

# InfoLex 1/09

---

## PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

### *Droit des marques*

**TAF, 25 février 2009.** Le Tribunal administratif fédéral (TAF) a jugé que le nom « Albino », qui est celui d'une petite commune lombarde située dans une région industrielle, ne manquait pas de caractère distinctif car il était inconnu du public suisse. A la question de savoir s'il existait un besoin de disponibilité pour les entreprises de la région, le TAF a répondu par la négative, vu que la marque « Albino » avait été enregistrée comme marque aussi bien en Italie que dans la Communauté européenne. Il a donc, contrairement à l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle, admis la marque à la protection en Suisse.

Source : [Base de données des arrêts TAF](#) (B-5782/2008)

*Notre commentaire : Cet arrêt a ceci d'intéressant que le TAF balaie, semble-t-il, d'un coup de plume la pratique de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI) consistant à exiger du déposant qu'il rende vraisemblable que le besoin de disponibilité a déjà fait l'objet d'un examen par l'autorité étrangère ayant accordé l'enregistrement. A cet effet, le TAF se réfère notamment à un arrêt bien connu du Tribunal fédéral ([ATF 117 II 327 – MONT-PARNASSE](#)), dont l'IPI a pourtant précisément voulu limiter la portée, comme cela est indiqué dans ces [directives en matière](#) de marques (p. 116).*

**TF, 23 février 2009.** Le tribunal cantonal de Berne a refusé d'accorder au titulaire de la marque suisse « FAIRSICHERUNGSBERATUNG » des mesures provisionnelles tendant à faire interdire l'usage de la dénomination « fairsicherung » au motif que cette marque ne présente qu'un faible caractère distinctif. Le Tribunal fédéral a considéré que cette décision n'était pas arbitraire et a donc rejeté le recours interjeté à son encontre.

Source : [Base de données des arrêts TF](#) (4A\_567/2008)

*Notre commentaire : Cet arrêt nous rappelle que le choix d'une marque est une opération délicate, lors de laquelle il faut trouver une dénomination qui soit tout à la fois suffisamment originale pour mériter la protection de la loi et suffisamment parlante pour attirer le client. En l'espèce, le titulaire de la marque antérieure avait opté pour un jeu de mots (fairsicherung = versicherung) certainement très efficace sur le plan du marketing. Il n'a toutefois pas réussi à faire cesser la reprise de sa marque, du moins à titre provisionnel.*

**TF, 7 avril 2009.** Le Tribunal fédéral admet le recours du titulaire d'une marque internationale consistant en une mélodie (marque sonore) contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral confirmant le refus de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle d'accorder la protection à cette marque. Selon le Tribunal fédéral, une mélodie, dès lors qu'elle peut être représentée graphiquement (art. 10 OPM), est susceptible d'être une marque au sens de l'art. 1 LPM, dont le catalogue décrit à l'alinéa 2 n'est pas ex-

# InfoLex 1/09

---

haustif. S'agissant du caractère distinctif d'une marque sonore, le Tribunal fédéral relève qu'en principe, plus une mélodie est simple, plus elle est apte à être retenue par le public. Partant, elle est plus distinctive qu'une mélodie complexe. Dans le cas d'espèce, la mélodie, qui est composée d'une suite de sept notes représentées sur une portée musicale en clé de sol, revêt la force distinctive nécessaire ; elle est donc digne de la protection conférée par la loi fédérale sur la protection des marques (LPM).

Source : Base de données des arrêts TF (4A\_567/2008)

Notre commentaire : C'est la première fois, depuis l'entrée en vigueur de la LPM le 1er avril 1993, que le Tribunal fédéral a l'occasion de se prononcer sur l'admissibilité d'une marque sonore. Le résultat auquel il aboutit doit être salué, tout comme le raisonnement qui l'y a conduit. En particulier, l'argument suivant lequel un jingle très simple au plan musical revêt en principe un caractère distinctif plus fort qu'une mélodie complexe est particulièrement convaincant et démontre une autonomie de raisonnement bienvenue, que ce soit à l'égard des critères applicables en droit d'auteur ou à ceux applicables aux autres types de marques. Le Tribunal fédéral suit en ceci l'opinion exprimée en particulier par le professeur Cherpillod (I. Cherpillod, *Le droit suisse des marques*, Lausanne 2007, p. 64 s.) et oblige du même coup l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI) à revoir sa pratique consistant à refuser la protection aux marques sonores dont la mélodie n'est pas accompagnée de paroles (IPI, Communiqué du 30 juin 2009).

