicale[1585].

1017. La définition et l'application de la politique de conservation, de libération et d'élimination des échantillons sont laissées aux soins des laboratoires[1586]. En Suisse, les laboratoires antidopage sont tenus de garder leurs rapports d'analyse confidentiel, mais ils donnent le résultat final à l'autorité qui a ordonné le contrôle (art. 6 O sur les contrôles antidopage)[1587].

1018. Des associations ont également réglementé les activités des laboratoires antidopage. L'UCI prévoit dans sa réglementation que les échantillons d'urine prélevés deviennent sa propriété et qu'elle peut les faire analyser, notamment à des fins de recherche et d'information sur la protection de la santé[1588]. L'UEFA a fait de même sans préciser la raison, mais en y ajoutant les prélèvements sanguins[1589].

1019. En revanche, *Swiss Olympic* a décidé que, sans l'accord écrit du sportif concerné, les « échantillons A et B » ne peuvent être utilisés à d'autres fins que le dépistage de substances interdites et de méthodes interdites. L'UEFA et la FIFA prévoient que « l'échantillon B » d'un contrôle négatif de « l'échantillon A » ou non utilisé, suite à un contrôle anormal, est détruit. La seconde précise que cela doit être fait dans les trente jours suivant la communication du résultat, afin d'éviter qu'il ne soit utilisé pour d'autres analyses[1590]. Le CIO impose pour sa part aux laboratoires de stocker de manière sûre les échantillons analysés pendant huit ans dans le but de pouvoir effectuer une nouvelle analyse et sanctionner. Après cette période, ils deviennent la propriété des laboratoires qui doivent les conserver anonymement[1591].

---

nationale du coureur concerné (en Suisse, il s'agit de la Chambre disciplinaire pour les cas de dopage de *Swiss Olympic*), par l'UEFA, c'est « l'Instance de contrôle et de discipline », par la FIFA, c'est la Commission de discipline et par le CIO, c'est la Commission disciplinaire.

1583 STERCHI, p. 91 s.

1584 Art. 7.2.6 ss R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004 et art. 7.2.6 ss R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin ; art. 15.1 ss Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage; art. 17 s R. UEFA antidopage ; art. 9.1 ch. IV R. FIFA du contrôle de dopage.

1585 Art. 236, 247 et 297 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

1586 Art. 5.2.2.8 Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0.

1587 D'autres dispositions sur la confidentialité des laboratoires existent (art. 5 Loi sur les épidémies, art. 5 OAGH, O du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN, art. 2 sur les laboratoires de vérification, art. 1 OAccD), mais leur champ d'application ne concerne pas les analyses effectuées en matière de dopage.

1588 Art. 1.1.023 ch. 3 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

1589 Art. 11.18 et 16.16 R. UEFA antidopage.

1590 Art. 6.4 ch. IV R. FIFA du contrôle de dopage ; art. 12.06 R. UEFA antidopage.

1591 Art. 6.5 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004 et art. 6.5 R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin.

1020. La diffusion publique des résultats n'intervient d'ordinaire pas avant l'aboutissement de l'instruction administrative du dossier respectant les articles 7.1 et 7.2 du Code AMA. Au plus tard vingt jours après qu'il aura été déterminé, dans le cadre d'une audition (art. 8 du Code AMA), qu'une infraction aux règlements antidopage a été commise, l'organisation sportive responsable de la gestion des résultats devra rapporter publiquement la nature de l'infraction aux règlements antidopage[1592], si le sportif concerné a renoncé à l'audition ou si la détermination d'une infraction aux règlements antidopage n'a pas été contestée dans les délais.

1021. Les autres autorités de contrôle ont édicté chacune quelques modalités pour la diffusion publique des résultats :

- la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD) prévoit que les parties concernées et *Swiss Olympic* sont habilitées à rendre publics les résultats d'analyse, de même que les jugements de la Chambre disciplinaire pour les cas de dopage relevant de sa compétence[1593] ;
- l'UCI précise que la CAD et la fédération nationale du coureur qui est accusé d'avoir commis une infraction au règlement antidopage peuvent faire des déclarations publiques jugées appropriées au vu des circonstances et révéler l'identité des personnes, mais pas avant d'avoir demandé à la fédération nationale de mettre en œuvre la procédure disciplinaire. Elle fixe aussi un certain nombre de modalités. Si elle recourt devant le TAS, l'UCI rend publique la violation et sa décision de recourir avant l'expiration du délai pour déposer son appel. En revanche, si elle décide de ne pas agir, elle rend publique la violation et la décision au plus tard dix jours après l'expiration du délai de recours. Si c'est le coureur concerné ou/et l'AMA qui font appel devant le TAS, l'UCI rend publics la violation, la décision et l'appel dans un délai de dix jours après la réception de la notification des actes de procédure. Les sanctions définitives et le nom de la personne sanctionnée font l'objet d'une publication dans le Bulletin d'information officiel de l'UCI et/ou dans l'organe officiel de la fédération nationale de la personne sanctionnée[1594] ;
- selon les règles du CIO, son président ou une personne qu'il a désignée avise sans tarder le sportif concerné, son chef de mission, sa fédération nationale, un représentant du programme des observateurs indépendants et l'AMA de la décision de la commission disciplinaire ou de sa commission exécutive, par l'envoi d'un exemplaire complet de la décision aux destinataires[1595] ;
- l'UEFA et la FIFA se réservent le droit de publier les résultats des analyses et leurs conséquences sans indiquer plus de modalités[1596].

1022. Par ailleurs, l'évolution des résultats sportifs et des différentes valeurs constatées à travers le suivi médical ou/et les précédents contrôles sont, dans le

---

[1592] Art. 14.2 du Code AMA (art. 14.2 du Code AMA 2009).

[1593] Art. 6 Prescription d'exécution *Swiss Olympic* relatives au Statut concernant le dopage.

[1594] Art. 295 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

[1595] Art. 7.2.14 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004 et art. 7.2.12 R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin.

[1596] Art. 15.02 R. UEFA antidopage ; art. 9.2 Règlement FIFA du contrôle de dopage.

cyclisme, pris en compte pour pouvoir cibler les potentiels tricheurs, afin de les soumettre à des contrôles hors compétition répétés, bien que cela ne soit pas prévu réglementairement[1597]. Cette démarche a été instaurée dans le but d'augmenter l'efficacité des contrôles et de réduire les coûts des analyses de laboratoire. Ainsi, il n'est demandé au laboratoire d'effectuer des recherches particulières, telles que l'EPO et les méthodes de manipulation sanguine (plus onéreuses que les analyses ordinaires), que dans les situations qui le méritent.

1023. Cette démarche sera prochainement officialisée par l'introduction du passeport biologique, consistant en une véritable « boîte noire » du sportif. Ce nouveau document devrait permettre de surveiller les sportifs, mais également de les sanctionner. Selon le Directeur médical de l'AMA, les contrôles antidopage sont aujourd'hui des « radars » jalonnant le parcours et la saison d'un sportif de haut niveau. Demain, avec ce passeport, les sportifs vivront quasiment avec un « enregistreur de vitesse »[1598].

III. Utilisation des prélèvements à des fins de recherche scientifique

1024. L'AMA a établi un programme de surveillance portant sur d'autres substances ne figurant pas dans la listes des produits interdits, mais qu'elle souhaite néanmoins suivre, pour pouvoir en déterminer les indices de mésusage dans le sport. Pour chaque échantillon, les laboratoires doivent analyser les substances surveillées en plus des substances et méthodes interdites. Mais la présence de ces substances ne sera rapportée que périodiquement à l'AMA sous forme de données statistiques regroupées par sport et indiquant si les échantillons ont été prélevés en ou hors compétition, sans contenir d'informations complémentaires ; elle ne sera en revanche pas indiquée sur le rapport concernant l'échantillon testé.

> Pour l'année 2008, certains stimulants (bupropion, caféine, phényléphrine, phénylpropanolamine, pipradol, pseudoéphédrine, synéphrine) et narcotiques (ratio morphine/codéine) seront surveillés en compétition seulement. Hors compétition seront surveillés : adrafinil, adrénaline, amfépramone, amiphénazole, amphétamine, amphétaminil, benzphétamine, benzylpipérazine, bromantan, clobenzorex, cocaïne, cyclazodone, diméthylamphétamine, étilamphétamine, étiléfrine, fenbutrazate, fencamfamine, fencamine, fenétylline, fenfluramine, fenproporex, furfénorex, méfénorex, méphentermine, mésocarbe, méthamphétamine (D-), méthylènedioxyamphétamine, méthylènedioxy-méthamphétamine, méthylphénidate, modafinil, norfenfluramine, parahydroxyamphétamine, pémoline, pentétrazole, phendimétrazine,

[1597] L'Express du jeudi 9 août 2007*, Kashechkin positif à la transfusion sanguine*, SI, p. 15 ; L'Equipe du 22 juin 2007, *La traque de l'UCI,* AFP, édition internet ; L'Express du lundi 21 juin 2007, *Des coureurs traqués*, SI, p. 20 ; Yahoo ! Sport cyclisme du 21 juin 2007, *Dopage : l'UCI cible les favoris du Tour*, AFP, http://fr.sports.yahoo.com/21062007/1/dopage-l-uci-cible-des-favoris-du-tour.html (dernière consultation le 1er mars 2008) ; L'Express du vendredi 6 juillet 2007, *Moreau en plein rêve*, Julian CERVIÑO, p. 25 ; L'Express du vendredi 24 août 2007, *Plus d'un millier de contrôles antidopage effectués*, SI, p. 21.

[1598] L'Express du lundi 14 mai 2007, *Boîte noire sportive*, SI, p. 18.

phenmétrazine, phentermine, 4-phenylpiracétam (carphédon), prolintane, strychnine[1599].

1025. L'UCI prévoit dans sa réglementation que les échantillons d'urine prélevés peuvent être utilisés, notamment à des fins de recherches et d'information sur la protection de la santé, sans préciser d'autres modalités[1600]. Depuis le début de l'année 2007, il est même prévu que 100 % des coureurs participeront chaque année au programme de recherche antidopage et certains d'entre eux aussi à des programmes de recherche les plus appropriés[1601].

B. Règles applicables

1026. Les articles 4 ss et 31 ss LAGH, ainsi que la LPD pour le surplus (art. 7 LAGH), s'appliquent aux prélèvements prévus pour identifier l'ADN des cyclistes. Ils prévoient que les analyses génétiques pour déterminer l'ADN se limitant strictement à l'identification d'une personne sont autorisés, pour autant qu'ils se bornent à respecter cette limite, que l'échantillon soit prélevé par le laboratoire qui établit le profil d'ADN ou par un médecin mandaté par celui-ci (art. 31 LAGH)[1602] et que la personne concernée ait donné valablement son consentement.

1027. Les autres traitements sont principalement régis par la LPD[1603], y compris la transmission de tissus et/ou fluides corporels aux autorités sportives ou/et judiciaires par l'UCI et/ou les dirigeants d'équipes cyclistes (art. 7 LAGH).

1028. Des normes associatives doivent aussi être respectées, plus particulièrement en matière de communication et de conservation. Elles varient selon le sport pratiqué et le niveau national ou international du sportif concerné. Les sportifs de niveau national évoluant en Suisse sont soumis aux règles de *Swiss Olympic*, les cyclistes de niveau international à celles de l'UCI, les footballeurs de niveau international à celles de l'UEFA ou de la FIFA selon la compétition à laquelle ils participent, et à celles du CIO lors des JO (**II.**). Quant aux règles de l'AMA, elles interviennent dans tous les cas par le renvoi exprès, ou leur reprise partielle, dans les réglementations des organisations sportives ; il en ira de même de celles du TAS car toutes les sanctions en matière de dopage sont susceptibles de faire l'objet d'un recours auprès de cette autorité (**I.**).

I. Règles communes à tous les sportifs

1029. L'AMA a édicté trois règles dans son Code protégeant les données médicales des sportifs :

1599 Art. 4.5. du Code AMA (art. 4.5 du Code AMA 2009) ; art. 6.2 Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0 ; http://www.wada-ama.org, rubrique « Code mondial antidopage », « Standards internationaux », « Liste des interdictions » (dernière consultation le 1er mars 2008).

1600 Art. 1.1.023 ch. 3 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

1601 www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=MTI0NDY (dernière consultation le 1er mars 2008).

1602 FF 2002 6841 (6925).

1603 Pour plus de détails sur la protection offerte, voir N. 174 ss.

- l'article 14.1 du Code AMA prévoit que les organisations à qui sont destinées les informations sur les contrôles antidopage ne devront pas les révéler au-delà des personnes de l'organisation qui doivent les connaître, jusqu'à ce que l'organisation antidopage responsable de la gestion des résultats les rende publiques ;

  Les résultats doivent néanmoins être publiés au plus tard vingt jours après qu'il aura été déterminé qu'une infraction aux règlements antidopage a été commise, ou qu'il a été renoncé à une audition, ou que la détermination d'une infraction n'a pas été contestée dans les délais (art. 14.2 du Code AMA).

- l'article 14.5 du Code AMA précise que les renseignements traités par l'AMA seront conservés dans la plus stricte confidentialité ;

- les informations récoltées dans le cadre du programme de surveillance de certaines substances dopantes lors des contrôles antidopage[1604] devront, conformément à l'article 4.5 du Code AMA, même respecter le plus strict anonymat.

1030. Les principes contenus dans les articles précités du Code AMA sont rappelés et développés dans les Standards AMA internationaux pour les contrôles[1605] et les laboratoires[1606] ; les derniers cités insistent aussi beaucoup sur la sécurité de la conservation des données[1607].

1031. Le TAS dispose pour sa part que les procédures ouvertes devant lui sont confidentielles. Les parties, les arbitres et le TAS s'engagent à ne pas divulguer à des tiers des faits ou autres informations ayant trait au litige et à la procédure. Les sentences ne sont pas publiées, sauf si la sentence elle-même le prévoit ou si toutes les parties y consentent[1608].

II. Règles selon le niveau des sportifs ou la compétition effectuée

1. Sportifs de niveau national

1032. A l'article 10.4 de son Statut concernant le dopage et à l'article 2.6 des prescriptions d'exécution de celui-ci, *Swiss Olympic* prévoit que le laboratoire qui effectue l'analyse des échantillons n'est autorisé ni à rendre publics les résultats de celle-ci, ni à les commenter. Les échantillons ou les documents d'analyse ne peuvent être transmis, sans l'accord explicite du sportif concerné, qu'à la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD) ou à des experts désignés par elle, à la fédération sportive nationale ou internationale compétente, l'AMA ou au CIO.

[1604] A ce sujet, voir aussi N. 1024 s.

[1605] Art. 2 Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0.

[1606] Art. 4.2.6, 4.3.2, 4.3.4, 5.2.6.10, 5.2.6.13, 5.4.2.1, 5.4.2.2 et art. 1 de l'annexe B Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0.

[1607] Art. 5.4.3.2 et 5.4.4.4 Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0.

[1608] Art. S5, S19 et R43 Code de l'arbitrage en matière de sport.

2. Sportifs de niveau international

a) Cyclistes

1033. L'UCI prévoit que les membres de l'administration des organisations antidopage concernées doivent exercer leurs activités en toute confidentialité[1609] et que les personnes exerçant une fonction dans les contrôles de dopage sont tenues de préserver la confidentialité des informations relatives aux dossiers individuels dont la divulgation n'est pas requise réglementairement[1610]. De plus, le président de l'instance peut, lors des audiences disciplinaires, interdire d'office l'accès de la salle au public pendant tout ou partie de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public, ou lorsque le respect de la vie privée ou le secret médical le justifie[1611].

1034. Aucun échantillon ne peut être utilisé à d'autres fins que le dépistage de substances ou de méthodes figurant sur la liste des interdictions, voire désignées par l'AMA conformément à son programme de surveillance, sans l'accord écrit du coureur[1612].

1035. Enfin, l'UCI a réussi à instaurer les prélèvements d'ADN et l'instauration du nouveau programme de lutte contre le dopage intitulé « 100 % » sans modifier sa réglementation sportive. Elle s'est contentée d'encourager vivement les équipes du « Pro Tour » d'obtenir l'accord des coureurs de donner leur ADN[1613] et pour le reste, elle ne fait qu'appliquer la réglementation en vigueur, mais de manière beaucoup plus systématique en visant les 100 % des coureurs.

b) Footballeurs

1036. L'UEFA se limite à indiquer que les rapports du laboratoire qui analyse les échantillons doivent être transmis au chef du Service antidopage par courrier recommandé portant l'inscription « personnel et confidentiel »[1614]. Mais elle précise néanmoins, comme la FIFA, que les membres de ses instances disciplinaires sont soumis à l'obligation de secret pour tout ce dont ils ont pris connaissance dans le cadre de leurs fonctions[1615].

3. Sportifs participant aux JO

1037. Les règles antidopage du CIO adoptées pour chaque olympiade prévoient que toute personne qui a accès au dossier ou qui prend part à la procédure à un stade

---

1609 Art. 54 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

1610 Art. 292 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

1611 Art. 236 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

1612 Art. 180 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

1613 Yahoo ! Sport cyclisme du 4 avril 2007, *Dopage : la majorité des coureurs du Pro Tour prêts à donner leur ADN*, http://fr.sports.yahoo.com/04042007/29/dopage-la-majorite-des-coureurs-du-pro-tour-prets-donner.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1614 Art. 13.01 et 14.05 R. UEFA antidopage.

1615 Art. 36 R. UEFA disciplinaire ; art. 94 Code disciplinaire de la FIFA

quelconque est tenu par le devoir de confidentialité. Il est même précisé que le CIO, les fédérations internationales et les comités nationaux olympiques concernés s'efforceront de respecter la confidentialité des résultats de tous les contrôles de dopage et de l'identité des personnes impliqués dans une procédure. L'information ne pourra être diffusée que si le sportif concerné a renoncé à son audition, s'il n'a pas contesté son infraction dans les délais ou s'il a été provisoirement suspendu.

1038. Il est également prévu qu'aucun échantillon ne peut être utilisé à d'autres fins que le dépistage de substances ou de méthodes figurant sur la liste des interdictions ou autrement désignées par l'AMA, conformément à son programme de surveillance, sans l'accord écrit du coureur[1616].

1039. Enfin, le Code médical, destiné notamment à améliorer la protection de la personnalité des sportifs, dispose expressément que des intrusions dans la vie privée sont admissibles en application des dispositions du Code AMA[1617].

C. Caractère illicite du traitement

I. Récoltes lors des contrôles antidopage

1040. Les réglementations sportives imposent des récoltes de données qui violent l'article 4 al. 2 LPD, car la durée de conservation de celles-ci va au-delà de celle qui est nécessaire et le cercle des personnes gérant les résultats est trop large[1618].

1041. L'affaire ARMSTRONG[1619] a démontré toute l'importance de limiter cette durée, puisque de très fortes présomptions de dopage pèsent maintenant sur ce coureur alors que les autorités sportives ne peuvent de toute façon pas le sanctionner parce que :

- une contre-expertise de « l'échantillon B » déclaré anormal n'est plus possible ; or le respect de ce droit est essentiel en matière de contrôle antidopage ;
- les règles associatives en vigueur actuellement ne permettent pas de sanctionner quelqu'un suite à un contrôle fait sur « l'échantillon B » plusieurs années après que « l'échantillon A » a été déclaré normal.

1042. Le nombre de destinataires des résultats du laboratoire est pour sa part trop grand au stade de l'analyse de « l'échantillon A ». Seule l'autorité qui a effectué le contrôle et le coureur concerné devraient en avoir connaissance. Le résultat de la contre-analyse devrait au moins être attendu avant d'annoncer à plusieurs organisations sportives qu'un sportif a été contrôlé positif, puisque sa suspension sportive effective ne peut intervenir qu'à partir de ce moment-là.

1616 Art. 6.3 et 13.1 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004 et art. 6.3 et 13.1 s R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin.

1617 Art. 4.6 Code médical.

1618 Pour plus de détails, voir N. 208 ss.

1619 Pour plus de détails, voir N. 587.

1043. L'affaire LANDIS illustre bien cette affirmation. L'équipe PHONAK a été contrainte d'annoncer que le résultat de « l'échantillon A » de son coureur était anormal car l'UCI avait annoncé l'existence d'un contrôle positif d'un des premiers du classement du Tour de France. Puis les fédérations nationales des coureurs classés parmi les dix premiers ont déclaré, les unes après les autres, qu'il ne s'agissait pas d'un de leurs coureurs. Finalement, les regards se sont portés sur la fédération américaine qui ne pouvait que rester muette. Ce n'est qu'une dizaine de jours plus tard que le résultat de « l'échantillon B » est venu confirmer celui de « l'échantillon A »[1620]. Il arrive que le premier résultat ne soit pas confirmé[1621] ; tel a d'ailleurs été le cas pour la célèbre athlète sprinteuse Marion JONES[1622], ainsi que pour le cycliste italien Fabrizio GUIDI[1623], le fondeur Vincent VITTOZ[1624], le coureur Bernard LAGAT[1625] et pour les triahtlètes Rutger BEKE[1626] et Virginia BERASATEGUI[1627].

1044. Les prélèvements effectués lors des contrôles antidopage dans le cyclisme sont d'autant plus illicites qu'il est prévu que les échantillons prélevés servent à des fins de recherche et d'information sur la protection de la santé, sans qu'il soit précisé s'ils seront anonymisés ou non[1628].

II. Récoltes pour identifier l'ADN

1045. La récolte d'échantillons de tissus et/ou de fluides corporels de cyclistes par l'UCI ou/et leur employeur, permettant l'identification de leur ADN[1629], est triplement illicite[1630] :

1620 The New York Times du 1er août 2006, *New Finding Challenges Tour Champ's Claim*, Juliet MACUR, édition internet.

1621 SCHUBARTH, p. 222.

1622 L'Equipe du 7 septembre 2006, *L'échantillon B disculpe Jones,* AFP, http://equipe.fr/Athletisme/20060907_074428Dev.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1623 http://www.dopinginfo.ch/fr/content/view/287/60 (dernière consultation le 1er mars 2008).

1624 Sport24.com du 8 février 2005, *Echantillon B négatif pour Vittoz*, SI, http://www.sport24.com/archives/2005/sports-d-hiver/08-02/ski-de-fond--dopage-echantillon-b-negatif-pour-vittoz-2683.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1625 L'Equipe du 7 septembre 2006, *L'échantillon B disculpe Jones,* AFP, http://equipe.fr/Athletisme/20060907_074428Dev.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1626 7 sur 7 info et sport du 16 novembre 2007, *Dopage* : *l'AMA prête à verser 90.000 euros à Beke*, belga, http://www.7sur7.be/hlns/cache/det/art_658473.html (dernière consultation le 1er mars 2008) ; http://www.xtriathlon.com/articles/1542-Rutger_BEKE_:_l_Je_suis_innocent_et_je_le_prouverai__r.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1627 http://www.xtriathlon.com/news/1738-La_gagnante_de_l'IM_Lanzarote_testee_positive.html (dernière consultation le 1er mars 2008) ; http://veloptimum.net/velonouvelles/6/ART/12dec/P9B.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1628 Art. 13 al. 2 let. e LPD à contrario ; PFPDT, Rapport 2005/2006, p. 53 s ; RFJ 1997 p. 207 (219) ; RAMPINI, art. 13, p. 202 s, N. 41 ss.

