

Christian Flueckiger

Dopage, santé des sportifs professionnels et
protection des données médicales



Jean-Philippe Dunand
Pascal Mahon

Volume 1

Jean-Philippe Dunand | Pascal Mahon (éd.)

Christian Flueckiger

Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales

Préface d'Eddy Merckx



BRUYLANT

L.G.D.J

Schulthess §

Information bibliographique de «Der Deutschen Bibliothek»
Die Deutsche Bibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie;
les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse «[http://
dnb.ddb.de](http://dnb.ddb.de)».

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale
ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique
ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont
strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2008

ISBN 978-3-7255-5667-0 Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle

ISBN 978-2-8027-2598-5 Bruylant, Bruxelles

Diffusion en France: Éditions Juridiques Associées/LGDJ, Paris

www.schulthess.com

www.lgdj.fr

www.bruylant.be

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 préfacier 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 FELLE, 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 peloton 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 préfacier 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 DARBELLAY, 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 1^{er} mars 2008.

Table des matières

Préface	VII
Remerciements	IX
Bibliographie	XXIII
Table des abréviations	XLIII
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	7
§ 3 Notion de sportifs professionnels	8
A. Cyclistes professionnels	9
B. Footballeurs professionnels	10
§ 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»	18
A. Prépondérance de la santé du sportif dans le rapport de travail	19
B. Caractère monopolistique des fédérations sportives	20
C. Indépendance des médecins en péril	22
§ 6 Données médicales du sportif traitées	23
A. Dans le cadre des rapports de travail	23
B. Dans le cadre des examens médicaux	24
C. Dans le cadre des contrôles sanguins de l'UCI	25
D. Dans le cadre des tests de performance	25
E. Dans le cadre de la lutte contre le dopage	26
F. Dans le cadre du subventionnement du suivi médical des athlètes par <i>Swiss Olympic</i>	27
Chapitre 3 : Nature des relations établies au sein d'une équipe	28
§ 1 Les acteurs concernés	28
A. En matière de cyclisme	28
B. En matière de football	28

§ 2	Relations comprenant des traitements de données	29
A.	Schématisation des différentes relations	30
I.	Dans le cyclisme	30
II.	Dans le football.....	31
§ 3	Qualification juridique des différentes relations.....	31
A.	Relation cycliste/ footballeur – employeur.....	32
I.	Qualification	32
II.	Auxiliaires de l’employeur	35
B.	Relations avec les associations	35
C.	Relation médecin – cycliste/ footballeur.....	36

Chapitre 4: Règles protégeant les données médicales

d’un cycliste/ footballeur d’une équipe professionnelle	38	
§ 1	Convention STE n° 108	38
§ 2	Droit constitutionnel fédéral.....	40
A.	Ancienne Constitution.....	40
B.	Nouvelle Constitution.....	41
§ 3	Droit privé fédéral.....	43
A.	Loi sur la protection des données (LPD).....	43
I.	Genèse de la LPD	44
II.	Rapports avec les articles 28 ss CC et champ d’application	45
1.	En général.....	45
2.	Cas particulier: données conservées dans la mémoire du « maître du fichier».....	49
a)	Traitement des données mémorisées	49
b)	Usage exclusivement personnel de données.....	53
c)	La LPD applicable aux données mémorisées.....	54
III.	Personnes soumises à la LPD	54
1.	Les personnes traitant des données.....	54
2.	Les maîtres de fichiers	55
3.	Les auxiliaires du maître du fichier	55
4.	Les personnes concernées	57
IV.	Données soumises à la LPD	57
1.	Données sensibles.....	59
2.	Profil de la personnalité	60
V.	Principes régissant la protection des données	61
1.	Principes matériels	61
a)	Traitement de données licite (art. 4 al. 1 LPD)	61
b)	Respect du principe de la bonne foi (art. 4 al. 2 LPD).....	62
c)	Respect du principe de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD)	64
d)	Interdiction de traiter les données dans un autre but que celui indiqué lors de leur collecte (art. 4 al. 3 LPD)	66
e)	Collecte et finalités du traitement reconnaissables (art. 4 al. 4 LPD) ...	67
f)	Consentement libre et éclairé (art. 4 al. 5 LPD).....	68
g)	Exactitude des données (art. 5 LPD).....	68
2.	Droit d’accès (art. 8 à 10 LPD)	69

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)	77
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)	82
e) Obligation d'empêcher la mainmise de tiers sur les données (art. 7 LPD)	84
f) Tribunal administratif fédéral	85
g) Voies de droit (art. 15 LPD)	86
VI. Atteintes illicites à la personnalité.....	87
VII. Atteintes justifiées	88
1. Données rendues accessibles	88
2. Données confiées à un tiers	89
3. Traitement justifié par des motifs justificatifs	89
a) Le consentement de la personne concernée	89
a. Libre et éclairé.....	90
b. Etendue.....	91
c. Forme.....	92
b) L'existence d'une loi.....	92
c) Un intérêt prépondérant public ou privé.....	93
B. Articles 328b CO.....	97
I. Genèse et but	97
II. Champ d'application et titulaires des droits et obligations.....	97
III. Etendue de la protection pour les employés	98
1. Dans le cadre du traitement des données médicales.....	99
a) Traitement des données médicales concernant les aptitudes.....	99
b) Traitement des données médicales nécessaires à l'exécution du contrat.....	102
c) Droits des employés face aux questions illicites de l'employeur	103
a. Détermination des questions illicites.....	105
b. Détermination des aptitudes exigées	106
d) Consentement des employés.....	106
e) Droit d'accès aux données traitées par l'employeur.....	107
f) Communication des données à des tiers par l'employeur	108
IV. Communications de données imposées aux employés	110
V. Conséquences d'une violation de l'article 328b CO par l'employeur.....	112
§ 4 Droit public fédéral.....	115
A. Dispositions pénales introduites par la LPD	115
I. Violation des obligations de renseigner, de déclarer et de collaborer (article 34 LPD).....	115
II. Violation du devoir de discrétion (article 35 LPD)	116
III. Soustraction de données (article 179 ^{novies} CP).....	117

B.	Secret «médical» au sens de l'article 321 CP	118
I.	Origines	118
II.	Définitions	118
III.	But	118
IV.	Données protégées.....	120
V.	Détenteurs et maîtres d'un secret médical.....	121
VI.	Comportements punissables	122
VII.	Exceptions non punissables	122
1.	Le consentement du maître du secret	122
2.	La décision de l'autorité	123
3.	Obligation de renseigner l'autorité ou de témoigner en justice.....	124
4.	Le détenteur du secret est soupçonné d'une infraction	125
5.	Actes ordonnés ou autorisés par la loi et état de nécessité.....	125
VIII.	Sanctions.....	126
C.	Loi sur les professions médicales (LPMéd).....	126
D.	Loi sur l'analyse génétique humaine (LAGH).....	127
E.	Secret de fonction au sens de l'article 320 CP.....	128
§ 5	Règles associatives	130
A.	Valeur des normes associatives au sein de l'ordre juridique suisse	130
I.	Hiérarchie entre les règles associatives et étatiques	130
1.	Convergence des règles étatiques et sportives	131
a)	La réglementation associative complète la législation étatique.....	131
b)	Intervention subsidiaire de la législation étatique	132
c)	Délégation expresse de compétence de l'Etat à une fédération sportive	133
2.	Divergence des règles étatiques et associatives.....	133
II.	Hiérarchie des règles associatives entre elles.....	133
III.	Justiciabilité des règles associatives	134
B.	Associations sportives	137
I.	Règles spécifiques en matière de cyclisme.....	137
1.	Réglementation de <i>Swiss Cycling</i> et de l'Union européenne de Cyclisme	138
2.	Réglementation de l'Union cycliste internationale	138
a)	Règlement du contrôle antidopage	139
b)	Règlement sécurité et conditions du sport: suivi médical.....	140
c)	Règlement sécurité et conditions du sport: médecins sportifs.....	141
d)	Règlement sécurité et conditions du sport: assistants paramédicaux ..	143
e)	Règlement sécurité et conditions du sport: livret de santé.....	143
II.	Règles spécifiques en matière de football	144
1.	Réglementation de la Fédération internationale de football association..	144
2.	Réglementation de l'Union européenne de football association.....	145
3.	Règles de l'Association suisse de football et de la <i>Swiss football League</i>	146
III.	Règles spécifiques en matière de lutte contre le dopage	146
1.	Règles de l'Agence mondiale antidopage	146
2.	Swiss Olympic.....	149
3.	Comité International Olympique.....	150

IV.	Code médical du Mouvement Olympique.....	152
1.	Présentation	152
2.	Règles relatives à la protection des données	153
C.	Associations «professionnelles»	155
I.	Délimitations	155
II.	Fédération des médecins suisses	156
1.	Code de déontologie	156
2.	Annexe 4 à l'intention des médecins du travail.....	157
3.	Annexe 5: Directive pour la prise en charge médicale des sportifs	158
III.	Association suisse de physiothérapie	159
IV.	Associations de masseurs	160
 Deuxième partie: Etendue de la protection des données médicales d'un sportif professionnel au sein d'une équipe.....		161
Chapitre 5: Contexte d'une équipe.....		161
A.	Equipes cyclistes	161
B.	Clubs de football	164
Chapitre 6: Motifs justifiant des traitements illicites		166
§ 1	Consentement de la victime de l'atteinte.....	166
A.	Forme.....	167
B.	Informations nécessaires à un consentement éclairé.....	167
C.	Liberté du consentement	172
D.	Révocabilité.....	175
§ 2	Intérêts prépondérants privés ou publics	175
A.	Intérêts privés prépondérants	176
B.	Intérêts publics prépondérants	177
§ 3	Loi.....	179
Chapitre 7: Traitements de données au sein d'une équipe		182
§ 1	Règles applicables	183
I.	Communications des données	184
II.	Conservation sécurisée des données.....	185
§ 2	Examens médicaux	186
A.	Description des traitements	186
I.	Examens précontractuels	186
II.	Examens en cours d'engagement	188
1.	Dans le cyclisme.....	189
2.	Dans le football	192
3.	Consultations privées.....	193
4.	Examens durant les Jeux Olympiques.....	194
B.	Caractère illicite des traitements	194
I.	Récoltes de données	194
1.	Evaluation de l'aptitude.....	195
2.	Suivi médical des cyclistes.....	195
3.	Suivi médical des footballeurs.....	196
II.	Communication des données.....	197
C.	Motifs justificatifs applicables.....	198

§ 3	Contrôles sanguins dans le cyclisme	200
	A. Description du traitement	201
	B. Caractère illicite du traitement	203
	C. Motifs justificatifs applicables.....	205
§ 4	Tests de performance	206
	A. Description du traitement	206
	B. Caractère illicite du traitement	207
	C. Motifs justificatifs applicables.....	208
§ 5	Examens médicaux subventionnés	208
	A. Description des traitements	208
	B. Caractère illicite des traitements	209
	C. Justification des traitements de données.....	210
§ 6	Conversations « professionnelles » avec l'employeur et ses auxiliaires.....	210
	A. Description du traitement	210
	B. Caractère illicite des traitements	211
	C. Motifs justificatifs applicables.....	212
Chapitre 8 : Conséquences des traitements injustifiés		213
§ 1	Sanctions pénales.....	213
§ 2	Sanctions associatives.....	214
Chapitre 9 : Droit d'accès aux données		216
§ 1	Bases légales et maîtres de fichiers.....	216
§ 2	Violation de l'obligation de renseigner	218
	A. Sanctions pénales	218
	B. Sanctions associatives	219
Chapitre 10 : Efficacité de la protection des données des sportifs au sein d'une équipe.....		221
§ 1	Réglementations	221
	A. Récolte de données.....	221
	B. Communication et conservation des données	222
	I. Règles applicables aux médecins	222
	II. Règles applicables aux autres acteurs.....	223
§ 2	Organisation.....	223
	A. Equipes sportives.....	224
	I. Cyclisme.....	224
	II. Football.....	227
	B. Fédérations sportives.....	227
	I. Cyclisme.....	227
	II. Football.....	229
Chapitre 11 : Changements souhaitables		230
§ 1	Réglementations	230
§ 2	Organisation.....	232
	A. Equipes sportives.....	232
	B. Union cycliste internationale.....	233

I.	Modifications du suivi médical et des contrôles sanguins.....	234
II.	Suivi médical et contrôles sanguins reconnus d'intérêt public prépondérant.....	234
Troisième partie: Etendue de la protection des données médicales d'un sportif professionnel dans le cadre de la lutte contre le dopage.....		
237		
Chapitre 12: Contexte des contrôles antidopage.....		
238		
§ 1	Types de contrôles antidopage et analyses effectuées	238
A.	Contrôles en compétition	239
B.	Contrôles hors compétition	240
C.	Analyses effectuées	241
§ 2	Autorités compétentes	242
A.	Autorités étatiques.....	242
B.	Autorités sportives.....	243
I.	Contrôle en compétition	243
II.	Contrôles hors compétition.....	243
III.	Contrôles pendant les Jeux Olympiques.....	245
§ 3	Sportifs soumis aux contrôles antidopage	246
Chapitre 13: Motifs justifiant les traitements illicites		
247		
§ 1	Lois	247
§ 2	Intérêts prépondérants privés ou publics	248
A.	Intérêts privés prépondérants.....	249
B.	Intérêts publics prépondérants.....	250
§ 3	Consentement des sportifs.....	253
A.	Informations insuffisantes	254
B.	Absence d'un consentement libre	255
Chapitre 14: Traitements de données dans le cadre de la lutte contre le dopage.....		
258		
§ 1	Qualification des données traitées	258
§ 2	Autorisation à des fins thérapeutiques	259
A.	Description du traitement	259
B.	Règles applicables	261
C.	Caractère illicite du traitement	262
D.	Motifs justificatifs applicables.....	263
§ 3	Contrôles antidopage	263
A.	Description du traitement	263
I.	Prélèvements.....	264
II.	Gestion des résultats des contrôles antidopage	265
III.	Utilisation des prélèvements à des fins de recherche scientifique.....	271
B.	Règles applicables	271
I.	Règles communes à tous les sportifs.....	272
II.	Règles selon le niveau des sportifs ou la compétition effectuée	273
1.	Sportifs de niveau national	273
2.	Sportifs de niveau international.....	273

a) Cyclistes	273
b) Footballeurs	274
3. Sportifs participant aux JO	274
C. Caractère illicite du traitement	275
I. Récoltes lors des contrôles antidopage	275
II. Récoltes pour identifier l'ADN	276
III. Autres traitements de données	277
D. Motifs justificatifs applicables	277
I. Cyclisme	278
1. Prélèvements pour établir un profil ADN	278
2. Autres traitements de données	279
II. Football	280
III. Cyclisme et football	281
§ 4 Banque de données ADAMS	282
A. Description	282
B. Règles applicables et caractère illicite du traitement	283
C. Justifications des traitements portant atteinte à la personnalité	284
Chapitre 15: Conséquences des traitements injustifiés	285
§ 1 Sanctions pénales	285
§ 2 Sanctions associatives	286
A. Cyclisme	287
B. Football	287
C. Cadre des Jeux Olympiques	287
Chapitre 16: Droit d'accès aux données	288
§ 1 Bases légales et maîtres de fichiers concernés	288
§ 2 Violation de l'obligation de renseigner	291
Chapitre 17: Efficacité de la protection des données dans le cadre de la lutte contre le dopage	292
§ 1 Réglementations	292
§ 2 Organisation	293
Chapitre 18: Changements souhaitables	296
§ 1 Réglementation	296
A. Atteintes à la personnalité indispensables	297
I. Récoltes de données	297
II. Communication des données	297
B. Atteintes à la personnalité superflues	300
§ 2 Organisation	301
A. Autorité unique	301
B. Conservation des échantillons	304
Conclusions	307

Annexes	311
1. Formulaire de demande de qualification pour les footballeurs	311
2. Formulaire de demande auprès de <i>Swiss Cycling</i> pour des soins médico-sportifs.....	312
3. Formulaire d'inscription aux JO.....	313
4. Déclaration de soumission à la réglementation de <i>Swiss Olympic</i>	314
5. Formulaire de conditions d'admission aux JO de <i>Swiss Olympic</i>	316
6. Formulaire de demande de licence pour les cyclistes	319
7. Formulaire de contrôle sanguin de l'UCI.....	319
8. Contrat de travail pour joueur non amateur de <i>Swiss Football League</i>	319
9. Programme des examens du suivi médical UCI.....	319
10. Formulaire de localisation des athlètes de <i>Swiss Olympic</i>	319
11. Formulaire type d'un rapport d'analyse de laboratoire pour un test antidopage....	319
12. Formulaire type d'une demande abrégée d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUTA)	319
13. Formulaire type d'une demande d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (AUT).....	320
14. Formulaire type d'une décision du Comité AUT	320
15. Formulaire type de contrôle antidopage	320
16. Formulaire d'adhésion à ADAMS pour les contrôles antidopage	320
17. Formulaire d'adhésion à ADAMS pour les AUT	320
18. Formulaire d'information du sportif pour ADAMS	320
19. Liste des normes associatives consultables sur internet.....	320
a) <i>Swiss Cycling</i>	321
b) UCI.....	321
c) FIFA	322
d) UEFA.....	323
e) ASF	324
f) SFL.....	324
g) AMA	324
h) <i>Swiss Olympic</i>	325
i) CIO.....	326
j) TAS	326
k) ITF.....	326
l) FMH.....	326
m) Association suisse de physiothérapie	326
Index	327

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 Deutschland*, 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), 2^{ème} 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 Betriebübergängen, 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, 2^{ème} éd., Basel, 2006, p. 62–75.
cité : BELSER, art. 3 2^{ème} 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, 2^{ème} éd., Basel, 2006, p. 167–179.
cité : BELSER, art. 11 2^{ème} 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 Beurkundung des Personenstandes)*, Schulthess, Zürich 2000.
- BRÜHWILER Jürg, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, 2^{ème} 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, 3^{ème} éd., Lausanne 2004.
- BUCHER ANDREAS, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4^{ème} 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 1994, 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*, 4^{ème} éd., Stämpfli, Berne 2001.
- DONATSCH ANDREAS, *Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit*, 3^{ème} éd., Schulthess, Zürich 2004.
- DREYER DOMINIQUE, L'avocat dans la société actuelle: de la nécessité de passer du XIX^e au XXI^e siècle, in: *Revue de droit suisse*, Basel 1996 (115), 2^{ème} 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, 2^{ème} 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, 2^{ème} édition, Lausanne 2004
- FELLMANN WALTER, Art. 398, in: *Der einfache Auftrag: Art. 394–406 OR*, Berner Kommentar, 4^{ème} éd., Stämpfli, Berne, 1992, p. 362 – 548.
- FLACHSMANN STEFAN, Art. 321, in: *StGB: schweizerisches Strafgesetzbuch*, 17^{ème} 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 privaterversicherungsrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichts, 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, 2^{ème} éd., Basel, 2006, p. 126–147.
cité: GRAMIGNA/MAURER – LAMBROU, art. 8
- GRAMIGNA RALPH, MAURER-LAMBROU URS, Art. 9, in: *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2^{ème} éd., Basel, 2006, p. 148–160.
cité: GRAMIGNA/MAURER – LAMBROU, art. 9
- GRAMIGNA RALPH, MAURER-LAMBROU URS, Art. 10, in: *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2^{ème} 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, 2^{ème} 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. Geburtstag*; 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 ärztliche 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.
- MANAI 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 : MANAI, Autonomie
- MANAI DOMINIQUE, *Les droits du patient face à la médecine contemporaine*, Helbing & Lichtenhahn, Genève 1999.
cité : MANAI, Droits du patient
- MANAI DOMINIQUE, *Les droits du patient face à la biomédecine*, Stämpfli, Berne 2006.
cité : MANAI, 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, 2^{ème} éd., Basel 2006, p. 31–43.
cité : MAURER-LAMBROU/KUNZ, art. 1
- MAURER – LAMBROU URS, KUNZ SIMON, Art. 2, in : *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2^{ème} 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, 2^{ème} 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 : *Strafgesetzbuch 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

OFSPPO, *Rapport annuel 2001*, OFSPPO Information, Macolin 2001.

cité : OFSPPO, 2001

OFSPPO, *Rapport annuel 2002*, OFSPPO Information, Macolin 2002.

cité : OFSPPO, 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, 2^{ème} éd., Basel 2006, p. 114–125.

cité : PAULI, art. 7 2^{ème} 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° 28, 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 Einzel-sport*, 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° 28, 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.
cité : 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 septembre 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, 1^{er} *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, 2^{ème} *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, 3^{ème} *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, 4^{ème} *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, 5^{ème} *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, 6^{ème} *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, 7^{ème} *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, 8^{ème} *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, 9^{ème} *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, 10^{ème} *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, 11^{ème} *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, 12^{ème} *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, 13^{ème} *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, 14^{ème} *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, Bordeaux 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*, 15^{ème} éd., Stämpfli, Bern 2002.

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

cité : REHBINDER/PORTMANN, art. 320

REHBINDER MANFRED, PORTMANN WOLFGANG, Art. 328b, *in* : *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, art. 1–529 OR*, 4^{ème} éd., Helbing & Lichtenhahn, Basel Genf et München 2007, p. 1875–1887.

cité : REHBINDER/PORTMANN, art. 328b

RICHARD PASCAL, *Géant de la route, forçat de la vie*, Factual, Genève 2001.

RIEMER HANS MICHAEL, Art. 70, *in* : *Die Vereine : systematischer Teil und Kommentar zu art. 60–79 ZGB*, 3^{ème} éd., Stämpfli, Berne 1990.

- RIEMER HANS MICHAEL, *Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis*, 2^{ème} 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.
- RIESELMANN-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.
cité : RIGOZZI, *Arbitrage international*
- RIGOZZI ANTONIO, *Editorial – Le point sur le droit du sport, spécialement la résolution des litiges sportifs*, in : *Jusletter*, 5 septembre 2005.
cité : 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*, Schulthess, thèse, Zürich 2006.
- ROULLER CLAUDE, *Le contrôle de la conformité des sanctions prévues par le Code mondial anti-dopage 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, 2^{ème} 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, *Persönlichkeitsrecht und Sport*, in : *Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem 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 des Schwächeren*, Schulthess, Zürich et Genève 2005, p. 1–29.
- SCHUBARTH MARTIN, *Dopingbetrug*, in : *Zeitschrift für juristische 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 Datenschutzgesetzes, in: *Datenschutzgesetz*, Helbing & Lichtenhahn, 2^{ème} 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 DSGVO, 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 Bestimmungen 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, 5^{ème} éd., Berne 2000.
- STREIFF ULLIN, VON KAENEL ADRIAN, *Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht: der Arbeitsvertrag OR 319–362 mit Kommentaren für Lehre und Praxis*, 6^{ème} 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, 3^{ème} éd., Zürich, Bâle, Genève 2003.
cité : TERCIER, Contrats
- TERCIER PIERRE, *Le droit des obligations*, Schulthess, 3^{ème} 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.
cité : 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 : Kurzkomentar*, Schulthess, 2^{ème} 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 Recht*, Stämpfli, vol. 4, Berne 2007, p. 203–237.
- VISCHER FRANK, *Der Arbeitsvertrag*, 3^{ème} 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 cyberspace, in: *Medialex*, cahier n° 2, Stämpfli, Berne 2000, p. 88–96.
cité: WALTER, Cyberspace
- 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 öffentlichen 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 rechtsvergleichende 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-pyruvique
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 1 ^{er} 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 1 ^{er} janvier 1992
CLCD	Conseil pour la lutte contre le dopage
CLD	Commission technique de lutte contre le dopage de <i>Swiss Olympic</i>
CO	Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220, entré en vigueur le 1 ^{er} janvier 1912
Code AMA	Code mondial antidopage de l'Agence mondiale antidopage, entré en vigueur le 1 ^{er} 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 1 ^{er} 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 1 ^{er} avril 1992
CPC VD	Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, RSV 270.11, entré en vigueur le 1 ^{er} septembre 1971
CPK	Créatine phosphokinase
CPP BE	Code de procédure pénale bernois du 15 mars 1995, RSB 321.1, entré en vigueur le 1 ^{er} janvier 1997
CPP FR	Code de procédure pénale fribourgeois du 14 novembre 1996, RSF 32.1, entré en vigueur le 1 ^{er} décembre 1998
CPP JU	Code de procédure pénale jurassien du 13 décembre 1990, RSJ 321.1, entré en vigueur le 1 ^{er} janvier 1993
CPP NE	Code de procédure pénale neuchâtelois du 19 avril 1945, RSN 322.0, entré en vigueur le 1 ^{er} janvier 1946
CSCS	Commission sécurité et conditions du sport
Cst	Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101, entrée en vigueur le 1 ^{er} 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 immunodeficiency 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 1 ^{er} 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 1 ^{er} janvier 1983
LAGH	LF du 8 octobre 2004 sur l'analyse génétique humaine, RS 810.12, entrée en vigueur le 1 ^{er} avril 2007
LAM	LF du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire, RS 833.1, entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 1994
LAMal	LF du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10, entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 1996
LAr	LF du 26 juin 1998 sur l'archivage, RS 152.1, entrée en vigueur le 1 ^{er} octobre 1999
LAVS	LF du 20 décembre 1946 sur l'assurance vieillesse et survivants, RS 831.10, entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 1948
LCA	LF du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1, entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 1910
LCR	LF du 19 décembre 1958 sur la circulation routière, RS 741.01, entrée en vigueur le 1 ^{er} 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 1 ^{er} juillet 1974
LDIP	LF du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291, entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 1989
LF	Loi fédérale
LFors	LF du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile, RS 272, entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 2001

LGym	LF du 17 mars 1972 encourageant la gymnastique et les sports, RS 415.0, entrée en vigueur le 1 ^{er} juillet 1972
LLCA	LF du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats, RS 935.61, entrée en vigueur le 1 ^{er} juin 2002
LMSI	LF du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, RS 120, entrée en vigueur le 1 ^{er} juillet 1998
LN	LF du 29 septembre 1952 sur l'acquisition et la perte de la nationalité, RS 141.0, entrée en vigueur le 1 ^{er} 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 1 ^{er} juillet 1974
LParl	LF du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale, RS 171.10, entrée en vigueur le 1 ^{er} décembre 2003
LPC GE	Loi de procédure civile genevoise du 10 avril 1987, RS E3 05, entrée en vigueur le 1 ^{er} août 1987
LPD	LF du 19 juin 1992 sur la protection des données, RS 235.1, entrée en vigueur le 1 ^{er} juillet 1993
LPers	LF du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération, RS 172.220.1, entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 2001
LPGA	LF du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1, entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 2003
LPMéd	LF du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires, RS 811.11 entrée en vigueur le 1 ^{er} septembre 2007
LPTH	LF du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux, RS 812.21, entrée en vigueur le 1 ^{er} 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 1 ^{er} juillet 1991
LSEE	LF 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers, RS 142.20, entrée en vigueur le 1 ^{er} 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 1 ^{er} janvier 1996
LSP VD	Loi vaudoise sur la santé publique du 29 mai 1985, RS VD 800.01, entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 1986
LStup	LF du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes, RS 812.121, entrée en vigueur le 1 ^{er} juin 1952
LTAF	LF du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral, RS 173.32, entrée en vigueur le 1 ^{er} 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 1 ^{er} février 1966
LTrans	LF du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration, RS 152.3, entrée en vigueur le 1 ^{er} 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 1 ^{er} juillet 1996
OAGH	O du 14 février 2007 sur l'analyse génétique humaine, RS 810.122.1, entrée en vigueur le 1 ^{er} avril 2007
OAMal	O du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie, RS 832.102, entrée en vigueur le 1 ^{er} 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 1 ^{er} mars 2007
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFFT	Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie
OFSP	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 1 ^{er} 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 1 ^{er} 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 1 ^{er} janvier 1996
OLT1	O 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail, RS 822.111, entrée en vigueur le 1 ^{er} 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 1 ^{er} janvier 1984
ORC	O du 7 juin 1937 sur le registre du commerce, RS 221.411, entrée en vigueur le 1 ^{er} 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 1 ^{er} juillet 1991
O du DFJP sur les laboratoires d'analyse d'ADN	O du DFJP du 29 juin 2005 sur les exigences de prestations et de qualité requises pour les laboratoires forensiques d'analyse d'ADN, RS 363.11, entrée en vigueur le 1 ^{er} 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 1 ^{er} 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 1 ^{er} 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 1 ^{er} octobre 1969
PCF	LF du 4 décembre 1947 sur la procédure civile, RS 273, entrée en vigueur le 1 ^{er} juillet 1948
PF PDT	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 1 ^{er} février 1998
TAS	Tribunal arbitral du sport

T/E	Rapport des surfaces ou hauteurs des pics de la testostérone et de l'épitéstostérone 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	Thyroïde 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 Zürcherische Rechtsprechung

Première partie

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**). 1

Chapitre 1 : Introduction

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. 2

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 professionnelle¹. 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 cyclisme². 3

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 4

¹ WADDINGTON/RODERICK, p. 118 ss.

² BASSON, p. 103 ss.

justifie-t-elle des manières différentes de traiter des données identiques? Les normes juridiques seraient-elles différentes?

- 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 BOSMAN³ 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

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.). 11

§ 1 Enjeux du thème

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. 12

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. 13

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

- 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 footballeurs⁴;
- l'Union cycliste internationale (UCI), l'Union européenne de football association (UEFA) et la Fédération internationale de football association (FIFA) car elles ont

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

leur siège en Suisse et elles stockent des données relatives à la lutte contre le dopage ;

- 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 choisis⁵. 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 football⁷. De ce fait, il brasse passablement d'argent et implique des enjeux financiers

⁵ Voir les parties spéciales, N. 582 ss et N. 899 ss.

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

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

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 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.

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

- 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 mondial⁸ ;
- la lutte contre le dopage s'est fortement intensifiée dans le cyclisme depuis « l'affaire Festina » en 1998⁹, 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.

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 masculin¹⁰), le BMX¹¹, le trial¹² et le cyclisme pour coureurs ayant un handicap¹³). Mais nos propos ne concerneront que le cyclisme sur route et le *Mountain bike* masculin pour les deux raisons suivantes : 21

- d'une part, les cyclistes peuvent généralement participer de manière individuelle aux disciplines telles que le trial¹⁴, le BMX, et le cyclo-cross¹⁵ sans appartenir à une équipe, excepté pour certaines compétitions ou classements¹⁶. Ainsi, ces disciplines ne sont pas des sports d'équipe à proprement parler et, de ce fait, n'entrent pas dans le sujet ;

⁸ Voir N. 487 ss.

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

¹⁰ <http://www.uci.ch>, rubrique « Cyclisme en salle », « Intro » (dernière consultation le 1^{er} 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.

- d'autre part, ce sont les deux seules disciplines du cyclisme qui se pratiquent en équipe¹⁷, dans lesquelles évoluent des cyclistes professionnels 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'UCI¹⁹.

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 footballeurs²⁰. 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'AMA²².

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, 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. 513 ss.

²¹ Le Temps du 1^{er} 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 1^{er} mars 2008).

B. Territoire et droit fédéral suisses

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 international²³. Les équipes peuvent avoir leur siège dans un pays, être affiliées à une fédération d'un autre²⁴ 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 affiliés²⁵. 25

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. 26

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 (OFSP) 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). 27

Cette exclusion est essentiellement due à trois raisons : 28

- les recherches ou les soins sont effectués exclusivement avec l'accord des sportifs. Soit ceux-ci s'adressent à l'OFSP) 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

²³ Voir N. 662.

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 1^{er} janvier 2005, à la division sport d'élite de la Haute école fédérale de sport de Macolin attachée à l'OFSP).

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'OFSPPO ne fait pas d'analyses particulières relatives au dopage et n'intervient de ce fait pas dans la lutte contre ce fléau.

29 Ces trois arguments nous conduisent à constater que le rapport juridique entre l'OFSPPO 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 sport²⁷. 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 compétition²⁸.

31 Du 1^{er} mars 2001 à fin 2006²⁹, 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 conditions³¹ sont soumis, en plus, à des règles particulières imposées par leurs associations faitières mondiales et nationales³², telles qu'une forme qualifiée du contrat d'engagement.

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/berufsb/bildungse/fr/95101_f.pdf (dernière consultation le 1^{er} mars 2008) ; <http://www.afpr.ch/afpr189> (dernière consultation le 1^{er} 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/berufsb/bildungse/fr/95101_f.pdf (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

³¹ Voir N. 30.

³² ZEN-RUFFINEN, p. 17 s, N. 44.

A. Cyclistes professionnels

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. 33

En réalité, les cyclistes pouvant être qualifiés de professionnels sont âgés au minimum de 17 ans³³ 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 bike³⁴, 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. 34

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

- l'obligation d'établir un contrat écrit respectant un contrat type lorsqu'un cycliste est engagé par une équipe,³⁵ sauf pour les équipes continentales³⁶, en au moins trois originaux, dont un doit être soumis à l'UCI³⁷ ;
- l'interdiction de participer à une épreuve sans l'accord de son équipe³⁸ ;
- le droit de participer aux compétitions internationales sans devoir demander une autorisation à sa fédération nationale³⁹.

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.

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.

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 football⁴⁰. 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 haut⁴¹, 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.
- 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 emploie⁴².

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 conditions⁴³, dans les équipes espoirs des clubs de la SFL qui prennent part aux championnats de la 1^{ère} et 2^{ème} ligue ou dans la 2^{ème} 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 1^{ère} 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 services⁴⁶. La CJCE a eu plusieurs fois l'occasion de préciser que l'exercice du sport entre dans le cadre de cette définition

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.

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.

dès lors que des salaires sont versés et que des prestations de services sont rémunérées⁴⁷. Par conséquent, non seulement les équipes professionnelles exercent une activité économique au sens de cette jurisprudence, mais parfois aussi celles dites amateurs.