TF, 26 mai 2009. A la suite de l'instance cantonale, le TF a débouté Mars dans le procès mené contre Nestlé en relation avec les chocolats « Kit Kat Pop Choc ». Mars reprochait à Nestlé de créer un risque de confusion par rapport à ses « Maltesers ». Contrairement au Tribunal du commerce d'Argovie, le TF a certes reconnu à l'emballage « Maltesers » un caractère distinctif originaire, principalement en raison de la présence de l'élément verbal « Maltesers » (c. 6.3). Le TF a toutefois considéré que les emballages des produits « Kit Kat Pop Choc » ne suscitaient pas de risque de confusion avec « Maltesers », car les éléments verbaux se distinguent nettement les uns des autres et les ressemblances se limitent à des éléments banals ou descriptifs (c. 6.5). Le TF a également rejeté le grief d'exploitation parasitaire de la réputation liée au produit « Maltesers » (c. 7).

Source : Base de données des arrêts du TF (4A\_86/2009).

Notre commentaire : cet arrêt marque une étape importante dans l'évolution de la jurisprudence en matière de protection des présentations de produits (« Ausstattungsschutz »). Le TF y analyse à tour de rôle les griefs principaux formulés par la demanderesse : risque de confusion, d'une part, et parasitisme, d'autre part. Le risque de confusion est nié de manière convaincante, après que le TF eut reconnu (et s'est réjouissant) que l'emballage « Maltesers » revêt un caractère distinctif originaire. Quant au grief de parasitisme, il est rejeté sur la base d'une argumentation nuancée. En cela, le TF est parvenu au résultat radicalement inverse de celui contenu dans une décision antérieure, rendue dans le cadre du même conflit, mais au stade des mesures provisionnelles (arrêt 4P.222/2006, sic ! 2007, 374). Cela rappelle au plaideur que l'éventuelle admission de sa requête de mesures provisionnelles constitue une victoire d'étape, qui peut ne pas être maintenue au terme du procès au fond...

## Droit des brevets

Loi sur les brevets. Le 19 décembre 2008, le Parlement a introduit le régime de l'épuisement régional en matière de brevets d'invention. Ce changement législatif est entré en vigueur le 1er juillet 2009. Il signifie ceci : le titulaire d'un brevet ne peut plus s'opposer à l'importation, en Suisse, de produits protégés par le brevet s'ils ont été commercialisés dans l'un des pays membres de l'Espace Economique Européen (EEE) avec son accord.

Source : RO 2009, 2615 s.

Commentaire : la question de l'épuisement en droit des brevets fait l'objet de débats politiques depuis fort longtemps. Le Conseil fédéral s'opposait à l'introduction d'un épuisement régional, du moins sur une base unilatérale : il se justifiait, selon le Conseil fédéral, que la Suisse s'assure préalablement la réciprocité de la part de l'EEE. Le Parlement a passé outre cette réflexion pourtant légitime et prudente. Cela dit, le mécanisme de l'épuisement régional connaît une caution importante : le titulaire du brevet peut continuer à s'opposer à l'importation de tous produits protégés par son brevet qui n'ont pas été mis sur le marché avec son approbation, ce qui sera singulièrement le cas des contrefaçons. A cet égard, le fardeau de la preuve devrait être mis à la charge de l'importateur qui allègue l'existence d'un consentement du titulaire (CJCE, arrêt Davidoff/Levi's, résumé in sic ! 2002, p. 265 ss).

## RESPONSABILITÉ CIVILE ET ASSURANCES

### Contrat d'assurance

TF, 28 octobre 2008. La validité des conditions générales est limitée par la règle de l'insolite, selon laquelle ne sont pas valables les clauses inhabituelles sur lesquelles l'attention de la partie faible ou moins expérimentée n'a pas été attirée. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a jugé insolite une clause des conditions générales d'une compagnie d'assurance excluant le droit du preneur de résilier le contrat lorsque l'assureur adapte celui-ci par suite d'une décision de l'autorité. L'assureur n'étant pas parvenu à rapporter la preuve que l'attention des recourants avait été particulièrement attirée sur la clause litigieuse, le Tribunal fédéral a jugé que ceux-ci avaient valablement résilié leurs contrats d'assurance. Il ressort de l'arrêt qu'une telle clause est pourtant habituelle aux yeux des gens de la branche.

Source : ATF 135 III 1

Notre commentaire : En choisissant de publier cet arrêt au recueil officiel, le Tribunal fédéral semble faire, sans le dire, un pas en direction de la doctrine appelant de ses vœux un véritable contrôle du contenu des conditions générales: il faudra dorénavant compter avec une application plus étendue de la règle de l'insolite. Preuve en soit l'arrêt rendu trois mois plus tard et également publié au recueil officiel (ATF 135 III 224), dans lequel le Tribunal fédéral a jugé insolite une clause des conditions générales autorisant l'assureur indemnités journalières à influencer la durée maximum de ses prestations par

une déclaration unilatérale même après la survenance du risque assuré. Ainsi, il conviendra de garder cela à l'esprit non seulement au moment de rédiger des conditions générales, mais aussi et surtout au moment de conclure le contrat soumis auxdites conditions, en prenant bien soin d'attirer spécialement l'attention du cocontractant – qui n'est pas un professionnel de la branche – sur les clauses qui pourraient être jugées inhabituelles.

#### Assurances sociales

TF, 30 septembre 2008. Recours au Tribunal administratif fédéral (TAF) contre une décision de l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger. Le TAF par décision incidente du 18 octobre 2007 impartit à la recourante un délai au 26 novembre suivant pour effectuer une avance de frais de justice de CHF 400.-. Ce montant est versé à la poste en faveur du TAF le 20 novembre 2007. En raison d'une mauvaise transcription du n° IBAN, ce montant n'a jamais été crédité sur le compte du TAF qui rend un jugement d'irrecevabilité contre lequel l'intéressée interjette un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), les conditions relatives au respect du délai de paiement sont réglées expressément (art. 63 al. 4 PA, art. 37 LTAF et art. 21 al. 3 PA, art. 48 al. 4 LTF et art. 37 LTAF): le moment déterminant pour constater l'observation ou non du paiement est celui auquel la somme a été versée en faveur de l'autorité à la Poste suisse ou celui auquel l'ordre de paiement en faveur de l'autorité a été débité du compte du recourant ou de son mandataire.

Source : Base de données des arrêts TF (TF 9C\_94/2008)

Notre commentaire : Bien que l'entrée en vigueur de la LTF au 1er janvier 2007 ait eu le mérite de clarifier les conditions devant être respectées pour que l'avance des frais soit considérée comme valablement effectuée, on constate encore que le TAF tend à ne contrôler que le fait que son propre compte a été crédité. On peut dès lors saluer cet arrêt qui rappelle les conditions de la loi et compter sur le fait que dorénavant le TAF se montrera plus curieux lorsque l'avance des frais ne lui sera pas parvenue.

TF, 19 décembre 2008. Après avoir semé la confusion dans deux décisions difficilement conciliables, le Tribunal fédéral a clarifié la situation en modifiant sa jurisprudence. Il rappelle que la rente d'invalidité obligatoire LPP est viagère, selon l'art.26 al. 3 1ère phrase LPP, de sorte que le besoin de coordination (in casu la surindemnisation) subsiste au-delà de l'âge de la retraite avec les prestations d'autres assureurs sociaux qui couvrent le risque d'invalidité au-delà de cet âge. Le Tribunal fédéral rappelle également le principe selon lequel seules les prestations de nature et de but identiques peuvent être prises en considération dans le calcul de surindemnisation (art. 24 al.2 OPP2 et 69 al.1 LPGA). Dès lors, la rente d'invalidité de la LPP obligatoire versée au-delà de l'âge de la retraite doit être prise en considération dans le cadre d'une surindemnisation avec la rente viagère d'invalidité LAA, mais pas avec la rente d'invalidité de la LAM qui se transforme en rente vieillesse à l'âge de la retraite ni avec celle de la LAVS même si elle succède à une rente d'invalidité de la LAI.

Source : ATF135 V 33

Notre commentaire : on peut saluer ce changement de jurisprudence qui a permis de rectifier une

pratique qui s'éloignait de ce qu'avait voulu le législateur. Le Tribunal fédéral a clarifié du même coup les principes régissant la surindemnisation aussi bien en matière LPP que dans d'autres assurances sociales.

## DROIT DU TRAVAIL

TF, 3 février 2009. Une société active dans le commerce de produits pétroliers prévoit, dans un règlement, un plan de rémunération et d'épargne-retraite pour ses traders qualifié de « complément de salaire arrêté en fonction des performances ». Elle décide par la suite unilatéralement d'introduire un élément de fidélisation dans le versement de la rémunération complémentaire en prévoyant que ce montant sera versé en deux fois et que l'employé n'y aura droit que si les rapports de travail existent toujours au moment du versement. Le Tribunal fédéral a retenu que la rémunération complémentaire litigieuse formait ici une composante du salaire et non une gratification facultative excluant toute possibilité pour l'employeur de soumettre la rémunération d'une prestation de travail déjà accomplie à la condition que le salarié soit encore dans l'entreprise ou qu'il n'ait pas donné ni reçu son congé. Cette qualification a été justifiée par le fait que les montants concernés ont régulièrement représenté des sommes supérieures à celles du salaire annuel convenu, que la rémunération complémentaire litigieuse a été définie par l'employeur lui-même de complément de salaire et par le fait que le but d'une telle rémunération était d'améliorer les conditions de rémunération des traders, ce qui n'aurait pu être atteint par l'allocation de gratifications facultatives.

Source : Base de données des arrêts du TF (4A\_509/2008)

Notre commentaire : cet arrêt est intéressant dès lors qu'il permet de déterminer quand un « bonus » doit, en droit suisse du travail, être qualifié de gratification ou d'élément du salaire. Le Tribunal fédéral semblant toutefois retenir que l'équivalent d'un salaire annuel constitue une limite légitime au-delà de laquelle les bonus doivent impérativement être qualifiés d'éléments du salaire, la solution préconisée peut paraître injuste en ce sens qu'elle offre une meilleure protection aux salariés touchant des bonus élevés qu'à ceux dont le bonus n'excède pas un ou quelques salaires mensuels.

TF, 12 mars 2009. Résiliation immédiate d'un contrat de travail de durée déterminée pour défaut de prestation concrète, durant six mois, d'un employé engagé en qualité de « senior advisor » afin de présenter à des clients potentiels les services offerts par la société qui l'employait. Le Tribunal fédéral a considéré cette résiliation comme justifiée en rappelant que « si le travailleur ne satisfait pas durablement aux exigences minimales que l'employeur est en droit d'attendre de tout collaborateur pour un poste du même genre, son incapacité est un motif de renvoi abrupt ». S'inspirant des récents développements de la jurisprudence pénale en relation avec le point de départ du délai de prescription des délits continus, le Tribunal fédéral a jugé que l'employeur n'était pas forclos lorsqu'il a fait valoir la violation des obligations de l'employé dès lors que les manquements litigieux constituaient une constante violation de l'obligation de travailler et non un acte isolé d'une gravité absolue ou la répétition d'actes de gravité relative. En conséquence, le délai de péremption du droit d'invoquer un tel juste motif n'avait pas commencé à courir avant la rupture du contrat.

Source : Base de données des arrêts du TF (4A\_559/2008)

Notre commentaire : outre la confirmation d'une jurisprudence établie selon laquelle le défaut de prestation ou de prestation utile par un employé constitue un manquement si grave au contrat de travail qu'il justifie une résiliation immédiate, cet arrêt est intéressant en ce sens qu'il précise, en relation avec le délai de réflexion, qu'une violation constante de l'obligation de travailler constitue l'une des exceptions permettant d'accorder à l'employeur un délai de réflexion supérieur à celui de deux à trois jours généralement considéré comme approprié pour résilier le contrat avec effet immédiat dès la connaissance des faits litigieux. En relation avec une infraction continue, l'employeur peut ainsi résilier le contrat de travail avec effet immédiat en tout temps tant que dure le comportement répréhensible.