1629 Document type rédigé par l'AIGCP et présenté aux coureurs pour signature (fourni par la CPA).

1630 ROHMER, p. 325.

- selon l'article 31 al. 2 LAGH, l'échantillon ne peut être prélevé que par le laboratoire qui établit le profil d'ADN ou par un médecin mandaté par celui-ci, afin de s'assurer de l'identité du sportif concerné ;
- le prélèvement d'un échantillon biologique pour établir le profil ADN est, conformément aux articles 5 al. 1 et 31 LAGH, aussi illicite sans un consentement libre et éclairé des sportifs[1631], puisque des tissus et/ou fluides corporels constituent un « support » de données sensibles ; les échantillons peuvent, par le biais d'analyses, fournir une quantité innombrable d'informations sur la santé de la personne concernée ;
- la conservation des données allant au-delà de la durée pendant laquelle elles sont nécessaires, la récolte viole aussi le principe de la proportionnalité.

III. Autres traitements de données

1046. Toutes les récoltes auprès de sportifs étant illicites, les autres traitements qui en dépendent le sont aussi par voie de conséquences, conformément à l'article 4 al. 1 LPD[1632].

1047. Cependant, même si les récoltes devenaient licites grâce à un motif justificatif ou suite à des modifications de la réglementation sportive, toutes les communications faites à des tiers des données récoltées resteraient illicites, telles que :

- la transmission des échantillons biologiques aux autorités sportives et/ou judiciaires à des fins d'identification de l'ADN ;
- la transmission des résultats des analyses des échantillons « A » ou « B » aux fédérations nationales, clubs, équipes, directeurs d'équipe, à l'AMA, ou au chef de mission aux JO, ainsi qu'aux organisations nationales antidopage et aux fédérations internationales qui n'ont pas initié le contrôle ou à tout autre tiers, tel que les médias, puisque toutes ces personnes ne sont pas des auxiliaires de l'organisation sportive initiatrice du contrôle[1633] ;
- la publication du nom d'un cycliste accusé de dopage par la CAD et la fédération nationale de celui-ci, si ces autorités sportives la jugent appropriée[1634].

1048. Enfin, le nouveau programme de lutte contre le dopage de l'UCI, intitulé « 100 % », ne change rien au niveau de l'appréciation du caractère illicite des traitements en cause. Il n'en instaure pas de nouveau et n'en modifie aucune modalité. Ce n'est qu'une déclaration d'intention de l'UCI de vouloir contrôler 100 % des cyclistes. Par contre, l'introduction du passeport biologique créera de nouvelles atteintes illicites à la personnalité aux sportifs.

1631 FF 2002 6841 (6925).

1632 MAURER-LAMBROU / STEINER, p. 80, N. 5.

1633 Sur cette notion, voir aussi N. 181 ss.

1634 Art. 294 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

D. Motifs justificatifs applicables

1049. Aucun intérêt public/privé prépondérant ne permet de justifier les traitements illicites de données dans le cadre des contrôles antidopage[1635]. Par contre, une disposition de droit fédéral justifie que les laboratoires informent *Swiss Olympic* des résultats d'analyse, qui à son tour communique l'information à la Commission fédérale de sport (CFS) et à sa Chambre disciplinaire en lui demandant d'engager une procédure (art. 2,3 et 6 O sur les contrôles antidopage).

1050. Pour savoir si les autres traitements ont été valablement consentis, l'examen mérite d'être plus détaillé, surtout que les consentements donnés diffèrent entre le cyclisme (**I.**) et le football (**II.**), bien que parfois ils soient semblables (**III.**).

1051. La justification offerte par l'article 10a LPD n'intervient pas en l'espèce, puisque les communications en cause ne s'effectuent pas entre mandataire et mandant[1636].

I. Cyclisme

1. Prélèvements pour établir un profil ADN

1052. Lors de l'établissement des profils ADN à des fins d'identification, l'information se limite à la partie non codante de celle-ci. L'analyse n'intervient pas dans la partie où se trouvent les gènes et qui contient les données génétiques des individus. Par conséquent, les profils ADN posent sensiblement moins de problèmes que les autres analyses génétiques[1637], même s'ils restent des données sensibles et qu'ils peuvent être justifiés par un consentement donné valablement par les coureurs (art. 5 LAGH).

1053. Les prélèvements et la transmission des tissus et/ou fluides corporels pour établir un profil ADN des cyclistes sont dans l'intérêt de l'UCI et des dirigeants d'équipes pour conserver leurs sponsors et préserver l'éthique des équipes, mais également dans celui des coureurs pour qu'ils se disculpent d'accusations de dopage. Ils émanent d'une volonté commune de l'association internationale des groupes cyclistes professionnels (AIGCP), ainsi que de l'UCI, de redonner de la crédibilité au sport cycliste[1638]. Les coureurs ont été consultés par l'intermédiaire de leur association professionnelle (cyclistes professionnels associés (CPA)) qui a insisté sur le respect du libre choix des coureurs.

1054. Pour obtenir le consentement des coureurs, les équipes leur présentent un formulaire d'une page à signer expliquant le but des prélèvements effectués, ainsi que l'étendue du consentement exigé. Bien qu'il ne soit pas exclu que des équipes en aient quelque peu modifié les modalités, ladite demande est généralement rédigée ainsi :

[1635] Pour plus de détails, voir N. 936.

[1636] Pour plus de détails, voir N. 291 ss.

[1637] FF 2002 6841 (6925).

[1638] Procès-verbal de la CPA pour la réunion de l'AIGCP, l'UCI et la CPA du 10 novembre 2006 à Genève.

> *«[…] nous vous demandons de bien vouloir autoriser l'Union Cycliste Internationale et/ou notre équipe de :*
>
> *transmettre un échantillon de vos tissus et/ou fluides corporels permettant l'identification de votre ADN,*
>
> *à toute autorité judiciaire et/ou disciplinaire en charge de dossiers relatifs au dopage et/ou relatifs à des infractions relevant de l'atteinte à la santé publique,*
>
> *que ce soit dans le cadre de dossiers en cours ou de futurs dossiers,*
>
> *afin que ces autorités puissent en faire tout usage utile dans le cadre de leur instruction et poursuites. »*[1639]*.*

1055. Le consentement n'est officiellement pas une condition d'engagement ou de participation à des compétitions, mais officieusement des dirigeants ont déclaré sans détour qu'un coureur qui refuserait les prélèvements ne trouvera plus d'embauche[1640].

1056. Compte tenu de tous ces éléments, nous sommes d'avis que le consentement est davantage dans l'intérêt des employeurs que des coureurs. Cet accord constitue dans les faits une condition d'embauche dans une équipe, voire de continuation des rapports de travail, même s'il n'est pas prévu de dispositions sanctionnant les cyclistes qui ne se soumettraient pas à un prélèvement de leurs tissus et/ou fluides corporels. Il peut être révoqué en tout temps (art. 5 LAGH), mais la conséquence sera certainement un non-renouvellement des rapports de travail.

1057. Par conséquent, les prélèvements pour établir un profil ADN effectués par l'UCI et les dirigeants d'équipes ne bénéficient pas d'une acceptation suffisamment libre et constituent donc des traitements illicites de données.

2. Autres traitements de données

1058. En demandant leur licence à *Swiss Cycling,* les cyclistes professionnels consentent à se soumettre à tout instant aux contrôles effectués, y compris sanguins, par l'autorité anti-dopage compétente; mais aussi à ce que les échantillons d'urine prélevés et anonymisés deviennent la propriété de l'UCI, notamment à des fins de recherche et d'information sur la protection de la santé. Un échantillon d'urine ou de sang constitue « un support » de données sensibles, puisque par le biais d'analyses, il est possible d'avoir une quantité très importante d'informations sur la santé de la personne concernée.

1059. Ces traitements de données sont suffisamment expliqués. Les cyclistes sont non seulement rendus attentifs aux traitements dans le formulaire qu'ils signent, mais ils reçoivent aussi un aide-mémoire indiquant notamment les produits interdits et le déroulement d'une procédure de contrôle antidopage[1641].

1060. Néanmoins, ils sont illicites car le consentement donné n'est pas libre, puisqu'il constitue une condition inéluctable pour participer aux compétitions sportives.

[1639] Document type rédigé par l'AIGCP et présentés aux coureurs pour signature (fourni par la CPA).

[1640] Information reçue d'une personne ayant assisté aux séances de négociations entre la AIGCP, l'UCI et la CPA et qui désire conserver l'anonymat.

[1641] Art. 1.1.023 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste ; voir aussi annexe n° 6 ; art. 14.2 du Code AMA (art. 14.2 du C ode AMA 2009).

1061. Tous les autres traitements non justifiés propres aux cyclistes ne sont également pas valablement consentis.

> Les autres traitements non justifiés sont la publication des résultats des analyses et leur communication, la liste des médicaments pris et des traitements subis avant une compétition cycliste, la détection de substances non interdites à des fins statistiques, les audiences publiques, la notification complète de la décision à l'UCI, à l'AMA et à l'organisation nationale antidopage concernée, la tenue d'un registre des sanctions qui ne contient aucune donnée médicale par la CAD[1642], la transmission des résultats d'analyse à la fédération nationale et au directeur d'équipe concernés ainsi qu'à divers organes auxiliaires de l'UCI[1643], la révélation par la CAD ou la fédération nationale concernée, sous certaines conditions, de l'identité des coureurs dont le résultat d'analyse s'avère anormal[1644].

1062. Les traitements indiqués aux sportifs par l'intermédiaire d'une clause générale de renvoi manquent gravement d'informations pour que le consentement soit suffisamment éclairé. Aucune explication n'accompagne cette clause ; les conséquences des engagements prévus n'y sont jamais expliqués et la connaissance générale de la lutte contre le dopage ne permet pas de combler ce vide[1645].

1063. Les données traitées sont si sensibles, nombreuses et largement communiquées que les conditions de validité du consentement doivent être particulièrement respectées[1646]. Or, en l'occurrence la liberté de décision fait également défaut puisque l'acceptation par les sportifs des traitements de données est une condition inéluctable pour participer aux compétitions.

II. Football

1064. Par l'intermédiaire de leur demande de qualification et la conclusion de leur contrat de travail, les footballeurs ne consentent expressément[1647] qu'à respecter la réglementation relative à leur sport dans son ensemble.

1065. Cette dernière prévoit essentiellement que les résultats des analyses des contrôles sont transmis à plusieurs organes de l'association compétente pour les recevoir, qu'ils sont ensuite rendus publics s'ils sont anormaux, que l'AMA peut demander la détection de substances non interdites à des fins statistiques et que l'UEFA est propriétaire des échantillons prélevés sous sa responsabilité, sans qu'il en soit indiqué la raison ou le but[1648].

[1642] Art. 236, 247 et 297 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI ; art. 4.5. du Code AMA (art. 4.5 du Code AMA 2009) ; art. 6.2 Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0 ; http://www.wada-ama.org, rubrique « Code mondial antidopage », « Standards internationaux », « Liste des interdictions » (dernière consultation le 1er mars 2008).

[1643] Voir N. 1013.

[1644] Art. 295 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

[1645] Pour plus de détails, voir N. 964.

[1646] BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 210.

[1647] Art. 41 Contrat de travail modèle SFL et déclaration d'engagement n° 3 de la demande de qualification ASF.

[1648] Art. 14.2 du Code AMA (art. 14.2 du Code AMA 2009) ; art. 6 Prescription d'exécution *Swiss Olympic* relatives au Statut concernant le dopage ; art. 4.5 du Code AMA (art. 4.5 du Code AMA

1066. Parmi ces traitements, seule la soumission aux contrôles antidopage est valablement consentie pour les mêmes raisons que dans le cyclisme.

1067. Les footballeurs intégrés dans un groupe cible consentent préalablement à se soumettre aux contrôles antidopage (voir ci-après), alors que les autres le font valablement au moment où ils sont désignés pour être contrôlés.

III. Cyclisme et football

1068. Les cyclistes / footballeurs introduits dans le groupe cible de *Swiss Olympic* signent un formulaire de cette association dans lequel ils consentent à respecter les prescriptions concernant le déroulement des contrôles antidopage. Il leur est également indiqué que la procédure devant l'autorité pénale compétente est réglée par des dispositions particulières pouvant être consultées en tout temps[1649].

1069. Ceux qui participent aux JO doivent aussi signer un formulaire d'inscription du CIO pour leur admission[1650]. Celui-ci prévoit simplement un renvoi au Code AMA, aux règles antidopage du CIO et au guide du contrôle du dopage pour les JO concernés. Ces sportifs consentent indirectement à la communication du résultat d'analyse anormal à divers organes du CIO, à leur chef de mission national, à leur fédération nationale, à un représentant de l'AMA, à l'agence nationale antidopage et au public ainsi qu'à laisser l'AMA demander la détection de substances non interdites à des fins statistiques[1651].

1070. Les sportifs suisses consentent au surplus, par l'intermédiaire d'un autre formulaire, à des règles imposées par *Swiss Olympic,* qui les obligent à informer les médecins olympiques de l'apparition de maladies ou de blessures et à les délier du secret professionnel, quand la participation à une compétition dans des conditions optimales est remise en question, vis-à-vis de :

- l'Equipe de direction de *Swiss Olympic* ;
- des responsables de la Mission ;
- des entraîneurs et des coaches concernés ;
- des médias, en cas de retrait partiel ou définitif de l'entraînement et/ou de la compétition.

1071. Il est aussi prévu que les athlètes acceptent qu'un certain nombre de données personnelles soient rendues publiques par le biais du « *Team Guide* » et d'Internet.

2009) ; art. 6.2 Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0 ; http://www.wada-ama.org, rubrique « Code mondial antidopage », « Standards internationaux », « Liste des interdictions » (dernière consultation le 1er mars 2008) ; art. 11.18 et 16.16 R. UEFA antidopage ; pour plus de détails, voir N. 1013 ss.

1649 Voir annexe n°4.

1650 Voir annexe n°3.

1651 Art. 7.2.1 ss R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004 et art. 7.2.1 ss R. CIO antidopage applicable aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin.

Ces engagements prennent effet dès l'acceptation dudit formulaire et durent jusqu'à la fin des JO concernés[1652].

1072. A nouveau et toujours pour les mêmes raisons, les cyclistes / footballeurs membres d'un groupe cible ou participant aux JO ne consentent valablement qu'à se soumettre aux contrôles antidopage. Tous les autres engagements qui ressortent directement ou indirectement des formulaires signés ne sont pas valablement consentis.

§ 4 Banque de données ADAMS

A. Description

1073. Afin de favoriser la coordination des activités antidopage et pour aider les organisations sportives, l'AMA met actuellement sur pied un système d'administration et de gestion antidopage (ADAMS), notamment utilisé en partie par l'UCI, mais pas encore par l'UEFA, la FIFA et *Swiss Olympic*[1653]. C'est un instrument de gestion basé sur internet composé de quatre fonctions essentielles couvrant les domaines clés des opérations antidopage. Il enregistre les données récoltées dans le cadre de la lutte contre le dopage relatives à l'identité des sportifs de niveau international, à leur localisation[1654], la planification de la répartition des contrôles, aux informations sur les autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) et à la procédure de contrôle du dopage (prélèvement et prise en charge des échantillons, analyse de laboratoire, gestion des résultats, auditions et appels)[1655]. Des commentaires et d'autres diverses informations peuvent être enregistrées.

1074. Avant l'enregistrement de leurs données, les sportifs de niveau international sont informés de deux manières différentes du traitement qu'elles subiront. D'une part, ils reçoivent un formulaire à signer afin d'obtenir leur consentement pour que leurs données puissent être enregistrées dans ADAMS. Les sportifs sont rendus attentifs au fait qu'une demande d'AUT nécessite le traitement (à savoir notamment la transmission, mise à disposition, utilisation et conservation) de toutes les données relatives à cette demande par le biais du système d'administration et de gestion antidopage (ADAMS). Ils donnent leur consentement exprès à un tel traitement de données en signant le formulaire (celles relatives à une AUT pouvant être conservées au moins huit ans)[1656]. Le formulaire enregistrant l'accord est accompagné d'une notice précisant relativement clairement l'étendue des traitements effectués[1657]. D'autre part, ils sont informés du sort de leurs données par

---

1652 Voir annexe n°5.

1653 http://www.wada-ama.org/fr/dynamic.ch2?pageCategory.id=477 (dernière consultation le 1er mars 2008).

1654 Sur cette notion, voir N. 931.

1655 http://www.wada-ama.org, rubrique « ADMAS » (dernière consultation le 1er mars 2008).

1656 Voir annexe n°16.

1657 Voir annexe n°17 ; voir aussi N. 1073 ss.

un formulaire qui apparaît à l'écran lorsqu'ils accèdent à ADAMS pour y introduire les informations sur leur localisation.

1075. Ces deux formulaires indiquent que sont traitées toutes les données relevant de la procédure de contrôle antidopage et qu'elles sont récoltées par l'autorité qui l'a initiée. Il est précisé que les informations sont totalement accessibles aux organisations nationales antidopage, fédérations internationales et nationales ainsi qu'aux organisateurs de grandes manifestations sportives et partiellement à l'AMA, aux sportifs, aux représentants des sportifs et aux laboratoires. Les organisations nationales antidopage, l'AMA et les laboratoires accrédités ne peuvent communiquer les données enregistrées à d'autres personnes au sein de leur organisation qu'en cas de nécessité impérative.

1076. Les sportifs sont aussi rendus attentifs au fait que les données peuvent être transférées dans des pays ne possédant pas une protection des données équivalente à la Suisse, bien que la base de données soit située physiquement au Canada ; il leur est aussi dit qu'ils disposent du droit d'accéder à leurs données, de demander la correction des inexactitudes, d'obtenir une réparation pour tout traitement illégal et de retirer leur consentement à tout moment. Pour cette dernière possibilité, il est précisé que les organisations nationales antidopage et l'AMA peuvent poursuivre le traitement (y compris la conservation) de certaines données relatives aux contrôles antidopage. Un retrait du consentement sera considéré comme un refus de participer à une procédure antidopage et ceci pourrait entraîner l'exclusion du sportif de toute participation ultérieure à des manifestations sportives organisées et la prise de sanctions disciplinaires ou autres à son encontre, telles que la disqualification des compétitions ou l'invalidation des résultats obtenus.

1077. Enfin, les sportifs sont également avisés que les données sont conservées dans ADAMS pour une durée de huit ans au minimum. Cette période correspond à celle durant laquelle une action peut être intentée en cas de violation antidopage conformément au Code[1658].

B. Règles applicables et caractère illicite du traitement

1078. La LPD règle les communications à destination d'ADAMS, ainsi que tous les autres traitements de données y relatifs, s'ils portent atteinte à la personnalité d'un sportif domicilié en Suisse et que l'AMA aurait dû s'attendre à ce que le résultat de cette atteinte se produise dans ce pays (art. 139 al. 1 let. a et 3 LDIP)[1659]. Les données des sportifs ne sont protégées par la réglementation associative que par l'article 14.5 du Code AMA prévoyant que les renseignements traités par celle-ci seront conservés dans la plus stricte confidentialité. Mais actuellement, aucune donnée médicale d'un cycliste / footballeur domicilié en Suisse n'est traitée dans ADAMS. L'UCI n'utilise pour l'instant cette banque de données que pour la localisation des athlètes.

1079. Lorsque *Swiss Olympic*, l'UCI ou la FIFA communiqueront des données sensibles à ADAMS, le caractère illicite de ce traitement proviendra du fait que les données traitées découleront de traitements non justifiés relatifs aux contrôles

[1658] Voir annexes n° 16, 17 et 18.

[1659] Pour plus de détails sur la protection offerte, voir N. 174 ss.

antidopage et aux autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT)[1660]. Les autres traitements effectués avec ADAMS et soumis à la LPD devraient aussi être jugés illicites, notamment parce que le cercle des destinataires des informations est trop large, que des informations superflues peuvent être traitées (art. 4 al. 2 LPD) et que des données peuvent être transmises sans garanties appropriées dans des pays n'offrant pas un niveau adéquat de protection (art. 6 LPD).

C. Justifications des traitements portant atteinte à la personnalité

1080. Aucune loi et aucun intérêt public/privé prépondérant ne permet de justifier les traitements relatifs à la base de données ADAMS[1661].

1081. Quant au consentement, il apparaît suffisamment éclairé et ne pose pour l'instant aucun problème au niveau de sa liberté ; les sportifs ne sont pas contraints d'y adhérer et peuvent le révoquer. Par contre, il ne sera plus valable lorsque les sportifs seront contraints d'accepter de figurer dans ADAMS ; la condition de la liberté fera alors défaut.

1082. L'engagement d'autoriser le traitement de ses données sensibles dans ADAMS ne paraît pas excessif au regard de la jurisprudence relative à l'article 27 CC[1662], puisqu'il est révocable et qu'il est possible d'exiger la destruction de toutes les données fournies.

[1660] Art. 4 al. 1 LPD.

[1661] Pour plus de détails, voir N. 936.

[1662] Voir notamment ATF 62 II 32 (35 s) consid. 5, JdT 1936 I 354 (357 s) ; ATF 62 II 97 (102 ss) consid. 4c , JdT 1936 I 401 (408 ss) ; ATF 87 I 53 (56 ss) consid. 3b, JdT 1961 I 341 (345 s) ; ATF 109 II 213 (218 s) consid. 2b, JdT 1984 I 202 (205) ; ATF 120 V 299 (305 s) consid 4b.

Chapitre 15
Conséquences des traitements injustifiés

1083. Les médecins et leurs auxiliaires, ainsi que quelques intervenants dans la lutte contre le dopage, encourent des sanctions pénales (**§ 1.**) et associatives (**§ 2.**), alors que les autres intervenants ne risquent que ces dernières. Des montants à titre de réparation du dommage ou du tort moral peuvent aussi être exigés. Cependant, cet aspect ne sera pas approfondi dans notre étude, car la diversité des situations est trop grande. De ce fait, il n'est pas possible de faire une brève présentation sommaire et pertinente sur ce sujet.

1084. Précisons que le Code médical ne prévoit aucune sanction particulière ; il se contente de renvoyer à celles prévues par les fédérations[1663].

§ 1 Sanctions pénales

1085. L'employé d'un laboratoire qui effectuerait un prélèvement ADN sur un sportif à la demande d'un employeur ou d'une association sportive pourra, d'office, être puni d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus, ou d'une peine pécuniaire de 360 jours-amende au maximum (art. 36 LAGH ainsi que les art. 34, 40 et 333 CP). C'est à la personne qui effectue l'analyse génétique de s'assurer que le consentement donné est valable. En l'espèce, lorsque ce dernier est demandé par l'employeur, comme cela ressort du document contenant l'acceptation écrite, les laborantins doivent se rendre compte de l'absence de liberté de l'accord, comme nous l'avons vu précédemment[1664].

1086. Les médecins siégeant au sein d'un Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT) agissent en cette qualité. Leurs tâches sont quasi identiques à celles des médecins conseils d'entreprises. Ils doivent aussi se prononcer sur l'avis d'un médecin traitant, mais à propos de la pertinence d'utilisation de produits dopants pour soigner une pathologie, au lieu de l'aptitude ou non à travailler[1665]. Par conséquent, ils violent l'article 321 CP lorsqu'ils communiquent leur décision à l'AMA et à la fédération qui a requis le contrôle[1666], puisqu'ils ne bénéficient pas du consentement valable du sportif. La communication est d'autant plus conséquente lorsque la décision est négative parce que la motivation du refus y est indiquée[1667]. Les médecins privés des sportifs qui communiquent les données de leur patient au CAUT commettent la même infraction.

[1663] Art. 12.4 Code médical.

[1664] Pour plus de détails, voir N. 730 s.

[1665] Art. 35 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

[1666] Pour plus de détails, voir le tableau sous N. 1102.

[1667] Voir N. 989.

1087. Une violation du secret médical peut aboutir, sur le plan pénal et sur plainte du sportif lésé, à une peine privative de liberté de trois ans au plus ou à une peine pécuniaire de CHF 1'080'000 au maximum ; toutes les deux peuvent être remplacées par un travail d'intérêt général si elles sont inférieures à 180 jours-amende (art. 321, 34, 37, 40 et 333 CP). Une sanction administrative peut s'ajouter, telle qu'un avertissement, un blâme, une amende de CHF 20'000.- au plus, une interdiction de pratiquer pendant six ans au plus ou une interdiction définitive de pratiquer à titre indépendant (art. 40 et 43 LPMéd).

