Protection de la personnalité et protection contre les discriminations

Sommaire

Généralités
Descriptif
- Protection de la personnalité : éléments protégés
- Protection contre les engagements excessifs, 27 CC
- Protection contre les attaques des tiers, 28 CC
- Mesures à l'encontre des médias
- Droit à l'image
- Protection du nom
- Protection des données personnelles
- Principe d'égalité et interdiction de la discrimination
- Protection contre le racisme
  - Droit du travail et droit du bail
- Protection contre le sexisme
- Protection contre l'homophobie et les autres discriminations en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre
- Protection contre les discriminations en raison d'une situation de handicap
- Protection contre les discriminations en raison de sa situation sociale

Procédure
- Protection de la personnalité: Actions défensives
- Moyens spéciaux en cas de violence, menaces ou harcèlement
- Actions réparatrices
- Actions en dommage et intérêts
- Action en réparation du tort moral
- Action en remise du gain
- Mesures provisionnelles
- Mesures à l'encontre des médias
  - Le droit de réponse
- Mesures contre les discriminations raciales
- Mesures contre les discriminations en raison de l'orientation sexuelle (homophobie) et de l'identité de genre
- Mesures contre les discriminations en raison du genre (sexisme)
- Mesures contre les discriminations en raison d'une situation de handicap

Recours

Généralités

Protection de la personnalité

La protection de la personnalité est la protection de tout ce qui compose une personne, de l’ensemble des valeurs essentielles, physiques, affectives et sociales qui lui sont liées. Il s’agit en particulier de :

- la vie ;
- l’intégrité physique et psychique ;
- la santé physique et psychique ;
- la liberté de mouvement ;

- la liberté sexuelle et le respect de la vie affective ;
- la liberté individuelle et la sphère privée ;
- l'honneur, l'intégrité morale et la considération sociale ;
- le nom ;
- l'utilisation des données personnelles.

À chacun de ces domaines correspond un droit que chaque personne peut faire valoir en cas d'atteinte. S'ils sont énumérés de façon abstraite par les juristes, les droits de la personnalité défendent chaque individu contre des atteintes bien concrètes, comme par exemple les injures, la publication d'images volées ou détournées ou encore le droit d'organiser ses funérailles. Les droits de la personnalité protègent aussi le patient vis-à-vis des soignants (voir la fiche : droits des patient-es) et le particulier vis-à-vis des médias.

Différentes lois protègent la personnalité : en premier lieu, les art. 28 et suivants du Code civil permettent d'agir en justice contre les atteintes aux droits de la personnalité. Ils ont été notamment complétés par la Loi fédérale sur la protection des données, qui est en fait un cas particulier de protection de la personnalité dans le champ en pleine expansion de la collecte, l'analyse et l'utilisation de données personnelles.

Le Code pénal punit aussi les atteintes à la personnalité lorsqu'elles atteignent un certain degré de gravité. Sont notamment réprimées : l'injure et les atteintes à l'honneur (art. 173 ss CP), les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle (art. 111 ss CP), l'atteinte au domaine secret et au domaine privé (art. 179 ss CP), les atteintes à la liberté de mouvement (art. 180 ss CP) et les atteintes à la liberté sexuelle (art. 187 ss CP).

Plusieurs articles constitutionnels protègent aussi la personnalité, en particulier l'art. 7 Cst., qui pose le principe du respect et de la protection de la dignité humaine, l'art. 8 Cst. sur l'égalité des droits et la protection contre les discriminations, les art. 10 et 13 Cst. qui protègent la vie, la liberté personnelle et la sphère privée, l'art. 15 Cst. qui garantit la liberté de conscience et de croyance.

Protection contre les discriminations

Si la protection de la personnalité permet à une personne particulière d'empêcher les atteintes illicites de se produire et de se défendre contre elles, il est des situations où un groupe de personnes subissent des atteintes à leur personnalité du fait de leur appartenance à ce groupe. C'est ce qu'on appelle de la **discrimination**.

L'art. 8 de la Constitution fédérale pose en principe l'égalité devant la loi. Il interdit aussi toute discrimination en raison, notamment, de l'origine, de la race, du sexe, de l'âge, de la langue, de la situation sociale, du mode de vie, des convictions religieuses, philosophiques et politiques et du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique. Dans son troisième alinéa, il pose le principe de l'égalité entre les sexes, en particulier en matière de salaire. Le dernier alinéa demande à ce que la loi prévoie des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées.

Le constituant a donc reconnu que certaines catégories de personnes, qui représentent ensemble de fait la majorité de la population, pouvaient structurellement être victimes de discriminations et qu'il fallait les protéger spécifiquement. Ici aussi, de nombreuses lois ont concrétisé cette obligation constitutionnelle, par exemple la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg), l'article 261bis du Code pénal réprimant l'incitation à la haine ou à la discrimination (depuis, le 1er juillet 2020, les discriminations basées sur l'orientation sexuelle sont également reprimées par cette disposition) et la Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand).

