

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 43 (1951)

Anhang: Travail et sécurité sociale

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 05.05.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

SUPPLÉMENT TRIMESTRIEL DE LA «REVUE SYNDICALE SUISSE»

RÉDACTION: ALEXANDRE BERENSTEIN, 4, PLACE DU MOLARD, GENÈVE

3^{me} ANNÉE

JANVIER 1951

No 1

Sommaire: Sur l'article 335 du Code des obligations — Contrat de travail —
Contrat d'apprentissage — Assurance-vieillesse et survivants

Sur l'article 335 du Code des obligations

Par *Alexandre Berenstein*

L'article 335 du Code des obligations, qui traite du droit de l'employé au salaire en cas d'empêchement de travailler, et notamment en cas de maladie, doit une grande part de sa notoriété aux nombreuses controverses qu'il a suscitées. Cette disposition légale est conçue en termes très généraux et, déjà sous l'empire du Code fédéral de 1881 (où elle figurait, sous une forme à peu près semblable, à l'article 341), son interprétation avait donné lieu, dans la doctrine et dans la jurisprudence, à des opinions divergentes. La controverse ne s'est jamais éteinte depuis lors. Il est de fait, cependant, qu'une certaine évolution s'est produite, car l'on admet d'une façon générale, actuellement, une interprétation de cette disposition plus favorable aux travailleurs que ce n'était le cas autrefois.

Les deux problèmes essentiels qui demeurent néanmoins en discussion sont les suivants: Tout d'abord, peut-on inclure dans les « contrats de travail conclus à long terme », qui donnent seuls droit au salaire en cas de maladie, les contrats qui, sans avoir été expressément conclus pour une longue période, ont en fait duré longtemps? Et, par ailleurs, doit-on considérer la prescription de l'article 335 C. O. comme étant de droit impératif ou, au contraire, comme étant de droit dispositif, c'est-à-dire qu'il pourrait y être dérogé par les parties?

En ce qui concerne le premier de ces problèmes, on peut constater que la majeure partie des auteurs et des tribunaux admettent actuellement qu'un contrat de travail qui a effectivement duré plus d'une année — voire même plus de neuf mois — doit être considéré comme étant conclu à long terme au sens de l'article 335 C. O.; c'est notamment dans ce sens que se sont prononcés les tribunaux can-

tonaux de Zurich, de Bâle-Ville, d'Argovie, de Soleure, de Vaud¹, du Tessin²; toutefois, dans un arrêt rendu en 1948 et qui a eu un grand retentissement, la Cour d'appel de Berne a admis la solution inverse.

La controverse est tout aussi vive quant au second des problèmes que nous venons de mentionner. Si, dans un arrêt du 28 juin 1949, le Tribunal cantonal des Grisons prétend que la doctrine serait unanime aujourd'hui à admettre le caractère dispositif de l'article 335 C. O.³, cette affirmation est quelque peu audacieuse et est loin de répondre à la réalité. Il n'est que de consulter l'étude récente du professeur Lautner sur la matière⁴ pour s'en convaincre. Rappelons également la jurisprudence du Tribunal cantonal vaudois⁵, qui a statué que la disposition prévue à l'article 335 C. O. est impérative dans la mesure où l'exige la protection de l'employé; l'employeur, a-t-il ajouté, ne peut se libérer des obligations que lui impose cet article que si chaque employé pris individuellement obtient d'une autre manière — notamment par des contributions patronales à l'assurance-maladie — tous les avantages qu'il eût retirés de l'application de cette disposition.

Il nous paraît cependant — et c'est ce que nous voudrions souligner ici — que, dans l'état actuel de la législation, la solution que doivent en principe recevoir les deux problèmes rappelés plus haut ne saurait plus être douteuse. Cette solution découle en effet des termes du nouvel article 418 *m* du Code des obligations, inséré dans ce code par la loi fédérale du 4 février 1949 sur le contrat d'agence⁶. Nous rappelons que l'« agent » au sens des dispositions du C. O. est un mandataire indépendant, libre d'organiser son travail et de disposer de son temps, mais dont la situation économique n'est pas sans analogie avec celle de l'employé, de sorte que le législateur a, pour réglementer les droits et les obligations de l'agent, pris modèle sur la réglementation du contrat de travail, mais en accordant à l'agent une protection moindre que celle accordée à l'employé. C'est ainsi que, tandis que les créances de l'employé sont, dans la faillite de l'employeur, colloquées en première classe, le législateur, tout en prévoyant un privilège analogue pour l'agent dans la faillite du mandant, a colloqué les créances de l'agent en troisième classe seulement.

L'article 418 *m*, que nous venons de mentionner, réglemente dans son deuxième alinéa les droits de l'agent « qui ne peut travailler

¹ Voir *Travail et Sécurité sociale*, juillet 1950, p. 22.

² Voir l'arrêt *Sindaco S. A.*, résumé plus bas, p. 4.

³ Voir plus bas, p. 5.

⁴ *Der Anspruch des Fabrikarbeiters auf Entgeltzahlung im Krankheitsfalle*, p. 19 et suiv.

⁵ Voir *Travail et Sécurité sociale*, juillet 1949, p. 5 (*Steininger c. Jan S. A.*), et *Journal des Tribunaux*, 1948, III, p. 100 (*Golay-Buchel c. Urban*).

