

## JAAC 57.39

Office fédéral de la justice, septembre 1992; mise à jour en août 1993

---

*Protection des données. Publication ou diffusion de prises de vues effectuées dans un hôpital.*

*Art. 4 al. 3 LPD. Finalité du traitement de données autorisé.*

*- Le patient doit être informé de la prise de vues et de l'utilisation qui en est prévue pour y consentir valablement.*

*- Le patient peut limiter d'emblée son consentement, le restreindre après coup, voire le retirer.*

*Art. 15 LPD. Art. 28 ss CC. Art. 60 et 62 LRTV. Moyens juridiques à disposition du patient et de l'établissement hospitalier pour faire respecter les limites du consentement.*

*- Qualité et conditions pour requérir des mesures provisionnelles interdisant la publication ou la diffusion d'images et pour exercer un droit de réponse.*

*- Qualité et conditions pour agir par voie de réclamation ou de plainte à l'encontre d'un diffuseur de télévision.*

---

*Datenschutz. Veröffentlichung oder Ausstrahlung von Bildmaterial aus einem Spital.*

*Art. 4 Abs. 3 DSG. Zweckbindung der bewilligten Datenbearbeitung.*

*- Der Patient muss über die Bildaufnahme und die beabsichtigte Verwendung informiert werden, um gültig einzuwilligen.*

*- Der Patient kann seine Einwilligung von vornherein oder nachträglich einschränken, gar widerrufen.*

**Art. 15 DSG. Art. 28 ff. ZGB. Art. 60 und 62 RTVG. Rechtliche Mittel, über welche Patient und Spital zur Durchsetzung der Grenzen der Einwilligung verfügen.**

**- Legitimation und Voraussetzungen in Bezug auf vorsorgliche Massnahmen zum Verbot der Veröffentlichung oder Ausstrahlung von Bildern, sowie auf das Gegendarstellungsrecht.**

**- Legitimation und Voraussetzungen für die Einreichung einer Beanstandung oder Beschwerde gegen einen Fernsehveranstalter.**

---

**Protezione dei dati. Pubblicazione o diffusione di immagini riprese in un ospedale.**

**Art. 4 cpv. 3 LPD. Scopo del trattamento autorizzato dei dati.**

**- Il paziente deve essere informato in merito alla ripresa di immagini e all'uso previsto per potervi acconsentire in modo valido.**

**- Il paziente può limitare il consenso sin dall'inizio oppure successivamente o addirittura revocarlo.**

**Art. 15 LPD. Art. 28 segg. CC. Art. 60 e 62 LRTV. Rimedi giuridici di cui dispongono paziente e ospedale per far rispettare i limiti del consenso.**

**- Legittimazione e condizioni in riferimento a provvedimenti cautelativi che vietano di pubblicare o diffondere immagini, nonché al diritto di replica.**

**- Legittimazione e condizioni per la presentazione di un reclamo o di ricorso contro un'emittente televisiva.**

---

Publication ou diffusion de prises de vues effectuées dans un hôpital et protection des données

## **1. La problématique**

Il s'agit d'un hôpital qui ne remet de photos à des fins de publication ou n'autorise la prise de photos ou de vues de ses patients par des tiers qu'avec le consentement des personnes concernées. Lors d'enregistrements effectués pour la télévision, les porte paroles de cet établissement tentent de persuader les journalistes de ne pas archiver ces films. Or, malgré ces précautions, le problème de la violation du principe de finalité («Zweckentfremdung») surgit fréquemment, et se pose notamment la question de savoir quels sont les moyens juridiques éventuels à disposition de l'hôpital et des patients concernés pour éviter ou mettre un terme à ces abus.

Consulté à ce sujet, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a donné l'avis suivant:

## 2. Les principes généraux

L'image, comme la voix, font partie des signes d'identification d'une personne. Quoique souvent absorbés par d'autres droits de la personnalité (la vie privée, l'honneur...), ils sont cependant protégés en tant que tels. Chacun a un droit à sa voix ou à son image, ainsi qu'à la maîtrise des reproductions de ces derniers[7].