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 européen⁴⁸. 39

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 professionnels⁴⁹ pour participer à des compétitions sportives en concluant un contrat qualifié d'ordinaire de contrat de travail⁵⁰. Le plus souvent, elles sont organisées sous la forme d'une société commerciale ou, de plus en plus rarement, d'une association⁵¹. Par ailleurs, force est de constater qu'elles ont souvent pour but d'obtenir des bénéfices ou/et de promouvoir des produits commerciaux. 40

A. Dans le cyclisme

Conformément à la réglementation de l'UCI, toutes les formes d'équipes reconnues par cette dernière⁵² et par les fédérations nationales⁵³ 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. 41

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'équipe⁵⁸. 42

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 MAJZEN 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.

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*, organi-

- Le manager administre de manière générale l'équipe⁵⁹;
 - Un directeur sportif⁶⁰ (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'équipe⁶². 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'équipe⁶³;
 - des médecins pour sauvegarder la santé et la sécurité des coureurs⁶⁴ (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 un⁶⁵);
 - des entraîneurs pour établir les plans d'entraînement sur la base de tests médicaux et d'efforts pour la préparation physique;
 - des assistants paramédicaux⁶⁶, 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.

sation 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.

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.

L'employeur doit être une personne physique ou morale ayant la capacité juridique d'engager du personnel⁶⁹. 44

Dans les «UCI ProTeam» l'employeur ne peut être qu'une personne morale⁷⁰. 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 équipes⁷¹.

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 amendes⁷². A relever encore que dans 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'UCI⁷³.

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 deux⁷⁴. La nationalité de l'équipe sera celle du pays où est situé le siège social ou le domicile du responsable financier⁷⁵. 45

L'équipe doit être enregistrée auprès de l'UCI afin d'obtenir une licence annuelle lui permettant de participer aux courses nationales et internationales⁷⁶. 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 46

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.

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.

pas seulement les coureurs, est soumise à sa réglementation et à celle des fédérations nationales⁷⁸. 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 étatique⁷⁹.

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 loyale⁸⁰. Par contre, pour les «*UCI ProTeam*», les exigences sont plus élevées. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les cent quarante articles du règlement UCI qui la régissent⁸¹. Ceux-ci prévoient, tout d'abord, que seules vingt licences sont accordées⁸² 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 licence⁸³. 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'audit⁸⁴, et constituer une garantie bancaire en faveur de l'UCI⁸⁵.

- 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 coureurs⁸⁶ 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 UCI⁸⁷, 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). Ce-

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*.

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*.

pendant, 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 médicale⁸⁸.

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. 49

Lorsqu'un cycliste est engagé ou demande une licence s'il est vétériste, il doit passer une visite médicale auprès du médecin de l'équipe afin de faire contrôler son aptitude à effectuer son métier de coureur⁸⁹. 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. 50

Enfin, l'UCI impose, contrairement au football, un certain nombre d'examen médicaux durant l'année dans le but d'établir un suivi médical⁹⁰ ainsi que des contrôles antidopage pouvant être ordonnés par *Swiss Olympic*⁹¹, l'UCI⁹², le Comité international olympique (CIO)⁹³ et l'AMA⁹⁴. 51

B. Dans le football

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. 52

Contrairement au cyclisme, tous les clubs de football ne peuvent pas engager des joueurs professionnels⁹⁵. 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. 53

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 mem-

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.

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 XX^{es} Jeux Olympiques d'hivers en 2006 à Turin; pour plus de détails, voir N. 543 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.

bres de la SFL⁹⁷ et être composés d'au moins un directeur sportif, un entraîneur pour la 1^{ère} équipe, un médecin, un physiothérapeute, un masseur⁹⁸ 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 physique¹⁰⁰. 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 physio¹⁰¹.

- 54 Les clubs doivent être des personnes morales responsables des engagements pris envers des tiers, tels que par exemple, le remboursement des dettes¹⁰², et avoir, en principe, leur siège en Suisse¹⁰³.

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 supérieure¹⁰⁴. 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 clubs¹⁰⁵.

- 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'ASF¹⁰⁶.

Les clubs doivent tout d'abord adhérer à l'ASF puis remplir les critères sportifs, d'infrastructures, financiers, administratifs et juridiques pour obtenir ladite licence¹⁰⁷, 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 masseur¹⁰⁸.

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.

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.

Les buts de ces autorisations ne sont pas les mêmes. Les licences des clubs visent essentiellement à promouvoir la qualité du football de manière générale¹⁰⁹, 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 gravement¹¹⁰.

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

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).

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 contrat¹¹¹.

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.

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

¹¹⁰ ZEN-RUFFINEN, p. 234, N. 676.

¹¹¹ Voir N. 53.

- 61 A relever encore que les footballeurs peuvent également être soumis à des contrôles antidopage ordonnés par *Swiss Olympic*¹¹², l'UEFA¹¹³, la FIFA¹¹⁴, le CIO¹¹⁵ ou l'AMA¹¹⁶.

§ 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 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.**).

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. 543 ss.

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

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

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. 65

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

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 vététistes¹¹⁸ ainsi que divers examens médicaux pour tous tout au long de leur carrière professionnelle¹¹⁹.

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. 67

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 biologiques¹²⁰. 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'UCI¹²¹. 68

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 demande¹²². Une autorisation 69

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.

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. 1004 ss.

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 automatiquement¹²³. 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 dopage¹²⁴.

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 national¹²⁵. 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 professionnel¹²⁶.
- 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 jardin », en regardant les compétitions à la télévision¹²⁷, l'athlète qui souhaite affronter de véritables concurrents ou qui doit le faire parce que c'est là son unique source de revenus

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

¹²⁴ Pour plus de détails, voir aussi N. 1121 et 1158.

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.

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

sera contraint, dans les faits, d'opter, *volens nolens*, pour le premier terme de cette alternative¹²⁸.

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 faïtière européenne et mondiale de son sport (Union européenne de cyclisme (UEC) et UCI dans le cyclisme et UEFA et FIFA dans le football)¹²⁹. 73

Ce caractère monopolistique des fédérations sportives (tant le cyclisme que le football ne connaissent qu'une seule association faïtière 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 BOSMAN¹³⁰. 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. Préjudicialement, 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 concurrence¹³¹. Le second ne s'est pas encore prononcé¹³². 74

La décision de la CJCE pourrait constituer un deuxième arrêt BOSMAN pour le monde sportif. Dans l'arrêt MECA-MEDINA/MAJCN, 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'avèreraient 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 sanctions¹³³. 75

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 76

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

¹²⁹ Pour plus de détails, voir N. 1004 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 1^{er} mars 2008).

¹³³ ZEN-RUFFINEN/SCHWEIZER, p. 104 s ; arrêt MECA-MEDINA ET MAJCN 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/juris/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>.

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 sportives¹³⁴, il existe des contrôles médicaux à l'engagement ou durant l'emploi¹³⁵. A cette fin, les équipes s'adjoignent les services de médecins, voire d'assistants paramédicaux¹³⁶. 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 employeur¹³⁷ ;
- 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 employés¹³⁸.
- 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 prévoit¹³⁹ que le médecin doit conserver son indépendance¹⁴⁰ et respecter scrupuleusement la confidentialité des données médicales du cycliste¹⁴¹. 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 haut niveau¹⁴². A relever que le médecin doit communiquer à l'entraîneur ou au directeur sportif, à leur

¹³⁴ Voir N. 584 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. 487 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.

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

demande, son avis sur l'aptitude ou non d'un cycliste¹⁴³. Le même règlement soumet également les assistants paramédicaux au secret professionnel et médical¹⁴⁴.

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 précises¹⁴⁵ : 79

- 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 obtenu¹⁴⁶.

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

§ 6 Données médicales du sportif traitées

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). 81

A. Dans le cadre des rapports de travail

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'embauche¹⁴⁷ 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 questionné. Ces personnes posent aussi 82

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. 562 ss.

¹⁴⁷ Pour plus de détails sur ce sujet voir N. 325 ss.

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 médicaux¹⁴⁸, 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 cardiologiques¹⁴⁹, d'électrocardiogrammes, de tests avec un stick ou une bandelette urinaire ou/et de prises de sang¹⁵⁰. 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 biennuel 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-réactive 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. 681 ss, N. 687 ss.

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

¹⁵⁰ Pour plus de détails, voir N. 689 ss.

¹⁵¹ Pour plus de détails, voir N. 700 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 répétitions, 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 créati-nine, l'Aspartate aminotransférase, l'alanine aminotransférase, la Gammaglutamyltransférase, la créatine kinase, le potassium, le sodium, le magnésium, le fer, la ferritine, le groupe sanguin.

Quant aux examens demandés à l'initiative des sportifs¹⁵², ils comprennent l'ensemble des données médicales des cyclistes/footballeurs. 87

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

L'UCI a instauré des contrôles sanguins afin de vérifier que certaines limites ne soient pas dépassées¹⁵³. 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 libre¹⁵⁴. . 88

D. Dans le cadre des tests de performance

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. 89

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.

¹⁵² A ce sujet, voir N. 704.

¹⁵³ Pour plus de détails, voir N. 736 ss.

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

E. Dans le cadre de la lutte contre le dopage

90 Lors des contrôles antidopage¹⁵⁵, de nombreuses données sensibles sont récoltées par le prélèvement d'échantillons d'urine ou/et de sang¹⁵⁶, voire d'une autre nature si nécessaire¹⁵⁷. A partir de ces échantillons, les substances interdites figurant dans la liste officielle de l'AMA sont recherchées¹⁵⁸.

Les grandes catégories de produits interdits sont les agents anabolisants, les hormones et substances apparentées, les bêta-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 génétique¹⁵⁹. 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, amphétazole, amphétamine, amphétaminil, benzphétamine, benzylpipérazine, bromantan, clobenzorex, cocaïne, cyclazodone, diméthylamphétamine, étilamphétamine, étiléfrine, fenbutrazate, fencamfamine, fencamine, fenétylline, fenfluramine, fenproporex, furfénorex, méfénorex, méphentermine, méso-carbe, méthamphétamine (D-), méthylènedioxyamphétamine, méthylènedioxyméthamphétamine, méthylphénidate, modafinil, norfenfluramine, parahydroxy-amphétamine, pémoline, pentétrazole, phendimétrazine, phenmétrazine, phentermine, 4-phenyl-piracétam (carphédon), prolintane, strychnine¹⁶⁰.

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/footballer doit impérativement prendre une substance interdite ou utiliser une méthode interdite pour se soigner, il doit en faire la demande aux autorités antidopage compétentes¹⁶¹. 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 courriers¹⁶².

¹⁵⁵ Pour plus de détails sur ce sujet, voir N. 1004 ss.

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 1^{er} mars 2008).

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

¹⁶¹ Voir N. 983 ss.

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

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 l'hémoglobine bien que cela n'ait qu'un lien indirect avec la lutte contre le dopage¹⁶³. 93

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

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*. 94

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 LA-Mal) adressée au secrétariat de *Swiss Cycling*. Ainsi les données traitées sont semblables à celles récoltées lors des examens médicaux¹⁶⁵. 95

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 1^{er} 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 football¹⁶⁶. 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 employeurs¹⁶⁷, 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

Les relations retenues sont uniquement celles à travers lesquelles la réglementation associative impose que des données médicales soient traitées¹⁶⁸. 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 :

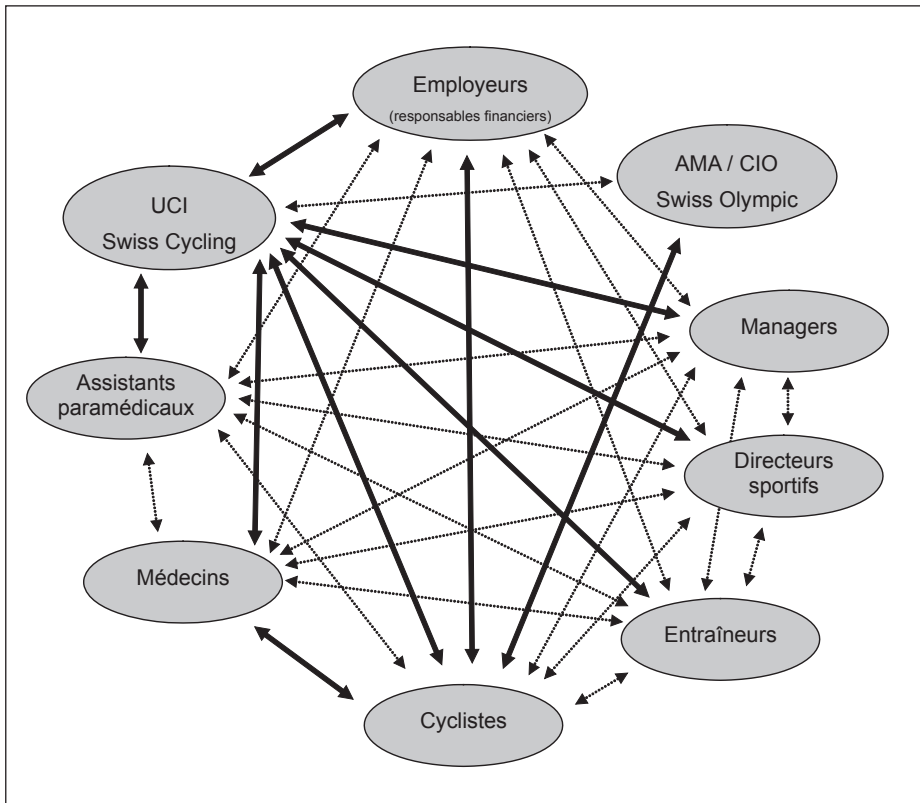
- un sportif et le(s) médecin(s) de l'équipe, son employeur, les assistants paramédicaux, le(s) entraîneur(s), les associations dirigeant son sport (l'UCI et *Swiss Cycling* pour les cyclistes et la FIFA, UEFA, l'ASF et la SFL pour les footballeurs) ou les associations intervenant aux côtés de ces dernières 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).

¹⁶⁸ Voir la 2^{ème} Partie.

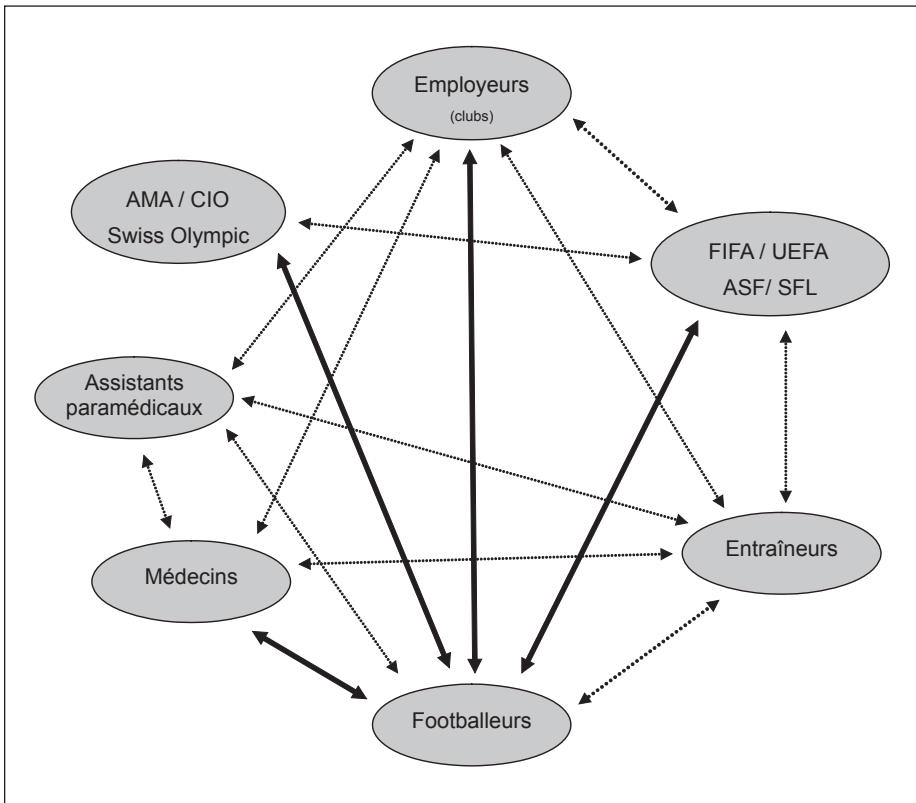
A. Schématisation des différentes relations

100 Les relations se présentent schématiquement de la manière suivante :

I. Dans le cyclisme



II. Dans le football



§ 3 Qualification juridique des différentes relations

Les relations concernées sont nombreuses¹⁶⁹ et relèvent toutes du droit privé. Toutefois, seule la qualification juridique de certaines d'entre elles¹⁷⁰ 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 :

101

- les relations entre les cyclistes/footballeurs et leurs employeurs (A.) puisque lorsqu'elles sont qualifiées de contrat individuel de travail, elles sont soumises à

¹⁶⁹ Voir N. 99.

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

l'article 328b CO, introduit par la LPD¹⁷¹, qui prévoit un régime particulier de traitement des données¹⁷² que l'on ne retrouve pas dans les autres relations ;

- les rapports associatifs (B.) puisqu'ils peuvent être soumis à des règles relatives aux données médicales des cyclistes/footballeurs¹⁷³ ;
- 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 perçu¹⁷⁶. La doctrine¹⁷⁷ et la jurisprudence¹⁷⁸ sont majoritairement d'avis que tel est le cas dans les faits.

¹⁷¹ Voir l'annexe de la LPD et plus particulièrement l'art. 328b CO ; voir aussi N. 314 ss.

¹⁷² Voir N. 314 ss.

¹⁷³ Voir N. 486 ss.

¹⁷⁴ RS 235.1

¹⁷⁵ Voir N. 314 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 1^{er} 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 publiés *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.

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 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'entreprise¹⁸⁰.

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 sociales¹⁸¹ ; le rapport de subordination nécessaire pour soumettre cette relation au contrat individuel de travail était ainsi absent.

L'opinion de MÄTZLER ne peut pas être retenue. La réglementation sportive exige l'établissement d'un contrat écrit prévoyant une rémunération régulière¹⁸². 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.

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 travail¹⁸³. 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.

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 élé-

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

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.

ment déterminant. Le droit de l'employeur de donner des directives et des instructions constitue également un élément caractéristique du contrat de travail¹⁸⁴. 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 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 épouse¹⁸⁵.

- 109 Conformément à l'avis de la doctrine majoritaire¹⁸⁶ 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 travail¹⁸⁷, 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'entraîne-

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.

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.

ments, 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 sociale¹⁸⁸.

Dans le football, il est prévu qu'un joueur non amateur doit être engagé par un contrat de travail écrit¹⁸⁹. 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 travail¹⁹⁰. Certes, l'intitulé du contrat n'implique pas forcément qu'il corresponde à sa qualification juridique. Toutefois, une étude plus approfondie de cette question est difficile en raison de l'inaccessibilité au contenu des contrats conclus entre les sportifs et leur équipe. 111

II. Auxiliaires de l'employeur

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 sportifs¹⁹¹. 112

La qualité d'auxiliaire n'est pas dépendante de la qualification juridique de la relation avec leur employeur¹⁹². 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. 113

B. Relations avec les associations

La relation juridique qui se crée entre les sportifs en possession d'une licence¹⁹³ 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 114

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.

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.

visant à renforcer la protection des données des sportifs, tel que le devoir de confidentialité imposé aux membres d'organes disciplinaires¹⁹⁵.

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 – patient¹⁹⁶ car le médecin et le sportif sont tous deux liés contractuellement à la même « direction »; ce qui crée leur relation. Le premier s'engage auprès de sa « direction » à suivre médicalement le second¹⁹⁷ qui, à son tour, a l'obligation, vis-à-vis de la même « direction », d'accepter d'être suivi¹⁹⁸.
- 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 classer juridiquement cette relation¹⁹⁹. Une autre qualification envisageable est celle de la stipulation pour autrui parfaite²⁰⁰ conclue entre « la direction » (le stipulant) et le médecin (le promettant) en faveur du cycliste/footballeur (le bénéficiaire)²⁰¹, combinée²⁰² avec le contrat qui lie la « direction » au médecin. Ainsi, s'établit un rapport de prestation²⁰³ ou de valeur²⁰⁴, 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 requête²⁰⁶. 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.

¹⁹⁵ Pour plus de détails, voir N. 459 ss.

¹⁹⁶ BADDELEY, Médecin, p. 38, n. 3.

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. 408 ss.

²⁰⁶ Voir N. 297 ss.

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'employeur²⁰⁷. 118

Lorsqu'un coureur/footballeur choisit le médecin de l'équipe également comme médecin personnel, la qualification juridique sera un mandat ou une stipulation pour 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 privé²⁰⁹. 118

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

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'OCDE²¹⁰.

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 application²¹¹.

123 La Convention STE n° 108 est entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 1998 (à ce jour, quarante pays exclusivement européens l'ont ratifiée²¹²). Mais depuis lors, les

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/fr/rs/c0_235_1.html (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

flux transfrontières de données personnelles se sont intensifiés²¹³. 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° 108²¹⁴. La ratification de ce protocole a été autorisée le 24 mars 2006 par le Parlement fédéral²¹⁵.

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 considéré²¹⁶.

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.

124

- 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 tiers²¹⁷.

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 Protocole 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/Htm/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 précédent²¹⁸.

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 données²¹⁹. Par conséquent, lorsque le besoin d'une loi dans ce domaine s'est fait ressentir²²⁰, 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 constitutionnelle²²¹.

127 Le mandat a abouti en respectant cette volonté, puisque les normes constitutionnelles à disposition ont été jugées suffisantes et appropriées²²². 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 31^{bis} al. 2 aCst pour les traitements des données servant à une activité économique²²³. 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 travailleurs²²⁴, les systèmes d'information en matière de crédit des banques et des caisses d'épargne²²⁵, les assurances privées²²⁶, mais aussi pour introduire des sanctions pénales²²⁷ afin de limiter les abus provoqués par les traitements de données²²⁸.

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. 34^{ter}, al. 1 let. a et b aCst.

²²⁵ Art. 31^{quater} aCst.

²²⁶ Art. 34 al. 2 aCst.

²²⁷ Art. 64^{bis} aCst.

²²⁸ DFJP Rapport 1983, p. 45 s.

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 114^{bis} aCst, mais il s'est contenté du premier²²⁹. 128

La protection de la personnalité contre l'emploi abusif de données personnelles ne faisait pas l'objet d'un droit fondamental dans l'ancienne Constitution²³⁰. Toutefois, la jurisprudence en avait consacré un, non écrit, sous l'angle de la liberté personnelle et de l'article 8 CEDH²³¹. Elle a jugé que l'accès aux données personnelles entraînait 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 public²³². 129

B. Nouvelle Constitution

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 fédéraux²³³. 130

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 concernant²³⁴. 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 131

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 1^{er} janvier 2001, RS 272.

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

entre autorités et particuliers que dans les relations horizontales entre les personnes privées²³⁵.

- 132 Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser l'étendue du droit à la protection de la sphère privée²³⁶. 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'autre²³⁷. 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 personnelles²³⁸. 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 protection²³⁹.

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 second²⁴⁰.

- 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 cause²⁴¹.

²³⁵ FF 2003 1915 (1961 s).

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

Avant de présenter l'éventail des normes de droit privé applicables aux rapports juridiques énumérés ci-avant²⁴², une petite précision s'impose: la LPD, bien qu'elle soit classée dans le Recueil Systématique (RS) sous la rubrique droit privé²⁴³, contient des normes relatives aux traitements de données personnelles par des organes fédéraux, c'est-à-dire de droit public²⁴⁴, ainsi que des règles de droit pénal²⁴⁵. 135

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. 136

A. Loi sur la protection des données (LPD)

Le législateur fédéral a adopté, le 19 juin 1992²⁴⁶, la LPD visant à protéger les droits fondamentaux et la personnalité des personnes qui font l'objet d'un traitement de données²⁴⁷ en Suisse. Entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1993²⁴⁸, 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 CO²⁴⁹, puis s'est élargie aux articles 28 à 28I CC²⁵⁰. A partir du 1^{er} 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 1970²⁵¹, 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'Etat²⁵², les règles protégeant la personnalité étaient devenues trop sommaires aux yeux du législateur fédéral pour assurer une protection suffisante et efficace²⁵³. 137

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, Cyberspace, 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 1^{er} 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 1^{er} 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 difficile²⁵⁵. 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 civil²⁵⁶.
- 140 Parallèlement, en 1971, une première motion²⁵⁷ relative au traitement de données par informatique fût déposée devant le Conseil national, suivie en 1977, par deux initiatives parlementaires²⁵⁸ 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 internes²⁵⁹. 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 1983²⁶⁰ et qui fut mis en consultation en janvier 1984²⁶¹.
- 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 présentées²⁶², 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

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'utilisation 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 personnels 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).

tion afin de le simplifier et de le raccourcir substantiellement²⁶³, le projet définitif a été présenté au législateur fédéral en mars 1990²⁶⁴.

Deux ans plus tard, les Chambres l'ont adopté, à l'unanimité²⁶⁵ au Conseil des Etats et presque à l'unanimité²⁶⁶ au National, sans que le peuple ne demande un référendum²⁶⁷. 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 1^{er} janvier 2008²⁶⁸. 142

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 distinct²⁶⁹. 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 fédéral²⁷⁰.

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

1. En général

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). 143

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 144

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 1^{er} janvier 1998; RO 1998 1586, entré en vigueur le 27 juin 1998; RS 120, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998; RS 152.1, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1999; RS 272, entrée en vigueur le 1^{er} 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.

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 personne²⁷² 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 technique²⁷⁴.

- 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 personnelles²⁷⁶. 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 droits²⁷⁷.
- 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.
- 148 Le champ d'application de la LPD s'étend à toutes les données personnelles, sauf exception.

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, Cyberspace, p. 90; BRÜCKNER, p. 147, N. 502.

²⁷⁹ Sur cette notion voir aussi N. 159.

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 concernée²⁸⁰.

Toutes les données soumises à la LPD doivent être accessibles dans les limites prévues par les articles 8 et suivants LPD²⁸¹ et leur traitement peut porter atteinte aux droits de la personne concernée²⁸². 149

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 privé²⁸³, 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 données²⁸⁵. 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. 285 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.

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

- la déclaration de certains fichiers (art. 11 a LPD)²⁹¹;
- 151 La LPD a aussi instauré ou concrétisé :
- la possibilité de s'opposer expressément au traitement de ses données²⁹², 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 personnelle²⁹⁴;
 - 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 CC²⁹⁷.
- 153 La LPD remplace les articles 28 ss CC en matière de protection des données²⁹⁸; 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 librement²⁹⁹. 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 fin³⁰⁰.
- 154 Les données personnelles protégées par la LPD sont celles des personnes physiques ou morales traitées par une personne privée ou par l'administration fédérale³⁰¹, qui

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. 285 ss.

²⁹⁴ PROTET, p. 159; voir aussi N. 284.

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 28I 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).

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

n'entrent pas dans le cadre des exceptions prévues (art. 2 al. 2 LPD) et qui touchent le droit aux relations avec les proches³⁰², 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 actes³⁰³.

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

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-dessus³⁰⁴. 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 personnel³⁰⁵.

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 produite³⁰⁶. Par contre, l'atteinte, ou à tout le moins un risque d'atteinte, est indispensable pour une application des articles 28 ss CC. 156

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

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 : 157

a) *Traitement des données mémorisées*

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 ? 158

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, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données³⁰⁸. N'entrent pas seulement 159

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. 284 ss.

³⁰⁶ Voir N. 150.

³⁰⁷ Voir aussi N. 147.

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

dans cette notion les traitements de données automatisés, mais aussi toutes les autres formes de traitements³⁰⁹, 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 personne³¹².
- 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 données³¹⁴, il avait néanmoins la ferme volonté d'établir une loi générale sur le traitement des données³¹⁵ et plus particulièrement d'instaurer une notion de traitement qui soit entendue dans un sens très large³¹⁶.
- 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 d'inscription ou différemment (*interrogation de vive voix, consultation de tiers*) ne revêt pas plus

³⁰⁹ FF 1988 II 421 (440 et 455) ; DESCHENAU/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 ; DESCHENAU/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 ; RUSCA, 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'importance. Le traitement des données est dans chaque cas assujéti à la loi sur la protection des données. »³¹⁷. La seconde, plus récente, se référant à BELSER³¹⁸, 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. 3³²⁰, 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.

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 données³²¹ 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 matière³²². 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 :

163

- 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 atteinte³²³ due à un traitement de données, ce qui n'est pas toujours facile³²⁴ comme le montre la jurisprudence relative au cas de l'avocat qui se fait traiter de « braconnier » dans la presse³²⁵ ou de la personne affichant des opinions d'extrême gauche marxiste qui est désignée

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

³¹⁸ BELSER, art. 3 2^{ème} 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.

comme une partisane communiste dans un bulletin d'information³²⁶. 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'individu³²⁷, sans qu'il n'existe de motif justificatif³²⁸. 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 collecte³²⁹, 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 déterminé³³⁰ sans qu'il soit motivé par un intérêt particulier³³¹ ; si le destinataire de l'opposition n'en tient pas compte, il commet ainsi un acte illicite au sens de l'article 12 LPD³³². Cette manifestation de volonté n'aurait aucune portée juridique sous l'angle des articles 28 ss CC³³³.

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 changé³³⁴. 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 LPD³³⁵.

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 1^{er} mars 2008).

³³⁵ Voir sur ce sujet N. 284 ss.

La LPD offre dans un tel cas une meilleure protection pour les données mémorisées 165 que les articles 28 ss CC, même si tous ses « outils » ne sont pas utilisables ou efficaces³³⁶. 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.

Précisons encore que selon les principes généraux du droit, une loi ne s'applique pas 166 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.

En conclusion les données récoltées auprès d'une personne physique ou morale, 167 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

Le traitement de données mémorisées entre-t-il dans l'exception des données person- 168 nelles traitées pour un usage exclusivement personnel et non communiquées à des tiers (art. 2 al. 2 let. a LPD)?

Font partie de l'exception le contenu d'un agenda, les conversations au sein du cercle 169 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 personnel³³⁷.

Cette exception doit être interprétée de manière très prudente et restrictive. La personne 170 qui traite les données ne doit pas y faire appel dans le seul but de contourner les prescriptions de la loi³³⁸. 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 personnel³³⁹, de même que les notes qu'un enseignant a pu garder sur un élève sans les joindre au dossier de ce dernier³⁴⁰.

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.

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 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 assujéti à la LPD³⁴¹.

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 preuve³⁴². 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 opposons 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 reconnue³⁴³.

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 collectif³⁴⁴, ainsi que les communautés

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.

de copropriétaires par étages³⁴⁵. Il va de même pour les grandes entreprises très compartimentées, même si en pareil cas il n'est pas toujours aisé de 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 compte³⁴⁶.

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 simples³⁴⁷. 177

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. 178

2. Les maîtres de fichiers

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 contenu³⁴⁹, les moyens et les méthodes de traitement (tel que le matériel et le logiciel). La responsabilité du traitement des données leur incombe³⁵⁰. 179

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. 180

3. Les auxiliaires du maître du fichier

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 utilisés³⁵¹. 181

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 quelcon-

³⁴⁵ Voir art. 712a ss CC et plus particulièrement 712l CC.

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 2^{ème} 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 2^{ème} 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.

que (ces deux dernières catégories seront par la suite dénommées 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 contrat³⁵⁴. 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 possible³⁵⁶.
- 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 mandat³⁵⁷?
- 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 traitement³⁵⁸? La réponse dépend des circonstances concrètes du cas³⁵⁹. 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 informations³⁶⁰.

Tel est le cas de celui qui confie à une société fiduciaire la tâche de procéder au traitement et à la publication de données³⁶¹ 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 recouvrement³⁶².

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 2^{ème} 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).

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 données³⁶³ par exemple lorsque le mandant confie une étude de marché à une entreprise ou une enquête à un détective privé³⁶⁴. 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. 186

Ainsi, parmi les acteurs concernés dans cette étude³⁶⁵, 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. 187

4. Les personnes concernées

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. 188

IV. Données soumises à la LPD

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 chose³⁶⁷. 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 identifiable³⁶⁸. 189

Sont considérées comme des données personnelles une étude psychologique³⁶⁹, les noms et prénoms d'un réfugié³⁷⁰, des faits précis relatifs à une employée cités lors d'un séminaire³⁷¹, un numéro

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 2^{ème} éd., p. 65 s, N. 7 ss; PFPDT, Guide secteur privé, p. 6.

³⁶⁷ BELSER, art. 3 2^{ème} éd., p. 64 s, N. 3 ss; DFJP, Rapport 1983, p. 80.

³⁶⁸ JAAC 1998/62 n° 57, consid. 4; BELSER, art. 3 2^{ème} 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.

de téléphone³⁷², un dossier de l'assurance maladie³⁷³, un dossier en matière d'asile³⁷⁴, une photo parue dans la presse, une copie de fax³⁷⁵, les données relatives à un enlèvement et aux efforts fournis par le DFAE en vue d'une libération d'otages³⁷⁶, des radiographies d'un dossier médical³⁷⁷, des données relatives à des achats de titres cotés en bourse³⁷⁸ 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 procédure³⁸⁰.

190 Une personne est considérée comme identifiée lorsqu'il ressort directement des informations détenues qu'il s'agit sans aucun doute d'elle seule³⁸¹. 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 personne³⁸².

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 statistique³⁸³). 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 obtenue³⁸⁴.

La personne doit être identifiable relativement facilement, avec les moyens propres au fichier en question³⁸⁵. Une information telle que « le Président de la France » ou « le Conseiller fédéral PDC », rend identifiable la personne concernée³⁸⁶. 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 d'un virement bancaire, et qui n'est pas ensuite répertoriée ou conservée sous ce nom³⁸⁷.

³⁷² JAAC 2000/64 n° 73, consid. 1d.

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 2^{ème} éd., p. 64 s, N. 6; BELSER, art. 3, p. 75, N. 6.

³⁸³ FF 1988 II 421 (452); BELSER, art. 3 2^{ème} 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.

³⁸⁷ PAGE, Le droit d'accès, p. 123.

