



# La protection des données dans le cadre du contrôle antidopage

Questions choisies

Mémoire de Master  
dans le cadre du cours de protection des données  
Professeur M. Philippe Meier

Université de Lausanne,  
Faculté de droit et des sciences criminelles

2009

Valentin Marmillod



Chers lecteurs,

C'est avec grand plaisir que je vous présente enfin la version définitive de mon mémoire de Master. Ce mémoire est le résultat d'un travail de longue haleine qui a débuté en 2008.

En choisissant le droit à la sortie du gymnase, j'ai dès le départ choisi de mettre une certaine distance entre mes activités d'étudiant et ma carrière sportive. Ce choix m'a garanti au long de toutes ces années un certain équilibre personnel et s'est par ailleurs révélé très formateur.

Pourtant, en 2008, dernière année de mon Master, j'ai particulièrement apprécié le cours de protection des données enseigné dans le cadre de la mention « droit commercial ». Je me suis rapidement rendu compte de l'existence d'un lien important entre ce domaine très spécifique du droit et le traitement de données sensibles (données médicales) réalisé dans le cadre des contrôles antidopage en Suisse comme à l'étranger. C'est ainsi que m'est venue l'idée de réaliser mon mémoire de Master sur ce sujet, et par-là, faire le pont entre mon intérêt pour le droit et ma passion du sport avant de quitter définitivement les bancs de l'Université de Lausanne.

J'ai présenté et défendu mon mémoire au début de l'année 2009, juste avant ma dernière session d'examen. Cependant, un travail vraiment abouti méritait encore que certaines questions soient approfondies et que quelques éléments de syntaxe soient revenus.

C'est donc en parallèle à ma première expérience professionnelle au sein de l'Etude d'avocats BYRNE-SUTTON BOLLEN KERN à Genève, puis chez MCE AVOCATS à Lausanne (où je travaille actuellement depuis le mois de février 2010) que j'ai progressivement affiné ma recherche et mon analyse. Mes nombreuses échéances sportives entre 2009 et aujourd'hui ont bien entendu également influencé la vitesse de mon travail.

Pour mener à terme ce projet, j'ai eu la chance de pouvoir bénéficier au-delà même de mes études et jusqu'à ce jour des conseils éclairés du Professeur Philippe MEIER, professeur à l'Université de Lausanne en charge du cours de protection des données. Par la présente je tiens à lui adresser mes plus vifs remerciements pour son soutien inconditionnel.

Par la même occasion, je souhaite remercier tout particulièrement les juristes M. Olivier NIGLI, M. Julien SIEVEKING et Mme Chaya NDIAYE de l'Agence mondiale antidopage pour le chaleureux accueil au siège de l'Agence à Montréal en mai 2008. Cet entretien fut une importante source d'information et d'inspiration pour mon travail.

Je souhaite enfin attirer votre attention sur le fait qu'un certain nombre de changements sont intervenus entre la présentation de mon mémoire en 2009 et ce jour. Durant cette période, tant le domaine de la protection des données que celui de la lutte contre le dopage ont été l'objet de restructurations, de publications et parfois même de nouvelles normes et bases légales.

Il convient ainsi de garder en tout temps à l'esprit que le mémoire de Master qui vous est adressé se base sur la situation telle qu'elle se présentait au début 2009. Un certain nombre de changements ne sont pas pris en compte et seraient susceptibles d'influencer notablement quelque-unes des conclusions prises dans ce travail. Les principales nouveautés peuvent se résumer comme suit :

## ***1. Le droit suisse***

**1.1.** Une modification de la Loi fédérale sur la protection des données (LPD) vient d'entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2010<sup>1</sup>. L'article 7a LPD évoqué à plusieurs reprises dans mon travail a notamment été abrogé.

**1.2.** Le mémoire a fait état d'une insécurité du droit regrettable dans le domaine de la lutte antidopage, dans la mesure où ni le consentement, ni la loi n'étaient recevables comme motifs justificatifs au traitement de données. Le travail s'est également référé à la proposition de 2008 du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) visant la création d'une base légale au sein de la loi sur l'encouragement du sport<sup>2</sup> qui puisse légitimer les contrôles<sup>3</sup>.

En l'occurrence, les propositions du PFPDT ont été acceptées dans le cadre de la révision totale de la loi, ce qui doit être salué. Vous trouverez en annexe à la présente une copie de l'extrait très explicite du 17<sup>ème</sup> rapport d'activité du PFPDT 2009/2010 relatif à cette question. Cette révision est encore en consultation et n'est pas entrée en vigueur à l'heure actuelle<sup>4</sup>.

## ***2. La doctrine***

J'attire l'attention des lecteurs sur la parution au début du mois de décembre 2010 de l'ouvrage du Professeur Philippe MEIER « *Protection des données, Fondements, principe généraux et droit privé* » dans la collection des « Précis de droit Stämpfli ». Cet ouvrage ne figure pas dans la bibliographie de mon mémoire. Il constitue l'ouvrage le plus complet et le plus récent sur toutes les questions relatives à la protection des données en droit suisse.

---

1 RO 2010 3387

2 RS 415.0.

3 Cf. 15<sup>ème</sup> rapport d'activités 2007/2008 du PFPDT, p.52ss.

4 <http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1602/Ergebnis.pdf>

### **3. La Fondation antidopage suisse**

Depuis le 1er juillet 2008 un transfert progressif de la compétence en matière de lutte contre le dopage a eu lieu de l'Association olympique suisse (AOS) vers la future « Fondation antidopage suisse » (ADS)<sup>5</sup>. A l'époque, il fut fixé que l'ADS serait opérationnelle dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009. L'analyse effectuée dans le mémoire a essentiellement porté sur les normes de l'AOS applicables **avant ce transfert de compétence**. Le mémoire ne tient pas compte des modifications statutaires qui ont sans doute concrétisé ce transfert de compétences ni même des éventuelles nouvelles prescriptions de l'ADS aujourd'hui compétente.

Il serait intéressant à ce propos d'examiner si et dans quelle mesure ce changement a permis d'intégrer avec plus de précision la problématique de la protection des données dans les diverses normes institutionnelles concernées.

J'invite tous les lecteurs à garder à l'esprit les divers changements qui viennent d'être évoqués et vous souhaite une bonne lecture. L'intégralité de mon mémoire sera prochainement en libre accès sur mon site internet « [www.valentinmarmillod.ch](http://www.valentinmarmillod.ch) », dans la rubrique « *presse et médias* ».

Je vous souhaite à tous d'excellentes fêtes de fin d'année,

Cordialement,

Valentin MARMILLOD  
juriste, escrimeur.

---

<sup>5</sup> L'ADS regroupe la Commission technique de lutte contre le dopage (CLD) de l'AOS, et le Service de prévention du dopage (SPD) de l'Office fédéral du sport (OFSP), deux organismes qui travaillaient déjà en étroite collaboration.

## *Table des matières*

<b>1. Introduction.....</b>	<b>9</b>
<b>2. Les législations et règlements en matière de collecte des données.....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 Introduction.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2 La loi fédérale suisse sur la protection des données.....</b>	<b>12</b>
2.2.1 L'avènement de la loi.....	12
2.2.2 Le champ d'application.....	13
2.2.3 Les principes applicables.....	14
2.2.4 Le devoir particulier d'informer.....	20
2.2.5 Le droit d'accès et l'enregistrement des fichiers.....	23
2.2.6 L'atteinte à la personnalité et ses motifs justificatifs.....	23
<b>2.3 Les règlements de l'association olympique suisse en matière de dopage.....</b>	<b>26</b>
2.3.1 Introduction.....	26
2.3.2 Le champ d'application.....	27
2.3.3 Statut concernant le dopage de l'AOS et prescriptions de la CLD.....	28
<b>2.4 Le rôle des fédérations sportives (cas particulier).....</b>	<b>29</b>
2.4.1 La fédération suisse d'escrime.....	29
2.4.2 Le contrat d'athlète de la fédération suisse d'escrime.....	30
2.4.3 La fédération internationale d'escrime.....	32
<b>2.5 Droit international, prémices de la protection des données dans le dopage.....</b>	<b>33</b>
2.5.1 Introduction.....	33
2.5.2 La Directive 95/46/CE.....	34
2.5.3 Les Lignes directrices de l'OCDE.....	34
2.5.4 La Convention n°108 du Conseil de l'Europe.....	34
2.5.5 La Convention de l'UNESCO.....	35

<b>2.6 La position et les règlements de l'Agence mondiale antidopage</b> .....	35
2.6.1 Introduction.....	35
2.6.2 Le Code AMA et sa révision.....	36
2.6.3 Les standards internationaux de protection des données de l'AMA.....	39
2.6.4 Le système d'administration et de gestion antidopage de l'AMA (ADAMS).....	54
2.6.5 La transmission de données personnelles au laboratoire.....	59
2.6.6 La diffusion publique d'un résultat anormal.....	62
<b>3. Conclusion</b> .....	67
<b>3.1 Le droit suisse comme point de départ à la réflexion</b> .....	67
<b>3.2 Une violation du devoir d'information</b> .....	68
<b>3.3 La problématique de la liberté de consentir</b> .....	69
<b>3.4 L'apport des associations et fédérations sportives</b> .....	70
<b>3.5 Les questions choisies</b> .....	70
<b>3.6 Le mot de la fin</b> .....	72
<b>4. Bibliographie</b> .....	73
<b>Annexe I Formulaire AOS de convocation au contrôle antidopage</b> .....	76
<b>Annexe II Formulaire AOS du protocole de contrôle antidopage</b> .....	77
<b>Annexe III Contrat d'athlète de la fédération suisse d'escrime</b> .....	78
<b>Annexe IV Overview of Data Access within ADAMS</b> .....	84

## Liste des abréviations

ADAMS	Anti-doping administration & management system
ADO	Anti-doping organizations
ADS	Fondation antidopage suisse
al.	alinéa
AMA	Agence mondiale antidopage
AOS	Association olympique suisse
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
CE	Communauté Européenne
CC	Code civil suisse, RS 210
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101
CF	Conseil fédéral
CIO	Comité international olympique
CLD	Commission technique de lutte contre le dopage de l'association olympique suisse
CNO	Comité national olympique
Code AMA	Code mondial antidopage de l'AMA 2003
Code AMA révisé	Code mondial antidopage de l'AMA révisé, en vigueur dès le 01.01.2009
cs.	considérant
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101
FF	Feuille fédérale
IF	International federations
JT	Journal des tribunaux
LCD	Loi fédérale contre la concurrence déloyale, RS 241
LCR	Loi fédérale sur la circulation routière, RS 741.01
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé RS 291
Lfors	Loi fédérale sur les fors en matière civile RS 272
LGS	Loi fédérale encourageant la gymnastique et les sports, RS 415.0
LPD	Loi fédérale sur la protection des données, RS 235.1
lit.	lettre

NADO	National anti-doping organizations
NF	National federations
OCDE	Organisation de développement et de coopération économique
OLPD	Ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données, RS 235.11
PF PDT	Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence
p.	page
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SD AOS	Statut concernant le dopage du 12 mai 2004 de l'association olympique suisse
SIC	Standards internationaux AMA de contrôle
SIL	Standards internationaux AMA pour les laboratoires
SIPRP	Standards internationaux AMA pour la protection des renseignements personnels
sp.	spécialement
ss	et suivantes
TAS	Tribunal arbitral du sport
TF	Tribunal fédéral
TUE (AUT)	Therapeutic use exemption (Autorisation à des fins thérapeutiques)
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

# 1. Introduction

À l'occasion de la conférence mondiale sur la lutte contre le dopage du 15 au 17 novembre 2007 à Madrid, le préposé fédéral allemand à la protection des données Peter Schaar explique<sup>6</sup>:

« Pour que les mesures de contrôle soient valables, que le dopage soit combattu de manière efficace, chacun doit comprendre que des mesures juridiques en la matière doivent être assurées. Déjà aujourd'hui, les sportives et sportifs sont contrôlés de manière plus intensive et leurs données personnelles sont stockées dans une banque de données mondiale. Cette question est étroitement liée à de considérables restrictions au droit de la personnalité de chacun. Je réclame en conséquence que soient élaborées ici des mesures de protection des données suffisantes.

*Avec les préposés à la protection des données des autres États, je suis déjà en contact avec l'agence mondiale antidopage et les organisations nationales antidopage dans l'optique d'assurer le droit à l'autodétermination informationnelle également aux sportives et sportifs. »*

(traduction libre du texte allemand).

Alors que la première révision de la loi sur la protection des données vient d'entrer en vigueur en Suisse<sup>7</sup>, ce domaine spécifique prend également de l'importance au niveau mondial pour répondre aux problèmes posés par l'évolution des nouvelles technologies<sup>8</sup>. La question porte en particulier sur le développement fulgurant d'internet et ce qu'il implique quant à la transmission des données, notamment par le biais des échanges de courrier électronique. Cette transmission souvent incontrôlée et parfois aléatoire porte fréquemment sur des données personnelles et se confronte dès lors à la question brûlante de la protection de la personnalité ainsi que du droit à l'autodétermination informationnelle<sup>9</sup>.

La fin du XXe siècle a vu les sociétés évoluer vers une personnification et une identification de l'individu en tant que sujet de droit au détriment de la conception de collectivité dominante jusque-là. Dès lors cette évolution a donné naissance et tout son sens au domaine du droit de la protection des données personnelles de l'individu. Elle a relevé de nouvelles questions et de nouveaux défis en matière législative dans des domaines multiples de notre société, notamment dans le domaine du sport, comme l'attestent les propos du préposé à la protection des données allemand. En effet, un contrôle antidopage ne peut se dissocier d'un traitement de données personnelles. Certaines de ces données personnelles pourront d'ailleurs être qualifiées de *données sensibles* au sens du droit suisse. Nous verrons que le droit leur réserve une protection particulière.

---

6 Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit;  
[http://www.bfdi.bund.de/nr\\_531002/DE/Oeffentlichkeitsarbeit/Pressemitteilungen/2007/PM-46-07-Anti-Doping-Kampf.html](http://www.bfdi.bund.de/nr_531002/DE/Oeffentlichkeitsarbeit/Pressemitteilungen/2007/PM-46-07-Anti-Doping-Kampf.html)

7 RS 235.1 La révision est entrée en vigueur le 1er janvier 2008.

8 **Belleil, A.**, *Le marché des données personnelles: protection de la vie privée à l'âge d'Internet*, Paris, 2001.  
**Bondallaz S.**, *La protection des personnes et de leurs données dans les télécommunications: analyse critique et plaidoyer pour un système en droit suisse*, thèse, Zurich, 2007.

**Walter J-P.**, *La protection des données dans le cyberspace*, in: *Medialex*, cahier n°2, p.88-96, Berne 2000.

**Argyropoulos, C.**, *Les autoroutes de la communication au regard de la protection des libertés publiques*, Athènes, 1998.

9 Sur cette notion, cf. note n° 15, p. 9, et la jurisprudence citée.

Pour être efficace, la lutte contre le dopage devait faire preuve d'une certaine cohérence au niveau mondial. Dans cette idée, la collaboration entre les organismes nationaux et internationaux concernés a rapidement porté ses fruits par la création de l'agence mondiale antidopage en 1999, dont le siège est aujourd'hui à Montréal<sup>10</sup>.

Cependant, ce n'est que très récemment, comme nous le démontre **M. Peter Schaar**, que les autorités et les institutions de contrôle ont commencé à se mobiliser pour garantir une protection efficace aux athlètes face aux démarches de contrôle. L'analyse de la doctrine qui traite des aspects juridiques du dopage tend d'ailleurs à le confirmer. Nombreux sont les ouvrages qui se concentrent uniquement sur les conséquences juridiques d'un contrôle positif. Plusieurs auteurs traitent de la responsabilité civile de l'athlète face à la fédération, face aux autres participants ou encore face aux sponsors dont l'image est atteinte<sup>11</sup>. Les questions de la légitimité des organes de « recours » mis en place par les fédérations sportives ainsi que du bien-fondé des sanctions rendues sont également fréquemment abordées<sup>12</sup>. Quelques auteurs évoquent brièvement la question du respect de la personnalité et de l'intimité de l'athlète dans le cadre du contrôle<sup>13</sup>. Cette dernière question est à l'origine directe du sujet plus pointu de la protection des données en matière de dopage.

A ce jour, rares sont donc les auteurs qui abordent ce sujet précis tant les questions qu'il pose sont nouvelles aux yeux des juristes du sport. Nous nous référerons cependant fréquemment à quelques points de vue récents<sup>14</sup>. Quant à la jurisprudence, elle ne semble pas avoir abordé cette question à l'heure actuelle.

---

10 Ci-après l'AMA.

11 Cf. à titre d'exemple:

**Bergermann M.**, *Doping und Zivilrecht*, Frankfurt, 2002, p.153ss, qui ne traite pas la question uniquement du point de vue du droit allemand.

**Sievers M.**, *Die zivilrechtliche Haftung des Sportlers wegen Dopings*, Clausthal-Zellerfeld, 1996.

**Association suisse de droit du sport**, *Colloque sur les aspects juridiques du dopage*, Berne, 07.11.1990, pour un exemple suisse, bien que plus très actuel.

12 Cf. à titre d'exemple:

**Zen-Ruffinen P.**, *Droit du sport*, Zürich, Bâle, Genève, 2002, titre 9, sp. p.473 et 474.

**Hausheer H., Aebi-Müller R.**, *Sanktionen gegen Sportler – Voraussetzungen und Rahmenbedingungen: unter besonderer Berücksichtigung der Doping-Problematik* in: *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, n°137, p.337-384, Bern 2001.

**Rouiller C.**, *Le contrôle de la conformité des sanctions prévues par le Code mondial antidopage avec les principes généraux du droit suisse autonome*, in: *Jusletter*, 20 février 2006, sp.p.7ss.

**Jaquier J.**, *La qualification juridique des règles autonomes des organisations sportives*, thèse, Berne 2004.

**Baddley M.**, *L'association sportive face au droit: les limites de son autonomie*, thèse, Genève et Bâle 1994.

**Dallèves L. / M. Baddeley**, *Chapitres choisis du droit du sport*, Genève, 1993.

Concernant le problème de la fédération à la triple casquette, à la fois législateur, juge et partie, cf. p.60ss.

Concernant les sanctions sportives, disciplinaires ou mêmes pénales, cf. p.119ss.

**Bergermann M.**, *Doping und Zivilrecht*, Frankfurt, 2002, p.129ss.

13 Cf. à titre d'exemple au regard du droit allemand et européen:

**Bergermann M.**, *Doping und Zivilrecht*, Frankfurt, 2002, p.74ss.

14 Cf. principalement:

**Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008.

Probablement l'ouvrage à ce jour le plus complet au regard du droit suisse. Cet ouvrage traite également la question du point de vue du sportif professionnel. Celui-ci devrait bénéficier d'une protection de ses données personnelles semblable à n'importe quel autre travailleur. En effet, le fondement juridique est identique, à savoir l'existence d'un contrat de travail.

Il est donc fort possible à l'avenir que les défenseurs des sportifs concernés par un contrôle positif s'intéressent à d'hypothétiques atteintes à la protection des données de leurs clients pour compléter leur argumentation si les différents protagonistes de la lutte contre le dopage ne clarifient pas rapidement cette situation juridique lacunaire.

A cet égard, il existe depuis peu une réelle volonté collective initiée par quelques pays particulièrement sensibles à la question de la protection des données de poursuivre la lutte contre le dopage dans le respect des droits fondamentaux de la personnalité des sportifs, et ce même dans le cas d'un contrôle positif. Une telle volonté s'est tout récemment et notamment concrétisée par l'adoption au sein de l'AMA des *Standards internationaux de protection des renseignements personnels* des sportifs<sup>15</sup>.

A la lumière de ce qui précède, ce mémoire va tenter d'une part de faire une synthèse des différentes normes applicables en la matière en Suisse ainsi qu'au niveau international, et d'autre part de mettre en comparaison l'état du droit avec la réalité du terrain, par l'analyse concrète de situations réelles ainsi que par le biais d'interviews.

Seront également abordées quelques questions plus spécifiques. Nous nous pencherons notamment sur le caractère libre du consentement de l'athlète au contrôle antidopage et à la collecte de ses données personnelles. Le système de gestion et administration des données des athlètes mis en place par l'AMA<sup>16</sup>, le transfert de données au laboratoire pour analyse, ainsi que la diffusion publique de l'identité de l'athlète en cas de contrôle positif feront également partie des sujets traités.

Il convient pour finir de préciser que cette étude ne prétend pas analyser la totalité des traitements de données effectués dans le cadre de la lutte anti-dopage, tant ils sont nombreux et diversifiés. Le fil conducteur de notre étude sera donc la question principale de la protection des données sensibles contenues dans les échantillons d'urine. Cependant, comme mentionné ci-dessus, plusieurs autres sujets connexes à ce cas particulier seront ponctuellement abordés. Nous attirons donc l'attention du lecteur sur le fait que le cadre juridique de chaque situation pourra varier, tant au regard du droit suisse que du droit associatif, institutionnel (AMA) ou international.

## **2. Les législations et règlements en matière de collecte de données**

### **2.1 Introduction**

Dans le domaine de la protection des données, le traitement de données à caractère personnel se conçoit sous de nombreuses formes, telles que la collecte, l'enregistrement, la conservation, la modification ou encore la transmission de données personnelles à un tiers. Le droit suisse<sup>17</sup> ainsi que diverses normes de droit international<sup>18</sup> évoquent la multitude de traitements possibles.

---

15 Ci-après les SIPRP.

16 Ci-après le système ADAMS.

17 Art. 3 lit. e LPD.

18 Cf. notamment art. 2 lit. b de la Directive 95/46/CE.

Dès lors, la question de la protection face au traitement de données illicite a une portée extrêmement large. Dans ce chapitre, nous allons d'abord nous concentrer sur un type de traitement, à savoir la collecte de données sous forme de collecte d'urine lors du contrôle<sup>19</sup>. Les questions de la conservation ainsi que de la transmission des données seront également évoquées.

## **2.2 La loi fédérale sur la protection des données**

### **2.2.1 L'avènement de la loi**

Avant 1992, toute atteinte à la personnalité sous forme de traitement de données personnelles se concevait comme une entrave à la liberté personnelle garantie par la CEDH et la Constitution fédérale et s'analysait sous l'angle des articles 28ss du Code civil et de l'article 49 du Code des obligations. Or, avec l'évolution de ce domaine spécifique du droit, il s'est avéré rapidement que ces articles avaient une portée trop générale et n'étaient plus à même de garantir la protection des individus en matière de traitement de données personnelles. Le Parlement s'est alors penché sur la question et la loi fédérale sur la protection des données a vu le jour (LPD). Elle a été adoptée le 19 juin 1992.

Le principe de la protection contre l'emploi abusif des données a ensuite été consacré à l'article 13 al. 2 de la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999<sup>20</sup> (Cst). A noter cependant que cette base constitutionnelle consacre les droits de l'individu face au pouvoir public et non face aux personnes privées. Les interactions de droit privé en matière de protection des données s'inspirent elles des articles 28ss du Code civil. Dans la mesure où la Confédération ne tient pas le rôle principal dans la lutte contre le dopage, nous trouvons donc dans le deuxième cas de figure.

Durant la dernière décennie du XXe siècle, les progrès technologiques ont été importants, de sorte qu'il fut rapidement nécessaire de repenser la loi. Une version révisée de la LPD est donc entrée en vigueur le 1er janvier 2008<sup>21</sup>.

---

19 Il s'agit en effet du procédé de contrôle le plus fréquent. Le prélèvement d'échantillons d'une autre nature (prise de sang principalement) est également possible à certaines conditions (pour plus de précisions, cf. **Le principe de la proportionnalité**, p.11, et note n° 26, p. 12; art. 9.1 SD AOS; art. 6.2 Code AMA révisé; ch. 6 et 7 SIC; annexes C et D SIC; ch. 5 et 6 SIL; Lignes directrices AMA pour le prélèvement d'échantillons d'urine et de sang).

Dans le cas de la collecte d'urine comme dans celui de la prise de sang, l'analyse juridique en terme de protection des données reste la même, puisqu'il s'agit à chaque fois de données sensibles se rapportant à la santé (art. 3 lit. c ch. 2 LPD).

Cf. **Bergermann M.**, *Doping und Zivilrecht*, Frankfurt, 2002 p.79ss pour le cas de la prise de sang au regard du droit allemand.

20 La valeur constitutionnelle de la protection de la vie privée a d'abord été reconnue par la jurisprudence; ATF 107 Ia 148. Un véritable droit à la protection des données personnelles ainsi qu'à l'autodétermination informationnelle ont ensuite été reconnus aux ATF 113 Ia 1 et ATF 120 II 18 (basé d'une décision allemande rendue en instance suprême; BverfGE 65, 42ss du 15.12.1983).

**Mahon P.**, art. 13, in: *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zürich, Bâle, Genève, p.123-131.

**Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, p.41. Cf. également ATF 125 I 257 cs. 3b; ATF 122 I 153 cs. 6b; ATF 122 I 360; qui délimitent la protection de la personnalité contre l'emploi abusif de données personnelles sur la base de l'art. 8 CEDH.

21 **Meier P.**, *La nouvelle loi fédérale sur la protection des données: pragmatique ou lacunaire?*, in: *Medialex, cahier n °4*, Berne, 2007.

**Cottier B.**, *La révision de la loi fédérale sur la protection des données: mieux vaut tard que jamais*, in: *Jusletter*, 17.12.2007.

La loi fera encore probablement l'objet d'une révision en 2010, mais cette révision qui entrera en vigueur normalement le 1<sup>er</sup> décembre 2010 n'aura aucune incidence sur le sujet traité.

Pour terminer, notons qu'à l'heure actuelle, les normes sur la protection des données semblent peu respectées dans de nombreux domaines et dans plusieurs pays<sup>22</sup>. Cela ne semble pourtant pas poser problème, au vu du nombre d'affaires relativement limité qui finit devant les tribunaux proportionnellement au nombre d'atteintes. L'analyse de la situation du contrôle antidopage en Suisse à la lumière de la LPD nous révélera également que toutes les normes de protection des données ne sont pas systématiquement respectées.

### 2.2.2 Champ d'application

A titre préliminaire, il est utile de rappeler la subsidiarité des articles 28ss du Code civil face à la LPD. Ensuite, il convient de préciser que la loi fédérale sur la protection des données régit effectivement le traitement de données concernant des personnes physiques effectué par des personnes morales ou physiques privées<sup>23</sup>. Enfin, seule une éventuelle « *lex specialis* » comme il en existe par exemple une en matière fiscale est susceptible de primer sur les normes de la LPD.

En Suisse, le traitement de données est effectué par l'association olympique suisse et concerne essentiellement des personnes physiques, à savoir les athlètes suisses. Nous pouvons donc principalement nous pencher sur les normes de la LPD et écarter de l'analyse les articles 28ss du Code civil. Par ailleurs, nous pouvons exclure l'existence d'une « *lex specialis* » à la LPD<sup>24</sup>.

La LPD garantit une protection spéciale aux individus qui sont sujets à un traitement de données qualifiées de sensibles. La loi définit plusieurs types de données considérées comme sensibles, notamment toutes données personnelles relatives à la santé<sup>25</sup>.

---

22 A titre d'exemple actuel, voir notamment les propos tenus par la presse allemande sur *Lidl* dont les pratiques de vidéo surveillance des employés et des clients violent considérablement le principe de proportionnalité et de finalité.

[http://www.welt.de/wirtschaft/article1838977/Datenschutz\\_ermitteln\\_gegen\\_Lidl-Spitzel.html](http://www.welt.de/wirtschaft/article1838977/Datenschutz_ermitteln_gegen_Lidl-Spitzel.html)

<http://www.tsr.ch/tsr/index.html?siteSect=500000&channel=info#program=15;vid=9021529>

<http://daserste.ndr.de/annwill/videos/einspieler12.html>

23 Art. 2 al. 1 lit. a LPD.

24 Pour reprendre l'exemple du droit fiscal, celui-ci comporte des normes précises en matière de protection des données. Elles garantissent une protection de l'individu qui va au delà de ce que prévoit la LPD et s'appliquent donc prioritairement. Sur la base d'un raisonnement semblable à celui-ci, il serait tentant d'essayer d'intégrer les SIPRP de l'AMA comme « *lex sportiva specialis* » dans l'ordre juridique suisse et de les faire primer sur l'application de la LPD. Nous verrons que les SIPRP sont en effet plus adaptés à la protection des données des athlètes que la LPD et ses principes généraux. En réalité, le fondement de cette hypothèse semble pourtant fragile, dans le sens où une « *lex specialis* » à la LPD devrait se concevoir en principe à l'intérieur de l'ordre juridique suisse.

**M. Olivier Niggli**, directeur juridique et financier à l'AMA nous précise d'ailleurs que l'AMA a empoigné le nouveau problème de la protection des données de la même manière que les autres dilemmes juridiques auxquels elle est confrontée, à savoir par l'élaboration de lignes directrices, certes contraignantes, mais qui ne visent pas à remplacer les éventuelles normes de droit interne concernées. L'AMA souhaite en effet que ses normes puissent être reçues et appliquées tant par les pays dont le système juridique est encore rudimentaire que par les pays plus avancés sur la question des droits fondamentaux de l'individu. (interview du 28.05.2008 au siège de l'AMA à Montréal). Les normes AMA fournissent donc un cadre mais ne dérogent pas aux garanties de droit interne. Nous pouvons donc clairement exclure l'hypothèse d'une « *lex sportiva specialis* » à la LPD.

25 Art. 3 lit. c ch. 2 LPD.

A cet égard, un prélèvement d'urine pour analyse constitue-t-il une donnée personnelle sur la santé?

Il convient de donner une réponse positive à cette question, dans la mesure où une donnée est considérée comme relative à la santé dès que son analyse permet de tirer des conclusions sur l'état de santé physique ou psychique de la personne. A noter que l'échantillon constitue le support de données et non les données elles-mêmes<sup>26</sup>. Ce support contient toutes les informations sur la santé de l'athlète susceptibles d'être révélées par une analyse adéquate. Il conviendra donc d'analyser les normes de la LPD relatives aux données dites « *sensibles* ». Ces dernières seront bien sûr des données personnelles uniquement dès l'instant où elles pourront être rattachées à un athlète identifié ou identifiable.

### 2.2.3 Les principes applicables<sup>27</sup>

#### *Le principe de la bonne foi*<sup>28</sup>

Analysé dans le cadre particulier de la LPD, le principe de la bonne foi se présente comme suit : Tout traitement de données personnelles doit répondre à un intérêt raisonnable quant au type de données traitées et quant à la durée de leur conservation (la question de la durée de conservation sera traitée ultérieurement). Dans le cas du contrôle antidopage, il existe effectivement un intérêt raisonnable à la collecte d'échantillons d'urine auprès des athlètes, à savoir garantir un sport propre et l'égalité des chances pour tous. La légitimité de la lutte contre le dopage dans le sport n'est plus à démontrer et les organismes qui s'y attellent ont été reconnus de longue date tant sur le plan national qu'international. Nous verrons ci-dessous que le Tribunal fédéral a d'ailleurs eu l'occasion de confirmer « *l'intérêt prépondérant* » de la lutte contre le dopage<sup>29</sup>. Le premier critère du principe de la bonne foi semble donc a priori respecté.

#### *Le principe de la proportionnalité*<sup>30</sup>

Corollaire du principe de la bonne foi, le principe de proportionnalité exige lors d'un traitement de données l'existence d'un rapport raisonnable entre le résultat voulu et le moyen utilisé. Il se divise en trois composantes;

- **L'adéquation**, le moyen choisi doit être propre à atteindre le but visé.
- **La nécessité**, il faut choisir le moyen le plus approprié pour atteindre le but visé.
- **La proportionnalité au sens étroit**, il faut mettre en rapport le moyen utilisé et le résultat obtenu, afin d'évaluer si celui-ci est proportionné.

---

26 **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 978ss.

27 Les principes applicables sont traités ici dans leur ensemble tels qu'ils sont définis par **Deschenaux, H./Steinauer, P-H**, in *Personnes physiques et tutelle*, quatrième édition, Berne, 2001, p.268ss.