La prise de vues ou de photos, puis leur diffusion ou publication, constituent en soi des traitements de données personnelles, pour peu que les personnes concernées soient identifiables.

La LF du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1, RO 1993 1945) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1993. Les traitements de données susmentionnés sont régis depuis lors par cette loi qui reprend, en particulier aux art. 12 et 13, le système de l'art. 28 CC (voir également l'art. 4 LPD, dans lequel figurent les principes généraux applicables aux traitements de données personnelles).

L'art. 179<sup>quater</sup> CP régissant la violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues n'est pas applicable en l'espèce.

## 3. Les images de patients prises à l'hôpital

Le terme d'«images» recouvre en l'espèce aussi bien les photos que les films dans lesquels apparaissent des patients.

Le fait qu'il s'agisse de personnes hospitalisées ne joue pas de rôle. Il n'y a en effet pas de violation du secret médical si les premières images sont prises avec le consentement des personnes concernées, ces dernières ayant également donné leur accord à la diffusion de ces images dans un contexte particulier.

## 4. Le principe de finalité («Zweckmässigkeitsprinzip»)

Selon l'art. 4 al. 3 LPD, «les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances».

Cette règle découle du principe de la bonne foi. Elle peut être interprétée de manière plus ou moins stricte suivant le contenu du consentement donné par l'intéressé (question analysée au point 5), le consentement devant couvrir l'atteinte[8]. La gravité de l'atteinte joue également un rôle non négligeable. En effet, si dans un cas particulier la personne concernée a consenti à se faire filmer dans une situation touchant à sa sphère intime (ayant trait par exemple au sida), le consentement initial ne légitimera pas pour autant la diffusion ultérieure de ces images, soumise à une nouvelle autorisation expresse

de l'intéressé. Dans cette situation, et en l'absence d'un tel consentement, une rediffusion, même effectuée dans le contexte du sida, constituerait une violation du principe de finalité.

On sera plus souple en revanche si l'intéressé n'est pas photographié ou filmé de manière individuelle, mais au tea-room de l'hôpital, parmi d'autres clients. Cette image n'est en soi pas génératrice d'une grave atteinte à la personnalité. Sa rediffusion, également dans un contexte légèrement différent, ne violerait donc pas le principe de finalité, même si la personne concernée n'a pas expressément consenti à ce nouveau traitement.

Il en irait tout autrement si les prises de vues étaient accompagnées d'un commentaire laissant croire aux spectateurs que les personnes filmées sont de fervents partisans du nazisme, ou si l'image était manipulée (individualisation par agrandissement du visage de la personne concernée, ou traitement de l'image déformant l'intéressé de manière blessante pour ce dernier).

Il ressort de ce qui précède que dans ce domaine, la question de la violation du principe de finalité doit être examinée de cas en cas, ce qui appert également d'un ouvrage de Peter Nobel destiné aux journalistes, dans lequel des exemples concrets illustrent cette problématique[9].

## 5. Le consentement de la personne concernée

Dans sa forme, cette manifestation de volonté peut être expresse ou tacite. Elle doit en outre être libre et éclairée. En effet, la personne concernée ne peut donner un consentement valable que si elle a été suffisamment informée de l'utilisation qui sera faite de son image.

Ce consentement n'a en outre pas un caractère définitif. Il peut être retiré en tout temps. Ce retrait pourrait même avoir lieu peu avant la diffusion d'une émission dans laquelle un patient avait initialement accepté de figurer, sous réserve de dommages et intérêts éventuels si cette manifestation de volonté intervenait en temps inopportun et causait un dommage au média concerné[10].

C'est à la personne concernée, et à elle seule, qu'il appartient de fixer l'étendue de son consentement, sous réserve des incapables de discernement pour lesquels le représentant légal est compétent.

Lorsque l'intéressé ne met pas de limite à son consentement, les médias pourront réutiliser l'image de l'intéressé, pour peu que les principes fixés à l'art. 4 LPD soient respectés, notamment le principe de finalité. Si la personne concernée souhaite limiter la portée de son accord, elle formulera celui-ci de manière aussi précise que possible. Ces limites pourront être assez générales (rediffusion admise si elle survient dans tel contexte), ou très précises, allant jusqu'à l'interdiction de réutiliser une image, voire jusqu'à l'obligation de la restituer une fois la publication ou la diffusion effectuées.