⁶ Voir *Travail et Sécurité sociale*, octobre 1949, p. 9—10.

que pour un seul mandant » et qui est empêché de travailler pour cause de maladie ou pour une cause analogue. Ce texte est modelé presque littéralement sur l'article 335. Toutefois, le droit au salaire intégral, qui est reconnu à l'employé aux termes de cette dernière disposition, est remplacé par le droit à une « rémunération équitable en rapport avec la perte de gain », c'est-à-dire que le législateur laisse au juge, en cas de litige, le soin de fixer *ex aequo et bono* le montant de la rémunération qui sera allouée à l'agent et qui sera normalement inférieure à la perte de gain. Mais, d'autre part, ce texte précise aussi que le droit à cette rémunération existe « si le contrat dure depuis un an au moins ». Manifestement, si le législateur a employé cette expression au lieu de celle de « contrat conclu à long terme », c'est tout simplement qu'il a entendu *limiter* aux contrats qui ont effectivement duré une année au moins le droit à la rémunération en pareil cas. Prenant modèle sur la réglementation du contrat de travail, il semble avoir ainsi considéré comme un fait acquis que l'employé a droit à son salaire en cas de maladie dès que le contrat a effectivement duré un an, à défaut de quoi il n'aurait évidemment pas accordé ce droit à l'agent. Enfin, l'article 418 *m* précise encore que « l'agent ne peut pas renoncer d'avance à ce droit ». Sur ce point aussi, le législateur a manifestement considéré que le principe du caractère impératif du droit au salaire en cas d'empêchement de travailler était acquis à l'employé et qu'il y avait lieu de mettre l'agent au bénéfice de la même règle.

La logique de l'interprétation légale exige ainsi, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 février 1949, que les précisions contenues dans l'article 418 *m* soient appliquées par analogie à l'article 335, en ce sens que l'employé dont le contrat dure depuis une longue période doit, quelle que soit la durée prévue pour le contrat au moment de sa conclusion, être mis au bénéfice du droit au salaire en cas de maladie, et que l'employé ne peut pas renoncer d'avance au droit qu'il retire de cette disposition — ce qui n'interdit pas, toutefois, de *transformer* ce droit en un droit à des indemnités d'assurance-maladie, à la condition que l'employé en retire, dans l'ensemble, des avantages au moins équivalents. Il ne serait pas concevable, en effet, et il ne serait pas conforme à l'économie du Code des obligations que l'employé occupé depuis une année soit privé d'un droit qui est reconnu dans les mêmes circonstances à l'agent, tout comme il ne serait pas concevable non plus que le contrat individuel de travail puisse priver l'employé d'un droit que le contrat conclu avec son mandant ne saurait enlever à l'agent.

La disposition de l'article 418 *m* donne donc, à notre avis, une solution définitive aux deux problèmes essentiels qui, depuis des années, ont soulevé tant de débats passionnés autour de l'article 335 C. O.

Contrat de travail

Droit au salaire en cas de maladie

Arrêt de la Cour de cassation civile du Tessin, 5 novembre 1948 (Sindaco S.A.):

Résumé des motifs:

1. L'employé qui est empêché de travailler pour cause de maladie a aussi droit au salaire pendant un temps relativement court dans les contrats de travail conclus pour une courte période, si les rapports de travail ont, en fait, duré un certain temps; l'article 335 C. O. s'applique par analogie à ces cas. Si l'on admet d'une manière générale que, pour que l'employé bénéficie de ce droit, les rapports de travail doivent avoir duré au moins une année, il n'est pas arbitraire de considérer que cette disposition s'applique dès qu'ils ont duré neuf mois.

2. Le fabricant qui, en violation de l'article 23 de la loi sur le travail dans les fabriques, rompt le contrat de travail pendant une maladie dont la durée n'a pas dépassé quatre semaines, doit payer à l'ouvrier le salaire de six jours, en application de l'article 26 L. T. F., applicable à l'exclusion de l'article 332 C. O.

(Note. — La règle posée par la Cour de cassation tessinoise sous chiffre 2 ci-dessus est fort contestable. L'article 23 L. T. F., qui prévoit que le fabricant ne peut pas résilier le contrat pendant les quatre premières semaines d'une maladie de l'ouvrier, institue, d'après son but, la nullité du congé donné en violation de cette disposition, de même que la loi restreignant le droit de résilier un contrat de travail en cas de service militaire institue (mais, à vrai dire, expressément) la nullité d'un congé donné pour cause de service (art. 2), pendant le service et pendant les quatorze jours qui suivent le licenciement (art. 3). Dès lors, l'ouvrier qui reçoit notification d'un tel congé dans ces circonstances continue à avoir droit au salaire et n'en est pas réduit à la prétention de dommages-intérêts correspondant au salaire de six jours, telle qu'elle est prévue à l'article 26 L. T. F. A. B.)

Mesures protectrices (art. 339 C. O.)

Arrêt de la Cour de justice de Genève, 17 novembre 1950 (Jahnle & Cie c. Savary):

1. Pour apprécier la nécessité des mesures protectrices qu'il y a lieu de prendre, l'employeur doit toujours envisager les faux mouvements ou inattentions possibles de son personnel.

2. Le fait que les autorités de contrôle ou les milieux intéressés estiment qu'aucune protection n'est à recommander n'est pas déterminant, car c'est à l'employeur qu'il appartient de se conformer aux prescriptions légales.

M^{me} Savary, ouvrière de la fabrique de cartonnages Jahnle & Cie, a eu la main droite en partie broyée par une machine dite «margeuse». Elle a actionné en dommages-intérêts son employeur sur la base de l'article 339 C. O., qui impose à l'employeur l'obligation de prendre les mesures de sécurité propres à écarter les risques de l'exploitation. Statuant sur appel, la Cour de justice, confirmant le jugement de première instance, a admis la responsabilité de l'employeur, réduite de 20 % pour faute concomitante. Elle a alloué à M^{me} Savary une indemnité de 486 fr. pour incapacité temporaire de travail, de 15 205 fr. pour incapacité permanente, de 5000 fr. pour réduction de l'activité ménagère, et de 3000 fr. pour tort moral. Elle a réservé la révision de l'arrêt pendant deux ans, la condamnation à une indemnité pour incapacité permanente de travail en ce qui concerne la période postérieure au jugement, en 12 649 fr., ne devenant exécutoire qu'après l'expiration de cette période ou du procès en révision, à la condition que l'employeur paye jusqu'à cette échéance une rente de 66 fr. 40 par mois et fournisse une sûreté de 4000 fr.