1088. Rappelons à nouveau qu'en matière de violation du devoir de discrétion, la LPD connaît une sanction pénale, mais qui ne s'applique pas aux médecins puisqu'ils sont déjà soumis à l'article 321 du Code pénal[1668].

1089. Les personnes travaillant dans les laboratoires ou celles réceptionnant les résultats ou ordonnant les sanctions au sein des autorités associatives encourent une amende d'un maximum de CHF 10'000.- (art. 106 et 333 CP) ou, avec l'accord de l'auteur, d'un travail d'intérêt général (art. 107 CP), si elles violent leur devoir de discrétion (art. 35 LPD), étant donné qu'elles ont besoin des données sensibles récoltées pour exercer leur profession.

1090. Pour les mêmes raisons que celles développées dans la deuxième partie[1669], seules des personnes physiques sont susceptibles d'être sanctionnées pénalement dans le cadre de la protection des données dans la lutte contre le dopage. .

§ 2 Sanctions associatives

1091. Les médecins des sportifs et ceux d'un Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT) qui violent leur secret médical encourent également des sanctions de la FMH, pour ceux qui en sont membres. Cette association peut intervenir d'office et ses sanctions s'étendent du blâme à la supervision (pratique de la médecine sous la surveillance d'autres médecins) en passant notamment par le retrait du titre FMH ou une amende pouvant aller jusqu'à CHF 50'000.- ; les sanctions pouvant également être cumulées[1670]. S'ils sont membres de l'UCI et que ladite violation enfreint également un devoir de confidentialité contenu dans la réglementation associative, une sanction sous la forme d'une amende de CHF 1000.- à CHF 10'000.- s'ajoute, voire aussi une suspension de trois mois maximum[1671].

1092. Les autres intervenants dans la lutte contre le dopage peuvent être condamnés par leur association, mais exclusivement s'ils violent les règles de confidentialité prévues dans la réglementation sportive à laquelle ils sont soumis. Ils ne sont sanctionnables que s'ils communiquent des données de manière plus étendue que ne le prévoit les règles associatives. Nous avons constaté des différences entre les disciplines sportives examinées.

[1668] FF 1988 II 421 (491) ; art. 35 LPD.

[1669] Pour plus de détails, voir N. 802 ss.

[1670] Art. 45 et 47 Code de déontologie de la FMH.

[1671] Art. 292 et annexe 1 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

A. Cyclisme

1093. Les personnes intervenant à n'importe quel stade de la procédure (planification des contrôles, collecte des échantillons, manipulation en laboratoire, gestion des résultats, audiences et appels) encourent une sanction associative de l'UCI sous la forme d'une amende de CHF 1'000.- à CHF 10'000.-, voire une suspension de fonction[1672], si elles ne préservent pas la confidentialité des informations dont la divulgation n'est pas requise par le règlement UCI.

B. Football

1094. Seuls les membres des autorités disciplinaires de l'UEFA risquent une sanction qui peut prendre la forme d'une mise en garde, d'un blâme, d'une amende, d'une suspension pour un certain nombre de matches (pour une durée déterminée ou indéterminée), d'une suspension de fonction (pour une durée déterminée ou indéterminée), ou d'une interdiction de toute activité relative au football[1673], s'ils violent des règles de confidentialité contenues dans la réglementation de l'UEFA.

C. Cadre des Jeux Olympiques

1095. Toutes les personnes intervenant dans un contrôle antidopage à un stade quelconque de la procédure ou qui utilisent des échantillons prélevés à d'autres fins que celles prévues[1674], encourent une inadmissibilité ou l'exclusion temporaire, voire permanente des JO[1675], si elles violent des normes établies par le CIO.

[1672] Art. 292 et annexe 1 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

[1673] Art. 8 et 15 R. UEFA disciplinaire.

[1674] Voir N. 1037.

[1675] Art. 23 ch. 2.2 Charte Olympique.

Chapitre 16
Droit d'accès aux données

1096. Les sportifs contrôlés doivent pouvoir accéder à leurs données pour défendre valablement leurs droits en matière de protection des données. Ainsi, ils pourront faire modifier, voire supprimer, les données si nécessaire (article 5 LPD)[1676]. Il s'agit de déterminer le fondement juridique de ce droit d'accès, les maîtres de fichiers auxquels ils peuvent s'adresser (**§ 1.**) et les sanctions applicables si l'accès leur est refusé (**§ 2.**).

§ 1 Bases légales et maîtres de fichiers concernés

1097. Conformément à l'article 8 LPD et selon les modalités évoquées dans la première partie de notre étude[1677], les cyclistes / footballeurs ont aussi le droit de demander aux maîtres de fichiers si des données les concernant sont traitées.

1098. Les détenteurs d'informations médicales récoltées lors des contrôles antidopage et demandes d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT), auxquels peuvent s'adresser les cyclistes / footballeurs, sont nombreux[1678]. Il s'agit des organisations nationales antidopage (organisation nationale antidopage d'un sportif étranger présent en Suisse ou *Swiss Olympic*), du TAS, des Comités pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT), des fédérations internationales (UCI, UEFA, FIFA), et nationales (*Swiss Cycling*, ASF, SFL) concernées et de l'AMA, mais aussi des médecins participant à une demande d'AUT.

1099. Ces derniers revêtent aussi la qualité de maîtres de fichier même si on pourrait à première vue ne les qualifier que d'auxiliaires. Cette particularité est due au fait que ces commissions sont composées de médecins tenus au secret professionnel. Ainsi, ceux-ci sont intéressés à titre primaire par les données et jouissent d'une grande indépendance dans l'exécution de leur activité en traitant de manière autonome les données[1679]. Le Tribunal fédéral est d'ailleurs allé dans ce sens puisqu'il considère qu'un psychologue indépendant, appelé à fournir occasionnellement des expertises pour une Université, est le maître du fichier des données qu'il récolte[1680].

1100. En revanche, les laboratoires d'analyse doivent être considérés comme des auxiliaires de l'organisation sportive qui la mandate. Au contraire des médecins, ils ne bénéficient pas d'une large indépendance dans l'exécution de leur activité, ni d'autonomie dans le traitement des données. Pour les analyses, ils doivent scrupuleusement suivre le Standard international pour les laboratoires émis par

---

[1676] Voir aussi l'art. 4.5 Code médical lorsque le traitement se déroule pendant les JO ou dans le football.

[1677] Voir N. 222 ss.

[1678] Sur cette notion, voir aussi N. 230 ss.

[1679] FF 1988 II 421 (456) ; voir aussi N. 185.

[1680] ATF du 16 août 2001, 5C.15/2001, consid. 3, X. contre Y., publié *in* : SJ 2002 I 38 (41 s).

l'AMA avec les directives qui lui sont liées, ainsi que les règles de sa mandante, telles que celles relatives à la conservation et à la communication des données.

1101. La distribution à ces différents maîtres de fichier des données récoltées diffère selon le sport concerné, l'autorité initiatrice du contrôle et le résultat. Le tableau ci-dessous permet de présenter les différentes éventualités :

		Destinataires des résultats[1681]	
	Initiateurs du contrôle	**négatifs**	**Anormaux**
Cyclisme	**l'organisation nationale antidopage d'un cycliste étranger présent en Suisse**	L'organisation en cause + l'(es) autorité(s) prévue(s) par les règles du pays tiers	L'organisation en cause + l'(es) autorité(s) prévue(s) par les règles du pays tiers + UCI + AMA (+ TAS si recours)
	Swiss Olympic	*Swiss Olympic (*CLD) + *Swiss Cycling*	*Swiss Olympic (*CLD + Chambre disciplinaire pour les cas de dopage) + UCI + AMA + *Swiss Cycling* (+ TAS si recours)
	UCI	UCI + AMA	UCI + AMA + *Swiss Cycling* + *Swiss Olympic (*CLD + Chambre disciplinaire pour les cas de dopage) (+ TAS si recours)
	CIO	CIO + AMA	CIO + AMA + UCI + *Swiss Olympic (*CLD) (+ TAS si recours)
Football	**l'organisation nationale antidopage d'un footballeur étranger présent en Suisse**	L'organisation en cause + l'(es) autorité(s) prévue(s) par les règles du pays en cause	L'organisation en cause + l'(es) autorité(s) prévue(s) par les règles du pays en cause + FIFA + AMA (+ TAS si recours)
	Swiss Olympic	*Swiss Olympic (*CLD) + ASF	*Swiss Olympic (*CLD + Chambre disciplinaire pour les cas de dopage) + ASF + FIFA (+ TAS si recours)
	UEFA	UEFA	UEFA + FIFA + AMA + ASF (+ TAS si recours)
	FIFA	FIFA	FIFA + AMA + ASF (+ TAS si recours)
	CIO	CIO	CIO + AMA + FIFA + *Swiss Olympic (*CLD) (+ TAS si recours)

[1681] Voir N. 1013 ss et art. 5.2.6.10 Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0.

1102. En matière d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT), plusieurs maîtres de fichiers coexistent et diffèrent entre le cyclisme et le football. Le tableau ci-dessous permet de présenter les différents cas de figure :

		Sportifs requérant une AUT[1682]				
		Cycliste professionnel	**Footballeur évoluant au niveau suisse**	**Footballeur évoluant au niveau de l'UEFA**	**Footballeur évoluant au niveau de la FIFA**	**Sportif participant aux JO**
Détenteurs de données sensibles	**Auteur(s) de la demande d'AUT**	Médecin privé ou de l'équipe	Médecin privé ou de l'équipe	Médecin privé ou de l'équipe	Médecin privé ou de l'équipe	Médecin privé ou de l'équipe
	Destinataire(s) de la demande d'AUT	Commission antidopage de l'UCI	CLD	Unité de service antidopage de l'UEFA	FIFA	CAUT du CIO
	Autorité(s) traitant la demande d'AUT	CAUT de l'UCI	CAUT de la CLD	CAUT de l'UEFA	Sous-commission du contrôle de dopage de la FIFA	CAUT du CIO
	Autres autorité(s) autorisée(s) à traiter des données de la demande d'AUT	*Swiss Olympic* + AMA	*Swiss Olympic* + AMA	*Swiss Olympic* + AMA	*Swiss Olympic* + AMA	*Swiss Olympic* + AMA
	Destinataire(s) des AUT standards	UCI + AMA	ASF + AMA	UEFA + AMA	FIFA + AMA	*Swiss Olympic,* AMA, UCI ou FIFA
	Destinataire(s) des AUT abrégées	UCI + *Swiss Cycling* + *Swiss Olympic* + AMA	ASF + AMA	*Swiss Olympic* + ASF + UEFA + FIFA + AMA	*Swiss Olympic* + ASF + FIFA + AMA	*Swiss Olympic,* AMA, UCI ou FIFA

1103. En ce qui concerne les prélèvements de tissus et/ou fluides corporels pour établir un profil ADN à des fins d'identification, les maîtres de fichier sont l'UCI et/ou l'employeur puisque ce sont eux qui les effectuent. Mais lorsqu'ils sont transmis à des autorités sportives et/ou judiciaires, ces dernières le deviennent également car elles interviennent à titre indépendant et non pas comme auxiliaires de ceux qui prélèvent les échantillons.

1104. L'introduction de l'article 7a LPD[1683] imposant un devoir de s'identifier aux maîtres de fichiers facilite l'accès des cyclistes / footballeurs qui voudraient vérifier l'étendue et l'exactitude des données recueillies à leur sujet. En outre ces fichiers doivent être déclarés auprès du Préposé, conformément à l'article 11a LPD, sauf s'ils remplissent les conditions pour entrer dans une exception[1684], tel que celui de *Swiss Olympic* qui découle d'une obligation légale (art. 11e LGym).

[1682] Voir N. 1013 ss et art. 5.2.6.10 Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0.

[1683] Pour plus de détails, voir N. 814.

[1684] Voir aussi N. 253.

§ 2 Violation de l'obligation de renseigner

1105. Conformément à l'article 34 LPD, une violation de l'obligation de renseigner constitue une infraction pénale[1685]. Elle est réalisée lorsque l'un de ces maîtres de fichiers, ou son auxiliaire, refuse à un sportif l'accès à ses données ou lui fournit intentionnellement des renseignements inexacts ou incomplets, mais aussi s'il ne remplit pas son devoir d'information lors de la collecte de données personnelles sensibles, au sens de l'article 7a LPD, omet son obligation de déclarer son fichier au Préposé prévue à l'article 11a LPD ou donne des indications inexactes lors de cette déclaration[1686]. Que la personne soit un médecin, une association, un employeur, le TAS ou un Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT), les sanctions applicables sont identiques. Il s'agit d'une amende d'un maximum de CHF 10'000.- (art. 34 LPD, 106 et 333 CP) ou, avec l'accord de l'auteur, d'un travail d'intérêt général (art. 107 CP).

1106. Bien que des fichiers auxquels un accès peut être refusé soient tenus par des personnes morales, seules des personnes physiques peuvent être condamnées pénalement. L'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du Code pénal ne changera rien à ce sujet comme cela a été vu précédemment[1687].

1107. Il n'existe pas de dispositions associatives sanctionnant une violation de l'obligation de renseigner en matière de contrôles antidopage et de demandes d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT).

[1685] Pour plus de détails, voir N. 222 ss.

[1686] Art. 13 Code de déontologie de la FMH ; voir aussi art. 23 Annexe 4 Code de déontologie de la FMH ; art. 4.4 Code médical ; voir aussi N. 394 s.

[1687] Pour plus de détails, voir N. 802 ss.

Chapitre 17
Efficacité de la protection des données dans le cadre de la lutte contre le dopage

1108. L'efficacité des dispositions de la réglementation antidopage peut être appréciée selon la qualité des règles pour empêcher les traitements illicites de données sensibles des sportifs (**§ 1.**) et celle de l'organisation des autorités de lutte antidopage pour éviter de tels traitements (**§ 2.**).

§ 1 Réglementations

1109. Que ce soit dans le cadre des demandes d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT), des contrôles antidopage, des prélèvements pour établir un profil ADN à des fins d'identification ou de la banque de données ADAMS, la réglementation étatique matérielle en matière de protection des données nous paraît suffisante[1688], comme c'est le cas au sein des équipes sportives professionnelles[1689].

1110. Des dispositions associatives visent aussi à protéger la personnalité des sportifs[1690]. Même si les règles étatiques pouvaient suffire, la protection des données est ainsi renforcée car les membres de l'association, non juristes, connaissent mieux leurs obligations de confidentialité et les modalités des traitements. Elle l'est d'autant plus pour les cyclistes / footballeurs de niveau national que pour les footballeurs de niveau international[1691], car les règles associatives sont plus nombreuses pour les premiers.

1111. Les mêmes critiques que dans la partie précédente peuvent cependant être émises au niveau de l'efficacité de la mise en œuvre au niveau judiciaire de ces règles[1692]. Excepté les analyses génétiques faites sans consentement, les infractions pénales ne sont poursuivies que sur plainte de la victime. Or, cette dernière estime souvent qu'il n'est pas nécessaire d'ouvrir une action pénale, parce qu'elle n'a pas subi un dommage financier remboursable et n'est pas consciente des conséquences de l'atteinte illicite à la personnalité subie.

1112. De plus, si le maître du fichier refuse de se plier à la demande de cesser l'atteinte illicite à la personnalité, ou à l'accès aux données personnelles, la personne concernée devra agir devant les tribunaux civils en ouvrant des procédures onéreuses nécessitant concrètement l'aide d'un avocat. Mais l'enjeu n'étant pas

---

[1688] Pour plus de détails, voir N. 994 ss, 1026 ss, 1078 s.

[1689] Voir N. 829 ss.

[1690] Pour plus de détails, voir N. 994 ss, 1026 ss, 1078 s.

[1691] Pour plus de détails, voir N. 1032 ss.

[1692] Voir N. 836 s, 841 et 844.

toujours financier, les victimes sont souvent peu enclines à dépenser de l'argent pour interdire une atteinte à leur personnalité.

1113. Il arrive aussi que, tant en matière de procédure pénale que civile, la « pression » de l'entourage empêche un sportif victime d'un traitement illicite de données de faire valoir ses droits. Le milieu des cyclistes / footballeurs professionnels est relativement petit. Ainsi, celui qui prend le risque d'agir en justice pour remettre en cause des pratiques bien établies, pourrait être confronté à la difficulté de retrouver un nouvel employeur à la fin de son contrat.

1114. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une communication illicite de données effectuée par un médecin, membre de la FMH, la réglementation associative de celle-ci améliore partiellement cette mise en œuvre puisqu'elle prévoit aussi des sanctions. Cette réglementation a le petit avantage par rapport à l'article 321 CP d'être appliquée d'office, sans plainte de la victime. Par contre, elle a le désavantage d'être moins sévère qu'une privation de liberté potentielle. En outre les médecins peuvent éviter ses sanctions en démissionnant de l'association.

1115. La réglementation de l'UCI, contrairement à celle de la FIFA et de l'UEFA, prévoit aussi que les personnes non-médecins intervenant en matière de lutte contre le dopage, qui font une communication de données sensibles à des tiers non prévue réglementairement, peuvent être sanctionnées d'office. Dans ce cas, ces sanctions vont au-delà des règles étatiques qui ne prévoient pas de sanctions à caractère pénal pour ce comportement[1693].

1116. Enfin, tant dans le cyclisme que dans le football, l'efficacité de la protection des données pourrait être fortement augmentée si les règles associatives prévoyant des traitements illicites de données étaient modifiées, voire supprimées. Les atteintes illicites à la personnalité dans le cadre de la lutte contre le dopage sont d'ailleurs essentiellement dues à celles-ci, puisqu'elles l'organisent. Cependant, cette proposition sera développée ci-après dans les changements souhaitables[1694].

§ 2 Organisation

1117. En matière de lutte contre le dopage, il n'existe quasiment pas de défauts d'efficacité de la protection des données, dus à un problème d'organisation des maîtres du fichier ou/et de leurs auxiliaires, qui ne soient pas induits par la réglementation associative.

1118. Deux lacunes, mais non des moindres, apparaissent cependant : la conservation des échantillons « B » d'urine dans les laboratoires et celui de « l'accès » à des informations confidentielles.

1119. Pour illustrer ces propos, l'affaire Lance ARMSTRONG a mis en lumière un vide de la réglementation associative au niveau de la conservation des échantillons « B » d'urine qui n'ont pas été utilisés[1695]. Comment a-t-il été possible que des échantillons prélevés en 1999 et stockés depuis lors puissent être analysés en 2005, sans que l'anonymat soit préservé ? Cette question a fait l'objet d'un rapport, mais sans qu'un

---

[1693] Pour les sanctions, voir N. 1093.

[1694] Voir N. 1122 ss.

[1695] Pour plus de détails, voir N. 587 et 898.

responsable soit désigné précisément, faute d'éléments suffisants. Il ressort néanmoins de ce rapport que le laboratoire d'analyse a commis une violation des règles de confidentialité en divulguant des informations qu'il devait garder secrètes[1696]. Des soupçons de manque de confidentialité des laboratoires sont également intervenus dans d'autres cas, tels que celui des athlètes Kelly WHITE, Olga JEGOROVA, le joueur de tennis Mariano PUERTA ou, plus récemment, le cycliste Michael RASMUSSEN. Les résultats des analyses de ces sportifs sont apparus dans la presse avant que les sportifs eux-mêmes n'en soient informés[1697].

1120. Ensuite, dans l'affaire Floyd LANDIS, le NEW YORK TIMES a fait état du détail de l'analyse du résultat de l'échantillon « B » de ce coureur avant qu'il n'en ait connaissance. La journaliste précise dans son article que l'information provient d'une personne employée au Service antidopage de l'UCI[1698]. Il en est allé de même avec les résultats des analyses supplémentaires demandées par une autorité sportive arbitrale américaine (USADA) à un laboratoire qui ont été connus par un journaliste français avant les avocats de ce coureur[1699]. L'AMA a d'ailleurs rappelé en avril 2007 que les fédérations internationales et les agences antidopage devaient agir de manière responsable en matière de traitement des données[1700]. Les annonces lors du Tour de France 2007 des contrôles positifs par la presse avant les autorités sportives démontre que ce message n'a pas été entendu[1701].

1121. Enfin, il semblerait que les laboratoires, voire les autorités sportives, ne soient pas à l'abri « d'attaques informatiques ». Des « pirates informatiques » sont susceptibles d'accéder aux données confidentielles par l'intermédiaire des réseaux informatiques. Dans le cadre de l'affaire précitée, le laboratoire français de Châtenay-Malabry, accrédité par l'AMA, a admis avoir été l'objet d'un tel acte[1702].

1696 VRIJMAN, p. 9 ss et p. 129.

1697 VRIJMAN, p. 65 ; Yahoo ! Sport cyclisme du 28 septembre 2007, *Tour de France : Rasmussen dans le pétrin*, Eurosport, http://fr.sports.yahoo.com/28092007/70/tour-de-france-rasmussen-dans-le-petrin.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1698 The New York Times du 1er août 2006, *New Finding Challenges Tour Champ's Claim*, Juliet MACUR, édition internet.

1699 Yahoo ! Sport cyclisme du 23 avril 2007, *Dopage/cyclisme : l'Américain Floyd Landis piégé par ses vieux échantillons*, AFP, http://fr.sports.yahoo.com/23042007/1/dopage-cyclisme-l-americain-floyd-landis-piege-par-ses-vieux.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

1700 http://www.wada-ama.org/fr/newsarticle.ch2?articleId=3115401 (dernière consultation le 1er mars 2008).

1701 L'Express du samedi 12 juillet 2007, *L'échantillon B de Matthias Kessler serait également positif*, SI, p. 17 ; L'Express du samedi 31 juillet 2007, *Iban Mayo positif à l'EPO*, SI, p. 19.

1702 Yahoo ! Sport cyclisme du 14 novembre 2006, *Dopage: cybercabale américaine contre le laboratoire de Châtenay-Malabry,* AFP, http://fr.sports.yahoo.com/14112006/1/dopage-cybercabale-americaine-contre-le-laboratoire-de-chatenay-malabry.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

Chapitre 18
Changements souhaitables

1122. Après avoir soulevé les failles dans la protection des données des sportifs en matière de lutte contre le dopage, nous allons maintenant proposer des changements souhaitables pour que la personnalité des sportifs soit mieux protégée.

1123. Pour qu'un traitement de données soit jugé licite, il ne doit pas causer une atteinte à la personnalité ou être justifié par un motif valable. Dans l'intérêt des sportifs, il est préférable de faire disparaître les raisons de son illicéité plutôt que de construire une justification, surtout que des solutions moins dommageables pour la personnalité des athlètes sont possibles.

1124. C'est pourquoi seront proposés des changements au niveau des règles contestées dans le chapitre précédent (**§ 1.**) ainsi qu'une refonte de l'organisation des maîtres de fichiers et de leurs auxiliaires (**§ 2.**). Le défi consistera à trouver des solutions qui protègent la personnalité des sportifs tout en maintenant l'efficacité de la lutte contre le dopage.

§ 1 Réglementation

1125. Pour les considérations générales sur les changements à apporter à la réglementation étatique relative à la protection des données, nous renvoyons à celles faites dans la partie précédente[1703]. Ici, seuls les changements propres aux normes associatives antidopage causant différentes atteintes illicites à la personnalité seront proposés. Rappelons qu'il s'agit, tant en matière d'autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) que pour les contrôles antidopage, de la récolte des données ainsi que de leur communication à des tiers[1704].