28 Art. 4 al. 2 LPD.

29 Cf. ATF 134 III 193, note n° 26 § 6, p. 12, notes n° 73 et n° 80, p. 21.

30 Art. 4 al. 2 LPD.

En matière de contrôle antidopage, *l'adéquation* entre le moyen utilisé, à savoir la collecte d'échantillons d'urine, et le résultat voulu, à savoir une analyse fiable d'éventuelles substances interdites dans l'organisme, semble avérée. La nécessité de procéder de la sorte se justifie par le fait que prélever de l'urine n'implique aucune contrainte physique ni lésion corporelle à l'individu. En effet l'analyse d'urine est un moindre mal, et tout procédé plus contraignant et intrusif comme la prise de sang n'est envisagé que dans des circonstances particulières<sup>31</sup>.

Le deuxième critère dans l'analyse du principe de proportionnalité est celui de *la nécessité*. La nécessité de procéder par un prélèvement d'urine pour atteindre le but est indiscutable, car il n'existe pas d'autre alternative scientifique fiable. Ni la parole du sportif, ni même un détecteur de mensonges ne seraient par exemple en mesure d'apporter une preuve solide.

---

31 **M. Julien Sieverking**, Manager Legal Affairs à l'AMA, nous rappelle que d'autres types de prélèvements comme la prise de sang sont prévus par le code. Il précise qu'il relève de la responsabilité de chaque ADO de décider si l'urine suffit ou s'il est nécessaire de procéder à un prélèvement de sang. Certaines méthodes ne sont détectables que dans le sang, c'est donc le but du contrôle qui détermine la forme qu'il prend. Cf. art. 9.1 SD AOS.

Dans le cas d'espèce, l'acte de la prise de sang s'analyse uniquement à la lumière des règles applicables aux **rapports entre privés**. Bien que les règles applicables aux **rapports entre les collectivités publiques et les privés** soient toutes autres en la matière (cf. principalement l'art. 36 Cst), il est intéressant ici d'évoquer la position du Tribunal fédéral quant à l'obligation, vis-à-vis d'une collectivité publique, de se soumettre à une prise de sang.

Le TF estime que la prise de sang **par une collectivité publique** constitue une atteinte à l'intégrité corporelle et, partant, à la liberté individuelle, bien que l'atteinte ne soit pas jugée particulièrement grave. Elle n'est donc licite que si la loi la rend possible, qu'elle est justifiée par un intérêt public et que le principe de proportionnalité est respecté. A cet égard le TF a jugé qu'il n'était pas contraire à la liberté personnelle d'effectuer une prise de sang, lorsqu'un conducteur est suspecté d'ébriété (ATF 91 I 31, cs. 2). Il en a été de même lorsque la personne était soupçonnée de délits sexuels graves et que son ADN pouvait en apporter la preuve (ATF 124 I 80, cs. 2), ou lorsqu'elle s'avérait nécessaire dans un procès de reconnaissance en paternité (Art. 254 ch. 2 CC ; ATF 97 II 297 ; ATF 112 Ia 248 cs. 3).

Ces différents principes ne sont théoriquement pas applicables aux **rapports entre privés**. Ainsi, il serait intéressant de voir de quelle manière le Tribunal fédéral procéderait s'il était amené à confirmer la légalité d'une prise de sang d'un athlète par une personne morale privée (telle que l'AOS) dans le cadre de la lutte contre le dopage. Pour les prélèvements d'urine, l'analyse serait probablement plus facile, car ceux-ci ne constituent pas une lésion corporelle, et l'atteinte à la liberté individuelle serait probablement jugée insignifiante, voir inexistante.

Une application analogique des règles **de droit public** au domaine de lutte contre le dopage pourrait se présenter de la manière suivante ;

L'existence d'un intérêt prépondérant de lutter contre le dopage est confirmée par le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral, qui estiment que le dopage met gravement en danger la santé, notamment celle des jeunes (cf. AF 134 III 193 et notes n°79 et 80). Ainsi, existerait-il aussi un intérêt prépondérant à la prise de sang par un organisme de contrôle privé?

Le respect du principe de proportionnalité doit lui s'apprécier au cas par cas. Il incomberait le cas échéant aux ADO d'évaluer dans quelle mesure la prise de sang s'avère nécessaire (cf. § 1 de la note n° 26).

Quant à l'existence d'une base légale, seul l'article 11e de la *loi fédérale encourageant la gymnastique et les sports* (RS 415.0) serait envisageable pour justifier une prise de sang par un organisme privé dans le cadre de la lutte contre le dopage. Mais cet article ne mentionne pas la prise de sang comme moyen utile à atteindre le but visé, et ne parle que d'« *échantillons* ». Les articles généralement élaborés pour répondre à ce genre de cas sont beaucoup plus précis, à l'exemple de l'article 254 ch. 2 CC en matière de reconnaissance en paternité. On pourrait donc douter de la recevabilité de l'article 11e LGS comme base légale suffisante. L'*ordonnance sur les exigences minimales à respecter lors des contrôles antidopage* (RS 415.052.2) n'apporte quant à elle pas plus de précisions. Enfin, comme nous le verrons ci-dessous, remplacer l'exigence d'une base légale par le consentement du sportif ne serait pas possible, car ce consentement ne peut être vraiment libre au vu de la politique de sanctions pratiquée en cas de refus.

Le dernier critère est celui de *la proportionnalité au sens étroit*. Les moyens techniques actuels en matière d'analyses médicales permettent d'obtenir les résultats escomptés, du moins pour les procédés de dopage et les substances connues. La proportionnalité au sens étroit ne fait donc aucun doute<sup>32</sup>.

Les trois composantes du principe de proportionnalité étant respectées, le procédé du prélèvement d'urine tel que nous connaissons actuellement (et tel qu'il est décrit par les règlements de l'AOS et de l'AMA) peut donc être qualifié de proportionné.

La question de la durée de conservation des données sera analysée ultérieurement, mais nous pouvons d'ores et déjà relever quelques points importants. Les échantillons d'urine sont congelés et la durée de conservation est de 3 ans minimum et 8 ans maximum. La congélation permet d'atteindre le but de conservation voulu (adéquation). Elle est sans aucun doute le moyen le plus approprié pour conserver les échantillons (nécessité). Enfin, les conserver durant un délai de 3 à 8 ans semble à notre sens raisonnable au vu des éventuels rebondissements que peut entraîner une procédure de contrôle et de sanction (proportionnalité au sens étroit). Durant cette période, il serait dangereux de détruire ce qui constitue la preuve principale du cas de dopage<sup>33</sup>.

### *Le principe de la finalité*<sup>34</sup>

Probablement la pierre angulaire des principes applicables en protection des données, le principe de la finalité est souvent bafoué. Il est extrêmement fréquent que l'auteur du traitement de données personnelles outre passe ce principe dans l'utilisation qu'il fait des données collectées en allant au-delà du but visé par la collecte<sup>35</sup>.

Le principe de finalité implique que le traitement de données ait lieu dans un but conforme à celui qui a été indiqué à la personne concernée. Dans le domaine de la lutte contre le dopage, la finalité ne semble pas prêter à confusion tant pour l'organisme de contrôle que pour l'athlète concerné, car il s'agit dans tous les cas de vérifier que le sportif n'a pas eu recours à des substances illicites dans l'optique d'améliorer ses performances.

---

32 Le Préposé à la protection des données et à la transparence (PFPDT) a estimé à l'époque que réclamer des échantillons de sang ou d'urine pour pouvoir adhérer à une caisse de pension était disproportionné. PFPDT, Rapport 2000/2001, p.157. La comparaison de cet exemple avec le cas d'espèce montre bien le mécanisme du principe de proportionnalité au sens étroit. Tantôt l'objectif est d'obtenir des informations sur les prédispositions générales de l'individu à certaines maladies, tantôt s'agit-il d'obtenir un support de données pour rechercher des substances précises. Dans le premier cas l'échantillon est dispensable pour atteindre le but de prévoyance de la caisse de pension, dans le deuxième cas l'obtention de celui-ci est incontournable pour effectuer un contrôle antidopage basé sur des preuves scientifiques. PFPDT, Rapport 2000/2001, p.157.

33 Cf. **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 1041ss. **Flueckiger** estime que la durée de conservation va au delà de ce qui est nécessaire, car elle permet de soupçonner un sportif de dopage par une nouvelle procédure d'analyse, alors même qu'il n'est juridiquement plus possible d'analyser l'échantillon B et prononcer des sanctions dans le cadre d'une procédure plus ancienne et close.

Sur cette question, nous estimons pour notre part que dans l'hypothèse de la découverte d'une nouvelle substance ou de nouveaux procédés d'analyse, il serait du devoir de l'AMA d'interdire dans ses règlements l'ouverture d'une nouvelle enquête portant sur l'analyse d'échantillons prélevés des années auparavant, plutôt que d'envisager une réduction du temps de conservation des données. Ces données sont les preuves qui viennent à l'appui de la procédure initiale et doivent absolument rester disponibles.

34 Art. 3 al. 3 et 4 LPD.

35 Cf. note n° 17, p. 10.

Du point de vue de la personne concernée, la finalité du contrôle est implicite et reconnaissable<sup>36</sup>. Quant à l'organisme de contrôle, il respecte le principe de finalité du moment qu'il n'utilise l'urine que dans le but de déterminer l'existence ou non de ces substances dans l'organisme. Nous pouvons aisément constater que les procédures de prélèvement d'échantillons de l'AOS comme celles de l'AMA garantissent cette finalité<sup>37</sup>.

Il faut rappeler à ce sujet que les échantillons peuvent rester en main du laboratoire à des fins de recherche moyennant le consentement de l'athlète. Les *Standards internationaux AMA pour les laboratoires* précisent que dans ce cas là, les données ne pourront plus être utilisées en relation directe avec un athlète<sup>38</sup>. Dès cet instant, elles ne constituent plus des données personnelles.

A noter encore que la mise en place d'agences nationales antidopage indépendantes<sup>39</sup> et l'accréditation de laboratoires d'analyse également indépendants<sup>40</sup> tendent plus en encore à garantir un respect total du principe de finalité en excluant l'utilité même de poursuivre d'autres fins lors de l'analyse que celle du dépistage des substances interdites visées. Nous pensons ici à l'intérêt qu'auraient certaines fédérations sportives à obtenir ponctuellement à l'insu des athlètes des informations plus détaillées sur leur santé physique, en prétextant un contrôle antidopage (de telles informations pourraient ensuite avoir une influence sur la sélection ou non d'un athlète pour de grands événements, ce qui serait inadmissible).

### ***Le principe du consentement***<sup>41</sup>

La LPD relève l'importance du consentement de la personne concernée pour justifier le traitement de données personnelles. Lorsqu'il s'agit de données sensibles comme c'est le cas ici, la loi précise que ce consentement doit non seulement être **libre** et **éclairé**, mais également **explicite**.

#### *Un consentement explicite*

Lorsque les données ne sont pas sensibles, la forme du consentement importe peu. Tant le consentement explicite, implicite que le consentement par acte concludant sont envisageables. En prévoyant le consentement explicite lorsqu'il s'agit de données sensibles, le législateur a donc voulu renforcer la protection de la personne concernée par le traitement de données.

Les procédures appliquées par l'AOS en matière de contrôle nous permettent-elles de conclure à l'existence d'un consentement **explicite**? Est-ce suffisant que le sportif prenne connaissance des formulaires qui lui sont adressés lors de chaque contrôle et qu'il les signe ?<sup>42</sup>.

---

36 Art. 4 al. 4 LPD.

37 Cf. art. 6.2 Code AMA révisé (l'article y est plus précis que dans le Code AMA 2003), qui traite du but du prélèvement et de l'analyse des échantillons. Cf. de même art. 10.3 SD AOS.

38 Art. 6.2.2.5 in fine SIL « *Samples cannot be traced back to a particular athlete* ».

39 Sur cette question, cf. ch. **2.3.1. Introduction**, p. 23.

40 Cf. art. 6.1 Code AMA et art. 4.0 SIL.

41 Art. 4 al. 5 LPD.

42 Cf. **Annexes I et II**, à savoir la convocation au contrôle antidopage et le protocole de contrôle antidopage de l'AOS.

Nous pouvons raisonnablement partir du principe que le consentement est explicite quant au fait même de se faire contrôler, dès l'instant où l'athlète ne refuse pas le contrôle. Cependant celui-ci ne peut être explicite, à notre sens, qu'à ce propos. En effet, le consentement au traitement de données sensibles ne saurait être explicite dans la mesure où l'athlète est mal informé sur cette question. Comme nous le verrons ci-dessous, le consentement de l'athlète au traitement de données n'est effectivement pas **éclairé**. Or, il s'agit précisément d'une condition préalable pour qu'un consentement soit **explicite**. Un athlète ne peut valablement consentir à quelque chose dont il ne peut cerner tous les enjeux.

La condition évoquée par **Deschnaux/Steinauer** de la nécessité d'un consentement donné avant l'atteinte est quant à elle écartée de l'analyse, dans la mesure où nous concluons à l'absence d'un consentement valable.

### *Un consentement libre*

La personne concernée doit également **exprimer sa volonté librement**. Savoir si le consentement de l'athlète au contrôle antidopage est libre est un sujet qui suscite un vif débat.

L'analyse des règlements de l'AOS et de l'AMA nous démontrera que les organismes de contrôle tentent plutôt de forcer le consentement des athlètes à l'aide de contrats d'athlètes<sup>43</sup> et surtout par le biais des sanctions<sup>44</sup>, avec l'aide des fédérations sportives. Cette solution semble plus facile que d'envisager un des autres motifs justificatifs de l'article 12 LPD, à savoir l'intérêt public prépondérant ou l'atteinte justifiée par la loi. L'intérêt public prépondérant serait pourtant défendable d'un point de vue moral et théorique, mais le concept est probablement trop flou pour être retenu et appliqué concrètement.

Les réglementations sportives prévoient que la soustraction au contrôle équivaut à un cas de dopage et frappent dès lors un tel comportement des mêmes sanctions<sup>45</sup>. Reste-il dans ce contexte une réelle liberté de consentir au contrôle? Chacun peut en douter. L'analogie avec la loi fédérale sur la circulation routière est frappante. L'article 16c al. 1 lit. d LCR prévoit que la soustraction intentionnelle à une prise de sang équivaut à la même sanction que l'ivresse au volant, à savoir en principe le retrait de permis.

Dès lors, le sportif acceptera les règles du jeu telles quelles. Il acceptera de se soumettre au contrôle s'il veut pouvoir pratiquer son sport ou acceptera la conséquence d'un refus de se faire contrôler<sup>46</sup>. Ici la question de la légitimité des conséquences d'un refus se pose.

---

43 Cf. à ce sujet ch. 2.4.2 *Le contrat d'athlète de la fédération suisse d'escrime*, p.27.

44 Cf. note n° 7, p. 7.

45 Cf. art. 2.3 Code AMA révisé et son commentaire. Cf. également l'art. 10.3.1 Code AMA révisé, très précis sur la question ainsi que les conséquences du refus de se soumettre au contrôle.

**Zen-Ruffinen P.**, *Droit du sport*, Zürich, Bâle, Genève, 2002, titre 9, p.455ss.

Un procédé semblable se met apparemment en place pour les footballeurs allemands qui refusent ou tardent à fournir les données relatives à leur localisation dans le cadre du système ADAMS.

Cf. 2.6.4 Le système d'administration et de gestion antidopage de l'AMA (ADAMS), p. 52 et **Schmidt S. / Hermonies F.**, *Dopingkontrollen und Datenschutz am Beispiel der Mannschafts-Whereabouts im Fussball* in: *Causa Sport 2009*, s. 339-34, Zürich, Stuttgart, 2009.

46 **Flueckiger** résume bien la situation en expliquant que l'athlète se retrouve face au dilemme suivant: consentir à une atteinte à sa personnalité ou pratiquer son sport en dilettante. **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 71 et 72.

Un tel procédé semble conforme au droit d'après **Dallèves**, car le refus est généralement admis comme preuve dans les procédures étatiques, comme nous le montre d'ailleurs l'exemple de la *loi sur la circulation routière* ci-dessus. D'après lui, il s'agit de la seule méthode dont disposent les associations qui ne peuvent pratiquer la contrainte<sup>47</sup>.

Au vu de ce qui précède, il faut malgré tout considérer que **le consentement n'est pas libre** mais forcé, à tout le moins incité. Bien qu'une telle réflexion porte sur la question principale du consentement au contrôle même et non sur le traitement de données qui en découle, les deux choses sont indiscutablement liées. Qui ne consent pas librement au contrôle ne consentira pas non plus librement au traitement de données qui en découle. Du point de vue de la LPD, il nous semble donc que cette entrave est contestable<sup>48</sup>. La jurisprudence et la doctrine ont d'ailleurs été claires. Lorsque le consentement est donné au vu d'une quelconque menace, il ne peut être libre<sup>49</sup>. Un tel consentement ne saurait être évoqué comme motif justificatif à l'atteinte<sup>50</sup>.

Peut-on alors se passer du consentement du sportif pour procéder à un contrôle? D'un point de vue pratique il semble compliqué de procéder à une collecte d'urine sans le consentement du sportif, qu'il soit libre ou non<sup>51</sup>. D'un point de vue juridique, la question sera de savoir si d'autres motifs que le consentement pourront justifier une telle atteinte, au sens de l'article 13 LPD.

Du point de vue du droit du sport et de l'éthique sportive sur lequel il repose, cette restriction à la liberté de décision de l'athlète semble tolérée par les milieux sportifs<sup>52</sup>, malgré son caractère contestable au sens du droit suisse. Cette restriction se base essentiellement sur les principes fondamentaux d'un sport sain et de l'égalité des chances entre les athlètes<sup>53</sup>. Il semblerait donc que, bien que l'intérêt public prépondérant ne soit pas ouvertement choisi comme motif justificatif, ce soit bien l'éthique sportive qui « justifie » en amont cette restriction à la liberté de consentir, et par là même l'atteinte à la personnalité qui découle d'un contrôle antidopage.

### *Un consentement éclairé*

Enfin, la LPD prévoit à son article 4 al. 5 une **obligation générale d'informer**. D'une part la personne concernée doit connaître les risques et les conséquences d'un refus. D'autre part, son consentement doit porter autant sur le type de donnée, sur les destinataires que sur le but de la collecte.

---

47 **Dallèves L.**, *Problèmes juridiques de la lutte contre le dopage*, in *il diritto dello sport*, Lugano, 1994, p.239.

48 **Flueckiger** est d'un avis semblable et attire également l'attention du lecteur sur le fait que non seulement le consentement n'est pas libre, mais en plus les informations fournies à l'athlète, qu'elle que soit leur provenance, sont insuffisantes au regard de l'art.4 al. 5 LPD, comme nous allons le voir ci-dessous (cf. *Un consentement éclairé*, pp. 16 et 17) Le consentement comme motif justificatif n'est donc pas recevable à ce double titre.

**Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, p.90ss et p.253ss.

49 **Rampini C.**, Art.13, in: *Datenschutzgesetz*, Basel 2006, p.191ss, sp. § 6.

50 ATF 133 III 235 (239ss) cs. 4.

51 Sur la question de l'existence d'un pouvoir de contraindre l'athlète à fournir de l'urine, cf. notamment:

**Bergermann M.**, *Doping und Zivilrecht*, Frankfurt, 2002, p.72ss.

52 Cf. notamment:

**Bergermann M.**, *Doping und Zivilrecht*, Frankfurt, 2002, p.70ss.

53 Principes éthiques du sport liés au dopage et égalité des chances :

Cf. **Buti A./ S. Fridman**, *Drugs, Sport and the Law*, Queensland, Australia, 2001, p.51ss.

En d'autres termes, les renseignements donnés doivent permettre à cette personne d'apprécier la signification et la portée de son consentement, faute de quoi le consentement ne peut être éclairé<sup>54</sup>.

Le sportif est capable de comprendre qu'un refus de consentir à un contrôle équivaut aux conséquences d'un contrôle positif. Par contre, on ne saurait exiger de lui qu'il ait conscience de tous les enjeux en matière de protection de ses données. On ne peut raisonnablement exiger des sportifs, même professionnels, une lecture attentive des normes légales et associatives concernées. Tout au plus peut-on admettre que le sportif aura conscience du but de la collecte, à savoir déterminer la présence de substances interdites dans l'organisme. Il n'est en revanche pas admissible d'attendre d'un athlète qu'il comprenne par lui-même quel type de données personnelles vont être traitées, ceci indépendamment du fait que celles-ci soient décrites par les SD AOS. Enfin, on ne saurait attendre de lui qu'il ait conscience de l'ensemble des destinataires potentiels de ses données personnelles, dans la mesure où cet ensemble peut varier (AOS, laboratoire, fédération nationale, fédération internationale, AMA, etc...).

Au vu des divers éléments exposés ci-dessus, il faut donc raisonnablement admettre que dans le contexte actuel, **le consentement** au traitement de données personnelles **ne peut être éclairé**.

En complément de ce qui précède, il faut rappeler que ce n'est pas à la personne touchée par un traitement de données illicite de s'informer auprès de l'auteur, mais bien à l'auteur de fournir ces renseignements<sup>55</sup>. Dans cette idée, toutes les règles associatives qui constituent une atteinte à la personnalité devraient être portées à la connaissance des sportifs. Elles devraient répondre aux mêmes exigences que les clauses insolites au sens de l'article 8 de la loi fédérale sur la concurrence déloyale, afin de garantir une certaine lisibilité. Rappelons ici que l'article 8 LCD vise les contrats de droit suisse qui procèdent par renvoi à des conditions générales. Cet article et la jurisprudence y relative obligent les utilisateurs de conditions générales à attirer tout particulièrement l'attention des lecteurs sur les clauses qui dérogent manifestement au droit dispositif, par exemple en les mettant en gras.

En l'espèce, on peut se demander s'il est approprié de fonder une telle exigence de transparence en matière de contrôle antidopage sur une norme de la LCD. Nous sommes de prime abord en dehors du champ d'application de cette loi. La question est ouverte. Nous mentionnerons simplement ici que la doctrine majoritaire tend à sortir l'article 8 LCD de son contexte pour en faire une règle de protection du consommateur. Dans cette idée, l'analogie faite avec le sportif en position de faiblesse face aux institutions sportives et leurs règlements n'est pas dénuée de tout sens.

#### 2.2.4 Un devoir particulier d'informer<sup>56</sup>

Selon l'article 7a LPD, **lorsque les données sont sensibles**, la loi impose au maître du fichier **un devoir particulier d'informer** lors de la collecte. Cette exigence vient renforcer l'**obligation générale d'informer** examinée ci-dessus. Dans la mesure où les données médicales prélevées lors du contrôle antidopage peuvent être qualifiées de sensibles, il convient d'examiner cette norme dans les détails.

---

54 **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, p.90ss.

55 **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 968.

56 Art. 7a LPD.

L'information doit avoir lieu d'office. Cette disposition devrait avoir un effet préventif de sorte que tout maître de fichier qui n'a pas un besoin concret d'obtenir ce type de données serait plutôt tenté de s'abstenir de les collecter afin de s'épargner un tel devoir d'information<sup>57</sup>.

Préalablement, la loi impose de vérifier l'existence d'un fichier ainsi que d'un maître de fichier.

La loi définit le fichier comme tout ensemble de données personnelles dont la structure permet de rechercher les données par personne concernée<sup>58</sup>. Les organes de contrôle sont forcément amenés à constituer de tels fichiers regroupant les athlètes et leurs données, s'ils veulent mener à bien toute procédure de contrôle. Nous admettons donc l'existence de ceux-ci.

La loi définit le maître du fichier comme la personne privée qui décide du but et du contenu du fichier<sup>59</sup>. En l'occurrence il s'agit actuellement de l'AOS qui agit par le biais de sa commission technique de lutte contre le dopage (CLD)<sup>60</sup>, mais la qualité de maître de fichier peut passer à l'agence antidopage nationale lorsqu'il en existe une, ce qui est précisément le cas en Suisse depuis le 1er janvier 2009.

La loi prévoit enfin que la personne concernée doit au minimum recevoir les informations suivantes<sup>61</sup>:

- L'identité du maître du fichier ;
- Les finalités du traitement pour lequel les données sont collectées ;
- Les catégories de destinataires des données si la communication des données est envisagée.

Premièrement, l'identité du maître de fichier ne peut prêter à confusion dans la mesure où celui-ci peut être identifié par les documents qu'il remet au sportif lors du contrôle. Il faut donc considérer cette condition comme remplie.

Deuxièmement, comme nous l'avons déjà mentionné ci-dessus, il faut considérer que l'individu qui fait l'objet d'un contrôle antidopage est informé sur la finalité du traitement des échantillons d'urine. Le but de la collecte est d'ailleurs décrit à de nombreuses reprises, notamment aux articles 10.3, 10.4 et 11.2 SD AOS.

Troisièmement, nous avons constaté ci-dessus qu'il n'était pas possible d'attendre de l'athlète qu'il ait conscience de l'ensemble des destinataires potentiels sans une information préalable précise du maître de fichier. Ainsi, il n'est pas informé des catégories de destinataires de ses propres données. Dans la mesure où cette dernière exigence n'est pas satisfaite, l'AOS n'accomplit pas intégralement son devoir particulier d'informer au sens de l'article 7a LPD.

---

57 **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 247.

58 Art. 3 lit. g LPD.

59 Art. 3 lit. i LPD.

60 Art. 2.1 lit. c SD AOS.

61 Art. 7a al. 2 LPD.

La question du transfert de l'échantillon d'urine au laboratoire porte clairement sur cette problématique. Bien que le transfert au laboratoire pour analyse soit une évidence, ce dernier n'en reste pas moins un destinataire à part entière. Dans quelle mesure faut-il informer le sportif de ce qu'implique le transfert de données au laboratoire? Ce devoir d'information tombe-t-il du fait que les données personnelles des athlètes seront anonymisées et qu'une identification du sportif par le laboratoire ne sera plus possible? Nous tenterons de répondre à ces diverses interrogations dans un chapitre particulier<sup>62</sup>.

Bien que les articles 10.1 et 10.2 SD AOS et l'article 2.6 des prescriptions d'exécution évoquent la question avec une relative précision, nous rappellerons une fois encore qu'il est du devoir du maître de fichier d'attirer l'attention de la personne concernée sur les conséquences du transfert de données. Il ne saurait compter exclusivement sur la curiosité des sportifs.

Pour terminer, il convient d'examiner si le maître du fichier est délié de son devoir d'information dans la mesure où la personne concernée serait déjà valablement informée<sup>63</sup>. A cet égard une telle information peut figurer sur un support écrit qui peut être remis à la personne concernée ou placé à un endroit suffisamment visible, par exemple la page d'accueil d'un site internet<sup>64</sup>.

Il est raisonnable de considérer que les SD AOS et les prescriptions d'exécution évoquées ci-dessus constituent un support écrit dont le contenu est suffisant face aux minima de l'article 7a al. 2 LPD. L'athlète n'en est pas pour autant « *déjà informé* » au sens de la LPD<sup>65</sup>. Comme déjà évoqué, il persiste à notre sens un problème de forme. Ni l'AOS, ni la CLD ni même la page d'accueil du site « *www.dopinginfo.ch* » ne fournissent un support d'information suffisant pour attirer l'attention de l'athlète sur la problématique de la protection des données sensibles dans le cadre d'un contrôle. Lors du contrôle antidopage également, à aucun moment il n'est mentionné verbalement ou par écrit à l'athlète où et comment peut-il se renseigner<sup>66</sup>. Nous avons vu ci-dessus que cette méthode d'information inadaptée ne permet pas dans sa forme actuelle de garantir un consentement éclairé. Dans cette mesure, on ne peut pas estimer que l'athlète est déjà informé. L'AOS qui procède au contrôle doit laisser au sportif la possibilité de se renseigner, même si par la suite celui-ci ne le fait pas. Dans ces circonstances, on ne peut pas admettre que le maître de fichier est délié de son devoir exprès d'informer lors du contrôle au sens de l'article 7a al. 4 LPD.

La problématique impose enfin de se demander si le fait de signer un contrat d'athlète peut être considéré comme une information préalable suffisante au sportif, et que dès lors le maître du fichier soit délié de son devoir d'information au moment même du contrôle. L'apport éventuel d'un tel contrat sera examiné dans le cadre du chapitre sur les fédérations sportives mais nous pouvons d'ores et déjà admettre que son contenu ne permet en général pas d'apporter la garantie d'information exigée par la LPD<sup>67</sup>.

---

62 Cf. ch. 2.6.5 **La transmission des données personnelles au laboratoire**, p.56.

63 Art. 7a al. 4 LPD.

64 **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 249.

65 Cf. note n° 58.

66 A titre d'exemple, les **Annexes I et II** n'attirent à aucun moment l'attention de l'athlète sur les questions générales de protection des données. Une telle démarche serait pourtant utile à garantir un consentement de l'athlète effectivement éclairé.

67 Cf. ch. 2.4.2 **Le contrat d'athlète de la fédération suisse d'escrime**, p.27.

Ces contrats renvoient fréquemment aux SD AOS comme un contrat ordinaire le ferait à des conditions générales<sup>68</sup>. De telles pratiques ne résolvent pas pour autant le problème. Elles ne sauraient exonérer les institutions sportives de leur responsabilité en terme d'information particulière de l'athlète.

### 2.2.5 Le droit d'accès et l'enregistrement des fichiers

Nous mentionnons ici pour mémoire, la garantie du droit d'accès<sup>69</sup> (articles 8 à 10 LPD) et l'obligation qui incombe aux personnes privées qui traitent régulièrement de données sensibles de déclarer leurs fichiers au PFPDT (article 11a LPD).

La question du droit d'accès sera reprise dans l'analyse des Standards internationaux de protection des renseignements personnels de l'AMA (SIPRP). Quant à l'enregistrement des fichiers, nous précisons que le système voulu par l'article 11a LPD n'est pas encore en place à ce jour. Cependant, un tel registre des fichiers en ligne devrait être bientôt fonctionnel<sup>70</sup>.

Dès que le système sera en place, l'AOS qui traite régulièrement des données sensibles dans le cadre de ses contrôles, devra logiquement déclarer ses fichiers, dans la mesure où elle ne semble pas à l'heure actuelle pouvoir bénéficier d'une des dérogations de l'article 11a al. 5 LPD. Selon cet article, l'AOS pourrait s'épargner la déclaration de ses fichier :

- si elle traitait les données relatives au dopage en vertu d'une obligation légale ;
- si elle désignait un conseiller à la protection des données indépendant chargé du respect des normes applicables ;
- alternativement, si elle se soumettait à une procédure de certification pour obtenir un label de qualité ;
- si le CF désignait le traitement de donnée comme n'étant pas susceptible de mettre en danger des droits des personnes concernées ;
- les dérogations relatives aux médias ne sont pas examinées.

A l'évidence, la correcte application de cette norme audacieuse va dépendre non seulement de sa connaissance par les privés auxquels incombe la déclaration des fichiers, mais en plus de leur volonté de la respecter. Nous formulons quelques doutes à ce propos tant que plusieurs cas réels de « *non déclaration des fichiers* » sans dérogation valable n'auront pas été sanctionnés publiquement sur la base de l'article 34 al. 2 LPD.

### 2.2.6 L'atteinte et ces motifs justificatifs

La loi établit comme règle de base la présomption d'illicéité de toute atteinte à la personnalité<sup>71</sup> et précise ensuite deux choses.

---

68 Cf. art. 2.1 **Annexe III**.

69 **Page G.**, *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, p.380-391, Zürich 2007.

70 <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00509/01255/01289/index.html?lang=fr>

71 Art. 28 CC et art. 13 al. 1 LPD.

D'une part, personne n'est en droit de traiter des données personnelles en violation des principes précédemment analysés<sup>72</sup>. A cet égard nous avons constaté que l'AOS respecte de manière générale les principes applicables au cas du contrôle antidopage, à l'exception de l'article 4 al. 5 LPD (devoir général d'informer), ce qui constitue une première entrave.