Extrait des motifs:

De toute évidence, la machine litigieuse présente, en soi, un réel danger pour l'ouvrier, dont l'une et l'autre main, et particulièrement la droite, vient se placer 15 à 20 fois par minute dans le champ d'action de la «platine» mouvante et risque d'être écrasée contre

la «forme». Il est vrai que ce risque s'accroît ou diminue suivant les aptitudes spécifiques du servant, mais il subsiste à l'état latent à raison des faux mouvements, inattentions et autres défaillances, qui tiennent à telle ou telle disposition de la nature humaine, ne peuvent jamais être complètement exclus et doivent, par conséquent, toujours être envisagés.

C'est à ce point de vue uniquement que devait se placer Jahnle & Cie, lorsqu'il s'est agi d'accomplir le devoir que lui imposait l'article 339 C.O. de prendre équitablement toutes les mesures de sécurité propres à prémunir son personnel contre les risques de l'exploitation, appréciés objectivement. Cette interprétation a été consacrée par une jurisprudence récente (voir arrêt du Tribunal fédéral du 21 mai 1946 dans la cause Eugster c. Holzverzuckerungs-A.-G.). Quoique cet arrêt ne se rapporte pas à des faits identiques, il pose un principe général, applicable en l'espèce.

Or, il ressort de l'expertise qu'un dispositif protecteur, le «chasse-doigts», pouvait s'adapter à la machine, moyennant 450 fr. de frais environ, ce qui n'était assurément pas prohibitif, même si celle-ci ne valait que 1000 fr. Le critère n'est pas cette dernière somme, mais bien l'intérêt qu'il y a à éviter un accident, qui, comme celui qui est arrivé, peut avoir des conséquences extrêmement graves.

Peu importe que les autorités de contrôle ou que les milieux intéressés estiment qu'aucune protection ne soit à recommander. L'appelante ne saurait exciper de cette considération. C'est à elle, avant tout, qu'il incombait de se conformer aux exigences impératives de la loi. Elle ne peut pas davantage se prévaloir de ce que l'expert a émis des doutes sur l'efficacité absolue du «chasse-doigts», puisqu'il ressort du rapport que ce dispositif diminue les risques, et qu'en l'espèce il aurait joué son rôle de protection, supposé que l'accident fût dû à une simple inattention de M^{me} Savary. L'inconvénient pouvant provenir d'une réduction dans le rendement de la machine n'est pas, non plus, à retenir. Tout d'abord, il n'est pas suffisamment démontré. Ensuite, l'expert relève qu'en

1940, une fabrique concurrente a muni sa «découpeuse» d'un tel appareil qui fonctionne depuis cette date; et tout permet de croire qu'elle l'eût supprimé s'il entravait sensiblement l'exploitation. En ne suivant pas cet exemple, alors qu'elle reconnaît que deux accidents à peu près semblables, quoique de moindre conséquence, s'étaient déjà produits dans sa fabrique, l'appelante a commis une faute grave au sens de l'article 129 LAMA, applicable du moment qu'elle a payé les primes à la caisse nationale. Sa responsabilité est donc engagée.

Arrêt du Tribunal cantonal des Grisons, 28 juin 1949:

L'article 335 C.O. est une prescription de droit positif, à laquelle il peut être dérogé conventionnellement.

En vertu d'un contrat collectif conclu entre les entreprises de peinture de Suisse orientale et les organisations syndicales, il a été convenu que les employeurs payeraient à leurs ouvriers un montant de 1 fr. 30 par semaine à titre de participation aux cotisations d'assurance-maladie. De leur côté, les ouvriers devaient s'assurer contre la maladie, et les syndicats ont déclaré renoncer pour leurs membres aux droits résultant de l'article 335 C.O. Une entreprise de peinture de Coire a payé à l'un de ses ouvriers, dès le 2 juin 1947, le montant hebdomadaire de 1 fr. 30 prévu par le contrat collectif. Le 8 juillet 1947, cet ouvrier a sollicité son admission à la caisse d'assurance-maladie de Coire, qui a refusé de l'admettre en raison de son état de santé. A la mi-juillet 1947, l'ouvrier tombait malade et se trouva complètement incapable de travailler jusqu'au 19 août 1947. Une fois rétabli, il reprit son travail chez son employeur, mais après résiliation du contrat, réclama le salaire pour toute la période de maladie. La demande a été rejetée en dernière instance cantonale par le Tribunal cantonal des Grisons. (Cet arrêt a fait l'appel d'un recours de droit public, qui a été rejeté par le Tribunal fédéral).

Extrait des motifs:

Pour résoudre la question en litige, il y a lieu d'examiner tout d'abord si

l'article 335 C.O. est une prescription de droit impératif ou de droit dispositif. La doctrine est aujourd'hui unanime à considérer que l'article 335 C.O. est de droit dispositif et qu'il peut y être dérogé par les parties (cf. Becker, ad art. 335, n° 15; Oser-Schönenberger, ad art. 335, n° 27, et les auteurs cités).¹ Vouloir considérer cette disposition légale comme une norme impérative serait faire abstraction du fait que les parties ont la possibilité d'éluder son application en convenant de courts délais de résiliation, pour autant du moins que le contrat n'ait pas duré plus d'une année. D'autre part, il est de l'intérêt bien compris de toutes les parties que l'employé s'assure contre la maladie avec le concours financier de l'employeur. Mais le patronat refuserait à juste titre de payer une contribution à l'assurance si, malgré cela, l'employé pouvait faire valoir en cas de maladie son droit au salaire. Le Tribunal cantonal, se rangeant à l'opinion du premier juge, considère ainsi que l'article 335 C.O. est de droit dispositif. Il n'est pas douteux qu'en l'espèce l'application de l'article 335 C.O. a été exclue par le contrat collectif de travail et a été remplacée par

l'obligation imposée à l'employeur de verser une contribution à l'assurance-maladie.