Il faut ajouter que les personnes qui subissent la discrimination sont également atteintes de ce fait dans leur personnalité et peuvent aussi utiliser, pour se défendre, les art. 28 ss CC, et/ou, le cas échéant, les articles pertinents du code pénal.

Liens avec d'autres fiches du GSR

Ce sont des vastes sujets et d'autres fiches abordent des thèmes en lien avec la protection de la personnalité ou la lutte contre les discriminations:

- Droit des patient-e-s
- Droit des personnes face à la police
- Abus de moyens de télécommunication et des réseaux sociaux
- Nom
- Réparation du tort moral
- Egalité entre femmes et hommes dans les rapports de travail
- Travail et maternité
- Violences domestiques
- Abus sexuel, viol, mauvais traitement
- Harcèlement sexuel, harcèlement psychologique (mobbing) et harcèlement de rue

Descriptif

Protection de la personnalité : éléments protégés

Les éléments de la personnalité ont été décrits dans le chapitre « Généralités », ils regroupent tous les aspects de la personnalité physique, psychique, affective, sociale et économique. La loi n'énumère pas les biens de la personnalité protégés, car ils changent selon les époques. Par

exemple, le Tribunal fédéral a reconnu récemment le droit de l'enfant de connaître son ascendance (ATF 134 III 241).

En 1993, la Loi fédérale sur la protection des données est entrée en vigueur, avec l'objectif de réguler la détention et l'utilisation de données personnelles, qui forment un aspect particulier de la sphère privée. Cette loi a été remplacée, le 1er septembre 2023, par la nouvelle Loi fédérale sur la protection des données (LPD) du 25 septembre 2020.

Depuis le 1er juillet 2007, une protection spéciale est conférée aux victimes de harcèlement, de menaces et de violences domestiques. En cas de recours au tribunal, le juge peut utiliser des moyens d'action supplémentaires (voir le paragraphe correspondant dans l'onglet « Procédure »).

Protection contre les engagements excessifs, 27 CC

La protection contre les engagements excessifs signifie tout d'abord qu'il est interdit de renoncer à la capacité civile (p. ex. à la possibilité de signer des contrats, de se marier, d'organiser librement sa succession…). Une déclaration de ce type serait totalement nulle et dépourvue d'effets (art. 27 al. 1 CC).

L'art. 27 al. 2 CC prohibe plus particulièrement les engagements excessifs : il interdit de prendre des engagements trop importants et qui constitueraient une atteinte à sa personnalité.

Des exemples, tirés du livre d'Olivier Guillod (référence dans les sources), N 160 ss : Les tribunaux ont admis un engagement excessif lorsqu'un groupe de jeunes hommes s'engagent à ne jamais épouser de femme divorcée ou quand un artiste débutant remet entièrement sa carrière et sa vie privée entre les mains de son manager. Un engagement sera jugé excessif à cause de sa nature, de sa durée ou de son étendue. L'engagement peut relever du domaine privé ou du domaine économique (p. ex., un contrat de durée illimitée ou l'obligation de se porter caution pour toutes les créances futures d'une personne est excessif; par contre, le simple fait d'acheter quelque chose trop cher pour son budget n'entre pas dans le cas de figure de l'engagement excessif, Guillod, N 159).

À noter que l'art. 27 CC est une règle générale et qu'il existe des dispositions spéciales qui s'appliquent à sa place, dans leurs domaines : par exemple, l'interdiction, dans un contrat, de la disproportion entre prestation et contre-prestation (art. 21 CO), les limites à l'interdiction de faire concurrence (art. 340a al. 1 CO), l'interdiction d'engagement restreignant la liberté d'un apprenti à la fin de son apprentissage (art. 344a al. 6 CO), la possibilité, pour les membres d'une association, d'en sortir (art. 70 al. 2 CC). Plus d'exemples : Guillod (cité dans les sources), N 162.

Protection contre les attaques des tiers, 28 CC

L'art. 28 CC prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

En premier lieu, pour que l'atteinte à la personnalité tombe sous le coup de l'art. 28 CC, il faut qu'elle soit illicite, donc qu'elle ne soit pas justifiée par consentement, par un intérêt prépondérant privé ou public ou par la loi (art. 28 al. 2 CC).

- Le consentement : l'atteinte à la personnalité peut avoir été requise par son auteur-e, par exemple par un journaliste qui requiert la possibilité de publier des photographies d'une personne. Elle peut avoir été demandée par la personne qui subit l'atteinte, par exemple un-e patient-e qui se rend à l'hôpital. Il est donné pour une raison précise et délimitée. Ce cas de figure concerne notamment le domaine médical (voir la fiche : Droit des patient-e-s).

- L'intérêt prépondérant : dans ce cas de figure, le juge doit effectuer une pesée des intérêts pour déterminer si l'intérêt invoqué pour justifier l'atteinte est plus important que l'intérêt privé de la victime de l'atteinte. Comme exemple d'intérêt prépondérant, l'on peut citer : l'intérêt de la victime elle-même (soins administrés à une personne dans le coma) ; l'intérêt d'une personne accusée à divulguer des faits pour se défendre ; la mission d'information de la Presse (exemple d'intérêt public)… Mentionnons à titre d'exemple que la vidéosurveillance est un domaine en expansion ou de nombreuses pesées des intérêts doivent se faire, dans le domaine privé (surveillance de son logement par le propriétaire, vidéosurveillance sur le lieu de travail) et dans le domaine public. Le site du Préposé fédéral à la protection des données contient de nombreuses informations à ce sujet (voir dans les adresses de cette fiche).