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. 192

1. Données sensibles

Les données sensibles sont énumérées exhaustivement par l'article 3 let. c LPD³⁸⁸. 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 administratives³⁸⁹. Elles regroupent également toutes les données personnelles dont le traitement peut, de par leur nature ou leur fonction, avoir un impact social particulièrement grave³⁹⁰, modifier de façon durable l'image de la personne concernée auprès de son entourage³⁹¹ ou affecter sa réputation, voire son crédit³⁹². 193

- les données relatives à la santé recouvrent toutes informations médicales de la personne concernée, telles que les propos échangés dans le cadre d'une psychothérapie³⁹³, les données médicales³⁹⁴ d'une employée³⁹⁵ ou les résultats d'une analyse de sang³⁹⁶;
- 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 bibliothèques³⁹⁷, 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'association³⁹⁸;
- 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 sociale, l'assurance vieillesse et survivants (AVS), l'assurance invalidité (AI)³⁹⁹ et l'assurance chômage⁴⁰⁰;

³⁸⁸ BELSER, art. 3 2^{ème} 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 2^{ème} 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 2^{ème} 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).

³⁹⁹ PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 238.

⁴⁰⁰ JAAC 1997/61 n° 72, consid. A2.

- 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 administratives⁴⁰¹ de l'article 3 let.c ch. 4 LPD.
- 194 En revanche, l'adresse bancaire et le numéro de compte du contribuable⁴⁰² ne sont pas considérés comme des données sensibles⁴⁰³.
- 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, § 6⁴⁰⁴.

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 essentielles⁴⁰⁵.

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 2^{ème} 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 2^{ème} 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 formation⁴⁰⁶, 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 général⁴⁰⁷ ou l'utilisation simultanée d'adresses postales et d'autres informations⁴⁰⁸.

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

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.**) ²⁰⁰. 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)*

Les traitements de données ne peuvent pas se faire à l'aide de moyens illicites⁴¹⁰. ²⁰¹

Des moyens tels que la violation de secrets privés (art. 179 CP), l'écoute et l'enregistrement de conversations entre d'autres personnes (art. 179^{bis} CP), l'enregistrement non autorisé de conversation (art. 179^{ter}), 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 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 321^{bis} CP).

⁴⁰⁶ PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 37.

⁴⁰⁷ FF 1988 II 421 (454); PFPDT, Rapport 1994/1995, p. 162; BELSER, art. 3 2^{ème} 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.

202 Par contre, un traitement illicite ne signifie pas forcément que le traitement ultérieur est lui-même constitutif d'une atteinte⁴¹². 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 bailleur⁴¹³.

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 application⁴¹⁴. Elle exige, dans les rapports juridiques, une attitude respectant des valeurs très générales, comme les bonnes mœurs, l'équité, les droits de la personnalité⁴¹⁵; 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 données⁴¹⁶. Les personnes concernées doivent donc être informées correctement et non pas de manière erronée⁴¹⁷. 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 concernée⁴¹⁸.

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 méprendre⁴¹⁹.

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 ».

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

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.

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 investigations⁴²⁰.

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 bâtiment⁴²¹. 206

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 louer⁴²² 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 logiciels⁴²³. 207

Le principe de la bonne foi est aussi violé par la récolte de la valeur des points tarifaires des dentistes par une enquête téléphonique cachée⁴²⁴, l'enregistrement d'images vidéo sans informer les personnes filmées⁴²⁵, l'établissement de dossiers secrets dans le domaine du travail⁴²⁶, la surveillance d'un employé en congé maladie sans avertissement préalable⁴²⁷, une enquête auprès de membres d'une association sans leur indiquer le but de la récolte de données⁴²⁸, la communication de données à un institut d'enquête sur des assurés sans leur avoir demandé l'autorisation⁴²⁹, 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 sache⁴³¹, la transmission d'un rapport d'enquête administrative aux commissions de gestion des Chambres fédérales sans l'accord de la personne concernée⁴³², la récolte de données sous une fausse identité⁴³³, l'enregistrements de vidéos dans le cadre d'une thérapie de couple sans en avertir les patients⁴³⁴ ou encore l'obtention d'adresses e-mail sans dire que le but est d'envoyer des spams⁴³⁵.

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.

⁴³⁴ PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 337.

⁴³⁵ JAAC 2005/69 n° 106, consid. 5.1 ss.

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'adhésion⁴³⁶.

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 déterminé⁴³⁷. 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'atteindre⁴³⁸; 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 concernées⁴³⁹ et, de surcroît, le principe de la proportionnalité doit toujours être respecté, même s'il existe un motif justifiant le traitement⁴⁴⁰. En outre, il faut toujours procéder à une pondération des intérêts entre le but du traitement et l'atteinte nécessaire à la personnalité⁴⁴¹. Par ailleurs, le traitement ne doit pas durer plus longtemps que nécessaire⁴⁴².
- 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 communiquer⁴⁴³.

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 contre, toutes ces informations peuvent être utiles dans le cadre d'une évaluation du crédit d'une personne⁴⁴⁴.

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 potentielle⁴⁴⁵, de prévoir une clause contractuelle stipulant que le cocontractant accepte que des renseignements soient pris à son sujet sans qu'il n'ait

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. 314 ss.

⁴⁴⁴ FF 1988 II 421 (458).

⁴⁴⁵ STEINAUER, Droit privé matériel, p. 91.

plus de précisions⁴⁴⁶, 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 Suisse⁴⁴⁷, d'exiger le numéro de téléphone professionnel dans un formulaire précontractuel⁴⁴⁸, d'exiger un extrait du registre des poursuites relatif aux poursuites en cours ou aux actes de défaut de biens d'un potentiel locataire⁴⁴⁹, de demander la durée de son bail actuel à un locataire potentiel ou si ses enfants bénéficient d'une surveillance suffisante⁴⁵⁰, de demander l'état civil d'un locataire potentiel au lieu de s'enquérir si le logement sera familial ou non⁴⁵¹, 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 tiers⁴⁵², 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 médecin⁴⁵³, de relever systématiquement sur un fichier les diagnostics médicaux d'employés⁴⁵⁴, de réclamer des substances corporelles telles que des échantillons de sang ou d'urine pour adhérer à une caisse de pension⁴⁵⁵, d'observer, avec une caméra de surveillance à l'entrée d'un immeuble, dans quel appartement se rendent les personnes⁴⁵⁶, d'envoyer le même questionnaire d'adhésion pour une assurance maladie obligatoire ou complémentaire⁴⁵⁷, de divulguer systématiquement un diagnostic à une caisse maladie⁴⁵⁸, de joindre plusieurs dossiers de la même compagnie d'assurances d'une même personne⁴⁵⁹, de divulguer une liste de clients confrontés à des difficultés financières⁴⁶⁰, d'envoyer à un employeur une décision en matière d'assurance accident contenant des informations médicales⁴⁶¹, de transférer des données des passagers de vols aériens à destination des Etats-Unis⁴⁶², 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 loi⁴⁶⁴; la conservation de toutes les conversations des contrôleurs de Skyguide tenues dans la salle de contrôle doit être assurée⁴⁶⁵.

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.

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.

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 précédent⁴⁶⁶. 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 circonstances⁴⁶⁷. 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 autorité⁴⁶⁸.

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 détermination⁴⁶⁹.

213 La question de la violation du principe de la finalité doit s'examiner de cas en cas⁴⁷⁰.

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 personnel d'une entreprise à une maison de vente par correspondance⁴⁷¹, de diffuser des « cookies » pouvant être mis facilement en rapport avec une personne sans avertir préalablement celle-ci⁴⁷²; 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 préalable⁴⁷³, d'utiliser des données contenues dans un formulaire de demande de cartes de crédit à des fins commerciales⁴⁷⁴, de poser des questions sur d'autres personnes vivant dans le ménage lors d'un sondage⁴⁷⁵, de communiquer sans motif justificatif pour une société de vente par correspondance les fichiers concernant sa clientèle à d'autres entreprises⁴⁷⁶, d'instaurer une carte telle que la « M-Cumululus » sans informer clairement le client sur l'utilisation future des données récoltées à son sujet⁴⁷⁷ ou d'utiliser des adresses récoltées à des fins marketing sans information préalable⁴⁷⁸.

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.

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.

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 LPD⁴⁷⁹. 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'adhésion⁴⁸⁰.

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)

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 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.

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.

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.

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.

- 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 fichier⁴⁸².

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 décision⁴⁸³.

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 permettent⁴⁸⁴. 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 non⁴⁸⁶.
- 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

⁴⁸² FF 2003 1915 (1937 ss).

⁴⁸³ FF 2003 1915 (1939 s); voir aussi N. 299 s.

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; STEINAUER, *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.

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 personnalité⁴⁸⁷. 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 exemple⁴⁸⁸.

2. Droit d'accès (art. 8 à 10 LPD)

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 restrictions⁴⁸⁹ qui n'existent pas dans ces dispositions du Code civil⁴⁹⁰. 222

Ce droit d'accès est considéré comme la clé et la pierre angulaire, voire le droit fondamental, de la protection des données⁴⁹¹. 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'exactitude⁴⁹². 223

Les titulaires du droit d'accès sont uniquement les personnes concernées au sens que nous avons vu précédemment⁴⁹³. 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 mort⁴⁹⁴. 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 224

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.

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.

information, ne peuvent exercer que leur droit propre, dans la mesure où ils en ont un⁴⁹⁶.

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 LPD⁴⁹⁸, 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 traitement⁵⁰⁰.

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'accès⁵⁰¹, de même que la correspondance écrite entre un organe fédéral et une personne déterminée (voire des notes relatives à des contacts oraux avec celle-ci)⁵⁰², les pièces dites « internes » d'un dossier d'assurances sociales⁵⁰³, 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 européenne des droits de l'homme, dans la mesure où elles contiennent des données personnelles⁵⁰⁴, les résultats d'un test de recrutement pour un emploi⁵⁰⁵, les notes écrites sur un employé⁵⁰⁶ ou d'une expertise linguistique⁵⁰⁷.

227 L'accès ne s'étend pas aux données qui auraient été traitées temporairement et ensuite transmises, détruites ou effacées⁵⁰⁸. 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 législateur⁵⁰⁹.

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.

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.

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'accès⁵¹¹. 228

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 sociales⁵¹². 229

Pour obtenir les renseignements, il faut s'adresser au maître du fichier⁵¹³. Si l'identité de celui-ci est inconnue ou s'il n'a pas de domicile en Suisse, c'est l'auxiliaire⁵¹⁴ suisse traitant les données qui est tenu de fournir les 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. 230

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. 231

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 232

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.

⁵¹⁵ PAGE, Le droit d'accès, p. 126.

⁵¹⁶ PAGE, Le droit d'accès, p. 127.

⁵¹⁷ FF 1988 II 421 (461).

porter préjudice au requérant et non pas pour entraver ou retarder l'accès aux données⁵¹⁸.

- 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 prévienne 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 avance⁵²⁰. Les requêtes auprès du maître du fichier ne peuvent être soumises à aucune condition⁵²¹ 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.
- 235 Le maître du fichier jouit d'une certaine marge d'appréciation dans le calcul⁵²³. 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 fichier⁵²⁴.
- 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.

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 (461); 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.

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.

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. 237

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 : 238

- 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 internationale⁵²⁸.
- le maître du fichier peut refuser ou restreindre la communication de renseignements demandés, voire en différer l'octroi, lorsqu'une loi au sens formel⁵²⁹ 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 restrictive-ment et interprétés de la manière la plus favorable à l'exercice du droit d'accès⁵³⁰. 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

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.

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.

savoir si la restriction à l'accès est justifiée pour protéger les intérêts prépondérants d'un tiers ou du maître du fichier⁵³¹.

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 chicaniers⁵³², refuser l'accès au registre des clients suspectés de vol ou à des gens suspectés de s'adonner à l'espionnage économique⁵³³. 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'étranger⁵³⁴. Par contre, la communication d'une expertise linguistique ne met pas en danger les intérêts de l'Etat⁵³⁵.

- 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 LPD⁵³⁶, 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 personne⁵³⁷. 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 fichier⁵³⁸.
- 240 Des restrictions d'accès aux données sont aussi prévues pour les fichiers de médias, conformément à l'article 10 LPD⁵³⁹.

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

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. 296 ss.

⁵³⁷ PAGE, *Le droit d'accès*, p. 135.

⁵³⁸ JAAC 1998/62 n° 55 consid. 4b; JAAC 2000/64 n° 69; 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.

⁵³⁹ Selon les affaires suivantes, cet article devrait être interprété de manière restrictive; CEDH, arrêt GAS-KIN 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.

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 affiches⁵⁴⁰.

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 sources⁵⁴¹. 242

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 LPD⁵⁴². 243

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. 244

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 générale⁵⁴⁴. 245

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)*

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. 246

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 247

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. 284 ss et N. 393 ss.

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 consentement⁵⁴⁵.
- 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 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

⁵⁴⁵ MEIER, p. 166.; WALTER, *Transparenz*, p. 164; COTTIER, p. 3, N. 6 ss.

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)

Pierre angulaire du droit d'accès, l'enregistrement des fichiers a pour fonction d'assurer un certain contrôle des traitements⁵⁴⁷. 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).

253

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;
- 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;

⁵⁴⁶ FF 2003 1915 (1943 ss).

⁵⁴⁷ FF 1988 II 421 (463); PEDRAZZINI, Options du législateur, p. 37.

- 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 public⁵⁴⁸. 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.
- 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;

⁵⁴⁸ <http://www.edoeb.admin.ch>

⁵⁴⁹ <http://www.edoeb.admin.ch>

- 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.

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. 259

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. 260

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. 261

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. 262

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 suivies⁵⁵⁰. 263

c) Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (art. 26 à 31 LPD)

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 admi- 264

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.

nistrativement 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 risques⁵⁵². Mais il a néanmoins les compétences suivantes⁵⁵³ :

- 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. 10al. 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 non⁵⁵⁵) 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 des traitements⁵⁵⁶. Après

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 émoulement peut être perçu conformément à l'art. 33 OLPD et art. 1 ss de l'O générale du 8 septembre 2004 sur les émoulements, RS 172.041.1; COTTIER, La surveillance, p. 215 et 223.

⁵⁵⁵ FF 1988 II 421 (485); COTTIER, La surveillance, p. 212, N. 13.

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,

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).

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 jeu⁵⁵⁷, voire déposer une plainte pénale auprès du Ministère public cantonal compétent territorialement. 265

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. 266

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 LPD⁵⁵⁸. 267

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.

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). 268

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/CE⁵⁶¹. 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;

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 1^{er} 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).

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.

- 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.

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).

272

⁵⁶⁴ FF 2003 1915 (1941).

- 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) :
- 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 situation⁵⁶⁵.
- 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

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.

autorisés. Il exige que les données personnelles soient protégées contre tout traitement non autorisé par des mesures organisationnelles et techniques appropriées⁵⁶⁶.

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.

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.

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. 278

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). 279

f) *Tribunal administratif fédéral*

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 fédérale⁵⁷⁰, un nouveau Tribunal administratif fédéral (TAF), instauré par la LF du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF), l'a remplacée. 280

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

⁵⁶⁶ PAULI, art. 7 2^{ème} éd., p. 117, N. 7 ss.

⁵⁶⁷ PFPDT, Commentaire OLPD, p. 9 s; PAULI, art. 7 2^{ème} éd., p. 116, N. 5; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 272, N. 734i; PAULI, art. 7, p. 120 ss, N. 5 ss.

⁵⁶⁸ STEINAUER, Droit privé matériel, p. 96 s; PAULI, art. 7 2^{ème} 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 2^{ème} 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.

professionnel en matière de recherche médicale (art. 33 LTAF et 32 LPD). La procédure est régie par la PA (art. 37 LTAF).

- 281 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).
- 282 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).
- 283 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)

- 284 Les victimes d'atteintes illicites à la personnalité par un traitement de données ont, outre les mesures provisionnelles, huit actions⁵⁷³ à leur disposition pour défendre leurs intérêts, conformément à l'article 15 LPD qui renvoie expressément aux articles 28 à 28I 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'accès⁵⁷⁵.

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).

⁵⁷² RS 273.

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).

VI. Atteintes illicites à la personnalité

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 utilisée⁵⁷⁷. C'est pourquoi l'article 12 LPD contient un catalogue non exhaustif (c'est-à-dire uniquement exemplatif) d'une dizaine⁵⁷⁸ de traitements de données personnelles pouvant porter une atteinte illicite à un droit de la personnalité⁵⁷⁹ qui peuvent se regrouper ainsi :

- les traitements de données personnelles en violation des principes matériels, prévus aux articles 4 et 5 al. 1 LPD⁵⁸⁰ 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 sensibles⁵⁸² ou de profils de la personnalité⁵⁸³, 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 personnalité⁵⁸⁴ ;
- le traitement de données contre la volonté expresse de la personne concernée (art. 12 al. 2 lettre b LPD).

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 particulier⁵⁸⁵. 286

Cette opposition ne peut intervenir que dans des cas concrets et doit être notifiée de façon appropriée⁵⁸⁶. Elle ne peut pas être faite de manière générale pour tous les traite- 287

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, 284 s.

⁵⁷⁷ DESCHENAUX/STEINAUER, p. 275, N. 735a; STEINAUER, Droit privé matériel, p. 99.

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.

ments 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 traitement⁵⁸⁷.

VII. Atteintes justifiées

288 Une atteinte à la personnalité est justifiée dans les trois cas suivants :

1. Données rendues accessibles

289 Si la personne concernée a communiqué ses données⁵⁸⁸ 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.

290 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 fichier⁵⁹¹. 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.

291 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 précis⁵⁹².

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.

⁵⁸⁸ Voir JAAC 2004/68 n° 153, consid. 11; ZR. 2004/103 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.

2. Données confiées à un tiers

Le maître de fichier peut licitement confier un traitement de données personnelles à un tiers⁵⁹³ 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. 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 mandant⁵⁹⁴. 293

Le maître du fichier assume la responsabilité du choix du tiers, donne les instructions nécessaires et surveille qu'elles soient respectées⁵⁹⁵. 294

Une communication justifiée par l'article 10a LPD n'a pas besoin d'être justifiée par un autre motif⁵⁹⁶. 295

3. Traitement justifié par des motifs justificatifs

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 CC⁵⁹⁷: 296

a) *Le consentement de la personne concernée*

Le consentement de la personne concernée est le motif justificatif le plus utilisé⁵⁹⁸. Il constitue un acte juridique unilatéral. Il s'exprime par une manifestation de volonté 297

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 1^{er} décembre 2005, publié in: RJ n° 1586; pour plus de détails sur la notion de tiers, voir N. 181.

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. 605 et 964 ss.

(expresse ou tacite) qui n'est soumise à aucune forme particulière (art. 11 CO). Il peut être donné en cas d'atteinte certaine ou probable⁵⁹⁹. 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.

298 Si plusieurs personnes sont concernées par les mêmes données, chacune doit consentir à leur traitement⁶⁰⁰. 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 connaissance⁶⁰¹.

a. Libre et éclairé

299 Le consentement doit constituer un véritable acte d'autodétermination accompli librement et en toute connaissance de cause⁶⁰²; tel est le cas lorsque la personne concernée dispose de tous les éléments qui, au vu des circonstances, lui permettent de prendre une telle décision⁶⁰³.

300 Il est éclairé lorsqu'il est donné après une information appropriée, afin que la personne concernée puisse se prononcer en toute connaissance de cause⁶⁰⁴, c'est-à-dire lorsqu'il a été précédé d'une information objective et complète sur la nature et les conséquences de l'acte consenti⁶⁰⁵. 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 informée⁶⁰⁶.

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 signalé⁶⁰⁷. 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 financier⁶⁰⁸.

⁵⁹⁹ DESCHENAUX/STEINAUER, p. 193, N. 587 s.

⁶⁰⁰ CORBOZ, Secret, p. 92.

⁶⁰¹ CORBOZ, Secret, p. 93.

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; MANAI, 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 MANAI, 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.

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 possible⁶⁰⁹.

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 décision de la personne en cause⁶¹⁰. Il ne doit pas être entravé par des facteurs étrangers, en particulier par un vice du consentement⁶¹¹. 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. 302

- 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 disproportionné⁶¹²;

- 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 restreint⁶¹³. 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 logement⁶¹⁴.

b. *Etendue*

A côté de ces deux conditions fondamentales, s'en ajoute une autre non négligeable. 303
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

⁶⁰⁹ ATF 133 III 121 (129 s) consid. 4.1.2.; JENDLY, p. 114; JENDLY, Thèse, p. 166.

⁶¹⁰ TRITTEN, p. 76 s; CLÉMENT/HÄNNI/SPRUMONT, p. 72; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 194, N. 588c; BRÜCKNER, p. 130 ss; MANAI, *Biomédecine*, p. 63 ss; MANAI, *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. 1.4a; 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.

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 subira⁶¹⁵.

- 304 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 proportionnalité⁶¹⁶. 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 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

- 305 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.
- 306 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. b⁶¹⁹.

b) L'existence d'une loi

- 307 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 ;

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.

⁶¹⁷ GUILLIOD, Le secret, p. 57.

⁶¹⁸ STEINAUER, Droit privé matériel, p. 101.

⁶¹⁹ Voir N. 285.

- les traitements de données relatives à l'aptitude des employés ou nécessaires à l'exécution du contrat autorisés par l'article 328b CO⁶²⁰ ;
- 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 pièces⁶²¹. 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'instance⁶²².

c) *Un intérêt prépondérant public ou privé*

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 élève⁶²³ ;
- 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 formation⁶²⁴.

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 concernées⁶²⁵.

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 correctement⁶²⁶.

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.

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

⁶²⁰ Voir N. 325 ss.

⁶²¹ Par exemple, art. 241 CPC NE ; art. 195 CPC VD ; art. 222 LPC GE.

⁶²² PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 194 s.

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.

personne concernée. La liste n'est pas exhaustive, le législateur a voulu manifestement laisser une certaine marge de manœuvre aux juges⁶²⁷.

313 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.

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-ci⁶²⁸ ;

- 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 LPD⁶²⁹ et non pas par l'article 13 al. 2 let. b⁶³⁰. 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 commerce⁶³¹, 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

⁶²⁷ RAMPINI, art. 13, p. 197 ss, N. 25 ss; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 276, N. 737.

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. 315 ss.

⁶²⁹ Sur cette notion, voir N. 292.

⁶³⁰ Pour plus de détails sur la notion de traitement voir N. 159 et N. 147, sur la notion de communication voir N. 292 et sur celle de tiers, voir N. 181.

⁶³¹ Pour le contenu du RC, voir notamment les articles 38 ss ORC.

au Registre du commerce en tant que membres d'un organe d'une personne morale⁶³²;

- 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 pas en droit de récolter des données relatives à la solvabilité de personnes de manière systématique et globale ou en dehors de tout cas particulier⁶³³.

- 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 médias 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 régleme 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 Télétex, 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 personnes⁶³⁴. 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 télévi-

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.

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.

sion 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 périodique⁶³⁵.

- 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.

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 contemporaine⁶³⁶. 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 concernée⁶³⁷.

La jurisprudence rendue sous l'article 28 CC a jugé que les parlementaires fédéraux⁶³⁸, les membres d'un gouvernement, les responsables d'une administration⁶³⁹, les dirigeants d'un parti politique⁶⁴⁰, les militaires de haut rang, les particuliers qui ont acquis une notoriété passagère à l'occasion d'un événement déterminé⁶⁴¹ ainsi que les célébrités sportives, scientifiques ou artistiques⁶⁴², 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 resocialisation⁶⁴³.

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.

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).

B. Articles 328b CO

I. Genèse et but

L'article 328b CO a été inséré dans le contrat de travail suite à l'adoption de la LPD 314 en 1992 et est entré en vigueur en même temps que celle-ci, le 1^{er} juillet 1993⁶⁴⁴. Il a pour but de préciser l'étendue de la protection des données dans le cadre d'un rapport de travail⁶⁴⁵. Il indique non seulement les données relatives aux employés, ou employés potentiels, que l'employeur peut traiter⁶⁴⁶, mais concrétise aussi le principe de la proportionnalité, au sens de l'article 4 al. 2 LPD, dans ledit cadre⁶⁴⁷.

II. Champ d'application et titulaires des droits et obligations

Un traitement de données est soumis à cette disposition s'il s'inscrit dans le cadre d'un 315 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 rapport⁶⁴⁸.

Il peut paraître étonnant qu'une disposition régissant un contrat spécial puisse porter 316 effets avant et après que celui-ci soit conclu. Néanmoins, une majorité d'auteurs est d'avis qu'elle s'applique durant les pourparlers⁶⁴⁹. Même un arrêt du Tribunal fédéral (TF) semble également aller dans ce sens, sans le dire clairement⁶⁵⁰.

Cette particularité s'explique par le fait que la LPD interdit tous les traitements illicites 317 de données personnelles au sens de l'article 3 let. e LPD⁶⁵¹, 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 licites⁶⁵², 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

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.

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. 296 ss.

travail ; c'est pourquoi il a introduit l'article 328b CO⁶⁵³ qui constitue une restriction de ce motif⁶⁵⁴.

- 318 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 candidats⁶⁵⁵.
- 319 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

- 320 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 nécessaires à l'exécution du contrat de travail, conformément à l'article 328b CO⁶⁵⁶. 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.
- 321 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 communication⁶⁵⁸.
- 322 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 conventionnelles⁶⁵⁹. La nature de l'emploi détermine si les questions entrent ou non dans le cadre de ces deux notions⁶⁶⁰.

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.

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.

1. Dans le cadre du traitement des données médicales

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)**)? 324

a) Traitement des données médicales concernant les aptitudes

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 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 médical⁶⁶², 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'entreprise⁶⁶³. Toutefois, une déclaration se limitant à l'aptitude ou l'inaptitude d'un employé pour effectuer les tâches demandées reste une donnée sensible⁶⁶⁴. 326

La plupart des auteurs défendent la même position⁶⁶⁵. Cependant, beaucoup sont nettement moins fermes que le Préposé, car ils affirment pour certains⁶⁶⁶, et laissent penser pour d'autres⁶⁶⁷, 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. 327

⁶⁶¹ AEBI-MÜLLER, *Privatsphäre*, p. 35 s; voir aussi N. 320.

⁶⁶² Sur cette notion, voir N. 406 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 307.

⁶⁶⁵ JAR. 1989, p. 159; RIESELNANN-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 MANAI, *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 RIESELNANN-SAXER, p. 99; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, p. 155 s; DUC/SUBILIA, p. 261; WAEBER, p. 48.

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 daltonien⁶⁶⁸. 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 génétiques⁶⁶⁹.

- 328 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 LPD⁶⁷⁰. 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?
- 329 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 ;
 - 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.
- 330 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'employeur⁶⁷¹.
- 331 Par conséquent, un certificat établi par un médecin, décrivant de manière relativement précise et détaillée si l'employé est effectivement apte ou non suffit⁶⁷². Seuls des tests en relation avec la détermination de l'aptitude pourront être exigés⁶⁷³. 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 indispensables⁶⁷⁴.

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.

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; FREL, 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.

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 exigé⁶⁷⁵, il devrait spontanément en informer l'employeur dès son entrée en service ou peu après, en vertu du principe de la bonne foi⁶⁷⁶. 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 médicales⁶⁷⁷. En revanche, il n'a évidemment pas à le faire si la maladie « transmissible », telle que le sida, n'a aucune influence sur le travail⁶⁷⁸ ou lorsqu'il s'estime guéri d'anciennes maladies⁶⁷⁹; il en va de même si les informations sont constatables visuellement par l'employeur⁶⁸⁰. 333

En conclusion, selon le principe de la proportionnalité, c'est la solution la moins intrusive qui doit être choisie parmi celles qui sont possibles⁶⁸¹, 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 médical⁶⁸². 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 illicites⁶⁸³. 335

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.

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.

336 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 médical⁶⁸⁴.

b) Traitement des données médicales nécessaires à l'exécution du contrat

337 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 prestations⁶⁸⁵, communiquer le montant des salaires à une commission paritaire afin de vérifier la bonne application d'une convention collective⁶⁸⁶, ainsi que celles nécessaires à la police des étrangers (art. 3 LSEE), à l'inspection du travail⁶⁸⁷, aux assurances sociales⁶⁸⁸ et privées⁶⁸⁹, 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 aux autorités fiscales du pays du siège d'une succursale établie en Suisse pour les employés qui ne sont pas de nationalité suisse⁶⁹¹.

338 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 chômage⁶⁹², 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 motifs⁶⁹⁴. 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 sociales⁶⁹⁵.

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.

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.

c) *Droits des employés face aux questions illicites de l'employeur*

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 cas⁶⁹⁶. 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 véridique⁶⁹⁷. 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 santé⁶⁹⁸, ses antécédents médicaux⁶⁹⁹ ou des informations connues de l'employeur⁷⁰⁰. 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 poste⁷⁰¹. 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 exigée⁷⁰². 342

Un monteur d'échafaudages doit informer son employeur de son vertige⁷⁰³, de même qu'un employé occupant un poste à responsabilités⁷⁰⁴, une danseuse ou un mannequin doivent annoncer leur grossesse⁷⁰⁵ et un maçon ne peut pas taire qu'il ne peut pas utiliser un compresseur⁷⁰⁶.

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 exigées⁷⁰⁷. 343

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.

⁷⁰⁰ JAR. 1997, p. 193 ss; arrêt de l'Obergericht ZK de Solothurn du 1^{er} 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.

- 344 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 licite⁷⁰⁸.
- 345 Une autre solution enlèverait toute l'efficacité de la protection établie par l'article 328b CO et la LPD⁷⁰⁹. 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 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 travail⁷¹⁰.
- 346 Une doctrine minoritaire défend le point de vue inverse⁷¹¹. 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.
- 347 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.
- 348 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 contrat⁷¹². 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.

⁷⁰⁸ ROHMER, p. 326; MANAI, *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; PORTMANN, p. 47, N. 133; PELLEGRINI, p. 125 ss; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, p. 48, N. 9 ad. 320; AUBERT, *Journée 1995*, p. 164 s.

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.

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 : 350

a. *Détermination des questions illicites*

La notion de question illicite n'est pas toujours aisée à déterminer. Dans un cas d'es- 351
pèce, 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 mentir⁷¹³. La distinction
entre les questions autorisées et celles qui ne le sont pas joue souvent sur « les mots ».

Par exemple, le mot « vertige » signifie une « impression par laquelle une personne croit 352
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.

Pour notre part, nous considérons que dans un langage non médical, le fait de deman- 353
der 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, même si le vertige
est un symptôme de pathologies différentes⁷¹⁵. 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.

S'il n'est déjà pas facile, avec du recul, de distinguer si une question est licite ou 354
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.

Par exemple, un dessinateur industriel ose-t-il mentir à une entreprise qui lui demande 355
s'il est gaucher ou droitier? Une telle question est-elle illicite et ouvre-t-elle ainsi un
droit au mensonge? Selon le Préposé⁷¹⁶, 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 candi-

⁷¹³ RFJ 1994 p. 67 (68).

⁷¹⁴ Petit Robert, éd. 1987.

⁷¹⁵ Tumeur cérébrale, hypertension artérielle, hypotension artérielle, infection virale de l'oreille interne, maladie oculaire.

⁷¹⁶ PFPDT, Rapport 1998/1999, p. 255 s.

dat 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 suite⁷¹⁷. 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

- 356 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.
- 357 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 résilié⁷¹⁸. 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.

d) Consentement des employés

- 358 Les employeurs ne peuvent pas obtenir de données médicales des employés, même si ceux-ci y consentent⁷¹⁹, 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 employés⁷²⁰ ;
 - 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 employeur⁷²¹. Par conséquent, dans la mesure où le consentement porte sur la communication d'éléments relatifs à la personnalité, il doit être considéré comme juridiquement nul⁷²².

⁷¹⁷ Pour plus de détails à ce propos, voir N. 374 ss.

⁷¹⁸ Pour plus de détails sur ce point, voir N. 374 ss.

⁷¹⁹ Sur cette notion, voir N. 71 et 297 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.

e) Droit d'accès aux données traitées par l'employeur

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 demander⁷²⁴.

Un tribunal zurichois a condamné un employeur à communiquer une expertise dont le contenu pouvait avoir été à l'origine du licenciement de l'employé⁷²⁵. 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 justifié⁷²⁶. 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'imposent⁷²⁷.

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.

Les appréciations dont l'exactitude ne peut pas toujours être établie peuvent être anotées par un commentaire indiquant leur caractère litigieux⁷²⁹, conformément à l'article 15 al. 2 LPD⁷³⁰.

L'employeur doit, conformément au principe de la proportionnalité, spontanément éliminer les données qui sont devenues inutiles⁷³¹. Il doit restituer ou détruire les lettres

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 détails, voir N. 233 ss.

⁷²⁴ WYLER, p. 243; PFPDT, Guide secteur du travail, p. 19 s, n° 3.2.3; AUBERT, 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.

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. 284.

⁷³¹ Pour plus de détails sur cette notion, voir N. 208 ss.

de candidature, les questionnaires et les documents qui lui ont été adressés par les postulants ainsi que toutes autres informations nominatives⁷³².

- 363 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 pendant⁷³³.

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.

- 364 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).

- 365 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 établissement⁷³⁴.

- 366 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 terme⁷³⁵.
- 367 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

- 368 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 potentiel⁷³⁶. 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.

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.

⁷³⁵ PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 80.

⁷³⁶ PFPDT, Guide secteur du travail, p. 20 s, n° 3.2.5; WAEBER, p. 51.

Cette affirmation repose sur l'article 330a al. 2 CO⁷³⁷ 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 candidat⁷³⁹. 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 préparatoires⁷⁴⁰. 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'employé⁷⁴¹. 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 rarissimes⁷⁴². Cette rareté revient dans les faits à rejoindre la position 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 373

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. 325 ss.

⁷⁴² AUBERT, Journée 1995, p. 185.

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'employé⁷⁴³.

IV. Communications de données imposées aux employés

- 374 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 exigées⁷⁴⁵ et de se soumettre à un test ou un examen médical licite⁷⁴⁶. 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.
- 375 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 différentes⁷⁴⁸.
- 376 La possibilité de résilier immédiatement le contrat fait l'objet d'un débat encore plus ouvert qu'en matière de droit au mensonge⁷⁴⁹. 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.
- 377 D'autres facteurs peuvent aussi justifier un licenciement immédiat⁷⁵⁰, 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 objectif⁷⁵¹.
- 378 Les conditions posées pour qu'une résiliation puisse être immédiate ne sont pas facilement réalisables. Elles contiennent non seulement plusieurs notions juridiques in-

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. 339 ss.