1126. A notre sens, la lutte contre le dopage s'impose, même si certains courants proposent de l'abolir en raison de son relatif manque d'efficacité. Sinon, les athlètes seront considérés comme des mécaniques humaines dont la performance dépendra grandement de la qualité du *staff* médical, comme les « Formules 1 » dépendent des ingénieurs.

1127. Par conséquent, il faudrait idéalement trouver une réglementation efficace pour combattre ce fléau, mais qui respecte la personnalité des sportifs. Pour ce faire, il faut préalablement distinguer, parmi les atteintes à la personnalité énumérées, celles qui sont indispensables (**A.**) de celles qui sont superflues (**B.**).

A. Atteintes à la personnalité indispensables

1128. Les traitements de données jugés illicites qui doivent se faire, sans quoi la lutte contre le dopage n'aurait plus lieu d'être, sont évidemment la récolte des

[1703] Pour plus de détails, voir N. 872 ss.

[1704] Voir N. 997 ss. et 1040 ss.

données (**I.**) par l'intermédiaire de prélèvements d'urine ou de sang. Se pose ensuite la question de savoir si la communication du résultat et de la sanction est indispensable (**II.**).

I. Récoltes de données

1129. Pour éviter les atteintes illicites causées par les récoltes de données, il suffirait de réglementer clairement et précisément les conditions, et surtout la durée de stockage, ainsi que l'étendue du cercle des destinataires des résultats :

- le stockage devrait être assuré par des mesures usuelles de sécurité pour garantir la confidentialité des données. Les échantillons devraient être détruits dès que l'analyse ne constate pas d'anormalité, sauf si le sportif est informé sur leur conservation pour des analyses ultérieures pouvant conduire à des sanctions, comme le prévoit le CIO[1705], ou s'ils sont conservés pour des recherches scientifiques garantissant 100 % d'anonymat. Dans le cas de résultats anormaux, ils devraient être détruits dès que la décision de sanction est définitive et exécutoire ;
- le cercle des destinataires des résultats d'analyses doit se limiter à un minimum d'autorités et ne pas prétériter l'efficacité du combat contre le dopage. Dans cette perspective, une autorité sportive ou étatique unique, compétente pour tous les sports et les JO, pourrait être constituée et placée sous la responsabilité de médecins pour attribuer les autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT), réceptionner les résultats (analyse des échantillons « A » et « B ») et proposer de sanctionner le cas échéant. Le sportif devrait, comme c'est déjà le cas actuellement, pouvoir recourir auprès du TAS contre les décisions le sanctionnant. Les détails de cette proposition seront développés dans la rubrique relative aux changements souhaitables dans l'organisation des maîtres de fichiers[1706].

II. Communication des données

1130. L'instauration d'une autorité unique[1707] aurait aussi pour effet de supprimer presque toutes les communications illicites indispensables de données sensibles à des tiers. Les deux seuls traitements de données persistants seraient :

- l'envoi des résultats d'analyses du laboratoire à l'autorité proposée ;
- l'annonce de la suspension du sportif à sa fédération nationale, ou internationale selon son niveau, et à son employeur.

1131. Dans le premier cas, il s'agit d'un transfert de données de l'auxiliaire d'un maître du fichier à ce dernier. Par conséquent, il n'y aurait plus lieu de parler d'atteinte illicite à la personnalité.

[1705] Art. 6.5 R. CIO antidopage applicables aux XXes Jeux Olympiques d'hivers en 2006 à Turin.

[1706] Voir N. 1148 ss.

[1707] Pour plus de détails, voir N. 1148 ss.

1132. Dans le second, cette communication illicite ne bénéficie d'aucun motif justificatif[1708]. Pour commencer, il serait souhaitable que les tiers à une procédure disciplinaire ne soient pas informés jusqu'à l'entrée en force de la décision, comme c'est le cas dans le tennis[1709]. Il est vrai qu'un sportif reconnu finalement comme dopé, aura pu continuer de participer à des compétitions qui auront peut-être été faussées par sa présence. Cependant, selon nous, la pesée des intérêts entre le bon déroulement d'une compétition et la protection de la personnalité d'un sportif penche en faveur de cette dernière. Une fausse accusation de dopage laisse des traces indélébiles sur un sportif de haut niveau.

1133. Ensuite, pour rendre licite cette divulgation d'une suspension, il s'agit soit de démontrer qu'elle bénéficie d'un motif justificatif, soit de réussir à l'éviter sans que le but à atteindre en soit prétérité.

1134. La justification par un consentement valable paraît peu probable puisque la condition de liberté sera toujours difficile à remplir. La théorie proposée par ROUILLER pour justifier l'absence d'un consentement valable ne nous semble pas pertinente. Nous ne sommes pas d'avis que le consentement des sportifs doit être jugé valable parce qu'ils acceptent de devenir des athlètes professionnels et que, pour accéder à ce statut « prestigieux », ils acceptent naturellement les « règles du jeu » du monde dans lequel ils entrent, dont les plus essentielles sont le *fairness* et l'égalité de traitement, qui postulent impérativement l'abstention du recours à des substances propres à fausser les résultats. Nous ne pouvons pas admettre que l'exigence de la liberté de choix dans le contexte sportif ne soit pas identique à celle existant pour les engagements contractuels[1710]. Les particularités du monde sportif ne doivent pas permettre de faire abstraction d'une condition fondamentale pour l'obtention d'un consentement valable.

1135. L'utilisation de la théorie de l'acceptation des risques, développée en matière de responsabilité civile, n'est pas plus concluante. Le fait de s'engager en toute connaissance de cause dans une activité particulière ne permet pas ensuite d'exiger une réparation du dommage dont le risque de sa survenance était connu et admis. Néanmoins, il faut d'abord que la victime ait pu avoir connaissance du danger ou du risque de manière expresse. La mise en garde peut aussi être implicite lorsqu'on peut présumer qu'un individu normal aurait eu conscience du danger avant l'exercice de l'activité. Il faut ensuite que la victime ait accepté le risque en question. Cette acceptation doit naturellement résulter d'un consentement libre et éclairé. La victime doit donc avoir bénéficié d'une information suffisante pour lui permettre de réaliser les conséquences possibles de sa conduite et de sa participation à l'activité. Il est nécessaire enfin que le dommage subi par elle ait été la conséquence de la réalisation du risque prévu et non pas celle d'un risque non prévu[1711]. Cette théorie reposant également sur un consentement libre et éclairé, elle n'est dès lors pas d'un grand secours.

[1708] Pour plus de détails sur ce sujet, voir N. 1049.

[1709] Art. P3 ITF Anti-Doping Programme 2007.

[1710] ROUILLER, p. 12, N. 72 et p. 14, N. 93.

[1711] ENGEL, Traité, p. 332 ; ATF 117 II 547 consid. 3b.

1136. La justification par un intérêt public prépondérant de la lutte contre le dopage ne semble pas être d'actualité[1712]. Celle fondée sur la loi aurait au moins l'avantage de mieux respecter le principe de la sécurité et de la prévisibilité du droit.

1137. La communication d'une suspension ne pouvant pas être justifiée, se pose alors légitimement la question de savoir si elle est aussi indispensable qu'elle y paraît ? La personnalité des sportifs ne serait-elle pas mieux respectée si la suspension n'était pas communiquée ? A cette fin, il suffirait que l'autorité unique[1713] retire « physiquement » la licence de l'athlète, comme est retiré le permis aux conducteurs d'automobiles. L'efficacité de la suspension ne serait ainsi pas détériorée, puisqu'il n'est pas possible de participer à une compétition sans être en possession ce « sésame » et la personnalité des sportifs serait en même temps respectée.

1138. Le Centre canadien pour l'éthique dans le sport est d'avis que la divulgation publique d'une violation des règlements antidopage permet de purger le sport des éléments nuisibles, en prévenant que des individus interdits de participation ne puissent passer d'un sport à un autre ou assumer un autre rôle dans le but de se soustraire à leur inadmissibilité[1714]. Les deux problèmes soulevés pourraient être résolus :

- par la modification du système d'octroi des licences. Il suffirait que l'autorité unique proposée[1715] puisse veiller à ce qu'il ne soit pas possible d'obtenir une licence après se l'être fait retirer ;
- par l'imposition de licences à l'entourage des sportifs (médecins, entraîneurs, masseurs, coach, etc…), comme dans le cyclisme, afin d'en vérifier la bonne conduite.

1139. A l'inverse, sans que la situation soit parfaitement comparable avec l'atteinte en cause, la Commission de l'informatique et des libertés française a obtenu d'un *webmaster* qu'il retire de son site une page intitulée « l'annuaire du dopage », une liste de plus de 1300 entrées d'infractions au dopage. Cette autorité a basé sa décision sur le fait que les données étaient collectées à l'insu des personnes concernées, diffusées sans leur accord et conservées sur le site sans limitation de durée, permettant ainsi une stigmatisation indéfinie des personnes. Elle a aussi considéré que la liste pouvait porter atteinte à la considération des intéressés ou à l'intimité de leur vie privée[1716].

1140. Par conséquent, même si cette proposition peut surprendre le monde sportif habitué à une pratique « ancestrale », elle pourrait néanmoins aussi bien fonctionner que pour les permis de conduire des véhicules. Sinon pourquoi un tricheur dans le sport devrait-il être plus stigmatisé que les automobilistes ayant tué, blessé ou mis très gravement la circulation en danger ? Mais nous ne doutons pas que notre

---

[1712] Voir N. 949 ss.

[1713] Pour plus de détails, voir N. 1148 ss.

[1714] Centre canadien pour l'éthique dans le sport, p. 1.

[1715] Pour plus de détails, voir N. 1148 ss.

[1716] Commission nationale de l'informatique et des libertés, *Mise au point de la CNIL concernant le site cyclisme.dopage.free.fr*, communiqué du 30 juin 2005, http://www.cnil.fr/index.php?id=1843 (dernière consultation le 1er mars 2008).

proposition de supprimer la publication des sportifs dopés créera un aussi vif débat que si nous proposions la publication des retraits de permis de « chauffards ».

B. Atteintes à la personnalité superflues

1141. La mise en place de l'autorité unique proposée[1717] aurait l'avantage de faire disparaître un certain nombre d'atteintes illicites superflues.

> Lesdites atteintes sont la publicité des audiences disciplinaires, la tenue d'un registre des sanctions, la pleine propriété des échantillons prélevés par l'autorité de contrôle et les communications des résultats aux fédérations nationales, clubs, équipes, directeurs d'équipe, chefs de mission aux JO, organisations nationales antidopage, fédérations internationales, tiers, médias et à l'AMA.

1142. Cette nouveauté n'empêcherait néanmoins pas la réalisation de quelques autres atteintes illicites.

> La détection de substances non interdites, ainsi que dans le cyclisme les déclarations publiques de la CAD et des fédérations nationales révélant l'identité des cyclistes accusés de dopage, l'exigence de la liste des médicaments pris et traitements subis avant une compétition et les prélèvements de tissus et/ou fluides corporels pour établir un profil ADN. S'ajoute encore, pour les sportifs suisses se rendant aux JO, l'obligation d'informer les médecins olympiques de l'apparition de maladies ou de blessures et à les délier du secret professionnel vis-à-vis de l'Equipe de direction de *Swiss Olympic*, des responsables de la Mission, de même que vis-à-vis des entraîneurs et des coachs concernés.

1143. A propos de l'établissement d'un profil ADN, un large débat est ouvert sur son utilité. Beaucoup de cyclistes professionnels estiment ne pas être des assassins, des violeurs, ni des pédophiles et que ce moyen est disproportionné. Ils considèrent que l'atteinte à leur sphère intime est trop importante par rapport à l'intérêt de la défense de l'éthique du sport.

1144. La volonté de cette récolte de données est née suite à la découverte, dans l'affaire « *Puerto* » , de nombreuses poches de sang et autres matériaux biologiques. Or, il ne faut pas se leurrer : les profils ADN seront utiles pour résoudre cette affaire mais, pour l'avenir, ils ne serviront plus à grand-chose. Nous ne doutons pas que les tricheurs vont désormais faire suffisamment attention pour utiliser des produits sans laisser leurs traces biologiques. Les transfusions sanguines disparaîtront certainement au profit d'absorption ou d'injection de nouveaux produits et, dans ce cas, cette nouvelle récolte de donnée ne servira à rien. De plus, les moyens procéduraux à disposition des autorités disciplinaires sportives et judiciaires devraient suffire. En tant que partie civile dans l'affaire pénale, l'UCI devrait pouvoir exiger le nom des coureurs incriminés et l'autorité disciplinaire sportive pourra sanctionner ces derniers sur la base du dossier. Ainsi, ce sera aux coureurs de livrer volontairement et librement leur profil ADN s'ils veulent être définitivement disculpés. Par conséquent, nous sommes d'avis qu'il n'est pas indispensable d'exiger le profil ADN systématiquement de tous les coureurs sans limitation dans le temps.

1145. Les autres violations de la protection des données pourraient être supprimées purement et simplement sans que la lutte contre le dopage n'en soit pénalisée. Pour ce faire, deux solutions sont envisageables :

[1717] Pour plus de détails, voir N. 1148 ss.

- les règles associatives dont elles découlent sont abolies ;
- les sportifs sont expressément rendus attentifs à leur existence et leur consentement est exigé ; mais la participation aux compétitions ne doit pas dépendre de l'octroi ou non de ce consentement. Cette précision qui leur est demandée devrait clairement figurer dans le document soumis au sportif.

§ 2 Organisation

1146. L'amélioration de l'efficacité de la protection des données dans le cadre de la lutte contre le dopage ne passe pas seulement par des changements de la réglementation associative, mais aussi par l'instauration d'une autorité unique pour diminuer au maximum les traitements illicites de données (**A.**).

1147. Au surplus, l'affaire Lance ARMSTRONG[1718] nous a aussi montré que de sérieux efforts doivent être entrepris pour l'anonymisation des échantillons utilisés à des fins scientifiques (**B.**).

A. Autorité unique

1148. Nous avons vu que pour que la récolte de données et les communications indispensables en matière de dopage deviennent licites, le cercle des destinataires devait se limiter à un minimum d'autorités, sans diminuer l'efficacité du combat contre le dopage. Il s'agit d'éviter une diffusion inutile des données sensibles provenant des résultats des analyses des contrôles antidopage.

1149. La solution proposée consiste à modifier sensiblement l'organisation du traitement des résultats des analyses, des contrôles et de l'attribution des autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT). Il faudrait instaurer une autorité unique pour réceptionner les résultats (analyse des échantillons « A » et « B »), attribuer les AUT et proposer de sanctionner le cas échéant. Pour les athlètes de niveau national, celle-ci devrait être un organe « indépendant » des agences nationales antidopage qui devraient toutes être étatisées. Ainsi, tout le personnel la composant serait soumis au secret de fonction dans les pays qui le connaissent. Pour les athlètes de niveau international, l'autorité pourrait être un organe de l'AMA. Celui-ci devrait être composé d'au moins quelques médecins ayant la compétence d'attribuer les AUT, afin que les données sensibles contenues dans les dossiers médicaux soumis par les sportifs continuent d'être protégées par le secret médical[1719]. Cette proposition a l'avantage de renforcer grandement le rôle de l'AMA au niveau international dans la supervision de l'efficacité de la lutte contre le dopage. Un contrôleur de *Swiss Olympic* est d'ailleurs de cet avis puisqu'il a déclaré « *Les fédérations ont trop de pouvoir. Avec l'argent qui est en jeu, elles ont tendance à dissimuler les problèmes. L'idéal serait d'arriver un jour à uniformiser tous les*

[1718] Pour plus de détails, voir N. 587.

[1719] Voir aussi N. 1086.

règlements, que tous les pays et que tous les sports traitent leurs athlètes de la même manière. »[1720].

1150. Cette centralisation de l'autorité compétente est d'ailleurs déjà partiellement présente en Suisse puisque *Swiss Olympic* est la seule habilitée, pour les compétitions nationales, à octroyer les autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT), à contrôler et réceptionner les résultats, ainsi qu'à sanctionner les sportifs[1721]. Il est vrai que ces tâches sont réparties entre le Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT) et la Commission technique de lutte contre le dopage de *Swiss Olympic (*CLD).

1151. L'indépendance du CAUT étant très relative puisque le personnel administratif est le même que celui de la CLD, la fusion de ces deux entités en une autorité unique devrait s'imposer, d'autant plus qu'elle permettrait de savoir plus aisément si le sportif ayant des résultats anormaux bénéficie ou non d'une AUT. De plus, ladite autorité devant être dirigée par des médecins, rien n'empêche qu'elle s'occupe également de traiter les demandes d'AUT.

1152. Cette proposition respecte la convention contre le dopage du Conseil de l'Europe[1722] et la Recommandation n° 98/2 du Groupe de suivi de celle-ci aux Parties sur les principes de base pour les phases disciplinaires du contrôle antidopage[1723], car seul l'organe d'instruction doit être distinct de l'autorité disciplinaire.

> En Suisse, la CLD est indépendante de la Chambre disciplinaire de *Swiss Olympic* conformément aux règles du Conseil de l'Europe. Mais cette séparation des pouvoirs destinée à avoir deux autorités indépendantes n'est qu'illusoire. Il faudrait instaurer un véritable tribunal arbitral afin d'augmenter l'indépendance de l'autorité disciplinaire. Pour que la Chambre disciplinaire obtienne cette qualité, elle ne peut pas être un simple organe d'une association. Elle doit être constituée de manière à offrir des garanties suffisantes d'impartialité et d'indépendance, ainsi que le respect du principe de l'égalité entre les parties[1724]. Ces dernières doivent pouvoir influencer la composition de cette autorité, sans quoi celle-ci n'offre pas lesdites garanties[1725]. Or, les juges de la Chambre disciplinaire sont choisis exclusivement par *Swiss Olympic*[1726]. Un tribunal qui fait également fonction d'organe d'une association, partie à la procédure, n'offre pas des garanties suffisantes d'indépendance et ses décisions ne doivent être considérées que comme une manifestation de volonté de l'association concernée[1727]. Au surplus, il est constaté en pratique que les décisions de la Chambre disciplinaire semblent défendre les intérêts du sport organisé sans beaucoup se préoccuper de ceux des sportifs.

1153. Par contre, l'instauration d'une autorité unique rencontrera sûrement plus de problèmes au niveau international. Il sera certainement difficile de convaincre les

---

[1720] Le Matin du dimanche 15 avril 2007, *Ils vont balayer devant leur porte*, Claude-Alain ZUFFEREY, p. 51.

[1721] STERCHI, p. 91 s.

[1722] RS 0.812.122.1. La Convention a été conclue le 16 novembre 1989 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 1er mars 1990.

[1723] http://www.coe.int/t/dg4/sport/Resources/texts/tdorec98.2_fr.asp#TopOfPage.

[1724] RVJ 1991, p. 352 et SJ 2000 I 73.

[1725] RVJ 1991, p. 352 et 355.

[1726] Voir Règlement de procédure devant la Chambre disciplinaire pour les cas de dopage.

[1727] Art. 36 CIA, RS NE 252.2 ; SJ 2000 I 73.

fédérations internationales de restreindre leur autonomie ; celles-ci devraient se limiter à procéder aux contrôles sans avoir aucun pouvoir sur la suite de la procédure. Toutefois, cette centralisation renforcerait également la qualité des contrôles ciblés d'athlètes présentant des paramètres suspects. L'autorité unique mandaterait les fédérations nationales ou les agences nationales antidopage pour effectuer les contrôles hors compétition. Le classement parfois discutable de certains dossiers par les fédérations internationales serait aussi évité, comme l'a mis en évidence plusieurs affaires, telle celle du fameux nageur Ian THORPE[1728]. L'agence australienne antidopage a classé un contrôle positif de ce sportif ; mais l'AMA a déposé un recours contre cette décision qui a été rejeté. Ce nageur a été définitivement innocenté[1729].

1154. L'harmonisation des réglementations associatives risque aussi de constituer un obstacle non négligeable ; il ne sera pas facile d'obtenir l'accord d'une majorité des autorités compétentes en matière de lutte contre le dopage. De plus, les ressources humaines et financières traitant actuellement les résultats analysés sont réparties parmi des dizaines de fédérations internationales. Néanmoins, il ne nous apparaît pas insurmontable de mettre en commun ces ressources au profit d'une autorité unique, telle que l'AMA.

1155. Toutefois, malgré la procédure de révision du Code mondial antidopage, cette « révolution » organique n'est pas à l'ordre du jour. Pour notre part, nous aurions une préférence pour une autorité étatique. Les garanties d'intégrité paraissent « moins mauvaises ». Les nombreuses affaires de dopage ont souvent mis en lumière des médecins sportifs corrompus dans les équipes sportives, voire les fédérations. Deux médecins, dirigeant l'unité de médecine sportive de l'hôpital universitaire de Freiburg, la plus réputée d'Allemagne, et s'occupant de l'équipe cycliste T-Mobile , ont reconnu avoir administré des produits dopants à des coureurs[1730] et un des médecins de la Fédération allemande de cyclisme est actuellement accusé par d'anciens coureurs d'avoir également fourni de tels produits[1731]. La création en Suisse d'une agence nationale antidopage étatique indépendante en 2011, à l'image de l'agence française de lutte contre le dopage française[1732], va dans le sens de nos propositions[1733]. En attendant cette date, *Swiss Olympic* souhaiterait déjà se rapprocher de l'Etat en créant en 2008 une telle agence soumise au droit privé.

[1728] L'Express du samedi 31 mars 2007, *Deux nouveaux records battus*, SI, p. 19.

[1729] Sport24.com du 7 novembre 2007, *Thorpe est blanchi*, CERBELLE Nicolas, http://www.sport24.com/autres-sports/natation/actualites/thorpe-est-blanchi/ (dernière consultation le 1er mars 2008).

[1730] Sport.fr du 24 mai 2007, *Telekom : les deux médecins licenciés,* AFP, http://www.sport.fr/cyclisme/cyc/Telekom-les-deux-medecins-licencies-91320.shtm (dernière consultation le 1er mars 2008).

[1731] Yahoo ! Sport cyclisme du 28 mai 2007, *Cyclisme-Dopage-ALL : Un médecin fédéral suspendu,* AFP, http://fr.sports.yahoo.com/28052007/53/cyclisme-dopage-all-un-medecin-federal-suspendu.html (dernière consultation le 1er mars 2008).

[1732] RABU, p. 171 ss.

[1733] L'Express du vendredi 3 août 2007, *Une agence nationale antidopage en 2008*, SI, p. 21.

B. Conservation des échantillons

1156. Les coureurs cyclistes acceptent que les échantillons d'urine prélevés deviennent la propriété de l'UCI, notamment à des fins de recherche et d'information sur la protection de la santé. Cette récolte ne constitue pas une atteinte illicite à la personnalité, pour autant que l'anonymat soit parfaitement respecté comme prévu.

1157. Or, l'affaire Lance ARMSTRONG a démontré une grosse faille dans l'anonymisation des données. Lorsqu'il réceptionne les échantillons à analyser, identifiés par un numéro, le laboratoire d'analyse doit les enregistrer sous un code interne pour assurer le meilleur anonymat possible[1734].

1158. Dans cette affaire, suite à une étude scientifique débutée en décembre 2004 pour étudier « l'état sanitaire » du peloton en 1998 et 1999, il s'est avéré que figuraient ces deux « étiquetages » dans le rapport d'analyse du laboratoire chargé de la recherche. En réussissant à se procurer les procès-verbaux des contrôles de Lance ARMSTRONG auprès de l'UCI, un journaliste a de ce fait pu comparer les numéros des échantillons prélevés sur ce cycliste en 1998 et 1999 avec ceux déclarés anormaux, six à sept ans plus tard, dans le rapport précité. C'est ainsi qu'il a pu affirmer qu'ARMSTRONG s'était dopé en 1999. Plusieurs questions sont restées sans réponses dans ce cas, telles que celle de savoir comment le journaliste avait pu se procurer un rapport confidentiel destiné à l'AMA ou pourquoi le numéro original de l'échantillon analysé à des fins scientifiques s'y trouvait[1735].