- La loi : de nombreuses lois justifient des atteintes à la personnalité. Deux exemples : le premier, en matière d'assurances sociales, est la base légale contenue dans la Loi sur la partie générale des assurances sociales (LPGA) qui permet d'observer les assuré-e-s (voir le paragraphe correspondant de la fiche : LPGA). Comme second exemple, en droit civil, le placement à des fins d'assistance restreint fortement la liberté personnelle d'une personne dans le but de la protéger (voir la fiche : PAFA).

Les possibilités juridiques de se défendre contre une atteinte illicite à ses droits de la personnalité se trouvent à l'onglet "Procédure" de cette fiche.

Mesures à l'encontre des médias

La mission d'information des médias périodiques est protégée par le droit. C'est pourquoi, par exemple, le prononcé de mesures provisionnelles à l'encontre des médias répond à des conditions plus strictes que l'est la règle générale (voir à ce sujet l'onglet "Procédure" de cette fiche).

Le droit de réponse est l'instrument le plus usité en cas d'atteinte à la personnalité par un média périodique. Ce droit est décrit aux art. 28g ss CC. La personne qui estime avoir été directement touchée dans sa personnalité s'adresse directement au média concerné et fait valoir son droit de réponse. Si ce dernier refuse, un recours au juge est possible (art. 28l CC).

Il est également possible de saisir le Conseil suisse de la Presse, l'organe d'autorégulation des médias d'information en Suisse, composé de représentants des associations de journalistes, des éditeurs et de la SSR. Voir ci-contre dans les sites utiles.

Droit à l'image

Le droit à sa propre image n'est inscrit nulle part en tant que tel, mais il découle des droits de la personnalité et signifie que chaque personne peut, en général, décider de l'usage qui sera fait de son image, en particulier en cas de publication. Ce paragraphe a été rédigé à l'aide de deux publications citées dans les sources : celle de Noémie Helle dans la revue de la protection des mineurs et des adultes et la publication de la Prévention Suisse de la criminalité.

La protection du droit à l'image interdit à des tiers de publier des images représentant une personne de manière identifiable (et non par exemple si elle se trouve de manière anonyme dans une foule et ne constitue pas le centre de la prise de vue). Le caractère plus ou moins flatteur de la prise de vue sera aussi pris en compte.

Comme pour les autres droits de la personnalité, l'atteinte peut être légitimée par le consentement, un intérêt prépondérant ou par la loi.

- Une personne peut donner son consentement, par exemple à la publication de son image lors d'une manifestation sportive. Idéalement, le consentement est donné au préalable. Il doit porter sur un cas précis et la personne qui le donne doit être capable de discernement. À noter qu'un consentement peut être donné par l'attitude, par exemple si la personne en question prend la pose. Le consentement est révocable en tout temps, sauf en cas d'intérêts économiques prépondérants (p. ex. dans le cas d'un contrat publicitaire).
- La question de l'intérêt prépondérant s'applique surtout aux médias, dans l'application de l'intérêt public à l'information. Par ailleurs, la sphère privée d'un personnage public s'apprécie de manière plus restrictive que celle qui ne joue aucun rôle public.
- Enfin, la base légale pourrait jouer un rôle en cas de légitime défense ou d'état de nécessité, par exemple la publication de la photo d'un criminel à des fins de recherche.

La publication de photos d'enfants et de jeunes mineurs est une question qui mérite de s'y attarder. Un jeune capable de discernement peut consentir valablement à la publication d'une image s'il est en mesure de comprendre toutes les implications de son acte. Dans le doute, la Société Prévention suisse de la Criminalité (PSC) suggère de demander l'autorisation des parents (ou du représentant légal) de la personne en question avant de publier.

Prenant le cas particulier de publication sur le réseau « Facebook », la juge Noémie Helle retient que peut exercer seul son droit à l'image l'enfant capable de discernement et âgé d'au moins 13 ans (âge fixé dans les conditions générales du réseau). Par contre, les parents, lorsqu'ils publient des photos de leurs enfants, n'exercent pas leur droit à l'image, mais celui de leur enfant. Dans ce contexte, le bien de l'enfant doit guider leur décision de publier, ou non, une image. En particulier, l'enfant ne doit pas se trouver dans des situations ridicules, dégradantes ou suggestives.

En cas d'atteinte injustifiée au droit à l'image, la PSC conseille en premier lieu de contacter directement l'auteur de l'atteinte et de lui demander de retirer l'image en question. Si cela ne fonctionne pas, il peut agir en justice, soit en invoquant une atteinte à la personnalité selon les art. 28 ss CC, soit en se prévalant de la Loi sur la protection des données (les photographies sont en effet des données personnelles). En cas d'atteinte qui constituerait également une atteinte pénale à l'honneur, il est possible de déposer une plainte pénale.