TAF, 11 mars 2009. Le Tribunal administratif fédéral (TAF) a confirmé une décision rendue par le Secréariat d'Etat à l'Economie (SECO) exigeant que la prolongation d'un contrat de travail temporaire de durée déterminée soit confirmée par écrit. Le TAF a appliqué l'article 12 CO selon lequel, lorsque la loi exige qu'un contrat soit fait en la forme écrite, cette règle s'applique également à toutes les modifications du contrat, hormis les stipulations complémentaires et accessoires qui ne sont pas en contradiction avec l'acte. Le TAF a en conséquence retenu que dès lors que l'article 19 al. 1 de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LES) introduisait une exigence de forme, un contrat de travail temporaire d'une durée de trois mois passé en la forme écrite ne pouvait être valablement prolongé tacitement à son échéance. Le TAF a enfin retenu que c'était également à juste titre que le SECO avait menacé la recourante de lui retirer son autorisation si elle ne modifiait pas sa pratique.

Source : Base de données des arrêts du TAF (B-3381/2008)

Notre commentaire : cet arrêt est une illustration du débat qui a présidé à l'adoption de l'article 19 LSE et qui a opposé les partisans d'une tendance libérale qui souhaitaient, pour des considérations d'ordre pratique, l'assouplissement d'une règle jugée trop rigide et voulaient un rapport contractuel aussi informel que possible, aux défenseurs de la protection des travailleurs qui n'entendaient pas laisser aux partenaires contractuels le soin de décider des exceptions autorisées à la forme écrite. Cet arrêt ayant été publié alors qu'il n'était pas encore définitif, il sera intéressant de voir comment le Tribunal fédéral se prononcera dans l'hypothèse d'un éventuel recours.

Obergericht Thurgau, 21.12.2006. Le tribunal considère le codage de certificats de travail comme inadmissible : le langage codé, qui n'est compris que d'un cercle restreint d'employeurs mais non par le lecteur non initié, n'est pas conforme au principe de clarté. En l'espèce, le travailleur avait demandé que l'employeur soit contraint de préciser sur le certificat que celui-ci n'était pas rédigé en langage codé ; le tribunal l'a débouté au motif qu'une telle précision était superflue (puisque le langage codé n'est pas admissible).

Source : RSJ 2009, 147.

Notre commentaire : Le jugement thurgovien se montre critique à l'égard du codage des certificats de travail ; dans les faits, il constitue un véritable blanc-seing pour la continuation de cette pratique ! En

déniant à l'employé tout moyen d'action contre cet usage, le tribunal en assure en effet la pérennité. On continuera ainsi à devoir interpréter des phrases telles que « L'employé a donné satisfaction » comme signifiant en réalité (attention codage !) leur exact contraire...

## DROITS DE LA PERSONNALITÉ

TF, 25 septembre 2008. Le Tribunal cantonal de St-Gall a reconnu l'auteur du roman « Wie viel wert ist Rosemarie V.? » coupable d'atteinte aux droits de la personnalité du demandeur. Ce dernier y était en effet présenté comme ayant violé et humilié « Rosemarie V. ». Si les noms des protagonistes du roman étaient certes différents de ceux des personnes réelles dont ils s'inspirent, celles-ci étaient néanmoins reconnaissables par l'entourage proche. Le TF a confirmé la condamnation de l'auteur du roman quant au principe. Il a toutefois admis le recours sur un point : l'interdiction de la diffusion du roman et la publication du jugement étaient disproportionnés, l'admission de telles conclusions supposant que la victime de l'atteinte à la personnalité soit reconnaissable par un large cercle de personnes, ce qui n'était pas le cas.

Source : ATF 135 III 145

Notre commentaire : l'arrêt est intéressant en ce qu'il commande un traitement différencié des remèdes possibles à une atteinte à la personnalité dans l'hypothèse où la victime de l'atteinte n'est reconnaissable que par un cercle restreint d'initiés. Si certains considérants ont pu être critiqués en doctrine, le résultat est toutefois salué (R. Aebi-Müller, *medialex* 2009, 32-33).

TF, 4 décembre 2008. Une banque est partie civile dans un procès pénal dirigé contre les organes d'une société, accusés d'avoir glané des crédits en trompant la banque sur la situation financière de l'entreprise. Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'un des accusés accuse le directeur de la banque de « sacrifier la gestion des intérêts publics à la réalisation de ses ambitions personnelles ». Le banquier ouvre action contre l'avocat pour diffamation. L'action est rejetée. Certes, retient le Tribunal fédéral, l'accusation est constitutive d'une atteinte à l'honneur ; mais elle était justifiée par la nécessité, pour l'avocat, de défendre ses clients en « chargeant » la partie civile (art. 28 al. 2 CC).