1159. Notre étude n'a pas pour objet de répondre à ces épineuses questions. Un rapport officiel exigé par l'UCI n'a d'ailleurs pas réussi à le faire[1736]. Par contre, nous pouvons, comme l'auteur de cette expertise, vivement inviter les autorités sportives et les laboratoires désirant faire des recherches scientifiques anonymisées, de détruire physiquement tous les documents et données informatisées permettant de déterminer un nom de sportif.

1160. En l'espèce, le numéro original de l'échantillon prélevé n'aurait jamais dû être encore en possession de l'UCI et du laboratoire six à sept ans après que la première analyse n'ait rien constaté d'anormal.

1161. A notre sens, un audit sur la durée de conservation, la méthode de conservation et l'étendue des données détenues dans le cadre de la lutte contre le dopage devrait être lancé pour qu'une réflexion soit entreprise. Celle-ci aurait sûrement l'avantage de déboucher sur une réglementation plus précise.

1734 Art. 5.2.2 ss Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0.

1735 VRIJMAN, p. 121 ss.

1736 VRIJMAN, p. 1 ss.

Conclusions

1162. En raison notamment de l'augmentation incessante des enjeux financiers dans le sport et de l'intensification de la lutte contre le dopage, la personnalité des sportifs est souvent mise à mal[1737]. Les sportifs condamnés pour dopage sont suspendus de toute compétition pendant deux ans, voire à vie en cas de récidive[1738], ceux appartenant à un groupe cible doivent indiquer à l'avance leur localisation pour les trois mois à venir et peuvent être soumis à un contrôle hors compétition en tout temps et en tout lieu ou certains athlètes sont encore limités dans leurs possibilités de transfert d'une équipe à une autre et les médias font part d'informations appartenant à leur vie privée, voire intime.

1163. Au travers de notre étude, des atteintes illicites à la personnalité causées spécifiquement par des traitements de données sont mises en lumière. Au sein des équipes, elles résultent essentiellement d'examens médicaux, ainsi que du suivi médical et des contrôles sanguins prévus par l'UCI. Celle-ci ayant déployé jusqu'à présent plus d'efforts pour combattre le fléau du dopage que les autorités du football[1739], lesdites atteintes touchent ainsi quantitativement plus les cyclistes. Dans le cadre de la lutte contre le dopage, ces dernières proviennent des contrôles antidopage ou du traitement des demandes d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) et touchent tous les sportifs contrôlés ou requérant une telle autorisation. Les causes de ces atteintes résident principalement dans des dispositions contenues dans les réglementations associatives qui prévoient des récoltes et des communications illicites de données. L'atteinte provient essentiellement d'absence de modalité de stockage, du cercle trop étendu des personnes prenant connaissance des données médicales, de communications nombreuses à des tiers ou du manque de transparence quant aux auteurs et aux finalités du traitement. Le consentement des cyclistes / footballeurs obtenu par les autorités sportives ne justifie pas ces traitements illicites de données. Il n'est pas suffisamment libre et éclairé.

1164. Ces observations remettent en cause des pratiques bien établies dont quasiment personne ne s'était inquiété sous l'angle du droit de la protection des données des sportifs. Elles s'expliquent par le fait que l'organisation pyramidale du monde sportif, datant de 1863[1740], et les compétitions sportives reposaient essentiellement, voire exclusivement, sur des règles non justiciables. Ce n'est que dans les années septante que la doctrine et la jurisprudence suisses se sont penchées sur la justiciabilité des réglementations sportives qui avaient beaucoup

---

1737 Libération du 6 août 2007, *Dérives de la lutte antidopage*, Olivier MIDDLETON, http://www.liberation.fr/rebonds/270813.FR.php (dernière consultation le 1er mars 2008).

1738 A partir du 1er janvier 2009, la sanction pour un premier contrôle antidopage anormal sera en principe de 2 ans et pouvant aller à une suspension à vie en cas de récidive. Il sera néanmoins possible d'annuler ou de réduire une période de suspension liée à des substances spécifiées dans certains cas ou en raison de circonstances exceptionnelles (art. 10.2 ss Code AMA 2009).

1739 L'Express du 12 mai 2007, *La FIFA montre patte blanche en matière de dopage*, SI, p. 20.

1740 WILL, p. 24.

évolué depuis lors[1741]. A cette même période, les premiers cas de remise en cause des règles de transfert de sportifs d'un club à un autre sont apparus[1742]. En 1995, le fameux arrêt BOSMAN[1743] a mis en lumière certaines illégalités des réglementations sportives. D'autres décisions ont suivi, telles que celle relative à la légalité des règles de la FIFA en matière de mise à disposition gratuite des joueurs en faveur de la fédération nationale[1744] ou celle rendue par le Tribunal fédéral au sujet d'une clause dans la réglementation du tennis de renoncement à un recours auprès de la justice étatique[1745].

1165. Les atteintes illicites à la personnalité des sportifs découlent aussi du fait que les associations sportives internationales, dont le siège est en Suisse, ne sont pas forcément conscientes que le traitement de leurs données, notamment la récolte à l'étranger, sur des athlètes étrangers, sont néanmoins soumises au droit suisse. Enfin, les sportifs eux-mêmes ne sont pas réellement conscients qu'ils sont victimes d'atteintes à leur personnalité et, de ce fait, n'ont pas encore jugé utile de réagir pour changer la situation. Certains sont mêmes d'avis que le secret médical devrait être supprimé pour éradiquer définitivement le dopage[1746].

1166. Les autorités sportives ont semble-t-il de la peine à suivre l'évolution législative, à commencer par celle relative à la protection des données. Elles n'ont pas encore pris en compte qu'un consentement libre et éclairé est nécessaire pour traiter des données médicales. Cette exigence ne s'impose pas seulement dans le rapport médecin-patient. En effet, les sportifs qui souhaitent participer à une compétition organisée sous le contrôle d'une fédération sportive n'auront pas d'autre choix que d'accepter les atteintes illicites à la personnalité prévues dans la réglementation de celle-ci. Or, la jurisprudence admet désormais que dans ce cas le consentement n'est pas donné valablement[1747].

1167. Les particularités des activités sportives ne justifient pas les traitements illicites constatés. La personnalité des athlètes peut être respectée sans que l'organisation du sport n'en pâtisse. La protection des données ne varie pas suivant qu'il s'agit d'un sportif ou d'un autre citoyen. Les dispositions associatives peuvent accentuer la protection de la personnalité des cyclistes / footballeurs, mais en aucun cas déroger à la loi.

1168. La détermination des normes applicables parmi la volumineuse réglementation associative, l'examen de leur licéité, la recherche d'éventuels motifs justificatifs et la détermination des conséquences possibles nécessitent une connaissance concrète du monde sportif et présentent des difficultés très particulières, voire spécifiques, au monde sportif, ce qui rend l'appréciation par un juge d'autant plus délicate.

1741 KÜMMER, p.1 ss ; RSJ 75 (1979), N. 13, p. 74 ss.

1742 Arrêt du Tribunal civil cantonal zurichois du 7 novembre 1977, *in* : BONDALLAZ, p. 9 ss.

1743 CJCE, arrêt BOSMAN du 15 décembre 1995, aff. C-415/93, Rec. 1995, p. I-4921 ss.

1744 Jugement du 15 mai 2006 du Tribunal de Commerce de Charleroi, RG n° A/05/03843 et A/06/00735.

1745 ATF 133 III 235 ss.

1746 BASSON, p. 252.

1747 ATF 133 III 235 (242 ss) consid. 4.3.2.2.

1169. Il n'est pas certain que les autorités sportives inscrivent dans leurs priorités la suppression de ces atteintes illicites à la personnalité des sportifs. Toutefois, d'une part le risque d'être condamnées par un tribunal américain à payer des dommages et intérêts démesurés, pourrait les amener à étudier la question. D'autre part, le Préposé pourrait fort bien se saisir d'office (art. 29 al. 1 let. a LPD) et établir une recommandation dans ce domaine, vu le nombre important de personnes concernées[1748].

1170. Les autorités sportives devraient prendre des mesures en matière de stockage des données en réglementant et limitant beaucoup plus précisément la conservation de celles-ci. Elles devraient également limiter le nombre de personnes prenant connaissance des données médicales, ainsi que les communications aux tiers, et informer plus clairement au sujet des finalités et des auteurs de traitements. La création d'un service médical par les fédérations, chargé du suivi médical des sportifs, et le regroupement en une seule unité des autorités antidopage, permettraient probablement de mieux respecter la personnalité des sportifs. En diminuant le nombre de personnes traitant les données médicales, on peut améliorer la confidentialité et introduire des protocoles de traitement plus efficaces. Une violation serait ainsi plus facilement découverte et sanctionnée.

1171. La mise en œuvre des changements de la réglementation, voire de l'organisation, des autorités sportives devra aussi sûrement passer par une évolution des mentalités. Actuellement, le public en général est d'avis que les rémunérations mirobolantes des sportifs justifient certains désagréments. Un juge civil a même déclaré en audience « *Admettons que vous n'étiez pas obligé de vous soumettre au contrôle antidopage. N'aurait-il pas été plus simple de le faire si vous aviez la conscience tranquille* ? ». Même Bernard HINAULT, quintuple vainqueur du Tour de France, estime que« *s'ils n'ont rien à cacher, ils n'ont qu'à donner leur ADN* »[1749].

1172. Curieusement l'argument selon lequel des atteintes à la personnalité peuvent être tolérées si nous avons la conscience tranquille ne nous semble pas être facilement admis par la population lorsqu'il s'agit de dépistages systématiques de drogue, de cartes de santé ou de passeport biométrique. Force est de constater que les sportifs ne bénéficient pas des mêmes égards que le simple citoyen en matière de protection de la personnalité.

1173. Cela provoque des paradoxes surprenants :

- la sanction infligée à un sportif pour dopage est largement publiée alors que les condamnations de pédophiles ne le sont pas. La protection des enfants serait-elle moins importante que l'éthique du sport et la santé des sportifs ?
- Selon les autorités sportives, une simple adhésion à un club sportif justifie des prises de sang, sans information préalable ou la liberté de refuser, alors qu'il n'est pas possible d'obtenir un « don de sang » auprès des non sportifs sans un consentement libre et éclairé. La protection de la santé de personnes qui absorbent un produit pour améliorer leurs performances serait-elle plus importante que celles qui ont un besoin vital d'un don de sang ?

[1748] Pour plus de détails, voir N. 264 ss.

[1749] Le Matin du dimanche 15 avril 2007, *La victoire ou l'échec*, Laurent GUYOT, p. 49.

- *Swiss Olympic* peut procéder à des contrôles antidopage hors compétition en tout temps[1750], alors que des visites domiciliaires sont interdites par les futures règles de procédure pénale fédérale entre 20h00 heures et 6h00 heures, le dimanche et les jours de fête officiel, sauf cas d'urgence[1751]. Serait-il plus dangereux pour la société de violer l'éthique sportive en se dopant que de trafiquer de la cocaïne ?

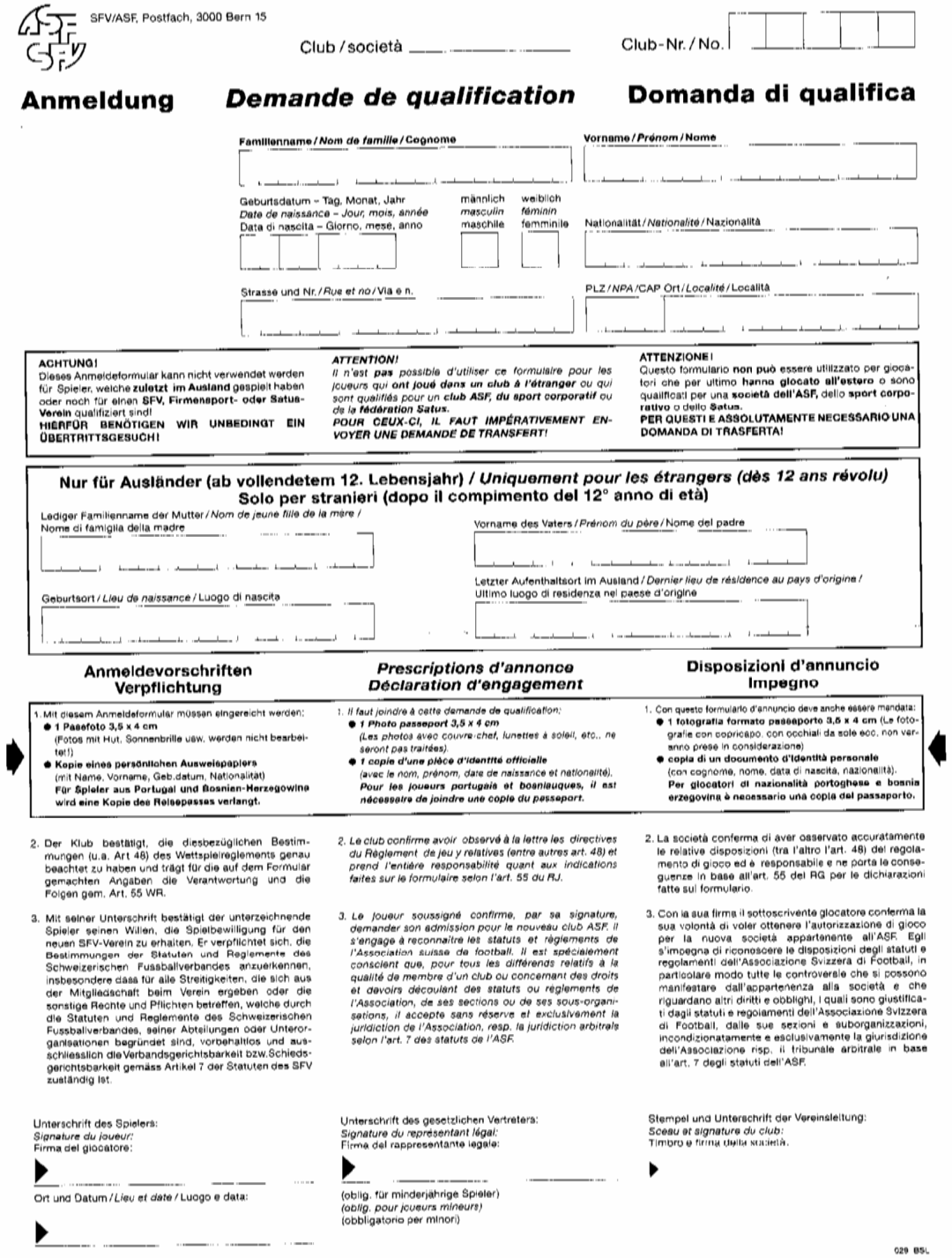
1174. Les cyclistes, encore plus que les footballeurs, subissent des atteintes illicites à leur personnalité par des traitements de données qui ne respectent pas les nombreuses règles censées les protéger de par la volonté de l'UCI d'éradiquer le dopage. L'énergie dépensée par cette fédération pour ce difficile combat n'obtient malheureusement pas, au vu de nos conclusions, la reconnaissance qu'elle mérite. Nous pouvons cependant espérer que notre étude permettra une amélioration de la protection de la personnalité des sportifs.

[1750] Art. 5.3 Statut *Swiss Olympic* concernant le dopage.

[1751] FF 2006 1373 (1445).

Annexes

1. Formulaire de demande de qualification pour les footballeurs



SFV/ASF, Postfach, 3000 Bern 15

Club / società _____ Club-Nr. / No.

Anmeldung ***Demande de qualification*** **Domanda di qualifica**

Familienname / *Nom de famille* / Cognome

Vorname / *Prénom* / Nome

Geburtsdatum – Tag, Monat, Jahr
Date de naissance – Jour, mois, année
Data di nascita – Giorno, mese, anno

männlich *masculin* maschile

weiblich *féminin* femminile

Nationalität / *Nationalité* / Nazionalità

Strasse und Nr. / *Rue et no* / Via e n.

PLZ / NPA / CAP Ort / *Localité* / Località

ACHTUNG!
Dieses Anmeldeformular kann nicht verwendet werden für Spieler, welche **zuletzt im Ausland** gespielt haben oder noch für einen **SFV, Firmensport- oder Satus-Verein** qualifiziert sind!
HIERFÜR BENÖTIGEN WIR UNBEDINGT EIN ÜBERTRITTSGESUCH!

ATTENTION!
Il n'est ***pas*** *possible d'utiliser ce formulaire pour les joueurs qui* ***ont joué dans un club à l'étranger*** *ou qui sont qualifiés pour un* ***club ASF, du sport corporatif*** *ou de la* ***fédération Satus.***
POUR CEUX-CI, IL FAUT IMPÉRATIVEMENT ENVOYER UNE DEMANDE DE TRANSFERT!

ATTENZIONE!
Questo formulario **non può** essere utilizzato per giocatori che per ultimo **hanno giocato all'estero** o sono qualificati per una **società dell'ASF,** dello **sport corporativo** o dello **Satus.**
PER QUESTI È ASSOLUTAMENTE NECESSARIO UNA DOMANDA DI TRASFERTA!

Nur für Ausländer (ab vollendetem 12. Lebensjahr) / *Uniquement pour les étrangers (dès 12 ans révolu)*
Solo per stranieri (dopo il compimento del 12° anno di età)

Lediger Familienname der Mutter / *Nom de jeune fille de la mère* / Nome di famiglia della madre

Vorname des Vaters / *Prénom du père* / Nome del padre

Geburtsort / *Lieu de naissance* / Luogo di nascita

Letzter Aufenthaltsort im Ausland / *Dernier lieu de résidence au pays d'origine* / Ultimo luogo di residenza nel paese d'origine

Anmeldevorschriften Verpflichtung

1. Mit diesem Anmeldeformular müssen eingereicht werden:
   - **1 Passfoto 3,5 x 4 cm**
     (Fotos mit Hut, Sonnenbrille usw. werden nicht bearbeitet!)
   - **Kopie eines persönlichen Ausweispapiers**
     (mit Name, Vorname, Geb.datum, Nationalität)
     Für Spieler aus Portugal und Bosnien-Herzegowina wird eine Kopie des Reisepasses verlangt.
2. Der Klub bestätigt, die diesbezüglichen Bestimmungen (u.a. Art 48) des Wettspielreglements genau beachtet zu haben und trägt für die auf dem Formular gemachten Angaben die Verantwortung und die Folgen gem. Art. 55 WR.
3. Mit seiner Unterschrift bestätigt der unterzeichnende Spieler seinen Willen, die Spielbewilligung für den neuen SFV-Verein zu erhalten. Er verpflichtet sich, die Bestimmungen der Statuten und Reglemente des Schweizerischen Fussballverbandes anzuerkennen, insbesondere dass für alle Streitigkeiten, die sich aus der Mitgliedschaft beim Verein ergeben oder die sonstige Rechte und Pflichten betreffen, welche durch die Statuten und Reglemente des Schweizerischen Fussballverbandes, seiner Abteilungen oder Unterorganisationen begründet sind, vorbehaltlos und ausschliesslich die Verbandsgerichtsbarkeit bzw. Schiedsgerichtsbarkeit gemäss Artikel 7 der Statuten des SFV zuständig ist.

Prescriptions d'annonce Déclaration d'engagement

1. *Il faut joindre à cette demande de qualification:*
   - ***1 Photo passeport 3,5 x 4 cm***
     (Les photos avec couvre-chef, lunettes à soleil, etc., ne seront pas traitées).
   - ***1 copie d'une pièce d'identité officielle***
     (avec le nom, prénom, date de naissance et nationalité).
     Pour les joueurs portugais et bosniaques, il est nécessaire de joindre une copie du passeport.
2. *Le club confirme avoir observé à la lettre les directives du Règlement de jeu y relatives (entre autres art. 48) et prend l'entière responsabilité quant aux indications faites sur le formulaire selon l'art. 55 du RJ.*
3. *Le joueur soussigné confirme, par sa signature, demander son admission pour le nouveau club ASF, il s'engage à reconnaître les statuts et règlements de l'Association suisse de football. Il est spécialement conscient que, pour tous les différends relatifs à la qualité de membre d'un club ou concernant des droits et devoirs découlant des statuts ou reglements de l'Association, de ses sections ou de ses sous-organisations, il accepte sans réserve et exclusivement la juridiction de l'Association, resp. la juridiction arbitrale selon l'art. 7 des statuts de l'ASF.*

Disposizioni d'annuncio Impegno

1. Con questo formulario d'annuncio deve anche essere mandata:
   - **1 fotografia formato passeporto 3,5 x 4 cm** (Le fotografie con copricapo, con occhiali da sole ecc. non verranno prese in considerazione)
   - **copia di un documento d'identità personale**
     (con cognome, nome, data di nascita, nazionalità).
     Per giocatori di nazionalità portoghese e bosnia erzegovina è necessario una copia del passaporto.
2. La società conferma di aver osservato accuratamente le relative disposizioni (tra l'altro l'art. 48) del regolamento di gioco ed è responsabile e ne porta le conseguenze in base all'art. 55 del RG per le dichiarazioni fatte sul formulario.
3. Con la sua firma il sottoscrivente giocatore conferma la sua volontà di voler ottenere l'autorizzazione di gioco per la nuova società appartenente all'ASF. Egli s'impegna di riconoscere le disposizioni degli statuti e regolamenti dell'Associazione Svizzera di Football, in particolare modo tutte le controversie che si possono manifestare dall'appartenenza alla società e che riguardano altri diritti e obblighi, i quali sono giustificati dagli statuti e regolamenti dell'Associazione Svizzera di Football, dalle sue sezioni e suborganizzazioni, incondizionatamente e esclusivamente la giurisdizione dell'Associazione risp. il tribunale arbitrale in base all'art. 7 degli statuti dell'ASF.

Unterschrift des Spielers:
Signature du joueur:
Firma del giocatore:

Ort und Datum / *Lieu et date* / Luogo e data:

Unterschrift des gesetzlichen Vertreters:
Signature du représentant légal:
Firma del rappresentante legale:

(oblig. für minderjährige Spieler)
(oblig. pour joueurs mineurs)
(obbligatorio per minori)

Stempel und Unterschrift der Vereinsleitung:
Sceau et signature du club:
Timbro e firma della società.

029 85L

2. Formulaire de demande auprès de *Swiss Cycling* pour des soins médico-sportifs

Sportmedizinische Betreuung / Soins médico-sportifs

1 Athlet(in)/Athlète

Name / Nom | Vorname / Prénom

Strasse / Rue | Geburtsdatum / Date de naissance

PLZ / Ort / NPA / Lieu | Krankenkasse / Caisse-maladie

Name/nom

Teiefon / Téléphone

Police-No.