Protection du nom

Voir la fiche Nom, au paragraphe correspondant.

Protection des données personnelles

La protection de la personnalité dans le cadre professionnel, notamment pour les travailleuses et travailleurs sociaux, est traitée dans la fiche Secret professionnel et de fonction.

L'art. 13 de la Constitution fédérale protège le respect de la vie privée et familiale, du domicile, de la correspondance et des relations établies par poste et par télécommunication de tous les habitant-e-s du pays. L'art. 8 CEDH sur la vie privée et familiale protège également des abus en relation avec l'utilisation des données personnelles. En Suisse, la protection des données fait l'objet d'une loi propre : la Loi fédérale sur la protection des données (LPD). Elle vise à protéger la personnalité lors du traitement de leurs données et s'applique aux fichiers tenus par la Confédération et par des personnes privées. Les données récoltées par les cantons ne sont pas comprises dans le champ d'application de la LPD ; elles sont soumises aux législations cantonales. Ce paragraphe donne un aperçu de ce domaine en pleine expansion.

L'objectif de la LPD est d'encadrer la collecte et l'utilisation de données personnelles. Elle pose comme principes (art. 6 LPD), que tout traitement de données doit être licite et doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité. La collecte des données ainsi que son but doivent être reconnaissables pour la personne concernée. La personne doit avoir donné son consentement à cette collecte ; le consentement doit être explicite en cas de traitement de données sensibles.

Une donnée personnelle est considérée comme sensible lorsqu'elle concerne des opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales ; la santé, la sphère intime, l'origine raciale ou etnique ; les données génétiques ; les données biométriques identifiant une personne physique de manière univoque ; l'octroi de mesures d'aide sociale ainsi que des poursuites ou sanctions pénales et administratives (art. 5 let. c LPD). La liste est exhaustive. Un profil de la personnalité est un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique. Les données sensibles et les profils de la personnalité doivent être particulièrement protégés et font l'objet de règles plus strictes dans la LPD (par ex. art. 6 al. 7, art. 22 al. 2 let. a, art. 30 al. 2, art. 31 al. 2 let. c ch. 1 et let. e ch. 2, art. 34 al. 2

LPD).

Toute personne peut demander au responsable du traitement si des données personnelles la concernant sont traitées.

Elle a le droit à recevoir les informations nécessaires pour qu'elle puisse faire valoir ses droits selon la LPD, soit, notamment : l'identité et les coordonnées du responsable du traitement ; les données personnelles traitées en tant que telles ; la finalité du traitement ; la durée de conservation des données personnelles ou, si cela n'est pas possible, les critères pour fixer cette dernière ; les informations disponibles sur l'origine des données personnelles, dans la mesure où ces données n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée ; le cas échéant, les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels des données personnelles sont communiquées (art. 25 LPD). Des restrictions sont prévues en cas d'intérêt prépondérant, privé ou public (art. 26 LPD). Il est important de souligner que les données doivent êtres correctes et que toute personne concernée peut en requérir la rectification (art. 32 al. 1 LPD).

Comme pour la protection de la personnalité en général, « tout traitement de données personnelles qui viole les principes de la LPD, qui va à l'encontre de la volonté expresse de la personne concernée ou qui résulte en une communication de données sensibles ou de profils de la personnalité à des tiers porte une atteinte illicite à la personnalité. » (Sylvain Métille : Internet et droit, protection de la personnalité et questions pratiques, 2017, p. 87). De nouveau, de façon similaire à la protection de la personnalité en général, il existe des motifs justificatifs : le consentement, un intérêt privé ou public prépondérant, ou la loi (art. 31 al. 1 LPD). En vertu de l'art. 6 al. 6 LPD, lorsque le consentement de la personne concernée est requis, celle-ci ne consent valablement que si elle exprime librement sa volonté concernant un ou plusieurs traitements déterminés et après avoir été dûment informée. Par ailleurs, une loi peut permettre le traitement des données. Il peut s'agir par exemple des lois fiscales, pour le calcul des impôts ou encore de la LPGA en autorisant la surveillance des assuré-e-s (voir la fiche LPGA).

Principe d'égalité et interdiction de la discrimination

L'art. 8 de la Constitution fédérale pose l'égalité devant la loi en principe. Tout être humain (homme, femme, suisse, étranger-ère, en bonne santé, malade, jeune, vieux, riche, pauvre, etc.) a droit à une protection égale de la loi et doit être traité et respecté de manière égale.

Cela signifie en particulier que la loi doit traiter les situations égales de manière égale et les situations inégales de manière inégale. Ce principe vaut pour le législateur, pour les organes d'application, comme l'administration ainsi que pour les tribunaux.

La notion d'égalité change avec le temps. Pour examiner si ce principe a été respecté ou violé, le Tribunal fédéral se fonde sur « les principes reconnus de l'ordre juridique en vigueur » ou sur les « convictions et conceptions actuelles dominantes. » (p. ex. ATF 113 I 349 et ATF 114 Ia 1).

