

Recherches juridiques lausannoises

Faculté de droit de l'Université de Lausanne

Editées par Hansjörg Peter, professeur à la Faculté de droit

Julien Rouvinez

La licence des droits de la personnalité

Étude de droit privé suisse

Schulthess § 2011

Table des matières

| | |
|--|----------|
| Partie I Les droits de la personnalité | 1 |
| Chapitre I Généralités..... | 3 |
| § 1. Introduction | 3 |
| § 2. Les droits de l'homme et les droits constitutionnels | 4 |
| I. Les droits de l'homme..... | 4 |
| A. Généralités..... | 4 |
| B. L'influence des droits de l'homme..... | 5 |
| 1. L'effet horizontal indirect des droits de l'homme | 6 |
| 2. L'effet horizontal direct des droits de l'homme | 7 |
| II. Les droits constitutionnels..... | 8 |
| A. Généralités..... | 8 |
| B. L'influence des droits constitutionnels..... | 9 |
| 1. L'effet horizontal indirect des droits constitutionnels | 9 |
| 2. L'effet horizontal direct des droits constitutionnels | 10 |
| § 3. Définition des droits de la personnalité | 10 |
| I. La notion de personnalité | 11 |
| A. Des biens | 12 |
| 1. La notion | 12 |
| 2. Le contenu | 12 |
| 3. La classification des biens de la personnalité | 13 |
| a. Les différents ensembles de biens de la personnalité | 13 |
| b. La théorie des trois sphères | 15 |
| B. Inhérents..... | 18 |
| C. De la naissance à la mort..... | 18 |
| 1. Commencement de la personnalité juridique..... | 19 |
| a. La naissance accomplie | 19 |
| b. L'enfant conçu..... | 19 |
| 2. Fin de la personnalité juridique | 23 |
| a. La mort..... | 23 |
| b. Les conséquences juridiques | 24 |
| i. Protection indirecte de la personnalité du défunt | 24 |

| | |
|---|----|
| ii. Protection directe de la personnalité du défunt | 25 |
| (a). Le défunt comme titulaire des droits de la personnalité..... | 27 |
| (b). Le défunt comme partie au procès | 30 |
| D. La qualité de personne physique ou morale | 33 |
| 1. Les personnes physiques | 33 |
| 2. Les personnes morales..... | 34 |
| a. L'acquisition de la personnalité..... | 34 |
| i. L'inscription au registre du commerce..... | 35 |
| ii. Le statut de la société commerciale avant son inscription au registre du commerce..... | 35 |
| iii. Le statut de la fondation avant son inscription au registre du commerce..... | 37 |
| iv. Un but licite et conforme aux mœurs..... | 37 |
| b. La fin de la personnalité | 38 |
| c. L'étendue de la personnalité..... | 40 |
| i. Des personnes morales..... | 40 |
| ii. Des entités privées de la personnalité morale | 41 |
| iii. Des quasi-personnes morales | 41 |
| II. La notion de droits de la personnalité | 42 |
| A. Généralités..... | 42 |
| B. Unité ou pluralité des droits de la personnalité ?..... | 43 |
| C. Exercice des droits civils..... | 44 |
| 1. Les conditions à l'exercice des droits civils des personnes physiques..... | 44 |
| 2. Les conditions à l'exercice des droits civils des personnes morales..... | 47 |
| Chapitre II La nature des droits de la personnalité | 49 |
| § 1. Des droits subjectifs absolus..... | 49 |
| I. Définition | 49 |
| II. L'origine du caractère absolu des droits de la personnalité..... | 52 |
| § 2. Des droits inséparables de la personne du titulaire | 53 |
| I. Des droits incessibles | 53 |
| II. Des droits intransmissibles..... | 55 |
| § 3. Des droits strictement personnels | 56 |
| I. La notion | 56 |
| II. La classification | 57 |