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.

déterminées, 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 licenciement⁷⁵².

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 immédiate⁷⁵³. 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 immédiate⁷⁵⁵.

En revanche, une résiliation immédiate a été admise lorsqu'une employée est la maîtresse du mari de son employeur⁷⁵⁶, qu'une infirmière assistante tait sa grossesse au moment de la conclusion du contrat avec son employeur⁷⁵⁷, qu'un ouvrier devant monter sur des échafaudages n'annonce pas son vertige à son employeur avant d'être engagé⁷⁵⁸, qu'une personne occupant un poste à responsabilités n'indique pas ses antécédents pénaux⁷⁵⁹, qu'une employée d'hôtel ment sur ses aptitudes pour les tâches exigées lors de l'entretien d'embauche⁷⁶⁰, 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 travail⁷⁶².

La jurisprudence est divergente, de même que la doctrine⁷⁶³. 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 380

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.

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.

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.

- 381 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 précontractuels⁷⁶⁴.
- 382 Que l'employeur soit légitimé ou non à résilier le contrat, la résiliation mettra de toute façon un terme à la relation contractuelle⁷⁶⁵.

V. Conséquences d'une violation de l'article 328b CO par l'employeur

- 383 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 été évincé en raison de sa réponse à une question illicite, mais pour d'autres raisons⁷⁶⁷ ;

Nous pourrions imaginer que lorsque l'employeur fait remplir un questionnaire d'embauche simultanément à plusieurs candidats, l'un d'eux en remplit 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 apportée⁷⁶⁸. Il n'en reste pas moins que la réalisation de beaucoup de conditions aléatoires sont nécessaire.

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. 284.

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* ;

- 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 immédiat⁷⁶⁹. Il en ira de même, s'il licencie un employé qui ment à une question illicite, alors qu'il est légitimé à le faire⁷⁷⁰, 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 d⁷⁷¹. 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'employeur⁷⁷².

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 employeur. Mais même lorsqu'il l'est, il lui sera difficile de prouver le contenu d'une conversation orale si les deux protagonistes nient.

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 grave⁷⁷³.

384

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. 339 ss.

⁷⁷¹ AUBERT, Journée 1995, p. 165; GUILLOD, Journée 1997, p. 78.

⁷⁷² DUNAND, p. 58; SJ 1993 I 360 (360 s).

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.

- 385 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.
- 386 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.
- 387 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 CO⁷⁷⁴.
- 388 Quelle que soit la base juridique, elle peut comprendre, la réparation du tort moral fondée sur l'article 49 CO⁷⁷⁵. Mais il se peut aussi qu'un lésé n'obtienne qu'une indemnité fondée uniquement sur le tort moral⁷⁷⁶.
- 389 Il n'est pas possible de cumuler les indemnités des articles 337c CO et 336a CO⁷⁷⁷, sauf de manière très restrictive pour des cas exceptionnels⁷⁷⁸.
- 390 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 illicitement⁷⁷⁹.
- 391 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 tiers⁷⁸⁰. 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

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.

⁷⁸⁰ Pour plus de détails, voir N. 399 ss.

que le lien de causalité entre la révélation de données et l'éviction de la candidature n'a pas pu être démontré⁷⁸¹.

§ 4 Droit public fédéral

Notre étude se limite à des rapports de droit privé⁷⁸², 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.**) 392

A. Dispositions pénales introduites par la LPD

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 cantons⁷⁸⁴. 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 LPD⁷⁸⁵. 394

I. Violation des obligations de renseigner, de déclarer et de collaborer (article 34 LPD)

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 l'article 6 al. 3 LPD, 396

⁷⁸¹ Pour plus de détails sur l'aspect pénal de la LPD, voir N. 399 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.

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).

397 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.

398 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)

399 L'article 321 CP relatif au secret professionnel ne concernant qu'un nombre restreint de professions⁷⁸⁷, 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.

400 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.

401 Cette infraction, poursuivie que sur plainte⁷⁹⁰ 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. 285 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).

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. 403

III. Soustraction de données (article 179^{novies} CP)

L'article 179^{novies} CP a pour but de protéger les personnes concernées par un fichier⁷⁹⁴. Il sanctionne celui qui aura soustrait sans droit d'un fichier des données personnelles sensibles⁷⁹⁵ ou des profils de la personnalité⁷⁹⁶ 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 accéder⁷⁹⁷. 404

L'infraction est passible de l'emprisonnement ou de l'amende et n'est poursuivie que sur plainte⁷⁹⁸. 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 plainte⁷⁹⁹. 405

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

- 406 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 facettes⁸⁰⁰. En ce qui concerne plus spécifiquement son aspect juridique, il n'était au départ qu'une règle que les médecins s'étaient donnée⁸⁰¹. 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 inconnue⁸⁰².
- 407 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

- 408 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 CP⁸⁰⁴. Seule cette dernière retiendra notre attention pour les développements qui suivront.

III. But

- 409 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.

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 indiscretions⁸⁰⁶. 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 privé⁸⁰⁷. 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 public⁸⁰⁸. 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 intimité⁸⁰⁹. 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 médicale⁸¹⁰. 413

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.

IV. Données protégées

- 414 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 CP⁸¹¹.
- 415 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 concernée⁸¹².
- 416 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 conjugales⁸¹³.
- 417 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 médical⁸¹⁴. 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 conseillée⁸¹⁵.
 - 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 médi-

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, 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.

cal 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 profession⁸¹⁶.

V. Détenteurs et maîtres d'un secret médical

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 concerne⁸¹⁷. 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 particulières⁸¹⁸. 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'information⁸¹⁹. 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 discernement⁸²⁰. 421

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.

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.

VI. Comportements punissables

- 422 Le comportement punissable consiste à rendre un secret⁸²¹ accessible à un tiers non autorisé⁸²², 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 documents ou d'autres objets⁸²³. 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 révélation⁸²⁴. Si un tiers non autorisé connaissait déjà le secret, la communication est punissable si elle lui permet de renforcer sa conviction⁸²⁵.
- 423 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 détenteur⁸²⁶.
- 424 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 secret⁸²⁷.

VII. Exceptions non punissables

- 425 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

- 426 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

⁸²¹ Sur cette notion, voir N. 414 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.

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.

civil⁸²⁸. Une révocation du consentement peut intervenir en tout temps (art. 321 CP et 12 al. 3 LPD)⁸²⁹.

Selon la doctrine majoritaire, le médecin n'est pas obligé de révéler un secret⁸³⁰, 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 penser que le bénéficiaire a été plus ou moins contraint de consentir, contrairement à son intérêt, par la pression des circonstances⁸³¹. Mais le refus de dévoiler un secret devrait rester très exceptionnel. Le respect de l'autodétermination du maître du secret devrait s'imposer⁸³². 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 LPD⁸³³. 427

2. La décision de l'autorité

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 patient⁸³⁴ ou parce que le maître du secret a disparu, qu'il est décédé ou incapable de discernement⁸³⁵. 428

Les autorités compétentes doivent effectuer une pesée des intérêts en présence, en ayant en principe entendu préalablement le maître du secret. 429

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 épidé-

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 297 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.

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.; MANAI, 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.

mie⁸³⁶. 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 client⁸³⁷.

- 430 La doctrine majoritaire est d'avis que la levée du secret ne peut pas intervenir rétroactivement⁸³⁸. 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 pendant⁸³⁹.

3. Obligation de renseigner l'autorité ou de témoigner en justice

- 431 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 justice⁸⁴⁰.

- 432 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 vue⁸⁴¹.

- 433 L'étendue de l'obligation de témoigner varie d'un code de procédure à l'autre⁸⁴². La majorité des codes cantonaux obligent le médecin qui a été délié du secret à déposer (par exemple NE⁸⁴³ et JU⁸⁴⁴ ainsi que le futur code de procédure pénale fédérale⁸⁴⁵); d'autres laissent les médecins libres de refuser de déposer, même s'ils ont été expressément déliés du secret par le patient (par exemple FR⁸⁴⁶), 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.

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.

⁸⁴⁰ MANAI, 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.

4. Le détenteur du secret est soupçonné d'une infraction

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 pénale⁸⁴⁸. 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'instruction⁸⁴⁹. 435

5. Actes ordonnés ou autorisés par la loi et état de nécessité

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 communiquer⁸⁵¹. 436

Voir articles 27 LEp, 3 ss O sur la déclaration, 14 al. 4 LCR⁸⁵², 321^{bis} al. 2 CP, 42 al. 4 et 5 LAMal, 364 CP, art. 15 al. 1 LStup ou 28 LPGa et 63a LS NE.

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 HIV⁸⁵³. 437

⁸⁴⁸ TRECHSEL, p. 1022, N. 34; CORBOZ, Vol. II, p. 655, N. 65; CORBOZ, Secret, p. 103 s.

⁸⁴⁹ TRECHSEL, p. 1022, N. 34; CORBOZ, Secret, p. 104.

⁸⁵⁰ ATF101 IV 314 (316) consid. 3.

⁸⁵¹ MANAI, Biomédecine, p. 151 ss; OBERHOLZER, p. 2062, N. 24; LOGOZ, p. 163; STRATENWERTH/WOHLERS, p. 768 s.

⁸⁵² Voir aussi N. 431.

⁸⁵³ STRATENWERTH, p. 385 s, N. 25; POLEDNA/BERGER, p. 154, N. 249; STRATENWERTH/WOHLERS, p. 768 s.

VIII. Sanctions

- 438 Cette infraction peut être commise intentionnellement ou par omission, mais pas par négligence⁸⁵⁴. 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 autorisée⁸⁵⁵. 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).
- 439 Une violation du secret peut être sanctionnée disciplinairement par l'association professionnelle à laquelle appartient le médecin, mais aussi civilement, puisque le patient pourra agir contre son médecin devant les tribunaux pour une violation d'un rapport contractuel et la commission d'un acte illicite⁸⁵⁶.

C. Loi sur les professions médicales (LPMéd)

- 440 La nouvelle loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (LPMéd), entrée en vigueur le 1^{er} 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.
- 441 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 CHF 20 000.– au plus, une interdiction définitive de pratiquer à titre indépendant (art. 43 LPMéd).
- 442 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.

⁸⁵⁴ CORBOZ, Vol. II, p. 656 et 658, N. 68 et 83.

⁸⁵⁵ CORBOZ, Vol. II, p. 656, N. 68.

⁸⁵⁶ Art. 97 ss et 41 ss CO.

⁸⁵⁷ ETTER, p. 128 s, N. 36 ss.

⁸⁵⁸ FF 2005 157 (212 ss).

D. Loi sur l'analyse génétique humaine (LAGH)

Les traitements de données génétiques⁸⁵⁹ 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 1^{er} 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. 446

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 cumulativement⁸⁶⁴ :

- 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 a donné son consentement par écrit.

Par contre, l'établissement d'un profil ADN⁸⁶⁵ 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

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).

⁸⁶⁴ FF 2002 6841 (6909).

⁸⁶⁵ Pour plus de détails, voir ROHMER, p. 48 ss.

- 449 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.
- 450 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

- 451 Suite à l'affaire Festina⁸⁶⁷, 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 dopage⁸⁶⁸ dans la LGym. Celle-ci prévoit notamment que les contrôles antidopage seront effectués par *Swiss Olympic* et les organisations responsables de 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).
- 452 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 ?
- 453 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

⁸⁶⁶ FF 2002 6841 (6933 s).

⁸⁶⁷ VOET, p. 25 ss.

⁸⁶⁸ FF 1999 III 3171 et 3261 ss.

souverains ou de certains droits d'autonomie. Ce sont donc avant tout l'Assemblée fédérale, les parlements cantonaux et les conseils communaux⁸⁶⁹.

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 incombe⁸⁷⁰. 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 police⁸⁷¹. 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. 322^{ter} 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 majoritaire⁸⁷². 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 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 fonctionnaires⁸⁷³. 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

⁸⁶⁹ CORBOZ, Vol. II, p. 622, N. 7 s; FF 1918 IV 1 (73).

⁸⁷⁰ EGVSZ 2001 n° 4.1, p. 18 (19); FAVRE/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.

⁸⁷³ JAAC 1975/39 n° 39.

458 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

459 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

460 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 sportive⁸⁷⁴. Il existe des domaines juridiques que l'Etat se réserve et dans lesquels la réglementation sportive doit s'effacer ou respecter la législation étatique.

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).

461 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 quel-

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).

ques règles étatiques impérativement applicables⁸⁷⁵, comme le droit de sortie d'un sociétaire (art. 70 al. 2 CC)⁸⁷⁶.

Lorsqu'elles s'appliquent simultanément au même domaine, les règles de la législation étatique et celles de la réglementation sportive peuvent converger ou diverger⁸⁷⁷: 462

1. Convergence des règles étatiques et sportives

La législation étatique et la réglementation sportive peuvent se compléter pour atteindre un but commun de trois manières différentes: 463

a) *La réglementation associative complète la législation étatique*

Une réglementation associative complète la législation étatique dans les cas suivants: 464

- 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 skieurs⁸⁷⁸, 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 même que des avocats n'étaient pas membres des associations précitées, ils devaient néanmoins respecter certaines de leurs règles⁸⁸⁰.

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 aux dites règles déontologiques. Il ne peut être fait référence à ces dernières que dans la mesure où elles expriment une opinion largement répandue au niveau national⁸⁸¹;

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).

⁸⁸⁰ ATF 98 Ia 356 (360) consid. 3a, JdT 1973 I 206 (209 ss).

⁸⁸¹ ATF 130 II 270 (274 ss) consid. 3.1.

- 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 Bondallaz⁸⁸² 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 sécurité⁸⁸³ ;

- l'ensemble des réglementations associatives sportives⁸⁸⁴ 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 adhéré⁸⁸⁵. 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 volonté⁸⁸⁶.

b) Intervention subsidiaire de la législation étatique

465 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 civil⁸⁸⁷.

466 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

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.

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.

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*

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. 467

2. Divergence des règles étatiques et associatives

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'application⁸⁸⁹. 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'entraquant pas le droit européen⁸⁹⁰. 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 associatif contient des normes dont certaines priment le droit étatique et d'autres pas.)⁸⁹¹. 471

II. Hiérarchie des règles associatives entre elles

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 faitier à chaque niveau géographique (pays, continent et mondial). Elle conduit à une structure réglementaire très hiérarchisée qui confère un 472

⁸⁸⁸ Voir aussi N. 917.

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.

⁸⁹¹ Voir aussi N. 917.

monopole de compétences pour les fédérations de chaque niveau délimité par l'organe faîtière supérieur (principe de l'organisation pyramidale)⁸⁹².

473 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 dopage⁸⁹³, 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-ci⁸⁹⁴ ;
- 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 inférieurs⁸⁹⁵.

474 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.

475 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.

III. Justiciabilité des règles associatives

476 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 étatiques⁸⁹⁷. C'est leur justiciabilité par ces instances, conférée par le droit étatique, qui permet de distinguer la règle de droit des autres règles⁸⁹⁸.

⁸⁹² ZEN-RUFFINEN, p. 43, N. 103.

⁸⁹³ Voir N. 923 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. 917.

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.

Comment distinguer les règles associatives justiciables ? Selon la jurisprudence⁸⁹⁹ et la doctrine⁹⁰⁰, 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 compétition⁹⁰¹, et d'autres relèvent clairement du droit, comme les sanctions disciplinaires⁹⁰². 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 juge⁹⁰³. 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 remettre totalement en cause ce concept⁹⁰⁴. 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 étatique⁹⁰⁵. 480

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

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.

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.

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).

- 481 Ces critiques ont été rejetées par le Tribunal fédéral⁹⁰⁶, 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 illicite⁹⁰⁷.
- 482 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 tard⁹⁰⁸.
- 483 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 juge⁹⁰⁹. 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 tribunaux⁹¹⁰.
- 484 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 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

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.

détaillé et minutieux de cas en cas s'impose⁹¹¹. La CJCE l'a rappelé dans l'arrêt MECA-MEDINA, en se référant à sa jurisprudence⁹¹².

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 proportionnalité⁹¹³.

Bien que paraissant plus simple à première vue, ce critère ne saurait néanmoins être 485
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

Les associations sportives intervenant dans le monde du cyclisme et du football sont 486
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

Le cyclisme respecte le principe de l'«*Ein-Platz-Prinzip*» et est organisé de manière 487
pyramidale⁹¹⁴. L'UCI, l'UEC et *Swiss Cycling* sont respectivement les fédérations faitières mondiale, européenne et suisse. La première a imposé sa réglementation internationale aux associations hiérarchiquement inférieures en ne leur laissant que peu d'autonomie⁹¹⁵.

La réglementation adoptée par l'UCI est applicable à toutes les épreuves cyclistes, quel 488
qu'en soit le niveau, national, continental ou international. Les dispositions marquées

⁹¹¹ CJCE, arrêt MECA-MEDINA ET MAJEN 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 MAJEN du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P, Rec. 2006, p. I-6991, N. 22 ss.

⁹¹³ CJCE, arrêt MECA-MEDINA ET MAJEN du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P, Rec. 2006, p. I-6991, N. 42 ss.

⁹¹⁴ Sur ces deux notions, voir N. 472.

⁹¹⁵ Art. 6 Statuts UCI; art. 1 et 3 Dispositions préliminaires R. UCI.

de la lettre «N» sont susceptibles d'être modifiées par les fédérations nationales⁹¹⁶, comme celles relatives à l'attribution du maillot de champion national.

1. Réglementation de *Swiss Cycling* et de l'Union européenne de Cyclisme

489 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 expressément⁹¹⁷ à la réglementation internationale⁹¹⁸. 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

490 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.

491 Suite à l'affaire Festina qui a secoué le monde du cyclisme en juillet 1998⁹¹⁹, l'UCI a réagi en renforçant sa réglementation sur le dopage⁹²⁰, mais aussi en instaurant un suivi médical⁹²¹. 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 sécurité⁹²². Il invite également chaque équipe ou structure participant aux épreuves cyclistes à veiller à l'aptitude physique des coureurs⁹²³. 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.

Le dossier est conservé par le médecin d'équipe dans le cyclisme sur route ou le médecin référent⁹²⁴ dans le *Mountain bike*⁹²⁵.

492 Les dispositions de la réglementation UCI concernées sont donc les suivantes :

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. 1027 ss.

⁹²¹ Sur cette notion, voir N. 689 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.

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.

a) *Règlement du contrôle antidopage*

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 : 493

- 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 AUT⁹²⁸. 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 confidentielles⁹²⁹. 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 pertinentes⁹³⁰.
- 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.

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 publiés⁹³¹. Les sanctions définitives et le nom de la personne sanctionnée font

⁹²⁶ Sur cette notion, voir N. 983 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. 933.

⁹³⁰ Art. 92 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

⁹³¹ Art. 294 R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

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 sanctionnée⁹³² ;

- 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 justifie⁹³³.

494 Une violation du devoir de confidentialité dans le cadre d'une procédure de contrôle antidopage est sanctionnée par une amende de CHF 1000.– à CHF 10 000.– et éventuellement par une suspension des fonctions pour une durée fixée par la Commission disciplinaire de l'UCI⁹³⁴.

495 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*

496 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/référent⁹³⁷. Son accès est autorisé non seulement au médecin qui le détient et au coureur concerné, mais aussi au médecin de l'UCI⁹³⁸ et au médecin contrôleur⁹³⁹ désigné par la Commission de sécurité et conditions du sport (CSCS). Ces derniers et le médecin d'équipe/référent doivent garder

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'engager 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».

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.

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/référent⁹⁴⁰.

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/référent⁹⁴¹. 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 liste⁹⁴³. 499

Les sanctions relatives à la violation des obligations de confidentialité sont celles applicables aux médecins sportifs, présentées ci-après⁹⁴⁴, puisque ces derniers sont les seuls traitant des données médicales. 500

c) *Règlement sécurité et conditions du sport : médecins sportifs*

Seuls les médecins porteurs d'une licence UCI, délivrée par une fédération nationale⁹⁴⁵, peuvent être engagés ou désignés pour l'assistance médicale des coureurs cyclistes. 501

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

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. 506 ; art. 13.1.036 et 13.1.061 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

⁹⁴⁵ Conformément à l'art. 13.2.004 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

de maladies du sport, prescription de médicaments à prendre pendant l'activité sportive ou avis en matière de nourriture et d'entraînement⁹⁴⁶.

- 502 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 garantie⁹⁴⁷.
- 503 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 personnalité⁹⁴⁸. 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 respectée⁹⁴⁹.
- 504 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 conditions⁹⁵⁰.
- 505 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 service⁹⁵¹. 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 indications⁹⁵².
- 506 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 maximum et/ou une amende de CHF 500.– minimum à CHF 5000.– 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

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.

une amende de CHF 1000.– à CHF 10000.– maximum. L'affaire pourra être soumise aux autorités disciplinaires médicales extra sportives⁹⁵³.

d) *Règlement sécurité et conditions du sport : assistants paramédicaux*

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 paramédical⁹⁵⁴ peuvent être engagés par les équipes⁹⁵⁵. 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 UCI⁹⁵⁶, 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 enregistrer⁹⁵⁷. 508

Les sanctions prévues en cas de violation des règles de confidentialité par les assistants paramédicaux sont les mêmes que pour les médecins⁹⁵⁸. 509

e) *Règlement sécurité et conditions du sport : livret de santé*

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'UCI⁹⁵⁹. 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 lors des contrôles antidopage à l'inspecteur antidopage, au médecin contrôleur et aux autres personnes chargées du contrôle hors compétition⁹⁶⁰. 511

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. 506 ; 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.

⁹⁶⁰ Art. 13.4.003 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

- 512 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

- 513 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 fédérateur à chaque niveau géographique, ainsi qu'une hiérarchisation des compétences respectant l'organisation pyramidale⁹⁶¹. 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*).
- 514 Contrairement au cyclisme, l'organe fédérateur 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.
- 515 Malgré cette autonomie, aucune des associations précitées ne s'est sérieusement pré-occupée 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

- 516 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 tiers⁹⁶².
- 517 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 médical⁹⁶³.
- 518 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 et aux autres experts médi-

⁹⁶¹ Pour plus de détails, voir N. 472.

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.

caux indépendants ou scientifiques concernés. Il doit également consentir à ce que les décisions dudit organe soient distribuées au personnel médical d'autres organisations antidopage impliquées⁹⁶⁴.

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 médical⁹⁶⁵. 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 sanctionner⁹⁶⁶. 520

2. Réglementation de l'Union européenne de football association

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 secret⁹⁶⁷. 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 confidentialité⁹⁶⁸, 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 antidopage⁹⁶⁹. 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

⁹⁶⁴ Voir N. 493.

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. 493.

523 Les sanctions possibles pour la violation d'un devoir de confidentialité sont inexistantes; le régime est identique à celui de la FIFA⁹⁷⁰.

3. Règles de l'Association suisse de football et de la *Swiss football League*

524 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 délibérations⁹⁷¹. 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 fonctions⁹⁷³.

525 Une violation des règles de confidentialité n'est pas sanctionnable⁹⁷⁴.

III. Règles spécifiques en matière de lutte contre le dopage

526 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

527 Suite à l'affaire Festina qui a secoué le monde du cyclisme en juillet 1998⁹⁷⁵, 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*».

528 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.

⁹⁷⁰ Voir N. 520.

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. 520.

⁹⁷⁵ VOET, p. 25 ss.

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. Ce Code est accompagné de quatre standards internationaux contraignants⁹⁷⁷ pour tous ses signataires, ainsi que de règles modèles et lignes directrices non contraignantes⁹⁷⁸. 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 responsable⁹⁷⁹ 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 avérée⁹⁸⁰. 530

Si un résultat d'analyse est anormal⁹⁸¹, 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 anormaux⁹⁸², 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 responsable⁹⁸³ de la gestion des résultats avant l'aboutissement de l'instruction administrative⁹⁸⁴. 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

⁹⁷⁶ <http://www.wada-ama.org>, rubrique «A propos de l'AMA», «Mission» (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

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 1^{er} mars 2008).

⁹⁷⁹ Voir N. 1004 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. 1041 ss.

⁹⁸⁴ Art. 14 ch. 2 Code AMA (art. 14.2.1 à 14.2.5. Code AMA 2009).

533 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 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.

534 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.

535 L'ensemble des données de localisation et les résultats des contrôles doivent être centralisés par l'AMA⁹⁸⁶. 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.

536 Une révision du Code AMA a abouti en novembre 2007 et entrera en vigueur le 1^{er} 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 disposition prévoit également que l'AMA devra adopter un standard international pour la protection des renseignements⁹⁸⁷ 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.

⁹⁸⁵ Groupe de sportifs soumis aux contrôles antidopage hors compétition; voir aussi sur cette notion N. 932.

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

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 sportifs⁹⁸⁸ 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 particulière⁹⁸⁹. 538

2. Swiss Olympic

La Confédération a décidé, également en raison des événements de l'affaire Festina en juillet 1998⁹⁹⁰, 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 fédéral⁹⁹². Cette attribution légale de compétence a pour effet que *Swiss Olympic* endosse la qualité d'organisation nationale antidopage au sens du Code mondial antidopage⁹⁹³. Cette autorité sportive est à la fois l'association faitière du sport suisse de droit privé et le comité national olympique⁹⁹⁴. 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*». 541

⁹⁸⁸ Pour plus de détails, voir N. 976 ss.

⁹⁸⁹ Voir aussi N. 520.

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*.

- Dans le premier, mise à part une phrase indiquant que lors des contrôles antidopage la personnalité de l'athlète doit être respectée⁹⁹⁵, 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 CLD⁹⁹⁶ quant à leur localisation⁹⁹⁷ 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'AMA⁹⁹⁸ ;
- 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 CIO⁹⁹⁹. En outre, elles précisent les informations exigées pour la localisation des sportifs¹⁰⁰⁰ 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 détails¹⁰⁰¹.
Elles prévoient aussi que les résultats positifs des contrôles antidopage doivent être communiqués à la fédération du sportif concerné¹⁰⁰² ainsi qu'à l'autorité disciplinaire compétente¹⁰⁰³ 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 CLD¹⁰⁰⁴.

542 Enfin, *Swiss Olympic* n'a pas prévu de sanction pour la violation des règles de confidentialité¹⁰⁰⁵.

3. Comité International Olympique

543 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 Olym-

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.

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. 520.

piques, c'est-à-dire depuis l'ouverture du village olympique jusqu'au jour de la cérémonie de clôture inclus¹⁰⁰⁶. 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.

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 avérée¹⁰⁰⁷. En opposition avec cette préoccupation de protection de la personnalité des sportifs, d'autres dispositions obligent ou permettent la communication de données :

544

- 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 obtenue¹⁰⁰⁸.
- 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 dopage¹⁰⁰⁹.
- Si un laboratoire constate un contrôle antidopage anormal¹⁰¹⁰, 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

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.

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.

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 dopage¹⁰¹¹. La décision de la Commission disciplinaire doit être rendue publique dans un délai de 20 jours¹⁰¹².

- 545 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

- 546 En 2005, le CIO¹⁰¹⁴ 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 internationales¹⁰¹⁵. La FIFA l'a déjà adopté le 15 décembre 2007, contrairement à l'UCI qui étudie encore la question.

- 547 Ce Code est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006 pour le CIO et s'appliquera à toutes les éditions des Jeux Olympiques¹⁰¹⁶. Son champ d'application s'étend à tous les participants aux activités sportives régies par chaque signataire¹⁰¹⁷, 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 athlètes¹⁰¹⁸. Mais ils doivent à tout le moins mettre en œuvre les dispositions applicables du

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.

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. 520.

¹⁰¹⁴ Voir N. 543.

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.

Code médical au moyen de politiques, statuts, règles et règlements en accord avec leur autorité et dans leurs sphères de compétences respectives¹⁰¹⁹.

2. Règles relatives à la protection des données

Les médecins et autres soignants doivent de manière générale respecter la sphère privée des sportifs et la confidentialité de leurs données¹⁰²⁰. Le consentement des athlètes est requis pour la collecte, la conservation, l'analyse et l'utilisation de tout échantillon biologique¹⁰²¹. 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 confidentielles¹⁰²². 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 soins¹⁰²³.

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 compétition¹⁰²⁴.

Ce Code ajoute que toutes les données médicales identifiables concernant un sportif, comme par exemple les résultats des tests génétiques¹⁰²⁵, 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 protégés¹⁰²⁶.

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 tiers¹⁰²⁷. Si le sportif constate des erreurs après avoir eu accès à son dossier, il peut exiger la rectification des données médicales erronées¹⁰²⁸.

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

¹⁰¹⁹ Art. 11.1 Code médical.

¹⁰²⁰ Art. 1.1 Code médical.

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.

recherches afin de renforcer la sécurité dans la pratique du sport¹⁰²⁹ 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 antidopage¹⁰³⁰.

- 553 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 fournir d'autres informations concernant sa participation au sport, de manière compatible avec son état de santé¹⁰³¹.
- 554 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 prévaut¹⁰³².
- 555 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 fédération¹⁰³³.
- 556 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 plaignant¹⁰³⁴.

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.

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.

Les instances compétentes des fédérations signataires et le Comité de plainte peuvent agir d'office ou sur plainte¹⁰³⁵. 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 finales¹⁰³⁶. 558

C. Associations « professionnelles »

I. Délimitations

Les médecins et les assistants paramédicaux sont soumis à des règles associatives professionnelles particulières : 559

- 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 Suisse¹⁰³⁷). Cependant, son code de déontologie se veut aussi être un code de conduite pour les non-membres¹⁰³⁸.
- 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.).

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 jurispru- 561

¹⁰³⁵ Art. 12.4 Code médical.

¹⁰³⁶ Art. 12.3 Code médical.

¹⁰³⁷ http://www.fmh.ch/ww/fr/pub/fmh/histoire_fmh.htm (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

¹⁰³⁸ Préambule Code de déontologie de la FMH.

¹⁰³⁹ <http://www.bbt.admin.ch/f/> (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

dence, 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 retenir¹⁰⁴⁰. 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

562 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, ainsi que dans ses annexes 4 (2.) et 5 (3.), des règles protégeant particulièrement les données médicales.

1. Code de déontologie¹⁰⁴²

563 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 assureurs¹⁰⁴³. 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 prépondérants¹⁰⁴⁴.

564 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 parties¹⁰⁴⁵.

565 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

¹⁰⁴⁰ ZEN-RUFFINEN, p. 397, N. 1119.

¹⁰⁴¹ Art. 2 à 5 Statuts de la FMH.

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.

retrait du titre FMH ou une amende pouvant aller jusqu'à CHF 50 000.–. Les sanctions peuvent être cumulées¹⁰⁴⁶.

2. Annexe 4 à l'intention des médecins du travail¹⁰⁴⁷

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 santé¹⁰⁴⁸. 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 sportifs que l'employeur ne doit pas connaître. Les dossiers doivent être conservés 40 ans¹⁰⁴⁹. 567

Le médecin doit indiquer aux sportifs examinés les personnes à qui les résultats et les conclusions des examens seront transmis¹⁰⁵⁰. 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 écrite¹⁰⁵¹. 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 569

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.

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.

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.

- 570 En cas de violation de ces règles, les sanctions applicables sont celles prévues par le Code de déontologie¹⁰⁵².

3. Annexe 5 : Directive pour la prise en charge médicale des sportifs¹⁰⁵³

- 571 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 club¹⁰⁵⁴.
- 572 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 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.
- 573 Quoiqu'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 débattrait 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.
- 574 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 veto¹⁰⁵⁶. 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

¹⁰⁵² Voir N. 565.

¹⁰⁵³ http://www.fmh.ch/ww/fr/pub/fmh/code_de_deontologie.htm.

¹⁰⁵⁴ Art. 2 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH.

¹⁰⁵⁵ Art. 3.5 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH.

¹⁰⁵⁶ Art. 3.7 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH.

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 professionnel¹⁰⁵⁷.

Comme pour l'annexe 4, les sanctions applicables en cas de violation de ces règles sont celles prévues par le Code de déontologie¹⁰⁵⁸. 575

III. Association suisse de physiothérapie

L'association suisse de physiothérapie est comme la FMH l'association faîtière de sa profession¹⁰⁵⁹ 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 cantonales¹⁰⁶⁰. Son but est de défendre les intérêts des physiothérapeutes. Pour ce faire, ses statuts lui permettent d'édicter des règlements¹⁰⁶¹. 576

L'association a usé de cette compétence pour adopter un règlement professionnel. Les physiothérapeutes doivent s'engager à respecter le secret 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-ci¹⁰⁶². 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. 578

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.

¹⁰⁵⁷ Art. 3.8 Annexe 5 Code de déontologie de la FMH.

¹⁰⁵⁸ Voir N. 565.

¹⁰⁵⁹ Art. 1 Statuts association suisse de physiothérapie.

¹⁰⁶⁰ Art. 5 Statuts association suisse de physiothérapie.

¹⁰⁶¹ Art. 2 Statuts association suisse de physiothérapie.

¹⁰⁶² Art. 2.5 Règlement professionnel de l'Association suisse de physiothérapie.

¹⁰⁶³ Art. 4 Statuts association suisse de physiothérapie du sport.

- 579 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 athlète¹⁰⁶⁴.
- 580 Aucune règle en cas de violation de la confidentialité n'est prévue.

IV. Associations de masseurs

- 581 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.

¹⁰⁶⁴ Art. 5 et 8 Directives association suisse de physiothérapies du sport relatives à l'éthique concernant les soins en physiothérapie du sport.

Deuxième partie: Etendue de la protection des données médicales d'un sportif professionnel au sein d'une équipe

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**). 583

Chapitre 5 : Contexte d'une équipe

Dans une équipe, un nombre important de rapports juridiques s'établissent¹⁰⁶⁵, à travers lesquels des données médicales¹⁰⁶⁶ 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.**). 584

A. Equipes cyclistes

Le traitement des données des cyclistes résulte de deux causes : 585

- les équipes doivent impérativement obtenir des résultats pour assurer leur financement (le budget d'une « UCI *ProTeam* » est de l'ordre 12 à 14 millions de francs par an¹⁰⁶⁷). Par conséquent, les dirigeants des équipes déploient beaucoup d'efforts

¹⁰⁶⁵ Voir N. 99 ss.

¹⁰⁶⁶ Voir N. 81 ss.

¹⁰⁶⁷ Sporetever.fr du 28 novembre 2005, *Le pari réussi de Lavenu*, Jean-Moise DUBOURG, http://www.sporetever.fr/Cyclisme/story_97371_Le-pari-reussi-de-Lavenu.shtml (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

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 paramédicaux¹⁰⁶⁸. En pratique, des directeurs sportifs vont même jusqu'à détenir un fichier informatique contenant des données médicales sur leurs coureurs¹⁰⁶⁹ ;

- les coureurs vivent régulièrement en communauté au sein de leur équipe¹⁰⁷⁰.

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.

- 586 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 clefs¹⁰⁷¹. 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.
- 587 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 mensuellement¹⁰⁷².
- 588 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

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. 593 ; 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 679 ss.

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.

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 détecté¹⁰⁷⁴. Ces résultats auraient dû rester anonymes, mais un journaliste du journal l'EQUIPE a réussi à leur mettre un nom.

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 échantillons¹⁰⁷⁵. 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 cyclisme¹⁰⁷⁶. 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 2007¹⁰⁷⁷. C'est pourquoi les cyclistes n'ont pas intérêt à s'opposer à leurs employeurs au risque de compromettre leur reconversion¹⁰⁷⁸. 590

Les coureurs doivent accepter des traitements de données de l'UCI, condition inéluctable pour participer aux compétitions¹⁰⁷⁹. Ils peuvent néanmoins essayer d'éviter cette situation en demandant à leur syndicat (Cyclistes professionnels 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 592

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 1^{er} 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 1^{er} mars 2008).

¹⁰⁷⁸ Voir aussi N. 71 s.

¹⁰⁷⁹ Voir à ce sujet N. 71 ss et 627 ss.

très relative des médecins des équipes cyclistes¹⁰⁸⁰, même si des règles cherchent à la garantir¹⁰⁸¹.

B. Clubs de football

- 593 Les clubs de football subissent une pression aussi grande que dans le cyclisme (le budget annuel d'une équipe de «*Super League*», varie entre environ 4 et 25 mio.). Par conséquent, les dirigeants sont souvent demandeurs de données médicales pour les mêmes raisons que dans le cyclisme¹⁰⁸².
- 594 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 financières¹⁰⁸³.
- 595 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 saison¹⁰⁸⁴. 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.

- 596 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

¹⁰⁸⁰ Voir à ce sujet N. 77 et 848 ss.

¹⁰⁸¹ Voir à ce sujet N. 502, 563 ss, 566 ss et 571 ss.

¹⁰⁸² VOGEL, p. 131 et voir aussi N. 585.

¹⁰⁸³ WADDINGTON/RODERICK, p. 118 ss.

¹⁰⁸⁴ Voir <http://www.football.ch/sfl/fr/start.aspx> (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

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.

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 imposés¹⁰⁸⁵. Le modèle de contrat individuel de travail de la SFL¹⁰⁸⁶, obligatoire pour tout engagement¹⁰⁸⁷ 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'ARMSTRONG¹⁰⁸⁸ provoquera peut-être une prise de conscience dans l'ensemble du monde sportif. 600

¹⁰⁸⁵ Chapitre III, ch. 3.2, critère S. 14 Manuel SFL sur l'octroi des licences; voir aussi N. 590 s.

¹⁰⁸⁶ <http://www.football.ch/sfl/cm/Contrat%20actuel%20Juni%202004.pdf> (dernière consultation le 1^{er} 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. 588.

Chapitre 6 : Motifs justifiant des traitements illicites

- 601 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.
- 602 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 professionnelle¹⁰⁸⁹.
- 603 L'organisation pyramidale¹⁰⁹⁰ des fédérations sportives ne permet pas de justifier les communications entre organes factiers 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.
- 604 Rappelons que les justifications d'un traitement de données portant atteinte à la personnalité de sportifs doivent être alléguées et prouvées par leurs auteurs¹⁰⁹².

§ 1 Consentement de la victime de l'atteinte

- 605 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 données¹⁰⁹³. Mais la validité de ce consentement paraît discutable, surtout sur le plan de sa forme, de son éclairage et de sa liberté¹⁰⁹⁴.
- 606 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 sensibles¹⁰⁹⁵, alors pourtant qu'il s'agit d'atteintes gra-

¹⁰⁸⁹ Pour plus de détails, voir N. 292 ss.

¹⁰⁹⁰ Voir N. 472 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. 297 ss, 358 et 426 s.

¹⁰⁹⁵ Sur la notion de consentement, voir aussi N. 71 ss et 297 ss.

ves à la personnalité¹⁰⁹⁶. L'affaire ARMSTRONG, d'août 2005¹⁰⁹⁷, 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

Tant l'UCI que la FIFA prévoient que l'adhésion à leurs réglementations doit se faire par écrit¹⁰⁹⁸. Les sportifs professionnels concluent, selon BADDELEY¹⁰⁹⁹, 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. 609

B. Informations nécessaires à un consentement éclairé

Le consentement doit être suffisamment éclairé¹¹⁰¹ et, lorsqu'il concerne le traitement de données sensibles, il doit au surplus être explicite (art. 4 al. 5 LPD)¹¹⁰². Un cy- 610

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. 299 ss.

¹¹⁰² Voir aussi MARTENET, p. 260; GUILLOD/STEFFEN, p. 12; PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 37 et 45.

liste/footballeur doit avoir reçu toutes les informations objectives et complètes sur la nature et les conséquences de son 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 prononcer¹¹⁰⁴.

- 611 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 intraveineux¹¹⁰⁵.
- 612 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 respectée¹¹⁰⁶. 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 soit¹¹⁰⁷.
- 613 Seuls deux arrêts ont déjà été rendus en matière de consentement éclairé lors d'une adhésion à une réglementation sportive :
- la 1^{ère} 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 infliger¹¹⁰⁸ ;
 - 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 concer-

¹¹⁰³ Voir N. 299.

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).

nés 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 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-initiés¹¹⁰⁹.

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 international¹¹¹⁰. 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 respecter¹¹¹¹. Néanmoins, le consentement serait suffisamment éclairé en matière de sanction selon VOUILLOZ¹¹¹². 615

BADDELEY, SCHMID et BAERISWYL développent plus longuement ce sujet¹¹¹³. 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 réglementaires, 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

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.

- 617 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 réglementaires ou contractuelles sont si peu précises qu'elles laissent finalement à la discrétion totale d'une autre partie les décisions importantes concernant la vie, la personnalité et la carrière du sportif¹¹¹⁵.
- 618 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 lire¹¹¹⁶.
- 619 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.
- 620 Seuls deux traitements sont mis en évidence pour les cyclistes dans le formulaire de demande d'une licence pour participer à des compétitions¹¹¹⁸. 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 formulaire¹¹¹⁹. Aucune explication supplémentaire n'est offerte aux cyclistes pour les informer sur les traitements relatifs à leurs données sensibles.
- 621 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 pro-

¹¹¹⁴ BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 213 s; SCHMID, p. 133 ss; BAERISWYL, p. 152 ss.

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.*».

blème 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 pages¹¹²⁰.

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. 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 cinquante 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 réglementation¹¹²¹. 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 ju- 626

¹¹²⁰ Voir annexe n° 8.

¹¹²¹ RFJ 1998 p. 51 (56 ss) ; BONDALLAZ, Droit du sport, p. 336 s.

riste; comme le relève la jurisprudence, il appartient à la fédération de prouver qu'elle a donné des informations suffisantes¹¹²².

C. Liberté du consentement

627 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 débat¹¹²³. 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 une violation des droits attachés à la personnalité¹¹²⁴; le Tribunal fédéral a confirmé cet arrêt¹¹²⁵;
- 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 personnalité¹¹²⁶. 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

¹¹²² HAAS, p. 42, N. 127; SJ 1995 708 (710); WERRO, Preuve, p. 211.

¹¹²³ BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 209.

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.

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 compétition¹¹²⁸ ;

- 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 libre¹¹²⁹ ;
- 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 monopole¹¹³⁰ ;
- 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 exprimée¹¹³¹. 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 pencher 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

¹¹²⁸ Tribunal cantonal zurichois, 1ère 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.

¹¹³¹ ATF 133 III 235 (242 ss) consid. 4.3.2.2 et 4.4.4.2 ; voir aussi N. 71 ss.

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'uvre 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 CANAS.

- 628 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 ROULLER.
- 629 Sans argumenter, VOUILLOZ soutient que l'adhésion des sportifs à la réglementation antidopage ne constitue pas un engagement portant une atteinte illicite à la personnalité¹¹³³. 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 nulles¹¹³⁴.
- 630 ROULLER 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.
- 631 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.
- 632 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

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.

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.

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 choix¹¹³⁵.

Nous ne saurions adhérer à cette argumentation puisque les juges fédéraux n'en ont nullement tenu compte dans l'arrêt CANĀS. 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. 634

D. Révocabilité

Un consentement doit pouvoir être révocable en tout temps. Mais le sportif qui se prévaut de ce droit pourrait en subir des conséquences¹¹³⁶. 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 sportif¹¹³⁷. 636

§ 2 Intérêts prépondérants privés ou publics

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. 637

¹¹³⁵ ROUILLER, p. 12, N. 72 et p. 14, N. 93.

¹¹³⁶ MARTENET, p. 260 ; FF 2002 6841 (6877).

¹¹³⁷ BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 209.

A. Intérêts privés prépondérants

- 638 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.
- 639 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 victime¹¹³⁸.
- 640 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-mêmes¹¹³⁹.
- 641 En revanche, dans des cas ne concernant pas l'intégrité physique de sportifs, des tribunaux fribourgeois et zurichoïses 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 précisant qu'il appartient aux fédérations de trouver une solution compatible avec la liberté personnelle.
- 642 Pour qu'une atteinte soit justifiée, elle doit protéger des intérêts légitimes manifestement pré-pondérants et ne pouvant pas être garantis par d'autres moyens¹¹⁴⁰. 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 joueur¹¹⁴¹.
- 643 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.
- 644 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

¹¹³⁸ ATF 101 II 177 (197) consid. 6, JdT 1976 I 362 (381); DESCHENAU/STEINAUER, p. 199, N. 590 et 592.

¹¹³⁹ BADDELEY, Personnalité du sportif, p. 218 ss.

¹¹⁴⁰ RFJ 1998 p. 51 (66 s); Tribunal cantonal zurichoïse, 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).

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 souhaitables¹¹⁴².

B. Intérêts publics prépondérants

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 légales¹¹⁴³, comme l'obligation des vaccinations ou les informations obligatoires pour lutter contre certaines maladies¹¹⁴⁴. 645

L'approche de la notion d'intérêt public passe par un bref aperçu de la casuistique : 646

- 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 public¹¹⁴⁶. 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 public¹¹⁴⁷.
- 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 pré-

¹¹⁴² Voir N. 871 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.

¹¹⁴⁷ BADDELEY, *Personnalité du sportif*, p. 222 s.

senter 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 public¹¹⁴⁸.

- 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 disproportionné¹¹⁴⁹.

647 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 ;
- 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 manière¹¹⁵⁰.

648 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.

649 L'arrêt SCACCHIA¹¹⁵¹ 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.

¹¹⁴⁸ ATF 118 Ia 427 (437) consid. 6b, JdT 1994 I 566 (572).

¹¹⁴⁹ JAAC 2004/68 n° 68.

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.

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 coureurs¹¹⁵². 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. 650

§ 3 Loi

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 LTr¹¹⁵³ 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 employés¹¹⁵⁴. 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 médicales¹¹⁵⁵. Elle 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-ci¹¹⁵⁶. 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 mé- 654

¹¹⁵² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, p. 357 s; SCHMID, p. 137 ss; pour plus de détails, voir N. 871 ss.

¹¹⁵³ RS 822.11.

¹¹⁵⁴ Sur cette notion, voir N. 314 ss.

¹¹⁵⁵ Voir N. 320.

¹¹⁵⁶ Sur cette notion, voir N. 329.

decin peut juger de l'aptitude ou non d'un candidat/employé pour effectuer les tâches demandées¹¹⁵⁷. 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 nécessaires¹¹⁵⁸.

- 655 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 CO¹¹⁵⁹. Ainsi, le caractère particulier de l'activité des coureurs cyclistes/footballeurs¹¹⁶⁰ et les intérêts des dirigeants sportifs n'influencent en rien l'étendue des données communicables par le médecin à l'employeur.
- 656 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.
- 657 Par contre, les sportifs peuvent-ils s'opposer à la communication d'un certificat médical se limitant à indiquer leur aptitude au travail ?
- 658 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 échéant, ce dernier devra impérativement conserver la totale confidentialité sur les résultats des examens médicaux effectués.
- 659 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.
- 660 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

¹¹⁵⁷ Voir aussi N. 329.

¹¹⁵⁸ A ce sujet, voir N. 325 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. 569 et 572; 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. 504.

¹¹⁶⁰ A ce sujet, voir N. 584 ss.

le cadre du contrat de travail. Elles doivent être en relation avec les prestations offertes par l'assurance-maladie complémentaire en cause¹¹⁶¹.

¹¹⁶¹ PFPDT, Rapport 2001/2002, p. 73 s.

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

- 661 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.).
- 662 Les traitements illicites par négligence, ou par volonté de nuire, sont délibérément écartés. Par exemple, une conservation défailante 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 données¹¹⁶². 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.
- 663 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.
- 664 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 Suisse¹¹⁶³; 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 pays¹¹⁶⁵.

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

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 CO¹¹⁶⁶. 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 profession¹¹⁶⁷. 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 sanguins¹¹⁶⁸, 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 différentes¹¹⁶⁹. 667

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 rôles¹¹⁷⁰.

En ce qui concerne les médecins, leur profession consiste avant tout à prévenir des pathologies, les diagnostiquer et les soigner¹¹⁷¹. 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 cyclisme¹¹⁷². 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 association¹¹⁷⁴. 668

¹¹⁶⁶ Voir N. 137 ss, N. 406 ss et N. 314 ss.

¹¹⁶⁷ CORBOZ, Secret, p. 85; voir aussi N. 418.

¹¹⁶⁸ Voir N. 735 ss.

¹¹⁶⁹ DREYER, p. 489 s.

¹¹⁷⁰ CORBOZ, Secret, p. 87.

¹¹⁷¹ Pour plus de détails, voir N. 418.

¹¹⁷² Art. 13.1.001 ss R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

¹¹⁷³ Voir N. 562 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. 562 ss et 496 ss.

- 669 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 professionnelles¹¹⁷⁷.
- 670 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.).
- 671 Dans le football, les seules règles applicables en matière de protection des données proviennent du Code médical auquel la FIFA vient d'adhérer¹¹⁷⁸. Toutefois, cette simple adhésion 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 participent¹¹⁷⁹.

I. Communications des données

- 672 Des dispositions associatives rappellent aux médecins et à leurs auxiliaires l'interdiction de dévoiler des données sensibles à tout tiers, sauf exceptions¹¹⁸⁰. La protection offerte par les articles 11 du Code de déontologie de la FMH¹¹⁸¹ concerne tous les sportifs. Celle des articles 4.1 et 4.2 du Code médical n'intervient que pendant la

¹¹⁷⁵ Voir N. 443 ss.

¹¹⁷⁶ FF 2002 6841 (6905).

¹¹⁷⁷ Art. 22 LAGH; FF 2002 6841 (6909 s).

¹¹⁷⁸ Voir N. 546 ss.

¹¹⁷⁹ Art. 15.1 Code médical; pour plus de détails, voir N. 546 ss et N. 706.

¹¹⁸⁰ Sur cette notion, voir N. 425 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.

période des JO ou pour les footballeurs, alors que celle de l'article 13.2.010 ch. 26 et 34 du Règlement UCI¹¹⁸² ne protège que les données sensibles des cyclistes.

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 UCI¹¹⁸³, 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 conclusions¹¹⁸⁴ et demander aux cyclistes s'ils désirent en être les premiers informés¹¹⁸⁵. Ensuite, avant de les communiquer, ils doivent débattre avec le sportif du contenu de la communication¹¹⁸⁶. 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. 675

II. Conservation sécurisée des données

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 FMH¹¹⁸⁷ 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 UCI¹¹⁸⁸ pour 676

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.

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. 504.

¹¹⁸⁵ Art. 13.2.010 ch. 26 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport; voir aussi N. 504.

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. 568 et 572; 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. 504.

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. 567).

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. 503.

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.

- 677 Ces dispositions imposent principalement aux médecins de prendre les mesures nécessaires afin que l'accès aux dites 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 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.
- 678 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

- 679 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

- 680 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 santé¹¹⁸⁹.

I. Examens précontractuels

- 681 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 santé¹¹⁹⁰ dans lequel sont inscrits les examens effectués¹¹⁹¹, ainsi que par un dossier médical dans lequel sont inscrits les résultats desdits

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. 510; pour les détails des données contenues dans le dossier médical, voir N. 693.

¹¹⁹¹ Art. 13.4.002 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

examens¹¹⁹² effectués par le(s) médecin(s) du/des précédent(s) employeur(s) (voir ci-après¹¹⁹³), conformément au règlement de l'UCI. Ces documents doivent être présentés au médecin de la potentielle future équipe au moment des pourparlers contractuels¹¹⁹⁴. Tandis que les coureurs évoluant dans les « *Mountain bike trade team* » n'ont ni examens préalables, ni besoin de présenter leur dossier médical, puisque c'est le médecin de la fédération, appelé le médecin référent, qui examine le coureur lorsqu'il demande sa licence¹¹⁹⁵.

Par contre, dans le football, la SFL exige un examen médical complet, exécuté par le 682
médecin de l'équipe ou un autre médecin qu'elle désigne¹¹⁹⁶.

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 abusivement¹¹⁹⁷ et a, de ce fait, adopté une disposition imposée à toutes les fédérations nationales¹¹⁹⁸ qui prévoit que la validité d'un contrat ne peut dépendre du résultat positif d'un examen médical¹¹⁹⁹; la conclusion d'un contrat soumis à la condition de passer la visite médicale avec succès est donc exclue¹²⁰⁰. Cette réglementation de la FIFA s'apparente à des conditions générales puisque, tant les clubs employeurs, que les joueurs employés y ont adhéré¹²⁰¹. Par conséquent, alors que la doctrine s'est contentée de soulever le problème¹²⁰², 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 associatives¹²⁰³.

Tant la réglementation du cyclisme que celle du football, de même que la législation 683
fédérale¹²⁰⁴ ne prévoient aucune disposition particulière au sujet du contenu d'une visite médicale précontractuelle ou d'examens nécessaires pour les sportifs. Il existe

¹¹⁹² Pour les détails des données contenues dans le dossier médical, voir N. 693.

¹¹⁹³ Voir N. 689 ss.

¹¹⁹⁴ Art. 13.1.023 R. UCI du sport cycliste, Titre XIII, sécurité et conditions du sport.

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. 462 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.

néanmoins dans le football un formulaire de l'ASF, non contraignant, indiquant les examens conseillés lors de l'engagement d'un joueur.

- 684 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 intervalles¹²⁰⁵.
- 685 L'évolution de la science permet désormais, par l'intermédiaire d'une analyse génétique pré-symptomatique, de détecter une prédisposition à une maladie avant l'apparition des symptômes cliniques¹²⁰⁶. 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.
- 686 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 corporels¹²⁰⁷. 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 performance¹²⁰⁸.

II. Examens en cours d'engagement

- 687 Pour les mêmes raisons que pour les examens médicaux précontractuels¹²⁰⁹, les cyclistes (1.) et les joueurs (2.) sont soumis, une fois engagés et indépendamment des examens relatifs directement à la lutte contre le dopage¹²¹⁰, 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.).
- 688 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.

¹²⁰⁵ VOGEL, p. 145 ss ; pour connaître les valeurs recherchées, voir N. 86.

¹²⁰⁶ FF 2002 6841 (6871).

¹²⁰⁷ FF 2002 6841 (6886).

¹²⁰⁸ FF 2002 6841 (6888).

¹²⁰⁹ Voir N. 679.

¹²¹⁰ Voir N. 899 ss.

1. Dans le cyclisme

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 instaurés¹²¹¹. Mais les équipes peuvent aussi, si elles le souhaitent, en prévoir des supplémentaires¹²¹². La Commission de sécurité et conditions du 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 équipes¹²¹⁴. Ceux évoluant dans une « *Mountain bike trade team* » ne sont soumis qu'à deux séries d'examens par année effectuées par le médecin référent¹²¹⁵.

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 part¹²¹⁶. 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 intervenir¹²¹⁷.

Dans le cadre du cyclisme sur route, ces examens consistent¹²¹⁸ 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 biologique¹²¹⁹ 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 an¹²²⁰.

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*.

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.

- des examens trimestriels moins poussés¹²²¹. Le premier comprend tout de même un entretien, un examen clinique de médecine sportive, une analyse de sang¹²²², un questionnaire cardiologique¹²²³, 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 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 occasions¹²²⁶.
- 692 En matière de *Mountain bike*, il n'y a que deux séries d'examens annuels exigées¹²²⁷ semblables à ceux effectués trimestriellement par les cyclistes sur route, mais avec des examens du sang différents¹²²⁸.
- 693 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 diligente¹²²⁹. Le cas échéant, ces examens comprennent tout ce qu'offre la médecine.
- 694 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/référent¹²³⁰. Le médecin UCI¹²³¹ et le médecin contrôleur¹²³² 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 médical¹²³³.

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 1^{er} mars 2008).

¹²²⁴ Pour connaître les valeurs recherchées, voir N. 85.

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.

Dans le prolongement de ces examens médicaux, la réglementation UCI prévoit que : 695

- 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 déterminée¹²³⁴. Si ce médecin prend connaissance d'éléments qui à son avis rendent le coureur, même temporairement, inapte à pratiquer le sport cycliste (valeur sanguine atypique¹²³⁵), il doit en informer le directeur sportif. Cette décision, ainsi que la déclaration d'inaptitude doivent être établies par écrit et ajoutées au dossier médical du coureur¹²³⁶ ;
- Le médecin d'équipe/référent doit communiquer en tout temps le dossier comprenant le résultat des examens, ainsi que des explications ou d'autres informations¹²³⁷, au médecin UCI¹²³⁸ et au médecin contrôleur de l'UCI¹²³⁹. Il se doit également d'informer la CSCS des examens effectués¹²⁴⁰ 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 aptitude¹²⁴¹ ;
- les médecins UCI et contrôleur peuvent traiter ces données médicales des coureurs¹²⁴². 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 déterminent¹²⁴³. Ce document est transmis aux dirigeants de l'équipe cycliste concernée, à sa fédération nationale, ainsi qu'à la CSCS¹²⁴⁴.

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 697

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. 736 ss.

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.

informer les personnes ou les instances compétentes, même contre la volonté des sportifs, de leur inaptitude à participer à l'entraînement ou à la compétition¹²⁴⁵. 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 nécessaire dans l'intérêt du patient, ils devront informer les personnes compétentes¹²⁴⁶.

- 698 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 recherche¹²⁴⁷.
- 699 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 factuels¹²⁴⁸.

2. Dans le football

- 700 Les examens effectués dans le football sont imposés par la réglementation de la SFL¹²⁴⁹. Ils doivent être effectués au début de chaque saison par le médecin désigné par le club¹²⁵⁰.

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 répétitions, des maladies graves et des blessures nécessitant une intervention chirurgicale.

¹²⁴⁵ Art. 6.4 Code médical ; voir aussi N. 546.

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. 425 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.

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.

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 patient¹²⁵¹.

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 entrepris¹²⁵².

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 consultent¹²⁵³.

3. Consultations privées

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 club¹²⁵⁴.

Les examens effectués comprennent l'ensemble de ceux qui sont à la disposition de la médecine¹²⁵⁵. 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

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. 425 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.

à sa liberté de décision, il doit réagir comme les médecins intervenant dans le cyclisme et le football¹²⁵⁶.

4. Examens durant les Jeux Olympiques

- 706 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 au Code médical et ceci depuis les Jeux Olympique de Turin 2006¹²⁵⁷. 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 apparentes¹²⁵⁸. Il renforce aussi la protection des données¹²⁵⁹ 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

- 707 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

- 708 Les récoltes de données en cause¹²⁶⁰, 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 LPD¹²⁶¹. Elles doivent menacer le moins possible la personnalité des personnes concernées¹²⁶². La préférence doit être donnée aux moyens les moins intrusifs¹²⁶³.
- 709 Par conséquent, le cercle des personnes qui ont connaissance de données sensibles doit être restreint autant que possible en fonction du but¹²⁶⁴. Les abus ou erreurs de manipulation volontaires ou involontaires doivent également être évités au mieux en

¹²⁵⁶ Voir N. 695 et 705.

¹²⁵⁷ Art. 15.1 Code médical; art. 5.1 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIII^e 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. 680 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.

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 minimum¹²⁶⁵.

Deux catégories de récoltes en matière d'examens médicaux doivent être distinguées : 710
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.).

1. Evaluation de l'aptitude

Pour évaluer l'aptitude du sportif, il faut distinguer la récolte faite par les médecins de 711
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 FMH¹²⁶⁶ 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 consultent¹²⁶⁷. 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 nécessaire¹²⁶⁸.

L'exigence par l'employeur de tests génétiques présymptomatiques est aussi illicite 712
puisque 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 équipe¹²⁶⁹.

2. Suivi médical des cyclistes

Les examens médicaux effectués dans le cadre du suivi médical des cyclistes servent 713
à prévenir les problèmes de santé des coureurs, à essayer d'éviter les conséquences

¹²⁶⁵ PFPDT, Rapport 2004/2005, p. 62.

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. 320 ss.

¹²⁶⁹ FF 2002 6841 (6906).

d'un abus de produits dopants indécélables, ou difficilement décelables, et aussi de mettre le doigt sur les cyclistes qui sont susceptibles de se doper au vu du résultat de leurs examens¹²⁷⁰. D'ailleurs, le même médecin¹²⁷¹ 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 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.

- 714 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'UCI¹²⁷³.
- 715 Par contre, le cercle des destinataires est disproportionné¹²⁷⁴ 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 UCI¹²⁷⁵ et le médecin contrôleur¹²⁷⁶ 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 préjudice la qualité du suivi médical¹²⁷⁷.

3. Suivi médical des footballeurs

- 716 La réglementation de la SFL se contente d'imposer aux médecins de clubs d'effectuer de multiples examens médicaux pour protéger la santé des footballeurs¹²⁷⁸. Les données récoltées sont proportionnées au but visé et la durée de conservation est limitée à dix ans par la réglementation de la FMH¹²⁷⁹. 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.

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=MTIONDY (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

¹²⁷¹ Actuellement, il s'agit du Dr. ZORZOLI.

¹²⁷² Voir N. 736 ss.

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. 871 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.

II. Communication des données

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 précédemment¹²⁸⁰, 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: 718

- 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 décision¹²⁸¹ ;
- le résultat de son aptitude ou non à effectuer son sport à l'employeur¹²⁸² ;

Dans le cyclisme, les médecins d'équipe/référent sont tenus, selon la réglementation UCI de communiquer: 719

- au directeur sportif des résultats des examens médicaux d'un cycliste relevant une inaptitude à pratiquer son sport¹²⁸³ ;
- au médecin UCI et au médecin contrôleur désigné par un institut indépendant le dossier s'il le requiert¹²⁸⁴ ;
- à la requête de l'UCI la liste des médicaments pris et des traitements subis avant une compétition par les cyclistes de son équipe¹²⁸⁵ ;
- à l'UCI et à son équipe l'inaptitude d'un cycliste qui a des valeurs sanguines atypiques¹²⁸⁶ ;
- à la CSCS les examens effectués¹²⁸⁷ ;
- 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 aptitude¹²⁸⁸.

¹²⁸⁰ Voir N. 601 ss.

¹²⁸¹ Voir N. 695, 701 et 705.

¹²⁸² Voir N. 689 ss et 700 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.

- 720 Les médecins contrôleur et UCI doivent également établir des déclarations d'inaptitude¹²⁸⁹. 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 sensible¹²⁹⁰. Cette communication est par conséquent illicite.
- 721 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 employeur tout problème médical, ainsi que le nom et la spécialité des professionnels de la santé consultés¹²⁹¹.
- 722 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 sport¹²⁹². Dans ce 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

- 723 Une récolte de données par des tests présymptomatiques cause une atteinte à la personnalité et est injustifiable conformément aux articles 21 ss LAGH.
- 724 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 CO¹²⁹³.
- 725 Les dirigeants sont donc autorisés à se renseigner sur l'aptitude de leurs joueurs à effectuer les tâches qui leur 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 ;

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.

¹²⁹¹ Art. 14 Contrat de travail modèle SFL.

¹²⁹² Voir N. 706.

¹²⁹³ VALLONI, p. 203 ss; pour plus de détails, voir N. 637 ss.

- les valeurs sanguines atypiques ;
- la constitution d'un dossier médical par le médecin de l'équipe.

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 justifiée¹²⁹⁴. 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 le cycliste et la formulation paraît suffisamment claire et visible pour celui qui le signe¹²⁹⁵. 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 donné¹²⁹⁶. 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 exigence¹²⁹⁷. 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 pénal¹²⁹⁸. 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 patient¹²⁹⁹. 730

¹²⁹⁴ Art. 14 Contrat de travail modèle SFL.

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. 292 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. 436 s.

¹²⁹⁹ KELLER, p. 164 ; JENDLY, Thèse, p. 187 ; JENDLY, p. 113 ; OBERHOLZER, p. 2062, N. 24 ; RSJ 93 (1997), p. 266 s.

- 731 En ce qui concerne la récolte de données par l'employeur directement auprès du médecin¹³⁰⁰, il appartient à ce dernier de s'assurer que le consentement du sportif est donné valablement avant de communiquer les données médicales.
- 732 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 postule¹³⁰¹. 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 adopté¹³⁰³ et possède un caractère impératif, empêchant une dérogation en défaveur de l'employé (art. 362 CO).
- 733 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.
- 734 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 sportif¹³⁰⁴, 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 tiers¹³⁰⁵.

§ 3 Contrôles sanguins dans le cyclisme

- 735 En plus des nombreux examens médicaux périodiques¹³⁰⁶ du suivi médical¹³⁰⁷, 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.**).

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).

¹³⁰³ Voir sur cette notion N. 314 ss.

¹³⁰⁴ MANAI, Biomédecine, p. 139 s; MANAI, Droits du patient, p. 149 s; TERCIER, Confidentialité, p. 440 s; GUILLOD, Journée 1997, p. 66 et 75 s; voir aussi N. 358.

¹³⁰⁵ Voir N. 796 ss.

¹³⁰⁶ Voir N. 689 ss.

¹³⁰⁷ A ce sujet, voir N. 65 et N. 662 ss.

A. Description du traitement

Les contrôles sanguins¹³⁰⁸ servent à vérifier que certaines valeurs sanguines¹³⁰⁹ ne sont pas atypiques¹³¹⁰. 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 médical¹³¹¹. 736

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 télécopier de l'hôtel où sont logés les coureurs participant à l'épreuve. Toute modification doit être communiquée immédiatement à l'UCI¹³¹². Le président de la CSCS désigne les coureurs devant 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 respectés¹³¹³. 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 cyclistes¹³¹⁴.

Les coureurs doivent remettre leur licence à l'inspecteur médical qui ne la leur rendra que si l'analyse ne démontre aucune valeur sanguine atypique¹³¹⁵. 737

«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

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.

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.

- 738 L'analyse commence par un prélèvement de sang de 5 millilitres maximum, effectué par un médecin de l'institut indépendant¹³¹⁸ devant respecter un protocole technique défini par la CSCS¹³¹⁹, réparti ensuite dans deux échantillons « A et B », qui reçoivent le même code anonyme¹³²⁰.
- 739 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'UCI¹³²¹. 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 accompagné d'une personne de son choix ou se faire remplacer par un mandataire porteur d'une procuration écrite¹³²².
- 740 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 ultérieurement¹³²³. 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 médical¹³²⁴.
- 741 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 formulaire¹³²⁵, 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 réticulocytes¹³²⁸.
- 742 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 également¹³²⁹. Aucune valeur sanguine n'y figure. Il est seulement fait mention que son inaptitude est due à une non-présentation au contrôle,

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.

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. SCHATTEBERG.

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.

à un refus de prélèvement ou à un résultat d'analyse atypique¹³³⁰. Enfin, le collègue des commissaires publie dans un communiqué le nom des coureurs jugés inaptes¹³³¹.

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 normales¹³³².

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 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 réglementaires¹³³³. 743

B. Caractère illicite du traitement

Les résultats des contrôles sanguins, détaillés ou non, sont considérés comme des données sensibles¹³³⁴. 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 médicaux¹³³⁶. 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 questionnaire¹³³⁷. 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 746

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.

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. 708.

¹³³⁷ PFPDT, Rapport 2000/2001, p. 157 s.

l'apprenti qui n'est pas suffisamment libre en raison du rapport de subordination existant entre l'employeur et l'apprenti¹³³⁸.

- 747 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 dopage¹³³⁹. 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'examen 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 contrôles antidopage hors compétition¹³⁴⁰. Dorénavant, ils servent aussi officiellement à suivre l'évolution des valeurs sanguines des coureurs pour déterminer s'ils se dopent¹³⁴¹, car elles peuvent être influencées par des produits pharmaceutiques indécélables (ou difficilement décelables) aux contrôles antidopage.

- 748 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 nécessaire¹³⁴². Les résultats normaux sont communiqués aux tiers indiqués par le coureur dans le procès-verbal¹³⁴³, 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 médias¹³⁴⁴.
- 749 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

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 1^{er} mars 2008).

¹³⁴⁰ Voir N. 910 ss.

¹³⁴¹ Voir N. 710 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 1^{er} 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.

cas jusqu'à ce que le Tribunal arbitral en matière de dopage de l'ITF se soit prononcé définitivement¹³⁴⁵.

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. 751

C. Motifs justificatifs applicables

La récolte de « valeurs sanguines », ne peut pas être justifiée par l'article 328b CO pour deux raisons : 752

- 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).

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 indiqués¹³⁴⁶. 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 Suisse¹³⁴⁷. 754

Le consentement donné pour cette récolte n'est également pas libre puisqu'il constitue une condition inéluctable pour participer aux compétitions. 755

¹³⁴⁵ Art. P1 ss ITF Tennis Anti-Doping programme 2006.

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.

- 756 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.
- 757 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 CP¹³⁴⁸.
- 758 Par conséquent, tous les traitements de données sensibles effectués dans le cadre des contrôles sanguins doivent être qualifiés d'illicites.

§ 4 Tests de performance

A. Description du traitement

- 759 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.

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 «VO² 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».

- 760 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.

- 761 Les données récoltées pour les tests de force consistent en des distances, une durée, voire des watts et des vitesses¹³⁴⁹.
- 762 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 (VO₂ max.), le seuil anaérobie, les watts maximaux en aérobie, le seuil de lactate, la capacité d'en-

¹³⁴⁸ Voir aussi N. 292 ss.

¹³⁴⁹ VOGEL, p. 133 ss.

durance, etc. Les résultats des tests se présentent sous la forme de tableaux et de graphes qui indiquent toutes les valeurs mesurées.

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 concernée¹³⁵⁰. 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 médicaments¹³⁵¹. 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. 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. 768

B. Caractère illicite du traitement

La collecte des données par les tests de performance est licite pour les raisons suivantes : 769

- les personnes qui les effectuent se limitent aux données strictement nécessaires et aptes à leur exécution ;

¹³⁵⁰ FF 1988 II 421 (453 s).

¹³⁵¹ BELSER, art. 3 2^{ème} éd, p. 67, N. 14.

- 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.

770 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

771 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.

772 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-ci¹³⁵².

§ 5 Examens médicaux subventionnés

A. Description des traitements

773 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.

774 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 sensibles¹³⁵⁴.

¹³⁵² Voir aussi N. 292 ss.

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 1^{er} mars 2008).

¹³⁵⁴ PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 41 ss.

- 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 sportif¹³⁵⁵.

B. Caractère illicite des traitements

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 suffisent¹³⁵⁶. 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. 778

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.

¹³⁵⁷ Art. 2.2.6 R. *Swiss Olympic* sur les exigences envers les *Swiss Olympic Medical Centers*.

C. Justification des traitements de données

- 779 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.
- 780 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 licence¹³⁵⁸. En effet, le règlement 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*.
- 781 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

- 782 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 santé¹³⁵⁹.
- 783 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

¹³⁵⁸ Sur ce point, voir N. 41 ss.

¹³⁵⁹ BASSON, p. 56.

informatisées afin notamment de former la meilleure équipe possible pour le Tour de France¹³⁶⁰.

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. 784

B. Caractère illicite des traitements

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 partie¹³⁶¹, 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 CO¹³⁶². 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 consultent. Ce devoir n'est licite que si le 790

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. 325.

footballeur n'est plus en mesure d'effectuer toutes les tâches qui lui sont imposées par son contrat¹³⁶³.

- 791 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).
- 792 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 moyen¹³⁶⁴. 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.
- 793 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 sportif¹³⁶⁵.

C. Motifs justificatifs applicables

- 794 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.
- 795 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 homme 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 huis clos. La directrice de l'homme aurait très bien pu invoquer d'autres raisons et ainsi empêcher que la candidate déçue obtienne gain de cause. Le Courrier du 3 juin 2005, *Un pas vers la dignité*, Michaël RODRIGUEZ.

Chapitre 8 : Conséquences des traitements injustifiés

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 fédérations¹³⁶⁶. 798

§ 1 Sanctions pénales

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 pénal¹³⁶⁷. 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 802

¹³⁶⁶ Art. 12.4 Code médical.

¹³⁶⁷ FF 1988 II 421 (491); art. 35 LPD.

plus, ou d'une peine pécuniaire de 360 jours-amende au maximum (art. 39 LAGH ainsi que les art. 34, 40 et 333 CP).

- 803 Par ailleurs les personnes morales (employeurs, UCI et *Swiss Cycling*, Institut indépendant de contrôle) n'étaient pas pénalement punissables jusqu'au 1^{er} 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.
- 804 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 peine¹³⁶⁸. 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.
- 805 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.
- 806 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 incluses dans ce cercle¹³⁶⁹.
- 807 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

- 808 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 cumulées¹³⁷⁰. Si les médecins sont membres de l'UCI et qu'ils enfreignent un devoir de

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.

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 durée de six mois minimum ou exclu définitivement. En plus, l'affaire pourra être soumise aux autorités disciplinaires médicales extra sportives¹³⁷¹.

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 5000.– 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 1000.– 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'UCI¹³⁷³. 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). 811

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

812 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

813 Conformément à l'article 8 LPD et selon les modalités vues dans la première partie¹³⁷⁵, les cyclistes/footballeurs ont aussi le droit de demander aux maîtres de fichier si des données les concernant sont traitées.

814 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 documents¹³⁷⁶. 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 équipe¹³⁷⁷. 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 tiers¹³⁷⁸.

815 Pour l'ensemble des traitements examinés, les détenteurs d'informations médicales récoltées auxquels peuvent s'adresser les cyclistes/footballeurs, sont relativement nombreux¹³⁷⁹. 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

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.

l'article 11a LPD, sauf s'ils remplissent les conditions d'une exception¹³⁸⁰. Mais avant d'en établir la liste, quelques détails méritent d'être apportés.

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'employé¹³⁸¹? 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 données¹³⁸³. 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 récolte¹³⁸⁴. 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 fichier¹³⁸⁵. 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; 821

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.

et si elle le demande à un médecin, c'est à celui-ci qu'il revient, puisqu'il traite les données de manière autonome¹³⁸⁶.

- 822 En revanche, si l'initiative provient du coureur qui s'adresse à un entraîneur, un assistant para-médical ou à un médecin, ces personnes endossent le rôle de maître 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 données¹³⁸⁷.
- 823 Plus concrètement, il est possible de synthétiser les maîtres de fichiers pour chaque traitement sous la forme d'un tableau :

Traitements	Maîtres de fichiers	
	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	<i>Swiss Cycling</i> ; 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

- 824 Conformément à l'article 34 LPD, une violation de l'obligation de renseigner constitue une infraction pénale dont répond les maîtres de fichiers¹³⁸⁸. 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,

¹³⁸⁶ Pour plus de détails voir N. 174 ss.

¹³⁸⁷ FF 1988 II 421 (456); voir aussi N. 185 et N. 816 s.

¹³⁸⁸ Pour plus de détails, voir N. 222 ss.

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 déclaration¹³⁸⁹. 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).

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 825

B. Sanctions associatives

Les médecins encourent aussi des sanctions associatives s'ils refusent de remettre à un sportif une copie de son dossier¹³⁹¹. 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 cumulées¹³⁹². 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 5000.– 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 1000.– à CHF 10 000.– maximum. En plus, l'affaire pourra être soumise aux autorités disciplinaires médicales extra sportives¹³⁹³. 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 valable¹³⁹⁴, elles seront considérées comme illicites et ils risqueront des conséquences civiles et pénales. 827

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. 395 s.

¹³⁹⁰ Pour plus de détails, voir N. 803 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. 601 ss.

- 828 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 juridique¹³⁹⁵.
- 829 Par conséquent, en raison de l'absence d'un consentement valable des sportifs¹³⁹⁶, 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 déterminée¹³⁹⁷ ;
 - transmettre le dossier au médecin UCI et au médecin contrôleur désigné par un institut indépendant à leur requête¹³⁹⁸ ;
 - communiquer à l'UCI l'incapacité d'un cycliste qui a des valeurs sanguines atypiques¹³⁹⁹ ;
 - communiquer à la Commission de sécurité et conditions du sport (CSCS) les examens effectués¹⁴⁰⁰ ;
 - 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 aptitude¹⁴⁰¹.

¹³⁹⁵ JAQUIER, p. 86.

¹³⁹⁶ Voir N. 605 ss.

¹³⁹⁷ Art. 1.1.023 ch. 3 R. UCI du sport cycliste, Titre I, organisation générale du sport cycliste.

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

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 1999¹⁴⁰², 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 préterités¹⁴⁰³. 832

§ 1 Réglementations

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.). 833

A. Récolte de données

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- 835

¹⁴⁰² UCI, p. 49.

¹⁴⁰³ Pour plus de détails sur les changements souhaitables, voir N. 871 ss.

ci n'en est pas 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 al. 3 LPD).

- 836 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.
- 837 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 dérangent 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.
- 838 Ensuite, concernant les procédures civiles, elles semblent tout de même manquer d'efficacité pour s'opposer concrètement à des récoltes illicites¹⁴⁰⁴. 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

- 839 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.
- 840 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.

¹⁴⁰⁴ FF 2003 1915 (1925).

Il devrait en aller de même pour les règles prévoyant les communications de la déclaration d'incapacité 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*. 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. 844

II. Règles applicables aux autres acteurs

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. 846

§ 2 Organisation

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 847

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

- 848 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 ?
- 849 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 réglementation¹⁴⁰⁶.
- 850 Les sanctions encourues par un médecin ayant violé son devoir d'indépendance sont prévues par l'article 43 LPMéd¹⁴⁰⁷ si l'article 40 let. a LPMéd est interprété largement, sinon par les lois cantonales qui connaissent cette infraction¹⁴⁰⁸. 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.

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).

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 confidentialité¹⁴⁰⁹. S'il possède une licence de l'UCI, il risque également une suspension de 8 jours au minimum à un an maximum et/ou une amende de CHF 500.– minimum à CHF 5000.– 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 médicales¹⁴¹⁰. 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 suisse¹⁴¹¹. 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 épreuve¹⁴¹². 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 854

¹⁴⁰⁹ Voir N. 808.

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.

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 joueurs¹⁴¹³. Le témoignage de cyclistes confirme que la situation est identique dans le cyclisme¹⁴¹⁴.

- 855 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 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.
- 856 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.
- 857 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.
- 858 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.
- 859 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-après¹⁴¹⁵. Actuellement,

¹⁴¹³ WADDINGTON/RODERICK, p. 118 ss.

¹⁴¹⁴ BASSON, p. 103 ss.

¹⁴¹⁵ Voir N. 881.

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

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» est certainement plus marqué que dans le cyclisme car les équipes ne bénéficient pas du même «engouement populaire».

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

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.

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 précédemment¹⁴¹⁶, 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.

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.

¹⁴¹⁶ Voir N. 661 ss.

- 865 Or, rappelons que les buts des contrôles sanguins et du suivi médical sont la prévention de la santé et indirectement la lutte contre le dopage¹⁴¹⁷. Par conséquent, se pose la question de savoir si l'intervention de toutes ces personnes est réellement indispensable pour atteindre le but recherché?
- 866 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.
- 867 L'affaire Festina en juillet 1998 ou les opérations «Puerto» en juin 2006 et T-Mobile en 2007¹⁴¹⁸ 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.
- 868 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.
- 869 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.

¹⁴¹⁷ UCI, p. 49.

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 1^{er} mars 2008).

II. Football

Dans le football, le problème d'organisation existant dans le cyclisme ne se pose pas 870
puisque les fédérations, tant nationales qu'internationales, ne traitent pas, hormis en
matière de dopage, de données sensibles des footballeurs.

Chapitre 11 : Changements souhaitables

- 871 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.
- 872 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

- 873 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 loi¹⁴¹⁹. 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.
- 874 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.
- 875 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 priorité¹⁴²⁰.
- 876 Nous avons bon espoir que l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010 du code de procédure civile fédéral effacera en grande partie les défauts relevés. Celui-ci prévoit que

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.

toutes les procédures au fond, notamment en matière d'atteinte à la 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 cantons¹⁴²². 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.

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 LPD¹⁴²³. 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 879

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.

leur destruction dans un délai de dix jours à compter de celui où elle a eu connaissance des motifs justificatifs¹⁴²⁴. Malheureusement, le parlement n'a pas souhaité modifier la LPD plus que ne le nécessitait la mise en conformité avec le Protocole additionnel de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes¹⁴²⁵.

- 880 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 médical¹⁴²⁶. 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 dernières¹⁴²⁷.

§ 2 Organisation

A. Equipes sportives

- 881 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.
- 882 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 don-

¹⁴²⁴ FF 2003 1915 (1972).

¹⁴²⁵ BO CN 2005 p. 1452.

¹⁴²⁶ Voir N. 736 ss.

¹⁴²⁷ Voir N. 888 ss.

nées indépendant chargé d'assurer l'application interne des dispositions relatives à la protection des données.

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. 883

Cependant, si cette solution a l'avantage de préserver l'indépendance des médecins et devrait garantir une meilleure efficacité de la protection des données, 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. 887

B. Union cycliste internationale

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'Equipe¹⁴²⁹, et les fuites sur le résultat du contrôle antidopage de Floyd LANDIS, publiées dans le *New York Times* avant l'annonce officielle, le confirment incontestablement¹⁴³⁰. 888

¹⁴²⁸ <http://www.bag.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/01217/index.html?lang=fr&msg-id=10804> (dernière consultation le 1^{er} mars 2008); PFPDT, Rapport 2006/2007, p. 57 ss.

¹⁴²⁹ VRJMAN, p. 9 ss; voir aussi N. 588.

¹⁴³⁰ The New York Times du 1^{er} août 2006, *New Finding Challenges Tour Champ's Claim*, Juliet MACUR, édition internet.

889 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

- 890 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 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.
- 891 Les changements proposés impliquent que la réglementation de l'UCI soit modifiée en conséquence. Les dispositions qui prévoient les traitements illicites de données énumérés précédemment¹⁴³¹ 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.
- 892 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.
- 893 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

- 894 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.
- 895 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 restreint¹⁴³².

¹⁴³¹ Voir N. 679 ss.

¹⁴³² AUER, p. 14, N. 81 ; RDAF 2000 I 117 (121) consid. 4.

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 dopage¹⁴³³. 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 déposées¹⁴³⁴. La dernière est celle d'Yves GUISAN proposant que le secret médical soit levé lors des enquêtes en matière de lutte contre le dopage¹⁴³⁵. 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 potentielle évolution des valeurs de l'ordre juridique suisse en matière de prévention de la santé. 898

¹⁴³³ Voir N. 899 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 1^{er} mars 2008); Le Temps du 25 août 2006, *Dopage : la cure radicale du Dr Guisan*, Fred HIRTZEL, édition internet.

Troisième partie: Etendue de la protection des données médicales d'un sportif professionnel dans le cadre de la lutte contre le dopage

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 connu¹⁴³⁶. Elles y figurent parfois même avant que le principal intéressé en ait pris connaissance¹⁴³⁷. Pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler l'affaire de Lance ARMSTRONG en août 2005¹⁴³⁸ et celle de Floyd LANDIS en juillet 2006¹⁴³⁹. 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**). 900

¹⁴³⁶ Yahoo! Sport cyclisme du 26 juin 2007, *Cyclisme: Contrôles douteux sur le Giro*, AFP, <http://fr.sports.yahoo.com/26062007/53/cyclisme-dopage-contrôles-douteux-sur-le-giro.html> (dernière consultation le 1^{er} 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-négatifs-sur-le-giro.html> (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

¹⁴³⁷ Voir notamment, The New York Times du 1^{er} août 2006, *New Finding Challenges Tour Champ's Claim*, Juliet MACUR, édition internet.

¹⁴³⁸ VRIJMAN, p. 9 ss; voir aussi N. 588.

¹⁴³⁹ The New York Times du 1^{er} août 2006, *New Finding Challenges Tour Champ's Claim*, Juliet MACUR, édition internet; voir aussi N. 888.

Chapitre 12: Contexte des contrôles antidopage

901 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

902 Bien que le fléau existe depuis les Jeux Olympiques de l'antiquité¹⁴⁴⁰, 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.

903 En 1966, l'UCI et la FIFA ont été parmi les premières fédérations internationales à introduire des contrôles antidopage pour leurs compétitions respectives¹⁴⁴¹. 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 dopage¹⁴⁴². Quant aux premiers contrôles hors compétitions, ils apparaissent dans la réglementation de l'UCI en novembre 1994¹⁴⁴³, puis dans celles de la FIFA et de l'UEFA en 2000 et finalement en janvier 2004 dans le Code AMA¹⁴⁴⁴.

904 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 1998¹⁴⁴⁵, le CIO a organisé la Conférence mondiale

¹⁴⁴⁰ SCHMIDT, p. 3.

¹⁴⁴¹ <http://www.wada-ama.org>, rubrique «A propos de l'AMA», «Historique» (dernière consultation le 1^{er} 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 1^{er} 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.

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 antidopage¹⁴⁴⁶.

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 sang¹⁴⁴⁷. 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 récidive¹⁴⁴⁸. A partir du 1^{er} 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 exceptionnelles¹⁴⁴⁹.

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 2500 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

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 cheveux¹⁴⁵¹. Lors des compétitions organisées par la FIFA, seuls des échantillons d'urine ou de sang peuvent être prélevés¹⁴⁵².

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 sort¹⁴⁵³. Dans le football, pour les compétitions organisées sous l'égide de la FIFA ou de l'UEFA, au moins deux

¹⁴⁴⁶ <http://www.wada-ama.org>, rubrique «A propos de l'AMA», «Historique» (dernière consultation le 1^{er} 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 1^{er} mars 2008); <http://www.football.ch>, rubrique «Licences des joueurs» (dernière consultation le 1^{er} mars 2008); <http://www.swiss-cycling.ch>, rubrique «Fédération» (dernière consultation le 1^{er} 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.

joueurs de chaque équipe choisis librement par ces 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 blessure¹⁴⁵⁴.

- 909 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 sort¹⁴⁵⁵.

B. Contrôles hors compétition

- 910 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.
- 911 Par définition, ces contrôles comprennent tous ceux qui n'ont pas lieu en compétition¹⁴⁵⁶; 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 sportif¹⁴⁵⁷.

Un cycliste s'est par exemple fait contrôler à son domicile à 20h30¹⁴⁵⁸, 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 officiels¹⁴⁵⁹. Mais il faut savoir qu'une prise d'érythropoïétine (EPO) est très facilement détectable dans une fenêtre de huit heures suivant l'absorption.

- 912 La désignation des sportifs contrôlés reste à la libre appréciation de l'autorité qui ordonne le contrôle¹⁴⁶⁰, sous réserve du respect des Standards internationaux de contrôle antidopage édictés par l'AMA, contraignants pour tous les signataires du Code AMA¹⁴⁶¹. Ces normes prévoient que les sportifs doivent être choisis de manière ciblée ou aléatoire par tirage au sort.

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 1^{er} 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.

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 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.

Le choix du sportif ne doit évidemment être connu que des personnes strictement concernées afin que le contrôle demeure inopiné¹⁴⁶². 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 visés¹⁴⁶³. 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 antidopage¹⁴⁶⁴. 915

C. Analyses effectuées

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, bêta-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 916

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=MT10NDY (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

¹⁴⁶⁴ <http://www.uci.ch/templates/UCI/UCI2/layout.asp?MenuId=MTUyMTQ> (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

et physiques, ainsi que le dopage génétique qui consiste pour un athlète à modifier son patrimoine génétique afin d'augmenter ses performances¹⁴⁶⁵.

§ 2 Autorités compétentes

- 917 Depuis le 1^{er} 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

- 918 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 antidopage¹⁴⁶⁶. 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.
- 919 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.
- 920 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.

¹⁴⁶⁵ http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/2007_List_Fr.pdf (dernière consultation le 1^{er} 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.

B. Autorités sportives

Plusieurs autorités sportives étant compétentes pour effectuer des contrôles antidopage sur le territoire suisse, il est dès lors nécessaire de déterminer l'étendue 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.). 921

I. Contrôle en compétition

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 antidopage¹⁴⁶⁹. 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'AMA¹⁴⁷⁰. 922

II. Contrôles hors compétition

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/footballer étranger présent en Suisse, ce qui ne manque pas de créer certaines incohérences¹⁴⁷¹. 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 CLD¹⁴⁷² 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 924

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.

2006¹⁴⁷³. Toutefois, les autorités sportives font des efforts pour se coordonner, conformément au Code AMA¹⁴⁷⁴.

925 Cela s'explique par le fait que les organismes précités ont des « cercles de sportifs » soumis aux contrôles hors compétition qui se recoupent :

- 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 CLD¹⁴⁷⁶, 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 ans¹⁴⁷⁸.
- l'UCI (Commission antidopage) est compétente pour contrôler tous les titulaires d'une licence délivrée par une fédération cycliste nationale¹⁴⁷⁹.
- 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 chacune¹⁴⁸².
- 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 étonnam-

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 1^{er} mars 2008).

¹⁴⁷⁴ Art. 5.1.1 et 15.2 du Code AMA (art. 5.1.1. et 15.2 du Code AMA 2009).

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. 932.

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.

ment pas les footballeurs¹⁴⁸³ ; précisons que les contrôles effectués par cette agence se déroulent selon les règles et règlements de la fédération sportive internationale du sportif testé¹⁴⁸⁴.

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 étrangères¹⁴⁸⁵. 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 » simultanément¹⁴⁸⁶. 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 1^{er} janvier 2009 n'ait pas cherché à résoudre le problème de l'harmonisation des cercles de compétence. 929

III. Contrôles pendant les Jeux Olympiques

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 dopage¹⁴⁸⁷. 930

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 1^{er} mars 2008).

¹⁴⁸⁴ <http://www.wada-ama.org>, rubrique « Programmes », « Contrôle du dopage » (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

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 XXVIII^e Olympiade à Athènes en 2004.

§ 3 Sportifs soumis aux contrôles antidopage

- 931 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 antidopage¹⁴⁸⁸.
- 932 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.
- 933 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 antidopage¹⁴⁸⁹, tels que *Swiss Olympic*, qui sont tenus de fournir en permanence des renseignements précis et actualisés sur leur localisation journalière¹⁴⁹⁰. Les sportifs participant à une compétition internationale de haut niveau sont intégrés au groupe cible d'une fédération faitière 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 reconnue¹⁴⁹¹.
- 934 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 compétitions¹⁴⁹², ainsi que de leur localisation matin, après-midi et soir¹⁴⁹³. Si des changements imprévus interviennent après la transmission des informations, ils doivent être communiqués à la même autorité¹⁴⁹⁴.

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.

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

Pour les mêmes raisons que dans la deuxième partie¹⁴⁹⁵, 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 équipe¹⁴⁹⁶, 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 dopage¹⁴⁹⁷. 936

§ 1 Lois

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 939

¹⁴⁹⁵ Voir N. 601 s.

¹⁴⁹⁶ Pour plus de détails sur ces justifications, voir N. 601 ss.

¹⁴⁹⁷ Pour plus de détails, voir N. 292 ss.

les sportifs se soumettent aux contrôles antidopage»¹⁴⁹⁸. Ces derniers mots signifient que les autorités sportives doivent faire en sorte que les sportifs soient juridiquement soumis aux règles en matière de contrôles antidopage en obtenant valablement leur consentement d'une manière ou d'une autre.

- 940 Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par les explications de l'OFSPPO, 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.
- 941 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

- 942 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

¹⁴⁹⁸ FF 1999 3263.

¹⁴⁹⁹ <http://www.dopinginfo.ch/fr/content/view/103/70/> (dernière consultation le 1^{er} mars 2008); FF 1999 3263.

¹⁵⁰⁰ http://www.dopinginfo.ch/fr/dmdocuments/3_Kreis_Modell_fr.pdf (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

préservation de la santé, le respect de l'intégrité et l'objectivité de la compétition, ainsi que la conservation des valeurs éthiques dans le sport¹⁵⁰¹.

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, 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. 945

A. Intérêts privés prépondérants

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 concernés¹⁵⁰². Seuls les intérêts de l'auteur de l'atteinte sont pris en compte, exceptionnellement ceux de la victime ou d'un tiers. 946

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 nécessité¹⁵⁰³.

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 948

¹⁵⁰¹ CJCE, arrêt MECA-MEDINA ET MAJEN du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P, Rec. 2006, p. I-6991, N. 40.

¹⁵⁰² DESCHENAUX/STEINAUER, p. 198, N. 590.

¹⁵⁰³ TERCIER, Personnalité, p. 96; GUILLOD/KUNZ/ZENGER, p. 293.

contre, elle a été examinée par des tribunaux dans d'autres cas d'espèce, mais n'a pas été admise pour autant¹⁵⁰⁴. Elle ne l'est que lorsque les atteintes illicites à la personnalité sont incontournables pour atteindre les objectifs visés¹⁵⁰⁵.

- 949 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 exposé dans le chapitre sur les changements souhaitables¹⁵⁰⁶. Par conséquent, ils ne sont pas justifiable par un intérêt privé prépondérant.

B. Intérêts publics prépondérants

- 950 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 atteintes¹⁵⁰⁷.
- 951 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.
- 952 Plusieurs auteurs¹⁵⁰⁹ 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

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. 638 ss; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, p. 357 s; SCHMID, p. 137 ss.

¹⁵⁰⁶ Voir N. 1123 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.

sportifs, que le sport doit rester une activité saine et que des Etats ont légiféré sur la question¹⁵¹⁰.

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 ensemble¹⁵¹¹. 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 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 jeunesse¹⁵¹³. 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 procédure¹⁵¹⁴ ou du secret professionnel¹⁵¹⁵. BADDELEY soutient ces choix ; elle prétend même que cette jurisprudence devrait s'appliquer à l'ensemble des atteintes à 956

¹⁵¹⁰ MEIER/AGUET, p. 80 s ; FUCHS, p. 263 s.

¹⁵¹¹ FF 1992 II 1321 (1328).

¹⁵¹² Sur ces normes, voir N. 917 ss.

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.

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 morale¹⁵¹⁶.

- 957 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 cause¹⁵¹⁷. 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 sportifs¹⁵¹⁸.
- 958 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 contre le dopage sur celui d'entraîneurs de chevaux à ne pas être victimes d'atteintes à la personnalité¹⁵¹⁹.
- 959 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 lesquelles 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.

¹⁵¹⁶ BADDELEY, *Personnalité du sportif*, p. 224 ss.

¹⁵¹⁷ PHILIPP, p. 53 s.; AEBI-MÜLLER, p. 356 s.

¹⁵¹⁸ SCHMID, p. 138 s.

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.

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'atteintes 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 anti-dopage 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 disproportionnés¹⁵²¹, nous paraissent 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 objectif¹⁵²². 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 disproportionnés¹⁵²³. 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. 963

§ 3 Consentement des sportifs

Nous ne reviendrons pas sur les conditions d'un consentement donné valablement par l'adhésion à une réglementation sportive présentées dans la partie précédente¹⁵²⁴. 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.). 964

¹⁵²¹ Voir N. 998 ss, 1041 ss et 1079.

¹⁵²² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, p. 357 s; SCHMID, p. 137 ss.

¹⁵²³ Voir aussi N. 1123 ss.

¹⁵²⁴ Voir N. 605 ss.

A. Informations insuffisantes

- 965 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 associatives¹⁵²⁵.
- 966 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.
- 967 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 généralement concentrées dans un chapitre particulier, elles restent néanmoins nombreuses et intellectuellement difficiles d'accès.
- 968 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 contrats¹⁵²⁶.
- 969 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-même¹⁵²⁷.
- 970 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

¹⁵²⁵ A ce sujet, voir aussi N. 486 ss.

¹⁵²⁶ BADDELEY, *Personnalité du sportif*, p. 208; SCHMID, p. 133 ss.

¹⁵²⁷ SCHMID, p. 133 ss; BAERISWYL, p. 152 ss.

s'opposer à un traitement¹⁵²⁸. 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.

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'arbitrage¹⁵²⁹. 971

Par conséquent, même si M^c DICK POUND, ancien président de l'AMA, a déclaré que la réglementation antidopage est parfaitement conforme au droit suisse¹⁵³⁰, il s'avère que les sportifs ne sont pas suffisamment informés sur les traitements illicites 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 remplie¹⁵³¹. 972

B. Absence d'un consentement libre

Le consentement donné pour les traitements de données en matière de dopage n'est pas plus libre que celui donné au sein des équipes¹⁵³². 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 partie¹⁵³³. 973

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; MANAI, *Autonomie*, p. 6 s; MANAI, *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.

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. 627 ss.

¹⁵³³ ATF 133 III 235 (239 ss) consid. 4.

974 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 suivant¹⁵³⁴ :

« [...] 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 réglementaires, 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. »

975 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 compétition¹⁵³⁵.

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 MANCEBO, Joseba BELOKI, etc... Cette suspicion a conduit les dirigeants du Tour de France à les exclure de cette compétition en 2006¹⁵³⁶.

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 appartenaient¹⁵³⁷.

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

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 1^{er} 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.

¹⁵³⁶ L'Express du samedi 1^{er} juillet 2006, *Le peloton rétrécit au lavage*, Jérôme GACHET, p. 37; HILPERT, p. 335 ss, N. 10.

¹⁵³⁷ L'Equipe du 1^{er} 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 1^{er} mars 2008).

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 sujet¹⁵³⁹. 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.

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 1^{er} 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

- 976 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.).
- 977 Pour les mêmes raisons que dans la partie précédente, les traitements illicites par négligence, ou par volonté de nuire, ne seront pas vus¹⁵⁴⁰.

§ 1 Qualification des données traitées

- 978 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.
- 979 Comme nous l'avons vu antérieurement, la notion de santé correspond à un état de bien-être favorisant l'épanouissement de chaque individu¹⁵⁴¹. 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 sportifs¹⁵⁴². 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. 662.

¹⁵⁴¹ Voir N. 764.

¹⁵⁴² UCI, p. 13 ; RDAF 2000 I 117 (121) consid. 4; CJCE, arrêt MECA-MEDINA ET MAJEN du 18 juillet 2006, aff. C-519/04 P, Rec. 2006, p. I-6991, N. 43.

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 table, 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 personne¹⁵⁴³. 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. 982

§ 2 Autorisation à des fins thérapeutiques

A. Description du traitement

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 théra- 984

¹⁵⁴³ Sur ce sujet, voir N. 193.

peutiques (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.

- 985 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'UEFA¹⁵⁴⁴ ou par la FIFA¹⁵⁴⁵, 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).
- 986 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 bêta-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.
- 987 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.
- 988 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.
- 989 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

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. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

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'administration¹⁵⁴⁷.

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. 990

Le sportif peut commencer le traitement dès que le formulaire a été reçu par ladite autorité.

Par contre, pour les AUT standards, la décision est rendue par le CAUT de l'autorité à laquelle il s'est adressé¹⁵⁴⁸ et seuls le sportif et l'AMA en recevront un exemplaire. 991

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).

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 dopage¹⁵⁴⁹. 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. 994

B. Règles applicables

Les principales règles protégeant la récolte, la communication, la conservation ou tout autre traitement des données médicales des sportifs demandant une autorisation 995

¹⁵⁴⁷ Voir annexe n° 13.

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 1^{er} 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 XXVIII^e Olympiade à Athènes en 2004 et art. 4.3.1 ss R. CIO antidopage applicable aux XX^es 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.

d'usage à des fins thérapeutiques (AUT), sont contenues dans la LPD¹⁵⁵⁰. 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 AUT¹⁵⁵¹.

996 Les médecins concernés par une demande d'AUT se doivent évidemment de respecter :

- l'article 321 CP¹⁵⁵² ;
- l'article 11 du Code de déontologie de la FMH, s'ils en sont membres¹⁵⁵³ ;
- 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 football¹⁵⁵⁴.

997 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 confidentialité¹⁵⁵⁵ ;
- 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 réglementairement¹⁵⁵⁶.

C. Caractère illicite du traitement

998 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

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 1^{er} janvier 2005.

¹⁵⁵² Sur cette notion, voir N. 406 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. 425 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.

aux fédérations internationale et nationale et à l'organisation nationale antidopage du sportif ainsi qu'à à l'AMA, s'il est de niveau international¹⁵⁵⁸.

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 données¹⁵⁵⁹. 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. 1001

D. Motifs justificatifs applicables

Ni une loi, ni un intérêt prépondérant public ou privé ne justifie ces traitements¹⁵⁶⁰. 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 mandant¹⁵⁶¹. 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. 1003

§ 3 Contrôles antidopage

A. Description du traitement

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). 1004

¹⁵⁵⁸ PFPDT, Rapport 2004/2005, p. 62 ; PFPDT, Rapport 2003/2004, p. 39 ; voir aussi N. 744 ss.

¹⁵⁵⁹ Voir N. 1123 ss.

¹⁵⁶⁰ Pour plus de détails, voir N. 937.

¹⁵⁶¹ Pour plus de détails, voir N. 292 ss.

I. Prélèvements

- 1005 Avant d'être contraint à effectuer un contrôle antidopage, un sportif doit avoir préalablement été désigné par l'autorité compétente conformément à un protocole¹⁵⁶². Peu importe qu'il doive se soumettre à un contrôle au cours ou hors compétition, le déroulement de celui-ci est le même.
- 1006 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 interprète¹⁵⁶³.
- 1007 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).
- 1008 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 couvercle¹⁵⁶⁴.
- 1009 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 liquide¹⁵⁶⁵.
- 1010 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.

¹⁵⁶² Pour plus de détails, voir N. 908, 912 et 921 ss.

¹⁵⁶³ Art. 1 ss Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0.

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.

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 présentes dans le local de contrôle doivent aussi signer ce formulaire, y compris l'accompagnant du sportif¹⁵⁶⁶. 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 sportif¹⁵⁶⁷. 1012

Le nouveau programme de l'UCI, intitulé « 100% », prévoit que 100% des coureurs doivent participer à un programme de recherche antidopage. Chaque année, des coureurs participeront aux programmes de recherche les plus appropriés¹⁵⁶⁸.

Parallèlement, environ 97% des coureurs¹⁵⁶⁹ 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 instructions et poursuites concernant des dossiers en cours ou futurs¹⁵⁷⁰. 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 dopage¹⁵⁷¹. 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. 1013

II. Gestion des résultats des contrôles antidopage

Une fois que « l'échantillon A » a été analysé par un laboratoire accrédité, un rapport indiquant si l'échantillon testé est anormal¹⁵⁷² 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 mé- 1014

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.