Lorsqu'une personne subit une inégalité de traitement en raison de son appartenance à un groupe ou à une caractéristique personnelle, l'on parle de discrimination. La Constitution énumère certaines de ces caractéristiques : l'origine, la race, le sexe, l'âge, la langue, la situation sociale, le mode de vie, les convictions religieuses, philosophiques et politiques, une déficience corporelle, mentale ou psychique (art. 8 al. 2 Cst.). Cette liste n'est pas exhaustive. L'interdiction de discriminer recouvre un cas particulier de l'inégalité de traitement : celui qui a pour conséquence de stigmatiser, d'exclure ou de marginaliser un groupe spécifique de personne pour la seule raison de l'appartenance à ce groupe.

Dans le champ du travail social, le Code de déontologie (cité dans les sources) pose en principe le refus de toute discrimination. En plus de cela, les situations de discrimination doivent être mises en lumière, dans le but d'y apporter une réponse.

Pour qu'il y ait discrimination au sens de la loi, il faut trois éléments : une inégalité de traitement, un dénigrement injustifié, fondé sur un critère distinctif non autorisé. Les paragraphes qui suivent en montrent des exemples.

Protection contre le racisme

L'interdiction de la discrimination raciale (également ethnique et religieuse) est aussi inscrite dans le Code pénal (art. 261bis CP).

Cet article interdit les manifestations publiques du racisme, c'est-à-dire :

- l'incitation à la haine ou à la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ;
- la propagation d'une idéologie visant à rabaisser ou à dénigrer de façon systématique les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion ;
- l'organisation, l'encouragement ou la participation à des actions de propagande ;
- le fait d'abaisser ou de discriminer d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine, par tout moyen, une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion ou de nier, de minimiser grossièrement ou de justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité ;
- de refuser à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, une prestation destinée à l'usage public.

Les autorités pénales poursuivent d'office les violations de la norme pénale antiraciste et tout un chacun (et non uniquement la ou les victime(s)) peut dénoncer la commission d'un acte raciste. Par contre, cette norme ne protège pas contre d'autres discriminations que peut subir la population d'origine étrangère en Suisse, en particulier en raison de son statut (requérant-e d'asile, admis-e provisoirement ou réfugié-e). Dans ces cas de figure, reste possible une action pénale pour délit contre l'honneur (p. ex. injure, art. 177 ss CP) ou encore une action civile pour protection de la personnalité selon les art. 28 ss CC.

Droit du travail et droit du bail

Ce paragraphe est basé sur : W. Kälin, R. Locher : Accès à la justice en cas de discrimination, p. 39 ss, cité dans les sources.

La personnalité de l'employé-e est également protégée en droit du travail. Pendant les rapports de travail, l'art. 328 du Code des obligations (CO) oblige l'employeur à protéger la personnalité du travailleur, donc prohibe également les actes discriminatoires. Pendant le processus d'embauche, l'interdiction de la discrimination est déduite, outre des art. 2 (protection de la bonne foi) et 28 CC, de l'art. 328b CO sur le traitement des données personnelles.

En matière de droit du bail, aucune disposition n'interdit explicitement la discrimination raciale, par exemple le fait de ne pas louer un appartement à une personne en raison de sa couleur de peau ou de sa provenance. Les règles générales du droit s'appliquent, en particulier la protection de la bonne foi (art. 2 CC). En matière de résiliation du bail, l'article 271 al. 1 CO dispose que le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Si la discrimination est avérée, le contrat reste en vigueur sans modification.

Protection contre le sexisme

Tout comme la protection contre le racisme et la mise sur un pied d'égalité de personnes d'origine différentes, l'égalité des sexes (ou des genres) occupe notre société depuis longtemps et le thème est loin d'être obsolète. Rappelons que les femmes ont obtenu le droit de vote en 1971, l'autorité parentale en 1978 et que le viol conjugal peut être poursuivi sur plainte depuis 1992. Depuis 1981, le principe d'égalité entre femmes et hommes est entré dans la Constitution fédérale (art. 8 al. 3 Cst.), avec en particulier le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

Des inégalités de genre persistent dans la vie professionnelle et privée qui ont des répercussions par exemple en matière d'assurances sociales, en particulier dans la prévoyance professionnelle, assurance taillée pour les personnes travaillant à temps plein toute leur vie.

Plusieurs fiches du Guide social romand traitent de sexisme. L'inégalité de genre dans le monde professionnelle est traitée dans la fiche Egalité entre femmes et hommes dans les rapports de travail, la protection des femmes enceintes et accouchées dans Travail et maternité et le harcèlement sexuel dans la fiche Harcèlement sexuel, harcèlement psychologique (mobbing) et harcèlement de rue.

Il existe dans tous les cantons des associations et des bureaux de l'égalité qui peuvent conseiller une personne victime de sexisme. Les adresses pertinentes au niveau fédéral se trouvent dans les adresses, respectivement dans les sites utiles de cette fiche.