| | |
|--|-----|
| A. Les droits strictement personnels absolus | 58 |
| B. Les droits strictement personnels relatifs | 59 |
| § 4. Des droits extrapatrimoniaux ? | 60 |
| I. La problématique | 60 |
| II. Deux définitions : le patrimoine et le droit patrimonial | 61 |
| III. La face patrimoniale des droits de la personnalité : un concept nié par la doctrine majoritaire et qui doit encore être confirmé par la jurisprudence fédérale..... | 62 |
| IV. La face patrimoniale des droits de la personnalité : une réalité..... | 64 |
| A. Des biens patrimoniaux comme objets des droits de la personnalité | 65 |
| 1. L'influence des lois du marché..... | 65 |
| 2. La composante patrimoniale des biens de la personnalité comme conséquence des actions réparatrices de l'article 28a alinéa 3 CC | 67 |
| B. La protection de la personnalité des personnes morales comme indice de la reconnaissance du caractère patrimonial des droits de la personnalité | 68 |
| C. La protection de la personnalité économique est-elle uniquement destinée à la défense d'intérêts idéaux ?..... | 69 |
| D. Le droit au nom, défenseur d'intérêts pécuniaires : un modèle pour les autres droits de la personnalité ?..... | 75 |
| V. La nature moniste ou dualiste des droits de la personnalité | 77 |
| A. Le droit américain : une évolution vers une appréhension dualiste des droits de la personnalité..... | 77 |
| 1. <i>Right to privacy</i> | 78 |
| 2. <i>Right to publicity</i> | 81 |
| B. Le droit français : deux courants doctrinaux opposés | 82 |
| 1. L'approche dualiste des droits de la personnalité en droit français | 83 |
| 2. L'approche moniste des droits de la personnalité en droit français | 88 |
| C. Le droit suisse : la recherche d'une solution | 90 |
| 1. L'état de la question | 90 |
| 2. Le choix d'une conception moniste des droits de la personnalité en Suisse..... | 91 |
| 3. Entre droits patrimoniaux et droits extrapatrimoniaux, quelle nature les droits de la personnalité revêtent-ils ?..... | 96 |
| Chapitre III La protection de la personnalité par l'article 27 CC | 100 |
| § 1. Généralités | 100 |

| | | |
|------|---|-----|
| I. | La distinction entre l'article 27 CC et l'article 28 CC..... | 100 |
| II. | L'article 27 CC : notions et distinction entre les alinéas 1 ^{er} et 2..... | 102 |
| A. | L'article 27 alinéa 1 ^{er} CC | 103 |
| B. | L'article 27 alinéa 2 CC | 104 |
| C. | La distinction entre les alinéas 1 ^{er} et 2 de l'article 27 CC | 105 |
| § 2. | Les conditions d'une atteinte à la liberté au sens de l'article 27 alinéa 2 <i>in fine</i> CC..... | 106 |
| I. | L'interdiction de l'usage de la liberté..... | 108 |
| II. | Les limites à l'interdiction de l'usage de la liberté..... | 110 |
| A. | L'illicéité et les mœurs comme limites à l'engagement | 111 |
| 1. | L'illicéité | 111 |
| 2. | Les mœurs | 112 |
| B. | Les critères de violation des mœurs | 115 |
| 1. | En général..... | 115 |
| 2. | Les différents critères | 117 |
| a. | Les critères liberticides..... | 118 |
| i. | La durée du contrat | 118 |
| ii. | La nature des obligations contractuelles | 121 |
| iii. | L'objet du contrat..... | 123 |
| iv. | L'étendue des obligations contractuelles | 126 |
| v. | L'étendue des obligations contractuelles : la question particulière de l'étendue territoriale | 129 |
| vi. | La situation personnelle des parties | 131 |
| vii. | La gravité de la sanction en cas d'inexécution des prestations | 131 |
| b. | Les critères de modération | 132 |
| i. | La contre-prestation financière | 132 |
| ii. | L'avantage personnel..... | 133 |
| iii. | Les autres critères modérateurs..... | 134 |
| § 3. | La sanction à la violation de l'article 27 alinéa 2 <i>in fine</i> CC | 134 |
| I. | La nullité comme sanction à la violation de l'article 27 alinéa 2 <i>in fine</i> CC | 135 |
| A. | La notion | 135 |

| | |
|--|-----|
| 1. La nullité totale..... | 135 |
| 2. La nullité partielle | 138 |
| a. La nullité partielle simple..... | 138 |
| b. La nullité partielle modifiée | 139 |
| B. La nullité comme sanction à la violation de l'article 27 alinéa 2 <i>in fine</i> CC : la position de la doctrine majoritaire..... | 141 |
| 1. Le principe..... | 142 |
| 2. Le régime de la nullité atténuée..... | 143 |
| a. La nullité partielle modifiée comme sanction à la violation de l'article 27 alinéa 2 <i>in fine</i> CC..... | 143 |
| b. La nullité relative | 144 |
| II. Le droit de résiliation comme sanction à la violation de l'article 27 alinéa 2 <i>in fine</i> CC | 145 |
| A. Les droits de la personnalité exclus du champ contractuel..... | 145 |
| B. Les autres droits de la personnalité | 146 |
| 1. Les critiques faites à la solution majoritaire | 146 |
| 2. La solution de la résiliation | 149 |
| III. L'évolution de la jurisprudence fédérale..... | 149 |
| IV. La solution : la nullité partielle modifiée | 151 |
| A. La nullité comme principe..... | 152 |
| B. Le caractère atténué de la nullité..... | 156 |
| Chapitre IV La protection de la personnalité par l'article 28 CC | 161 |
| § 1. Généralités | 161 |
| § 2. Les conditions de la protection | 161 |
| I. Un droit de la personnalité | 161 |
| II. Une atteinte | 162 |
| III. L'illicéité de l'atteinte | 163 |
| A. Le principe | 163 |
| B. Les motifs justificatifs..... | 168 |
| 1. Le consentement de la victime | 168 |
| a. La notion | 168 |
| b. La qualification juridique du consentement | 169 |
| c. La validité du consentement..... | 173 |
| i. Les conditions matérielles..... | 173 |
| (a). Un consentement libre et éclairé..... | 173 |

| | |
|---|-----|
| (b). Un consentement non contraire aux mœurs | 176 |
| ii. Les conditions formelles | 178 |
| d. La portée du consentement..... | 182 |
| e. La distinction entre le consentement et le contrat qui l'incorpore... | 184 |
| f. Le retrait du consentement | 188 |
| i. Les conséquences du retrait d'un consentement qui n'est pas inséré dans un contrat..... | 189 |
| ii. Les conséquences du retrait d'un consentement qui est inséré dans un contrat..... | 192 |
| (a). Le point de vue de la doctrine favorisant le principe de la fidélité contractuelle..... | 194 |
| (b). Le point de vue de la doctrine favorisant le retrait du consentement..... | 195 |
| (c). Prise de position et conclusions | 197 |
| 2. Un intérêt prépondérant..... | 201 |
| a. Le principe | 201 |
| b. Un intérêt privé prépondérant..... | 201 |
| c. Un intérêt public prépondérant..... | 202 |
| 3. La loi | 203 |
| a. Le principe | 203 |
| b. La légitime défense | 203 |
| c. L'état de nécessité | 204 |
| d. L'usage autorisé de la force..... | 205 |
| § 3. Les actions défensives | 206 |
| I. Les conditions personnelles | 206 |
| A. Le demandeur..... | 206 |
| B. Le défendeur..... | 208 |
| C. La qualité pour agir des associations..... | 209 |
| II. Les actions de l'article 28a alinéa 1 ^{er} CC..... | 210 |
| A. Le principe | 210 |
| B. L'action en prévention de l'atteinte..... | 211 |
| C. L'action en cessation de l'atteinte | 212 |
| D. L'action en constatation de droit..... | 213 |
| § 4. Les actions réparatrices..... | 214 |
| I. L'action en dommages-intérêts | 215 |

| | |
|---|------------|
| II. L'action en réparation du tort moral..... | 215 |
| III. L'action en remise du gain..... | 216 |
| Chapitre V Conclusions intermédiaires..... | 218 |
| Partie II Le contrat de licence..... | 225 |
| Chapitre I Généralités..... | 227 |
| § 1. La définition..... | 227 |
| I. La définition doctrinale..... | 227 |
| II. Les éléments essentiels du contrat de licence..... | 227 |
| A. La cession de l'usage d'un droit immatériel..... | 228 |
| B. Le caractère gratuit ou onéreux du contrat de licence..... | 230 |
| III. L'objet du contrat de licence..... | 231 |
| IV. Les différentes sortes de contrats de licence..... | 232 |
| A. Le contrat de licence simple et le contrat de licence exclusive..... | 232 |
| 1. Le contrat de licence simple..... | 232 |
| 2. Le contrat de licence exclusive..... | 232 |
| B. Le contrat de sous-licence..... | 235 |
| 1. La définition..... | 235 |
| 2. L'étendue du contrat de sous-licence..... | 236 |
| 3. La licéité du contrat de sous-licence..... | 237 |
| a. Le contrat prévoit la concession d'une sous-licence..... | 237 |
| b. Le contrat ne prévoit pas la concession d'une sous-licence..... | 238 |
| C. Les licences conditionnelles..... | 240 |
| 1. Le contrat de licence obligatoire..... | 241 |
| 2. La licence légale..... | 242 |
| § 2. La qualification juridique du contrat de licence..... | 244 |
| I. Le contrat innommé <i>sui generis</i> | 244 |
| II. Le contrat de licence comparé à certains contrats nommés..... | 246 |
| A. Le contrat de bail à ferme..... | 247 |
| 1. Présentation générale..... | 247 |
| a. Les sources légales..... | 247 |
| b. La notion..... | 248 |

| | |
|---|-----|
| 2. Le contrat de licence au regard du contrat de bail à ferme | 251 |
| B. Le contrat de prêt à usage..... | 255 |
| 1. Présentation générale..... | 255 |
| a. Les sources légales | 255 |
| b. La notion | 256 |
| 2. Le contrat de licence gratuit au regard du contrat de prêt à usage..... | 258 |
| C. Le contrat de prêt à titre précaire et le contrat de précaire | 259 |
| 1. Présentation générale..... | 259 |
| a. Les notions | 259 |
| b. Le <i>commodatum</i> et le <i>precarium</i> | 260 |
| c. Le contrat de précaire comme forme du <i>pactum de non petendo</i> | 262 |
| 2. Le contrat de licence négatif au regard du contrat de précaire | 263 |
| D. Le contrat de licence au regard du contrat de vente | 265 |
| E. Le contrat de licence au regard du contrat de mandat | 266 |
| F. Le contrat innommé <i>sui generis</i> | 267 |
| 1. Le contrat de licence comme contrat innommé <i>sui generis</i> | 267 |
| 2. Le complètement du contrat de licence comme contrat innommé <i>sui generis</i> | 268 |
| § 3. L'effet relatif du contrat de licence | 270 |
| I. La problématique | 270 |
| II. Une précision terminologique | 273 |
| III. L'argumentation dogmatique | 274 |
| A. Les jalons législatifs | 274 |
| B. L'exhaustivité des droits absolus | 276 |
| C. L'exclusivité de la licence comme source prétendue de son caractère absolu | 277 |
| Chapitre II Conclusions intermédiaires | 279 |

Partie III La licence des droits de la personnalité..... 281

| | |
|---|-----|
| Chapitre I Introduction | 283 |
| Chapitre II Les obligations dans la licence positive onéreuse des droits de la personnalité | 285 |
| § 1. Introduction sur la méthode | 285 |
| § 2. Les obligations du donneur..... | 286 |

| | |
|--|-----|
| I. L'obligation de délivrance dans le contrat de bail à ferme (article 278 alinéa 1 ^{er} CO) | 286 |
| A. La délivrance du droit affermé | 287 |
| B. L'obligation temporelle | 288 |
| C. L'obligation matérielle | 289 |
| 1. L'obligation de délivrance du droit affermé dans un état approprié à l'usage et à l'exploitation convenus | 289 |
| 2. L'obligation de maintenir l'usage et la productivité du droit affermé | 291 |
| D. Les droits du fermier en cas d'inexécution ou de défauts (article 288 alinéa 1 ^{er} CO) | 292 |
| 1. Généralités | 293 |
| 2. Les causes à l'origine de la mauvaise exécution ou de l'inexécution des obligations du bailleur | 293 |
| 3. Les conséquences prévues à la mauvaise exécution ou l'inexécution des obligations du bailleur | 295 |
| II. La cession de l'usage d'un droit dans le contrat de licence positif | 297 |
| A. La délivrance du droit licencié : l'obligation négative du donneur de licence (« Unterlassungspflicht ») | 297 |
| B. L'obligation positive du donneur de licence (« Leistungspflicht ») | 299 |
| 1. L'obligation de faciliter l'usage et l'exploitation du droit licencié (« Genussverschaffungspflicht ») | 300 |
| 2. L'obligation de maintenir l'usage et la productivité du droit licencié (« Genusserhaltungspflicht ») | 301 |
| C. Les droits du licencié en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des obligations du donneur | 302 |
| 1. Les causes à l'origine de la mauvaise exécution ou de l'inexécution des obligations du donneur | 302 |
| 2. Les conséquences prévues à la mauvaise exécution ou à l'inexécution des obligations du donneur | 304 |
| III. La cession de l'usage d'un droit de la personnalité dans le contrat de licence positif | 306 |
| A. La délivrance du droit de la personnalité | 307 |
| 1. La cohabitation de deux institutions juridiques : le contrat de licence et les droits de la personnalité | 307 |
| a. Le donneur d'une licence portant sur des droits de la personnalité aliène-t-il sa liberté ? | 308 |

| | | |
|------|---|-----|
| b. | Le donneur d'une licence portant sur des droits de la personnalité en cède-t-il l'usage dans une mesure contraire aux mœurs ? | 310 |
| i. | La durée de l'engagement | 310 |
| ii. | Le droit de résiliation accordé aux parties | 312 |
| (a). | La résiliation ordinaire du contrat | 313 |
| (b). | La résiliation extraordinaire du contrat pour justes motifs (article 297 CO) | 317 |
| iii. | L'étendue territoriale de l'engagement | 321 |
| iv. | L'étendue du contenu de l'engagement | 322 |
| 2. | La délivrance du droit de la personnalité et l'exclusivité accordée en faveur du licencié : compatibilité au regard de l'article 27 alinéa 2 CC ? | 324 |
| a. | Le principe | 326 |
| b. | Le cas particulier de l'exclusivité totale | 329 |
| i. | Le contrat de licence prévoit l'exclusivité totale | 330 |
| ii. | Le contrat de licence ne prévoit pas l'exclusivité totale | 330 |
| B. | Les obligations matérielles du donneur de licence | 332 |
| 1. | L'obligation de faciliter l'usage et l'exploitation des droits de la personnalité licenciés | 333 |
| a. | La nature positive de la licence et l'obligation de faciliter l'usage et l'exploitation des droits de la personnalité comme fondements au transfert de titularité | 334 |
| b. | L'obligation du donneur de faciliter l'usage et l'exploitation des droits de sa personnalité constitue-t-il un engagement contraire aux mœurs ? | 336 |
| 2. | L'obligation de maintenir l'usage et la productivité des droits de la personnalité licenciés | 338 |
| a. | La légitimation active du licencié | 340 |
| i. | Le contrat de licence comme fondement à la légitimation active du preneur | 341 |
| ii. | La cession consensuelle des droits d'action au licencié | 343 |
| iii. | Les arrangements dérivés du droit de procédure | 347 |
| (a). | La représentation du donneur de licence (« Prozessvollmacht ») | 348 |
| (b). | L'institution de la « Prozessstandschaft » | 350 |

| | |
|--|-----|
| b. L'obligation du titulaire de défendre ses droits de la personnalité licenciés | 360 |
| C. La sous-licence des droits de la personnalité..... | 363 |
| 1. Le sous-affermage (article 291 CO) | 363 |
| 2. Les droits de la personnalité : objets particuliers de la sous-licence .. | 365 |
| D. Action en exécution et procédure d'exécution forcée des obligations du donneur de licence positif portant sur des droits de la personnalité ... | 367 |
| § 3. Les obligations du preneur | 369 |
| I. Le paiement d'une redevance..... | 369 |
| A. Le paiement d'un fermage au regard des spécificités du bail à ferme | 370 |
| B. Le paiement d'une redevance au regard des spécificités du contrat de licence | 372 |
| C. L'obligation de payer une redevance dans la licence des droits de la personnalité | 374 |
| II. L'obligation d'exploiter et de maintenir la productivité du droit licencié..... | 375 |
| A. L'obligation de diligence dans le contrat de bail à ferme (article 283 alinéa 1 ^{er} CO) | 375 |
| B. L'obligation d'exploitation dans le contrat de licence | 377 |
| C. L'obligation d'exploiter et de maintenir la productivité des droits de la personnalité licenciés | 378 |
| Chapitre III La fin du contrat de licence positif onéreux des droits de la personnalité | 380 |
| § 1. La résiliation ordinaire et extraordinaire du contrat de licence..... | 380 |
| § 2. La mort du donneur de licence : un cas d'extinction extraordinaire du contrat | 380 |
| I. La mort du bailleur..... | 381 |
| II. La mort du donneur de licence | 382 |
| III. La mort du donneur de licence portant sur des droits de la personnalité | 383 |
| § 3. La fin du contrat de licence des droits de la personnalité ensuite de l'insolvabilité ou de la faillite d'une des parties | 385 |
| I. L'insolvabilité ou la faillite du preneur de licence | 386 |
| II. L'insolvabilité ou la faillite du donneur de licence | 388 |
| Chapitre IV Conclusions finales..... | 390 |