Toutefois, le recourant prétend que cette réglementation n'est pas valable à son endroit, car, à l'époque dont s'agit, il n'a pas pu s'assurer. Ce moyen ne saurait être retenu. Le recourant a en effet régulièrement perçu la contribution de l'employeur aux frais de l'assurance-maladie. Il s'est dès lors soumis à la réglementation qui a été prévue dans le contrat collectif. Le paiement de cette contribution a libéré la défenderesse de toute obligation résultant de l'article 335 C.O. Ce n'est pas l'application de cette réglementation prévue dans l'intérêt des employés, mais bien l'attitude du demandeur qui est contraire aux règles de la bonne foi. Lorsqu'il eut appris qu'il ne pouvait être admis par l'assurance, il était de son devoir de signaler la chose à son employeur et de libérer ce dernier du paiement de sa contribution hebdomadaire. Le fait que, des mois durant, il a accepté cette contribution bien que ne pouvant s'assurer, et qu'après la résiliation du contrat il a réclamé le paiement du salaire pendant la maladie, témoigne d'un état d'esprit que le juge ne saurait en aucun cas protéger.

¹ Nous renvoyons à ce sujet à l'éditorial du présent numéro. (Réd.)

Contrat d'apprentissage

Validité du contrat

Arrêt du Tribunal cantonal d'Argovie, 14 juillet 1948:

Le défaut d'approbation par l'autorité compétente n'entraîne pas la nullité du contrat d'apprentissage.

Extrait des motifs:

Aux termes de l'article 325, premier alinéa, C.O., le contrat d'apprentissage a été valablement conclu s'il a été fait par écrit et s'il a été signé tant par l'employeur que par le détenteur de la puissance paternelle. Cependant, la loi fédérale sur la formation professionnelle du 26 juin 1930 impose en outre au chef d'établissement l'obligation de remettre un exemplaire du contrat

d'apprentissage à l'autorité cantonale dans les quatorze jours dès l'expiration du temps d'essai, et prescrit que la dite autorité doit vérifier si le contrat est conforme à la loi (art. 7). Cette approbation de l'autorité cantonale — tout comme d'ailleurs la forme écrite du contrat — ne doit pas être considérée comme une condition de validité du contrat d'apprentissage, ainsi qu'il ressort de l'article 9 de la loi fédérale. Selon cet article, en effet, «lorsque les conditions prescrites pour l'apprentissage par l'article 2 sont remplies en fait, l'absence d'un contrat en bonne et due forme ou de la notification à l'autorité ne dispense pas de l'observation de la présente loi». Il découle de là que même un contrat tacite intervenu

entre l'employeur et l'apprenti sans le concours du titulaire de la puissance paternelle peut donner lieu à l'application des prescriptions de la loi sur la formation professionnelle.

Le fait que l'approbation du contrat d'apprentissage par l'autorité compétente n'est pas une condition de validité résulte de la teneur même de la disposition de l'article 7 de la loi fédérale, qui prescrit que l'autorité doit seulement vérifier si le contrat est conforme à la loi. Mais il n'est dit nulle part que l'approbation par l'autorité soit une condition de validité (voir à cet égard Schönenberger, Commentaire du C.O., article 325, n° 7; avis de droit de la Division de justice du Département fédéral de justice et police adressé à l'O.F.I.A.M.T. le 5 avril 1948; circulaire de l'O.F.I.A.M.T. du 17 avril 1948 aux départements cantonaux compétents en matière de formation pro-

fessionnelle; message du Conseil fédéral relatif au projet de loi sur la formation professionnelle, « Feuille fédérale », 1928, II, p. 788).

Le demandeur avait été engagé comme apprenti chez le défendeur. La loi sur la formation professionnelle était applicable à ce rapport d'apprentissage, car toutes les conditions prévues par l'article 2 de la loi étaient remplies. La profession de cuisinier est une des professions visées par la loi. Au moment de la conclusion du contrat, soit de l'entrée en apprentissage, le demandeur était encore mineur. L'apprentissage devait durer deux ans et demi. Dès lors, il faut admettre qu'un rapport d'apprentissage a été créé au sens de l'article 9 de la loi. Le demandeur doit donc être débouté de sa réclamation de salaire.

(A suivre dans le prochain numéro.)

Assurance-vieillesse et survivants

Résumé d'arrêts du Tribunal fédéral des assurances

Droit de la femme divorcée à la rente de veuve

1. Aux termes de l'article 23, deuxième alinéa, L.A.V.S., la femme divorcée est assimilée à la veuve en cas de décès de son ancien mari, si son mariage avait duré dix ans au moins et si le mari était tenu envers elle à une pension alimentaire. Ne remplit cette condition que l'épouse innocente, dont le droit à l'entretien a survécu à la dissolution du mariage sous la forme d'indemnités correspondantes et pour laquelle le décès de l'ex-conjoint entraîne un dommage matériel. Cette disposition ne vise ainsi que la pension alimentaire au sens de l'article 152 du Code civil. Car la femme divorcée qui a obtenu une indemnité unique ou une somme d'argent à titre de réparation morale au sens de l'article 151 C.C.S. ne subit aucun dommage pécuniaire au décès de son ancien mari. (Arrêt du 30 octobre 1948, Möschinger.)

2. Il est clair qu'une indemnité unique accordée à titre de dommages-

intérêts ou de réparation morale à une femme divorcée, sur la base de l'article 151 C.C.S., ne peut être considérée comme une pension alimentaire au sens de l'article 23, deuxième alinéa, L.A.V.S. (voir arrêt Möschinger). On pourrait ainsi être amené à ne considérer comme pension alimentaire que les prestations pécuniaires accordées sur la base de l'article 152 C.C.S. Mais il est admis depuis longtemps que des prestations d'entretien peuvent être éventuellement prévues en dehors des limites de l'article 152 C.C.S., à titre d'indemnité pour la perte de l'entretien dû entre conjoints. Si une telle indemnité est allouée, le droit à la rente ne peut être refusé à la femme divorcée sous prétexte qu'il s'agit d'une prestation périodique découlant de l'article 151 et non pas de l'article 152 C.C.S. Il est toutefois nécessaire que l'on puisse constater que la rente fondée sur l'article 151 C.C.S. a été accordée à titre de prestation d'entretien. Cette question doit être tranchée sur la base des pièces du dossier de divorce.