Protection contre l'homophobie et les autres discriminations en raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre

Depuis le 1er juillet 2020, la discrimination en raison de l'orientation sexuelle est pénalement réprimée, de la même manière que l'est le racisme. En effet, la norme contre la discrimination et l'incitation à la haine (art. 261bis CP) est étendue à l'orientation sexuelle. L'homophobie est ainsi interdite, mais pas la discrimination pour l'identité de genre (transphobie).

En outre, une personne victime de propos ou d'actes homophobes ou transphobe peut se servir des articles sur la protection de la personnalité ou déposer une plainte pénale (infractions contre l'honneur comme l'injure ou contre la vie et l'intégrité corporelle en cas d'atteinte physiques, par exemple).

La discrimination peut s'exercer dans l'espace public (par exemple par harcèlement dans la rue) et aussi au travail.

La discrimination homophobe au travail n'est ni une bagatelle, ni une plaisanterie, fût-elle de mauvais goût. Par un arrêt du 31 octobre 2019 (6B_673/2019), le Tribunal fédéral a rappelé que le fait de traiter un collègue de travail de « pédé » est constitutif d'injure au sens pénal et que d'insulter ou de ridiculiser une personne en raison de son orientation sexuelle constitue une discrimination aussi grave que celles fondées sur la race, l'origine ou la couleur. Dans le cas d'espèce, il y avait aussi eu menace (art. 180 CP) de la part d'un responsable qui avait fait redouter à la victime la perte de son poste ainsi que harcèlement (art. 181 CP). Par ailleurs, l'employeur qui ne prend aucune mesure contre ces discriminations contrevient à son obligation de protéger la personnalité de ses employés (art. 328 CO) et est de ce fait civilement responsable.

Voir à ce sujet les fiches Travail : le contrat de travail et Harcèlement sexuel, harcèlement psychologique (mobbing) et harcèlement de rue.

Protection contre les discriminations en raison d'une situation de handicap

La Constitution suisse interdit toute discrimination en raison « d'une déficience physique, psychique ou mentale. » L'art. 8 al. 4 Cst. est concrétisé par la Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, entrée en vigueur le 1er janvier 2004 (Loi sur l'égalité pour les handicapés, LHand).

Le but de la loi est de créer les conditions propres à faciliter aux personnes handicapées la participation à la vie en société (autonomie, favorisation des contacts sociaux, possibilité d'accomplir une formation et de travailler). L'interdiction de discriminer touche les domaines des constructions accessibles au public, des transports publics, des bâtiments d'habitation et de bureaux, des prestations fournies par la collectivité publique et par les entreprises concessionnaires (comme les CFF) ainsi que dans les domaines de la formation initiale et continue.

Par ailleurs, les particuliers qui fournissent des prestations au public ne doivent pas traiter une personne handicapée de façon discriminatoire du fait de son handicap (art. 6 LHand). Ici, ce sont par exemple les cinémas ou les restaurants qui sont concernés. Cette protection est toutefois moins importante que celle que la loi prévoit pour des prestations de collectivités publiques : le refus d'une prestation ne constitue une discrimination que lorsqu'il consiste en une différence de traitement particulièrement marquée et gravement inégalitaire qui a pour

conséquence de rabaisser une personne handicapée ou de la marginaliser.

À l'exception des rapports de travail régis par la loi sur le personnel de la Confédération, le domaine de l'emploi est le grand absent de la LHand : les associations de défense des droits des personnes handicapées (voir dans les sites utiles) demandent d'une part une plus grande implication des employeurs du premier marché du travail et d'autre part une protection contre la discrimination couvrant aussi le domaine du travail.

Pour plus d'informations, voir la fiche Handicap.

Protection contre les discriminations en raison de sa situation sociale

Même si l'art. 8 al. 2 Cst. mentionne explicitement la condition sociale comme motif potentiellement discriminatoire, le Tribunal fédéral refuse, jusqu'à présent, de reconnaître un besoin de protection contre les discriminations en raison de la pauvreté. Par exemple, il a refusé cette protection aux personnes percevant l'aide sociale, en arguant que la perception d'aide sociale ne constituait pas une caractéristique fondamentale de leur identité ou un élément de leur personnalité.

Alexander Suter, dans un article qui résume sa thèse de doctorat (cité dans les sources), rappelle que pour de nombreuses personnes, la situation de pauvreté n'est pas transitoire. Dans ces situations, la pauvreté affecte la personnalité et la perception de soi. Du point de vue de la société également, la pauvreté est associée à une série de caractéristiques qui peuvent constituer une atteinte discriminatoire à la personnalité des personnes touchées. La prise en compte de la pauvreté comme caractéristique discriminatoire permettrait aussi de mettre en lumière les discriminations multiples que subissent les catégories de la population les plus exposées, comme les cheffes de familles monoparentales, les personnes étrangères sans formation, etc.

Procédure

Protection de la personnalité: Actions défensives

Selon l'art. 28a al. 1 CC, l'on peut demander au juge, en fonction de l'atteinte :

- d'interdire une atteinte illicite, si elle est imminente (action en prévention ou en interdiction de l'atteinte) ;
- de la faire cesser, si elle dure encore (action en cessation de l'atteinte) ;
- d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste (action en constatation de droit).