D'autre part, personne n'est en droit de traiter des données contre la volonté expresse de la personne concernée sans motifs justificatifs<sup>73</sup>. Il convient donc d'examiner l'existence ou non de motifs justificatifs. La loi en prévoit trois<sup>74</sup>.

### ***Le consentement de la victime à l'atteinte***<sup>75</sup>

La question du consentement a déjà été examinée et nous avons constaté qu'il s'agissait du motif justificatif retenu en pratique en matière de contrôle antidopage. Cependant ce motif ne peut être valablement admis étant donné le caractère ni libre, ni éclairé d'un tel consentement<sup>76</sup>.

### ***Un intérêt prépondérant privé ou public***

Nous ne concevons pas de quelle manière l'AOS pourrait faire valoir un **intérêt prépondérant privé** à la collecte d'échantillons d'urine.

Par contre, l'existence d'un **intérêt prépondérant public** doit être envisagée. N'existe-t-il pas un intérêt prépondérant public à défendre des valeurs telles que le sport propre et l'égalité des chances entre les athlètes? Sur la base de ces arguments notamment, mais aussi celui de la protection de la santé<sup>77</sup>, la jurisprudence a considéré que les réglementations antidopage étaient d'intérêt public<sup>78</sup>. Le CF s'est déterminé dans le même sens<sup>79</sup>.

Par contre, la question de savoir si un tel intérêt public pourrait être considéré comme un motif justifiant le contrôle (et par la même occasion le traitement de données) contre la volonté de l'athlète n'a pour l'heure pas été tranchée. Si tel était le cas, il s'agirait alors de faire pour chaque situation une balance d'intérêts entre l'intérêt privé de l'athlète à la protection de sa personnalité et l'intérêt public éventuellement prépondérant du contrôle antidopage. Il nous incombe tout particulièrement d'examiner cette question en relation avec le traitement de données de l'athlète.

---

72 Art. 12 al. 2 lit. a LPD.

73 Art. 12 al. 2 lit. b LPD.

74 Art. 13 al. 1 LPD.

75 La question traitée ici se distingue de celle du consentement à une éventuelle lésion corporelle consécutive à un cas de dopage, sujet fréquemment évoqué par la doctrine. Il ne s'agit pas dans ce cas d'évaluer le consentement du sportif au contrôle mais plutôt d'évaluer l'acceptation par celui-ci des conséquences physiques éventuelles d'un recours au dopage.

Cf. **Ahlers R.**, *Doping und strafrechtliche Verantwortlichkeit*, Baden-Baden, 1994, p.161ss.

76 Cf. **Le principe du consentement**, p.14.

77 Cf. sur cette question :

**Rabu G.**, *La lutte contre le dopage et la protection de la santé des sportifs*, in: *Revue droit & santé: la revue juridique des entreprises de santé*, n°16, p.168-193, Bordeaux 2007.

78 ATF 134 III 193 cs. 4.6.3.2.2.

79 FF 1992 II 1321 (sp.1328) en relation avec de la ratification de la Convention du Conseil de l'Europe contre le dopage. Cf. également FF 1999 3151 (sp.3262).

A notre sens, l'intérêt public à lutter contre le dopage devrait primer sur l'intérêt privé de l'athlète à chaque fois que le traitement de données se justifie au regard du principe de finalité et de proportionnalité. En d'autres termes, lorsque le traitement de données s'avère indispensable à atteindre le but fixé, comme c'est le cas pour le prélèvement d'urine et son analyse, la recevabilité de l'intérêt public prépondérant comme juste motif ne devrait faire aucun doute.

Par contre, un tel intérêt public ne devrait pas être considéré comme un motif justificatif suffisant lorsque le traitement de données est superflu. La protection de la personnalité de l'athlète devrait alors primer sur l'intérêt public. Les cas d'abus sont fréquents et ne sauraient être passés sous silence.

Rappelons pour exemple que le cercle de destinataires des données de l'athlète a été jugé trop large (ADO, fédérations, nationales et internationales, CIO, etc...). Il engendre par-là plusieurs transferts de données qui ne se justifient pas et portent inutilement atteinte à la personnalité de l'athlète. **Flueckiger** estime dans ce contexte qu'il serait utile de recadrer, voire de supprimer de tels traitements<sup>80</sup>.

Dans le domaine du dopage, la recevabilité de l'intérêt public prépondérant comme juste motif au traitement de données se présente comme un élément central du débat. Du point de vue strictement juridique, il s'agit en effet d'une question fondamentale puisque le consentement n'est quant à lui, pas admissible.

Comme évoqué plus haut, il faut pourtant constater que les milieux sportifs, qui ont développé leur réglementation en marge des éventuelles législations nationales<sup>81</sup>, ont opté pour des raisons pratiques évidentes pour une autre solution que l'intérêt public prépondérant, en s'appuyant sur le consentement de l'athlète. Apparemment, il leur importe d'ailleurs peu de savoir si ce consentement est réellement recevable à ce titre<sup>82</sup>.

### *L'atteinte justifiée par la loi*

Il n'existe pas en Suisse de norme pouvant être qualifiée de « *loi suisse* » susceptible de justifier et légitimer les procédures de contrôle antidopage. En l'espèce, ce motif justificatif est donc exclu.

Relevons tout de même à titre indicatif la révision en 2000 de la *loi fédérale encourageant la gymnastique et les sports* (LGS)<sup>83</sup> dont le but était de fixer dans le droit interne l'objectif national de lutte contre le dopage. A partir de cette nouvelle base légale a été élaborée l'*ordonnance sur les exigences minimales à respecter lors des contrôles antidopages*<sup>84</sup> qui règle notamment les questions de compétence en matière de contrôle (en Suisse, la CLD). Cependant, ces textes n'apportent malheureusement rien du point de vue de la protection des données et ne peuvent donc pas faire office de base légale justificative au traitement de données.

---

80 **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 962 et 963.

81 Cf. dernier paragraphe de l'introduction de la 1ère partie du Code AMA révisé, particulièrement clair sur le sujet.

82 Cf. *Le principe du consentement*, p.14.

83 RS 415.0

Sur l'introduction des nouvelles normes relatives au dopage dans la LGS, cf. **Vouilloz F.**, *Le nouveau droit suisse du dopage*, in: *AJP, cahier n+8, p.915-925, sp. p.917ss*, Lachen 2002.

84 RS 415.052.2; en vigueur depuis le 1er janvier 2002.

Précisons également que le PFPDT a récemment évoqué une question connexe à la présente problématique, en précisant qu'à l'heure actuelle il n'existait toujours pas en Suisse de base légale de coordination quant à l'échange international de données entre les différents organes de la lutte contre le dopage<sup>85</sup>. Une telle base légale convenablement rédigée pourrait devenir un motif justificatif fiable pour ce type de traitement. La norme pourrait même être élaborée de sorte qu'elle ne consacre pas seulement le fondement juridique de l'échange de données, mais également celui de la collecte à proprement parler. Alors seulement nous pourrions l'envisager comme un motif justificatif pertinent.

Si le droit suisse dans sa teneur actuelle ne se fournit pas le motif justificatif recherché, nous verrons par contre que divers textes à caractère international, notamment les Standards internationaux AMA de protection des renseignements personnels (SIPRP)<sup>86</sup>, pourraient apporter non pas une réelle justification de l'atteinte au sens de la LPD suisse, mais au moins venir en appuyer le procédé, le motif principal restant, bien que discuté, le consentement de l'athlète.

### ***Conclusion relative aux divers motifs justificatifs***

Le consentement ne peut être admis comme motif justificatif, car il n'est ni libre, ni éclairé. Les arguments en faveur de l'existence d'un intérêt public prépondérant sont compréhensibles, mais ne sont probablement pas suffisants à justifier globalement chaque atteinte engendrée par un traitement de données personnelles dans le cadre d'un contrôle antidopage. Enfin, la loi dans sa teneur actuelle ne constitue pas non plus un motif justificatif suffisant. Cet état de fait est synonyme d'une insécurité juridique qui n'est pas souhaitable. Comme nous allons le voir, le droit associatif (AOS) et institutionnel (AMA) apportent des solutions qui ne sont que partielles.

## **2.3 Les règlements de l'association olympique suisse en matière de dopage**

### **2.3.1 Introduction**

Le petit monde de la lutte antidopage en Suisse est actuellement en pleine effervescence. Pour l'instant, l'AOS est encore responsable<sup>87</sup>, conjointement avec l'office fédéral du sport à Macolin, de la question du dopage dans le sport. Nous allons principalement nous intéresser à la question de la protection des données des sportifs d'élite, cibles premières des contrôles antidopage. Dans cette idée, ce sont les différents règlements de l'AOS considérée comme l'association faitière du sport suisse qui vont être examinés. Les activités de l'Office fédéral du sport en la matière ne seront pas abordées.

Depuis le 1er juillet 2008 a lieu un transfert progressif de la compétence en matière de dopage de l'AOS vers la future « Fondation antidopage suisse » (ADS), sensée être opérationnelle dès le 1er janvier 2009<sup>88</sup>. Nous précisons donc que c'est sous réserve des modifications statutaires qui vont donner suite à ce transfert de compétences ainsi que d'éventuelles nouvelles prescriptions de la future fondation que nous examinerons les règlements de l'AOS applicables à ce jour.

---

85 15ème rapport d'activités 2007/2008 du PFPDT, p.54.

86 Cf. à ce sujet ch. 2.6.3 **Les standards internationaux de protection des renseignements personnels**, p.36.

87 Cf. Art. 2 de l'ordonnance sur les contrôles antidopage (RS 415.05.052.2) ainsi que le préambule SD AOS qui renvoie au ch. 4.2 al. 2 lit. o des Statuts de l'AOS.

88 L'ADS regroupe la Commission technique de lutte contre le dopage (CLD) de l'AOS, et le Service de prévention du dopage (SPD) de l'Office fédéral du sport (OFSP), deux organismes qui travaillaient déjà en étroite collaboration. <http://www.swissinfo.ch/fre/swissinfo.html?siteSect=117&sid=9061418&cKey=1210506483000&ty=st>

Nous espérons par ailleurs que ce changement sera l'occasion d'intégrer avec plus de précision la problématique de la protection des données dans les diverses normes institutionnelles concernées.

Le projet connu initialement sous le nom de « l'agence nationale suisse antidopage » (ANA)<sup>89</sup> fut élaboré dans le but de répondre aux encouragements de l'AMA relatifs à la création d'organes de contrôle indépendants, tant vis-à-vis des diverses institutions sportives nationales que des sportifs. Cependant, ce nouvel organe suisse de contrôle ne jouira pas exactement de l'indépendance souhaitée et sera constitué sous la forme d'une fondation relevant du droit privé pour diverses raisons. Le Conseil fédéral a d'abord refusé le projet initial. La Confédération a ensuite garanti un soutien financier bien loin du budget nécessaire au projet de base<sup>90</sup>.

Ainsi la Fondation antidopage suisse sera principalement financée par l'association olympique suisse et d'autres fonds privés, ce qui à notre sens est fort regrettable et vide partiellement de son sens une telle démarche. L'étatisation de telles structures semble indispensable à atteindre le but visé<sup>91</sup>.

À noter pour terminer que la plupart des pays européens ont déjà rempli aujourd'hui cet objectif d'indépendance en créant une agence nationale. Ce critère d'indépendance souhaité est aisément compréhensible et l'impartialité de l'organe de contrôle est nécessaire. **M. Olivier Niggli**, directeur juridique et financier à l'AMA, nous explique cependant que l'agence mondiale ne peut imposer la mise en place de telles agences indépendantes, les armes de chaque pays pour lutter contre le dopage étant trop différentes. Cette disparité de moyens implique que de manière générale ce soient les comités nationaux olympiques qui prennent en main la question du dopage<sup>92</sup>. Pour les pays qui ne peuvent mettre en place un tel système, l'AMA a comblé cette lacune par la création d'agences régionales antidopage. Elles supervisent aujourd'hui les contrôles dans plus de 130 pays.

Cette évolution vers l'indépendance des agences, bien qu'elle ne soit pas franchement uniforme, va dans le sens des athlètes. La protection de leurs données personnelles n'en sera que renforcée dans la mesure où, comme nous l'avons évoqué plus haut, un organe de contrôle indépendant ne sera pas soumis à la tentation d'utiliser les prélèvements d'échantillons à d'autres fins que la lutte contre le dopage.

### 2.3.2 Champ d'application

L'AOS prévoit dans ses statuts la création de plusieurs organes pour atteindre ses objectifs. Elle institue notamment et principalement la commission technique de lutte contre le dopage<sup>93</sup>. Celle-ci a la responsabilité de fixer, organiser et exécuter tous les contrôles en compétition et hors compétition. Elle publie également la liste des substances et méthodes interdites. Elle désigne les laboratoires auxquels les analyses doivent être confiées. Elle est également compétente pour délibérer et rendre un jugement lors de résultats d'analyses positifs. C'est donc aux activités de cette commission que nous allons nous intéresser.

---

89 <http://www.letemps.ch/dossiers/dossiersarticle.asp?ID=212088>

90 <http://www.letemps.ch/template/sport.asp?page=11&article=231312>

91 **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 1150 et 1156.

92 Ci-après regroupées sous l'appellation d' « Anti-Doping Organizations » (ADO).

93 Ch. 2.1 SD AOS; ci-après la CLD.

Le groupe cible de sportifs en matière de contrôle est défini avec précision par les Statuts. Il s'agit de tous les sportifs faisant partie d'une fédération ou d'une société affiliée à l'AOS<sup>94</sup>. Même si la majorité des sportifs suisses n'en ont pas conscience, leur simple affiliation à un club sportif les lie à automatiquement à une fédération sportive suisse<sup>95</sup>. Ils sont ainsi tous exposés à un contrôle antidopage potentiel. Bien que le bon sens voudrait que la commission technique de lutte contre le dopage se concentre sur les sportifs de compétition, on constate ici que la compétence de contrôle de la CLD est extrêmement large.

### 2.3.3 Statut concernant le dopage de l'AOS et prescriptions de la CLD<sup>96</sup>

Dans ce cadre prédéfini, il convient de se demander si et dans quelle mesure le **Statut concernant le dopage** aborde la question de la protection des données des athlètes. Le statut prévoit que la sphère privée du sportif doit être préservée autant que possible lors d'un contrôle<sup>97</sup> et que les droits de la personnalité de ceux-ci doivent être respectés<sup>98</sup>.

Pour compléter ce statut, la commission de lutte contre le dopage a adopté des **Prescriptions d'exécution relatives au Statut concernant le dopage**. Ce texte apporte une précision supplémentaire en garantissant des locaux propres à assurer le respect de la sphère intime des sportifs<sup>99</sup>. Mais surtout, la commission fixe le principe de la « *confidentialité et de protection des données* » des athlètes<sup>100</sup>. Elle précise notamment que le laboratoire n'est autorisé ni à rendre publics les résultats d'analyses, ni à les commenter<sup>101</sup>. A cet égard, les échantillons et les documents d'analyses ne peuvent être transmis sans l'accord explicite du sportif concerné qu'à la commission elle-même, la fédération sportive nationale ou internationale compétente, éventuellement à l'AMA et au CIO.

Il est regrettable mais logique que l'AOS et la CLD n'aient pas prévu de sanction pour la violation de telles règles de confidentialité, dans la mesure où elles sont elles-mêmes concernées par ce devoir. Bien qu'il soit louable de garantir cela noir sur blanc, le cercle de destinataire n'en reste pas moins trop large. Au minimum devrait-on prévoir que ce sont éventuellement les détails des résultats de l'analyse qui peuvent sortir du cercle restreint de l'agence nationale compétente et du laboratoire moyennant consentement explicite de l'athlète, mais certainement pas les échantillons d'analyses à proprement parler. Il s'agirait ici le cas échéant de reformuler et préciser la norme.

Pour répondre à l'esprit de la LPD révisée, il semblerait par ailleurs nécessaire que ce droit à la confidentialité et à la protection des données de l'athlète soit expliqué de manière claire à celui-ci lors de chaque contrôle antidopage, à tout le moins mentionné dans les documents relatifs au contrôle.

---

94 Ch. 5.1 SD AOS.

[http://www.swissolympic.ch/fr/desktopdefault.aspx/tabid-2120//2809\\_read-22964](http://www.swissolympic.ch/fr/desktopdefault.aspx/tabid-2120//2809_read-22964)

95 La quasi-totalité de ces fédérations sont elles-mêmes affiliées à l'AOS. Cf. **Verbandsstatistik 2004**, document disponible sous: [http://www.swissolympic.ch/fr/desktopdefault.aspx/tabid-2120//2809\\_read-22964](http://www.swissolympic.ch/fr/desktopdefault.aspx/tabid-2120//2809_read-22964).

96 Tous deux disponibles sous: <http://www.dopinginfo.ch>

97 Ch. 5.3 SD AOS.

98 Ch. 9.3 SD AOS.

99 Ch. 1.3 des Prescriptions relatives au SD AOS.

100Ch. 2.6 des Prescriptions relatives au SD AOS.

101Cf. à ce propos ch. 2.6.6 **La diffusion publique d'un résultat anormal**, p.59.

L'information de l'athlète sur cette garantie nous paraît nécessaire, tant au vu de l'article 4 al. 5 LPD que du devoir particulier d'informer voulu par l'article 7a LPD. Ce devoir incombe au maître du fichier lorsqu'il traite de données sensibles et semble indispensable à un consentement explicite et éclairé<sup>102</sup>. Nous ne voyons pas à quel titre les institutions du sport suisse pourraient se libérer d'un tel devoir. Nous ne pouvons pas non plus nous satisfaire d'un contrat d'athlète avec renvoi au SD AOS. D'abord parce que les athlètes qui s'engagent par contrat écrit constituent une minorité des sujets au contrôle antidopage. Ensuite parce que de tels contrats ne visent pas à régler une telle question. A ce titre, un renvoi au SD AOS n'est pas à même d'attirer l'attention des sportifs sur la problématique de la protection des données. Or c'est précisément l'objectif visé par la LPD révisée.

Avant de tirer une conclusion définitive quant à ces diverses normes associatives, il convient cependant de garder à l'esprit que tant le **Statut concernant le dopage** que les **Prescriptions de la CLD** renvoient et se réfèrent à de nombreuses reprises aux directives et standards de l'AMA<sup>103</sup>. Les règlements de l'agence mondiale antidopage qui seront examinés plus loin semblent dominer et orienter l'ensemble des activités de l'AOS et celles de la commission sur la question du dopage. Il sera donc important d'analyser si les règlements de l'AMA sont susceptibles d'amener en amont un complément déterminant en matière de protection des données des athlètes suisses par le jeu des règlements en cascade.

## **2.4 Le rôle des fédérations sportives (cas particulier)**

### **2.4.1 La Fédération suisse d'escrime**

La Fédération suisse d'escrime est une petite fédération en proportion aux autres associations sportives affiliées à l'AOS. Elle compte environ 3000 membres. Elle a été choisie dans le but d'évaluer brièvement dans quelle mesure les règlements des fédérations sportives peuvent éventuellement apporter une protection supplémentaire aux athlètes en matière de protection des données.

Il convient de ce demander si chaque fédération sportive, qu'elle soit nationale ou internationale<sup>104</sup>, devrait prendre des responsabilités dans ce domaine du fait de sa proximité avec les athlètes. La question consiste principalement à savoir si elle est la mieux placée pour informer les athlètes en matière de traitement de données personnelles.

D'après nous, le droit associatif doit jouer un rôle important pour garantir le respect des droits fondamentaux des athlètes, notamment la protection de leur personnalité. Par contre, introduire des normes spécifiques à la protection des données, parfois complexes, ne se justifie pas nécessairement.

---

102Cf. ch. 2.2.4 **Le devoir particulier d'informer**, p.17.

103Cf. à ce propos:

**Sterchi M.**, *Das Verfahren vor der Disziplinarkammer für Dopingfälle von Swiss Olympic: mit Berücksichtigung wesentlicher Bestimmungen des World Anti-Doping Code*, in: *Rechtsetzung und rechtsdurchsetzung: zivil- und schiedsverfahrenrechtliche Aspekte: Festschrift für Franz Kellerhals*, p.89-108, Berne 2005.

104Selon le principe généralement admis « Ein-Platz-Prinzip », chaque discipline sportive ne doit avoir qu'un seul organe faitier à chaque niveau géographique (pays, continent et mondial). Chacune de ces fédérations sportives est donc en mesure d'adopter diverses normes en la matière. Pour plus de détails :

**Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 472ss.

Actuellement, force est de constater que la multitude des réglementations s'évertue plutôt à définir de long en large les obligations qui incombent aux athlètes durant leur activité sportive comme en dehors. Cet aspect sera repris ci-dessous dans le chapitre sur les contrats d'athlètes.

Pour l'instant, la majorité des fédérations ne se sont pas préoccupées de la question de la protection des données des athlètes<sup>105</sup>. Cependant, certaines fédérations comme l'Union cycliste internationale particulièrement touchées par le dopage mènent un combat ardu contre ce type de tricherie (ce qui n'est pas l'apanage de toutes les fédérations). Elles ont d'ailleurs le mérite d'avoir rapidement réalisé la nécessité de mener le combat dans le respect des droits de l'athlète. Ces fédérations abordent parfois la question de la protection des données dans leur réglementation<sup>106</sup>.

Les statuts de la Fédération suisse d'escrime<sup>107</sup> ne prévoient pas, pour leur part, de réglementation particulière propre à la fédération en matière de dopage. La question de la protection des données des athlètes dans le cadre des contrôles antidopage n'est donc pas abordée. En matière de dopage, les statuts renvoient simplement aux organes institués par l'AOS ainsi qu'à ses règlements<sup>108</sup>. Ils précisent que la chambre disciplinaire instituée par l'AOS est compétente pour connaître des cas de dopage et qu'un recours est possible au Tribunal arbitral du sport à Lausanne<sup>109</sup>.

Après un tour d'horizon des statuts des différentes fédérations sportives suisses, nous constatons que la majorité des fédérations sportives procèdent à l'heure actuelle de la même manière que celle exposée ci-dessus<sup>110</sup>. Les cas tel que celui de l'Union cycliste internationale sont donc isolés.

Gardons finalement à l'esprit que la question de la protection des données à proprement parler est si spécifique qu'elle ne devrait pas forcément trouver sa base dans les réglementations des fédérations sportives, mais plutôt se concevoir de manière uniforme dans le droit institutionnel au niveau national (AOS) et international (AMA). Il conviendra donc une fois de plus de se référer principalement aux règlements de l'AMA.

#### 2.4.2 Le contrat d'athlète de la fédération suisse d'escrime<sup>111</sup>

De manière semblable à ce qu'elle prévoit dans ses statuts, la fédération suisse d'escrime soumet à ses sportifs d'élite un contrat qui prévoit explicitement une soumission générale aux règlements de l'AOS<sup>112</sup>.

---

105A l'exemple du monde du football, représenté par la FIFA, l'UEFA et l'ASF, où aucune disposition n'a été prise en la matière. **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 24.

106Cf. **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 20 et 487ss.

107Disponibles sur: [www.swiss-fencing.ch/doc/statuts\\_fr.pdf](http://www.swiss-fencing.ch/doc/statuts_fr.pdf)

108Ch. 13.2 des statuts de la fédération suisse d'escrime.

109Ch. 13.3 des statuts de la fédération suisse d'escrime.

110Cf. en exemple: Art. 41 des statuts de Swiss Athletics, disponibles sur ; [http://www.swiss-athletics.ch/files/ueber\\_uns/statuten\\_2008.pdf](http://www.swiss-athletics.ch/files/ueber_uns/statuten_2008.pdf)

111Cf. **Annexe III**.

112Ch. 2.1. de l'**Annexe III**.

Le contrat précise même que chaque athlète est soumis au règlement spécial de la lutte contre le dopage<sup>113</sup>. Le contrat rappelle également que le Tribunal arbitral du sport à Lausanne est la dernière instance de recours<sup>114</sup>.

Au vu de ce qui précède, il faut admettre que le contrat d'athlète n'apporte pas d'information supplémentaire du point de vue de la protection des données des sportifs<sup>115</sup>. Pourtant, il serait probablement fort utile de sensibiliser l'athlète à la question de la protection de ses données et des droits qui en découlent par le biais de ce système de contrats fréquemment utilisé par les fédérations sportives. D'autant plus lorsque le sport est pratiqué à titre professionnel. Par rapport aux réglementations des fédérations sportives, le contrat a plus de chance d'être lu dans les détails par l'athlète. Il doit donc être considéré comme un bon outil de sensibilisation des sportifs. Dans cette idée, l'information devrait porter non seulement sur les traitements de données relatifs au contrôle antidopage, mais également sur ceux effectués par la fédération sportive elle-même.

Bien que l'analyse des traitements de données personnelles effectués par les fédérations sorte du cadre du présent travail, elle mène à une réflexion semblable. Comment garantir une bonne information de l'athlète et minimiser l'atteinte potentielle à ses droits? Un exemple frappant est celui de la relation tripartite entre le sportif, la fédération et le médecin de la fédération. L'échange de données médicales entre ces trois entités est inévitable. Le secret professionnel incombant au médecin doit-il tomber sous prétexte qu'il agit pour le compte de la fédération, sachant, une fois de plus, qu'elle même se légitime par un consentement de l'athlète qui n'est pas libre? La question est ouverte.

Dans le cadre du contrat d'athlète, il semble encore intéressant d'analyser dans quelle mesure un tel document signé par l'athlète pourrait renforcer le caractère **explicite**, **éclairé** et **libre** de son consentement au contrôle antidopage, et donc indirectement au traitement de données personnelles qui en découle.

Le caractère **explicite** d'un consentement est essentiellement une exigence de forme. Une telle exigence peut être remplie par la signature d'un contrat. Il faut admettre que les normes du contrat évoquées en tout début de ce chapitre (notamment la soumission de l'athlète aux règlements de l'AOS) constituent indéniablement la base d'**un consentement explicite au contrôle**.

Par contre, dès l'instant où le contrat n'aborde pas la question de la protection des données, le caractère explicite du consentement ne peut porter sur la question du traitement de ces données. En réalité, le problème doit donc se poser à travers la deuxième composante du consentement, à savoir le caractère **éclairé** de celui-ci. Dès l'instant où l'athlète n'a pas conscience des enjeux relatifs à ses données personnelles, le consentement ne peut être éclairé. Dans la mesure où la carence en information demeure, l'athlète ne pourra donc pas donner son consentement explicite sur ce point.

---

113Ch. 4.1. de l'**Annexe III**.

114Ch. 7 de l'**Annexe III**.

115L'analyse d'un contrat d'athlète relève de nombreuses autres questions juridiques, notamment les responsabilités contractuelles de chacune des parties en cas de violation, ainsi que les revendications éventuelles qui en découlent lorsque la violation du contrat se concrétise par un cas de dopage. Cf. à titre d'exemple:

**Bergemann M.**, *Doping und Zivilrecht*, Frankfurt, 2002, sp. pp.209 et 216.

**Hodler B.**, *Teilnehmer und Athletenvertrag*, in: *Sport und Recht*, Zürich, 2004.

Les contrats d'athlète tels qu'ils sont aujourd'hui rédigés imposent une plus grande réflexion quant la **la liberté** de consentir. Nous avons constaté que par le jeu de l'application en cascade des règlements des institutions telles que l'AMA ou l'AOS, tout sportif suisse était potentiellement contrôlable<sup>116</sup>.

Nous avons précédemment démontré que le consentement du sportif au contrôle ainsi qu'au traitement de données personnelles ne pouvait être réellement libre dans ce cas précis<sup>117</sup>. Comment donc interpréter le principe de la liberté contractuelle dans un tel contexte? La signature d'un contrat par le sportif ne devrait-elle pas donner d'autant plus de crédit à l'aspect libre du consentement au contrôle?

Malheureusement, un tel contrat vise en pratique à protéger les fédérations sportives ainsi que les organes de contrôle de toute remise en question de ce consentement. En d'autres termes, le contrat d'athlète tend principalement à conforter les ADO et les fédérations dans le fait qu'elles ont l'approbation de leurs sportifs pour tout contrôle plutôt qu'à permettre à ces derniers de consentir librement.

La question du consentement **libre** ou non de l'athlète au contrôle reste donc toujours ouverte. En général, le sportif n'a pas le choix de signer le contrat s'il veut pouvoir accéder aux compétitions. Les nombreuses sanctions potentielles prévues par le droit associatif en cas de refus de se faire contrôler sont d'ailleurs souvent dans un rapport étroit avec la survie du contrat de l'athlète. Dans le présent exemple, le contrat peut en effet être résilié sur la base d'un cas de dopage confirmé. Or le refus de se faire contrôler s'apparente à un tel cas<sup>118</sup>. Donc la survie du contrat dépend du consentement de l'athlète au contrôle. Par la signature du contrat, le sportif annihile donc sa liberté de consentir, car s'il lui venait l'idée de refuser un contrôle, il perdrait par la même occasion les divers avantages que lui confère le contrat signé. On comprend bien ici en quoi le contrat ne renforce pas la liberté de consentir de l'athlète, mais au contraire l'affaiblit.

En guise de conclusion, nous retiendrons finalement qu'un contrat d'athlète constitue un moyen intéressant pour renforcer le caractère éclairé du consentement. Nous invitons les fédérations sportives qui y ont recours à se pencher sur la question. Le caractère explicite du consentement pourrait également porter sur le traitement de données et non uniquement sur le contrôle antidopage en tant que tel. Par contre, ce document signé par l'athlète n'est pas à même de résoudre la question de la liberté de consentir.

### 2.4.3 La Fédération internationale d'escrime

Nous citons ici à titre indicatif la fédération internationale. Quel que soit le sport, la fédération internationale joue un rôle actif et indispensable en matière de lutte contre le dopage. Ce rôle est clairement défini dans le Code AMA<sup>119</sup>, et la réglementation qui émane de ces instances internationale ne peut être oubliée.

---

116Cf. cf. ch. 2.3.2. **Champ d'application**, p.24. Le sportif se soumet au règlement de son club sportif, qui se soumet au règlement de sa fédération nationale, elle-même se soumet à la réglementation de l'AOS et de sa fédération internationale, ceux-ci se soumettant enfin aux règlements de l'AMA.

117Cf. ch. 2.2.6, **L'atteinte et ces motifs justificatifs**, *Un intérêt prépondérant privé ou public*, p.21.

118Cf. ch. 6.3 de l'**Annexe III**.

119Cf. art. 20.3 Code AMA révisé.

Cependant nous nous bornerons ici à constater que le mécanisme est le même, à savoir que la fédération internationale élabore un règlement antidopage qui lui est propre et qui rappelle parfois la nécessité de respecter la sphère intime du sportif, sans pour autant aborder la question de la protection des données<sup>120</sup>. Pour le reste, ces règlements renvoient systématiquement aux divers textes de l'AMA. Au demeurant, nous renvoyons aux remarques faites ci-dessus dans le cadre de la Fédération suisse d'escrime quant à l'apport possible de la réglementation à cet échelon de la pyramide.

## **2.5. Droit international, prémices de la protection des données dans le dopage**

### **2.5.1 Introduction**

De nombreux textes internationaux ont orienté, modifié et amendé la législation en matière de lutte contre le dopage. Les principaux textes sont l'ancienne charte internationale olympique contre le dopage dans le sport de 1988, les actuels Codes médical<sup>121</sup> et éthique du CIO, le Code d'arbitrage en matière de sport du TAS ou encore la Convention contre le dopage du Conseil de l'Europe de 1989<sup>122</sup> puis celle de Copenhague de 2003<sup>123</sup>.

Pourtant, en matière de dopage, c'est au-delà de la réglementation sportive traditionnelle qu'il faut aller chercher l'origine de la réflexion de l'AMA et de certains gouvernements en matière de protection des données des sportifs. Comme nous l'avons vu dans l'introduction, les gouvernements ont été amenés dans les années nontante à intervenir pour préserver la personnalité et l'intimité de leurs citoyens. Pour ce faire, ils ont élaboré une législation spécifique au domaine de la protection des données personnelles. En Europe principalement, plusieurs textes verront le jour et serviront ensuite de base de réflexion à l'AMA et aux gouvernements impliqués.