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 1^{er} 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).

thode interdite identifiée sur la liste des interdictions¹⁵⁷³. 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 anormal¹⁵⁷⁴.

1015 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 dernière¹⁵⁷⁵.
- 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 fédération nationale quel que soit le résultat. Il en va de même après l'analyse de « l'échantillon B » si celle-ci est requise¹⁵⁷⁶.
- 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 commissaires¹⁵⁷⁷ ; le coureur est curieusement mis à l'écart de l'information, du moins selon les règles en vigueur.

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 1^{er} mars 2008).

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.

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 dopage¹⁵⁷⁸.

- 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. Lorsque l'analyse de « l'échantillon B » est demandée, la réglementation ne prévoit la communication des résultats qu'au chef de la FIFA compétent¹⁵⁷⁹; 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 anor-

¹⁵⁷⁸ L'Express du 10 mars 2007, *L'UCI « à 100% contre le dopage »*, Julian CERVIÑO, p. 21.

¹⁵⁷⁹ Art. 6.3 ss ch. IV et annexe D R. FIFA du contrôle de dopage.

¹⁵⁸⁰ Art. 12.05 ss R. UEFA antidopage.

mal 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 résultat¹⁵⁸¹.

- 1016 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 TAS¹⁵⁸³.
- 1017 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 instances¹⁵⁸⁴. 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 médicale¹⁵⁸⁵.
- 1018 La définition et l'application de la politique de conservation, de libération et d'élimination des échantillons sont laissées aux soins des laboratoires¹⁵⁸⁶. 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.
- 1019 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

¹⁵⁸¹ Art. 7.2.1 ss R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIII^e Olympiade à Athènes en 2004 et art. 7.2.1 ss R. CIO antidopage applicable aux XX^es 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 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 XXVIII^e Olympiade à Athènes en 2004 et art. 7.2.6 ss R. CIO antidopage applicable aux XX^es 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.

d'information sur la protection de la santé¹⁵⁸⁸. L'UEFA a fait de même sans préciser la raison, mais en y ajoutant les prélèvements sanguins¹⁵⁸⁹.

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 analyses¹⁵⁹⁰. 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 anonymement¹⁵⁹¹. 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 antidopage¹⁵⁹², si le sportif concerné a renoncé à l'audition ou si la détermination d'une infraction aux règlements anti-dopage 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 : 1022

- 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 compétence¹⁵⁹³ ;
- 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

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 XXVIII^e Olympiade à Athènes en 2004 et art. 6.5 R. CIO antidopage applicable aux XX^es Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin.

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.

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 sanctionnée¹⁵⁹⁴ ;

- 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 destinataires¹⁵⁹⁵ ;
- l'UEFA et la FIFA se réservent le droit de publier les résultats des analyses et leurs conséquences sans indiquer plus de modalités¹⁵⁹⁶.

1023 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 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 réglementairement¹⁵⁹⁷. 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.

1024 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.

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.

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 1^{er} 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.

III. Utilisation des prélèvements à des fins de recherche scientifique

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. 1025

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, amphénazole, amphétamine, amphétaminil, benzphétamine, benzylpipérazine, bromantan, clobenzorex, cocaïne, cyclazodone, diméthylamphétamine, étillamphétamine, étilléfrine, 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, strychnine¹⁵⁹⁹.

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 modalités¹⁶⁰⁰. 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 appropriés¹⁶⁰¹. 1026

B. Règles applicables

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 1027

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 1^{er} 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 1^{er} mars 2008).

par un médecin mandaté par celui-ci (art. 31 LAGH)¹⁶⁰² et que la personne concernée ait donné valablement son consentement.

- 1028 Les autres traitements sont principalement régis par la LPD¹⁶⁰³, 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).
- 1029 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

- 1030 L'AMA a édicté trois règles dans son Code protégeant les données médicales des sportifs:
- 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 antidopage¹⁶⁰⁴ devront, conformément à l'article 4.5 du Code AMA, même respecter le plus strict anonymat.
- 1031 Les principes contenus dans les articles précités du Code AMA sont rappelés et développés dans les Standards AMA internationaux pour les contrôles¹⁶⁰⁵ et les laboratoi-

¹⁶⁰² FF 2002 6841 (6925).

¹⁶⁰³ Pour plus de détails sur la protection offerte, voir N. 174 ss.

¹⁶⁰⁴ A ce sujet, voir aussi N. 1025 s.

¹⁶⁰⁵ Art. 2 Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0.

res¹⁶⁰⁶ ; les derniers cités insistent aussi beaucoup sur la sécurité de la conservation des données¹⁶⁰⁷.

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 consentent¹⁶⁰⁸. 1032

II. Règles selon le niveau des sportifs ou la compétition effectuée

1. Sportifs de niveau national

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. 1033

2. Sportifs de niveau international

a) *Cyclistes*

L'UCI prévoit que les membres de l'administration des organisations antidopage concernées doivent exercer leurs activités en toute confidentialité¹⁶⁰⁹ 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 réglementairement¹⁶¹⁰. 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 justifie¹⁶¹¹. 1034

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.

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.

- 1035 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 coureur¹⁶¹².
- 1036 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 ADN¹⁶¹³ 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*

- 1037 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 fonctions¹⁶¹⁵.

3. Sportifs participant aux JO

- 1038 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 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.
- 1039 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 coureur¹⁶¹⁶.

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 1^{er} 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.

¹⁶¹⁶ Art. 6.3 et 13.1 R. CIO antidopage applicable aux Jeux de la XXVIII^e Olympiade à Athènes en 2004 et art. 6.3 et 13.1 s R. CIO antidopage applicable aux XX^{es} Jeux Olympiques d'hiver en 2006 à Turin.

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 AMA¹⁶¹⁷. 1040

C. Caractère illicite du traitement

I. Récoltes lors des contrôles antidopage

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 large¹⁶¹⁸. 1041

L'affaire ARMSTRONG¹⁶¹⁹ 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 : 1042

- 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.

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. 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 confirmé¹⁶²¹ ; tel a d'ailleurs été le cas pour la célèbre athlète sprinteuse Marion 1044

¹⁶¹⁷ Art. 4.6 Code médical.

¹⁶¹⁸ Pour plus de détails, voir N. 208 ss.

¹⁶¹⁹ Pour plus de détails, voir N. 588.

¹⁶²⁰ The New York Times du 1^{er} août 2006, *New Finding Challenges Tour Champ's Claim*, Juliet MACUR, édition internet.

¹⁶²¹ SCHUBARTH, p. 222.

JONES¹⁶²², ainsi que pour le cycliste italien Fabrizio GUIDI¹⁶²³, le fondeur Vincent VITTOZ¹⁶²⁴, le coureur Bernard LAGAT¹⁶²⁵ et pour les triathlètes Rutger BEKE¹⁶²⁶ et Virginia BERASATEGUI¹⁶²⁷.

- 1045 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 non¹⁶²⁸.

II. Récoltes pour identifier l'ADN

- 1046 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 ADN¹⁶²⁹, est triplement illicite¹⁶³⁰ :

- 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 sportifs¹⁶³¹, 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 ;

¹⁶²² L'Equipe du 7 septembre 2006, *L'échantillon B disculpe Jones*, AFP, http://equipe.fr/Athletisme/20060907_074428Dev.html (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

¹⁶²³ <http://www.dopinginfo.ch/fr/content/view/287/60> (dernière consultation le 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} mars 2008).

¹⁶²⁶ 7 sur 7 info et sport du 16 novembre 2007, *Dopage : l'AMA prête à verser 90.000 euros à Beke*, belge, http://www.7sur7.be/hlms/cache/det/art_658473.html (dernière consultation le 1^{er} mars 2008) ; http://www.xtriathlon.com/articles/1542-Rutger_BEKE_-_I_Je_suis_innocent_et_je_le_prouverai_.html (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

¹⁶²⁷ http://www.xtriathlon.com/news/1738-La_gagnante_de_l'IM_Lanzarote_testee_positive.html (dernière consultation le 1^{er} mars 2008) ; <http://veloptimum.net/velonouvelles/6/ART/12dec/P9B.html> (dernière consultation le 1^{er} 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.

¹⁶³¹ FF 2002 6841 (6925).

- 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

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 LPD¹⁶³². 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 : 1048

- 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 contrôle¹⁶³³ ;
- 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 appropriée¹⁶³⁴.

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. 1049

D. Motifs justificatifs applicables

Aucun intérêt public/privé prépondérant ne permet de justifier les traitements illicites de données dans le cadre des contrôles antidopage¹⁶³⁵. 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

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.

¹⁶³⁵ Pour plus de détails, voir N. 937.

- 1051 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.).
- 1052 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 mandant¹⁶³⁶.

I. Cyclisme

1. Prélèvements pour établir un profil ADN

- 1053 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 génétiques¹⁶³⁷, même s'ils restent des données sensibles et qu'ils peuvent être justifiés par un consentement donné valablement par les coureurs (art. 5 LAGH).
- 1054 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 cycliste¹⁶³⁸. 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.
- 1055 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 :

«[...] 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,

¹⁶³⁶ Pour plus de détails, voir N. 292 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.

afin que ces autorités puissent en faire tout usage utile dans le cadre de leur instruction et poursuites. »¹⁶³⁹.

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'embauche¹⁶⁴⁰. 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. 1058

2. Autres traitements de données

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 antidopage¹⁶⁴¹. 1060

Néanmoins, ils sont illicites car le consentement donné n'est pas libre, puisqu'il constitue une condition inéluctable pour participer aux compétitions sportives. 1061

Tous les autres traitements non justifiés propres aux cyclistes ne sont également pas valablement consentis. 1062

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 détec-

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 Code AMA 2009).

tion 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 CAD¹⁶⁴², la transmission des résultats d'analyse à la fédération nationale et au directeur d'équipe concernés ainsi qu'à divers organes auxiliaires de l'UCI¹⁶⁴³, 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 anormal¹⁶⁴⁴.

- 1063 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 vide¹⁶⁴⁵.
- 1064 Les données traitées sont si sensibles, nombreuses et largement communiquées que les conditions de validité du consentement doivent être particulièrement respectées¹⁶⁴⁶. 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

- 1065 Par l'intermédiaire de leur demande de qualification et la conclusion de leur contrat de travail, les footballeurs ne consentent expressément¹⁶⁴⁷ qu'à respecter la réglementation relative à leur sport dans son ensemble.
- 1066 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 but¹⁶⁴⁸.

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 1^{er} mars 2008).

¹⁶⁴³ Voir N. 1014.

¹⁶⁴⁴ Art. 295 s R. UCI du sport cycliste, Titre XIV, règlement antidopage de l'UCI.

¹⁶⁴⁵ Pour plus de détails, voir N. 965.

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 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 1^{er} mars 2008); art. 11.18 et 16.16 R. UEFA antidopage; pour plus de détails, voir N. 1014 ss.

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. 1068

III. Cyclisme et football

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 temps¹⁶⁴⁹. 1069

Ceux qui participent aux JO doivent aussi signer un formulaire d'inscription du CIO pour leur admission¹⁶⁵⁰. 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 statistiques¹⁶⁵¹. 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 : 1071

- 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.

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. Ces engagements prennent effet dès l'acceptation dudit formulaire et durent jusqu'à la fin des JO concernés¹⁶⁵². 1072

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.

¹⁶⁵² Voir annexe n° 5.

- 1073 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

- 1074 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 localisation¹⁶⁵⁴, 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.
- 1075 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 effectués¹⁶⁵⁷. D'autre part, ils sont informés du sort de leurs données par un formulaire qui apparaît à l'écran lorsqu'ils accèdent à ADAMS pour y introduire les informations sur leur localisation.

¹⁶⁵³ <http://www.wada-ama.org/fr/dynamic.ch2?pageCategory.id=477> (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

¹⁶⁵⁴ Sur cette notion, voir N. 932.

¹⁶⁵⁵ <http://www.wada-ama.org>, rubrique «ADMAS» (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

¹⁶⁵⁶ Voir annexe n° 16.

¹⁶⁵⁷ Voir annexe n° 17; voir aussi N. 1074 ss.

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 Code¹⁶⁵⁸. 1078

B. Règles applicables et caractère illicite du traitement

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

¹⁶⁵⁸ Voir annexes n° 16, 17 et 18.

¹⁶⁵⁹ Pour plus de détails sur la protection offerte, voir N. 174 ss.

- 1080 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 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

- 1081 Aucune loi et aucun intérêt public/privé prépondérant ne permet de justifier les traitements relatifs à la base de données ADAMS¹⁶⁶¹.
- 1082 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.
- 1083 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 CC¹⁶⁶², 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. 937.

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

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 fédérations¹⁶⁶³. 1085

§ 1 Sanctions pénales

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 précédemment¹⁶⁶⁴. 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 travailler¹⁶⁶⁵. Par conséquent, ils violent l'article 321 CP lorsqu'ils communiquent leur décision à l'AMA et à la fédération qui a requis le contrôle¹⁶⁶⁶, 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 indiquée¹⁶⁶⁷. Les médecins privés des sportifs qui communiquent les données de leur patient au CAUT commettent la même infraction. 1087

¹⁶⁶³ Art. 12.4 Code médical.

¹⁶⁶⁴ Pour plus de détails, voir N. 731 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. 1103.

¹⁶⁶⁷ Voir N. 990.

- 1088 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).
- 1089 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 pénal¹⁶⁶⁸.
- 1090 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.
- 1091 Pour les mêmes raisons que celles développées dans la deuxième partie¹⁶⁶⁹, 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

- 1092 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 cumulées¹⁶⁷⁰. 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 maximum¹⁶⁷¹.
- 1093 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

¹⁶⁶⁸ FF 1988 II 421 (491); art. 35 LPD.

¹⁶⁶⁹ Pour plus de détails, voir N. 803 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.

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.

A. Cyclisme

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 1000.– à CHF 10 000.–, voire une suspension de fonction¹⁶⁷², si elles ne préservent pas la confidentialité des informations dont la divulgation n'est pas requise par le règlement UCI. 1094

B. Football

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 football¹⁶⁷³, s'ils violent des règles de confidentialité contenues dans la réglementation de l'UEFA. 1095

C. Cadre des Jeux Olympiques

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 prévues¹⁶⁷⁴, encourent une inadmissibilité ou l'exclusion temporaire, voire permanente des JO¹⁶⁷⁵, si elles violent des normes établies par le CIO. 1096

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. 1038.

¹⁶⁷⁵ Art. 23 ch. 2.2 Charte Olympique.

Chapitre 16: Droit d'accès aux données

- 1097 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

- 1098 Conformément à l'article 8 LPD et selon les modalités évoquées dans la première partie de notre étude¹⁶⁷⁷, les cyclistes/footballeurs ont aussi le droit de demander aux maîtres de fichiers si des données les concernant sont traitées.
- 1099 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 nombreux¹⁶⁷⁸. 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.
- 1100 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 données¹⁶⁷⁹. 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 récolte¹⁶⁸⁰.
- 1101 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 l'AMA avec les directives qui lui sont

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).

liées, ainsi que les règles de sa mandante, telles que celles relatives à la conservation et à la communication des données.

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 résultats¹⁶⁸¹	
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)
	<i>Swiss Olympic</i>	<i>Swiss Olympic (CLD) + Swiss Cycling</i>	<i>Swiss Olympic (CLD + Chambre disciplinaire pour les cas de dopage) + UCI + AMA + Swiss Cycling (+ TAS si recours)</i>
	UCI	UCI + AMA	UCI + AMA + <i>Swiss Cycling + Swiss Olympic (CLD + Chambre disciplinaire pour les cas de dopage) (+ TAS si recours)</i>
	CIO	CIO + AMA	CIO + AMA + UCI + <i>Swiss Olympic (CLD) (+ TAS si recours)</i>
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)
	<i>Swiss Olympic</i>	<i>Swiss Olympic (CLD) + ASF</i>	<i>Swiss Olympic (CLD + Chambre disciplinaire pour les cas de dopage) + ASF + FIFA (+ TAS si recours)</i>
	UEFA	UEFA	UEFA + FIFA + AMA + ASF (+ TAS si recours)
	FIFA	FIFA	FIFA + AMA + ASF (+ TAS si recours)
	CIO	CIO	CIO + AMA + FIFA + <i>Swiss Olympic (CLD) (+ TAS si recours)</i>

¹⁶⁸¹ Voir N. 1014 ss et art. 5.2.6.10 Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0.

- 1103 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	<i>Swiss Olympic</i> + AMA	<i>Swiss Olympic</i> + AMA	<i>Swiss Olympic</i> + AMA	<i>Swiss Olympic</i> + AMA	<i>Swiss Olympic</i> + AMA
	Destinataire(s) des AUT standards	UCI + AMA	ASF + AMA	UEFA + AMA	FIFA + AMA	<i>Swiss Olympic</i> , AMA, UCI ou FIFA
	Destinataire(s) des AUT abrégées	UCI + <i>Swiss Cycling</i> + <i>Swiss Olympic</i> + AMA	ASF + AMA	<i>Swiss Olympic</i> + ASF + UEFA + FIFA + AMA	<i>Swiss Olympic</i> + ASF + FIFA + AMA	<i>Swiss Olympic</i> , AMA, UCI ou FIFA

- 1104 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

¹⁶⁸² Voir N. 1014 ss et art. 5.2.6.10 Standard AMA international pour les laboratoires, version 4.0.

interviennent à titre indépendant et non pas comme auxiliaires de ceux qui prélèvent les échantillons.

L'introduction de l'article 7a LPD¹⁶⁸³ 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 exception¹⁶⁸⁴, tel que celui de *Swiss Olympic* qui découle d'une obligation légale (art. 11e LGym). 1105

§ 2 Violation de l'obligation de renseigner

Conformément à l'article 34 LPD, une violation de l'obligation de renseigner constitue une infraction pénale¹⁶⁸⁵. 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 déclaration¹⁶⁸⁶. 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 précédemment¹⁶⁸⁷. 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). 1108

¹⁶⁸³ Pour plus de détails, voir N. 815.

¹⁶⁸⁴ Voir aussi N. 253.

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. 395 s.

¹⁶⁸⁷ Pour plus de détails, voir N. 803 ss.

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

- 1109 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

- 1110 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 suffisante¹⁶⁸⁸, comme c'est le cas au sein des équipes sportives professionnelles¹⁶⁸⁹.
- 1111 Des dispositions associatives visent aussi à protéger la personnalité des sportifs¹⁶⁹⁰. 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 international¹⁶⁹¹, car les règles associatives sont plus nombreuses pour les premiers.
- 1112 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 règles¹⁶⁹². 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.
- 1113 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 toujours financier, les victi-

¹⁶⁸⁸ Pour plus de détails, voir N. 995 ss, 1027 ss, 1079 s.

¹⁶⁸⁹ Voir N. 830 ss.

¹⁶⁹⁰ Pour plus de détails, voir N. 995 ss, 1027 ss, 1079 s.

¹⁶⁹¹ Pour plus de détails, voir N. 1033 ss.

¹⁶⁹² Voir N. 837 s, 842 et 845.

mes sont souvent peu enclines à dépenser de l'argent pour interdire une atteinte à leur personnalité.

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 comportement¹⁶⁹³. 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 souhaitables¹⁶⁹⁴. 1117

§ 2 Organisation

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

¹⁶⁹³ Pour les sanctions, voir N. 1094.

¹⁶⁹⁴ Voir N. 1123 ss.

- 1120 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 utilisés¹⁶⁹⁵. 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 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 secrètes¹⁶⁹⁶. 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 informés¹⁶⁹⁷.
- 1121 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'UCI¹⁶⁹⁸. 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 coureur¹⁶⁹⁹. 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 données¹⁷⁰⁰. 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 entendu¹⁷⁰¹.
- 1122 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.

¹⁶⁹⁵ Pour plus de détails, voir N. 588 et 899.

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 1^{er} mars 2008).

¹⁶⁹⁸ The New York Times du 1^{er} 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-americaain-floyd-landis-piege-par-ses-vieux.html> (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

¹⁷⁰⁰ <http://www.wada-ama.org/fr/newsarticle.ch2?articleId=3115401> (dernière consultation le 1^{er} 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.

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 acte¹⁷⁰².

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 1^{er} mars 2008).

Chapitre 18 : Changements souhaitables

- 1123 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.
- 1124 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.
- 1125 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

- 1126 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 précédente¹⁷⁰³. 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 tiers¹⁷⁰⁴.
- 1127 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.
- 1128 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.**).

¹⁷⁰³ Pour plus de détails, voir N. 873 ss.

¹⁷⁰⁴ Voir N. 998 ss. et 1041 ss.

A. Atteintes à la personnalité indispensables

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 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.). 1129

I. Récoltes de données

Pour éviter les atteintes illicites causées par les récoltes de données, il suffirait de régler clairement et précisément les conditions, et surtout la durée de stockage, ainsi que l'étendue du cercle des destinataires des résultats : 1130

- 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 CIO¹⁷⁰⁵, 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 prêter 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 fichiers¹⁷⁰⁶.

II. Communication des données

L'instauration d'une autorité unique¹⁷⁰⁷ 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 : 1131

- l'envoi des résultats d'analyses du laboratoire à l'autorité proposée ;

¹⁷⁰⁵ Art. 6.5 R. CIO antidopage applicables aux XXes Jeux Olympiques d'hivers en 2006 à Turin.

¹⁷⁰⁶ Voir N. 1149 ss.

¹⁷⁰⁷ Pour plus de détails, voir N. 1149 ss.

- l'annonce de la suspension du sportif à sa fédération nationale, ou internationale selon son niveau, et à son employeur.
- 1132 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.
- 1133 Dans le second, cette communication illicite ne bénéficie d'aucun motif justificatif¹⁷⁰⁸. 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 tennis¹⁷⁰⁹. 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.
- 1134 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 préterité.
- 1135 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 contractuels¹⁷¹⁰. Les particularités du monde sportif ne doivent pas permettre de faire abstraction d'une condition fondamentale pour l'obtention d'un consentement valable.
- 1136 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 naturel-

¹⁷⁰⁸ Pour plus de détails sur ce sujet, voir N. 1050.

¹⁷⁰⁹ Art. P3 ITF Anti-Doping Programme 2007.

¹⁷¹⁰ ROUILLER, p. 12, N. 72 et p. 14, N. 93.

lement 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 prévu¹⁷¹¹. Cette théorie reposant également sur un consentement libre et éclairé, elle n'est dès lors pas d'un grand secours.

La justification par un intérêt public prépondérant de la lutte contre le dopage ne semble pas être d'actualité¹⁷¹². 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 unique¹⁷¹³ 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 inadmissibilité¹⁷¹⁴. Les deux problèmes soulevés pourraient être résolus : 1139

- par la modification du système d'octroi des licences. Il suffirait que l'autorité unique proposée¹⁷¹⁵ 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.

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 stigmatis- 1140

¹⁷¹¹ ENGEL, Traité, p. 332; ATF 117 II 547 consid. 3b.

¹⁷¹² Voir N. 950 ss.

¹⁷¹³ Pour plus de détails, voir N. 1149 ss.

¹⁷¹⁴ Centre canadien pour l'éthique dans le sport, p. 1.

¹⁷¹⁵ Pour plus de détails, voir N. 1149 ss.

sation 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 privée¹⁷¹⁶.

- 1141 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 proposition de supprimer la publication des sportifs dopés créera un aussi vif débat que si nous proposons la publication des retraits de permis de « chauffards ».

B. Atteintes à la personnalité superflues

- 1142 La mise en place de l'autorité unique proposée¹⁷¹⁷ 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.

- 1143 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.

- 1144 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.
- 1145 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 tra-

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 1^{er} mars 2008).

¹⁷¹⁷ Pour plus de détails, voir N. 1149 ss.

ces 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.

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 : 1146

- 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

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 ARMSTRONG¹⁷¹⁸ nous a aussi montré que de sérieux efforts doivent être entrepris pour l'anonymisation des échantillons utilisés à des fins scientifiques (B.). 1148

A. Autorité unique

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

¹⁷¹⁸ Pour plus de détails, voir N. 588.

- 1150 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 médical¹⁷¹⁹. 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 règlements, que tous les pays et que tous les sports traitent leurs athlètes de la même manière*».¹⁷²⁰
- 1151 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 sportifs¹⁷²¹. 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).
- 1152 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.
- 1153 Cette proposition respecte la convention contre le dopage du Conseil de l'Europe¹⁷²² 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 antidopage¹⁷²³, car seul l'organe d'instruction doit être distinct de l'autorité disciplinaire.

¹⁷¹⁹ Voir aussi N. 1087.

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 1^{er} mars 1990.

¹⁷²³ http://www.coe.int/t/dg4/sport/Resources/texts/tdorec98.2_fr.asp#TopOfPage.

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 parties¹⁷²⁴. Ces dernières doivent pouvoir influencer la composition de cette autorité, sans quoi celle-ci n'offre pas lesdites garanties¹⁷²⁵. 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 concernée¹⁷²⁷. 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.

Par contre, l'instauration d'une autorité unique rencontrera sûrement plus de problèmes au niveau international. Il sera certainement difficile de convaincre les 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 THORPE¹⁷²⁸. 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 innocenté¹⁷²⁹. 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 1156

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.

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 1^{er} mars 2008).

réputée d'Allemagne, et s'occupant de l'équipe cycliste T-Mobile, ont reconnu avoir administré des produits dopants à des coureurs¹⁷³⁰ et un des médecins de la Fédération allemande de cyclisme est actuellement accusé par d'anciens coureurs d'avoir également fourni de tels produits¹⁷³¹. 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 française¹⁷³², va dans le sens de nos propositions¹⁷³³. En attendant cette date, *Swiss Olympic* souhaiterait déjà se rapprocher de l'Etat en créant en 2008 une telle agence soumise au droit privé.

B. Conservation des échantillons

- 1157 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.
- 1158 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 possible¹⁷³⁴.
- 1159 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 trouvait¹⁷³⁵.
- 1160 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 faire¹⁷³⁶. Par contre, nous pou-

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 1^{er} 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 1^{er} mars 2008).

¹⁷³² RABU, p. 171 ss.

¹⁷³³ L'Express du vendredi 3 août 2007, *Une agence nationale antidopage en 2008*, SI, p. 21.

¹⁷³⁴ Art. 5.2.2 ss Standards AMA internationaux de contrôle, version 3.0.

¹⁷³⁵ VRIJMAN, p. 121 ss.

¹⁷³⁶ VRIJMAN, p. 1 ss.

vons, 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.

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. 1162

Conclusions

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 mal¹⁷³⁷. Les sportifs condamnés pour dopage sont suspendus de toute compétition pendant deux ans, voire à vie en cas de récidive¹⁷³⁸, 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'examen 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 football¹⁷³⁹, 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 1863¹⁷⁴⁰, 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 spor- 1165

¹⁷³⁷ Libération du 6 août 2007, *Dérives de la lutte antidopage*, Olivier MIDDLETON, <http://www.liberation.fr/rebonds/270813.FR.php> (dernière consultation le 1^{er} mars 2008).

¹⁷³⁸ A partir du 1^{er} 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.

tives qui avaient beaucoup évolué depuis lors¹⁷⁴¹. A cette même période, les premiers cas de remise en cause des règles de transfert de sportifs d'un club à un autre sont apparus¹⁷⁴². En 1995, le fameux arrêt BOSMAN¹⁷⁴³ 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 nationale¹⁷⁴⁴ 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 étatique¹⁷⁴⁵.

- 1166 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 dopage¹⁷⁴⁶.
- 1167 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 valablement¹⁷⁴⁷.
- 1168 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.
- 1169 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.

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 concernées¹⁷⁴⁸. 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 : 1174

- 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

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.

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 ?

- *Swiss Olympic* peut procéder à des contrôles antidopage hors compétition en tout temps¹⁷⁵⁰, 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'urgence¹⁷⁵¹. Serait-il plus dangereux pour la société de violer l'éthique sportive en se dopant que de trafiquer de la cocaïne ?

1175 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. <table border="1" style="display: inline-table; width: 100px; height: 20px; vertical-align: middle;"></table>
Anmeldung Demande de qualification Domanda di qualifica				
Familienname / Nom de famille / Cognome <input style="width: 100%;" type="text"/>			Vorname / Prénom / Nome <input style="width: 100%;" type="text"/>	
Geburtsdatum - Tag, Monat, Jahr Date de naissance - Jour, mois, année Data di nascita - Giorno, mese, anno			männlich masculin maschile	weiblich féminin femminile
Strasse und Nr. / Rue et no. / Via e n. <input style="width: 100%;" type="text"/>			PLZ / NPA / CAP Ort / Localité / Località <input style="width: 100%;" type="text"/>	
ACHTUNG! Dieses Anmeldeformular kann nicht verwendet werden für Spieler, welche zuletzt im Ausland gespielt haben oder noch für einen SFV, Firmensport- oder Betriebsverein 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 RECREATION SUISSE. 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 della Recreazione Svizzera. PER QUESTI È ASSOLUTAMENTE NECESSARIO UNA DOMANDA DI TRASFERITA!				
Nur für Ausländer (ab vollendetem 12. Lebensjahr) / Uniquement pour les étrangers (dès 12 ans révolus) / Solo per stranieri (dopo il compimento del 12° anno di età)				
Ladiger Familienname der Mutter / Nom de jeune fille de la mère / Nome di famiglia della madre <input style="width: 100%;" type="text"/>			Vorname des Vaters / Prénom du père / Nom du père <input style="width: 100%;" type="text"/>	
Geburtsort / Lieu de naissance / Luogo di nascita <input style="width: 100%;" type="text"/>			Letzter Aufenthaltsort im Ausland / Dernier lieu de résidence au pays d'origine / Ultimo luogo di residenza nel paese d'origine <input style="width: 100%;" type="text"/>	
Anmeldevorschriften Verpflichtung			Prescriptions d'annonce Déclaration d'engagement	
1. Mit diesem Anmeldeformular müssen eingereicht werden: ● 1 Passfoto 3,5 x 4 cm (Foto mit Hut, Sonnenbrille usw. werden nicht bearbeitet) ● Kopie eines persönlichen Ausweispassiers mit Name, Vorname, Geburtsort, Nationalität Für Spieler aus Portugal und Bosnien-Herzegowina wird eine Kopie des Reisepasses verlangt.			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. Der Klub bestätigt, die diesbezüglichen Bestimmungen (i.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.			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 RU.	
3. Mit seiner Unterschrift bestätigt der unterschreibende Spieler seinen Willen, die Spitzbewilligung für den neuen SFV-Verein zu erhalten. Er verpflichtet sich, die Bestimmungen der Statuten und Reglements 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 Reglements des Schweizerischen Fussballverbandes, seiner Abteilungen oder Untergenerationen begründet sind, vorentscheidlich und ausschliesslich die Verbindungsgerichtsbarkeit bzw. Schlichtungsbarkeit gemäss Artikel 7 der Statuten des SFV zuständig ist.			3. Le joueur sousigné confirme, par sa signature, demander son admission pour le nouveau club ASF et s'engage à reconnaître les statuts et règlements de l'Association suisse de football. Il est spécialement avisé que pour tous les différends relatifs à la qualité de membre d'un club ou concernant des droits et devoirs découlant des statuts ou règlements 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.	
1. Con questo formulario d'annuncio deve anche essere mandata: ● 1 fotografia formato passeport 3,5 x 4 cm (le fotografie con cappello, 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 è necessario una copia del passaporto.			1. 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.	
2. Con la sua firma il sottoscrittore giocatore conferma la sua volontà di voler ottenere l'ammissione 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 conferenze che si possono manifestare dall'appartenenza alla società e che riguardano altri diritti e obblighi, i quali sono qualificati dagli statuti e regolamenti dell'Associazione Svizzera di Football, dalle sue sezioni e suborganizzazioni, incoordinatamente e esclusivamente la giurisdizione dell'Associazione resp. il Tribunale arbitrale in base all'art. 7 degli statuti dell'ASF.				
Unterschrift des Spielers: Signature du joueur: Firma del giocatore:			Unterschrift des gesetzlichen Vertreters: Signature du représentant légal: Firma del rappresentante legale:	
Ort und Datum / Lieu et date / Luogo e data:			(oblig. für minderjährige Spieler) (obblig. per giovani minore) (obbligazione per minori)	
<input style="width: 100%; height: 20px;" type="text"/>			<input style="width: 100%; height: 20px;" type="text"/>	

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
Telefon / Téléphone	Name / nom
Fax	Police-No.
SOV-Ausweis 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
Gewünschte Untersuchung / Examen souhaité	
Jährliche obligatorische Sportmed. Untersuchung nur in Magglingen* /	für Kaderathleten/innen gratis!
Laktatstufentest Labor/	max Sfr. 175.–
grosses Labor (grosser Bluttest) /	max Sfr. 100.–
Verlaufslabor (kleiner Bluttest) /	max Sfr. 50.–
andere Tests / autres tests	max Sfr. 50.–
welcher / lequel	
Begründung des Nationaltrainers / Justification de l'entraîneur national	
Achtung / 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 21

Centro di Medicina e chirurgia dello sport (CMCS) Ticino
 091 811 48 48

Praxisklinik Rennbahn, 4132 Muttenz
 061 465 64 64

Schulthess Klinik, 8008 Zürich
 044 385 71 71

RZL Rehabilitationszentrum Leukerbad AG
 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,
 021 5450 501

Movemed Zurich,
 swiss sports médical center
 043 499 15 00

Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG)
 022 372 79 11

2. Persönliche(r) Trainer(in) / Entraîneur privé	Vorname / Prénom
Name / Nom	
Strasse / Rue	Telefon / Téléphone
PLZ / Ort / NPA / Lieu	Fax
	E-mail

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 jour¹. 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 ou 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.

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 Olym-

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.swissolympic.ch, sous www.dopinginfo.ch 24-h Doping-Hotline 0900 567 587 (Fr. 2.40/min.)

pic 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 prononcer un 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.)

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 des 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 des 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 aucune 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 exclu(e) des Jeux.