Dans tous les cas de figure, mais surtout dans l'action en constatation du droit, il est possible de demander la publication d'une rectification, selon l'art. 28a al. 2 CC.

Les associations et autres organisations d'importance nationale ou régionales qui sont habilitées par leurs statuts à défendre les intérêts d'un groupe de personnes peuvent défendre leurs membres contre une atteinte à la personnalité (art. 89 CPC).

Le for (endroit où l'on peut déposer la demande) est le tribunal du domicile ou du siège de l'une des parties (art. 20 CPC).

Moyens spéciaux en cas de violence, menaces ou harcèlement

À ce sujet, voir les fiche Violences domestiques et Abus de moyens de télécommunications et réseaux sociaux.

Actions réparatrices

L'art. 28a CC – la norme de protection de la personnalité – à son alinéa 3, prévoit l'application d'action en dommage-intérêts, en réparation du tort moral ou en remise de gain. Il s'agit d'actions qui visent à « réparer » les conséquences de l'atteinte en allouant une somme d'argent ou en remettant le gain engrangé par l'atteinte dans le patrimoine de la victime. Ces actions sont contenues dans le Code des obligations (CO), aux art. 41 ss CO.

Actions en dommage et intérêts

Cette action répare le dommage, c'est-à-dire la diminution involontaire du patrimoine subi par la victime. Pour qu'elle soit admise, il faut une atteinte illicite à la personnalité et un dommage. Il faut que le dommage soit causé par l'atteinte illicite (lien de causalité). Enfin, il faut que l'auteur de l'atteinte soit considéré par la loi comme étant responsable de réparer le dommage. Cette responsabilité peut découler d'une faute de sa part – c'est le cas de figure de l'art. 41 CO – ou d'une responsabilité fondée sur la loi, comme celle du chef de famille (art. 333 CC), du propriétaire foncier (art. 679 CC) ou de l'employeur (art. 55 CO). Elle peut aussi être fondée sur un contrat (art. 97 ss CO).

Le but de l'action sera le versement d'une somme d'argent visant à réparer le dommage. Le juge déterminera le mode et l'étendue de la réparation d'après les circonstances et la gravité de la faute (art. 43 et 99 CO).

Pour le délai de prescription de ces actions, voir la fiche Prescription des créances.

Action en réparation du tort moral

Voir la fiche Réparation du tort moral.

Action en remise du gain

Cette action alloue le gain réalisé grâce au comportement illicite à la victime. Elle est cumulable avec les autres actions. Les conditions à sa réalisation sont : une atteinte illicite à la personnalité, un gain, et le fait que le gain soit imputable à l'atteinte illicite (les juristes parlent de rapport de causalité). Ici, il n'y a pas besoin d'une faute.

Cette action se prescrit selon les règles de l'art. 60 CO. Voir la fiche Prescription des créances.

Mesures provisionnelles

Ces mesures permettent au juge d'agir rapidement, avant le jugement afin d'empêcher la survenance d'une atteinte ou d'un préjudice ou d'organiser provisoirement quelque chose, comme par exemple en cas de séparation d'une famille. Elles sont importantes, car l'obtention d'un jugement peut prendre des années. Les mesures provisionnelles sont réglées aux art. 261 ss Code de procédure civile (CPC).

Les conditions pour ordonner les mesures provisionnelles sont que le requérant rende vraisemblable que ses droits de la personnalité sont l'objet d'une atteinte ou risquent de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC).

Pour éviter le prononcé de mesures provisionnelles, l'auteur présumé de l'atteinte peut, quant à lui, rendre vraisemblable l'existence d'un motif justificatif, comme le consentement de la victime, l'intérêt prépondérant, public ou privé, ou une base légale (art. 28 al. 2 CC). Il peut aussi fournir des sûretés (art. 261 al. 2 CPC).

Dans ce cadre, le tribunal peut ordonner toute mesure propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment les mesures suivantes (art. 262 CPC) :

- interdiction ;
- ordre de cessation d'un état de fait illicite ;
- ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers ;
- fourniture d'une prestation en nature ;
- versement d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit.

Il existe également des mesures superprovisionnelles, en cas d'urgence, que le tribunal peut ordonner sans entendre la partie adverse (art. 265 CPC). La partie adverse peut déposer un mémoire préventif si elle craint qu'une mesure superprovisionnelle sera requise contre elle (art. 270 CPC).

Par la suite, les mesures provisionnelles peuvent être modifiées ou révoquées s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. L'entrée en force de la décision sur le fond entraîne la caducité des mesures provisionnelles (art. 268 CPC).

Les conditions sont plus strictes pour les mesures provisionnelles prises à l'encontre des médias (art. 266 CPC).