### **2.5.2 La Directive 95/46/CE**

Le texte dont l'influence est la plus marquée est probablement la **Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données**, dont certaines normes ont déjà été évoquées plus haut.

**M. Sieverking** (Manager Legal Affairs AMA) mentionne également comme source l'**avis 21/02/2006 sur les problèmes de protection de la vie privée liés à la fourniture de services de vérification du contenu des courriers électroniques** (émanant du groupe de travail 29 institué par la Directive).

---

120Pour le cas de la fédération internationale d'escrime, le règlement est disponible sous:

<http://www.fie.ch/download/doping/fr/Reglement%20antidopage%20FIE-FRA.pdf>

121Il faut relever que le Code médical du Mouvement Olympique comporte plusieurs règles en matière de protection des données et de confidentialité, notamment aux art. 1.1, 3.6, 4ss et 8.4. Cependant le Code médical régit les relations entre les athlètes et les soignants. Il ne traite pas de la problématique du dopage et n'a été adopté que par quelques fédérations internationales. Il s'applique principalement lors des Jeux Olympiques. Pour plus de détails;

**Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 546 à 558.

122RS 0.812.122.12.

123Adoptée en même temps que la première version du Code AMA.

Cet avis traite d'une question incontournable au jour où la majeure partie des communications et des transferts de données internationaux a lieu par l'intermédiaire d'internet<sup>124</sup>. Le domaine de la lutte contre le dopage ne fait pas exception. Citons simplement à titre d'exemple les nombreux échanges de données entre les fédérations nationales, internationales, les organes de contrôle et l'AMA, telles que l'âge, le sexe, la localisation d'un sportif ou encore les résultats d'un contrôle.

### 2.5.3 Les Lignes directrices de l'OCDE

Également citées par l'AMA comme source d'inspiration, les **Lignes directrices de l'OCDE sur la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données à caractère personnel** (du 23 septembre 1980) sont relativement anciennes. Elles se présentent comme un consensus international en matière de récolte et de gestion d'informations de caractère personnel. A ce jour, ce texte sert encore de base de réflexion aux gouvernements et entreprises. Il garantit une protection certaine tout évitant les restrictions inutiles aux flux transfrontières de données indispensables<sup>125</sup>. A cet égard, il a contribué comme les autres textes à une rédaction réaliste et pragmatique des SIPRP.

### 2.5.4 La Convention n°108 du Conseil de l'Europe

**La Convention n°108 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel**, qui date également, a été signée à Strasbourg en 1981, puis est entrée en vigueur le 1er octobre 1985. La Suisse l'a approuvée en 1997<sup>126</sup>. Convention à laquelle il faut rattacher également le protocole additionnel du 8 novembre 2001 ratifié par la Suisse en 2006<sup>127</sup>.

Au même titre que la **Directive 95/46/CE** qui lui a succédé, ce texte contient bon nombre de principes qui ont inspiré plusieurs lois nationales en la matière, à l'instar de la LPD<sup>128</sup>. Il vient compléter les articles 8 et 10 CEDH et vise essentiellement à harmoniser les systèmes nationaux.

*NB:* Nous renonçons volontairement à étudier dans le détail les trois textes précités au vu de leur densité. Ceux-ci fournissent cependant les définitions principales des divers types de traitements de données. Ils établissent les grandes lignes des principes applicables en matière de protection des données et expliquent la problématique incontournable du motif justificatif à l'atteinte<sup>129</sup>. Dès lors il était naturel pour l'AMA et pour les divers acteurs impliqués de puiser dans ces textes pour aborder la question de la protection des données lors du contrôle antidopage et tenter de lui donner une solution satisfaisante.

---

124Cf. note n° 3.

125<http://www.oecdbookshop.org/oecd/display.asp?lang=EN&sf1=identifiers&st1=932002012e1>

126Entrée en vigueur le 01.02.1998. RS 0.235.1.

127Entré en vigueur le 01.04.2008. RS 0.235.11.

128Il existe cependant quelques nuances entre ce texte et le droit suisse. Sur ce point, cf;

**Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 124.

129Nous avons examiné dans le détail toutes ces notions dans le cadre de la LPD.

## 2.5.5 La Convention de l'UNESCO

La *Convention internationale de l'UNESCO contre le dopage dans le sport* sort du cadre strict des normes internationales en matière de protection des données. Ce texte adopté à Paris le 19 octobre 2005 (en vigueur en 2007) a pourtant contribué à poser une partie des jalons de la situation actuelle. La Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture avait en effet estimé à l'époque que l'encouragement au sport était un paramètre indispensable à atteindre les buts qu'elle s'était fixé. Entre beaucoup d'autres, la question de la protection de la santé des sportifs semblait rentrer à cet égard dans ses cordes. Dans cette idée, elle mis sur papier les grands principes de la lutte contre le dopage, ce dernier étant considéré comme une réelle entrave à ses objectifs.

A la lecture de ce texte, il convient de relever son influence symbolique forte du fait de l'organe international puissant dont il émane. Cependant, il ne saurait constituer une base solide à la réflexion de l'AMA et des gouvernements en matière de dopage et de protection des données des athlètes. Le texte n'aborde simplement pas la problématique traitée ici, mais renvoie pour d'autres sujets aux SIL et SIC de l'AMA. Nous entretenons donc l'espoir qu'il en fasse autant avec les SIPRP lors de son prochain amendement.

## 2.6 La position et le Code de l'Agence mondiale antidopage

### 2.6.1 Introduction

Comme nous l'avons constaté dans le chapitre précédent, les années nonante ont connu une augmentation alarmante des cas de dopage. Les différentes techniques ont par ailleurs beaucoup évolué. Ce phénomène aux effets dévastateurs sur le sport et son image a donné naissance aux normes d'origines diverses évoquées ci-dessus. Ce « *foisonnement réglementaire* » tel qu'il fut décrit à l'époque n'était pas à même d'apporter une solution efficace au fléau du dopage. De plus il créait une certaine confusion, nuisible à la sécurité du droit et à l'égalité des chances des athlètes<sup>130</sup>.

Pour pallier ce problème de manière cohérente et uniforme, les différents protagonistes se mirent d'accord sur un regroupement de compétences d'envergure internationale. Dans le courant du mois de février 1999 et sur l'initiative du CIO, les premières pierres de l'Agence mondiale antidopage ont été posées à Lausanne avec le soutien de la majorité des gouvernements. Ce projet était devenu une nécessité aux yeux de tous. L'indépendance d'un tel organisme était indispensable pour gagner la confiance tant des autorités que celle des athlètes.

Cette approche semblait la meilleure solution pour élaborer des standards uniformes<sup>131</sup>. Dès lors cette institution, dont le siège est aujourd'hui à Montréal, a été rapidement efficiente. Son travail principal a été d'élaborer un code de mondial antidopage, dont la première version entra en vigueur en 2003. Ce code rencontra rapidement un succès mondial et devint la référence de la quasi-totalité des comités olympiques nationaux ainsi que des organes nationaux antidopage<sup>132</sup>.

---

130Cf. **Dallèves L.**, *Problèmes juridiques de la lutte contre le dopage*, in *il diritto dello sport*, Lugano, 1994, p.16.

131Cf. **Buti A./ S. Fridman**, *Drugs, Sport and the Law*, Queensland, Australia, 2001, p. 39.

132Les règlements en matière de dopage de ces institutions renvoient systématiquement au Code mondial antidopage.

Cette première version n'abordait pourtant pas concrètement la question de la protection des données. Elle se contentait de garantir le respect des intérêts privés de l'athlète dans le cadre du contrôle<sup>133</sup>. Par contre, la révision du code mondial initiée en 2005 donna naissance à de nouvelles normes. La question de la protection des données fut évoquée et étudiée lors de la conférence mondiale de l'AMA en 2007 à Madrid. Le fruit de cette longue réflexion se trouve aujourd'hui dans le code révisé ainsi que dans les SIPRP. Ces deux textes sont entrés en vigueur le 1er janvier 2009.

## 2.6.2 Le Code mondial antidopage et sa révision

### *Champ d'application*

Le Code AMA 2003 a été élaboré « *dans le but de garantir aux sportifs du monde entier l'équité et l'égalité dans le sport.* » Il vise aussi à « *l'harmonisation, la coordination et l'efficacité des programmes antidopage internationaux et nationaux* »<sup>134</sup>. Il tente ainsi de répondre au problème des réglementations multiples et éparses.

### *Le contrôlé*

Le Code AMA prévoit que chaque sportif ainsi que le personnel d'encadrement devraient être lié par les règles antidopage découlant du Code en raison de leur engagement, inscription, accréditation ou affiliation à des organisations sportives ou leur participation à des manifestations sportives soumises au Code.

Il prévoit également que chaque signataire devra prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que le personnel d'encadrement relevant de sa responsabilité, ainsi que tous les sportifs, soient liés par les règles antidopage de l'ADO concernée<sup>135</sup>.

Le texte va même plus loin en prévoyant que les fédérations internationales appartenant au « *mouvement olympique* » se conforment au Code AMA faute de quoi elles ne seront pas ou plus reconnues par le CIO<sup>136</sup>. Nous avons déjà examiné ci-dessus que par le jeu de l'application en cascade des différents règlements, chaque sportif suisse affilié à un club ou une fédération sportive nationale pouvait faire l'objet d'un contrôle antidopage.

Par l'affiliation de l'AOS au CIO ainsi que la ratification du Code AMA auquel la fédération renvoie, il va de soi que les sportifs suisses tombent sous le coup du Code AMA. Le code révisé ne comporte aucun changement sur ce point.

### *L'organe de contrôle compétent (l'auteur du traitement de données)*

Le code actuel 2003 reste évasif sur cette question et parle uniquement d'« *organisations antidopage responsables des contrôles* »<sup>137</sup>.

---

133Ch. préambule de l'art.14 Code AMA.

134Cf. Introduction du Code AMA.

135Cf. Dernier commentaire de l'introduction, 1ère partie du Code AMA.

136Art. 20.1.2 Code AMA.

Pour le rôle et les responsabilités des fédérations internationales face au Code, cf. art. 20.3 Code AMA.

Pour le rôle et les responsabilités des comités olympiques nationaux face au Code, cf. art. 20.4 Code AMA.

137Art. 5.1 Code AMA.

Le code révisé détermine de manière beaucoup plus claire la compétence de chacun et prévoit que chaque « *organisation nationale antidopage* » (ADO) aura une compétence en matière de contrôle dans plusieurs cas de figure. L'ADO pourra contrôler les sportifs qui sont citoyens, résidents ou titulaires d'une licence ou membres d'une organisation sportive nationale. Finalement, elle pourra contrôler tous les sportifs présents dans le pays. Le code révisé précise aussi que chaque fédération internationale aura compétence en matière de contrôle sur tous les sportifs qui sont membres de leurs fédérations nationales affiliées ou qui participent à leurs manifestations<sup>138</sup>. Cette révision apporte une précision cruciale à notre sens, car le sportif doit pouvoir déterminer facilement quel organe antidopage est compétent ou non pour le contrôler.

Enfin, nous rappelons qu'à l'heure actuelle, l'AMA n'a pas imposé aux comités olympiques nationaux la création systématique d'organisations antidopage indépendantes, mais les encourage vivement à suivre cette direction. Il semble donc raisonnable d'inclure dans la dénomination d'« *organisations nationales antidopage* » tant les éventuelles ADO nationales indépendantes que les ADO encore en main des comités olympiques nationaux. Ainsi, que l'ADO soit indépendante ou pas, elle est de toute façon liée par les règles de compétence évoquées ci-dessus, de même que par les responsabilités qui lui sont attribuées par le code<sup>139</sup>.

### ***La protection des données***

Le Code AMA aborde dans un article relativement dense<sup>140</sup> la question de la confidentialité et du transfert des données entre les différentes organisations antidopage. Si l'ADO compétente pour procéder au contrôle n'est pas l'ADO nationale dont relève l'athlète (hypothèse d'une compétition à l'étranger), elle devra notifier à cette dernière tout contrôle s'avérant positif. Elle en fera de même avec la fédération internationale du sportif ainsi que l'AMA et éventuellement le CIO si nécessaire, dans un délai précis.

La teneur de la notification est précisée. Elle comprend le nom du sportif, son pays, son sport, sa discipline, son niveau de compétition, la nature en compétition ou hors compétition du contrôle, la date du prélèvement et le résultat d'analyses rapporté par le laboratoire. Procéder par notification semble plus à même de garantir la protection des données personnelles sensibles de l'athlète que de permettre la transmission des échantillons. Ce système devrait être intégré tel quel dans les règlements de ADO.

Pourtant, la teneur du ch. 2.6 des *Prescriptions d'exécution de l'AOS* évoqué plus haut diffère. Dans ce teneur actuelle, ce texte se présente comme tout à fait incompatible avec les nouvelles exigences du Code AMA révisé, dans la mesure où il permet la transmission des échantillons d'analyse, et non uniquement les résultats du contrôle et les informations relatives à l'identification de l'athlète.

Le Code prévoit ensuite une clause de confidentialité et impose aux organisations à qui sont destinées ces informations de ne pas les révéler à d'autres personnes que celles qui ont besoin de les connaître, à savoir les organisations précédemment citées. Ni le Code actuel, ni le Code révisé ne prévoient de sanction dans l'hypothèse d'une violation de ces règles de confidentialité. Nous verrons que cette lacune sera comblée par les SIPRP. Le texte prévoit en effet une voie d'action pour les athlètes qui s'estiment lésés lors d'un traitement de données.

---

138Art. 5.1 Code AMA révisé.

139Art. 20.5 Code AMA.

140Art. 14.1 Code AMA (art. 14.1 Code AMA révisé reprend son contenu de manière plus lisible).

Rappelons encore que le cercle de destinataires présenté ci-dessus semble clairement disproportionné, à tout le moins au sens du droit suisse<sup>141</sup>. A la lumière de l'article 4 al. 2 LPD, il n'existe pas de rapport raisonnable entre les impératifs d'un contrôle antidopage efficace et le fait de transmettre les résultats de laboratoire à autant d'institutions, du moins au stade de l'analyse de l'échantillon A. Comme nous l'avons vu, **l'adéquation et la nécessité** de transférer les résultats d'un contrôle à des tiers peuvent se défendre. C'est au stade de l'analyse de la troisième composante de la proportionnalité, à savoir **la proportionnalité au sens étroit**, que le rapport entre le résultat voulu et le moyen utilisé n'est plus raisonnable. Pour que cela le soit, il serait nécessaire de communiquer les premiers résultats uniquement à l'autorité de contrôle et au sportif concerné. Une fois seulement les résultats d'analyse de l'échantillon B effectués, il serait envisageable d'informer d'autres institutions sportives. Ce n'est que dès cet instant que la sanction éventuelle de l'athlète doit être envisagée. Le principe de proportionnalité serait alors respecté en même temps que l'objectif de transfert de donnée atteint.

Nous constatons enfin que le Code de 2003 ne traite pas de la question de la collecte à proprement parler des données personnelles des athlètes. Le Code AMA révisé vient combler cette lacune avec précision, en prévoyant que dans le cadre de l'exécution de leurs obligations, les organisations antidopage pourront recueillir, conserver et communiquer des renseignements personnels sur les sportifs. Il prévoit également que chaque organisation devra veiller à se conformer aux lois applicables en matière de protection des données<sup>142</sup>, de même qu'aux SIPRP de l'AMA.

Il précise encore que les sportifs devront être bien informés du traitement des renseignements personnels les concernant dans le cadre des activités contre le dopage, et qu'au besoin, ils consentent à ce traitement<sup>143</sup>. Au regard du droit suisse, ces objectifs ne sont pas atteints. D'une part au vu des lacunes constatées en matière d'information, et d'autre part au vu des conclusions auxquelles nous sommes parvenu quant à la question du consentement.

Comme le démontre les précédents paragraphes, toutes les questions juridiques ne sont pas encore réglées. Il faut cependant reconnaître que les discussions menées lors de la conférence mondiale antidopage en 2007 à Madrid ont déjà partiellement porté leurs fruits. La question de la protection des données des athlètes est cette fois concrètement abordée dans des normes contraignantes d'envergure internationale<sup>144</sup>. Il ne reste plus qu'à souhaiter que telles normes soient encore adaptées, puis intégrées et respectées par l'ensemble des intervenants.

---

141Cf. pour mémoire *Le principe de la proportionnalité*, p.11. Cf. également **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 1043 et 1130.

142Art. 14.6 Code AMA révisé.

143Le texte fait probablement référence ici au formulaire de consentement au traitement de données personnelles élaboré par l'AMA concernant l'utilisation du système ADAMS. Cf. note n° 180.

144**Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 537; estime pour sa part que la révision du code n'apporte quasiment rien en matière de protection des données et salue simplement l'arrivée des SIPRP. Il explique que d'un côté le Code AMA prévoit des traitements de données portant atteinte à la personnalité des sportifs, et de l'autre impose aux ADO de se conformer aux lois applicables en matière de protection des données, deux obligations contradictoires. Pour notre part, nous saluons déjà la prise de conscience des acteurs de la lutte contre le dopage de la problématique de la protection des données. La modification du Code AMA en conséquence et l'introduction des SIPRP sont un premier pas dont nous ne pouvons pas évaluer les bienfaits à l'heure actuelle. Les ADO ne doivent pas seulement se conformer au droit interne, qui aborde logiquement la question de la protection des données de manière globale. Elles doivent également intégrer les nouvelles normes de l'AMA, plus spécifiques et également de nature contraignante.

### 2.6.3 Les standards internationaux de protection des renseignements personnels (SIPRP)

#### *Introduction*

Jusque-là, il est ressorti de la lecture des différents textes de lois et règlements que la question de la protection des données des athlètes n'était traitée que de manière indirecte, incomplète, voire parfois même franchement ignorée. L'avènement des SIPRP démontre aujourd'hui une volonté collective de clarifier cette problématique. Une telle clarification se présentait effectivement comme indispensable à la poursuite d'une lutte contre le dopage à la fois efficace et respectueuse des droits de chacun.

Une fois encore, il n'est pas inutile de rappeler l'approche pragmatique de l'AMA face à cette question. D'une part, le défi consistait à élaborer un texte de portée générale dans le respect des nombreuses lois nationales relatives à la protection des données. Il s'agissait notamment de tenir compte de la sévérité de certaines de ces lois quant aux transferts de données vers les pays aux législations moins rodées. D'autre part, il était important de garder à l'esprit la nécessité de ne pas fournir un texte trop complexe, afin qu'il puisse également être appliqué dans les meilleures conditions dans les pays moins portés sur la question<sup>145</sup>.

#### *La portée juridique du texte*

Avant d'analyser ce texte en profondeur, il semble important de répondre d'abord à une question évoquée en début de travail. Quelle est donc la portée juridique de ce texte par rapport aux autres normes nationales et internationales?

A la lecture des SIPRP, il faut admettre que ceux-ci se présentent bien plus comme des principes directeurs que comme un texte de nature spéciale, apte à suppléer les autres normes. Les SIPRP semblent donc voués à orienter, en parallèle aux lois nationales, tous les acteurs de la lutte contre le dopage sur la question des données personnelles. C'est en tant que tels qu'ils devront être interprétés.

Le « *préambule* » rappelle que le texte ne tend pas à remplacer les lois applicables. Bien au contraire, il doit être appliqué en accord avec ces dernières, parfois même leur céder le pas dans le cas où elles prévoient une solution de nature plus contraignante ou une protection particulière. Nous verrons que cette hiérarchie sera largement confirmée et précisée plus loin dans le texte.

Enfin le « *préambule* » précise la nature contraignante du texte pour toutes les ADO qui collectent et traitent les données personnelles des athlètes. A cet égard, la portée de tous les **standards internationaux AMA** se distingue des **lignes directrices AMA**, qui, elles, ne sont pas de nature contraignante pour les différents protagonistes de la lutte contre le dopage ayant adhéré au Code AMA.

Au regard du droit suisse, nous concluons donc que les SIPRP ne constituent pas une « *lex specialis* » susceptible d'exclure l'application de la LPD<sup>146</sup>.

Tout au long de l'analyse, le contenu des SIPRP sera donc régulièrement comparé aux exigences du droit suisse, afin d'en dégager les similitudes, ou au contraire d'en faire ressortir les contradictions.

---

145Interview du 28 mai 2008 au siège de l'AMA à Montréal. **M. Julien Sieverking**, Manager, Legal Affairs.

146Cf. à ce propos note n° 19.

### ***L'apport matériel du texte***

Les SIPRP commencent par une énumération des différentes normes du Code AMA révisé qui concernent directement le domaine de la protection des données. Nous nous référons ici à ce qui a été dit plus haut<sup>147</sup>.

Nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que la version anglaise des SIPRP regroupe sous le nom de « *participants* » tant les athlètes que les professionnels qui les entourent. Nous reprendrons cette dénomination telle quelle dans l'analyse qui va suivre.

Les SIPRP incluent sans limitation les données personnelles sensibles telles qu'elles ont déjà été définies en début de ce travail. Le texte inclut dans ce groupe, au même titre que la LPD, les données relatives à la santé, notamment les informations contenues dans les échantillons<sup>148</sup>. Nous associerons donc la définition des données sensibles de la LPD à celle des SIPRP.

### ***Un traitement en accord avec les Standards internationaux et la loi applicable; art. 4 SIPRP***

Les ADO ont l'obligation de se conformer à ces standards internationaux quel que soit le niveau de protection garanti par les lois étatiques éventuelles auxquelles elles seraient soumises. Le but visé ici est de garantir un arsenal minimum de règles aux athlètes des pays aux législations internes inexistantes ou peu développées sur ce sujet. Le commentaire y relatif inclut également les représentants qui agiraient pour le compte d'une ADO et procéderaient de ce fait à un traitement de données.

Il est également précisé que les ADO se doivent de procéder à tout traitement de données en conformité avec la loi applicable et ses exigences. La version anglaise des SIPRP ne précise pas ce qu'elle entend par « *applicable data protection and privacy laws and regulations* » mais nous pouvons raisonnablement partir de l'idée qu'elle fait référence à l'ensemble des lois étatiques applicables relatives à la protection des données, et ce, qu'elles soient de rang national, communautaire (UE) ou international.

Le texte précise que dans l'hypothèse où l'application d'une norme des SIPRP impliquerait la violation d'une autre loi applicable, cette dernière prévaudrait dans ce cas. Bien qu'un tel conflit de normes semble improbable dans la mesure où elles tendent en principe au même but, il était important de déterminer de manière explicite quelle est la place des SIPRP dans la hiérarchie des normes.

### ***Un traitement pertinent et proportionné; art. 5 SIPRP***

Le présent article consacre le devoir de chaque ADO de procéder à tout traitement de données uniquement lorsque cela s'avère nécessaire et approprié pour mener les activités qui lui sont attribuées par le Code AMA, les SIPRP ou tout autre base légale ou règlement applicable. Il rappelle une fois de plus que le respect de toute loi applicable relative à la protection des données est une condition sine qua non à tout traitement de données.

---

147Cf. ch. 2.6.2 **Le Code mondial antidopage et sa révision**, p.33ss.

148Art. 3.2 SIPRP.

### *La nécessité du traitement*

A notre sens, le critère de la nécessité du traitement imposé par l'article 5 SIPRP ne saurait être considéré comme le pendant exact de la notion de nécessité en droit suisse telle qu'elle a été décrite dans la première partie de ce travail<sup>149</sup>. En effet, la notion de la nécessité en droit suisse se présente comme une des trois composantes du principe de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD), alors que la notion de la nécessité des SIPRP ne s'accompagne pas d'une définition particulière mais évoque seulement, comme nous le verrons ci-dessous, quelques cas particuliers. Par ailleurs, les SIPRP prévoient également comme exigence le caractère approprié du traitement. Or il semble évident que c'est à travers cette deuxième exigence que l'AMA a souhaité fixer le principe de la proportionnalité dans ses textes. Il nous paraît donc judicieux d'associer plutôt le critère de la nécessité des SIPRP au principe de finalité du droit suisse (art. 4 al. 3 LPD).

### *Le caractère approprié du traitement*

Il semble donc que le caractère approprié du traitement établi par les SIPRP doive s'analyser en parallèle au principe de proportionnalité du droit suisse (art.4 al. 2 LPD). La notion de proportionnalité des SIPRP ne comporte pas de définition précise et le seul support d'interprétation réside, comme pour la notion de nécessité, dans la liste exemplative présentée ci-dessous. Dans ce contexte, il serait utile dans le cas d'un athlète suisse de s'inspirer du mécanisme d'analyse du principe de proportionnalité du droit suisse pour déterminer si traiter ses données s'avère effectivement approprié au sens des SIPRP. Cela reviendrait alors à savoir si le moyen de traitement choisi par l'ADO permet effectivement d'atteindre le but visé (l'adéquation), s'il s'agit du meilleur moyen (la nécessité) et enfin de savoir si le rapport entre le moyen utilisé et le résultat est raisonnable (la proportionnalité au sens étroit).

### *Les exemples*

Les chiffres 5.2 et 5.3 de l'article 5 SIPRP apportent quelques illustrations, tant de la notion de nécessité que de celle du caractère approprié du traitement. Il est précisé que l'ADO ne peut pas procéder à un traitement de données dès que celui-ci se présente comme inutile ou non pertinent dans le contexte de ses activités antidopage. Les divers cas où le traitement de données est autorisé ne seront pas détaillés en dehors des cas évoqués ci-dessous. Ils n'en sont pas moins nombreux dans le domaine de la lutte contre le dopage. Un traitement de données est toléré s'il vise à ;

- requérir uniquement les données nécessaires à déterminer la pertinence d'une autorisation à des fins thérapeutiques (AUT) ;
- requérir uniquement les données nécessaires au contrôle, telles que celles relatives à la localisation des athlètes, à la collecte et à la manipulation des échantillons ;
- requérir uniquement les données nécessaires au bon déroulement de l'enquête, de l'élaboration du résultat du contrôle à la démonstration de la violation du Code par l'athlète, toutes les phases intermédiaires telles que les audiences disciplinaires et les appels éventuels étant par ailleurs comprises.

Notons ici que les quelques précisions ci-dessus ont pour seul avantage de nous faire comprendre quels sont les cas de figure principaux où le traitement de données est autorisé.

---

<sup>149</sup>Cf. *Le principe de la proportionnalité*, p.11.

Le texte nous démontre par la formulation « *In particular* » qui précède les exemples qu'il ne s'agit pas pour autant d'une liste exhaustive au-delà de laquelle un traitement de donnée ne se justifierait plus. L'insécurité juridique relative à la protection de l'athlète contre un traitement de données abusif n'est donc que partiellement écartée.

L'analyse du commentaire joint au chiffre 5.2 vient à l'appui une telle conclusion. Le commentaire précise que l'ADO qui ne peut démontrer la nécessité réelle du traitement de données pour atteindre le but visé doit simplement s'abstenir. L'impact pratique d'une telle règle est forcément limité. En effet, justifier dans le vaste cadre de la lutte contre le dopage un quelconque traitement de données par l'ADO nous paraît bien plus facile que de prouver le caractère inapproprié d'un tel traitement pour l'athlète. Pourtant, il semble indispensable pour l'athlète (ou son représentant légal) de pouvoir déterminer quand un traitement de données est jugé nécessaire et approprié au sens des SIPRP, et quand il ne l'est pas. D'où la nécessité de dresser une liste exhaustive et précise des cas dans lesquels un traitement de données se justifie. C'est seulement de cette manière que le mécanisme juridique de justification du traitement des données serait inébranlable. Une telle démarche ne saurait trouver sa place dans les lois étatiques qui ne peuvent répondre à une telle spécificité.

Force est de constater qu'à l'heure actuelle, la loi et la jurisprudence suisses paraissent finalement plus méticuleuses et prévoient des critères d'analyse plus fins que les normes des SIPRP. Il est difficile aujourd'hui de déterminer pour quelles raisons l'AMA a laissé une si grande marge d'interprétation dans son texte. L'AMA souhaite peut-être que les précisions quant à l'interprétation de ces critères se dégagent par la voie du « *cas par cas* », à l'instar de la pratique de la « *star decisis* » de la common law anglo-saxonne. Par ailleurs, elle estime probablement qu'un texte trop précis augmenterait les risques de conflits de normes avec le droit interne applicable. Si tel était le cas, cela serait regrettable dans la mesure où les pays au droit interne lacunaire ou inexistant en matière de protection des données seraient les grands perdants, faute de pouvoir s'appuyer sur des règles limpides fixées par l'AMA.

La définition des deux critères prévus par les SIPRP (la nécessité et le caractère approprié du traitement) dépendra donc d'une part de leur appréciation par les instances chargées de trancher en cas de litige, et d'autre part de l'existence et de l'applicabilité éventuelle d'une loi étatique. Cela n'est pas souhaitable et pourrait dissuader les sportifs victimes d'un abus manifeste de se défendre par le biais de l'action de l'article 11 SIPRP, faute de pouvoir évaluer facilement leurs chances de succès. Nous espérons tout de même qu'à l'avenir, les décisions rendues par le Tribunal arbitral du sport sur la base de cette action apporteront des précisions qui fassent autorité en matière d'interprétation de ces critères.

### *La véracité des données*

Il est prévu enfin au chiffre 5.4 de l'article 5 SIPRP que les données personnelles traitées par les ADO doivent être précises, complètes et tenuës à jour. Même s'il ne relève pas à proprement parler du rôle des ADO de vérifier le bien-fondé et la précision de telles données, elles n'en restent pas moins tenues de procéder à toute correction des données qu'elles savent être erronées ou imprécises.

Le commentaire joint précise à cet égard que les athlètes tenus de fournir de telles données doivent être informés de leur devoir de les fournir exactes et à jour, et ce n'importe quand. D'où la nécessité de pouvoir les fournir par le biais d'un accès internet, les facilités pratiques d'un tel outil étant indéniables<sup>150</sup>.

---

150Cf. ch. 2.6.4 Le système d'administration et de gestion antidopage de l'AMA, p.51.

Ces exigences trouvent leur pendant en droit suisse à l'article 5 LPD. Cette base légale suisse impose à toute personne qui traite des données de s'assurer de leur exactitude et, le cas échéant, de prendre toute mesure appropriée permettant de corriger les données inexacts. On retrouve également de telles exigences au sein du droit européen<sup>151</sup>.

La responsabilité repose essentiellement sur celui qui procède au traitement de données. La personne concernée par le traitement est néanmoins associée à la réalisation de cet objectif d'exactitude. Le sportif a donc le devoir d'annoncer les erreurs dont il a connaissance, pour qu'elles soient corrigées.

### ***Un traitement justifié par la loi ou basé sur le consentement; art. 6 SIPRP***

Ces deux sujets ont fait l'objet d'une analyse approfondie au regard de la LPD. Les SIPRP quant à eux interposent logiquement le consentement comme motif justificatif aux atteintes à la protection des données des athlètes. Par ailleurs, ils évoquent également la loi, ce qui constitue une réelle nouveauté. Dans tous les cas, la loi est plus à même de servir de motif justificatif aux atteintes puisque le consentement des athlètes n'est pas libre.

#### *La loi comme motif justificatif*

Le présent article autorise le traitement de données « *pour des raisons juridiques valables* ». S'en suit une liste évasive et non exhaustive de raisons, de sorte qu'on peine une fois encore à délimiter la réelle portée de la norme. Le commentaire prévoit sans plus de précision que le traitement sera possible dans le cas où « *la loi le prévoit expressément* ». Ainsi, il semble que la norme vise uniquement à consacrer le principe de la loi comme motif justificatif, sans en élaborer vraiment le mécanisme.

Au vu de la systématique adoptée par les SIPRP, les « *raisons juridiques valables* » et « *la loi* » semblent faire référence à la loi étatique applicable. Au regard du droit suisse, nous avons pourtant vu qu'il n'existait pas de base légale susceptible de justifier un traitement de données en se passant du consentement de l'athlète. En cela, la référence hypothétique au droit interne n'est pas concluante. Cet article pris tel quel ne permet donc pas de déterminer de manière précise une raison juridique valable ou la base légale justificative pertinente. Dans sa teneur actuelle, il permet encore une interprétation trop large susceptible d'annihiler le but poursuivi.