Source : Base de données des arrêts TF (5A\_605/2007)

Notre commentaire : les avocats pénalistes liront l'arrêt avec intérêt... et soulagement. Des plaidoiries musclées restent possibles. La presse se réjouira également de cette décision : les chroniques judiciaires peuvent donc se permettre de rendre compte des envolées des plaideurs, même si elles sont susceptibles de porter atteinte à la réputation de tiers. On reste toutefois quelque peu sur sa faim dans la mesure où le Tribunal fédéral n'indique pas où se trouvent les limites au franc parler de l'avocat. Une pondération des intérêts est en effet nécessairement de mise, de cas en cas.

## DROIT DES MÉDIAS

TF, 9 mars 2009. A la suite du Tribunal du district de Brigue, le Tribunal cantonal du Valais avait condamné un journaliste pour diffamation à 10 jours amende avec sursis. Le Tribunal fédéral a admis le recours du journaliste et l'a acquitté. En particulier, le Tribunal fédéral a reproché à la cour cantonale d'avoir déduit du texte incriminé des propos diffamatoires qui n'y figuraient pas en toutes lettres. Certes, dit le Tribunal fédéral, il est possible que certains lecteurs soient amenés à interpréter le texte dans un certain sens. Mais on ne saurait imputer à l'auteur d'un article toutes les pensées que l'article peut de près ou de loin susciter chez le lecteur.

Source : Base de données des arrêts TF (6B\_333/2008)

Notre commentaire : l'arrêt « La Résidence » sera applaudi par les partisans de la liberté de la presse. Le Tribunal fédéral acquitte un journaliste qui s'en était pris avec beaucoup de mordant au responsable d'une association d'aide aux handicapés mentaux. L'affaire relève à l'évidence du cas limite, à savoir le genre de dossier où l'avocat est dans l'impossibilité de servir au client un pronostic un tant soit peu fiable quant à l'issue de la procédure. Dans ce genre d'affaires, les aspects subjectifs jouent un rôle important, même s'ils restent du domaine du non-dit : plus les critiques contenues dans un article paraîtront justifiées aux yeux des juges, et plus facilement le journaliste échappera à une condamnation. Si l'on osait, on dirait : plus la personne visée dans l'article apparaît comme un « salaud », et plus les juges seront enclins à tolérer des attaques même très virulentes (que l'on se souvienne de l'arrêt « Ben Ladin » : TF, 5C.179/2004). Notons toutefois que l'arrêt a été rendu en matière pénale ; on sait que l'approche civile est plus large, en ce sens qu'elle revient à admettre plus facilement une atteinte à la personnalité.

## DROIT ADMINISTRATIF

### Acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger

TF, 16 mars 2009. La loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE) prévoit que ne sont pas soumis au régime de l'autorisation les ressortissants des Etats de la Communauté européenne qui, en tant que frontaliers, acquièrent une résidence secondaire dans la région de leur lieu de travail. Depuis le 1er juin 2007, à la fin du délai transitoire de cinq ans suivant l'entrée en vigueur de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), les zones frontalières ont été supprimées. Cela a pour conséquence que la qualité de frontalier - salarié ou indépendant - n'est plus liée au domicile dans une zone limitrophe de la Suisse. Un frontalier peut être domicilié n'importe où sur le territoire de la CE, par exemple en Grande-Bretagne ; l'essentiel est qu'il exerce une activité professionnelle en Suisse et qu'il retourne au moins une fois par semaine à son domicile. Il bénéficie de la mobilité professionnelle et géographique sur l'ensemble du territoire de l'Etat d'accueil et a le droit d'acquérir une résidence secondaire sur l'ensemble du territoire suisse, pourvu qu'elle se trouve dans la région de son lieu de travail.

Source : ATF 135 II 128

Notre commentaire : Comme le relève le TF, la notion de frontalier ne correspond plus à celle du lan-

gage courant, soit l'habitant d'une région frontalière. Dans le sens de l'ALCP, les frontaliers pourraient plutôt être définis comme des pendulaires internationaux.