Mesures à l'encontre des médias

Comme nous l'avons mentionné au paragraphe précédent, les conditions pour obtenir des mesures provisionnelles à l'encontre des médias sont plus strictes que celles qui prévalent en général (art. 266 CPC), ceci dans le but de protéger la mission d'information des médias et aussi parce qu'il existe, en matière de protection de la personnalité contre les médias, l'instrument du droit de réponse.

Le droit de réponse

Le droit de réponse permet à une personne directement touchée par la présentation d'un média périodique de présenter son point de vue dans le même média. Le délai pour l'exercice du droit de réponse est de 20 jours à compter de la connaissance de la présentation contestée, mais au plus tard trois mois après sa diffusion (art. 28i al. 1 CC).

Mesures contre les discriminations raciales

- Voir les fiches Plainte pénale et Procédure pénale suisse.
- En cas de discrimination en droit du travail ou en droit du bail, voir les fiches Harcèlement sexuel, harcèlement psychologique (mobbing) et harcèlement de rue et Procédure civile suisse.

Mesures contre les discriminations en raison de l'orientation sexuelle (homophobie) et de l'identité de genre

- Voir les fiches Plainte pénale et Procédure pénale suisse.
- En cas de discrimination en droit du travail ou en droit du bail, voir les fiches Harcèlement sexuel, harcèlement psychologique (mobbing) et harcèlement de rue et Procédure civile suisse.

Mesures contre les discriminations en raison du genre (sexisme)

Selon la nature de l'atteinte, voir les fiches :

- Egalité entre femmes et hommes dans les rapports de travail
- Travail et maternité
- Plainte pénale et Procédure pénale suisse
- Harcèlement sexuel, harcèlement psychologique (mobbing) et harcèlement de rue

Mesures contre les discriminations en raison d'une situation de handicap

L'art. 7 LHand prévoit que toute personne qui subit une inégalité dans le domaine des bâtiments, des équipements ou des véhicules peut demander à l'auteur de s'en abstenir. Si l'inégalité est le fait d'entreprise concessionnaires ou de collectivités publiques, elle peut demander à l'autorité judiciaire ou administrative d'ordonner que le prestataire élimine l'inégalité ou s'en abstienne (art. 8 al. 1 et 2 LHand). Une pesée des intérêts sera réalisée, notamment avec des considérations de coût (art. 11 al. 1 LHand).

Lorsque la discrimination provient de particuliers qui fournissent des prestations au public, il est possible de demander le versement d'une indemnité (art. 8 al. 3 LHand). Pour plus d'informations, voir la fiche Handicap.

Les atteintes à la personnalité d'une personne handicapées peuvent par ailleurs êtres punies en droit civil, en vertu des articles de protection de la personnalité (art. 28 ss CC) et en droit pénal, en raison des délits contre l'honneur (art. 173 CP). En matière de droit du travail, voir la fiche Harcèlement sexuel, harcèlement psychologique (mobbing) et harcèlement de rue.

Recours

Les voies de recours dépendent de la procédure engagée. Voir les fiches : Procédure civile suisse et Procédure pénale suisse.

Sources

Responsable rédaction : ARTIAS

Sources :

Olivier Guillod : droit des personnes, 2018

Noémie Helle : Publication de l'image de l'enfant sur les réseaux sociaux : de quel(s) droit(s) ? In : Revue de la protection du mineur et de l'adulte (RMA) 2019, p. 500

Prévention Suisse de la Criminalité (SKP-PSC) : Mon image : agir de bon droit. Information sur le droit à sa propre image, 2015

Sylvain Métille : Internet et droit, protection de la personnalité et questions pratiques, «quid iuris ? », 2017

Walter Kälin, Reto Locher : Accès à la justice en cas de discrimination, rapport de synthèse. Centre suisse de compétence pour les droits humains, Berne, 2015.

Discrimination raciale et protection contre la discrimination : applications concrètes. Un guide pratique à l'usage du travail social. Ursula Binggeli, Avenir social et service de lutte contre le racisme.

Code de déontologie du travail social en Suisse : un argumentaire pour la pratique des professionnel-le-s, Susanne Beck (et al.), avenir social, 2010

Alexander Suter, Armut als Diskriminierungsmerkmal ? in : Jusletter, 6. Juni 2016

Adresses

Commission fédérale contre le racisme CFR (Berne)

Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG (Berne)
Bureau fédéral de l’égalité pour les personnes handicapées BFEH (Berne)

Lois et Règlements

Code civil suisse du 10 décembre 1907 art. 28 et ss (CC) (RS 210)
Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP) (RS 311.0)
Code de procédure civile suisse du 19 septembre 2008 (CPC) (RS 272)
Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP) (RS 312.0)
Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 25 mars 1995 (LEg) (RS 151.1)
Loi fédérale sur l’élimination des inégalités frappant les personnes handicapées du 13 décembre 2002 (LHand) (RS 151.3)
Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.) (RS 101)
Loi fédérale sur la protection des données du 25 septembre 2020 (LPD) (RS 235.1)

Sites utiles

Conseil suisse de la Presse
Se respecter
Service de lutte contre le racisme du département fédéral de l'intérieur
Avenir social
Inclusion handicap
Centre suisse de compétence pour les droits humains
Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT)