

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