Si l'obligation pour l'ancien mari de payer une pension était limitée dans

le temps, le droit à une rente de veuve ne peut être reconnu que pour la période durant laquelle l'ancien mari était tenu au paiement de la pension aux termes du jugement de divorce. Le droit à la rente de veuve s'éteint par conséquence dès le moment où, selon ce jugement, l'ancien mari, s'il était encore en vie, ne serait plus tenu à verser une pension. (Arrêt du 12 mai 1950, Ludwig.)

3. S'il résulte d'un jugement modifiant un jugement de divorce que la pension alimentaire revenant à une femme divorcée est temporairement diminuée, la rente de veuve doit subir une réduction dans la mesure où elle dépasse le montant de la pension réduite (art. 41, deuxième alinéa, L. A. V. S.), et ce, pendant la durée prévue pour la réduction. (Arrêt du 11 mai 1950, J. G.)

Droit à la rente d'orphelin

1. Aux termes de l'article 25, deuxième alinéa, L. A. V. S., pour les enfants qui font un apprentissage ou des études, le droit à la rente d'orphelin dure jusqu'à la fin de l'apprentissage ou des études, mais au plus jusqu'à l'âge de 20 ans révolus. D'après l'article 49, premier alinéa, du règlement d'exécution (R. A. V. S.), le droit à la rente n'est accordé à ces enfants que si, à l'accomplissement de leur dix-huitième année, ils consacrent tout leur temps ou une part prépondérante de leur temps à la fréquentation d'un établissement d'instruction ou à la formation professionnelle. Ce dernier texte restreint indûment le principe juridique qui ressort de l'article 25 de la loi. On ne saurait notamment admettre en effet que le législateur ait voulu exclure de la jouissance d'une rente jusqu'à l'âge de 20 ans révolus les orphelins qui, ensuite de circonstances particulièrement défavorables, ne peuvent entrer en apprentissage qu'après dix-huit ans. Le texte de la loi ne permet donc pas de faire dépendre le droit à la rente d'orphelin des exigences de l'article 49, premier alinéa, R. A. V. S., qui vont au delà des prescriptions légales. (Arrêt du 17 janvier 1950, Lustenberger.)

2. Une rente d'orphelin double ne peut être allouée qu'à un enfant dont

le père et la mère sont décédés (art. 25 et 26 L. A. V. S.); cette règle ne souffre pas d'exception en cas de divorce des parents. L'enfant attribué au père n'a donc pas droit à la rente d'orphelin double, mais seulement à la rente d'orphelin simple en cas de décès de son père seul, même si le jugement de divorce n'obligeait pas la mère à contribuer à l'entretien de cet enfant. D'ailleurs, l'article 157 C. C. S. a prévu qu'en pareil cas le juge prend les mesures nécessaires commandées par le fait nouveau. (Arrêt du 2 avril 1949, Rossi.)

3. D'après l'article 48 R. A. V. S., le droit à une rente d'orphelin de mère n'existe que si le décès de la mère est la cause d'un état de gêne ou aggrave un tel état déjà existant. Ce droit a été prévu avant tout pour les cas où la mère subvenait à l'entretien à la place du père. Il faut examiner dans chaque cas d'espèce si l'on est en présence d'une situation pareille à celle que le législateur avait en vue. Lorsque le père ne remplit pas ses devoirs envers ses enfants, tout en étant en mesure de subvenir à leur entretien, les enfants n'ont pas droit à la rente d'orphelin, car il n'appartient pas à l'assurance de se substituer à un père oublieux de ses devoirs. (Arrêt du 4 octobre 1948, Nanzer.)

4. Le fait que, par suite du décès de la mère, une sœur majeure de l'intéressé a quitté son emploi pour s'occuper du ménage, ne signifie pas que l'enfant soit tombé à la charge de l'assistance de parents au sens de l'article 48 R. A. V. S. La rente d'orphelin de mère n'est allouée que si l'état de besoin de l'orphelin est prouvé. (Arrêt du 12 novembre 1948, Imoberdorf.)

5. L'enfant adopté n'a droit à une rente d'orphelin qu'au décès de l'adoptant (art. 28 L. A. V. S.), même si l'adoption est postérieure au décès du père par le sang. (Arrêt du 21 octobre 1948, Gertsch.)

6. Le décès du père nourricier ne donne pas droit à une rente d'orphelin, le Conseil fédéral n'ayant pas fait usage à ce jour de la compétence qui lui est donnée à l'article 28, troisième alinéa, L. A. V. S. (Arrêt du 11 mai 1950, Menozzi).

TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

SUPPLÉMENT TRIMESTRIEL DE LA «REVUE SYNDICALE SUISSE»

RÉDACTION: ALEXANDRE BERENSTEIN, 4, PLACE DU MOLARD, GENÈVE

3^{me} ANNÉE

AVRIL 1951

No 2

Sommaire: Législation sur les conventions collectives — Droit public — Contrat d'apprentissage

Législation sur les conventions collectives

Un important projet de *loi fédérale sur les conventions collectives de travail et l'extension de leur champ d'application par décision administrative* a été soumis pour préavis aux gouvernements cantonaux et aux grandes associations économiques. Le délai de réponse échoit fin mai de cette année. Mais il est probable qu'il sera prolongé à la demande de certaines associations patronales. Nous souhaitons que la prolongation du délai ne soit pas trop longue, car il est urgent de légiférer en la matière, bien que l'exécutif fédéral propose au Parlement de proroger de trois ans, c'est-à-dire jusqu'à fin 1954, l'arrêté fédéral permettant de donner force obligatoire aux contrats collectifs de travail. Il devrait être possible d'aboutir à une réglementation définitive pour la fin de l'année 1952.