En outre, je prends note des points suivants:

Sur demande de Swiss 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 à 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 «Etapas 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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} mars 2008)
10. Formulaire de localisation des athlètes de *Swiss Olympic*
<http://www.dopinginfo.ch/fr/dmdocuments/Formular%20Ortsangaben%20f.doc>
(dernière consultation le 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} mars 2008)
14. Formulaire type d'une décision du Comité AUT
<http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/autorisation.pdf>
(dernière consultation le 1^{er} mars 2008)
15. Formulaire type de contrôle antidopage
http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Doping_Control_V.4.pdf
(dernière consultation le 1^{er} 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%C3%B4le_du_dopage.pdf
(dernière consultation le 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} mars 2008)
19. Liste des normes associatives consultables sur internet
(dernière consultation le 1^{er} 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 VIII – 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=1FTaR86GIpANGPDvMmuCg&usq=AFQjCNF_t6EVkJ11dGxxvUX0xifqe8c1w&sig2=FLOSJleE3TmglZ44y8HhA

c) *FIFA*

- Statuts de la FIFA
<http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/federation/fifa%5fstatures%5f0719%5ffr%5f14482.pdf>
- Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs
<http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/transfert%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%5ffr%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 marginaux.

A

Accès aux données.....*voir droit d'accès*

Acteurs intervenants dans une équipe.... 96

Cyclisme..... 97

Football..... 98

ADAMS 1074–1083

Atteintes à la personnalité 1080

Communications de données.... 1076–1077

Description du traitement..... 1074–1075

Données récoltées..... 1074

Licéité..... 1080–1082

Motifs justificatifs 1080–1082

Récolte de données..... 1074

Règles applicables..... 1079

Adhésion à une réglementation

sportive 605–634, 964

Affaires

Armstrong Lance..... 588–589, 600, 606,
888, 899, 1042, 1120, 1148, 1158–1159

Basso Ivan 975

Beke Rutger..... 1044

Beloki Joseba 975

Berasategui Virginia 1044

Festina 20, 451, 491, 527, 539, 867, 943

Guidi Fabrizio..... 1044

Jones Marion 1044

Lagat Bernard..... 1044

Landis Floyd..... 888, 899, 1044, 1121

Mancebo Francisco 975

Puerto 867, 974, 975, 1145

Rasmussen Michael..... 1120

Sévilla Oscar 975

T-Mobile 867, 975, 1156

Ullrich Jan 975

Valverde Alejandro 164

Vitton Vincent..... 1044

Agence mondiale antidopage

(AMA)..... 1048, 1062, 1066,

1070, 1074, 1076, 1077, 1079, 1087,

1099, 1101, 1103, 1121–1122, 1142,

1150, 1154–1155, 1159

Réglementation 527–538

Alannine aminotransférase 19, 20

Amendes..... 44, 398, 401, 405, 438, 441,

449, 494–495, 506, 512, 565, 578, 799–

802, 805, 808–810, 826, 835, 851, 1086,

1088, 1090, 1092, 1094–1095, 1106

Traitements de données

Au sein d'une équipe..... 799–811

Dans la lutte contre le dopage 1086–

1096

Violation de l'obligation de renseigner, de

déclarer ou de collaborer 824–829

Annuaire du dopage..... 1140

Appartenances politiques 210

Apprentis..... 646, 746

Armstrong Lance 588–589, 600, 606,

888, 899, 1042, 1120, 1148, 1158–1159

Aspartate transaminase glutamo-

pyruvique..... 86, 700

Assistants paramédicaux 42, 77–78, 83,

97–100, 180, 187, 499, 507–509, 559,

585, 594, 599, 671, 673, 782–784, 801,

810, 821, 845

Associations de masseurs..... 581

Association internationale des groupes

cyclistes professionnels (AIGCP) 1054

Association Suisse de Football (ASF) 24,

55, 57, 98–100, 114, 180, 469, 513, 524,

571, 683, 1099, 1101, 1103

Réglementation 524–525

Association suisse des médecins-

assistants..... 562

Association suisse des physio-

thérapeutes..... 576–580

Assurance invalidité 193, 338

Assurance vieillesse et survivants 193

Atteinte licite à la personnalité

ADAMS 1080–1082

Atteintes à la personnalité 285–313,

320–373, 422–424, 441, 449, 450

ADAMS 1080

Autorisations à des fins thérapeu-

tiques 998–1001

- Contrôles antidopage..... 1041–1049
 Contrôles sanguins 744–751
 Conversations «professionnelles»
 avec l'employeur 785–793
 Examens médicaux..... 679–722
 Examens subventionnés 773–778
 Justifications..... 288–313
 Notion..... 285–287
 Suivi médical de l'UCI..... 713–715
 Suivi médical des footballeurs 716
- Atteintes illicites à la personnalité**
- Autorisations à des fins théra-
 peutiques..... 1002–1003
 Contrôles antidopage..... 1053–1073
 Contrôles sanguins UCI 752–758
 Conversations «professionnelles»
 avec l'employeur..... 794–795
 Examens médicaux..... 724–734
 Examens subventionnés par
 Swiss Olympic..... 779–781
 Tests de performance..... 771–772
- Autorisations à des fins thérapeu-
tiques**..... 69, 92, 68, 97–98, 493, 983–1003
- Atteintes à la personnalité 998–1003
 CIO..... 544
 Communications de données..... 988–993
 Cyclisme..... 493
 Description du traitement..... 983–994
 Données récoltées..... 985–989
 Football..... 516–519, 522
 Illicéité..... 998–1003
 Motifs justificatifs 1002–1003
 Récolte de données..... 985–989
 Règles applicables 995–997
- Autorité de conciliation**..... 876–877
- Autorités antidopage**..... 917–930
- En compétition 922, 930
 Etatiques..... 918–920
 Hors compétition..... 923–929
 Jeux Olympiques..... 930
- B**
- Banque de données ADAMS**.... *voir ADAMS*
- Basso Ivan** 975
- Beke Rutger** 1044
- Beloki Joseba** 975
- Berasategui Virginia**..... 1044
- Blâme**.... 441, 565, 800, 808, 809, 826, 1088, 1092, 1095
- Bonne foi** 163, 203, 204, 205, 207, 216, 248, 252, 332, 616, 662, 744, 753, 776, 968, *voir surtout Principe, respect de la bonne foi*
- C**
- Caméras** 206, 210,
- Cercle des destinataires** 711, 715, 999, 1080, 1130, 1149
- Chaîne de télévision** 955
- Chambre disciplinaire de
*Swiss Olympic***..... 1153
- Changements souhaitables**
- Equipes sportives..... 871–898
 Lutte contre le dopage..... 1123–1162
- Code de déontologie de la FMH**..... 996
- Code éthique des physiothé-
rapeutes**..... 579
- Code médical du Mouvement
Olympique**..... 546–558, 671–673, 675, 678, 696, 706, 798, 811, 844, 845, 996, 1040, 1085
- Code mondial antidopage**..... 527–538
- Révision 2007..... 536–538
- Code pénal suisse, RS 311** 102, 117–118, 201, 292, 392, 394, 398, 399, 401, 404, 406–439, 442, 443, 449, 451–458, 665, 668, 707, 717, 730, 751, 757, 799–807, 825, 835, 839, 842–843, 996, 1086–1091, 1106–1107, 1115
- Comité International Olympique
(CIO)**..... 51, 61, 97–100, 180, 486, 526–528, 534–535, 541, 543–558, 655, 674, 729, 814, 839, 844, 903–904, 930, 1015, 1017, 1020, 1022, 1029, 1033, 1038, 1070, 1096, 1102–1103, 1130
- Comité pour l'autorisation d'usage à des
fins thérapeutiques (CAUT)** 68, 97–98, 493, 521, 522, 544, 984, 988, 991, 994, 997–999, 1001, 1087, 1092, 1099, 1103, 1106, 1151–1152
- Cyclisme..... 494, 1102–1103
 Football..... 521–522, 1102–1103

Commission antidopage de l'Union cycliste internationale 493, 925, 985, 1015, 1103

Commission de lutte contre le dopage..... 539

Commission fédérale de la protection des données 280, 746

Commission fédérale de sport (CFS)... 918, 1050

Commission technique de lutte contre le dopage de Swiss Olympic (CLD).. 69, 97, 540–542, 909, 917–919, 922–925, 937–938, 940, 985, 1015, 1017, 1022, 1033, 1102–1103, 1151–1153

Communautés juridiques 176

Communications des données

A l'étranger 269–276

ADAMS 1074–1078

Autorisations à des fins thérapeutiques 970–971

Changements souhaitables dans la lutte contre le dopage..... 1131–1141

Contrôles antidopage..... 493, 1047–1049

Contrôles sanguins UCI 741–743

Conversations «professionnelles» avec l'employeur 785–793

Employeur à des tiers 368–373

Examens médicaux..... 717–722

Examens subventionnés par *Swiss Olympic*..... 774

Spontanées des employés 374–382

Tests de performance..... 767–769

Concurrence 74, 75, 108, 313, 484

Confidentialité 4, 114, 493, 530, 538, 893

Conseil pour la lutte contre le dopage..... 713

Conseiller à la protection des données 258–263

Consentement

Article 4 al. 5 LPD 219

Atteintes à la personnalité

Au sein d'une équipe..... 605–636

Contrôles antidopage..... 1050–1073

Lutte contre le dopage 964–975

Eclairé 610–626, 965–972

Employés 358

Forme 607–609

Libre 627–634, 973–975

Maître du secret médical 426–427

Notion..... 297–306

Révocation..... 635–637

Conservation des données 277–279

Constitution fédérale, RS 101 125–134

Contrat

Associatif..... 114

Cycliste..... 35, 110

Footballeur..... 37, 111

Mandat..... 116–117

Travail..... 113

Contre-expertise 740, 1042

Contrôles antidopage 902–916, 1004–1073

Atteintes à la personnalité 1041–1049

Autorités compétentes 917–930

Communications des données.. 1047–1049

Description du traitement..... 1004–1026

Désignation des sportifs contrôlés 907, 908, 911–913

Données récoltées..... 916, 1005–1013, 1041–1049

En compétition 907–909

Gestion des résultats..... 1014–1024

Groupes cibles 931–934

Historique 902–904

Hors compétition 910–915

Illicéité 1050–1073

Jeux Olympiques 930

Motifs justificatifs 1050–1073

Notion..... 902–906

Récolte de données..... 916, 1005–1013, 1041–1049

Règles applicables 1027–1040

Sportifs soumis aux contrôles..... 931–934

Utilisation des données à des fins scientifiques 1025–1026

Contrôles sanguins UCI..... 735–772

Atteintes à la personnalité 744–758

Changements souhaitables 890–898

Communications de données..... 740–743

Description du traitement..... 736–743

Données récoltées..... 737–739

Illicéité..... 744–751

Motifs justificatifs 752–758

Récoltes de données 737–739

- Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101..** 122, 129, 283, 627
- Convention STE n° 108, RS 0.235.1** 121–124, 238, 270
 Protocole additionnel 123–124, 272
- Conversations «professionnelles» avec l'employeur** 782–795
 Communications de données..... 788–790
 Description du traitement..... 782–784
 Données récoltées..... 783
 Illicéité..... 785–795
 Récoltes de données 783
- Convictions religieuses** 210
- Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)** 38–39, 74–75, 469, 484
- CSCS** 88, 496–497, 666, 689, 693–695, 713, 715, 719, 736, 738, 741–743, 748–749, 751, 819, 823, 829, 840–841, 864, 866, 880, 890
- Culpa in contrahendo** 383
- Cyclisme**..... 19–22
- Cyclistes professionnels**..... 33–35
- Cyclistes professionnels associés** 591, 1054
- D**
- Débit maximal d'oxygène** 762
- Déclaration de fichier**.....*voir* *Registre de fichiers*
- Déclaration de Lausanne** 527
- Département fédéral de justice et police** 126, 140
- Dépistage de drogue d'un apprenti**..... 210
- Devoir de discrétion** 399–403
- Devoir d'informer** 246–252
 Communications des données
 à l'étranger..... 273–276
 Employeur 374–382
 Violation..... 395–398
- Directive pour les médecins du travail**..... 79, 566–570
- Directives pour la prise en charge des sportifs** 571–575
- Domage**
 Causé par l'employé..... 379–382
 Causé par l'employeur..... 383–391
- Données**
 Accessibles 225–227
 Confîées à un tiers 292–295
 Médicales 81–95
 A usage exclusivement personnel..... 168–171
 ADAMS..... 1074–1078
 Autorisations à des fins thérapeutiques..... 987–989
 Contrôles antidopage..... 916, 978–982, 1005–1013
 Contrôles sanguins UCI..... 88, 741
 Conversation «professionnelles» avec l'employeur..... 782–784
 Définition..... 193–197, 764–768
 Données mémorisées..... 158–174
 Examens en cours de contrat, cyclisme 689–699
 Examens en cours de contrat, football..... 700–703
 Examens médicaux..... 84–87, 680–706
 Examens médicaux précontractuels..... 681–686
 Examens subventionnés par *Swiss Olympic*..... 773–774
 Lutte contre le dopage 90–91, 916, 978–982, 1004–1013
 Rapports de travail..... 82–83
 Subventionnement de *Swiss Olympic* 94–95
 Tests de performance..... 89, 759–768
 Nécessaires à l'exécution du contrat 337–338
 Relatives à l'aptitude 325–336
 Rendues accessibles 289–291
 Sensibles..... 193–197, *voir aussi données médicales*
- Droit d'opposition** 163, 215, 285, 879
- Droit d'accès** 222–245
 Données traitées
 Au sein d'une équipe..... 812–823
 Dans la lutte contre le dopage 1098–1105
 Par l'employeur 359–367

Refus 238–245
 Restrictions..... 238–245
Droit de mentir 339–355
Droit international 138, 627, 664, 971,
 1079

E

Echantillons 905
Efficacité de la protection des données
 Au sein d'une équipe..... 830–870
 Lutte contre le dopage..... 1109–1122
Equipes continentales professionnelles .. 34
Equipes professionnelles..... 38–40
 Cyclisme..... 41–51, 585–592
 Football..... 52–61, 593–600
Erythropoïétine 2, 588, 911, 1023
Etat de nécessité 436–439, 730
Exactitude *voir principe, exactitude*
Examens médicaux..... 679–734
 Atteintes à la personnalité 707–722
 Communications de données..... 717–722
 Consultation privée 704–705
 Données récoltées..... 682–685, 691–695,
 700, 708–716
 En cours d'engagement 687–706
 Examens précontractuels..... 681–686
 Illicéité..... 723–734
 Jeux Olympiques 706
 Motifs justificatifs 723–734
 Récoltes de données 682–685, 691–695,
 700, 708–716
Examens subventionnés par
Swiss Olympic 773–781
 Communication de données 744, 780
 Description du traitement..... 773–774
 Données récoltées..... 773–774
 Illicéité..... 775–781
 Motifs justificatifs 779–781
 Récolte de données..... 773–774
Expertise 226, 238, 359, 365, 740, 817,
 1042, 1100, 1160

F

Fédération des médecins suisses
(FMH)..... 79, 559, 562, 565, 576, 655,
 668, 672, 674, 676–702, 711, 716, 729,

808, 814, 826, 839, 843, 849, 851–852,
 996, 1092, 1115
 Réglementation 562–575
Fédération Internationale de Football
Association (FIFA)..... 14, 24, 61, 69,
 73–74, 98–100, 114, 180, 513, 516,
 518–519, 521–523, 535, 546, 607, 671,
 682, 811, 903, 907–908, 923, 925–926,
 928, 932–933, 985, 1009, 1015, 1017,
 1020, 1022, 1029, 1037, 1074, 1080,
 1099, 1102–1103, 1116, 1165
 Réglementation 516–520
Fédération internationale de ski
(FIS)..... 464
Fédération internationale de tennis
(ITF) 749
Fédération suisse de basketball
(FSBA) 613
Festina 20, 451, 491, 527, 539, 867, 943
Fichier 179
Flux transfrontières 122, 123, 664
Football..... 23–24
Footballeurs professionnels 36–37
Fréquence cardiaque maximale 762

G

Gammaglutamyltransférase..... 86
Gestion des résultats des contrôles
antidopage..... 1014–1024
Groupes cibles 533, 541, 925–927, 933, 984,
 1068–1069, 1073, 1163
Guidi Fabrizio..... 1044

H

Hiérarchie des règles
 Associatives entre elles 472–475
 Associatives et étatiques..... 460–471
 Convergences des règles..... 463–467
 Divergences des règles 468–471
High density lipoprotéine 86, 700
Human immunodeficiency virus..... 437

I

- Inaptitude** 79, 195–196, 326, 333, 344, 498, 553, 569, 572, 574, 675, 695, 697, 719–720, 722, 725, 748, 829, 841
- Indépendance des médecins** 77–80, 853, 884, 890
- Infractions pénales** 393–439
- Intérêts prépondérants**
 Notion 308–313
 Privés 198–199, 638–644, 946–949
 Publics 645–650, 950–963
- International association of athletics federations (IAAF)** 902

J

- Jones Marion** 1044
- Justiciabilité des règles associatives** 476–485

L

- Laboratoire(s)** 92, 448, 531, 541, 544, 588, 589, 684, 905, 989, 1012, 1014, 1015, 1037, 1043, 1074, 1086, 1094, 1120–1122, 1131, 1158, 1159, 1161
- Lagat Bernard** 1044
- Landis Floyd** 888, 899, 1044, 1121
- Licence** 46, 50, 55–56, 66, 73, 114, 493, 501, 507, 519, 524, 613, 618, 620, 627, 632, 668, 671, 681, 727, 737, 742, 753, 780, 814, 845, 851, 925, 932, 940, 965, 1059, 1138–1139
- Ligue suisse de hockey sur glace (LSHG)** 613
- Livret de santé** 510–511, 681, 691
- Localisation** 493, 533, 535, 541, 544, 912, 933–934, 1074–1075, 1079, 1163
- Locataire(s)** 162, 170, 202, 207, 210, 300, 302, 629, 732, 803, 877
- Lois**
 Acquisition et la perte de la nationalité, LN, RS 141.0 460
 Analyse génétique humaine, LAGH, RS 810.12 443–450, 669, 707, 712, 723, 802, 1027–1028, 1046, 1053, 1057, 1086

- Assemblée fédérale, LParl, RS 171.10 476
- Assurance-maladie, LAMal, RS 832.10 95, 338, 436, 776
- Circulation routière, LCR, RS 741.01..436
- Contrat d'assurance, LCA, RS 221.229.1 660
- Droit international privé, LDIP, RS 291 138, 627, 664, 971, 1079
- Encourageant la gymnastique et les sports, LGym, RS 415.0 27, 451, 457, 466–467, 539, 917, 937, 941, 953, 1105
- Instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, LMSI, RS 120 646
- Libre circulation des avocats, LLCA, RS 935.61 464
- Lutte contre les maladies transmissibles de l'homme, LEp, RS 818.101 432, 646
- Médicaments et les dispositifs médicaux, LPTh, RS 812.21 27, 451
- Partie générale du droit des assurances sociales, LPGa, RS 830.1 307, 432, 436, 776
- Personnel de la Confédération, LPers, RS 172.220.1 268
- Procédure administrative, PA, RS 172.021 280
- Procédure civile, PCF, RS 273 281, 282
- Professions médicales universitaires, LPMéd, RS 811.11 440–442, 800, 849–850, 852, 1088
- Protection des données, RS 235.1 voir *Protection des données*
- Santé neuchâtelaise, LS NE, RSN 800.1 436
- Séjour et l'établissement des étrangers, LSEE, RS 142.20 337, 460
- Stupéfiants et les substances psychotropes, LStup, RS 812.121 436
- Télécommunications, LTC, RS 784.10 201
- Travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, LTr, RS 822.11 27, 651
- Tribunal administratif fédéral, LTAF, RS 173.32 265, 280–281, 283

Vaudoise sur la santé publique, LSP VD,
RS VD 800.01 849

Lutte contre le dopage

Atteintes à la personnalité
Indispensables 1129–1141
Superflues 1142–1146
Changements souhaitables 1123–1162
Données médicales 90–93, 205–206,
916, 978–982, 1004–1013
Efficacité de la protection des
données 1109–1122
Instauration d’une autorité
unique 1149–1156
Sanctions associatives 1092–1096
Sanctions pénales 1086–1091, 1106–
1108
Traitements de données non justifiés par
des intérêts prépondérants 942–963
Traitements de données non justifiés
par le consentement 964–975

M

Maîtres de fichiers 179–180
Auxiliaires 181–187
Données traitées
Au sein d’une équipe 823
AUT 1103
Contrôles antidopage 1102
Responsabilité 179, 183
Mancebo Francisco 975
Masseurs 581
Médecins
Du travail 79, 566–570
Sportifs 571–575
Monopole 71–76
Motifs justificatifs
ADAMS 1081–1083
Autorisations à des fins thérapeu-
tiques 1002–1003
Consentement libre et éclairé 297–306,
605, 636, 964, 975
Contrôles antidopage 1050–1073
Contrôles sanguins UCI 752–758
Examens médicaux 723–734
Examens subventionnés par
Swiss Olympic 779–781

Intérêts prépondérants 308–313, 637–
650, 942–963

Loi 307, 651–660, 937–941

Lutte contre le dopage 935–975, 1050–
1073

Notion 296–313

Tests de performance 771–772

Mountain bike trade team 34, 41–42, 44,
46–47, 85, 590, 681, 689

O

Obligations

Renseigner l’autorité 431–432

Témoigner en justice 433

**Obligations de renseigner, de déclarer et
de collaborer** 395–398

**Office fédéral de la formation
professionnelle et de la technologie** ... 559

**Office fédéral du sport de Macolin
(OFSP)** 27–29, 940

Ordonnances

Assurance-maladie, OAMal,
RS 832.102 338

Carte d’assuré pour l’assurance obligatoire
des soins, OCA, RS 832.105 886

Déclaration des maladies transmissibles
de l’homme, RS 818.141.1 436

Exigences minimales à respecter lors
des contrôles antidopage,
RS 415.052.2 467, 937, 1018, 1050

Introduction progressive de la libre
circulation des personnes, OLCP,
RS 142.203 460

Prévention des accidents et des maladies
professionnelles, OPA, RS 832.30 651

Service de l’emploi et la location de
services, OSE, RS 823.111 337

Organisation pyramidale 472–473, 487,
513, 603, 1165

Organisations faitières ... 20, 24, 32, 73–74,
472, 487, 513–514, 540, 559, 562, 576,
603, 933

Outsourcing 182

P**Passeport biologique** 915, 1024, 1049**Peines statutaires**..... *voir sanctions associatives***Personnes**

Concernées 188

Morales.... 44, 54, 175, 271, 273, 803, 806, 825, 1107

Soumises à la LPD 174–188

Physiothérapeutes 128–29576–580**Position dominante**..... 74**Prélèvement(s)** 67–68, 532, 611, 612,

738, 740, 742, 975, 1005–1013, 1019,

1025–1026, 1027, 1036, 1045, 1046,

1053–1058, 1086, 1104, 1110, 1129, 1143

Préposé fédéral à la protection des**données et à la transparence** 264–268

Compétences 264–268

Mesures provisionnelles 267

Recommandations 265–266

Préscriptions d'exécution relatives au**statut concernant le dopage** 541**Principe**

Collecte et finalité reconnaissable 215–218

Consentement libre et éclairé 219, 299–304

Exactitude des données 220–221

Licéité du traitement des données 201–202

Proportionnalité..... 208–210

Respect de la bonne foi 203–207

Respect du but indiqué 211–214

Procédure de conciliation 876–879**Profil de la personnalité** 198–199**Programme 100 % de l'UCI** 192**Proportionnalité**..... *voir principe, proportionnalité***Protection des données**

Auxiliaires du maître du fichier... 181–187

Changements souhaitables

Conservation des données 881–887

Instauration d'une autorité

unique 1149–1156

Organisation de l'UCI 888–898

Organisation des équipes..... 881–887

Réglementations

Au sein d'une équipe 873–880

Lutte contre le dopage 1126–1146

Données sensibles 193–197

Efficacité

Communications

Au sein des équipes 839–844

Dans la lutte contre le dopage... 1110–1117

Conservation des données dans la lutte contre le dopage..... 1118–1122

Organisation

Equipe de football..... 860–861

Equipes cyclistes..... 848–851

Fédérations de cyclisme..... 862–869

Fédérations de football 870

Lutte contre le dopage 1118–1122

Récultes au sein d'une équipe .. 834–835

Sécurité des données dans la lutte

contre le dopage..... 1119–1122

Historique..... 137–142

Maîtres de fichiers..... 179–180

Nouveautés par rapports aux articles 28 ss

CC..... 150–151

Personnes

Concernées 188

Soumises à la loi..... 174–188

Principes..... *voir principes*

Profil de la personnalité..... 198–199

Rapports avec les articles 28 ss

CC..... 143–173

Règles applicables aux traitements au sein des équipes 665–671, 839–846

Traitements de données.... *voir Traitements de données***Protection des données des employés**

Accès aux données 359–367

But 314

Champ d'application 315–319

Communications à des tiers 368–373

Consentement employés..... 358

Données limitées à l'aptitude de

l'employé..... 325–327

Données nécessaires..... 337–338

Etendue..... 320–373

Questions illicites 337–357

Titulaires de la protection..... 315–319

Puerto 867, 974–975, 1145

Q

Qualification	55–57
Questions illicites	339–355
Questions licites	337–338

R

Rasmussen Michael	1120
Récoltes de données	
ADAMS	1074
Autorisations à des fins thérapeu- tiques	986–989
Changements souhaitables dans la lutte contre le dopage	1130
Contrôles antidopage	916, 978–982, 1004–1013, 1041–1049
Contrôles sanguins UCI	737–739
Conversation «professionnelles» avec l'employeur	783
Examens médicaux	682–685, 691–695, 700, 708–716
Examens subventionnés par <i>Swiss Olympic</i>	773–774
Suivi médical des cyclistes	689–699, 713–715
Suivi médical des footballeurs	700–703, 715
Tests de performance	759–768
Recommandation	151, 162, 263–266, 281, 1170
Registre des fichiers	253–263
Réglementation associative, adhésion	605–636
Règles applicables	
ADAMS	1079
Au sein des équipes	665–671
Autorisations à des fins thérapeu- tiques	995–997
Contrôles antidopage	1027–1040
Pour accéder aux données traitées Au sein d'une équipe	813–815
Lutte contre le dopage	1097
Règles associatives	
Associations professionnelles	559–581
Cyclisme	487–512
Dopage	493–495, 526–545

Fédération des médecins suisses (FMH)	562–575
FIFA	516–520
Football	513–525
Suivi médical de l'UCI	496–500
<i>Swiss Cycling</i>	489
<i>Swiss Football League</i>	524–525
UCI	490–512
UEFA	521–523
Union européenne de Cyclisme (UEC)	489
Règles de jeu & de droit	461, 476–485, 514
Résiliation	108–109, 376, 378–383, 386, 423
Contrat de travail	374–391
Responsabilité	76, 179, 184, 294, 342, 363, 378, 464, 502, 803, 984, 1066, 1130, 1136
Maître du fichier	183
Mandant	185–188
Résultats positifs non confirmés	1044

S

Salaire	34, 38, 63, 103–104, 106, 108, 110, 321, 337, 364, 390, 848
Sanctions associatives	
Traitements de données Au sein d'une équipe	808–811
Lutte contre le dopage	1092–1096
Violation du droit d'accès aux données traitées dans une équipe	826–829
Sanctions pénales	
Traitements de données Au sein d'une équipe	799–807
Lutte contre le dopage	1086–1091
Violation du droit d'accès aux données traitées Au sein d'une équipe	824–825
Lutte contre le dopage	1106–1108
Santé du sportif	65–70
Secret de fonction	451–458
Secret médical	406–439
Actes ordonnés par la loi	436–437
But	409–413
Comportement punissable	422–424

- Consentement du maître du secret..... 426–427
- Décision de l'autorité 428–430
- Définition..... 408
- Détenteur du secret..... 418–421
- Détenteur soupçonné
d'infraction 434–435
- Données protégées 414–417
- Etat de nécessité 436
- Maîtres du secret 418–421
- Obligation de renseigner 431–433
- Obligation de témoigner en justice..... 431–433
- Origine..... 406–407
- Violation..... 438–439
- Secret professionnel** voir *Secret médical*
- Sécurité pour la conservation** 277–279
- Seuil**
- Anaérobie 761
- Lactate..... 761
- Sévilla Oscar** 975
- Sondage téléphonique** 218
- Soustraction de données** 404–405
- Spécificités sportives** 62–64
- Sponsors** 30, 44, 786, 947, 952, 955, 1054
- Sportifs**
- Professionnels 30–37
- Sousmis aux contrôles antidopage 931–934
- Statut concernant le dopage** 541
- Stipulation pour autrui**..... 116
- Stockage** 550, 711, 743, 1007, 1130, 1164, 1171
- Substances**
- Dopantes..... 90–93
- Recherchées
- Dans les contrôles sanguins UCI..... 88
- Dans les examens médicaux..... 84–87
- Dans les tests de performance 90
- Subventions**..... 94, 466, 661, 773, 775, 776, 781, 830, 841
- Suivi médical de l'UCI**..... 51, 66, 491, 496–500, 510, 663, 689, 691, 694, 710, 713–715, 735, 832, 848, 858, 863, 865, 866, 869, 880, 888, 890–898, 1164
- Swiss Cycling, réglementation** 489
- Swiss football league (SFL)** 24, 37, 55, 73, 86, 98, 99–100, 114, 180, 513, 524, 535, 571, 599, 682, 700
- réglementation**..... 524–525
- Swiss Olympic, réglementation** 539–542
- T**
- Tests de performance** 759–772
- Communications des données 770
- Description du traitement..... 759–768
- Données récoltées..... 761–762
- Illicéité..... 769–772
- Motifs justificatifs 771–772
- Thèses défendues**
- Accord de l'employé nécessaire pour communication à des tiers 368–373
- Article 328b CO applicables aux pourparlers 315–318
- Certaines communications à l'employeur justifiées par 328b CO 374–382
- Communication illicite d'une suspension pour dopage 1131–1141
- Communications des médecins illicites 717–722
- Consentement non valable pour les atteintes au sein d'une équipe... 605–636
- Données mémorisées..... 158–173
- Données sensibles (aptés/inaptes) 193–197
- Données sensibles dans la lutte contre le dopage..... 978–982
- Droit de mentir aux questions illicites 339–357
- Employés ne pouvant pas consentir valablement aux questions de l'employeur..... 358
- Engagement de conseillers à la protection des données..... 882
- Examens subventionnés par *Swiss Olympic* illicites..... 775–781
- Instauration d'une autorité unique en matière de lutte contre le dopage 1149–1156
- Intérêts prépondérants absents 637–650
- Introduction d'un autorité de conciliation 876–879

- Médecins des équipes employés par
 les fédérations 883–886
- Médecins maîtres de fichiers 820–823
- Médecins UCI qualifiés de médecins-
 conseils 856–859
- Qualification du contrat médecin –
 sportifs 115–119
- Questions autorisées de
 l'employeur 328–338
- Récoltes du médecin d'équipe
 licites 708–712
- Secret de fonction pas applicable à
 Swiss Olympic 451–458
- Suivi médical des footballeurs licite 716
- Tests de performance généralement
 licites 769–770
- Traitement de l'ADN illicite 1041–1073
- Traitements de données
 Causés par les contrôles sanguins UCI
 sont disproportionnés 713–715
- Illicites
 Contrôles antidopage 1041–1073
 Conversations professionnelles... 785–
 795
 Données médicales des AUT 998–
 1003
 Données médicales lors des contrôles
 sanguins 744–758
- Licites
 ADAMS 1079–1082
- Lutte contre le dopage non justifiés par
 des intérêts prépondérants 942–963
- Lutte contre le dopage non justifiés par
 le consentement 964–975
- T-Mobile** 867, 975, 1156
- Tour de France** . 19, 48, 588, 783, 903–904,
 955, 974–975, 1044, 1121, 1172
- Traité sur l'Union européenne de
 novembre 1993** 38
- Traitements de données**
 ADAMS 1074–1083
 Autorisations à des fins thérapeu-
 tiques 983–1003
 Contrôles antidopage 1004–1073
 Contrôles sanguins 735–772
 Conversations «professionnelles» avec
 l'employeur 782–795
- Examens médicaux 679–734
- Examens subventionnés par
Swiss Olympic 773–781
- Illicites de l'employeur 383–391
- Notion 159–167
- Principes régissant les traitements de
 données voir *Principe*
- Relations juridiques 99
- Schématisation des relations juri-
 diques 100–101
- Tests de performance 759–772
- Tribunal administratif fédéral
 (TAF)** 265, 280–283
- Tribunal arbitral du sport (TAS)**. 111, 614,
 940, 971, 1016, 1022, 1029, 1032, 1099,
 1102, 1106, 1130
- U**
- UCI ProTeams** 34, 41, 42, 44, 46, 47, 85,
 585, 590, 695, 719
- UEFA, réglementation** 521–523
- Ullrich Jan** 975
- Union cycliste internationale (UCI)**
 Changements souhaitables 888–898
 Réglementation 490–512
- Union Européenne de Cyclisme
 (UEC)** 73, 487, 489
 Réglementation 489
- Union Européenne de Football Association
 (UEFA)** 14, 24, 61, 69, 73, 98–100,
 114, 180, 469, 513, 521–522, 535, 903,
 908, 923, 925–926, 928, 932–933, 985,
 1009, 1015, 1017, 1019–1020, 1022,
 1029, 1037, 1066, 1074, 1095
- V**
- Valverde Alejandro** 924
- Vidéo** 198, 206, 207
- Vidéosurveillance** 206
- Violations**
 Devoir de discrétion 399–403
 Obligations de renseigner, de déclarer ou
 de collaborer 395–397
 Secret médical 438–439, 824–829,
 1106–1108

Visite médicale	48, 50, 59, 66, 195, 682–683
Vitesse maximale anaérobie	762
Vittoz Vincent	1044
VMA	762
VO² max	759
Voies de droit	245, 284

W

Watts maximaux en aérobie	89, 762
--	---------