Fax

SOV-Ausweiss Kategorie (Bitte ankreuzen)
Carte de légitimation SO catégorie (prière de crocher) | Disziplin / Discipline

Top Athlète Gold Card SilberCard D

Bronze Card Talents Card keine/aucune

Nationalmannschaftsmitglied / Ja |nein

Membre de l'équipe nationale oui non

Gewunschte Untersuchung / Examen souhaité

Jâhriiche obligatorische Sportmed. Untersuchung nur in Magglingen * / **fur Kaderathleten/innen gratis!**

Laktatstufentest Labor / **maxSfr. 175.-**

grosses Labor (grosser Bluttest) / maxSfr. 100.-

Verlaufslabor (kleiner Bluttest) / max Sfr. 50.-

andere Tests / autres tests **max Sfr. 50.-**

welcher / lequel

Begrûndung des Nationaltrainers / Justification de l'entraîneur national

Achturtg/Attention
Les frais pour les tests par étapes faite dans un autre centre, doivent être payer par l'athlète lui-même
* Sportmed. Untersuchung (grosses Labor, Leistungstest, Blutvolumen) /

Anerkannte medizinische Zentren / Centres médicaux reconnus

BASPO 2532 Magglingen/Macolin
Sportwissenschaftliches Institut SWI 032 327 64

Centro di Medicina e chirurgia dello sport (CMCS) Ticino
091 811 **48 48**

Praxisklinik Rennbahn, 4132 Muttenz
061 465 **64 64**

Schulthess Klinik, 8008 Zurich
044 385 **71 71**

RZL Rehabilitationszentrum
Rheuma- und Rehabilitationsklinik, 3954 Leukerbad
027 472 51 11

Medizinisches Zentrum Bad Ragaz
081 303 **38 38**

Crossklinik Basel, 061 305 10 10

Hôpital Orthopédique de la Suisse Romande (CHUV), 1005 Lausanne,

2. Persönliche(r) Trainer(in) / Entraîneur privé
Name / Nom | Vorname / Prénom

Strasse / Rue | Teiefon / Téléphone

PLZ / Ort / NPA / Lieu | Fax

E-mail

3. Formulaire d'inscription aux JO

ATHENS 2004

Entry Form - Eligibility Conditions
Formulaire d'inscription - Conditions d'admission
Δήλωση αποδοχής όρων συμμετοχής

Athlete / Coach / Trainer / Official - Athlète / entraîneur / instructeur / officiel
Αθλητής / προπονητής / εκπαιδευτής / αξιωματούχος

PLEASE TYPE OR PRINT / DACTYLOGRAPHIER OU ÉCRIRE EN CARACTÈRES D'IMPRIMERIE / Παρακαλώ συμπληρώστε με ΚΕΦΑΛΑΙΑ

National Olympic Committee
Comité National Olympique
Εθνική Ολυμπιακή Επιτροπή

NOC Code
Code du CNO
Κωδικός ΕΟΕ

Preferred Family Name
Nom
(Προτιμητέο) Επίθετο

Male / Homme / Άνδρας — Female / Femme / Γυναίκα

Preferred Given Name
Prénom
(Προτιμητέο) Όνομα

Date of Birth D/J/H M/M/M Y/A/E
Date de naissance
Ημερομηνία Γέννησης

Athlete / Athlète / Αθλητής

Coach / Trainer / Official
Entraîneur / instructeur / officiel
Προπονητής / Εκπαιδευτής / Αξιωματούχος

Sport / Discipline
Sport / Discipline
Άθλημα / Αγώνισμα

Accreditation Registration Number
Numéro d'inscription d'accréditation
Αριθμός Καταχώρησης Διαπίστευσης

Understanding that as an athlete / coach / trainer / official in the Olympic Games I am participating in an event which has ongoing international and historical significance, and in consideration of the acceptance of my participation therein, I agree to be filmed, televised, photographed, identified and otherwise recorded during the Olympic Games under the conditions and for the purposes now or hereafter authorised by the International Olympic Committee (IOC) in relation to the promotion of the Olympic Games and Olympic Movement.

I agree to comply with the Olympic Charter currently in force and, in particular, with the provisions of the Olympic Charter regarding the eligibility for the Olympic Games (including Rule 45 and its bye-law), the World Anti-Doping Code (Paragraph 1 of Rule 48), the mass media (Rule 59 and its bye-law) and the prohibition on forms of publicity or propaganda on persons or on clothing and equipment worn or used at the Olympic Games (Paragraphs 1 and 8 of the bye-law to Rule 61). I agree to comply with the World Anti-Doping Code in force at the time of the Olympic Games as well as the IOC Anti-Doping Rules and the ATHENS 2004 Doping Control Guide.

My National Olympic Committee (NOC) and/or my National Sports Federation have brought the relevant provisions and rules to my attention.

I agree that all photographs and moving images taken by me at the Olympic Games, including those of athletes competing within any Olympic Venues, shall be used solely for personal and non-commercial purposes, unless prior written consent is obtained from the IOC.

I acknowledge that:

a. I participate in the Olympic Games at my own risk. I will take all reasonable measures to protect myself from the risks of participation; and

b. I am responsible for all property I bring into the Olympic Games sites and that the ATHENS 2004 Organising Committee for the Olympic Games (ATHOC) and the IOC accept no responsibility for any loss or damage to this property.

I release ATHOC and the IOC (and their respective members, directors, officers, employees, volunteers, contractors or agents) from any liability (to the extent permitted by law) for any loss, injury or damage suffered in relation to my participation in the Olympic Games.

I agree that any dispute, controversy or claim arising out of, in connection with, or on the occasion of, the Olympic Games, not resolved after exhaustion of the legal remedies established by my NOC, the International Federation governing my sport, ATHOC and the IOC, shall be submitted exclusively to the Court of Arbitration for Sport (CAS) for final and binding arbitration in accordance with the Arbitration Rules for the Games of the XXVIII Olympiad in Athens, which form part of the Code of Sports – related Arbitration.

The CAS shall rule on its jurisdiction and has the exclusive power to order provisional and conservatory measures. The decisions of the CAS shall be final and binding. I shall not institute any claim, arbitration or litigation, or seek any other form of relief, in any other court or tribunal.

The NOC confirms that all the relevant rules have been brought to the notice of the athlete / coach / trainer / official and it has been authorised by the National Sports Federation concerned to sign this entry form on its behalf.

Comprenant qu'en tant qu'athlète/entraîneur/instructeur/officiel aux Jeux Olympiques, je participe à une manifestation qui revêt une importance internationale et historique durable, et compte tenu de l'admission de ma participation, j'accepte d'être filmé, notamment par la télévision, photographié, identifié ou enregistré de toute autre manière pendant les Jeux Olympiques, dans les conditions et pour les fins autorisées actuellement ou dans le futur par le Comité International Olympique (CIO) en relation avec la promotion des Jeux Olympiques et du Mouvement olympique.

J'accepte de respecter la Charte Olympique actuellement en vigueur et, en particulier, les dispositions de la Charte Olympique concernant l'admission aux Jeux Olympiques (Règle 45 et son texte d'application), le Code mondial antidopage (paragraphe 1 de la Règle 48), les moyens d'information (Règle 59 et son texte d'application) ainsi que l'interdiction de toute forme de publicité ou de propagande sur les personnes, l'habillement et l'équipement porté ou utilisé aux Jeux Olympiques (paragraphes 1 et 8 du texte d'application pour la Règle 61). J'accepte de respecter le Code mondial antidopage en vigueur lors des Jeux Olympiques ainsi que les Règles antidopage du CIO et le Guide du contrôle du dopage Athènes 2004.

Les dispositions et règles correspondantes ont été portées à mon attention par mon Comité National Olympique (CNO) et/ou ma Fédération sportive nationale.

J'accepte de n'utiliser que pour mon usage personnel et à des fins non commerciales les photographies que je prendrai et les films que je réaliserai pendant les Jeux Olympiques, y compris celles et ceux de concurrents sur les sites olympiques, sauf autorisation préalable écrite du CIO.

Je déclare que :

(a) je participe aux Jeux Olympiques à mes risques et périls, et que je me prémunirai par tous les moyens possibles contre les risques inhérents à ma participation ; et

(b) je suis responsable des biens que j'apporte sur les sites olympiques, et que le Comité d'organisation des Jeux Olympiques de 2004 à Athènes (ATHOC) et le CIO ne peuvent être tenus responsables de la perte ou du dommage causé à ces biens.

Je décharge l'ATHOC et le CIO (ainsi que leurs dirigeants, administrateurs, responsables, employés, bénévoles, prestataires ou agents) de toute responsabilité (dans les limites légales) relative aux pertes, blessures ou dommages liés à ma participation aux Jeux Olympiques.

J'accepte que tout litige, toute controverse ou toute réclamation en relation avec les Jeux Olympiques, ou survenant à l'occasion de ces derniers, non résolu(e) après épuisement des voies de droit établies par mon CNO, la Fédération Internationale régissant mon sport, l'ATHOC et le CIO, soit soumis(e) exclusivement au Tribunal Arbitral du Sport (TAS) et tranché(e) de manière définitive et obligatoire conformément au Règlement d'arbitrage pour les Jeux de la XXVIIIe Olympiade à Athènes, qui fait partie intégrante du Code de l'arbitrage en matière de sport.

Le TAS statue sur sa compétence et a le pouvoir exclusif d'ordonner des mesures provisionnelles et conservatoires. Les décisions du TAS sont définitives et obligatoires. Je ne présenterai aucune demande, n'interjeterai aucune procédure arbitrale ou judiciaire, ni ne demanderai aucune autre réparation auprès d'un autre tribunal.

Le CNO confirme que toutes les règles pertinentes ont été portées à l'attention de l'athlète/entraîneur/instructeur/officiel et qu'il a été autorisé par la Fédération sportive nationale concernée à signer en son nom le présent formulaire d'inscription.

Δεδομένου ότι, ως αθλητής/προπονητής/εκπαιδευτής/αξιωματούχος συμμετέχω σε μία διοργάνωση διεθνούς και ιστορικής σημασίας, και στην περίπτωση που γίνει αποδεκτή η συμμετοχή μου στους Ολυμπιακούς Αγώνες, συμφωνώ και αποδέχομαι την κινηματογράφηση, τηλεοπτική αναμετάδοση, φωτογράφηση, ηχογράφηση, ταυτοποίηση και με οιονδήποτε άλλο τρόπο καταγραφή μου κατά τη διάρκειά τους, υπό τις προϋποθέσεις και για τους σκοπούς που έχει θέσει ή θα θέσει στο μέλλον η Διεθνής Ολυμπιακή Επιτροπή (ΔΟΕ) για την προώθηση των Ολυμπιακών Αγώνων και του Ολυμπιακού Κινήματος.

Δέχομαι να συμμορφωθώ με τις διατάξεις του Ολυμπιακού Χάρτη όπως ισχύουν και ιδίως, με αυτές που αφορούν στη συμμετοχή στους Ολυμπιακούς Αγώνες (συμπεριλαμβανομένου του Κανόνα 45 και της ερμηνευτικής του διάταξης), με τον Διεθνή Κώδικα κατά της Φαρμακοδιέγερσης (Κανόνας 48 και ερμηνευτική του διάταξη), τα Μ.Μ.Ε. (Κανόνας 59 και ερμηνευτική του διάταξη), καθώς και τις απαγορεύσεις κάθε είδους διαφήμισης ή προπαγάνδας στα άτομα, στα είδη ρουχισμού και στον εξοπλισμό που φέρονται ή χρησιμοποιούνται στους Ολυμπιακούς Αγώνες (Παράγραφοι 1 και 8 της ερμηνευτικής διάταξης του Κανόνα 61). Δέχομαι να συμμορφωθώ με τον Διεθνή Κώδικα κατά της Φαρμακοδιέγερσης με τη μορφή που θα ισχύει κατά τους Ολυμπιακούς Αγώνες του 2004 όπως και με τους κανονισμούς της ΔΟΕ κατά της Φαρμακοδιέγερσης και το Εγχειρίδιο Ελέγχου Φαρμακοδιέγερσης της ΑΘΗΝΑ 2004.

Τις σχετικές διατάξεις και κανόνες μου κοινοποίησε η Εθνική Ολυμπιακή Επιτροπή (ΕΟΕ) και/ή η Εθνική Αθλητική Ομοσπονδία της χώρας μου.

Δεσμεύομαι και συμφωνώ αν προβώ σε λήψη φωτογραφιών ή κινηματογράφηση καθ' οιονδήποτε τρόπο, συμπεριλαμβανομένης της φωτογράφησης ή κινηματογράφησης αθλητών οι οποίοι αγωνίζονται στο εσωτερικό οποιονδήποτε Ολυμπιακών Εγκαταστάσεων, να χρησιμοποιήσω το υλικό αυτό αποκλειστικά και μόνο για ιδιωτική και μη εμπορική χρήση, εκτός εάν έχει προηγουμένως ληφθεί η έγγραφη συγκατάθεση της ΔΟΕ.

Αναγνωρίζω ότι:

(α) συμμετέχω στους Ολυμπιακούς Αγώνες με δική μου ευθύνη. Θα λάβω όλα τα απαραίτητα μέτρα για να προστατέψω τον εαυτό μου από κάθε κίνδυνο σχετικά με τη συμμετοχή μου, και

(β) είμαι υπεύθυνος/η για κάθε περιουσιακό μου στοιχείο που θα φέρω στις εγκαταστάσεις των Ολυμπιακών Αγώνων, και ότι η ΟΕΟΑ ΑΘΗΝΑ 2004 και η ΔΟΕ δεν φέρουν καμία ευθύνη για οποιαδήποτε απώλεια ή ζημία προκληθεί στα περιουσιακά μου στοιχεία.

Απαλλάσσω την ΟΕΟΑ ΑΘΗΝΑ 2004 και τη ΔΟΕ (και τα μέλη, αξιωματούχους, διευθυντές, υπαλλήλους, εθελοντές, εξωτερικούς συνεργάτες ή φορείς τους) από οποιαδήποτε ευθύνη (στο βαθμό που επιτρέπεται από το νόμο) για οποιαδήποτε απώλεια, ζημία ή τραυματισμό υποστώ λόγω της συμμετοχής μου στους Ολυμπιακούς Αγώνες.

Συμφωνώ ότι οποιαδήποτε διαφορά, αντιγνωμία ή διεκδίκηση προκύψει ή έχει σχέση με τους Ολυμπιακούς Αγώνες, η οποία δεν επιλυθεί αφού εξαντληθούν τα ορισθέντα από την ΕΟΕ της χώρας μου, την αρμόδια για το άθλημά μου Διεθνή Ομοσπονδία, την ΑΘΗΝΑ 2004 και τη ΔΟΕ, μέτρα, θα υποβληθεί αποκλειστικά στο Αθλητικό Διαιτητικό Δικαστήριο (CAS) για οριστική και δεσμευτική διαιτησία σύμφωνα με τους Κανόνες Διαιτησίας για τους Ολυμπιακούς Αγώνες στην Αθήνα, οι οποίοι αποτελούν μέρος του Κώδικα Αθλητικής Διαιτησίας. Το CAS θα αποφανθεί για τη δικαιοδοσία του έχοντας συντρέχουσα με το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών δικαιοδοσία να διατάξει ασφαλιστικά μέτρα. Οι αποφάσεις του CAS θα είναι τελειδικες και δεσμευτικές. Δια του παρόντος παραιτούμαι κάθε δικαιώματός μου για τη χρήση ένδικων μέσων σχετικά με οποιαδήποτε διαφορά ή την υποβολή έφεσης, αναθεώρησης ή προσφυγής σε οποιοδήποτε κρατικό δικαστήριο ή άλλη δικαστική αρχή για οποιαδήποτε διαιτητική απόφαση ή διαταγή από το CAS.

Η ΕΟΕ επιβεβαιώνει ότι όλοι οι σχετικοί κανόνες έχουν κοινοποιηθεί στον αθλητή /προπονητή /εκπαιδευτή/ αξιωματούχο και έχει εξουσιοδοτηθεί από τη σχετική Εθνική Αθλητική Ομοσπονδία να υπογράψει το παρόν έντυπο συμμετοχής εκ μέρους της.

Signature of Athlete / Coach / Trainer / Official
Signature de l'athlète / entraîneur / instructeur / officiel
Υπογραφή Αθλητή / Προπονητή/Εκπαιδευτή / Αξιωματούχου

Date
Date
Ημερομηνία

NOC Signature and Stamp
Signature et cachet du CNO
Υπογραφή και Σφραγίδα ΕΟΕ

Date
Date
Ημερομηνία

Attention: This form must reach ATHOC by no later than 21 July 2004

Please return original with signatures

4. Déclaration de soumission à la réglementation de *Swiss Olympic*

Déclaration de soumission Swiss Olympic

Nom : Prénom:

Adresse :

Appartenance Fédération :

(Ci-après : sportif / sportive)

1 Le sportif / La sportive signataire de ce document renonce à toute forme de dopage. Est considéré comme acte de dopage, l'utilisation de substances appartenant aux classes interdites, ainsi que tout recours aux méthodes proscrites énumérées sur les listes des substances dopantes interdites, listes actuellement en vigueur de Swiss Olympic et de la fédération internationale compétente.

2 Le sportif / La sportive s'engage à s'informer régulièrement (une fois par mois au moins) du contenu de la liste des substances dopantes interdites mise à jour[1]. Il prend note que la méconnaissance du contenu de la liste actuellement en vigueur n'exclut en aucun cas le délit de dopage.

3 Le sportif / La sportive déclare être d'accord de se soumettre, que se soit lors de compétitions et en dehors des compétitions, aux contrôles effectués par l'autorité de contrôle antidopage compétente. Les contrôles sont déterminés en fonction des dispositions relatives à Swiss Olympic, à l'IAAF et à la FSA. Il s'engage à faire en sorte que les organes de contrôle soient en mesure de l'atteindre à tout moment et, à cet effet, il communique régulièrement aux responsables FSA pour les questions de dopage, les heures et les lieux où il s'entraîne. Il fait connaître, de sa propre initiative, au secrétariat de la Commission technique de lutte contre le dopage de Swiss Olympic *(Swiss Olympic, Commission technique de lutte contre le dopage, case postale 202, 3000 Berne 32, tél. 031 359 71 12, fax 031 352 33 80, e-mail : antidoping©swissolympic.ch)»* les absences de son lieu de domicile, au plus tard au moment de son départ, chaque fois qu'il / elle s'absente pour plus de cinq jours. Le sportif/La sportive prend note que le non-respect de l'obligation d'annoncer une absence, telle qu'elle vient d'être décrite, est sanctionné et peut être considéré comme une tentative d'échapper au contrôle. Le sportif / La sportive qui s'oppose où qui se soustrait intentionnellement à un contrôle antidopage, ou qui cherche à déjouer l'objectif poursuivi par celui-ci, est sanctionné comme s'il s'agissait d'un résultat de contrôle positif. Toute tentative dans ce sens peut déboucher sur une sanction, même si le résultat de l'analyse est négatif.

4 En cas d'infraction en rapport avec le dopage, le sportif / la sportive accepte la sanction qui lui est infligée conformément aux Statuts et aux dispositions de Swiss Olympic et de la FSA. Il déclare les connaître. Il reconnaît la compétence exclusive de l'autorité disciplinaire de Swiss Olympic comme autorité de première instance dans le jugement de fautes en relation avec le dopage et il / elle accepte expressément de reconnaître son droit de prononceun jugement. La procédure est déterminée ainsi en fonction des règlements correspondants à Swiss Olympic.
Les décisions de l'autorité disciplinaire peuvent, par la suite, être portées devant le TAS (Tribunal arbitral du sport). Celui-ci décide de façon définitive. Le sportif / La sportive se soumet également à la compétence exclusive du TAS en tant qu'autorité de recours dans le sens d'un tribunal d'arbitrage indépendant, ceci à l'exclusion des tribunaux civils. Il s'agit, en l'occurrence, d'appliquer les dispositions du « Code de l'arbitrage en matière de sport ».

Devant le TAS, la procédure se déroule en allemand, en français ou en italien. Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord quant à la langue à utiliser, c'est le président du Tribunal arbitral qui en décide.

Les arbitres désignés par les parties doivent figurer sur la liste des arbitres suisses établie par le TAS et ne peuvent avoir été impliqués, à quelque titre que ce soit, dans le cadre de la décision faisant l'objet de l'appel.

Le sportif / La sportive accepte l'application des sanctions énumérées ci-après en cas d'infractions intentionnelles ou par négligence à rencontre des obligations présentées dans le cadre de la présente convention, notamment en cas d'une analyse antidopage positive :

- Disqualification et retrait des médailles
- Blâme et publication du jugement
- Amende pouvant aller jusqu'à 200'000 francs suisses punition maximale (conformément aux gains du sport)
- Suspension à terme ou (en cas de récidive) à vie

Les sanctions peuvent être combinées entre elles. Indépendamment de la négligence d'un sportif / d'une sportive, la FSA peut, en cas de contrôle antidopage positif, biffer le résultat concerné de la liste, retirer le titre et les médailles attribués, ainsi que les récompenses, le départ et le prix en espèce, voire prononcer une défaite par forfait. Les règlements de la FSA précisent dans quelle mesure il est possible de contester de telles décisions.

Les prescriptions concernant le déroulement des contrôles antidopage et la procédure devant l'autorité pénale compétente sont réglées par des dispositions particulières pouvant être consultées en tout temps par le sportif / la sportive.

Lieu / Date

Signature du sportif / de la sportive :

Signature du propriétaire de la force parentale : _____
(pour autant que le sportif/ la sportive n'ait pas encore 18 ans ou ne soit pas encore majeur.)

1 la liste actuelle des substances dopantes interdites peut être commandée auprès du Secrétariat général de la CLD (voir adresse ci-dessus) ou consultée sur www.swissolvmpic.ch, sous www.dopinginfo.ch 24-h Doping-Hotline 0900 567 587 (Fr. 2.40/min.)

5. Formulaire de conditions d'admission aux JO de *Swiss Olympic*.

Conditions d'admission aux Jeux Olympiques d'hiver de Turin 2006

Les Jeux Olympiques d'hiver font partie des manifestations sportives les plus importantes au monde et leur rayonnement est sans égal. Ils constituent aussi le point culminant de la carrière des sportives et des sportifs de haut niveau. La renommée des Jeux dépasse largement le cercle restreint des inconditionnels du sport et leur impact sur les médias et sur l'exploitation commerciale du sport est réel et puissant.

Pour être en mesure d'assurer un déroulement conforme des Jeux tout en contrôlant leurs répercussions, le CIO a édicté, dans le cadre de la Charte olympique, une série de dispositions contraignantes, régulièrement remises à jour et adaptées en fonction des évolutions. Tout participant aux Jeux se doit de les respecter, faute de quoi il n'y sera pas admis ou en sera exclu. La Charte olympique figure au site Internet du CIO (www.olympic.org), où elle peut être téléchargée.

Simultanément à la remise de son inscription aux Jeux Olympiques, le participant est appelé à signer les dispositions d'admission, et à confirmer sa volonté de les respecter. Comme ces dernières peuvent avoir des répercussions sur la période de préparation, de même que dans le domaine commercial, nous tenons à attirer suffisamment tôt l'attention sur les obligations existantes.

Explications concernant la règle 45 de la Charte olympique

La règle 45 fixe les conditions générales d'admission. Elle exige que tous les participants fassent preuve de fair-play, qu'ils s'abstiennent de faire usage de substances interdites et d'appliquer des techniques prohibées, et qu'ils respectent le Code médical du CIO. Elle règle aussi les aspects commerciaux de la participation. Dans ce contexte, le paragraphe 3 doit tout particulièrement être mis en évidence :

> « Aucun concurrent aux Jeux Olympiques ne peut permettre que sa personne, son nom/son image ou ses performances sportives soient exploités, pendant la durée des Jeux, à des fins publicitaires. »

Le CIO a apporté les précisions suivantes à ce paragraphe :

Les sponsors principaux du CIO, les sponsors des Comités olympiques concernés (Swiss Olympic donc, dans notre cas) de même que les équipementiers d'un athlète ou de son équipe olympique (mais pas les sponsors personnels des athlètes !) sont habilités, également pendant la durée des Jeux Olympiques, à se servir de l'image, du nom et des performances sportives d'un athlète olympique à des fins publicitaires. Ce type de publicité est toutefois limité aux annonces et messages de félicitation ainsi qu'à la publicité de marques. Ne sont pas tolérées par contre, pendant la durée des Jeux Olympiques, les annonces du genre « Good luck », en claire : les souhaits de réussite *avant* le début d'une compétition. Par ailleurs, les félicitations ne doivent faire aucune allusion à des produits concrets susceptibles de favoriser la performance sportive. Aucune marque distinctive légalement protégée (anneaux olympiques, logo ou désignation des Jeux Olympiques par exemple) ne doit en outre y être visible. Avant d'être appliquées, toutes ces formes de mesures publicitaires doivent être soumises à l'approbation de Swiss Olympic.