Le projet est divisé en deux parties distinctes. La première étend la base légale des conventions collectives de travail et la seconde traite de l'extension du champ d'application par décision administrative.

Se référant au développement continu du nombre des conventions collectives, les associations d'employeurs ont tendance à considérer une législation en la matière comme superflue. Au contraire, les syndicats ouvriers, fédérés dans l'Union syndicale suisse, considèrent que les deux modestes articles 322 et 323 du Code des obligations sont insuffisants. Si l'on tient vraiment à donner à la réglementation sur l'extension du champ d'application des contrats collectifs le caractère de droit privé, il ne suffit plus de prévoir que des règles relatives aux conditions de travail pourront être passées entre les parties, ni de frapper de nullité les clauses d'un contrat de travail qui dérogent au contrat collectif, mais il faut s'engager résolument dans la voie d'un développement législatif. Le projet s'y efforce en précisant que les conventions collectives ne se bornent pas à une réglementation normative des rapports du travail, mais peuvent

contenir d'autres clauses réglant les rapports entre employeurs et travailleurs et même ordonner le contrôle à exercer sur l'observation de leurs clauses, les mesures à prendre pour assurer leur exécution, comme aussi définir les droits et obligations réciproques des parties contractantes. Ces dernières ont même la possibilité de constituer des communautés contractuelles capables d'acquérir des droits, de contracter des obligations et d'ester en justice. C'est un pas furtif vers la communauté professionnelle qui fit l'objet des débats positifs de la Commission syndicale suisse en mai 1941. L'article 3, après avoir énuméré les personnes liées par la convention collective, déclare illicite toute clause destinée à provoquer l'affiliation à une association contractante. C'est là une mesure destinée à protéger les outsiders, employeurs et travailleurs, que l'on peut encore admettre à la rigueur dans un pays où la liberté d'association est garantie par la Constitution. En revanche, les syndicats ouvriers n'admettront jamais la même mesure draconienne contre l'obligation d'adhérer à une convention collective. Les débats de la commission d'experts semblaient concluants à ce propos. Il faudra bien que les juristes de la couronne apprennent à faire la différence entre l'obligation de s'affilier à une association et celle de se soumettre à une convention collective. Le Tribunal fédéral leur montre le bon exemple quand il admet que l'obligation, faite à l'employeur de n'employer que des ouvriers ayant adhéré au contrat collectif de travail, *est parfaitement admissible*. Sous peine d'être accusés d'avoir préféré un carcan juridique à une législation progressiste, il faudra bien que MM. les juristes en prennent leur parti. La durée et la fin de la convention sont précisées à l'article 4, la forme — qui doit être écrite — à l'article 5. Les clauses à effet direct sont impératives, « à moins que la convention n'en dispose autrement ». Une telle réserve n'est admissible que pour une extension des droits du travailleur, ainsi qu'il est prévu au 3^e alinéa de l'article 6, mais elle ne l'est plus s'il s'agit de réduire ces droits, même si la convention devait admettre semblable anomalie. Une telle loi est faite pour protéger le travailleur, même quand, par son comportement, il ne fait rien pour mériter une telle sollicitude. C'est pourquoi le chiffre 4 de ce même article 6 gagnerait à s'en tenir simplement au texte positif « le travailleur ne peut renoncer aux droits que des clauses impératives de la convention lui confèrent ». L'obligation de maintenir la paix du travail est relative en principe, mais elle peut être absolue lorsque la convention en dispose ainsi. Le droit impératif de la Confédération et des cantons l'emporte sur la convention collective qui a naturellement pouvoir d'aller au-delà, à moins que les prescriptions légales ne s'y opposent. L'article 8, très important, règle les rapports entre la communauté contractuelle et les membres des associations partenaires dans la convention. Il donne compétence à cette instance de régler la conclusion, le contenu et

la fin des contrats individuels, de prescrire des cotisations aux institutions sociales, d'imposer l'obligation de maintenir la paix du travail, de régler le contrôle sur l'observation de la convention. Pour que la communauté contractuelle puisse effectuer efficacement ces tâches diverses, il serait bon de lui reconnaître davantage qu'une simple action en constatation de droit, c'est-à-dire aussi le droit d'intenter une action contre les violateurs de la convention. Chaque canton chargera un tribunal unique de juger les contestations entre les parties ou entre la communauté contractuelle et des employeurs ou des travailleurs. Possibilité de recours au Tribunal fédéral est réservée, quelle que soit la valeur du litige.

La seconde partie règle l'extension du champ d'application par décision administrative. Comme ce texte est largement inspiré de l'arrêté fédéral permettant de donner force obligatoire aux contrats collectifs de travail, on nous pardonnera de le commenter plus brièvement que la première partie toute nouvelle. Le projet définit l'objet de la déclaration d'extension, spécifie les clauses qui peuvent être soumises à l'obligation envers la communauté contractuelle, fixe les conditions générales d'une extension, ainsi que les conditions particulières, par exemple en ce qui concerne la contribution à verser à la communauté par les outsiders. Le projet paraît vraiment trop soucieux de protéger les outsiders en limitant ces contributions aux frais effectifs. Le Tribunal fédéral eut à quelques reprises l'occasion de s'occuper de ce problème, ce dont *Travail et Sécurité sociale* s'est constamment fait l'écho. Il admit sans cesse et justifia même le bien-fondé de la contribution de solidarité, car l'outsider profite incontestablement des conditions de travail favorables qu'a conquises l'organisation syndicale. On pourrait en déduire que le législateur devrait aller au-delà de la couverture des frais d'administration et fixer cette contribution au montant de la cotisation purement syndicale, d'autant plus que ce sera la communauté contractuelle qui la percevra. On veut en tout cas espérer que dans les « frais effectifs » mentionnés, le législateur comprend non seulement ceux qui résultent de l'activité de la communauté contractuelle, mais de toutes les institutions paritaires prévues dans la convention collective.