Le texte devrait prévoir noir sur blanc que les SIPRP constituent une autorisation expresse au traitement de données personnelles dans le cadre de la lutte antidopage. Ainsi, chaque acteur de la lutte (gouvernements compris) qui reconnaîtrait la nature contraignante du Code AMA et de ses Standards internationaux satellites devrait alors recevoir au sein de son droit interne les SIPRP comme une base légale suffisante à justifier les traitements de données nécessaires<sup>152</sup>.

Une telle option semble correspondre aux intentions de l'AMA. Elle prévoit en effet au chiffre 6.3 lit b SIPRP que le traitement de données sera possible, malgré le refus ou le retrait du consentement. Cependant, ce paragraphe n'est pas clairement assimilé aux notions de « *raisons juridiques valables* » et de « *loi* » décrites ci-dessus, ce qui empêche toute conclusion sur ce point.

---

151 Art. 6 al. 1 lit. d Directive 95/46/CE.

152 Au sens du droit suisse, cf. ch. 2.2.6 **L'atteinte et ses motifs justificatifs**, p.20. Cf. également art. 13 al. 1 in fine LPD.

Si cette option venait à être considérée comme trop intrusive face aux divers droits internes, il conviendrait d'inciter, voire d'imposer concrètement à tous les pays affiliés à l'AMA et les ADO l'élaboration d'une telle base légale à l'interne. Ainsi seulement le mécanisme de la base légale justificative serait efficient. En Suisse, une proposition du PFPDT a été formulée dans ce sens<sup>153</sup>.

Bien qu'il existe une certaine « *autorégulation* » entre les différents acteurs du monde sportif et que ceux-ci se sont souvent tenus à l'écart des lois étatiques lors de l'élaboration de leurs règlements, un certain nombre de concessions ont pourtant été faites au droit interne lorsque les institutions pouvaient en tirer un bénéfice. A cet égard, nous espérons que la proposition du PFPDT évoquée ci-dessus fera partie de ces exceptions et qu'elle sera reçue et débattue au parlement pour ensuite être intégrée au droit interne. Cependant, il semble compliqué d'imposer un tel procédé aux pays du monde entier.

### *Le consentement comme motif justificatif*

Les SIPRP apportent d'abord une exigence intéressante au chiffre 6.2 lorsque le traitement porte sur des données sensibles. Le texte requiert dans ce cas-là un consentement exprès et écrit. Cela ne peut être que profitable à l'athlète, car le fait de donner son consentement lui permettra de prendre conscience qu'il fait l'objet d'un traitement de données. Ces exigences ne sont d'ailleurs pas sans rappeler celles prévues par le droit suisse, bien que la LPD n'exige pas la forme écrite. Dans l'idée d'assurer le caractère éclairé du consentement des athlètes, les SIPRP rappellent aux ADO leur devoir d'information. Mais la signature éventuelle d'un document explicatif permettrait mieux encore de renforcer le caractère éclairé et explicite du consentement de l'athlète.

Le texte précise que lorsque le consentement ne peut être obtenu pour des raisons d'âge, de capacité mentale ou toute autre raison valable, l'ADO doit obtenir ce consentement auprès du représentant légal, toujours dans le respect des exigences du droit applicable. Ce passage reste pourtant évasif sur la question du mineur capable de discernement. Dans ce contexte, il n'est pas inutile de se référer au droit étatique applicable pour résoudre cette question. En droit suisse, la notion de discernement est définie à l'article 16 CC. L'article 19 al. 2 CC précise pour sa part que les mineurs capables de discernement n'ont pas besoin du consentement de leur représentant légal pour exercer des droits strictement personnels. A ce propos, il a été reconnu de longue date par le Tribunal fédéral que le droit à la liberté individuelle était un droit strictement personnel au sens de cet article<sup>154</sup>. Le consentement du mineur à un contrôle antidopage (et par-là au traitement de données qui en découle) relève par ailleurs de la liberté individuelle de celui-ci<sup>155</sup>. Il n'a dès lors pas besoin du consentement de son représentant légal pour valablement consentir au traitement de données.

Le texte invite aussi les ADO à informer tout athlète des conséquences néfastes d'un refus de fournir des données personnelles nécessaires ou de se soumettre à un contrôle. La question de la liberté de consentir revient donc systématiquement dans la discussion. Le commentaire joint donne des précisions quant à la nature de ces conséquences. Celui-ci précise également avec pertinence que l'athlète qui estime que l'ADO ne s'exécute pas en conformité avec les exigences du Code AMA et des SIPRP peut se plaindre à l'AMA par le biais de la procédure de l'article 11.5 SIPRP. Comme nous allons le voir, ouvrir une telle voie constitue une importante innovation dans ce domaine. La question de **la liberté** de consentir n'en reste pas moins non résolue au vu de cet article.

---

153 Proposition développée au ch. 3.3 La problématique de la liberté de consentir, pp.66 et 67. Cf. également note n° 214.

154 ATF 65 I 266.

155 Cf. note n° 15.

La difficulté d'interpréter un texte dense et l'enchevêtrement de conditions reflètent parfaitement le malaise relatif à la fragilité du consentement comme motif justificatif. Le texte, sans omettre l'importance du consentement, essaie de compenser les faiblesses de celui-ci par l'introduction d'une base légale justificative dont on peine également à discerner les contours et la force législative. La description du mécanisme du consentement telle que proposée par cet article ne sera pas présentée dans son ensemble, tant elle est complexe. Nous retiendrons simplement la partie la plus évocatrice.

*« Les organisations antidopage informeront les participants que, malgré leur refus d'accorder leur consentement ou le retrait ultérieur de celui-ci, le traitement de leurs renseignements personnels par les organisations antidopage peut être requis, sauf disposition contraire dans le droit applicable, lorsque le traitement est nécessaire pour permettre aux organisations antidopage ;*

- de lancer ou de poursuivre une enquête sur des violations présumées des règles antidopage relatives au participant ;*
- de mener ou de participer à des procédures relatives à des violations présumées des règles antidopage liées au participant ; ou*
- d'initier, d'exercer ou de se défendre contre des poursuites engagées contre l'organisation antidopage, le participant ou les deux. »*

Cet article propose une manière de procéder qui n'est pas sans rapport avec le mécanisme de l'intérêt (public ou privé) prépondérant examiné en droit suisse. Pourtant, il n'est pas mentionné expressément. On ne peut donc pas le prendre en considération quant à la justification de l'atteinte, ce qui est regrettable. Cet article mériterait d'être reformulé sur ce point.

Le commentaire joint au point chiffre 6.3 lit. b SIPRP explique encore que *« dans certaines circonstances particulières »* les ADO ont la capacité de traiter des données personnelles en l'absence du consentement du participant. Ainsi, l'objectif voulu par le chiffre 6.3 lit. b SIPRP ne peut prêter à confusion. Le texte érige ce passage au rang de base légale justificative. Mais de nombreuses questions indispensables à définir la portée de cette norme restent encore sans réponse. Ces *« circonstances particulières »* sont-elles celles qui viennent d'être évoquées ? La liste doit-elle être considérée comme exhaustive ? Ou alors le commentaire vise-t-il au contraire à élargir encore le champ d'application de l'article par une telle formulation ? Ces *« circonstances particulières »* peuvent-elles être assimilées à la notion de *« raison juridique valable »* décrite ci-dessus et ainsi permettre de justifier tout traitement sans le consentement des participants ? Ce sont autant de questions laissées sans réponse explicite.

### *Conclusion*

La lecture attentive de l'article 6 SIPRP laisse perplexe. Dans sa formulation actuelle, il semble élargir la possibilité de traitements des données au delà du consentement de l'athlète, moyennant une base légale qui n'existe pas en droit interne et qui doit être devinée dans les SIPRP. L'intérêt prépondérant de la lutte contre le dopage n'est pas non plus érigé clairement au statut de motif justificatif. Prévoir le traitement de données au-delà du consentement de l'athlète sans élaborer de base légale solide et transparente nous paraît une solution pire que le maintien de la situation antérieure, où les contrôles reposaient sur un consentement arraché aux sportifs désireux de préserver leur accès aux compétitions. Un tel état de fait signifie de passer d'une sorte d'échange de bons procédés entre athlètes et contrôleurs à une situation où les athlètes n'ont carrément plus voix au chapitre lorsqu'il s'agit de traiter les données personnelles *« dans certaines circonstances particulières »*, ce qui est inacceptable.

Un compromis tacite où la question de la liberté de consentir n'est pas résolue vaut finalement mieux qu'une justification légale bancaire. A cet égard l'article 6 des SIPRP devrait être rédigé d'une manière synthétique et accessible à tous. Cela implique notamment de distinguer clairement la question du consentement de celle de la justification du traitement de données personnelles par une base légale. La base légale doit être intégrée comme seul motif justificatif au traitement de données. Son champ d'application devrait être rédigé avec précision. Pour ce qui est du consentement, les juristes du sport doivent se résoudre à l'évidence que la liberté de consentir est un problème sans solution dans le présent contexte, et de ce fait l'écarter des motifs justificatifs recevables, nonobstant le fait que celui-ci puisse conserver une utilité pratique indéniable en terme d'information et de prise de conscience par les athlètes des enjeux en cause.

### ***Garantie d'une information appropriée aux participants; art.7 SIPRP***

Condition à l'obtention d'un consentement effectivement éclairé, la nécessité d'informer correctement l'athlète se présente également comme une question centrale. Le texte des SIPRP évoque à plusieurs reprises ce devoir d'information sans qu'il soit facile d'en évaluer la portée. L'article 7 SIPRP se présente ici comme la base légale principale en la matière.

Les SIPRP exigent de toute ADO qui traite des données d'informer les participants sur l'identité de l'ADO qui collecte les données, le type de données traitées, le but visé, la durée de conservation des données, les destinataires potentiels de ces données, la possibilité et les circonstances dans lesquelles les données peuvent être révélées publiquement, les droits des participants (notamment le droit de plainte auprès de l'AMA de l'article 11.5 SIPRP) et enfin toute autre information nécessaire à garantir un traitement équitable (telle que par exemple une bonne information concernant les autorités aptes à sanctionner ou les autorités de surveillance).

Les ADO doivent en principe transmettre ces informations d'une manière simple et claire, directement au moment de la collecte des données. Elles se doivent également de répondre à toute question de l'athlète portant sur le traitement de ses données. Afin de remplir de telles obligations, les ADO doivent choisir une forme écrite, orale ou autre qui tienne compte de l'usage local et qui soit facilement compréhensible. A noter que le commentaire joint à l'article 7 encourage la forme écrite au même titre que l'information par le biais d'internet<sup>156</sup>.

Au vu de l'intensification de la lutte contre le dopage et par voie de conséquence de l'augmentation des traitements de données qui en découle, consacrer un article au devoir d'information des athlètes se présentait donc comme nécessaire. Ce point devait effectivement être réglé au-delà même des diverses exigences éventuelles de droit interne, trop hétéroclites. En comparaison du droit suisse (art. 4 al. 5 et 7a LPD<sup>157</sup>), les exigences des SIPRP se présentent d'ailleurs comme nettement plus élevées, à tout le moins plus détaillées.

En précisant dans son commentaire joint que la crédibilité même de la démarche du contrôle antidopage dépend directement de la bonne information des participants, l'AMA semble avoir parfaitement pris la mesure de la problématique. Une atteinte à la personnalité suppose un motif justificatif, tel que le consentement. Pour qu'il soit recevable, ce consentement doit être éclairé.

---

156Il est en effet raisonnable d'attendre aujourd'hui des athlètes qu'ils soient capables d'utiliser Internet pour accéder aux informations qui leurs sont destinées. On ne saurait par contre admettre que le devoir d'information soit transféré aux athlètes, sous prétexte que ceux-ci peuvent trouver eux-mêmes réponse à leurs questions par ce biais. Ceux-ci n'ont pas toujours conscience des questions connexes que pose un contrôle antidopage en matière de protection de la personnalité et doivent donc être sensibilisés et orientés vers l'information, quel que soit finalement le support.

157Cf. *Un consentement éclairé*, p.16. Cf. également ch. 2.2.4 **Un devoir particulier d'informer**, p.17.

Pour qu'il puisse être éclairé, l'athlète doit être informé. Le contenu du présent article doit être interprété dans ce sens. L'athlète doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle en connaissance de cause.

De la correcte application de ce devoir d'information dépendra finalement le respect des droits de l'athlète. Le respect de ces exigences par les acteurs de la lutte contre le dopage n'est pas garanti. Certaines institutions ont par le passé déjà fait preuve d'un certain laxisme dans l'application d'autres garanties procédurales. Ces manquements eurent même parfois des conséquences contre-productives importantes, telle que la relaxe de certains sportifs dopés sur le fond, pour des questions de forme. Il convient donc de prendre les dispositions pratiques appropriées pour garantir le respect de ce devoir d'information. Une avancée importante consisterait à élaborer un formulaire explicatif qui serait remis à l'athlète par l'ADO compétente<sup>158</sup>.

### ***Transmission des données à d'autres ADO ou tierces personnes; art. 8 SIPRP***

Le transfert n'est toléré par les SIPRP que dans la mesure où il est nécessaire à atteindre les buts fixés par le Code AMA, et cela toujours dans le respect de normes éventuellement applicables en matière de protection des données<sup>159</sup>. Le commentaire précise la nécessité de permettre de telles transmissions, notamment lorsqu'un test est envisagé lors d'une compétition à l'étranger et que l'athlète est hors de portée de l'ADO nationale dont il relève. L'interaction et le transfert de données entre les ADO concernées sont alors indispensables.

Cependant, les SIPRP précisent que le transfert ne doit pas avoir lieu :

- si l'ADO destinataire ne peut établir la pertinence d'un accès à ces données ;
- si l'ADO destinataire ne peut à l'évidence se conformer aux exigences des SIPRP<sup>160</sup> ;
- lorsqu'une autorité de surveillance ou la loi l'interdisent ;
- lorsqu'un tel transfert compromettrait grandement l'état d'une procédure en cours.

Le texte prévoit enfin que le transfert de données à des tierces personnes n'est possible que si la loi le requiert et que l'athlète concerné a donné son consentement exprès et par écrit (le transfert de données à une autorité étatique dans le cadre d'une enquête pénale sera abordé ultérieurement).

Au sens du droit suisse, le transfert de données entre ADO ou à destination d'autres personnes doit s'étudier à la lumière de l'article 6 LPD, qui traite de la communication transfrontière de données. La liste des destinataires potentiels de données personnelles prévue par l'AMA suffit à démontrer que les cas de transfert de données à l'étranger sont fréquents dans ce domaine. En prenant la Suisse comme point de départ, nous pouvons notamment envisager les hypothèses suivantes;

- L'athlète étranger contrôlé en Suisse, dont les données personnelles relatives au contrôle sont communiquées à l'ADO nationale dont il relève, sa fédération nationale, éventuellement l'AMA et sa fédération internationale, pour autant que cette dernière n'ait pas son siège en Suisse.

---

158Un tel formulaire pourrait d'ailleurs s'inspirer de celui élaboré dans le cadre du projet ADAMS. Cf. note n°180.

159Pour le droit suisse, cf. **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 292 et 293.

160Dans ce cas l'ADO en possession des données sujettes au transfert se doit d'informer l'AMA dans les plus brefs délais des manquements de l'autre ADO.

- L'athlète suisse contrôlé en Suisse, dont les données personnelles relatives au contrôle sont éventuellement communiquées à l'AMA et sa fédération internationale, pour autant que cette dernière n'ait pas son siège en Suisse.

L'article 6 al. 1 LPD prévoit d'abord l'interdiction de transférer des données personnelles à l'étranger si la personnalité des personnes concernées est menacée, du fait notamment de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat. A ce stade, il faut donc vérifier si le pays destinataire garantit une protection suffisante selon le PFPDT<sup>161</sup>. A cet égard, il faut préciser que tous les pays parties à **La Convention n°108 du Conseil de l'Europe**, sont présumés garantir une telle protection. Nous verrons par contre que le Canada ne fait pas partie de la liste des pays retenus par le PFPDT<sup>162</sup>. Cela pose un réel problème du fait des transferts de données inévitables vers l'AMA à Montréal. Pour tous les autres pays destinataires dont la législation serait également jugée insuffisante au regard du droit suisse, l'article 6 al. 2 LPD prévoit quels cas limités où les données peuvent être communiquées à l'étranger. Ces cas sont les suivants.

#### *L'existence de garanties d'ordre contractuel suffisantes*

Dans la mesure où il n'existe pas de « *contrat* » au sens strict entre les entités qui s'échangent les données des sportifs, nous pouvons d'emblée exclure cette exception. La question de savoir si les SIPRP pourraient être considérés comme un contrat (au sens plus large du terme) pour les Etats qui ont adhéré à l'AMA reste ouverte, mais la réponse nous semble négative. La prise en compte des SIPRP devrait plutôt s'envisager dans le cadre du cas de l'art. 6 al. 2 lit. g LPD.

#### *Une relation directe du traitement de données avec la conclusion ou l'exécution d'un contrat, lorsque les données concernent le cocontractant*

Ce cas peut également être écarté, car non seulement il n'existe pas de « *contrat* » entre les entités qui s'échangent les données des sportifs, mais en plus, si un tel contrat existait, le sportif n'y serait pas partie.

#### *Le consentement de l'athlète*

Le consentement de l'athlète comme motif justificatif au transfert de donnée à l'étranger doit être exclu car il n'est ni libre, ni éclairé.

#### *La sauvegarde d'un intérêt public prépondérant*

Dans la mesure où l'intérêt public prépondérant n'a pas été admis comme motif justificatif à l'atteinte au sens de l'article 13 LPD en ce qui concerne la récolte même des données<sup>163</sup>, il ne saurait l'être pour la communication de ces données à l'étranger.

#### *La protection de la vie ou de l'intégrité corporelle de la personne*

La protection de la vie ou de l'intégrité corporelle de l'athlète ne dépendant en aucun cas du transfert de ses données à l'étranger.

---

161Liste des États dotés d'une loi sur la protection des données assurant un niveau de protection adéquat;  
<http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/00827/index.html?lang=fr>

162Cf. *Le transfert de données vers le système* [ADAMS], p.53.

163Cf. ch. 2.2.6 *L'atteinte et ses motifs justificatifs*, p. 20ss.

## *Le sportif met en libre accès les données*

Telle hypothèse est également écartée, car ce n'est pas l'athlète qui possède les données relatives au contrôle, notamment les échantillons et les résultats d'analyses. Il ne peut donc les rendre librement accessibles.

*La communication a lieu entre personnes morales réunies sous une direction unique et ces entités sont soumises à des règles de protection des données qui garantissent un niveau de protection adéquat*

D'après nous, les SIPRP qui furent notamment élaborés avec l'appui d'un certain nombre de responsables étatiques en matière de protection des données devraient légitimement être considérés comme un texte qui garantit un niveau de protection adéquat. La question reste ouverte.

Par contre, il est difficile d'admettre que l'ensemble des personnes qui s'échangent des données soient considérées comme des personnes morales relevant d'une direction unique. Chacune des ADO, des fédérations nationales et internationales jouissent d'une indépendance tant juridique qu'économique. Leur champ d'action est substantiellement différent de celui de l'AMA. La nature contraignante des SIPRP ne saurait être suffisante pour les regrouper sous une direction unique. Chaque acteur de la lutte contre le dopage possède en son sein un organe exécutif et détermine seul ses interventions. Le rapport avec l'AMA prend la forme d'une étroite collaboration et non d'un rapport de subordination.

En conclusion, il faut considérer que tous les transferts de données à destination des pays qui ne possèdent pas de législation assurant un niveau de protection adéquat ne se justifient pas au regard de la LPD.

Cette conclusion émane d'une application et interprétation strictes des conditions de l'article 6 LPD. Elle semble d'ailleurs être confirmée par le PFPDT qui précise que c'est à l'ADO suisse d'assurer un niveau de protection adéquat, au moins en ce qui concerne les échanges de données relatives aux sportifs contrôlés, intervenant entre la Suisse et le Canada<sup>164</sup>. Cela n'est pas satisfaisant en l'espèce. Les SIPRP devraient pouvoir constituer une garantie suffisante pour le transfert de données vers le Canada.

Pour terminer, il est intéressant de relever que les SIPRP prévoient encore en fin d'article le cas où un tel transfert transfrontière serait nécessaire à soutenir les autorités gouvernementales dans leur enquête. Un tel cas suppose la violation apparente du Code AMA. Il suppose également que les données en question soient directement en rapport avec cette violation et qu'elles ne puissent être obtenues raisonnablement par les autorités d'une autre manière.

Cette porte ouverte aux transferts de données vers les gouvernements n'est probablement pas sans rapport avec la collaboration voulue par l'AMA avec Interpol, notamment sur les trafics de stéroïdes « *au noir* ». En effet, l'AMA fait clairement état de sa volonté de développer la lutte au-delà du contrôle uniquement<sup>165</sup>. Dans ce contexte, rappelons que l'AMA est constituée de manière paritaire entre le CIO et les CNO d'une part et les gouvernements d'autre part, pour lesquels il est d'une importance capitale de démanteler ces réseaux.

---

<sup>164</sup>Pour plus de détails, cf. *Le transfert de données vers le système* [ADAMS], p.53. Cf. également le *15ème rapport d'activité 2007/2008 du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence*, Berne, 2008.

<sup>165</sup>Interview du 28 mai 2008 au siège de l'AMA à Montréal. **M. Julien Sieverking**, Manager, Legal Affairs.

## ***Préserver la sécurité des données personnelles; art. 9 SIPRP***

Les ADO ont le devoir de désigner une personne responsable de la correcte application des SIPRP. Cette personne est également chargée du respect des autres normes relatives à la protection des données qui seraient éventuellement applicables. Les ADO doivent assurer la disponibilité de cette personne en tout temps. Les mesures à prendre par les ADO peuvent revêtir diverses formes (physique, organisationnelle, technique,...) du moment qu'elles permettent de garantir la sécurité des données. Par sécurité des données, les SIPRP entendent la protection contre la perte, vol, ou la destruction, ainsi que la protection contre l'accès, l'utilisation, la modification ou la divulgation non autorisés.

En droit suisse, la question de la sécurité des données se traite à la lumière de l'article 7 LPD. Son contenu est d'ailleurs très semblable à celui de l'article 9 SIPRP. Le mécanisme de l'article 7 LPD s'examine également avec l'appui des articles 8 et 9 OLPD qui apportent quelques précisions supplémentaires. Selon ces normes suisses, la sécurité des données peut se résumer à travers plusieurs composantes, dont nous allons maintenant examiner la compatibilité avec l'article 9 SIPRP.

### *La confidentialité*

L'article 9 SIPRP impose aux ADO d'informer le personnel de la nécessité de maintenir ces données confidentielles. Les ADO doivent notamment s'assurer que les personnes tierces avec lesquelles elles collaborent sont aptes à remplir leurs tâches tout en respectant cette confidentialité.

Le commentaire du chiffre 9.2 SIPRP impose même aux ADO la mise en place d'un groupe limité de personnes possédant un accès aux données (« *a need-to-know basis* »), dont les rôles et les responsabilités respectifs sont établis avec précision (en ce sens, le texte anglais des SIPRP est beaucoup plus explicite que la version française). Un tel mécanisme devrait contribuer à garantir la confidentialité des données.

A noter encore que la procédure en Suisse prévoit que si plusieurs sportifs sont soumis à un contrôle simultanément, seul un sportif et le contrôleur peuvent se retrouver dans le local de contrôle lors de l'échange d'informations et le prélèvement d'urine. Par ailleurs, l'anonymisation des échantillons d'urine qui partent en laboratoire garantit la confidentialité dans cette phase du contrôle.

Moyennant le respect de l'ensemble de ces exigences, nous pouvons donc raisonnablement admettre que le principe de confidentialité est respecté dans son ensemble, du moins à ce stade du contrôle. Au-delà de cette première étape, nous verrons par contre que le principe de confidentialité souffre souvent en pratique de nombreuses entorses dès l'instant où le résultat de l'analyse de l'échantillon A est anormal. L'exemple le plus parlant étant bien évidemment celui où les médias savent avant le sportif que les résultats du contrôle antidopage sont anormaux. De tels faits résultent en général de fuites ou de comportements maladroits de la part de la fédération sportive dont relève l'athlète.

### *La disponibilité des données*

Corollaire au droit d'accès des articles 8 LPD et 11 SIPRP, ce critère vise essentiellement les procédés de stockage des données. Il s'agit ici d'éviter la redondance de données. Plus les données sont disséminées et accessibles en plusieurs lieux, plus la sécurité de celles-ci en pâtit. Pour répondre à un tel critère de disponibilité des données, il conviendrait de structurer la localisation des données en prévoyant par exemple le stockage centralisé dans une banque de données.

Dans ce contexte, la mise en place d'une « *need-to-know basis* » suggérée par l'article 9 SIPRP est de nature à garantir simultanément la disponibilité et le contrôle des données imposés par le droit suisse.

### *L'intégrité*

Les données ne peuvent être modifiées que par les personnes autorisées, et selon des procédures établies. Le mécanisme d'une « *need-to-know basis* » voulu par le chiffre 9.2 SIPRP se doit donc également de définir de telles procédures de traitement des données, et devrait par là garantir l'intégrité des données.

En conclusion, le respect des exigences du droit suisse en matière de sécurité des données dépendra une fois de plus de la bonne application des SIPRP par les participants concernés en Suisse, mais principalement par l'AOS, et prochainement l'ADS. La mise en place d'une « *need-to-know basis* » ce présentera ici comme indispensable.

A noter encore que l'article 9 SIPRP exige un niveau de sécurité particulièrement élevé en ce qui concerne les données personnelles à caractère sensible, au vu des conséquences plus graves qui résulteraient d'une divulgation illégale ou non autorisée. Dans la mesure où l'AOS (prochainement l'ADS) est effectivement l'auteur de traitement de données sensibles médicales, elle est directement concernée par cette précision. Les SIPRP n'expliquent pourtant pas en quoi consiste « *a higher level of security* ». Formuler une telle exigence sans en dessiner les contours risque malheureusement de favoriser le développement de pratiques aléatoires d'une ADO à l'autre.

Pour le cas suisse, la correcte application du droit national devrait permettre de donner au moins partiellement consistance à l'exigence de sécurité élevée voulue par les SIPRP lorsqu'il s'agit de données sensibles. En effet, non seulement l'AOS devra enregistrer son fichier de données au près du PFPDT<sup>166</sup>, mais en plus elle devra élaborer un règlement portant sur l'organisation interne et les procédures de traitement<sup>167</sup>.

Au niveau international, il est également important d'uniformiser les procédures de traitement des données et de centraliser les données pour mieux les contrôler. Cet objectif est à notre sens atteint ou en passe de l'être par la mise en place par l'AMA du système ADAMS, bien qu'à l'heure actuelle, encore peu de fédérations, de CNO et d'ADO l'utilisent. Pour être totalement efficace, ce système devrait pourtant gérer également les informations relatives à la localisation des échantillons d'analyse, et contrôler les déplacements éventuels de ces supports, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle<sup>168</sup>.

Il relèvera de la responsabilité des CNO et des ADO d'utiliser au mieux les nombreux avantages que fournit le système ADAMS, et ce, avec la rigueur qu'une telle utilisation implique. Pour atteindre un tel objectif, informer les ADO de manière détaillée sur les normes et principes applicables ainsi que sur les devoirs qui leur incombent est indispensable.

Il est difficile à l'heure actuelle de savoir si les nombreux participants à la lutte contre le dopage vont prendre leurs responsabilités en matière de protection des données. Ce sujet prend place dans les moeurs du monde du sport à petits pas.

---

166Cf. ch. 2.2.5 **Le droit d'accès et l'enregistrement des fichiers**, p.20. Cf. également art. 11a LPD.

167Cf. ch. 2.2.5 **Le droit d'accès et l'enregistrement des fichiers**, p.20. Cf. également art. 11 OLPD.

168Cf. ch. 2.6.4 **Le système d'administration et de gestion antidopage de l'AMA**, p.51ss.

### ***La conservation des données; art. 10 SIPRP***

Les SIPRP commencent par distinguer les renseignements personnels sensibles de ceux qui ne le sont pas, en précisant que la conservation des premiers exige « *des raisons et des justifications plus strictes ou plus impérieuses* ». Le texte prévoit ensuite que les ADO ne doivent conserver les données que durant une durée nécessaire à remplir les obligations visées par le Code AMA, et compte tenu du bon déroulement d'une procédure complète. Au-delà de ces buts, les données doivent être détruites ou anonymisées.

Le texte n'expose donc que le principe sans chiffrer la durée de conservation, exception faite des délais de conservation des données concernant le système ADAMS et ceux à respecter par les laboratoires, tous deux réglés par l'AMA<sup>169</sup>. Pour le reste, l'AMA se réfère sans autre précision au chiffre 10.1 SIPRP et semble ainsi reporter cette tâche sur les ADO tant pour les données sensibles que pour les données personnelles ordinaires.

Le chiffre 10.4 SIPRP précise que les délais de conservation varieront selon le type de renseignement personnel traité. Il cite à titre exemplatif les renseignements personnels collectés dans le cadre des contrôles, des enquêtes et lors de l'octroi d'autorisation pour usage thérapeutique (AUT). En ces termes, cette norme semble rédigée de sorte à orienter les ADO dans la tâche qui leur incombe. Pourtant, le commentaire relatif au chiffre 10.4 SIPRP précise que l'AMA procédera à l'élaboration de directives stipulant des délais de conservation « *plus spécifiques* » suivant le type de renseignements personnels traité. Ce commentaire crée une confusion certaine dans la répartition des tâches entre l'AMA et les ADO en terme de fixation des délais de conservation. La version anglaise utilise le terme de « *guidelines* ». Contrairement aux Standards internationaux, les « *guidelines* » élaborées par l'AMA ne sont en règle générale pas contraignantes. On partira donc de l'hypothèse que les directives de l'AMA ne seront qu'un support destiné aux ADO. Ainsi, seules ces dernières seront en mesure de fixer des délais de conservation contraignants conformément au mandat qui leur est donné par le chiffre 10.3 SIPRP. Si telle n'était pas la volonté de l'AMA, une répartition des tâches entre elle et les ADO se doit d'être fixée de manière plus précise dans ce dixième chapitre des SIPRP. A cet égard, il serait tout à l'avantage des sportifs que l'AMA fixe elle-même un maximum de délais de conservation suivant le type de renseignements collectés, afin d'éviter de nouvelles inégalités de traitement d'un pays à l'autre.

Quant à l'examen de cette question au regard du droit suisse, nous rappelons simplement que la politique générale actuelle de conservation des échantillons paraît conforme au droit suisse, dans la mesure où elle respecte le principe de la proportionnalité de la LPD<sup>170</sup>. Pour ce qui est de la conservation des autres données, une telle conformité ne pourra être examinée qu'une fois la réglementation de l'AOS (prochainement celle de l'ADS) complétée conformément aux chiffres 10.2 et 10.3 SIPRP.

### ***Droits des participants; art. 11 SIPRP***

Selon cet article, les participants ont le droit de savoir si et dans quelle mesure l'ADO procède à un traitement de données les concernant. Ils ont droit à une copie de ces données dans un format intelligible, dans un délai raisonnable et à moindre coût. Ceci pour autant que la capacité de l'ADO à remplir sa tâche ne soit pas compromise. En d'autres termes, l'obligation d'information qui incombe à l'ADO ne prime pas sur l'effet de surprise qui doit nécessairement accompagner tout contrôle.

---

169Cf. note n° 28 et § 3, p.13.

170Cf. *Le principe de la proportionnalité*, p.11ss, ainsi que la note n° 28.

Il est également compréhensible qu'au stade de l'enquête où le fardeau de la preuve repose encore sur les épaules de l'ADO, celle-ci puisse reporter son devoir d'information jusqu'à l'achèvement de son travail<sup>171</sup>.