Il serait opportun qu'un hôpital confronté à de telles situations informe ses patients dans ce sens. Quant aux modalités de traitement de l'image des intéressés, elles pourraient si nécessaire être fixées par écrit, voire dans un contrat avec le média concerné.

## 6. La légitimation active

### 6.1. Selon la législation sur la protection de la personnalité

Un centre hospitalier ne peut pas intervenir directement auprès d'un média afin de l'empêcher de publier ou de diffuser des images relatives à des patients, ou afin d'exercer un droit de réponse. Seuls les intéressés victimes d'une atteinte ou susceptibles de l'être sont habilités à ouvrir action ou à requérir des mesures provisionnel-les (art. 15 LPD, qui renvoie aux art. 28 à 28l CC). Les patients seront orientés dans ce sens, leurs réclamations étant le cas échéant transmises au média concerné.

### 6.2. Selon la loi fédérale sur la radio et la télévision

Cette loi du 21 juin 1991 (LRTV, RS 784.40) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1992[11], entraînant l'abrogation de l'AF du 7 octobre 1983 sur l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (RO 1984 153, RO 1988 898, RO 1990 242). L'essentiel des dispositions de cet arrêté a été repris dans la LRTV (voir en particulier les art. 58 à 75 LRTV).

En matière de radio-télévision, a qualité pour agir toute personne remplissant les conditions de l'art. 63 LRTV, mais également toute autorité touchée dans son domaine d'activité (art. 63 al. 2 LRTV). Dans ce domaine, il n'est pas possible d'intervenir à titre préventif. L'intéressé ne peut agir qu'après diffusion de l'émission incriminée.

Les voies de la réclamation auprès de l'organe de médiation du diffuseur (art. 60 LRTV), puis de la plainte auprès de l'autorité de plainte (art. 62 ss LRTV), sont ouvertes en cas de violation des principes mentionnés dans la concession de l'organe de diffusion concerné. Dans le cas de la SSR, des principes généraux sont énumérés (la défense et le développement des valeurs culturelles du pays...), ainsi que des principes particuliers, telle l'objectivité de l'information (impliquant le respect des règles de la véracité et de la diligence journalistique), son caractère étendu (d'où découle le principe de l'équilibre), sa rapidité, le divertissement, et la défense des intérêts du pays.

Le respect de la clause de sauvegarde de l'ordre public (émissions de nature à mettre en danger la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération ou des cantons, leur ordre constitutionnel, ou les rapports de droit international de la Suisse) n'est pas du ressort de l'autorité de plainte, mais du DFTCE, qui agit d'office[12].

Vu ce qui précède, la voie de la plainte serait ouverte à chaque patient victime d'une atteinte à sa personnalité, ainsi qu'à l'hôpital concerné, pour peu qu'il soit directement atteint en tant qu'hôpital, et à la condition que ladite atteinte

constitue également une violation d'un principe de la concession. Dans ce cas, l'intéressé peut également faire valoir un droit de réponse auprès de l'autorité de plainte [13]. Cette voie devrait cependant rester l'exception selon Pierre Tercier, la voie ordinaire étant celle des art. 28 ss CC.

## 7. Quelques considérations sur l'archivage et l'utilisation ultérieure des images

Ces questions sont régies par l'éthique journalistique, ainsi que par des règles écrites telle la déclaration des devoirs et des droits des journalistes du 17 juin 1972.

En matière de télévision, une politique différenciée d'archivage et de réutilisation est pratiquée, régie notamment par les besoins des programmes, la nécessité de conserver le patrimoine, et le principe de la conservation des productions propres à la chaîne concernée.