#### Autorisation d'acquérir une parcelle agricole

TF, 5 mars 2009. La loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR) soumet à autorisation l'acquisition d'une parcelle agricole. Cette autorisation doit être refusée lorsque l'acquéreur n'est pas exploitant à titre personnel, à moins qu'il prouve que malgré une offre publique à un prix qui ne soit pas surfait, aucune demande d'achat n'a été faite par un exploitant à titre personnel. Le but de la loi est de renforcer la position de l'exploitant. Lorsqu'il existe plusieurs immeubles situés en partie en zone agricole et en partie en zone à bâtir, un appel d'offres faisant état d'un prix global, sans distinguer le prix des immeubles sis en zone agricole de celui des immeubles en zone à bâtir, contrevient au but de la loi. Tout d'abord, parce que cette pratique a pour conséquence de fermer le marché aux agriculteurs recherchant du terrain pour y exercer une activité paysanne. Ensuite, car il ne permet pas de vérifier que le prix de vente n'est pas surfait. L'appel d'offres ne doit donc porter que sur des immeubles soumis au droit foncier rural et le prix de vente doit être indiqué séparément pour chaque immeuble.

Source : ATF 135 II 123

Notre commentaire : Le TF a sanctionné une pratique vaudoise. L'appel d'offres « destiné exclusivement à des exploitants agricoles à titre personnel » portait sur des parcelles classées en zones intermédiaire, agri-viticole, de forêt et dans le périmètre d'un plan de quartier, lesquelles avaient trouvé un acquéreur qui n'était pas exploitant agricole pour le prix de vente de CHF 17'500'000.--.

#### DROIT PÉNAL

TF, 12 novembre 2008. Dans le cadre d'une poursuite par voie de saisie, l'Office des poursuites peut requérir l'employeur du poursuivi de saisir partie du salaire de celui-ci. Dans sa décision, le Tribunal fédéral précise que la saisie porte sur le patrimoine de l'employé-poursuivi et non pas sur celui de l'employeur chargé de la retenue. Ainsi, tant que l'employeur ne remet par le montant de la retenue à l'autorité de poursuite, cet argent reste en son patrimoine et il peut en disposer, sans qu'il ne puisse être accusé de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice (art. 169 CP). Il est toutefois rappelé que l'employé qui n'obtempère pas à l'ordre de saisie s'expose à devoir payer deux fois.

Source : Base de données des arrêts TF (6B\_483/2008)

Notre commentaire: Le Tribunal fédéral confirme ici une jurisprudence ancienne (ATF 86 IV 170) selon laquelle l'objet de la saisie reste, tant que l'employeur visé ne s'en est pas acquitté, la créance de salaire. Si l'infraction de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de la justice doit définitivement être écartée, la question est laissée ouverte de savoir si l'employeur ne se rend pas coupable de détournement de retenue sur les salaires (art. 159 CP). La doctrine a répondu à cette question par

l'affirmative et il est vrai-semblable qu'elle sera suivie par le Tribunal fédéral lorsqu'il sera appelé à trancher cette problématique.

Cour suprême Berne, 3 septembre 2008. La Cour suprême du canton de Berne rappelle la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 132 III 122, cons. 4.5.4.1) selon laquelle le gréviste, dans son action, doit respecter le principe de la conduite du combat loyal. Elle précise alors que le fait d'entraver l'accès d'une entreprise par le parcage de véhicule(s) représente une atteinte illicite et doit être considéré comme une contrainte au sens de l'article 181 CP. Si le détenteur du véhicule n'avait pas l'intention d'entraver l'accès de l'entreprise lorsqu'il s'est garé, on doit exiger de lui qu'il se déplace dès qu'il prend conscience de l'entrave. Il ne saurait justifier son comportement au motif que personne ne lui en a fait la demande, ou qu'il était possible de déplacer le véhicule sans lui.

Source: BJP 2009/1, n°543

Notre commentaire: Cette décision rappelle que le gréviste commet une contrainte non seulement lorsqu'il entrave volontairement l'accès d'une entreprise, mais également lorsque, sans en avoir le dessein, il réalise que son comportement a un effet similaire et qu'il ne réagit pas pour changer cela. Ainsi, celui qui, sans forcément participer aux manœuvres des grévistes, y collabore involontairement, par sympathie ou une autre raison, a la responsabilité de faire tout ce qu'on est en droit d'attendre de lui pour remédier à la situation, sous peine d'être condamné au même titre que les grévistes.