Le texte actuel des SIPRP prévoit le droit d'obtenir une copie des données personnelles « *without excessive cost* ». Cette clause est en contradiction avec les exigences du droit suisse. La LPD prévoit la gratuité à son article 8 al. 5 pour une telle prestation. Les exceptions au principe sont prévues à l'article 2 OLPD. Cette norme prévoit que des frais sont envisageables que si les renseignements désirés ont déjà été communiqués dans les douze mois précédant la demande ou que le travail pour les fournir est très important. A cet égard l'AOS devrait logiquement s'aligner sur la règle plus contraignante de la LPD, car elle est plus favorable à l'athlète que les SIPRP.

Selon la première version des SIPRP, l'ADO n'avait pas l'obligation de donner suite aux requêtes de nature disproportionnée sur le fond ou dans leur fréquence. L'objectif visé était sans doute d'écartier l'esprit de chicane et les abus de droit. Cette version a finalement été allégée au cours des débats. Dans sa version actuelle, le texte impose aux ADO de répondre aux demandes des athlètes à moins que ces demandes ne leur imposent « *une charge disproportionnée* » en termes de coût et d'effort. Une telle formulation sous-entend que l'ADO possède la faculté de ne pas donner suite à une requête. Quant à lui, le droit suisse ne prévoit pas la paralysie du droit dans ce cas, mais une copie aux frais du demandeur.

Dans le cas où l'ADO refuse l'accès à la personne concernée, elle doit lui expliquer par écrit les raisons de ce refus. L'ADO qui autorise l'accès doit naturellement s'assurer que la personne n'a accès qu'à ses propres données, conformément à l'article 9 SIPRP. A notre sens, la diligence attendue des ADO leur imposerait le cas échéant de refuser, restreindre ou différer l'information à l'athlète dès que les intérêts de tierces personnes seraient compromis. En droit suisse, l'article 9 al. 1 lit. b LPD prévoit expressément ce mécanisme.

D'après les SIPRP, les données dépassées, incomplètes ou excessives doivent faire l'objet d'une rectification ou d'une suppression dans les plus brefs délais<sup>172</sup>. L'ADO devra informer chaque autre ADO qui possède ou traite également ces données.

A notre sens, le droit d'accès à ses propres données tel qu'il est présentement décrit fait partie du noyau dur du droit à l'autodétermination informationnelle aux côtés du droit d'être informé et des garanties relatives à la sécurité des données. Chacun doit pouvoir décider de la destination et de l'utilisation de ses données personnelles.

Cependant, les droits de chacun quels qu'ils soient n'ont pas de valeur en tant que tels. Le droit n'a de sens que dès l'instant où il s'accompagne d'un mécanisme visant à le faire respecter. Ainsi, le chiffre 11.5 SIPRP prévoit de manière judicieuse la mise en place d'un « *droit de plainte* ». Il s'agit là sans doute de l'innovation la plus importante de ce texte. Le participant qui a l'intime conviction de faire l'objet d'un traitement de données par l'ADO qui n'est pas conforme aux SIPRP peut intenter une action pour obtenir réparation. Dans un premier temps, cette action doit être adressée à l'ADO incriminée. Les ADO se doivent de mettre une procédure de plainte en place pour garantir cette voie de droit.

---

171La LPD connaît un procédé semblable à son article 9 al. 2 lit. b et permet aux organes fédéraux de refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés ou d'en différer l'octroi, lorsque cela peut compromettre une instruction pénale ou une autre procédure d'instruction. Cependant, l'ADO qui n'est pas un organe fédéral au sens de la LPD ne peut se prévaloir de cet article.

172Pour le droit de rectification au regard de la LPD, cf. *Un traitement pertinent et proportionné; art.5 SIPRP*, p.37.

Si le conflit n'a pu trouver d'issue satisfaisante, le participant possède la faculté d'en informer l'AMA et/ou de déposer une requête au près du Tribunal arbitral du sport. Celui-ci informe les parties de ses conclusions et peut, le cas échéant, imposer à l'ADO concernée la rectification de l'état de fait non conforme aux SIPRP.

Le texte laisse donc entendre que la réparation consiste à rectifier la situation et non à obtenir un dédommagement pécuniaire. Le chiffre 11.5 SIPRP mériterait pourtant d'être encore plus explicite afin de dissuader les défenseurs des sportifs incriminés de se baser sur cette norme pour prétendre à une compensation financière.

Il relèvera cette fois de la responsabilité de l'athlète de réagir à toute situation qui lui paraît non conforme afin de préserver ses données. A la décharge des éventuelles futures ADO mauvaises élèves, il faut rappeler que les participants ont en général une vague idée des problèmes relatifs aux données personnelles, mais n'estiment pas nécessaire de s'en soucier tant que le conflit n'est pas engagé sur la question de principe du cas de dopage. Souvent même, ils n'ont en réalité pas conscience de l'atteinte à la personnalité que représente l'utilisation de leurs données<sup>173</sup>. Cet état de fait est regrettable, car la bonne application future et le sens même des SIPRP ne devraient certainement pas dépendre uniquement du bon vouloir et du sérieux des ADO, mais également de l'intérêt des sportifs à ce que leur intimité soit préservée.

#### 2.6.4 Le système d'administration et de gestion antidopage de l'AMA<sup>174</sup>(ADAMS)

Au préalable, il est important de rappeler que ce chapitre bien que fortement lié à la question de la protection des données sort du cadre fixé en début de ce travail, à savoir la collecte et le transfert des données sensibles que sont les échantillons d'urine. En effet le système ADAMS traite des données personnelles ordinaires des athlètes, mais la mise en place d'une telle banque de données internationale n'en reste pas moins une avancée considérable quant à la protection des données des sportifs.

A la fin des années nonante, le foisonnement réglementaire qui régnait dans le monde du sport devenait un véritable obstacle à la poursuite de la lutte contre le dopage. Une telle situation mena les différents protagonistes à envisager la création de l'AMA. Par l'élaboration du Code mondial antidopage (Code AMA), l'AMA pu ainsi poser les fondements d'une lutte coordonnée au niveau international. Il n'en régnait pas moins une certaine anarchie en matière de gestion administrative des procédures antidopage. Par voie de conséquence, la transmission des données personnelles des athlètes souffrait également d'une réglementation inexistante ou incomplète. Il était donc grandement nécessaire d'apporter une fois encore un outil d'envergure internationale pour remédier à la situation. Dans cette optique, l'AMA s'est attelée à la tâche et a mis en place une banque de données, opérationnelle depuis 2005. La base du système ADAMS se trouve à l'article 14.5 du Code AMA révisé.

---

173 **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 1112ss.

174 Le présent sujet se base principalement sur les informations récoltées au siège de l'AMA à Montréal le 25 mai 2008, lors de l'interview de **Mme Chaya NDIAYE** coordinatrice du projet. Cf. notamment le magazine Franc jeu N°2 2005, publication officielle de l'AMA. Cf. aussi **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, pp.282 et 283.

Dans ce contexte, les données qui méritaient le plus rapidement une protection étaient celles relatives aux contrôles effectués, aux résultats de laboratoire, aux cas de violation des règles antidopage, aux autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT) et enfin celles relatives à la localisation des athlètes<sup>175</sup>.

Obtenir une AUT impliquait par exemple différentes démarches dont les conditions étaient variables suivant le sport et le pays, ce qui n'était pas acceptable du point de vue de l'égalité entre les athlètes. L'objectif visé par le système ADAMS fut donc de permettre à l'athlète de pouvoir suivre en toute sécurité l'évolution de sa demande, basée sur une procédure uniformisée.

Une autre question épineuse susceptible de trouver remède par le système ADAMS (du moins pour les sportifs qui jouent le jeu) était celle de la localisation des athlètes. En d'autres termes, il s'agissait de clarifier la situation entre les cas où l'athlète essayait intentionnellement de se soustraire à un contrôle antidopage et les cas de simple négligence, où l'athlète partait en vacances en oubliant de s'annoncer. Aujourd'hui, un simple accès à son profil ADAMS par le biais d'Internet permet à l'athlète de se mettre en règle. Il lui suffit de rentrer les données relatives à sa localisation dans le système. Un tel système permet à l'athlète de fournir qu'une seule fois les informations nécessaires<sup>176</sup>. Chaque information est ensuite accessible ou non selon son utilité pour les organisations qui procèdent au contrôle.

A noter enfin que le droit d'accès de l'athlète à ses données ADAMS doit être aujourd'hui garanti par le biais de sa propre organisation nationale olympique. A cet égard, le CNO concerné est responsable d'enregistrer les profils de ses sportifs. L'AMA n'est quant à lui que l'administrateur de la banque de données. Ce procédé présente une utilité pratique toute particulière, car les sportifs sont en interaction directe avec le CNO dont ils relèvent et non avec l'AMA. Celle-ci ne serait pas à même de répondre rapidement à chaque demande, si elle devait gérer les profils des sportifs du monde entier.

Nous constatons que cette approche pragmatique du système ADAMS face aux différentes problématiques évoquées ci-dessus de manière non exhaustive touche à plusieurs questions relatives à la question de la protection des données. Ces questions méritent d'être quelque peu approfondies.

### ***L'accès aux informations***

L'accès aux informations n'est évidemment pas libre. Un des objectifs du système consiste justement à clarifier la situation en imposant un système d'accès à l'information limité et logique<sup>177</sup>.

---

175Pour une meilleure compréhension, cf. **Annexe IV** *Overview of Data Access within ADAMS*.

Sur la question particulière de la localisation des athlètes dans cadre du système ADAMS, cf. notamment **Schmidt S. / Hermonies F.**, *Dopingkontrollen und Datenschutz am Beispiel der Mannschafis-Whereabouts im Fussball* in: *Causa Sport 2009*, s. 339-34, Zürich, Stuttgart, 2009.

176Pour le devoir de l'athlète de fournir des informations sur sa localisation, cf. art. 6.1 et 6.1 SD AOS, art. 14.3 Code AMA révisé et art. 4.4 SIC.

177Cf. **Annexe IV** particulièrement explicite à ce sujet. Document tiré de la présentation de **M. Karam S. Birdi** datant du mois de mars 2008 et dont les abréviations ont été définies dans la liste des abréviations du présent mémoire pour en faciliter la compréhension. Le tableau peut induire en erreur concernant l'accès aux résultats. Une fois dans son profil, l'athlète peut consulter la date, le lieu et le résultat de ses contrôles. Mais cela n'est possible qu'une fois que l'accès a été ouvert par la « *Results Management Authority* ». L'athlète n'a par contre pas accès aux résultats de laboratoire ni au planning des testes.

Disponibilité de la présentation dans son intégralité;

[http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/ADAMS\\_Overview\\_Presentation.pdf](http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/ADAMS_Overview_Presentation.pdf)

Chaque utilisateur dispose d'un accès réglementé et adapté à ses besoins, suivant qu'il s'agit d'un sportif, d'une organisation nationale antidopage ou encore d'une fédération nationale ou internationale. Ainsi un sportif ne pourra avoir accès aux informations d'un autre, la fédération internationale de tennis n'accède pas aux données d'un basketteur, etc. Cela semble évident, mais pourtant rien n'était garanti jusqu'alors. L'AMA ainsi que les laboratoires accrédités possèdent eux aussi un accès réglementé.

A des fins de sécurité, le système conserve dans son intégralité l'historique des connexions, ce qui permet le cas échéant de tracer une connexion douteuse. En droit suisse, un tel procédé devrait s'évaluer à la lumière de l'article 10 OLPD, qui présente un système complémentaire aux mesures de sécurité organisationnelles de base des articles 7 LPD, 8 et 9 OLPD. Cet article prévoit que « *lorsque les mesures préventives ne suffisent pas à garantir la protection des données, notamment au regard du principe de la finalité, la journalisation des traitements peut être envisagée* ».

En l'espèce, il semble approprié de comprendre par « *mesures préventives* » la limitation du droit d'accès évoquée ci-dessus. En prévoyant la possibilité de tracer une connexion au serveur, l'AMA estime donc que les mesures relatives à la limitation du droit d'accès ne sont pas suffisantes à exclure totalement les abus. La première condition de l'article 10 OLPD semble donc réalisée.

Ensuite, il est utile de préciser que dans le processus établi par l'AMA, ce ne sont pas les traitements de donnée à proprement parler qui font l'objet d'une journalisation, mais les connexions au serveur. Cette distinction faite, il faut pourtant admettre que la finalité de chaque connexion vise expressément à accéder à certaines données. Nous pouvons donc raisonnablement admettre que chaque connexion correspond à un traitement de donnée, de sorte que la journalisation des connexions s'assimile à une journalisation des traitements, même si le type du traitement n'est pas spécifié.

En conclusion, le procédé de journalisation des connexions au serveur ADAMS se présente comme parfaitement compatible avec le droit suisse, moyennant que les données relatives aux connexions ne soient pas conservées au-delà d'une année, et que seule l'AMA, garante du bon fonctionnement du système, y ait accès pour procéder aux vérifications<sup>178</sup>.

### ***L'administration de la banque de données***

En matière d'administration de la banque de données, l'AMA a pris plusieurs mesures afin de garantir la protection des données, dont nous ne traiterons pas ici. Notons simplement que les serveurs ADAMS sont au siège de l'agence à Montréal et que leur utilisation est soumise au droit de la protection des données canadien. Comme le précise le PFPDT, la législation suisse n'est pas applicable, car les processus de traitement concernés n'ont pas lieu en Suisse<sup>179</sup>.

### ***Le transfert de données vers le système***

En Suisse, le droit canadien fait partie des pays dont le niveau de protection a été jugé suffisant par le PFPDT, mais uniquement en ce qui concerne les institutions commerciales. Or, l'AMA ne peut se targuer d'un tel qualificatif.

---

178Art. 10 al. 2 OLPD.

179Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, *15ème rapport d'activité 2007/2008*, Berne, 2008, p.53.

D'après le PFPDT, c'est donc à l'ADO suisse d'assurer un niveau de protection adéquat en cas d'un transfert de données vers le Canada, éventuellement par une « convention » avec l'AMA.<sup>180</sup>

On peine ici à comprendre ce qu'il faut entendre par « convention ». En effet les rapports de l'AMA avec les ADO nationales ne sont pas régies par la voie bilatérale. Les pays membres de l'AMA sont associés à l'élaboration de sa réglementation. La plupart des textes deviennent ensuite contraignants pour les ADO dès leur adoption. La nature associative de l'AMA ne lui permet pas en cela de s'engager par la voie d'une convention particulière avec chacun de ses membres. La conformité des transferts vers la banque de données ADAMS avec le droit national concerné doit donc être assurée par un autre biais. Comme précédemment suggéré, la protection des données lors du transfert doit donc s'évaluer à la lumière des SIPRP<sup>181</sup>.

Dans ce contexte, la position du PFPDT qui consiste à appliquer rigoureusement la **liste des États dotés d'une loi sur la protection des données assurant un niveau de protection adéquat**<sup>182</sup> nous semble trop rigide. Les préposés à la protection des données suisse, allemand et canadien furent intégrés au processus d'élaboration des SIPRP lors d'une discussion au siège de l'AMA à Montréal. Lors de cette rencontre, tant les futurs SIPRP que la mise en place du système ADAMS avait semblé leur donner satisfaction du point de vue de la protection des données et du problème des transferts internationaux. La position des préposés était semble-t-il d'accepter les transferts internationaux des données en provenance de leurs pays respectifs moyennant l'intégration et le respect des futurs SIPRP de l'AMA par tous les acteurs concernés, notamment les fédérations sportives et les associations olympiques des pays dont le niveau de protection était insuffisant.

Cette position des différents préposés constitue à notre avis une reconnaissance tacite du niveau suffisant de protection garanti par les SIPRP, à tout le moins dans les transferts entre les pays précités et le Canada. En Suisse, les SIPRP devraient donc pouvoir constituer une garantie suffisante au sens de l'article 6 al. 2 lit. a LPD pour les transferts vers le Canada<sup>183</sup>.

A noter enfin que le PFPDT évoque dans son rapport la possibilité pour la personne concernée d'ouvrir action au lieu de sa résidence en vertu de la LDIP lorsque le traitement de données touche un contexte international. La possibilité pour l'auteur du traitement de se soustraire à l'ordre juridique suisse en déplaçant son siège social étant par-là limitée, voir supprimée. En effet, l'art. 133 al. 2 LDIP qui est l'article topique des cas d'atteinte à la personnalité prévoit que la loi applicable est celle de l'Etat où le résultat de l'acte illicite c'est produit<sup>184</sup>.

A titre d'exemple, les effets d'une atteinte à la personnalité d'un sportif suisse due à un transfert de données illicite vers la banque de données ADAMS se produiraient essentiellement en Suisse où le sportif vit. Il pourrait donc ouvrir action en Suisse contre l'AMA, l'ADO ou la fédération sportive, selon qui est l'auteur du transfert.

---

180Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, *15ème rapport d'activité 2007/2008*, Berne, 2008, p.53.

181Cf. *Transmission des données à d'autres ADO ou tierces personnes; art. 8 SIPRP*, p.44.

182<http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/00827/index.html?lang=fr>

183Pour mémoire, l'existence d'une éventuelle réglementation « intra-groupe » (art. 6 al. 2 lit. g LPD par analogie) qui justifierait la communication à l'étranger est niée. Cf. *La communication entre personnes morales...*, § 2ss, p.46.

184Bucher A., *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle, 1999, § 456, p.107.

## *L'accès aux locaux et la maintenance*

**Mme Chaya NDIAYE**, coordinatrice du projet ADAMS, nous précise que personne n'a accès aux locaux qui accueillent les serveurs. La compagnie qui héberge ceux-ci est différente de la compagnie qui développe le logiciel de traitement des données de la banque. Ni l'une ni l'autre n'ont accès aux données. La seconde travaille uniquement à l'aide d'un fichier de données fictives.

Ces procédés correspondent pleinement au type de mesures techniques et organisationnelles visées à l'article 9 OLPD, que peuvent prendre les maîtres de fichier pour renforcer la sécurité des données. En particulier l'article 9 al. 1 lit. a OLPD concernant l'accès aux locaux, et l'article 9 al. 1 lit. g OLPD concernant l'accès limité aux données.

## *L'information aux athlètes*

En adéquation avec les exigences des SIPRP en matière d'information des athlètes dont nous avons longuement débattu, l'AMA a élaboré une notice d'information du sportif fournie avec un formulaire de consentement. Deux documents qu'il convient d'associer uniquement à l'utilisation du système ADAMS par et pour les sportifs. Les informations contenues dans la notice d'information sont très denses et reprennent bon nombre de notions étudiées dans ce travail<sup>185</sup>.

## *La conservation des données*

Enfin, il est important de rappeler que le système ADAMS a été conçu pour conserver toute donnée pendant un délai maximum de huit ans, à l'exception des données concernant la localisation des sportifs, conservées pendant un délai maximum de 18 mois. Au-delà de ce délai, ces dernières ne sont en effet plus susceptibles d'être utilisées aux fins de procéder à un contrôle.

La durée de conservation des données concernant la localisation des athlètes est plutôt brève. Elle paraît ainsi justifiée. Quant au délai de huit ans maximum pour les autres données, il nous paraît par contre relativement long. Il conviendrait le cas échéant d'examiner en quoi un tel délai apparaît comme nécessaire. Dans tous les cas, ces délais ne se présentent pas comme incompatibles avec les exigences de droit suisse en matière de proportionnalité.

## *Conclusion*

A l'évidence, ce système mis en place consciencieusement et avec l'aide de juristes européens et nord-américains respecte dans les grandes lignes tous les aspects de la protection des données telle que nous la concevons aujourd'hui. Ce système a donc toutes les chances d'être reçu favorablement tant par les sportifs que par les différents acteurs de la lutte antidopage. De cette manière, la banque de donnée ADAMS permettra une flexibilité et une efficacité nouvelles dans la lutte, tout en respectant les exigences de transparence et de sécurité dans le transit des données.

---

<sup>185</sup>Nous renonçons à annexer ce document qui ne fait pas l'objet d'une analyse détaillée mais invitons vivement le lecteur à aller le consulter. Ce document pourrait jouer à l'avenir un rôle au-delà même du cadre du système ADAMS en termes d'information des athlètes; cf. [www.wada-ama.org/rtecontent/document](http://www.wada-ama.org/rtecontent/document)

## 2.6.5 La transmission des données personnelles au laboratoire

Le transfert des données au laboratoire accrédité peut s'analyser principalement au regard des *Standards internationaux de contrôle* (SIC) et des *Standards internationaux pour les laboratoires* (SIL) élaborés par l'AMA. Ce transfert de données revêt un intérêt tout particulier pour ce travail, puisqu'il concerne directement les données dites sensibles contenues dans les échantillons d'urine. Il convient donc ici d'examiner si et dans quelle mesure la protection de telles données sensibles est garantie par les textes de l'AMA et conforme au droit suisse. Cet examen va porter sur plusieurs étapes, à savoir la récolte de l'échantillon d'urine, le transfert au laboratoire compétent, l'analyse et enfin la transmission des résultats.

### *La récolte de l'échantillon d'urine*

Les SIC rappellent que tout prélèvement d'urine doit d'être exécuté de manière à garantir l'intégrité, la validité et l'identité de l'échantillon, tout en respectant la vie privée du sportif<sup>186</sup>. Le matériel servant au test devra être scellé et identifié à l'aide d'un système de numérotation unique. L'identité du sportif devra être protégée de façon à ce qu'elle n'apparaisse pas sur le matériel lui-même<sup>187</sup>. Afin de garantir cette protection, un certain nombre de renseignements sont récoltés<sup>188</sup>, mais dans un document distinct du matériel servant à la collecte même<sup>189</sup>. Les SIC prévoient enfin un certain nombre de précisions relatives à la sécurité des échantillons<sup>190</sup>.

### *Le transfert de l'échantillon*

Une fois la récolte terminée, l'échantillon est transféré au laboratoire pour analyse. Nous partirons du principe que le transfert a lieu à destination d'un laboratoire valablement accrédité. La question de la compétence desdits laboratoires est ainsi écartée<sup>191</sup>.

La récolte des informations d'identification de l'athlète dans un document à part répond à la volonté d'anonymiser les échantillons qui parviennent au laboratoire.

Dès lors, le laboratoire ne reçoit en plus des échantillons que des informations restreintes contenant le type d'analyse à effectuer ainsi que le sexe et le sport de l'athlète testé<sup>192</sup>. Les SIC évoquent les questions relatives à la sécurité des données durant le transport et précisent encore que les données d'identification ne doivent pas parvenir au laboratoire mais uniquement à l'ADO concernée, voire à l'AMA<sup>193</sup>.

---

186Art. 7.1 SIC.

187Art. 6.3.4 a),c) et d) SIC.

188Art. 7.4.5 SIC.

189Pour le cas relevant de Swiss Olympic, cf. **Annexes I et II**.

190Art. 8.3 SIC.

191Concernant l'accréditation des laboratoires par l'AMA, cf. art. 4 ss SIL.

192Les lignes directrices pour les rapports d'analyse des laboratoires de l'AMA donnent un exemple explicite.

Cf. **Guideline for Laboratory AMA**, p.3. Disponible sous;

[http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Guideline\\_for\\_Laboratory\\_Test\\_Reports\\_Ver\\_2.pdf](http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Guideline_for_Laboratory_Test_Reports_Ver_2.pdf)

193Art. 9.3 SIC, sp. art. 9.3.4.

## *L'analyse de l'échantillon et la transmission des résultats*

A ce stade, les garanties procédurales qui visent à assurer l'intégrité et l'impartialité du processus d'analyse sont nombreuses<sup>194</sup>. La protection des données du contrôlé se conçoit ici comme un effet secondaire des règles de procédure<sup>195</sup>. L'anonymisation des échantillons limite en effet les risques de fuite interne ou externe au laboratoire, de même que l'utilité hypothétique de procéder à d'autres analyses non sollicitées. Les précisions fournies par les SIL portent principalement sur le procédé médical d'analyse. Elles contribuent pourtant à donner à la démarche le caractère sérieux dont elle a besoin. Ainsi, il n'y a plus d'ambiguïté quant au but du traitement des échantillons. La limpidité des procédures exclut la possibilité de poursuivre un but autre que le dépistage d'une substance précise.

Quelle que soit l'issue de l'analyse, le laboratoire envoie son rapport à l'ADO concernée qui, le cas échéant, procède à l'identification du sportif à l'aide de la numérotation de l'échantillon et par les documents d'identification en sa possession.

## *La transmission de données au laboratoire au regard du droit suisse*

Dans le cas d'espèce, il faut admettre que le procédé décrit ci-dessus garantit la sécurité des données des athlètes par le processus d'anonymisation des échantillons. A cet égard, il faut considérer le laboratoire comme n'importe quel sous-traitant, dont l'accès aux données et la fonction sont limités.

En droit suisse, le statut du laboratoire peut donc être examiné à la lumière de l'article 10a LPD. Cet article constitue le fondement légal de l'« *outsourcing* »<sup>196</sup>. D'après cette norme, le fait de confier à un tiers le traitement de données personnelles doit être prévu par la loi ou par une convention. Or, nous avons admis qu'à l'heure actuelle, il n'existait aucune base légale nationale qui justifie les contrôles antidopage et les traitements de données qui s'y rattachent, y compris les traitements de données sous traités aux laboratoires. Quant à elle, la question de savoir si les SIPRP pourraient constituer une base conventionnelle suffisante reste ouverte. Bien qu'une telle base soit en réalité de nature institutionnelle, elle nous semble pouvoir entrer dans la catégorie des conventions au sens large.

L'article 10a LPD précise ensuite qu'il est nécessaire que les traitements de données effectués n'aillent pas au-delà des traitements que le mandant serait lui-même en droit d'effectuer. Il convient d'admettre que la mission confiée au laboratoire par l'ADO correspond clairement à la finalité visée lors de la récolte des données, à savoir le dépistage des substances illicites. Dans cette mesure, une telle condition ne semble pas constituer un obstacle.

Le droit suisse exige encore qu'aucune obligation légale ou contractuelle de garder le secret ne puisse interdire cette délégation de traitement. Cette condition concerne essentiellement les cas où le secret professionnel, de fonction ou encore le secret bancaire sont en jeu. En matière de dopage, l'ADO qui collecte les échantillons n'a pas d'obligation légale ou contractuelle de ce type, de sorte qu'elle est en droit de faire traiter les données en sa possession par un tiers. Le fait que les données soient anonymisées n'est pas déterminant à cet égard. Nous verrons en effet ci-dessous que l'anonymisation n'est pas totale en cas de diffusion publique d'un résultat anormal.

---

194Art. 5ss SIL concernant l'échantillon d'urine.

195Cf. **Senécal F.**, *La protection des données de santé des athlètes dans le cadre de la lutte contre le dopage*, Lex Electronica, vol 11 n°2, Canada, 2006, sp. p.18.

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

L'article 10a LPD prévoit pour finir que le mandant doit en particulier s'assurer que le tiers garantit la sécurité des données. Dans ce contexte, une analogie avec les exigences de l'article 55 CO revêt un certain intérêt. Pour mémoire, cet article évoque la diligence dont doit faire preuve l'employeur dans le choix et la surveillance de ses auxiliaires. En cas d'atteinte subie par le sportif du fait d'actes du laboratoire, l'ADO prendrait la place de l'employeur et ne pourrait se dégager de sa responsabilité qu'aux conditions suivantes;

- l'ADO devrait démontrer que le laboratoire est un auxiliaire. Est un auxiliaire toute personne morale ou physique à laquelle est confiée une tâche précise, face à laquelle celle-ci n'a pas de marge de manoeuvre ou de décision. Un contrat de mandat peut relever de l'article 55 CO. En l'espèce, il faut considérer que le laboratoire est un auxiliaire de l'ADO, dans la mesure où cette dernière le mandate dans un but précis et sans lui laisser de marge de manoeuvre dans l'utilisation des échantillons transmis.
- l'ADO devrait amener la preuve qu'elle a choisi le tiers avec diligence. En l'espèce les procédures d'accréditation des laboratoires tendent à garantir systématiquement la qualité de ce choix <sup>197</sup>.
- l'ADO devrait pouvoir prouver qu'elle a donné les instructions nécessaires à accomplir le traitement de donnée convenablement. Une fois encore, les SIL de l'AMA décrivent avec une précision suffisante le rôle et la marge de manoeuvre des laboratoires. Il faut donc considérer cette condition comme réalisée.
- enfin, l'ADO devrait démontrer qu'elle a fait preuve de diligence dans la surveillance de l'auxiliaire. Cette condition est difficile à mettre en oeuvre dans un cas de délégation de traitements de données. En l'espèce, les procédures qui incombent aux laboratoires sont très pointues et les analyses à effectuer suivent un procédé formalisé et scientifique de telle sorte que l'ADO qui délègue le traitement au laboratoire ne possède pas les compétences pour exercer concrètement une surveillance sur le laboratoire. Il faut donc probablement faire preuve de souplesse dans l'examen cette exigence et la considérer comme remplie.

Au vu de ce qui précède, le laboratoire semble pouvoir être considéré comme auxiliaire de l'ADO au sens du droit suisse. Par ailleurs, dès l'instant où l'ADO qui l'a mandaté remplit les conditions d'exonération décrites ci-dessus, sa responsabilité objective doit être écartée. Il faut donc conclure à ce que le laboratoire pourrait être tenu comme unique responsable du dommage qu'il causerait éventuellement à un athlète à travers le traitement de ses données personnelles.

En pratique, l'anonymisation des données en main des laboratoires devrait suffire à protéger le sportif de toute atteinte. Il faut cependant nuancer cette conclusion dès l'instant où un lien peut être établi entre l'analyse positive d'un échantillon jusque-là anonyme et la diffusion publique de l'identité de l'athlète qui lui succède. En pratique, il est facile dans ce cas pour le laboratoire d'identifier le sportif. Cela d'autant plus lorsque le sportif en question est très médiatisé. Cette conséquence est inévitable et ne pose pas de problème en soi, mais la position du laboratoire change. En effet, le laboratoire endosse d'autant plus de responsabilités dès l'instant où il devient dépositaire d'un échantillon sur lequel il peut mettre un nom. Le procédé d'anonymisation n'est alors plus à même de protéger le sportif lors de cette étape du contrôle.

Du point de vue du droit suisse, l'exigence de la diligence dans la surveillance de l'auxiliaire posée par l'article 55 CO reprend alors de son sens. L'ADO devrait s'assurer que le laboratoire qui fait un tel rapprochement ne divulgue aucune information relative aux données obtenues à travers l'analyse des échantillons, car ces données ne sont plus anonymes.

---

197Cf. note n° 186.

L'ADO devrait également contrôler que le laboratoire ne procède pas à d'autres analyses une fois le sportif connu. Si l'ADO violait ce devoir de surveillance, elle ne pourrait pas, dans ce cas précis, se dégager de sa responsabilité pour les faits de son auxiliaire.

### ***La transmission de données au laboratoire au regard du droit institutionnel***

Du point de vue du droit institutionnel, le Code AMA révisé prévoit à son article 14.2.5 que tout laboratoire a l'interdiction de commenter publiquement les faits relatifs à une affaire en cours. Les prescriptions d'exécution relatives aux SD AOS précisent pour leur part que le laboratoire n'est autorisé ni à rendre publics les résultats d'analyses ni à les commenter<sup>198</sup>.

Quant à eux, les SIPRP prévoient au chiffre 4.1 (et son commentaire) que les exigences qu'ils fixent s'adressent également aux « *Third-Party Agents in the context of their Anti-Doping Activities* » ou encore aux « *Third-Party Agents that process Personal Information for or on behalf of ADO* ». Une telle dénomination inclut nécessairement les laboratoires, indépendamment de savoir si la protection des données est assurée ou non par le processus d'anonymisation. Ainsi, les laboratoires sont notamment soumis aux articles 5, 9 et 10 SIPRP, respectivement, « *un traitement pertinent et proportionné des données* », « *la préservation de la sécurité des données* » et « *les obligations en terme de conservation des données* ». De cette manière, la protection des données au sein du laboratoire peut être garantie principalement par l'anonymisation, et subsidiairement par la soumission des laboratoires aux SIPRP. Le laboratoire ne saurait donc se décharger de ses obligations en terme de protection des données. Une telle conclusion vaut particulièrement pour le cas où le laboratoire peut faire un rapprochement entre un échantillon et la publication du nom de l'athlète.