Swiss Olympic Association
Haus des Sportes
Laubeggstrasse 70
Postfach 606
CH-3000 Bern 22
Telefon +41 (0)31 359 71 11
Fax +41 (0)31 352 33 80
info@swissolympic.ch
www.swissolympic.ch

Explications concernant la règle 48 de la Charte olympique

La règle 48 précise les directives et les conditions médicales valables dans le cadre des Jeux Olympiques. En outre, il s'agit de prendre aussi en compte la version actuelle du « Code mondial antidopage » (voir aussi www.wada-ama.org). Il contient la liste des produits interdits et des méthodes prohibées. Il règle le déroulement des contrôles antidopage, de même que le processus à suivre et les sanctions à appliquer en cas de résultat positif d'une analyse.

Explications concernant la règle 59 de la Charte olympique

Cette règle concerne le domaine des médias. Une attention particulière doit être apportée au paragraphe 5, qui prescrit ce qui suit :

Pendant la durée des Jeux Olympiques, aucun athlète, entraîneur ou officiel accrédité n'a le droit d'exercer une activité journalistique. Cette dernière englobe également les chroniques ou les « feuillets quotidiens » du Village olympique. L'athlète doit en outre refuser que son nom et son image soient utilisés dans le cadre d'une activité journalistique. Cette interdiction concerne également Internet.

Explications concernant la règle 61 de la Charte olympique

La règle 61 interdit toute forme de publicité sur l'équipement des athlètes. Fait exception, l'identification des fabricants dans les dimensions prescrites.

Par l'apposition de votre signature, vous confirmez avoir pris connaissance des conditions d'admission et vous certifiez les accepter.

Engagement de la part de l'athlète

Tenant compte des directives du Comité international olympique concernant les différentes conditions d'admission aux Jeux Olympiques et les conséquences qui en résultent, je prends note :

qu'à partir du concept établi par la fédération concernée, les sélections sollicitées doivent être soumises à Swiss Olympic, et que c'est cette Institution (Commission de sélection) qui décide en dernier ressort et définitivement à leur sujet ;

que, pendant la durée des Jeux Olympiques, je suis placé(e) sous le contrôle, la gestion et la conduite de l'Equipe de direction mise en place par Swiss Olympic, et *que* j'ai à répondre à ses exigences et à suivre ses instructions ;

que je n'utiliserai et ne transmettrai à d'autres ni substances interdites ni pratiques prohibées par les dispositions antidopage des fédérations et du CIO ; que la liste des substances interdites, les méthodes prohibées et le processus de déroulement des contrôles me sont connus et que je les accepte ;

que je me fais une obligation d'informer les médecins olympiques sur l'apparition de maladies ou de blessures, de m'en tenir aux prescriptions médicales et de ne prendre aucun médicament sans l'accord et sans ordonnance des médecins, tout particulièrement au cours *ées* 48 heures qui précèdent ma participation à une compétition ;

que j'accepte de dégager les médecins olympiques du secret professionnel vis-à-vis de l'Equipe de direction, des responsables de la Mission, de même *que* vis-à-vis *ôes* entraîneurs et des coaches concernés, notamment quand la participation à une compétition dans des conditions optimales est remise en question ; que cela n'est valable, vis-à-vis des médias, qu'en cas de retrait partiel ou définitif de l'entraînement et/ou de la compétition ; que j'ai malgré tout le droit d'exiger l'application du secret professionnel pour protéger ma vie privée, sauf s'il s'agit d'informations générales concernant mon aptitude à participer à la compétition ;

que je participe aux Jeux Olympiques à mes propres risques et périls et que, par conséquent, la contraction d'assurances maladie ou accidents relève de ma responsabilité ;

que, pendant les Jeux, je ne peux exercer aucune activité médiatique (médias écrits, parlés et télévisés, y compris radios locales et Internet) et que je ne permets pas que mon nom et mon image soient utilisés en rapport avec une activité journalistique quelconque ;

que j'accepte les directives relatives à la publicité et que, pendant la durée des Jeux, je ne me prêterai à aucun mise en scène publicitaire et n'exercerai aucune activité de ce type ; que je me présenterai au départ des voyages aller et retour, à toutes les cérémonies de remise des médailles, aux prises de vue destinées à la télévision, aux interviews, aux séances photo et aux autres manifestations officielles exclusivement dans la tenue vestimentaire d'équipe choisie et mise à disposition pour l'occasion par Swiss Olympic ;

que j'ai été informé, par Swiss Olympic, au sujet des conditions et des obligations que j'ai à respecter et à remplir en participant aux Jeux Olympiques ; que la possibilité m'est offerte de consulter les textes complets *au* règlement au siège de Swiss Olympic ; qu'en cas de différends dus à la traduction, ce sont les textes originaux *au* CIO qui font foi.

Je déclare accepter ces directives et prendre note, qu'en cas d'infraction, mon admission perd sa validité et que je *peux* être exciu(e) des Jeux.

En outre, je prends note des points suivants :

Sur demande de Swîss Olympic, j'accepte de me mettre à disposition pour des séances photo me présentant comme membre de *Y* « Equipe olympique suisse». Après en avoir discuté avec moi, Swiss Olympic a la possibilité de les utiliser a des fins commerciales.

Après en avoir discuté et compte tenu de mes plans d'entraînement et de compétition, j'accepte de me rendre disponible, entre le 1er janvier et le 28 février 2006, en tant que membre du Swiss Olympic Team 2006, pour *une* séance d'activités promotionnelles au moins (Swiss Olympic Parks, centre commercial ou autre formes d'activité de Swiss Olympic encore à définir).

Swiss Olympic rendra publiques un certain nombre de données personnelles (voir la liste sur Intranet ZEUS, manuel « Etapes à suivre pour l'accréditation ») par le biais du « Team Guide » et d'Internet.

Cet engagement entre immédiatement en vigueur et reste valable jusqu'au terme des Jeux Olympiques d'hiver de Turin 2006.

Nom :

Prénom :

Adresse :

Date : Signature :

6. Formulaire de demande de licence pour les cyclistes

   http://www.swiss-cycling.ch/files/lizenzen/fr.pdf

   (dernière consultation le 1er mars 2008)

7. Formulaire de contrôle sanguin de l'UCI

   http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=e&id=http://www.uci.ch/imgArchive/Rules/13sec-F.pdf (article 13.091)

   (dernière consultation le 1er mars 2008)

8. Contrat de travail pour joueur non amateur de *Swiss Football League*

   http://www.football.ch/sfl/cm/Contrat%20aktuell%20Juni%2004.pdf

   (dernière consultation le 1er mars 2008)

9. Programme des examens du suivi médical UCI

   http://www.uci.ch/imgArchive/Road/Health/programme%20exa%20route%20fran-2006.pdf

   (dernière consultation le 1er mars 2008)

10. Formulaire de localisation des athlètes de *Swiss Olympic*

    http://www.dopinginfo.ch/fr/dmdocuments/Formular%20Ortsangaben%20f.doc

    (dernière consultation le 1er mars 2008)

11. Formulaire type d'un rapport d'analyse de laboratoire pour un test antidopage

    http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/lab_docs_1_3.pdf

    (dernière consultation le 1er mars 2008)

12. Formulaire type d'une demande abrégée d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUTA)

    http://www.dopinginfo.ch/fr/dmdocuments/ATZ_einfach_dt_fr.pdf

    (dernière consultation le 1er mars 2008)

13. Formulaire type d'une demande d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT)

    http://www.dopinginfo.ch/fr/dmdocuments/ATZ_Standard_dt_fr.pdf

    (dernière consultation le 1er mars 2008)

14. Formulaire type d'une décision du Comité AUT

    http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/autorisation.pdf

    (dernière consultation le 1er mars 2008)

15. Formulaire type de contrôle antidopage.

    http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Doping_Control_V.4.pdf

    (dernière consultation le 1er mars 2008)

16. Formulaire d'adhésion à ADAMS pour les contrôles antidopage

    http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Formulaire_de_consentement_des_sportifs_pour_le_contr%F4le_du_dopage.pdf

    (dernière consultation le 1er mars 2008)

17. Formulaire d'adhésion à ADAMS pour les AUT

    http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Formulaire_de_consentement-des_sportifs_pour_les_AUT.pdf

    (dernière consultation le 1er mars 2008)

18. Formulaire d'information du sportif pour ADAMS

http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Formulaire_de_transmission_des_informations_des_sportifs.pdf

(dernière consultation le 1er mars 2008)

19. Liste des normes associatives consultables sur internet

(dernière consultation le 1er mars 2008)

a) Swiss Cycling

- Titre 1 – Organisation générale du sport cycliste
  http://www.swiss-cycling.ch/files/reglemente/f/teil_1_uci-national_franz.pdf
- Titre 2 – Epreuves sur route
  http://www.swiss-cycling.ch/files/reglemente/f/teil_2-uci-national_08_franz.pdf
- Titre 12 – Discipline et procédures
  http://www.swiss-cycling.ch/files/teil_12_uci_franz.pdf
- Titre 14 – Antidopage
  http://www.swiss-cycling.ch/files/reglemente/14ant-f.pdf
- Règlement national VTT
  http://www.swiss-cycling.ch/files/regl_mtb_fr_2007_22_06_2007.pdf
- Statuts *Swiss Cycling*
  http://www.swiss-cycling.ch/files/verband/f/statuten_f_-_mrz_2006.pdf

b) UCI

- Dispositions préliminaires
  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=MzYwMjc
- Statuts UCI
  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34043
- Titre I – Organisation générale du sport cycliste
  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=MzQwMzQ
- Titre II – Epreuves sur route
  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34032
- Accord Paritaire
  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34044
- Titre III – Epreuves sur piste
  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34045

- Titre IV – Epreuves de Mountain Bike

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=MzQwNDY
- Titre V – Epreuves de Cyclo-cross

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34047
- Titre VI – Epreuves de BMX

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34048
- Titre VII – Epreuves de Trial

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=MzQwNDk
- Titre VIIII – Cyclisme en salle

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34050

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34051
- Titre IX – Championnat du Monde

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34052
- Titre X – Championnats Continentaux

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34055
- Titre XI – Jeux Olympiques

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34056

- Titre XII – Discipline et Procédures

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34057
- Titre XIII – Sécurité et Conditions du Sport

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34058
- Titre XIV – Règlement Antidopage

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34059
- Incidences du nouveau Règlement Antidopage sur d'autres titres du Règlement UCI

  http://www.uci.ch/includes/asp/getTarget.asp?type=FILE&id=34060
- Programme 100 % contre le dopage

  http://www.google.ch/url?sa=t&ct=res&cd=1&url=http%3A%2F%2Fwww.uci.ch%2Fincludes%2Fasp%2FgetTarget.asp%3Ftype%3DFILE%26id%3DMzIyNzg&ei=1FTaR86GIpiAngPDvMmuCg&usg=AFQjCNF_t6EVkJ1l1dGxxvUX0xifqe8c1w&sig2=FLOSJleE3TmpgIZ44y8HhA

c) FIFA

- Statuts de la FIFA

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/federation/fifa%5fstatutes%5f0719%5ffr%5f14482.pdf

- Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/transfer%5fcommentary%5f06%5ffr%5f1845.pdf

- Circulaires sur le Commentaire du Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/circular%5ff%5f1075%5f133.pdf

- Circulaires sur le Règlement de la FIFA du Statut et du Transfert des Joueurs

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/circulaire%5f1085%5ffr%5f9292.pdf

- Circulaires sur la version révision du Règlement de la FIFA concernant le Statut et les Transferts des joueurs

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/ps%20769%20fr%5f85.pdf

- Amendements au Règlement de la FIFA concernant le Statut et les Transferts des Joueurs

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/ps%20801%20fr%20add%5f106.pdf

- Interprétation du Règlement révisé de la FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/ps%20801%20fr%5f136.pdf

- Règlement amendé de la FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs – Indemnités de formation

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/ps%20826%20fr%5f110.pdf

- Modification au sujet de l'interprétation du Règlement de la FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/circular%5f867-clu%5ffr%5f112.pdf

- Règlement amendé de la FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/circular%5f959%5ffr%5f124.pdf

- Règlement amendé de la FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/circular%5f959%5fannexe%5ffr%5f121.pdf

- Règlement amendé de la FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/circular%5f995%5ffr%5f127.pdf

- Code Disciplinaire de la FIFA

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/fifa%5fdisciplinary%5fcode%5ffr%5f42.pdf

- Règlement de procédure de la Chambre de résolution des litiges

  http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/drc%5frules%5fefsd%5f2005%5fall%5f46.pdf

- Règlement de contrôle de dopage

  http://fr.fifa.com/mm/document/afdeveloping/medical/doping%5fregulations%5ffr%5f13069.pdf

d) UEFA

- Statuts de l'UEFA

  http://fr.uefa.com/newsfiles/64649.pdf

- Règlement d'organisation de l'UEFA

  http://fr.uefa.com/newsfiles/555357.pdf

- Règlement disciplinaire de l'UEFA

  http://fr.uefa.com/newsfiles/64648.pdf

- Règlement antidopage de l'UEFA

  http://fr.uefa.com/newsfiles/64647.pdf

- Procédure de contrôle Antidopage de l'UEFA

  http://fr.uefa.com/newsfiles/317220.pdf

- Dispositif d'Autorisation d'Usage à des fins Thérapeutiques

  http://fr.uefa.com/newsfiles/287069.pdf

e) ASF

- Statuts

  http://www.football.ch/sfv/cm/Edition%202007%20Statuts.pdf

- Règlement de jeu

  http://www.football.ch/sfv/cm/Reglement%20de%20jeu.pdf

- Règlement sur la procédure contentieuse

  http://www.football.ch/sfv/cm/reglemente/fr/RPR_f_05-HP.pdf

- Prescriptions d'exécution pour la participation aux championnats M18/M16

  http://www.football.ch/sfv/cm/reglemente/fr/SPIFUkriterien_2005_F.pdf

f) SFL

- Statuts de la *Swiss Football League*

  http://www.football.ch/sfl/cm/Statuten_f.pdf

- Règlement de procédure applicable aux autorités juridictionnelles
  http://www.football.ch/sfl/cm/Verfahrensreglement_f.pdf
- Règlement sur les sanctions disciplinaires de la SFL
  http://www.football.ch/sfl/cm/Disziplin%C3%A4rwesen_f.pdf
- Règlement sur la qualification des joueurs de SFL
  http://www.football.ch/sfl/cm/Qualifikation_f.pdf
- Statuts des joueurs non amateurs de la SFL
  http://www.football.ch/sfl/cm/Status_Nicht-Amateur_f.pdf
- Règlement sur l'octroi des licences de la SFL
  http://www.football.ch/sfl/cm/Lizenzerteilung_f.pdf
- Manuel des licences
  http://www.football.ch/sfl/cm/Lizenzhandbuch_f.pdf
- Règlement sur le respect des contrats de travail en cours
  http://www.football.ch/sfl/cm/Spielervertr%C3%A4ge_f.pdf

g) AMA

- Code mondial antidopage 2003
  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/code_v3_fr.pdf
- Code mondial antidopage 2007
  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/WADA_Code_2007_3.0_Fr.pdf
- Liste des interdictions 2008
  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/2008_List_Fr.pdf
- Programme de surveillance 2008
  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Monitoring_Program_2008_Fr.pdf
- Standards internationaux de contrôle
  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/controle_v3_a.pdf
- Standards international pour les laboratoires
  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/lab_aout_04.pdf
- Standards international pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques
  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/standards_internationaux.pdf
- Lignes directrices pour l'AUT
  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/AUT_2007.pdf
- Lignes directrices pour la gestion des résultats
  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/LD_Gestion_FR.pdf
- Lignes directrices pour les contrôles hors compétition
  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/LD_Contr%F4le_FR.pdf

- Lignes directrices pour les informations sur la localisation

  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/LD_Localisation_FR.pdf

- Lignes directrices pour les prélèvements d'échantillons de sang

  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/GuidelinesBloodSample_unmarked.pdf

- Lignes directrices pour les prélèvements d'échantillons d'urine

  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/LD_Pr%E9l%E8vement_FR.pdf

- Lignes directrices pour le Personnel de prélèvement des échantillons

  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Guidelines_SampleCollectionPersonnel_V2.0July06_Fr.pdf

- Lignes directrices pour les rapports d'analyses des laboratoires

  http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Guideline_Laboratory_Test_Reports_Fr.pdf

h) Swiss Olympic

- Statuts de *Swiss Olympic*

  http://www.swissolympic.ch/fr/ResourceImage.aspx?raid=11164

- Prescriptions d'exécution des statuts

  http://www.swissolympic.ch/fr/ResourceImage.aspx?raid=5755

- Statuts concernant le dopage

  http://www.swissolympic.ch/fr/ResourceImage.aspx?raid=2414

- Prescription d'exécution du statut concernant le dopage

  http://www.swissolympic.ch/fr/ResourceImage.aspx?raid=2501

- Règlement de procédure devant la Chambre disciplinaire pour les cas de dopage

  http://www.swissolympic.ch/fr/ResourceImage.aspx?raid=2419

i) CIO

- Charte Olympique

  http://multimedia.olympic.org/pdf/fr_report_122.pdf

- Code médical du Mouvement olympique

  http://www.olympic.org/common/asp/download_report.asp?file=fr_report_1022.pdf&id=1022

- Règles antidopage du CIO applicables aux XXes Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin

  http://www.olympic.org/common/asp/download_report.asp?file=fr_report_1018.pdf&id=1018

- Règles antidopage du CIO applicables aux XXVIIIe Olympiade à Athènes en 2004

  http://www.olympic.org/common/asp/download_report.asp?file=fr_report_817.pdf&id=817

j) TAS

- Code l'arbitrage en matière de sport

  http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/134/5048/0/3.1%20P%20codeFrNov2004.pdf

k) ITF

- ITF Tennis Anti-Doping Programme

  http://www.itftennis.com/shared/medialibrary/pdf/original/IO_23657_original.PDF

l) FMH

- Statuts de la FMH

  http://www.fmh.ch/fr/data/pdf/statuts_de_la_fmh.pdf
- Code de déontologie de la FMH

  http://www.fmh.ch/fr/data/pdf/stao_f_2007.pdf
- Annexe 4 – Directive à l'intention des médecins du travail

  http://www.fmh.ch/fr/data/pdf/anhang_4_frz.pdf
- Annexe 5 – Directive pour la prise en charge médicale des sportifs

  http://www.fmh.ch/fr/data/pdf/anhang_5_f.pdf

m) Association suisse de physiothérapie

- Statuts

  http://www.fisio.org/download/Statuts_d%E8s_31.3.07_f.pdf
- Règlement professionnel de l'Association Suisse de Physiothérapie

  www.fisio.org/download/Berufsordnung_fr.pdf

Index

Les chiffres renvoient aux numéros de pages.

A

Accès aux données ..... *voir droit d'accès*
Acteurs intervenants dans une équipe 10
Cyclisme 28
Football 28
ADAMS 286–89
Atteintes à la personnalité 288
Communications de données 287–88
Description du traitement 286–88
Données récoltées 286–87
Licéité 288–89
Motifs justificatifs 288–89
Récolte de données 286–87
Règles applicables 288
Adhésion à une réglementation sportive 169–78
Affaires
Armstrong Lance ...166, 168, 170, 236, 239, 279, 302, 309, 312
Basso Ivan 259
Beke Rutger 280
Beloki Joseba 259
Berasategui Virginia 280
Festina 5, 130, 140, 149, 151, 232, 252
Guidi Fabrizio 279
Jones Marion 279
Lagat Bernard 280
Landis Floyd 236, 239, 279, 302
Mancebo Francisco 259
Puerto 232, 259, 308
Rasmussen Michael 302
Sévilla Oscar 259
T-Mobile 232, 259, 311
Ullrich Jan 259
Valverde Alejandro 246
Vittoz Vincent 280
Agence mondiale antidopage (AMA), réglementation 149–51
Alannine aminotransférase 24, 25
Amendes
Traitements de données
Au sein d'une équipe 217–19
Dans la lutte contre le dopage 290–91, 291–92
Violation de l'obligation de renseigner, de déclarer ou de collaborer 224, 299
Annuaire du dopage 307
Appartenances politiques 66
Apprentis 180, 206
Armstrong Lance 166, 168, 170, 236, 239, 279, 302, 309, 312
Aspartate transaminase glutamo-pyruviqe 24, 25
Assistants paramédicaux ... 12, 22, 23, 24, 29, 145, 158, 186, 187, 214, 217, 219, 221, 227
Assocations de masseurs 163
Association internationale des groupes cyclistes professionnels (AIGCP) 282
Association Suisse de Football (ASF) ..6, 17, 28, 29, 30, 35, 56, 135, 146, 148, 161, 190, 293, 295, 296, 298
Réglementation 148
Association suisse des médecins-assistants 159
Association suisse des physiothérapeutes 162–63
Assurance invalidité 60, 104
Assurance vieillesse et survivants 60
Atteinte licite à la personnalité
ADAMS 288–89
Atteintes à la personnalité 210
ADAMS 288
Autorisations à des fins thérapeutiques 265–66
Contrôles antidopage 279–81
Contrôles sanguins 206–7
Conversations "professionnelles" avec l'employeur 214–15
Examens médicaux 196–200
Examens subventionnés 212
Justifications 89–98
Notion 88–89
Suivi médical de l'UCI 198
Suivi médical des footballeurs 199
Atteintes illicites à la personnalité
Autorisations à des fins thérapeutiques 266–67
Contrôles antidopage 281–86
Contrôles sanguins UCI 208
Conversations "professionnelles" avec l'employeur 215–16
Examens médicaux 201–3
Examens subventionnés par *Swiss Olympic* 213
Tests de performance 211
Autorisations à des fins thérapeutiques 141–42, 262–67
Atteintes à la personnalité 265–66
CIO 153–54
Communications de données 264
Cyclisme 141–42
Description du traitement 262–64
Données récoltées 263–64
Football 146–47, 147–48
Illicéité 266–67
Motifs justificatifs 266–67
Récolte de données 263–64
Règles applicables 265
Autorité de conciliation 233–34
Autorités antidopage 244–48
En compétition 245
Etatiques 244–45
Hors compétition 245–47
Jeux Olympiques 248

B

Banque de données ADAMS ..... *voir ADAMS*
Basso Ivan 259
Beke Rutger 280
Beloki Joseba 259
Berasategui Virginia 280

Blâme.....128, 159, 217, 218, 219, 223, 291, 292
Bonne foi ..52, 63, 64, 65, 69, 77, 78, 102, 112, 172, 184, 206, 208, 257, *voir surtout Principe, respect de la bonne foi*