En cas de doutes ou de craintes de l'intéressé, celui-ci peut régler contractuellement l'utilisation et la conservation d'images le concernant avec le diffuseur. D'ailleurs ce dernier, lorsque la réutilisation d'un film déborde le cadre initial, demande en règle générale l'autorisation de l'intéressé. Si un studio prête une émission à une chaîne d'une autre région, il est en outre possible de mentionner les vœux de la personne concernée sur le document d'accompagnement du film, avant sa diffusion.

Le retrait du consentement de l'intéressé, voire une demande de restitution d'images le concernant sont finalement possibles sous l'angle de la protection des données, même si cette procédure n'est pas usuelle dans le monde de la télévision.

## 8. Conclusion

- L'image, comme la voix, sont protégées en tant que telles par les règles de protection de la personnalité. Seule la personne concernée, ou son représentant légal en cas d'incapacité de discernement de cette dernière, peut consentir à l'utilisation de son image. C'est également à l'intéressé qu'il appartient de déterminer le contenu de son consentement, et de le fixer si nécessaire par écrit, voire dans un contrat. Les images de la personne concernée ne pourront alors être utilisées ou réutilisées que dans les limites de ce consentement, ainsi que des principes mentionnés à l'art. 4 LPD, notamment le principe de finalité («Zweckmässigkeit»).

Pour que l'intéressé soit en mesure de faire un usage optimal de «l'instrument du consentement», il est primordial que l'information préalable donnée par le média concerné soit de qualité, permettant ainsi au patient de donner le cas échéant un consentement véritablement libre et éclairé.

- Si les patients de l'hôpital ont des craintes ou des doutes quant à l'utilisation de leur image, ou si leur consentement initial était trop vague, ils peuvent à tout moment contacter la rédaction du journal concerné ou la chaîne de télévision détentrice de cette image, afin de limiter la portée de ce

consentement, voire de le retirer, et même d'exiger la restitution, voire la destruction de leur image. Ces mesures extrêmes ne devraient cependant être requises qu'en dernier ressort, si une mesure plus «douce», telle l'anonymisation de l'image litigieuse n'est pas possible, et si l'intérêt du particulier à la restitution ou à la destruction est plus grand que l'intérêt public à la réutilisation de cette image ou à sa conservation aux archives du média concerné.

- Lorsqu'il y a atteinte imminente ou actuelle à la personnalité, l'intéressé peut requérir du juge civil des mesures provisionnelles («vorsorgliche Massnahmen»). Ces dernières sont régies par la procédure civile cantonale. Dans le domaine des médias, il est cependant rare que l'on puisse empêcher la publication ou la diffusion d'une image, afin que la liberté de la presse, régie par les art. 55 et 55<sup>bis</sup> Cst., soit dans la mesure du possible respectée (cf. l'art. 28c al. 3 CC).

- Le droit de réponse peut également être exercé par la personne concernée suite à la publication ou à la diffusion d'images. Elle le fait valoir auprès du média auteur de la publication ou de la diffusion, ne s'adressant au juge qu'en cas de refus dudit média de publier ou de diffuser la réponse.

- En matière de télévision, les voies de la réclamation auprès du diffuseur, puis de la plainte auprès de l'autorité indépendante d'examen des plaintes sont également ouvertes, pour peu qu'il y ait violation de la concession. Le droit de réponse peut également être requis auprès de ces organes, s'il y a simultanément atteinte à la personnalité du requérant (qui peut être en l'espèce un hôpital).

[7] Pierre Tercier, *Le nouveau droit de la personnalité*, Zurich 1984, p. 66.

[8] Tercier, *op. cit.* p. 91.

[9] Peter Nobel, *Leitfaden zum Presserecht*, 2<sup>e</sup> éd. 2, Zofingue 1982, p. 136 à 139.

[10] Tercier, *op. cit.* p. 92.

[11] RO 1992 601 ss.

[12] Denis Barrelet, *Droit suisse des «mass media»*, Berne 1987, 2<sup>e</sup> éd., p. 321 ss.

[13] Tercier, *op. cit.* p. 177.

**JAAC 57.39 - Office fédéral de la justice, septembre 1992; mise à jour en août 1993**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1993
Année	
Anno	
Band	57
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 001 781

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.