Quoi qu'il en soit, il semble encore exister une légère imprécision dans la définition du champ d'application des SIPRP. La protection de l'athlète face aux laboratoires ne serait totale aux yeux du juriste méticuleux que dès l'instant où les SIPRP s'adresseraient directement aux laboratoires lorsque qu'un devoir les concerne en particulier. Dans cette idée, les SIPRP devraient commencer par donner une définition claire du laboratoire au chiffre 3.1 SIPRP, aux côtés de celle des ADO. Le laboratoire serait ainsi soumis aux SIPRP sans équivoque. Sa responsabilité pourrait être engagée en cas de fuite d'information, ou dans le cas d'un traitement visant d'autres fins que le dépistage de substances interdites (visant par exemple l'obtention d'informations sur la santé du sportif).

En pratique, nous pouvons cependant compter sur le professionnalisme et la discrétion des laboratoires, même si quelques cas isolés de violation du devoir de confidentialité existent bel et bien<sup>199</sup>.

### **2.6.6 La diffusion publique d'un résultat anormal**

Dès la transmission d'un résultat d'analyse anormal par le laboratoire à l'ADO responsable, la question de la divulgation publique éventuelle de l'identité du sportif se pose. Cette question relève d'un intérêt tout particulier du point de vue de la protection des données des athlètes, et méritait de ce fait d'être abordée. En examinant cette question, nous allons une fois encore au-delà du sujet central de la récolte et le transfert des échantillons d'urine.

---

198Cf. ch. 2.3.3 Statut concernant le dopage de l'AOS et Prescriptions CLD, p.25.

199Cf. **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 1120 et son renvoi.

Il ne s'agit plus ici d'analyser les pérégrinations d'un support de données sensibles, mais bien plutôt de procéder à une balance d'intérêts entre le droit de l'athlète contrôlé positif à conserver l'anonymat et la nécessité pour les instances de la lutte contre le dopage de le dénoncer publiquement. En pratique, la deuxième alternative semble l'emporter sur la première. D'après le centre canadien pour l'éthique dans le sport, chaque ADO doit pouvoir purger le sport de ses éléments nuisibles avec le plus d'impact possible<sup>200</sup>. Cependant, cette option ne saurait être envisagée à n'importe quelle condition. Dans ce contexte, le Code AMA révisé prévoit un certain nombre de garde-fous.

Le Code prévoit d'abord que lorsque le résultat d'analyse est positif, ou à tout le moins anormal, sa notification par l'ADO responsable est limitée dans un premier temps aux différentes institutions concernées par ce résultat<sup>201</sup>.

Ensuite, le Code ne tolère la divulgation publique qu'une fois le sportif valablement informé de l'issue de l'analyse et de l'instruction du résultat<sup>202</sup>. Le Code prévoit dans ce cas que la diffusion publique du résultat du contrôle doit avoir lieu au plus tard dans un délai de 20 jours après l'audience préliminaire constatant une violation des règles antidopage. La diffusion publique doit avoir lieu dans le même délai lorsque l'athlète renonce à l'audience en question, ou lorsqu'il ne conteste simplement pas l'accusation<sup>203</sup>. Dans ce deuxième cas, le point de départ devrait alors être logiquement fixé au moment de la renonciation à l'audition. On peine ici à comprendre si une telle règle vise à garantir l'objectif punitif de la diffusion publique dans les plus brefs délais, ou si au contraire, elle a été élaborée dans l'intérêt de l'athlète afin d'éviter toute spéculation médiatique autour du cas de dopage concerné. Ce délai devrait être fixé de manière plus explicite, avec un seul point de départ possible.

Pour terminer, le Code AMA révisé précise que dans toute affaire où l'audience ou l'appel concluent à l'absence de toute violation des règles antidopage, la divulgation publique de la décision ne sera envisagée que moyennant le consentement du contrôlé<sup>204</sup>.

Il existe depuis des décennies de nombreuses entraves à ces maigres garanties de procédure et il est fréquent que les résultats figurent dans les médias avant même que le principal concerné ait pu se défendre lors de l'audience préliminaire. Plus grave encore sont les cas où les médias relatent les faits avant même que le sportif n'ait pu en prendre connaissance<sup>205</sup>. Quels sont donc alors les possibilités concrètes pour le sportif de se défendre?

### ***Droit suisse***

Au sens du droit suisse, le sportif devrait pouvoir user de la possibilité d'ouvrir action contre l'auteur de l'atteinte ou le média sur la base des articles 12 al. 2 lit. b et 15 LPD, respectivement l'article 28a CC par renvoi.

---

200Voir à ce propos; **Centre canadien pour l'éthique dans le sport**, in *Politique du CCES sur la divulgation publique de violations aux règlements antidopage*, Ottawa, 2005.

201Les institutions concernées sont l'ADO nationale dont relève l'athlète (si l'ADO qui procède au contrôle est autre), la fédération internationale du sportif, la fédération nationale du sportif, l'AMA et éventuellement le comité olympique national. Art. 14.1.1, 14.1.2 et 14.1.5 Code AMA révisé.

202Art. 14.2.1 Code AMA révisé.

203Art. 14.2.2 Code AMA révisé.

204Art. 14.2.3 Code AMA révisé.

205**Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 899 et son renvoi, § 1021, 1120 et 1121 et leurs renvois.

A titre préalable, il est rappelé que la responsabilité de ces entités ne peut être engagée que dans la mesure où il n'existe aucun motif justificatif valable à procéder au transfert des données à des tiers.

D'abord, le sportif peut requérir contre tout participant à l'atteinte que le traitement des données sous forme de communication à des tiers soit interdit ou qu'il cesse si il est en cours. L'athlète peut également requérir du juge qu'il constate le caractère illicite d'une telle communication, si le trouble qui en découle subsiste. Il s'agit des moyens défensifs de l'art. 28a al. 1 CC. Ce type de moyens peut être utilisé tant contre le média qui divulgue l'identité du sportif que contre l'auteur du transfert de l'identité (en principe l'ADO, éventuellement le laboratoire, pour autant qu'ils soient en Suisse).

Ensuite, l'article 28a al. 3 CC réserve les actions en dommages et intérêts et en réparation du tort moral qui découleraient éventuellement du traitement de données. Il s'agit des moyens réparateurs. A priori, ce type de moyen pourrait être utilisé uniquement contre l'auteur du transfert de l'identité du sportif. En effet, ce type d'action en réparation implique l'existence d'une faute commise par l'auteur de l'atteinte. Cette notion juridique se distingue de la notion de l'acte illicite. En l'espèce, une faute ne semble pas pouvoir être reprochée au média.

### *Le média*

Par la divulgation publique de l'identité du sportif, le média favorise l'atteinte à sa personnalité au sens de l'art. 28 CC et art. 12 al. 1 LPD<sup>206</sup>. En pareil cas, le droit suisse permet au sportif suisse d'ouvrir action au lieu de son domicile contre le média concerné, que ce dernier soit suisse ou étranger<sup>207</sup>. Ces bases légales ne nous semblent pourtant pas d'un grand secours dans la situation présente car dans un tel cas de figure, le média pourra se prévaloir du motif justificatif de l'article 13 al. 2 lit. d LPD, dans la mesure où il aura publié les données relatives au sportif de manière professionnelle dans la partie rédactionnelle de sa publication<sup>208</sup>. Dans l'hypothèse où le média obtiendrait l'identité du sportif auprès de l'ADO concernée et qu'il l'utiliserait pour relater des faits ni calomnieux, ni diffamatoires, mais avérés, on ne saurait lui reprocher un quelconque manque de professionnalisme dans le traitement des données obtenues.

A notre sens, il ne relève donc pas du devoir du média d'évaluer s'il a obtenu les informations concernant l'athlète dans le respect des règles de procédure fixées par l'AMA. De telles règles s'adressent exclusivement à l'ADO concernée et au laboratoire auteur des tests. L'action visant la protection de la personnalité de l'athlète doit donc être dirigée contre ces derniers.

### *L'auteur du transfert des données aux médias*

Deux cas de figure sont à distinguer ici. Le premier vise la situation où de telles entités n'ont simplement pas le droit de transmettre l'identité du sportif. C'est le cas à chaque fois que le sportif est blanchi de toute accusation et qu'il ne donne pas son consentement à la publication<sup>209</sup>.

---

206 **Deschenaux H. / Steinauer P-H.**, *Personnes physiques et tutelle*, quatrième édition, Berne, 2001, § 739, p. 280.

**Bucher A.**, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle, 1999, § 454 et 486.  
ATF 97 II 97ss.

207 Article 12 lit. a Lfors (si le média est suisse), article 139 al. 1 lit. a et al. 3 LDIP (si le média est étranger).

208 Par opposition à la partie publicitaire de la publication. Cf. également ;

**Deschenaux H. / Steinauer P-H.**, *Personnes physiques et tutelle*, quatrième édition, Berne, 2001, § 672, p. 230.  
**Bucher A.**, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle, 1999, § 517, 548 et 552.

209 Cf. note n° 199 et § 4, p.60.

A la lecture du Code AMA révisé, le consentement à la diffusion publique de l'athlète lavé de tout soupçon se présente comme le seul motif justificatif valable. Dans ce cas, une action visant l'interdiction de la communication aux médias de données personnelles relatives au contrôle prend tout son sens. Par ailleurs, dans l'hypothèse où le mal est fait, une action visant à requérir du juge la constatation du caractère illicite d'une telle communication doit raisonnablement être envisagée<sup>210</sup> et doit être accompagnée d'une publication du jugement comme le permet l'art. 28a al. 2 CC. A de nombreuses reprises, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser qu'une telle action vise effectivement à effacer auprès des destinataires de l'information l'image erronée qu'ils se sont faite de la personne attaquée. Une telle démarche permet de retrouver un honneur perdu<sup>211</sup>. En l'occurrence, un sportif est en droit de laver son honneur auprès du grand public. Dans le présent contexte, l'existence de dommages et intérêts, ainsi que d'un tort moral, ne peuvent être non plus totalement exclus.

Le deuxième cas de figure vise la situation où l'infraction à une règle antidopage est confirmée, mais que lors du transfert des données aux médias, l'entité concernée viole une des règles de procédure exposées ci-dessus. Un tel cas de figure consisterait pour l'entité à transférer aux médias des données relatives au résultat anormal avant que le sportif ait valablement été informé de l'issue de l'analyse et de l'instruction du résultat<sup>212</sup>. Un tel transfert serait ainsi effectué au-delà du cercle des destinataires prévu par le code à ce stade de la procédure<sup>213</sup>.

Un tel procédé s'apparente à un vice de procédure dont la conséquence est belle et bien l'illicéité de la diffusion publique en question. Le caractère illicite du transfert de données ne tomberait que dès l'instant où l'athlète aurait valablement été informé de l'issue de l'analyse. Dès cet acte de procédure accompli, l'ADO concernée retrouve sa légitimité (et même son devoir selon le Code AMA) à rapporter publiquement l'issue de la procédure antidopage<sup>214</sup>. En ces termes, les normes du Code AMA confèrent un motif justificatif à chaque ADO qui les respecte. Par ailleurs, l'intérêt public prépondérant comme motif justificatif à la diffusion publique peut également se défendre, dans la mesure où les effets punitifs et préventifs d'une telle diffusion sont incontestables<sup>215</sup>.

Dans ce deuxième cas de figure, l'action basée sur la LPD et le CC visant l'interdiction ou la cessation du transfert de données aux médias serait donc théoriquement envisageable, mais uniquement dans le laps de temps où le transfert est illicite au sens du Code AMA. Engager une telle procédure longue et coûteuse serait donc très certainement une démarche disproportionnée. En effet, elle n'empêcherait la diffusion publique que de manière momentanée. Par contre, il conviendrait d'examiner la possibilité de demander des mesures provisionnelles, moins coûteuses et plus rapides.

Enfin, une action en dommages et intérêts ou en réparation du tort moral resterait également pertinente, pour autant qu'il soit possible pour l'athlète de prouver de tels préjudices et qu'ils soient en lien de causalité adéquate avec les vices de procédures constatés.

---

210Cf. not. ATF 127 III 481/ JT 2002 I 426.

211ATF 123 III 354 / JT 1998 I 333.

212Cf. note n° 197.

213Cf. note n° 196 et 197.

214Le code mentionne notamment la diffusion du sport concerné, du nom de l'athlète, de la règle violée et le cas échéant, de la substance ou la méthode interdite.

215 Cf. not. l'arrêt « Old cat », publié aux ATF 134 III 193.

Procéder à la publication d'informations sur le sportif avant que le cas de dopage ne soit confirmé ou avant que celui-ci ne soit informé du résultat devrait être raisonnablement considéré comme une atteinte à l'honneur et la réputation du celui. Un dédommagement pour tort moral pourrait éventuellement en être la conséquence<sup>216</sup>. Il faut pourtant conclure ici à ce que le droit suisse n'est pas d'un grand secours au sportif victime de telles irrégularités. Il convient donc d'examiner si le droit institutionnel de l'AMA permet de trouver une issue plus satisfaisante.

### *Droit institutionnel*

Nous avons vu, lors de l'analyse des SIPRP, que le texte prévoyait à son chiffre 11.5 la mise en place d'un droit de plainte pour l'athlète. Il convient d'examiner ici si une telle procédure est de nature à protéger l'athlète contre une éventuelle diffusion publique illicite de résultats d'analyses. Le droit de plainte en question permet au participant qui a l'intime conviction de faire l'objet d'un traitement de données par l'ADO qui ne soit pas conforme aux SIPRP d'intenter une action pour obtenir réparation. Les normes par hypothèse violées par l'ADO concernée proviennent pourtant du Code AMA révisé, et non des SIPRP, de sorte que ce droit de plainte paraît de prime abord mal fondé.

Cependant, l'article 2 des SIPRP intègre au texte un certain nombre de normes du Code AMA révisé dont font justement partie les articles relatifs à la diffusion publique. Dans cette mesure, chaque sportif semble finalement habilité à utiliser le droit de plainte que lui confèrent les SIPRP en cas de diffusion publique irrégulière. Nous ne reviendrons pas ici sur la responsabilité du média, que nous avons précédemment écartée. Quant à la responsabilité de celui qui lui transfère les données, les deux cas de figure évoqués ci-dessus doivent être examinés.

Dans la première hypothèse, la diffusion publique porte sur le cas où le sportif n'a violé aucune règle antidopage. Dans la mesure où il n'a pas donné son consentement, la diffusion publique du résultat négatif est contraire à l'article 14.2.3 du Code AMA révisé, et donc aux SIPRP. La plainte doit dans un premier temps s'adresser à l'ADO responsable du transfert. Si le conflit n'a pu trouver d'issue satisfaisante, le sportif possède la faculté d'en informer l'AMA ainsi que de déposer une requête auprès du TAS.

Comme déjà évoqué plus haut, on peine à comprendre ici ce qu'entendent les SIPRP lorsqu'ils imposent à l'ADO responsable de « *remédier à l'infraction* ». Dans cette mesure, il n'est pas aisé pour le sportif de formuler ses prétentions. Doit-il exiger que l'ADO lui obtienne un droit de réponse auprès des médias concernés? Doit-il exiger des excuses de l'ADO pour son manque de diligence? Ou encore doit-il demander un dédommagement pour cette atteinte? L'analyse d'un certain nombre de cas pratiques nous le dira peut-être. Dans tous les cas, le mal est fait et la situation est irrémédiable dès la diffusion publique effectuée.

Dans la deuxième hypothèse, la diffusion publique porte sur le cas où le sportif a effectivement violé une règle antidopage, mais que celui-ci n'a pas encore été valablement informé de l'issue de l'analyse et de l'instruction du résultat. Dans cette mesure la diffusion est contraire à l'article 14.2.1 du Code AMA révisé et donc contraire aux SIPRP. Une plainte doit pouvoir être envisagée dans des conditions semblables à celles de la première hypothèse.

Les prétentions que pourra formuler le sportif dans ce cas précis seront par contre moindres, car l'ADO sera légitime à diffuser publiquement les résultats, mais l'aura simplement fait trop tôt. Dans ce contexte, seul un dédommagement pour le tort causé aurait un sens.

---

<sup>216</sup>Pour les conditions du droit à une indemnité pour dommages et intérêts et pour tort moral, cf. ATF 95 II 481 cs. 12.

Or, rappelons simplement que le chiffre 11.5 SIPRP ne semble pas permettre le dédommagement mais vise plutôt une simple rectification de la situation. Tant que le texte ne sera pas plus précis, la question restera ouverte.

### ***Conclusion***

Les moyens de droit contre la publication en cas de contrôle positif semblent difficiles à mettre en application et ne permettent pas d'évaluer les chances de succès de la démarche. Dans la mesure où la diffusion publique est irréversible, ces démarches permettraient tout au plus à l'athlète de préserver, voire de laver son honneur. Il convient donc de s'interroger sur la pertinence d'engager de telles actions.

La divulgation publique d'une procédure de dopage se présente comme une conséquence inévitable lorsque le cas de dopage est avéré. Elle est par ailleurs une conséquence probable si le soupçon de dopage est dissipé. Dans cette deuxième hypothèse, il sera du devoir des ADO de s'assurer le consentement du sportif, et du devoir du sportif de contester le bien-fondé de la diffusion publique si l'ADO ne le fait pas. A bon entendeur.

## **3. Conclusion**

La conclusion de ce mémoire propose une synthèse de l'ensemble des normes et des questions traitées. Cette synthèse tente de dégager les failles du système les plus importantes et expose par ailleurs quelques-unes des solutions proposées par la doctrine et le PFPDT. Suivent ensuite quelques propositions personnelles.

### **3.1 Le droit suisse comme point de départ de la réflexion**

Nous avons constaté que la LPD permet dans une certaine mesure de garantir la protection des données des athlètes, notamment par le biais des principes directeurs. Cependant, le champ d'application national de ces normes implique forcément une protection géographiquement limitée. Pour qu'une protection efficace des athlètes soit garantie, une telle problématique ne peut être traitée à l'échelon national.

Rappelons tout de même que la LPD se veut en harmonie avec les principaux textes européens en la matière, même si elle ne s'aligne pas toujours avec exactitude sur toutes les normes et définitions de ces textes. Rappelons également qu'un certain nombre de textes européens sont justement à la base de la réflexion internationale menée par l'AMA sur cette question. En ces termes, il semble judicieux de relativiser l'obstacle des frontières et admettre que l'interprétation de la LPD dans le cadre du dopage est susceptible de fournir un certain nombre de solutions et de réflexions intéressantes. Réflexions qui pourraient éventuellement être intégrées à l'échelon international, à tout le moins européen.

Lors de notre analyse, nous avons constaté que l'ensemble des principes généraux de la LPD étaient respectés, à l'exception de la question du consentement éclairé d'une part, et celle de la liberté de consentir d'autre part. Ces questions se présentent à notre sens comme les deux plus grosses failles du système à l'heure actuelle. La LPD ainsi que les autres textes institutionnels analysés, en particulier les SIPRP, n'apportent pas de solution satisfaisante.

### **3.2 Une violation du devoir d'information**

Le fait qu'il existe indiscutablement des carences en matière d'information des athlètes est forcément regrettable dans un domaine où la sensibilité des données ne fait aucun doute. Ce manque d'information entretient l'ignorance des sportifs quant au sort de leurs données personnelles et ne les aide en rien à prendre position<sup>217</sup>. Les différentes entités qui participent à la lutte contre le dopage ne sauraient pourtant justifier ces lacunes par le manque de curiosité des sportifs.

A l'échelle suisse, l'analyse du devoir d'information des articles 4 al. 5 et 7a LPD nous a permis d'arriver à la conclusion suivante.

D'abord les sportifs devraient être informés sur le type de données traitées. Cette information devrait avoir lieu oralement ou par écrit lors de chaque contrôle. Leur attention devrait être attirée dans une même mesure sur le cercle de destinataires de ces données. Ainsi les minima de la LPD seraient respectés.

Ensuite, si l'AOS (bientôt l'agence antidopage nationale) voulait se libérer d'un tel devoir d'information systématique et astreignant, elles devraient intégrer dans ses formulaires de contrôle une information minimale sur cette question, ou mieux encore, remettre au moins une fois par année un formulaire explicatif au sportif en lui imposant la lecture et la signature<sup>218</sup>. Un simple renvoi aux SD AOS se révèle ainsi insuffisant.

Le cahier des charges de tout contrôleur devrait comprendre l'obligation d'informer l'athlète sur les traitements de données principaux. Chaque contrôleur devrait donc lui-même être instruit sur cette question lors de sa formation. Une sensibilisation directe et vulgarisée de l'athlète par le biais d'Internet pourrait même venir renforcer le procédé. Ainsi la procédure de contrôle serait en parfaite conformité avec les exigences du droit suisse en terme d'information des sportifs.

Les fédérations sportives nationales devraient également prendre la question très au sérieux au vu des nombreux traitements de données auxquels elles procèdent, quand bien même ces traitements ne portent pas systématiquement sur des données personnelles sensibles.

A court terme, seuls des changements de ce type se présentent à la fois comme possibles et bénéfiques pour les sportifs. Quel que soit le domaine, l'évolution des mentalités est en principe douce et prudente. Les mesures concrètes et contraignantes voulues par les SIPRP prendront donc certainement du temps à être intégrées et appliquées par les personnes concernées. L'information des sportifs se présente ici comme un premier pas envisageable, dont la conséquence principale sera de permettre au sportif de donner son consentement au contrôle en toute connaissance de cause. A défaut d'être libre, le consentement sera au moins éclairé.

---

217 **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 1166.

218 L'élaboration d'une notice d'information écrite à l'intention des sportifs devrait d'ailleurs s'inspirer des exigences nouvelles prévues par les SIPRP concernant l'information aux sportifs. Cf. ***Garantie d'une information appropriée aux participants ; art. 7 SIPRP***, p.43.

Une telle notice pourrait par ailleurs s'inspirer de celle élaborée par l'AMA à destination des utilisateurs du système ADAMS. Cf. ***L'information aux athlètes***, p.55 et note n° 180.

### **3.3 La problématique de la liberté de consentir**

A l'évidence, la réflexion proposée au cours du présent mémoire tend à écarter le consentement du sportif comme motif justificatif à l'atteinte à sa personnalité. D'abord la pratique actuelle nous démontre que les athlètes ont intégré le consentement forcé au contrôle comme un passage obligé vers le succès. Ensuite, une solution satisfaisante d'un point de vue juridique consisterait ici à abolir toute sanction en cas de refus d'être contrôlé et s'en remettre uniquement au bon vouloir des sportifs. Une telle idée se présente comme irréaliste et impropre à garantir l'efficacité de la lutte contre le dopage. Il convient donc d'envisager d'autres alternatives.

A l'échelle suisse, une solution intéressante est proposée par le PFPDT dans son rapport 2007/2008<sup>219</sup>. Celui-ci évoque une double question. Non seulement il n'existe pas de base légale apte à coordonner les mesures de lutte antidopage et les échanges de données qui en découlent, mais en plus de tels échanges ne peuvent reposer sur un consentement qui n'est pas libre.

Une telle situation se traduit à l'heure actuelle par une insécurité du droit regrettable, dans la mesure où ni le consentement, ni la loi ne sont recevables comme motifs justificatifs au traitement de données. Afin de combler cette lacune, le PFPDT propose donc la création d'une base légale qui puisse légitimer les contrôles. Une telle modification législative rentrerait dans le cadre de la révision de la loi sur l'encouragement du sport<sup>220</sup>. Bien entendu, nous espérons vivement la concrétisation de cette proposition qui aurait le mérite de clarifier la situation juridique d'une pratique tolérée, mais non satisfaisante du point de vue légal. La loi se présente incontestablement comme le motif justificatif le plus pertinent. D'une part le présent travail a démontré que le consentement forcé est un problème sans solution dans le contexte de la lutte contre le dopage. D'autre part l'intérêt public prépondérant comme motif justificatif, bien qu'il nous semble intéressant et recevable à certaines conditions, a pour l'instant été totalement écarté du débat par les différentes entités impliquées dans la lutte contre le dopage<sup>221</sup>.

Au niveau international, nous avons vu que les SIPRP, bien que détaillés sur certains aspects, n'apportent pas de solution satisfaisante sur ce point. Sans refaire l'analyse dans les détails, rappelons que les SIPRP restent évasifs sur la question de la justification de l'atteinte à la personnalité des athlètes consécutive au contrôle. L'AMA semble prendre position en faveur du principe de la base légale justificative sans pour autant nous expliquer s'il s'agit des SIPRP, ou si il serait judicieux de prévoir cette base légale en droit interne. Une double approche n'est cependant pas inconcevable. Les SIPRP semblent « *légaliser* » certaines des atteintes à la personnalité subies par les sportifs à travers le traitement de leurs données<sup>222</sup>. En parallèle, la proposition du PFPDT implique la création d'une base légale interne également propre à justifier de tels traitements.

Les transformations proposées ci-dessus apparaissent comme indispensables, faute de quoi il est probable que l'illégalité des traitements de données des athlètes devienne à l'avenir un argument des sportifs de mauvaise foi et de leurs défenseurs susceptible de perturber l'avancement de toute procédure, à l'heure où la lutte contre le dopage semble déjà si complexe.

---

219Cf. 15ème rapport d'activités 2007/2008 du PFPDT, p.52ss.

220RS 415.0.

221Sur cette question, cf. *Un intérêt prépondérant privé ou public*, p.21, ainsi que **Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 950 et 1137.

222Cf. *Un traitement justifié par la loi ou basé sur le consentement; art.6 SIPRP*, p.40ss.

Un tel argument aurait d'ailleurs d'autant plus de conséquences dans les pays tels que les États-Unis où la pratique judiciaire en matière d'atteinte, quelle qu'elle soit, repose sur un système punitif, et non correctif comme c'est le cas dans les pays de droit continental. Le sportif dopé deviendrait soudain la victime, et l'auteur du traitement le bourreau. Il devrait alors répondre d'éventuels dommages et intérêts importants. La procédure serait tout bonnement détournée de son objectif initial<sup>223</sup>.

### **3.4 L'apport des associations et fédérations sportives**

Le droit associatif, qu'il se situe au niveau national, continental ou international, ne fournit actuellement pas de garantie utile et directe aux sportifs en matière de protection des données. Il semblerait même plutôt que certaines normes soient à la base d'entraves à la personnalité des athlètes en termes de traitement de données, les procédés de lutte étant d'abord élaborés dans une priorité d'efficacité<sup>224</sup>.

Nous estimons pourtant qu'il ne s'avère pas nécessaire à l'avenir de prévoir dans ce type de réglementation des règles de protection des données relatives aux procédures antidopage. Le détail et la diversité de celles-ci deviendraient un obstacle à la bonne compréhension par les athlètes des enjeux en cause. Les différentes associations et fédérations devraient plutôt tenter de sensibiliser des athlètes à la question étudiée tout en prenant soin d'appliquer scrupuleusement les normes de l'AMA et du droit interne en la matière.

Tout au plus ces entités devraient-elles traiter de quelques questions ponctuelles comme celle de la conservation des données relatives aux contrôles. Les ADO et leurs auxiliaires endossent effectivement une certaine responsabilité à cet égard<sup>225</sup>. A la lumière du principe de proportionnalité<sup>226</sup> et tenant compte des limites prévues par l'AMA<sup>227</sup>, il serait judicieux que les fédérations et associations élaborent pour elles-mêmes des règles relatives aux délais de conservation des données. Ainsi une conservation des données proportionnée et uniforme serait garantie aux sportifs. Il relève de la volonté des ADO d'agir à cet effet.

### **3.5 Les questions choisies**

#### ***Le transfert de données sensibles aux laboratoires***

Dans le cadre du transfert de données sensibles aux laboratoires, il ne nous semble pas utile d'étendre la réflexion au-delà des arguments avancés au cours de ce travail.

---

223Flueckiger C., *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 1170.

224Flueckiger C., *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 1164.

225Cf. *La conservation des données ; art. 10 SIPRP*, p.49.

226Flueckiger C., *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, p.304 et 305, qui invite également à une réflexion et prône une réglementation plus précise.

227L'AMA a déterminé de manière précise la durée de conservation des données pour les laboratoires. Cf. note n° 28 et § 3, p.13.

Elle a fait de même pour les données enregistrées dans le système ADAMS. Cf. *La conservation des données*, p.55.

La situation semble garantir une sécurité relativement satisfaisante à travers le processus d'anonymisation d'une part, et le respect par les laboratoires du principe de confidentialité d'autre part. Rappelons simplement qu'il serait louable d'imposer noir sur blanc le respect des SIPRP auxdits laboratoires. Interpréter le texte en ce sens n'est pas suffisant. Les laboratoires devraient notamment être soumis de manière claire aux règles relatives à la proportionnalité du traitement, à la divulgation d'informations, à la sécurité et la conservation des données. Ce d'autant plus lorsque l'identité d'un des sportifs dont ils ont analysé l'échantillon devient publique, car cela leur permet de faire éventuellement des recoupements.

### *La diffusion publique d'un résultat anormal*

La question de la diffusion publique amène deux remarques. D'abord, il faut partir du principe que les médias trouveront toujours le moyen de se procurer des informations sur les cas de dopage. Il est donc illusoire d'envisager de renforcer la protection des athlètes par de nouvelles normes. Ce sont aux ADO de respecter scrupuleusement les garanties minimales du Code AMA afin de ne pas salir inutilement l'image d'un sportif. Celui-ci devrait bénéficier de la présomption d'innocence jusqu'à l'analyse de l'échantillon B ou/et jusqu'à l'audience préliminaire sensée lui permettre de se déterminer et de se défendre. A cet égard, les ADO et fédérations devraient faire preuve d'un peu plus d'assiduité et de méthode.

Ensuite, il est utile de se demander concrètement si la diffusion publique est indispensable à atteindre le but visé. Chacun serait tenté de répondre par l'affirmative. Il convient de dénoncer les tricheurs au grand public, non seulement à des fins punitives, mais également à des fins dissuasives pour les autres athlètes.

Cependant la finalité de la lutte contre le dopage réside peut-être au-delà. L'objectif effectif n'est-il pas de paralyser les éléments perturbateurs qui recourent à des substances non tolérées? Si tel est le cas, **Flueckiger** nous propose une solution qui mérite toute notre attention<sup>228</sup>. Pourquoi ne pas abolir la pratique de la diffusion publique pour ne maintenir que la sanction, matérialisée principalement dans la suspension de l'athlète et le retrait de la licence nationale et/ou internationale?

Dans les cas d'infractions graves au code de la route, le citoyen se fait retirer son permis de conduire, mais ses actes ne font pas l'objet d'une dénonciation publique, du moins pas systématiquement, alors même que les conséquences sont parfois dramatiques. Ici, le simple retrait de la licence au sportif empêcherait l'accès aux compétitions aux tricheurs, sans porter atteinte à leur personnalité. L'objectif serait ainsi atteint tout en garantissant une égalité de traitement entre le chauffard et le sportif dopé.

Cette solution a le mérite indiscutable d'attirer l'attention sur les disparités de traitements qui existent en matière de sanction d'un domaine à l'autre du droit. Précisons toute de même que le sportif jouit parfois d'une grande popularité auprès des médias et du public. En cela, il véhicule une certaine image auprès de la population et plus particulièrement de la jeunesse. Cette visibilité médiatique explique et justifie donc en partie le fait que son comportement et ses actes soient relatés par les médias, lorsque ces actes sont condamnables<sup>229</sup>. Il faut donc nuancer la comparaison.

---

228**Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, Neuchâtel 2008, § 1138ss.

229Sur le rapport entre l'atteinte à la personnalité de l'athlète et sa notoriété publique d'un athlète, cf. **Schmidt S.** / **Hermonies F.**, *Dopingkontrollen und Datenschutz am Beispiel der Mannschafis-Whereabouts im Fussball* in: *Causa Sport 2009*, s. 340, ch. 3.3., § 2, Zürich, Stuttgart, 2009.