C

Caméras 64, 66
Cercle des destinataires..... 197, 198, 266, 288, 305, 309
Chaîne de télévision.....254
Chambre disciplinaire de *Swiss Olympic* 245
Changements souhaitables
Equipes sportives 233–38
Lutte contre le dopage.....304–13
Code de déontologie de la FMH 159
Code éthique des physiothérapeutes 162–63
Code médical du Mouvement Olympique 155–57, 186, 187, 188, 193, 196, 217, 219, 227, 265, 278, 290
Code mondial antidopage 149–51
Révision 2007 151
Code pénal suisse, RS 311.32, 36, 62, 90, 116, 185, 196, 199, 202, 207, 208, 217, 218, 223, 225, 226, 227, 265, 290, 291, 299, 301
Comité International Olympique (CIO). 15, 18, 28, 29, 56, 139, 149, 150, 151, 152, 153–55, 182, 187, 202, 220, 226, 227, 240, 241, 248, 271, 272, 273, 276, 277, 278, 285, 292, 295, 296, 297, 305
Comité pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT).. 19, 28, 141, 147, 148, 154, 262, 263, 264, 265, 266, 290, 291, 293, 297, 299, 310
Cyclisme 141–42
Football.....146–48
Commission antidopage de l'Union cycliste internationale 269, 270, 272, 273, 281, 284, 308
Commission de lutte contre le dopage 152
Commission fédérale de la protection des données..87, 206
Commission fédérale de sport (CFS) 244, 282
Commission technique de lutte contre le dopage de Swiss Olympic (CLD)..... 19, 28, 152, 153, 242, 244, 245, 246, 250, 251, 263, 269, 271, 273, 277, 295, 296, 297, 310
Communautés juridiques.....55
Communications des données
A l'étranger.....83–86
ADAMS.....287–88
Autorisations à des fins thérapeutiques.....264
Changements souhaitables dans la lutte contre le dopage 305–8
Contrôles antidopage.....281
Contrôles sanguins UCI 205–6
Conversations "professionnelles" avec l'employeur 214–15
Employeur à des tiers.....110–11
Examens médicaux 199–200
Examens subventionnés par *Swiss Olympic*.....212
Spontanées des employés.....111–13
Tests de performance 210
Concurrence 18, 21, 34, 96, 139
Confidentialité 1, 35, 141, 149, 151, 237
Conseil pour la lutte contre le dopage 198
Conseiller à la protection des données.....79–80
Consentement
Article 4 al. 5 LPD.....69–70
Atteintes à la personnalité
Au sein d'une équipe.....169–78
Contrôles antidopage..... 282–86
Lutte contre le dopage 256–60
Eclairé.....170–74, 257–58
Employés 108
Forme..... 170
Libre 174–78, 258–60
Maître du secret médical..... 124
Notion..... 91–94
Révocation..... 169–78
Conservation des données 86
Constitution fédérale, RS 101..... 40–43
Contrat
Associatif..... 35
Cycliste..... 9
Footballeur..... 10
Mandat..... 36–37
Travail 35
Contre-expertise..... 204, 279
Contrôles antidopage 267–86
Atteintes à la personnalité..... 279–81
Autorités compétentes 244–48
Communications des données..... 269–74, 281
Description du traitement 267–75
Désignation des sportifs contrôlés 241–42, 243
Données récoltées.....244, 267–69, 279–81
En compétition..... 241–42
Gestion des résultats 269–74
Groupes cibles 248–49
Historique 240–41
Hors compétition 242–43
Illicéité..... 281–86
Jeux Olympiques 248
Motifs justificatifs.....250–60, 281–86
Notion..... 240–41
Récolte de données 244, 267–69, 279–81
Règles applicables 275–78
Sportifs sousmis aux contrôles 248–49
Utilisation des données à des fins scientifiques 274–75
Contrôles sanguins UCI..... 203–8
Atteintes à la personnalité..... 206–7
Changements souhaitables..... 236–38
Communications de données 205–6
Description du traitement du traitement..... 203–6
Données récoltées..... 204–5
Illicéité..... 208
Motifs justificatifs..... 208
Récoltes de données..... 204–5
Convention..... 38, 74, 83, 85
Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101.....38, 41, 87, 176
Convention STE n° 108, RS 0.235.1..... 38–40
Protocole additionnel..... 38–40
Conversations "professionnelles" avec l'employeur 213–15
Communications de données 214–15
Description du traitement 213–14
Données récoltées..... 213–14
Illicéité..... 215–16
Récoltes de données..... 213–14
Convictions religieuses..... 66
Cour de justice des Communautés européennes (CJCE).....10, 11, 21, 135, 138
CSCS.... 25, 143, 191, 192, 193, 198, 200, 203, 204, 205, 207, 221, 222, 224, 226, 227, 231, 232, 235, 237
Culpa in contrahendo 114
Cyclisme..... 4–6

Cyclistes profesionnels 9
Cyclistes professionnels associés 167, 282

D

Débit maximal d'oxygène 209
Déclaration de fichier ..... *voir Registre de fichiers*
Déclaration de Lausanne 149
Département fédéral de justice et police 40, 44
Dépistage de drogue d'un apprenti 66
Devoir de discrétion 118–19
Devoir d'informer 77–78
Communications des données à l'étranger 85
Employeur 111–13
Violation 117
Directive pour les médecins du travail 160
Directives pour la prise en charge des sportifs 161
Dommage
Causé par l'employé 113
Causé par l'employeur 114–16
Données
Accessibles 71–72
Confiées à un tiers 90–91
Médicales 23
A usage exclusivement personnel 53–54
ADAMS 286–87
Autorisations à des fins thérapeutiques 263–64
Contrôles antidopage 244, 267–69, 275
Contrôles sanguins UCI 25, 205
Conversation "professionnelles" avec l'employeur 213–14
Définition 209–10
Données mémorisées 50–55
Examens en cours de contrat, cyclisme 191–93
Examens en cours de contrat, football 194–95
Examens médicaux 24–25
Examens médicaux précontractuels 190
Examens subventionnés par *Swiss Olympic* 211–12
Lutte contre le dopage 26–27, 261–62
Rapports de travail 24
Subventionnement de Swiss Olympic 27
Tests de performance 26, 209
Nécessaires à l'exécution du contrat 103–4
Relatives à l'aptitude 100–103
Rendues accessibles 89–90
Sensibles ..... 60–61, *voir aussi données médicales*
Droit d'opposition 52, 53, 69, 89, 153, 234
Droit d'accès 70–77
Données traitées
Au sein d'une équipe 220–24
Dans la lutte contre le dopage 293–99
Par l'employeur 108–10
Refus 74–77
Restrictions 74–77
Droit de mentir 103–7
Droit international 44, 176, 184, 258, 288

E

Echantillons 241–42
Efficacité de la protection des données
Au sein d'une équipe 225–32
Lutte contre le dopage 300–303
Equipes continentales professionnelles 9
Equipes professionnelles 10–11
Cyclisme 4–6, 164–67
Football 16–18, 167–68
Erythropoïétine 1, 166, 242, 274
Etat de nécessité 127, 202
Exactitude ..... voir principe, exactitude
Examens médicaux 188–203
Atteintes à la personnalité 196–200
Communications de données 199–200
Consultation privée 195–96
Données récoltées 190, 191–93, 194–95
En cours d'engagement 190–95
Examens précontractuels 188–90
Illicéité 201–3
Jeux Olympiques 196
Motifs justificatifs 201–3
Récoltes de données 196–99
Examens subventionnés par *Swiss Olympic* 211–13
Communication de données 212
Description du traitement 211–12
Données récoltées 211–12
Illicéité 213
Motifs justificatifs 213
Récolte de données 211–12
Expertise 72, 75, 108, 204, 279, 313

F

Fédération des médecins suisses (FMH) ... 23, 158, 159, 162, 182, 185, 186, 187, 188, 195, 197, 199, 202, 218, 220, 223, 226, 227, 228, 229, 265, 291, 301
Réglementation 159–62
Fédération Internationale de Football Association (FIFA) . 3, 6, 18, 19, 21, 28, 29, 35, 56, 151, 155, 170, 186, 189, 219, 240, 241, 242, 245, 247, 248, 263, 267, 270, 272, 274, 276, 278, 286, 288, 293, 295, 296, 297, 298, 301, 316
Réglementation 146–47
Fédération internationale de ski (FIS) 133
Fédération internationale de tennis (ITF) 207
Fédération suisse de basketball (FSBA) 172
Festina 5, 130, 140, 149, 151, 232, 252
Fichier 55
Flux transfrontières 38, 39, 184
Football 6–7
Footballeurs professionnels 10
Fréquence cardiaque maximale 209

G

Gammaglutamyltransférase 24, 25
Gestion des résultats des contrôles antidopage . 269–74
Groupes cibles ... 150, 152, 246, 247, 248, 262, 285, 286, 315
Guidi Fabrizio 279

H

Hiérarchie des règles
Associatives entre elles 135–36
Associatives et étatiques 132–36
Convergences des règles 132–34
Divergences des règles 135
High density lipoproteine 25, 195
Human immunodefiency virus 127

I

Inaptitude.....23, 61, 101, 102, 143, 156, 160, 161, 187, 193, 194, 199, 200, 201, 205, 207, 224, 226
Indépendance des médecins.....22–23
Infractions pénales 117–28
Intérêts prépondérants
Notion 94–98
Privés 178–79, 252–53
Publics.....179–81, 253–56
International association of athletics federations (IAAF).....240

J

Jones Marion 279
Justiciabilité des règles associatives 136–39

L

Laboratoires 27, 123, 129, 145, 150, 152, 154, 166, 190, 241, 263, 268, 269, 270, 271, 272, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 282, 287, 290, 291, 292, 294, 301, 302, 305, 312, 313
Lagat Bernard 280
Landis Floyd 236, 239, 279, 302
Licence 21, 35, 141, 173, 175, 177, 208, 248, 283, 307
Ligue suisse de hockey sur glace (LSHG).....171
Livret de santé 145–46
Localisation 141, 150, 152, 154, 243, 248, 249, 286, 287, 288, 315
Locataires..... 54, 64, 66, 92, 93, 177, 202
Lois
Acquisition et la perte de la nationalité, LN, RS 141.0 132
Analyse génétique humaine, LAGH, RS 810.12..128–29, 185, 196, 197, 201, 218, 275, 280, 282, 283, 290
Assemblée fédérale, LParl, RS 171.10.....136
Assurance-maladie, LAMal, RS 832.10..27, 104, 127, 212
Circulation routière, LCR, RS 741.01.....127
Contrat d'assurance, LCA, RS 221.229.1 183
Droit international privé, LDIP, RS 291 .44, 176, 184, 258, 288
Encourageant la gymnastique et les sports, LGym, RS 415.07, 130, 131, 134, 151, 244, 250, 251, 254, 298
Instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, LMSI, RS 120.....180
Libre circulation des avocats, LLCA, RS 935.61...133
Lutte contre les maladies transmissibles de l'homme, LEp, RS 818.101 .....125, 127
Médicaments et les dispositifs médicaux, LPTh, RS 812.21 .....7, 130
Partie générale du droit des assurances sociales, LPGA, RS 830.1..... 94, 126, 127, 212
Personnel de la Confédération, LPers, RS 172.220.1 83
Procédure administrative, PA, RS 172.021.....87
Procédure civile, PCF, RS 273.....87
Professions médicales universitaires, LPMéd, RS 811.11 ..... 128, 217, 228, 229, 291
Protection des données, RS 235.1 .*voir Protection des données*
Santé neuchâteloise, LS NE, RSN 800.1 127
Séjour et l'établissement des étrangers, LSEE, RS 142.20..... 103, 132
Stupéfiants et les substances psychotropes, LStup, RS 812.121 127
Télécommunications, LTC, RS 784.10..... 63
Travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, LTr, RS 822.11..... 7, 181
Tribunal administratif fédéral, LTAF, RS 173.32... 82, 87
Vaudoise sur la santé publique, LSP VD, RS VD 800.01..... 228
Lutte contre le dopage
Atteintes à la personnalité
Indispensables 304–8
Superflues..... 308–9
Changements souhaitables.....304–9, 304–13
Données médicales 26–27, 261–62
Efficacité de la protection des données..... 301–3
Instauration d'une autorité unique 309–12
Sanctions associatives..... 291–92
Sanctions pénales..... 290–91, 299
Traitements de données non justifiés par des intérêts prépondérants 252–56
Traitements de données non justifiés par le consentement..... 256–60
Traitements de données non justifiés par un consentement..... 250–51

M

Maîtres de fichiers..... 56
Auxiliaires 56–58
Données traitées
Au sein d'une équipe..... 220–22
AUT 297–98
Contrôles antidopage..... 294–96
Responsabilité..... 56–57
Mancebo Francisco 259
Médecins
Du travail..... 160
Sportifs 161
Monopole 20–22, 135, 175, 176
Motifs justificatifs
ADAMS..... 288–89
Autorisations à des fins thérapeutiques..... 266–67
Consentement libre et éclairé..91–94, 169–78, 256–60
Contrôles antidopage 281–86
Contrôles sanguins UCI..... 208
Examens médicaux 203
Examens subventionnés par *Swiss Olympic*..... 213
Intérêts prépondérants.....94–98, 178–81, 252–56
Loi 94, 181–83, 250–51
Lutte contre le dopage 250–60
Notion..... 91–98
Tests de performance..... 211
Mountain bike trade team..9, 11, 12, 13, 14, 15, 25, 166, 189, 191

O

Obligations
Renseigner l'autorité 125–26
Témoigner en justice..... 125–26

Obligations de renseigner, de déclarer et de collaborer 117
Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie 158
Office fédéral du sport de Macolin (OFSPO) .. 7, 8, 251
Ordonnances
Assurance-maladie, OAMal, RS 832.102 104
Carte d'assuré pour l'assurance obligatoire des soins, OCA, RS 832.105 236
Déclaration des maladies transmissibles de l'homme, RS 818.141.1 127
Exigences minimales à respecter lors des contrôles antidopage, RS 415.052.2 ..... 134, 250, 272, 282
Introduction progressive de la libre circulation des personnes, OLCP, RS 142.203 132
Prévention des accidents et des maladies professionnelles, OPA, RS 832.30 182
Service de l'emploi et la location de services, OSE, RS 823.111 103
Organisation pyramidale 135–36, 139, 146, 169, 315
Organisations faîtières .5, 6, 21, 152, 158, 159, 162, 248
Outsourcing 56

P

Passeport biologique 243, 281
Peines statutaires ..... *voir sanctions associatives*
Personnes
Concernées 47
Morales 16, 55, 84, 85, 218, 223, 299
Soumises à la LPD 55–58
Physiothérapeutes 162–63
Position dominante 21
Prélèvements 19, 150, 171, 259, 267, 272, 274, 275, 277, 280, 282, 283, 298, 300, 305, 308
Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence 81–83
Compétences 81–82
Mesures provisionnelles 82–83
Recommandations 82
Préscriptions d'exécution relatives au statut concernant le dopage 152–53
Principe
Collecte et finalité reconnaissable 69
Consentement libre et éclairé 69–70
Exactitude des données 70
Licéïté du traitement des données 62–63
Proportionnalité 65–67
Respect de la bonne foi 63–65
Respect du but indiqué 67–68
Procédure de conciliation 233–34
Profil de la personnalité 61–62
Programme 100 % de l'UCI 243
Proportionnalité ..... *voir principe, proportionnalité*
Protection des données
Auxiliaires du maître du fichier 56–58
Changements souhaitables
Conservation des données 235–36
Instauration d'une autorité unique 309–12
Organisation de l'UCI 236–38
Organisation des équipes 235–36
Réglementations
Au sein d'une équipe 233–35
Lutte contre le dopage 304–9
Données sensibles 60–61
Efficacité
Communications
Au sein des équipes 226–27
Dans la lutte contre le dopage 300–301, 225–26
Conservation des données dans la lutte contre le dopage 301–3
Organisation
Equipe de football 231
Equipes cyclistes 228–31
Fédérations de cyclisme 231–32
Fédérations de football 232
Lutte contre le dopage 301–3
Récoltes au sein d'une équipe 225–26
Sécurité des données dans la lutte contre le dopage 301–3
Historique 43–45
Maîtres de fichiers 56
Nouveautés par rapports aux articles 28 ss CC .. 47–49
Personnes
Concernées 58
Soumises à la loi 55–58
Principes ..... *voir principes*
Profil de la personnalité 61–62
Rapports avec les articles 28 ss CC 46–49
Règles applicables aux traitements au sein des équipes 185–88
Traitements de données . *voir Traitements de données*
Protection des données des employés
Accès aux données 108–10
But 98
Champ d'application 98–99
Communications à des tiers 110–11
Consentement employés 108
Données limitées à l'aptitude de l'employé ... 100–103, 182–83
Données nécessaires 91–94
Etentue 99–111
Questions illicites 103–7
Titulaires de la protection 98–99
Puerto 232, 259, 308

Q

Qualification 17, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 137, 148, 248, 284, 319
Questions illicites 103–7
Questions licites 111–13

R

Rasmussen Michael 302
Récoltes de données
ADAMS 286–87
Autorisations à des fins thérapeutiques 263–64
Changements souhaitables dans la lutte contre le dopage 305
Contrôles antidopage 244, 267–69, 279–81
Contrôles sanguins UCI 204–5
Conversation "professionnelles" avec l'employeur 213–14
Examens médicaux 196–99
Examens subventionnés par *Swiss Olympic* 211–12
Suivi médical des cyclistes 198
Suivi médical des footballeurs 199
Tests de performance 209
Recommandation 81, 82, 317

Registre des fichiers 78–81
Réglementation associative, adhésion 169–78
Règles applicables
ADAMS 288
Au sein des équipes 185–88
Autorisations à des fins thérapeutiques 265
Contrôles antidopage 275–78
Pour accèder aux données traitées
Au sein d'une équipe 220–22
Lutte contre le dopage 293
Règles associatives
Associations professionnelles 158–63
Cyclisme 139–46
Dopage 141–42, 149–57
Fédération des médecins suisses (FMH) 159–62
FIFA 146–47
Football 146–48
Suivi médical de l'UCI 139–46
Swiss Cycling 140
Swiss Football League 148
UCI 140–46
UEFA 147–48
Union européenne de Cyclisme (UEC) 140
Règles de jeu 132, 137, 138, 146
Règles de jeu & de droit 136–39
Résiliation 34, 112, 113, 114, 115, 123
Contrat de travail 112–16
Responsabilité ..56, 57, 91, 109, 112, 133, 144, 263, 285, 305, 306
Maître du fichier 56–57
Mandant 57
Résultats positifs non confirmés 279–80

S

Salaire 9, 32, 33, 34, 100, 109, 116, 228
Sanctions associatives
Traitements de données
Au sein d'une équipe 218–19
Lutte contre le dopage 291–92
Violation du droit d'accès aux données traitées dans une équipe 223–24
Sanctions pénales
Traitements de données
Au sein d'une équipe 217–18
Lutte contre le dopage 290–91
Violation du droit d'accès aux données traitées
Au sein d'une équipe 222–23
Lutte contre le dopage 299
Santé du sportif 19–20
Secret de fonction 130–31
Secret médical 119–28
Actes ordonnés par la loi 127
But 120–21
Comportement punissable 123–24
Consentement du maître du secret 124
Décision de l'autorité 125
Définition 120
Détenteur du secret 122–23
Détenteur soupçonné d'infraction 126
Données protégées 121–22
Etat de nécessité 127
Maîtres du secret 122–23
Obligation de renseigner 125–26
Obligation de témoigner en justice 125–26
Origine 119–20
Violation 127–28
Sécurités pour la conservation 86
Seuil
Anaérobie 209
Lactate 209
Sévilla Oscar 259
Sondage téléphonique 69
Soustraction de données 119
Spécificités sportives 18
Sponsors 12, 13, 214, 252, 254, 282
Sportifs
Professionnels 8–9
Sousmis aux contrôles antidopage 248–49
Statut concernant le dopage 152–53
Stipulation pour autrui 36
Stockage 156, 197, 205, 267, 305, 315, 317
Substances
Dopantes 26–27
Recherchées
Dans les contrôles sanguins UCI 25
Dans les examens médicaux 24–25
Dans les tests de performance 26
Subventions 27, 184, 211, 212, 213, 222, 225, 227
Suivi médical de l'UCI .....184, *voir aussi Examens médicaux*
Changements souhaitables 236–38, 236–38
Notions 191–94, 198
***Swiss Cycling*, réglementation** 140
Swiss football league (SFL), réglementation 148
***Swiss Olympic*, réglementation** 151–53

T

Tests de performance 209–11
Communications des données 210
Description du traitement 209–10
Données récoltées 209
Illicéité 211
Motifs justificatifs 211
Thèses défendues
Accord de l'employé nécessaire pour communication à des tiers 110–11
Article 328b CO applicables aux pourpalers 98–99
Certaines communications à l'employeur justifées par 328b CO 61
Communication illicite d'une suspension pour dopage 305–8
Communications des médecins illicites 199–200
Consentement non valable pour les atteintes au sein d'une équipe 169–78
Données mémorisées 50–55
Données sensibles (aptes / inaptes) 61
Données sensibles dans la lutte contre le dopage. 261–62
Droit de mentir aux questions illicites 104–7
Employés ne pouvant pas consentir valablement aux questions de l'employeur 108
Engagement de conseillers à la protection des données 235
Examens subventionnés par *Swiss Olympic* illicites 212–13
Instauration d'une autorité unique en matière de lutte contre le dopage 309–12
Intérêts prépondérants absents 178–81, 178–83
Introduction d'un autorité de conciliation 233–34

Médecins des équipes employés par les fédérations 235–36
Médecins maîtres de fichiers 221–22
Médecins UCI qualifiés de médecins-conseils 230
Qualification du contrat médecin - sportifs 36–37
Questions autorisées de l'employeur 100–103
Récoltes du médecin d'équipe licites 196–98
Secret de fonction pas applicable à Swiss Olympic 130–31
Suivi médical des footballeurs licite 199
Tests de performance généralement licites 210–11
Traitement de l'ADN illicite 279–86
Traitements de données
Causés par les contrôles sanguins UCI sont disproportionnés 198
Illicites
Contrôles antidopage 279–86
Conversations professionnelles 215
Données médicales des AUT 265–67
Données médicales lors des contrôles sanguins 206–8
Licites
ADAMS 279–86
Lutte contre le dopage non justifiés par des intérêts prépondérants 252–56
Lutte contre le dopage non justifiés par le consentement 256–60
Lutte contre le dopage non justifiés par un consentement 250–51
T-Mobile 232, 259, 311
Tour de France 4, 15, 166, 214, 240, 254, 259, 279, 302, 317
Traité sur l'Union européenne de novembre 1993 ... 39, 83, 84, 135, 138
Traitements de données
ADAMS 286–89
Autorisations à des fins thérapeutiques 262–67
Contrôles antidopage 267–86
Contrôles sanguins 203–8
Conversations "professionnelles" avec l'employeur 213–15
Examens médicaux 188–203
Examens subventionnés par *Swiss Olympic* 211–13
Illicites de l'employeur 114–16
Notion 50–52
Principes régissant les traitements de données ..... *voir Principe*
Relations juridiques 29–30
Schématisation des relations juridiques 30–31
Tests de performance 209–11, 209–11
Tribunal administratif fédéral (TAF) 87
Tribunal arbitral du sport (TAS) 34, 172, 251, 258, 271, 273, 276, 293, 295, 296, 299, 305

U

UCI *ProTeams* 9, 11, 12, 13, 14, 15, 24, 164–65, 166
UEFA, réglementation 147–48
Ullrich Jan 259
Union cycliste internationale (UCI)
Changements souhaitables 236–38
Réglementation 140–46
Union Européenne de Cyclisme (UEC) 21, 139, 140
Réglementation 140
Union Européenne de Football Association (UEFA) .. 3, 6, 18, 19, 21, 28, 29, 30, 35, 56, 135, 147, 148, 151, 240, 242, 245, 247, 248, 263, 267, 270, 272, 274, 276, 278, 285, 286, 292, 293, 296, 297, 298, 301

V

Valverde Alejandro 246
Vidéo 62, 64
Vidéosurveillance 64
Violations
Devoir de discrétion 118–19
Obligations de renseigner, de déclarer ou de collaborer 117, 222–24, 299
Secret médical 127–28
Visite médicale 15, 18, 19, 61, 189, 190
Vitesse maximale anaérobie 209
Vittoz Vincent 280
VMA 209
VO^2 max 209
Voies de droit 88

W

Watts maximaux en aérobie 209