Malgré les réserves exprimées dans cet article, qui feront certainement l'objet de discussions ultérieures, on peut constater que ce projet de loi fédérale constitue un important progrès et qu'il y a par conséquent intérêt à le défendre devant l'opinion publique. Les syndicats lui donnent la priorité sur l'important projet de loi fédérale sur le travail dans l'ordre d'urgence.

Jean Möri.

Droit public

Indemnisation des jours fériés

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre de droit public, 22 novembre 1950 (Fédération des syndicats patronaux et consorts c. canton de Genève):

1. *L'institution de jours fériés et l'obligation de cesser le travail pendant certains jours rentrent dans la compétence de droit public des cantons, sous réserve de la législation fédérale en la matière.*

2. *En disposant que les employeurs doivent indemniser leurs employés et apprentis qui subissent une perte par suite de l'observation de jours légalement ou contractuellement chômés, le législateur cantonal s'ingère directement dans la réglementation du contrat de travail, qui relève du droit privé.*

Extrait des considérants:

3. ... La Confédération a le pouvoir de légiférer sur toutes les matières du droit civil (art. 64 Cst.). Les cantons ne peuvent donc édicter des règles de droit civil que s'ils y sont expressément autorisés par le législateur fédéral. En revanche, comme cela découle déjà de l'article 3 Cst., les lois civiles de la Confédération laissent en principe subsister les compétences des cantons en matière de droit public (art. 6, al. 1, C.C.). Ceux-ci peuvent donc, à ce titre, légiférer dans les mêmes domaines que le législateur civil et, de la sorte, restreindre le champ d'application du droit civil fédéral en faveur du droit public cantonal (A.T.F. 63 I 173). Mais ce pouvoir des cantons n'est pas illimité. Par définition, ils ne peuvent d'abord édicter que des dispositions qui, de leur nature et par leur but, ressortissent au droit public (A.T.F. 73 I 52, 58 I 30). Cette condition remplie, ces dispositions doivent se justifier par des motifs d'intérêt public pertinents, plausibles («aus haltbaren Gründen des öffentlichen Rechts», A.T.F. 73 I 54, 63 I 173, 43 I 286), et elles ne doivent pas éluder le droit civil fédéral ni en contredire la lettre ou l'esprit (A.T.F. 73 I 54, 229, 65 I 80, 64 I 26 sv., 63 I 173).

D'après la jurisprudence, une disposition est de droit public lorsqu'elle est édictée principalement dans l'intérêt général (A.T.F. 73 I 52, 58 I 30). Il faut que le législateur ait eu premièrement en vue de sauvegarder ou de promouvoir le bien de la collectivité. La disposition crée alors envers l'Etat des droits et des devoirs dont la sanction est avant tout assurée (sans préjudice de moyens de droit civil, A.T.F. 73 I 228) par les moyens de la contrainte administrative et de la peine. Cependant le recours à ces moyens ne suffit pas à donner à une règle déterminée un caractère de droit public, si elle vise simplement à protéger des intérêts privés. D'autre part, si le législateur cantonal veut régir par une disposition de droit public une matière déjà soumise à des prescriptions de droit civil, il faut que ce soit nécessaire pour atteindre le but d'intérêt général visé.

4. L'institution de jours fériés, avec les conséquences que cela comporte pour l'activité des bureaux officiels et la vie des affaires, rentre dans la compétence de droit public des cantons. La loi genevoise du 11 décembre 1949 n'institue cependant pas de jours fériés. Elle s'en tient à ceux que prévoit la législation genevoise...

L'obligation de cesser le travail pendant les jours fériés légaux ou pendant d'autres jours ou encore à certaines heures de jours déterminés ressortit en elle-même aussi au droit public. Sous réserve de la législation fédérale en la matière, les cantons peuvent statuer une telle obligation dans l'intérêt de l'ordre et de la santé publiques (A.T.F. 49 I 228: interdiction faite aux boulangers de travailler dès 20 heures le samedi jusqu'aux premières heures du lundi; A.T.F. 58 I 30 et Jurisprudence administrative fédérale 1930, No 11: octroi de vacances aux salariés), ou même pour des raisons civiques (arrêt *Schild et Lambert*, du 31 mars 1939: cessation du travail l'après-midi du 1^{er} août).

La loi attaquée n'interdit pas — du moins directement — aux employeurs de faire travailler leurs employés pen-

dant les jours fériés légaux ou contractuellement chômés. Elle ne modifie pas à cet égard l'état de choses existant, tel qu'il résulte de la loi ou de conventions...

5. En disposant que les employeurs doivent indemniser leurs employés et apprentis qui subissent une perte par suite de l'observation de jours légalement ou contractuellement chômés, le législateur cantonal s'ingère directement dans la réglementation du contrat de travail, qui relève de soi du droit privé. Que si, à la différence de la loi genevoise du 12 mai 1934, abrogée à la suite de l'arrêt *Ateliers des Charmilles*, la loi attaquée prévoit le paiement, non du salaire, mais d'une indemnité, cela ne suffit pas pour conférer à cette législation un caractère de droit public. Cette indemnité, « égale au gain perdu », « calculée sur la base des contrats, tarifs et règlements en vigueur dans l'entreprise », ou, à ce défaut, d'après le « salaire moyen de l'intéressé », n'est pas autre chose qu'un salaire, qui serait donc dû nonobstant l'interruption du travail, comme pour les employés payés au mois ou à la semaine. De même, le fait que la loi frappe de pénalités celui qui contrevient à ses dispositions n'implique pas que les prestations de l'employeur aient la nature de contributions de droit public (ci-dessus, consid. 3), sans compter que le non-paiement des « indemnités » n'est pas lui-même incriminé.