### **3.6 Le mot de la fin**

Bien que le système actuel comporte encore quelques mécanismes mal huilés qui permettent l'utilisation de données de manière inacceptable et que les sportifs ne bénéficient pas à l'heure actuelle de la même protection que le commun des mortels, force est tout de même de constater qu'il existe aujourd'hui une réelle prise de conscience des diverses entités de la lutte contre le dopage de la nécessité de ne pas mener le combat à n'importe quel prix.

Ces nouveaux éléments demandent encore à être intégrés au mieux par chacun des ordres juridiques internes. L'AMA doit superviser et inciter les pays à agir dans ce sens, particulièrement ceux qui n'ont pas de considération pour ces questions à l'heure actuelle. Malgré tout, l'horizon semble plutôt favorable à la protection de la personnalité des athlètes. C'est donc sans omettre les nombreuses critiques et modifications souhaitables suggérées dans ce mémoire que nous concluons celui-ci sur une touche optimiste.

## **4. Bibliographie**

### ***Sites principaux:***

[www.admin.ch](http://www.admin.ch)

[www.edoeb.admin.ch](http://www.edoeb.admin.ch)

[www.swissolympic.ch](http://www.swissolympic.ch)

[www.dopinginfo.ch](http://www.dopinginfo.ch)

[www.swiss-fencing.ch](http://www.swiss-fencing.ch)

[www.wada-ama.org](http://www.wada-ama.org)

### ***Ouvrages:***

**Aebi-Müller R. / H. Hausheer,** *Sanktionen gegen Sportler – Voraussetzungen und Rahmenbedingungen: unter besonderer Berücksichtigung der Doping-Problematik* in: *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, n°137, p.337-384, Bern 2001.

**Ahlers R.,** *Doping und strafrechtliche Verantwortlichkeit*, Baden-Baden, 1994.

**Agence mondiale antidopage,** *Franc jeu, AMAMS, système d'administration et de gestion antidopage*, N°2, Montréal, 2005.

**Argyropoulos, C.,** *Les autoroutes de la communication au regard de la protection des libertés publiques*, Athènes, 1998.

**Association suisse de droit du sport,** *Colloque sur les aspects juridiques du dopage*, Berne, 07.11.1990.

**Baddeley M.,** *L'association sportive face au droit: les limites de son autonomie*, thèse, Genève et Bâle 1994.

**Baddeley M.,** *Le sportif, sujet ou objet? La protection de la personnalité du sportif*, in: *Revue de droit suisse*, p.135-252, Bâle 1996.

**Baeriswyl B.,** *Datenschutzrecht und Sport*, in: *Sport und Recht*, Bern, 2006.

**Belleil, A.,** *Le marché des données personnelles: protection de la vie privée à l'âge d'Internet*, Paris, 2001.

**Bergemann M.,** *Doping und Zivilrecht*, Frankfurt, 2002.

**Bondallaz S.**, *La protection des personnes et de leurs données dans les télécommunications: analyse critique et plaidoyer pour un système en droit suisse*, thèse, Zurich, 2007.

**Bucher A.**, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle, 1999.

**Buti A./S. Fridman**, *Drugs, Sport and the Law*, Queensland, Australia, 2001.

**Centre canadien pour l'éthique dans le sport**, *Politique du CCES sur la divulgation publique de violations aux règlements antidopage*, Ottawa, Canada, 2005.

**Cottier B.**, *La révision de la loi fédérale sur la protection des données: mieux vaut tard que jamais*, in: *Jusletter*, 17.12.2007.

**Dallèves L. / M. Baddeley**, *Chapitres choisis du droit du sport*, Genève, 1993.

**Dallèves L.**, *Problèmes juridiques de la lutte contre le dopage*, in *il diritto dello sport*, Lugano, 1994.

**Deschenaux H. / Steinauer P.-H.**, *Personnes physiques et tutelle*, quatrième édition, Berne, 2001.

**Flueckiger C.**, *Dopage, santé des sportifs professionnels et protection des données médicales*, thèse, Neuchâtel, 2008.

**Hodler B.**, *Teilnehmer und Athletenvertrag*, in: *Sport und Recht*, Zürich, 2004.

**Jaquier J.**, *La qualification juridique des règles autonomes des organisations sportives*, thèse, Berne, 2004.

**Kauffmann-Kohler G., Rigozzi A., Malinverni G.**, *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.

**Maurer-Lambrou U. / Vogt N. P.**, *Datenschutzgesetz*, Basel, 2006.

**Meier P.**, *La nouvelle loi fédérale sur la protection des données: pragmatique ou lacunaire?*, in: *Medialex, cahier n°4*, Berne, 2007.

**Page G.**, *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, p.380-391, Zürich, 2007.

**Philipp P.**, *Rechtliche Schranken der Vereinsautonomie und der Vertragsfreiheit im Einzelsport*, thèse, Zürich, Basel und Genf, 2004.

**Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence**, *15ème rapport d'activité 2007/2008*, Le Préposé fédéral à la protection des données, Berne, 2008.

**Rabu G.**, *La lutte contre le dopage et la protection de la santé des sportifs*, in: *Revue droit & santé: la revue juridique des entreprises de santé*, n°16, p.168-193, Bordeaux 2007.

- Rosenthal D. / Jöhri Y.**, *Handkommentar zum Datenschutzgesetz*, Zürich, Basel und Genf, 2008.
- Rouiller C.**, *Le contrôle de la conformité des sanctions prévues par le Code mondial antidopage avec les principes généraux du droit suisse autonome*, in: *Jusletter*, 20 février 2006.
- Senécal F.**, *La protection des données de santé des athlètes dans le cadre de la lutte contre le dopage*, *Lex Electronica*, vol 11 n°2, Canada, 2006.
- Schmid J.**, *Persönlichkeitsrecht und Sport*, in: *Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung*, p. 127-142, Bern 2002.
- Schmidt S. / Hermonies F.**, *Dopingkontrollen und Datenschutz am Beispiel der Mannschafts-Whereabouts im Fussball* in: *Causa Sport 2009*, s. 339-34, Zürich, Stuttgart, 2009.
- Sievers M.**, *Die zivilrechtliche Haftung des Sportlers wegen Dopings*, Clausthal-Zellerfeld, 1996.
- Steinauer P-H.**, *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, p.354-363, Zürich, 2007.
- Sterchi M.**, *Das Verfahren vor der Disziplinarkammer für Dopingfälle von Swiss Olympic: mit Berücksichtigung wesentlicher Bestimmungen des World Anti-Doping Code*, in: *Rechtsetzung und rechtsdurchsetzung: zivil- und schiedsverfahrenrechtliche Aspekte: Festschrift für Franz Kellerhals*, p.89-108, Bern, 2005.
- Tercier P.**, *Le nouveau droit de la personnalité*, Zurich, 1984.
- Vouilloz F.**, *Le nouveau droit suisse du dopage*, in: *AJP, cahier n+8*, p.915-925, Lachen, 2002.
- Walter J-P.**, *Outsourcing et protection des données. Conditions du traitement de données personnelles par un tiers dans le secteur privé*, in: *Digma: Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit*, fascicule n°4, p.166-170, Zürich, 2001.
- Walter J-P.**, *La protection des données dans le cyberspace*, in: *Medialex, cahier n°2*, p.88-96, Berne 2000.
- Zen-Ruffinen P.**, *Droit du sport*, Zürich, Bâle, Genève, 2002.

# Annexe I Formulaire AOS de convocation au contrôle antidopage

- 1 -

## Swiss Olympic Association

DCM-100.06-FM  
Vers. 1.3; 30.4.07

**Aufforderung zur Dopingkontrolle**

**Convocation au contrôle antidopage**

**Convocation to the doping control**

Name Sportler/Sportlerin  
Nom du/de la sportif/ive  
Name of athlete

*HARBILLOD*

Vorname  
Prénom  
First name

*VALENTIN*

Geb. Dat.  
Date de naiss.  
Date of birth

*16.01.84*

Adresse  
Adresse  
Address

Identifikation  
Identification  
Identification

*ID*

Verein/Land  
Club/pays  
Club/country

*Société d'escrime de Genève*

Ort  
Lieu  
Site

Zeit des Aufgebots  
Heure de notification  
Time of notification

*19 25*

Hiermit bestätige ich die Aufforderung zur Dopingkontrolle. Ich bin darauf hingewiesen worden, dass Nichterscheinen zur Kontrolle innerhalb der festgelegten Zeit und / oder eine Verweigerung so bestraft werden kann, wie dies bei einem positiven Befund der Fall wäre (**Unterschrift Sportler/Sportlerin**):

Par la présente, je confirme la convocation au contrôle antidopage. J'ai été rendu(e) attentif(ve) au fait que ne pas se présenter dans les délais impartis au contrôle ou refuser le contrôle peut entraîner des sanctions au même titre qu'un test positif (**signature du/de la sportif/ive**):

I acknowledge receipt of this convocation to the doping control. I was made attentive that failure to report for the doping control within the given time limit and / or refusal to provide a sample may result in sanctions as for a positive doping result (**signature of the athlete**):

*[Signature]*

Spätestes Eintreffen zur Kontrolle  
Dernier délai d'arrivée au contrôle  
Latest arrival for the control

*19 25*

Vettkampf/Spiel  
Compétition/match  
Competition/match

*"000"*

Verband  
Fédération  
Federation

*ESCRIME*

Abkürz.  
Abbrev.  
Abbrev.

*SFU*

Disziplin / Gewichtsklasse  
Discipline / Catégorie de poids  
Discipline / Weight-class

*ESCRIME*

Im Auftrag von  
De la part de  
On behalf of

*SWISS OLYMPIC*

Datum  
Date  
Date

*18.11.07*

Aufbietende Kontrollperson  
Personne chargée de la convocation  
Control official in charge of the convocation

*DUBOISSON PAUL-ANDRÉ*

Unterschrift  
Signature  
Signature

*[Signature]*

N° 024596

 Wettkampf  
Compétition  
Competition

 ausserhalb Wettkampf  
hors compétition  
out of competition

 Der/Die Sportler/in verweigert die Urinprobe  
Le/La sportif/ive refuse de donner un échantillon d'urine  
The athlete refuses to give an urine sample

Sie wurden für eine Dopingkontrolle aufgeboten wo Sie unter Aufsicht eine Urinprobe abgeben werden. Bitte gehen Sie deshalb vor der Kontrolle nicht Urin lösen.

Vous avez été convoqué(e) à un contrôle antidopage, au cours duquel il vous sera demandé de donner, sous surveillance visuelle, un échantillon d'urine. Prenez donc soin de ne pas uriner avant le contrôle.

You have been asked to attend a doping control in which you must provide a urine sample under supervision. Please ensure therefore that you do not pass urine before the control.

Sie haben die Weisungen des Kontrollpersonals unbedingt zu befolgen.

Vous êtes tenu(e) de suivre les indications qui vous seront données par le personnel chargé du contrôle.

You have to follow the directions of the doping control officials at any time.

Sie können in Begleitung einer Vertrauensperson (Arzt, Trainer, Betreuer u.ä.) in der Kontrollstation erscheinen. **Sollten sie grundlos der Probennahme fernbleiben, haben Sie mit Sanktionen wie bei einem positiven Resultat zu rechnen.**

Vous pouvez vous présenter à la station de contrôle en compagnie d'une personne de confiance (médecin, entraîneur, aide, etc.). **Si vous ne vous présentez pas au contrôle, vous devez vous attendre à des sanctions correspondant à celles prises dans le cas d'un résultat positif.**

You may be accompanied by a person of your choice to the doping control station (e.g. doctor, coach, team official). **Failure to report groundless may result in sanctions as for a positive doping result.**

Auf der Kontrollstation haben Sie sich geeignet auszuweisen. Dies kann durch ein amtliches Dokument (Identitätskarte, Pass, Führerausweis) oder durch Bezeugung einer Begleitperson (diese Begleitperson hat sich auszuweisen) erfolgen.

A la station de contrôle, vous êtes tenu(e) de décliner votre identité en bonne et due forme. Cela peut se faire au moyen d'un document officiel (carte d'identité, passeport, permis de conduire) ou par le témoignage d'une personne vous accompagnant.

At the doping control station you have to identify yourself. This may be done with an official document of identification (e.g. identity-card, passport, driving licence) or by testimony of your accompanying person (this person has to proof it's identity).

Blatt 1 für den aufgebotenen Sportler

Copie 1 destinée au/à la sportif/ive convoqué(e)

Copy 1 for the athlete

# Annexe II Formulaire AOS du protocole de contrôle antidopage

- 5 -

**Swiss Olympic Association**

DCM-100.06-FM  
Vers. 1.3; 30.4.07

**Protokoll der Dopingkontrolle      Protocol de contrôle antidopage      Protocol of the doping control**

Name Sportler/Sportlerin Nom du/de la sportif/ive Name of athlete	Vorname Prénom First name	Geb. Dat. Date de naiss. Date of birth
---	---------------------------------	--

Adresse Adresse Address	Identifikation Identification Identification
-------------------------------	--

Verein/Land Club/pays Club/country	Ort Lieu Site	<b>Zeit des Aufgebots</b> <b>Heure de notification</b> <b>Time of notification</b>
--	---------------------	--

Hiernit bestätige ich die Aufforderung zur Dopingkontrolle. Ich bin darauf hingewiesen worden, dass Nichterscheinen zur Kontrolle innerhalb der festgelegten Zeit und / oder eine Verweigerung so bestraft werden kann, wie dies bei einem positiven Befund der Fall wäre (**Unterschrift Sportler/Sportlerin**):  
Par la présente, je confirme la convocation au contrôle antidopage. J'ai été rendu(e) attentif(ve) au fait que ne pas se présenter dans les délais impartis au contrôle ou refuser le contrôle peut entraîner des sanctions au même titre qu'un test positif (**signature du/de la sportif/ive**):  
I acknowledge receipt of this convocation to the doping control. I was made attentive that failure to report for the doping control within the given time limit and / or refusal to provide a sample may result in sanctions as for a positive doping result (**signature of the athlete**):

⌚

11 - 2

**Spätestes Eintreffen zur Kontrolle**  
**Dernier délai d'arrivée au contrôle**  
**Latest arrival for the control**

⌚

11 - 2

Wettkampf/Spiel Compétition/match Competition/match	Verband Fédération Federation	Abkürz. Abbrev. Abbrev.
---	-------------------------------------	-------------------------------

Disziplin / Gewichtsklasse Discipline / Catégorie de poids Discipline / Weight-class	Im Auftrag von De la part de On behalf of	Datum Date Date
--	---	-----------------------

Aufbietende Kontrollperson Personne chargée de la convocation Control official in charge of the convocation	Unterschrift Signature Signature
---	--

No 024596

<input type="checkbox"/> Wettkampf Compétition Competition	<input checked="" type="checkbox"/> ausserhalb Wettkampf hors compétition out of competition	<input type="checkbox"/> Der/Die Sportler/in verweigert die Urinprobe Le/La sportif/ive refuse de donner un échantillon d'urine The athlete refuses to give an urine sample
--	--	---

⌚	Zeit Eintreffen in der Kontrollstation Heure de l'arrivée au centre de contrôle Time of arrival at the control station
---	--

⌚	Uhrzeit beim Ende der Urinabgabe Heure de fin de prélèvement de l'échantillon Time at the end sampling collection
---	---

M	(Geschlecht (M/F) Sexe (h/f) Sex (m/f)	85	(ml) Urinmenge (ml) Quantité d'urine (ml) Volume of urine
---	--	----	---

117711	Nummer der Probeflaschen Numéro des flacons Number of bottle
--------	--

Nr. / N°	ml ⌚	Zwischenversiegelung 1 Scellé provisoire 1 Number of the temporary seal 1
----------	------	---

Nr. / N°	ml ⌚	Zwischenversiegelung 2 Scellé provisoire 2 Number of the temporary seal 2
----------	------	---

Medikamente (freiwillig) | Médicaments (facultatif) | Medications (voluntary):  
*Nisimov (Nisimov)*

Bemerkungen  
Remarques  
Remarks

Ich erkläre mich einverstanden mit der Art und Weise wie die Dopingkontrolle durchgeführt wurde. Durch die Unterschrift wird die richtige Durchführung der Dopingkontrolle bestätigt. Werden zu diesem Zeitpunkt keine Unregelmässigkeiten schriftlich festgehalten, wird angenommen, dass der Sportler alle angeblichen Verfahrensmängel, die er bemerkte oder die er vernünftigerweise hätte bemerken sollen, in Kauf nimmt. **Unterschriften:**  
Je déclare que le contrôle antidopage a été effectué d'une manière qui me convient. Par ma signature, je confirme que le contrôle antidopage a été effectué de manière correcte. Si aucune irrégularité n'est relevée par écrit à ce moment, on admet que le/la sportif/ive s'accommode d'éventuels défauts de procédure qu'il/elle a remarqués ou qu'il/elle aurait raisonnablement dû remarquer. **Signatures:**  
I declare that I am satisfied with the sample collection procedure. With the signature the correct procedure is certified. If no irregularities are declared at this time, the athlete shall be deemed to have waived any alleged breach of procedure of which he/she was aware or ought reasonably to have been aware at the time of signature. **Signatures:**

Kontrollperson(en) im Kontrollraum + Toilette L'officiel(s) chargé(s) dans la zone de contrôle + toilettes Doping control official(s) in the control area + lavatory	offizielle Begleitperson (Name und Unterschrift) Accompagnateur officiel (nom et signature) Accompanying person (name and signature)	Sportler/Sportlerin Sportif/ive Athlete
--	--	---

*Dubois A.*

Blatt 5 für den Sportler

Copie 5 destinée au/à la sportif/ive

Copy 5 for the athlete

## Annexe III Contrat d'athlète de la Fédération suisse d'escrime

# ATHLETENVERTRAG

zwischen

**Schweizerischer Fechtverband**, Postfach 856, 4001 Basel,  
vertreten durch die Herren ... , Präsident, und  
... , Leiter Elitesportkommission  
(nachstehend „SFV“ genannt)

**einerseits**

und

[Name/Adresse]  
(nachstehend „Athlet“ genannt)

**andererseits**

### 1. Vorbemerkung

Diese Vereinbarung regelt die Rechte und Pflichten von Athlet und SFV in ihrer Zusammenarbeit, insbesondere in Bezug auf die damit verbundenen Unterstützungen und die vom SFV festgelegten sportlichen Zielsetzungen.

Der Athletenvertrag wird vom SFV den Athleten unterbreitet, die an Anlässe wie internationale Titelkämpfe und –turniere beschickt werden oder die auf Grund ihrer bisherigen Leistungen Hoffnungsträger für den SFV sind und daher schon im frühen Stadium gefördert werden sollen.

Ziel und erklärte Absicht dieses Vertrags ist für beide Partner leistungsbetontes Fechten und die bestmögliche Vorbereitung auf die jeweiligen Saisonhöhepunkte wie etwa Olympische Spiele, Weltmeisterschaften und Europameisterschaften.

## **2. Generelle Pflichten der Partner**

- 2.1.**Die Partner unterwerfen sich den jeweils gültigen Fassungen der Statuten und Reglementen der Swiss Olympic Association, der Sporthilfe und des SFV. Sie anerkennen namentlich als integrierender Bestandteil der vorliegenden Vereinbarung insbesondere die Verbandsplanung Elitesport des SFV, das Reglement Werbung/Sponsoring sowie das Reglement zur Doping-Bekämpfung des SFV und der Swiss Olympic Association, welche im Internet publiziert sind.
- 2.2.**Die Partner unterstützen sich gegenseitig im Rahmen ihrer jeweiligen Möglichkeiten verhalten sich loyal, sportlich und kameradschaftlich und lassen sich gegenseitig die notwendigen Informationen rechtzeitig zukommen.

## **3. Pflichten des SFV**

- 3.1.** Der SFV verpflichtet sich, den Athleten im Hinblick auf seine Wettkampf- und Trainingsplanung kompetent zu beraten und zu fördern. Er kann dafür auch Dritte zur Verfügung stellen.
- 3.2.** Der SFV finanziert für die Athleten als Trainer und Betreuer in Training und Wettkampf einen Nationaltrainer, und er sorgt dafür, dass der Nationaltrainer den Trainings- und Wettkampfplan für den Athleten stellt und den Heimtrainer entsprechend orientiert.
- 3.3.**Der SFV stellt im Rahmen der „Elitesportplanung SFV“ sowie seiner finanziellen Möglichkeiten die Betreuung der Athleten an wichtigen Wettkämpfen durch Delegationsleiter und Schiedsrichter sicher.
- 3.4.**Der SFV organisiert für den Athleten Trainingslager, Stützpunkttrainings, Leistungstests und gegebenenfalls Kurse. Die Finanzierung seitens des SFV erfolgt gemäss der jährlich neu erstellten „Elitesportplanung SFV“.
- 3.5.**Der SFV stellt die notwendige sporttechnische und medizinische Betreuung des Athleten bei Weltmeisterschaften und Europameisterschaften sicher und finanziert sie.
- 3.6.**Der SFV organisiert rechtzeitig Anmeldungen, Reisen und Unterkünfte für Weltmeisterschaften, Europameisterschaften, internationale Qualifikationwettkämpfe sowie für eigens angeordnete Vorbereitungskämpfe.

Die Finanzierung seitens des SFV erfolgt gemäss der jährlich neu erstellten „Elitesportplanung SFV“ oder nach Massgabe der Subventionen der Swiss Olympic Association. Der SFV rechnet nach Vorlage der Belege bis spätestens zu Beginn der nächsten Wettkampfsaison laufend ab.

**3.7.** Der SFV stellt die sportmedizinische Betreuung des Athleten im Rahmen des Sportmedizin-Projekts ausserhalb der Wettkämpfe sicher. Auf Antrag des Nationaltrainers wird der Gesundheitszustand des Athleten regelmässig vom Verbandsarzt oder von einem von diesem bezeichneten Spezialisten begutachtet.

**3.8.** Der SFV hält sich im Hinblick auf internationale Regeln und sporttechnische Entwicklungen jeweils auf dem neusten Wissensstand und orientiert den Athleten fortlaufend.

**3.9.** Der SFV sorgt für die Beschaffung, Verwaltung und Zuteilung von Unterstützungs- und Sponsoringgeldern, die insbesondere projektbezogen in Wettkampfbeschickung und Nachwuchsarbeit, fliessen.

**3.10.**

ine allfällige direkte finanzielle Zuwendung des SFV an den Athleten wird in einem separaten Dokument festgehalten.

**3.11.**

en Athleten werden jeweils nach finanzieller Lage des SFV bei der jeweils im Frühjahr stattfindenden Generalversammlung Prämien für sportliche Höchstleistungen des vergangenen Kalenderjahres ausgerichtet. Es werden die folgenden Ränge entsprechend der jährlich festgelegten „Prämienregelung Athleten“ prämiert:

Olympische Spiele  
Weltmeisterschaften  
Europameisterschaften

**3.12.**

eistungen und Zahlungen des SFV erfolgen nur, wenn der Athlet seinen Verpflichtungen gemäss Punkt 4 nachkommt. Dies gilt auch für Unterstützungsgelder aus Sponsoring-Verträgen. Über einen eventuellen Zahlungsstopp entscheiden der Nationaltrainer und der Leiter der Elitesportkommission. Sind Sporthilfe-Gelder einbezogen, so wird auch deren Stellungnahme eingeholt. In Streitfällen kann die Ombudsstelle des SFV angerufen werden (siehe auch Punkt 6).

## 4. Pflichten des Athleten

- 4.1. Der Athlet verpflichtet sich zu sportlichem Verhalten, insbesondere zur Einhaltung der bestehenden SFV-Reglemente, der Reglemente zur Doping-Bekämpfung und der Regeln der Fairness. Er verpflichtet sich ausdrücklich, nur Medikamente einzunehmen, die auf der Liste der erlaubten Medikamente der Swiss Olympic-Fachkommission für Doping-Bekämpfung aufgeführt sind und deren Doping-Statuten zu befolgen.
- 4.2. Der Athlet verpflichtet sich, den Anweisungen der sporttechnischen Führung des SFV (Nationaltrainer, Leiter Elitesportkommission, Delegationsleiter WM, EM und OS, Mannschaftsführer) Folge zu leisten. Insbesondere akzeptiert der Athlet, dass die Betreuung an WM, EM und OS ausschliesslich durch den Nationaltrainer und/oder von der Elitesportkommission designierte Hilfstrainer erfolgt. Er verpflichtet sich ferner, Entscheide in punkto Wettkampf- und Trainingsplanung und Selektionen zu akzeptieren. In Streitfällen entscheidet der Vorstand des SFV auf Empfehlung der Ombudsstelle.
- 4.3. Der Athlet informiert den Nationaltrainer lückenlos und rechtzeitig über Krankheiten und/oder Verletzungen. Er entbindet behandelnde Ärzte und den Verbandsarzt von deren Schweigepflicht sowohl untereinander als auch gegenüber dem Leiter der Elitesportkommission und dem Nationaltrainer.
- 4.4. Der Athlet im Hochleistungsbereich hält die vom SFV vorgegebene und mit ihm in Einzelgesprächen definierte **Wettkampfplanung** ein und sieht die Teilnahme an den Olympischen Spielen und an Welt- und Europameisterschaften als Saisonziele. Ohne triftigen Grund, der mit dem Nationaltrainer besprochen werden muss, darf der Athlet diesen Turnieren nicht fernbleiben und sich der Wettkampfplanung nicht entziehen.
- 4.5. Der Athlet im Hochleistungsbereich hält die vom SFV vorgegebene und mit ihm in Einzelgesprächen definierte **Vorbereitungs- und Trainingsplanung** ein und leistet den entsprechenden Aufgeboten zu beispielsweise Lektionen, Stützpunkttrainings, medizinischen Leistungstests, Pressekonferenzen, Gruppenbesprechungen etc. Folge. Ohne triftigen Grund, der mit dem Nationaltrainer besprochen werden muss, darf sich der Athlet diesen Aufgeboten nicht entziehen.
- 4.6. Der Athlet leistet Aufgeboten zu Stützungstrainings, medizinischen Leistungstests, Pressekonferenzen, Gruppenbesprechungen etc. Folge. Ohne triftigen Grund, der mit dem Nationaltrainer besprochen werden muss, darf sich der Athlet diesen Aufgeboten nicht entziehen.
- 4.7. Der Athlet untersteht dem Reglement Werbung/Sponsoring des SFV, verpflichtet sich zur buchstabengetreuen Einhaltung ihn betreffender Verbands-Sponsorenverträge und stellt sich zur Erfüllung von Sponsorenverpflichtungen des SFV, Sport Toto und der Stiftung Schweizer Sporthilfe zur Verfügung. Er wird rechtzeitig von SFV, Stiftung Schweizer Sporthilfe und Sport Toto über sich ergebende Sponsorenverpflichtungen orientiert.
- 4.8. Der Athlet ermächtigt den SFV sein Bild und seinen Namen zum Gebrauch zu verwenden.
- 4.9. An vom SFV beschickte Titelkämpfe und internationale Mannschafts-Turniere ist der Athlet verpflichtet, die Trainingsanzüge des Verbandsausrüsters zu tragen.
- 4.10. Der Athlet verpflichtet sich, den SFV über individuelle Sponsorenverträge, die dem Sponsor eine oder mehrere Werbeflächen auf der Fechttausrüstung (Fechtanzug,

Trainingsanzug, Fechttasche, etc.) zur Verfügung stellen, vor Abschluss des Sponsoring-Vertrags zu informieren. Der SFV kann den Individualsponsor nur dann ablehnen, wenn er den Verbandssponsor im gleichen Segment konkurrenziert, oder wenn die Swiss Olympic Association es verlangt. Die Werbeflächen bestimmen sich nach Massgabe der Richtlinien der FIE und des Reglements Werbung/Sponsoring des SFV.“

4.11. Der Athlet ist verantwortlich für den Abschluss einer Unfall-, Kranken- und Haftpflichtversicherung. Der Abschluss einer Reise-Annulationsversicherung wird empfohlen. Der SFV schliesst gegenüber dem Athleten jegliche Haftung aus.

## **5. Sanktionen**

**5.1.** Der SFV kann Vertragsverletzungen des Athleten wie folgt sanktionieren:

- Suspendierung des Athleten bis zum Vorliegen einer Entscheidung/eines Urteils
- Streichung oder Kürzung jeglicher finanzieller, personeller und/oder ideeller Unterstützungen
- Sofortige Rückgabe des von der AMAG zur Verfügung gestellten Fahrzeuges
- Teilnahmeverbot an den vom SFV beschickten Turnieren
- Befristeter oder endgültiger Ausschluss aus dem Kader
- Sofortige Auflösung des Athletenvertrags
- Rückforderung während der laufenden Saison geleisteter Entschädigungen
- Schadenersatzforderungen seitens SFV

Diese Auflistung ist nicht abschliessend.

**5.2.** In jedem Fall wird der Athlet zu den Vorfällen angehört. Die Sanktionen haben verhältnismässig zu sein.

**5.3.** Zusätzliche Sanktionen seitens Swiss Olympic Association, Stiftung Schweizer Sporthilfe und/oder FIE sind durch die vorstehenden Punkte 6.1 und 6.2 nicht ausgeschlossen.

## **6. Dauer der Vereinbarung**

**6.1.** Diese Vereinbarung tritt rückwirkend am 1. Januar 2006 in Kraft und endet am 31. Dezember 2006.

**6.2.** Beim Rücktritt vom Leistungssport wird die vorliegende Vereinbarung am Tag der Rücktrittserklärung des Athleten aufgehoben.

**6.3.** Bei Dopingvergehen kann die vorliegende Vereinbarung im Zeitpunkt der Verkündung des positiven Befunds der B-Probe oder der entsprechenden Verzichtserklärung des Athleten durch den SFV per sofort aufgehoben werden.

**6.4.** Bei Vertragsverletzungen durch den Athleten kann diese Vereinbarung gemäss Ziffer 5.1. hiervor durch den SFV per sofort aufgelöst werden.

## 7. Streitigkeiten/Schiedsgerichtsklausel

Führt im Falle von Meinungsverschiedenheiten die Empfehlung der Ombudsstelle des SFV zu keinem Ergebnis, so kann jede Partei innert 30 Tagen das „Tribunal Arbitral du Sport“ in Lausanne anrufen, welches endgültig und unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte entscheidet.

---

\_\_\_\_\_  
Ort / Datum

---

[Name Athlet]

---

\_\_\_\_\_  
Ort / Datum

---

Präsident SFV

Annexe IV Overview of Data Access Within ADAMS

# Overview of Data Access Within ADAMS

	Demographics	Whereabouts	TUE	Test Planning	Mission Orders	Anti-Doping Tests	Doping Control Forms (DCF)	Lab Results	Adverse Analytical Findings (AAF)	Anti-Doping Rule Violations (ADRV)	Sanctions	Whereabouts Non-Conformities	Testing Pool(s)
Athlete	■	■	■ <sup>1</sup>						■ <sup>2</sup>	■ <sup>2</sup>	■ <sup>2</sup>		
Athlete Rep	■	■											
IF	■	■	■	■	■	■	■	■ <sup>3</sup>	■	■	■	■	■ <sup>2</sup>
NF	■	■	■	■	■	■	■	■ <sup>3</sup>	■	■	■	■	■ <sup>2</sup>
ADO	■	■	■	■	■	■	■	■ <sup>3</sup>	■	■	■	■	■ <sup>3</sup>
NADO	■	■	■	■	■	■	■	■ <sup>3</sup>	■	■	■	■	■ <sup>3</sup>
Lab							■						
WADA Access	■	■	■ <sup>4</sup>				■	■	■	■	■ <sup>4</sup>		

1 Athlete may request a TUE and print it (only if approved)  
 2 AAF, ADRV & Sanctions visible to athlete if released by RMA

3 Organizations can view results; entry of results is optionally configured  
 4 WADA may review any TUE or Sanction in ADAMS under Code