L'obligation d'indemniser un employé travaillant à la journée, à l'heure ou à la tâche pour le gain perdu à raison d'une cessation de travail légale ou contractuelle sera de droit public si, sans cette indemnisation, le but de l'institution des jours chômés ne peut être atteint. C'est le critère adopté par le Tribunal fédéral dans les arrêts *Rapp* (A. T. F. 58 I 30), *Ateliers des Charmilles* (A. T. F. 61 II 355), *Schild et Lambert*, du 31 mars 1939 (consid. 3), et récemment encore dans l'arrêt *Association suisse des maîtres relieurs et consorts*, du 25 septembre 1947 (consid. 4, litt. a). En les causes *Rapp* et *Association suisse des maîtres relieurs*, la Chambre de droit public a estimé que, l'octroi de vacances aux employés se justifiant en lui-même par des con-

sidérations d'intérêt public, l'obligation faite aux employeurs de verser aux bénéficiaires une indemnité égale au gain afférent à la durée des vacances n'avait pas de portée indépendante; elle constituait un moyen d'atteindre le but visé, en ce sens que « si les vacances n'étaient pas payées, elles deviendraient pour la plupart des salariés un luxe irréalisable ». En la cause *Schild et Lambert*, la cessation du travail pendant l'après-midi du 1^{er} août était dictée non par des motifs relevant de la police de l'industrie, mais par des considérations d'ordre civique; la Chambre de droit public a cependant jugé que le but visé, qui était d'encourager dans le canton de Soleure la célébration de la plus grande fête patriotique suisse, ne pouvait être atteint sans que les ouvriers fussent indemnisés de leur perte de salaire; il convient de relever que la fête nationale comportait, dans ce canton, la réception des jeunes citoyens au sein du corps électoral, la clôture des examens d'instruction civique et le déroulement de manifestations sportives destinées à la jeunesse. En revanche, dans la cause *Ateliers des Charmilles*, la Ire Cour civile a considéré que les motifs qui avaient permis de maintenir la loi bâloise imposant le principe de vacances payées ne valaient pas pour le paiement du salaire pendant des jours fériés isolés.

Il y a lieu de s'en tenir à la jurisprudence résultant de tous ces arrêts.

D'abord, la portée de la loi attaquée est assez limitée. Elle ne s'applique pas à tous les employés qui sont payés au mois ou à la semaine, puisque leur gain n'est pas réduit pendant les jours fériés légaux ou contractuellement chômés. Il n'est pas question non plus d'indemnisation pour les employés qui travaillent normalement pendant les jours fériés et qui reçoivent donc leur salaire ces jours-là comme d'autres jours. Parmi les employés payés à la journée, à l'heure ou à la tâche, qui ne travaillent pas pendant les jours légalement fériés ou contractuellement chômés, un bon nombre touchent leur salaire ces jours-là en vertu de conventions collectives.

Quant aux employés « dont le gain est réduit par suite de l'observation »

de ces jours, le paiement du salaire n'apparaît pas comme le moyen nécessaire pour atteindre le but de l'institution légale des jours fériés. Ceux-ci ont un caractère religieux, patriotique ou traditionnel et, à ce titre, n'impliquent pas une compensation pécuniaire. Mais à ne les considérer même que comme des jours de repos et de détente, ils peuvent être observés par les employés travaillant à la journée, à l'heure ou à la tâche sans que ceux-ci soient indemnisés pour leur perte de salaire. Le but de la loi, d'après ses inspirateurs et d'après le Conseil d'Etat, est de permettre à cette catégorie d'employés de jouir pleinement des jours chômés, en évitant que ceux-ci, par la réduction de revenus qu'ils entraînent, ne soient une source de soucis. Mais les jours fériés dont il s'agit existent depuis le début du XIX^e siècle et jusqu'à présent, dans les professions que les parties s'accordent à considérer comme touchées par la législation attaquée, le travail a toujours été, de façon très générale, interrompu ces jours-là, que ce soit en vertu de la loi, de coutumes ou d'accords privés. On voit mal pourquoi, dorénavant, la célébration des fêtes légales — même de celles qui ne sont pas d'origine religieuse — exigerait le paiement d'une indemnité aux salariés qui voient de ce fait leur semaine ou leur quinzaine de paie réduite. Aussi bien, dans la fixation du salaire journalier, horaire ou à la tâche, est-il déjà tenu compte, en plus des dimanches, d'un certain nombre de jours fériés qui reviennent chaque année; à Genève, il peut y avoir six jours de fêtes légales qui ne tombent pas sur un dimanche.

Certes, en indemnisant directement les employés dont le salaire n'est pas calculé selon des périodes fixes (sauf d'ailleurs rajustement du salaire-unité), on peut accroître pour cette catégorie de travailleurs l'agrément que représente la cessation du travail pendant les fêtes religieuses, patriotiques ou traditionnelles, ou pendant les jours qui les remplacent. Mais, pour admettre que l'ingérence du législateur genevois dans la réglementation privée du contrat de travail soit de droit public, on ne saurait se contenter de

n'importe quel rapport de convenance entre l'indemnisation prescrite et les fins d'intérêt général auxquelles répond dans le canton de Genève l'institution des jours fériés.

Ainsi, en prévoyant l'indemnisation de jours fériés déjà chômés, la loi genevoise du 11 décembre 1949 vise à créer une obligation de droit privé et viole donc le principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

6. ... Le législateur genevois aurait sans doute pu — et il peut encore — prescrire la cessation générale du travail pendant les jours fériés (sous réserve des dispositions fédérales). Mais il ne s'ensuit pas qu'il eût été en droit de décider que ces nouveaux jours chômés seraient indemnisés. Tel n'est pas le sens de la jurisprudence précédemment rappelée. Si le Tribunal fédéral a estimé que les vacances des salariés, instituées par la loi bâloise, devaient être payées, c'est pour des raisons d'intérêt général tirées des exigences de la santé de toute une classe sociale; or, comme le relève l'arrêt *Ateliers des Charmilles* (A.T.F. 61 II 356), ces raisons ne peuvent être invoquées à l'égard de jours fériés isolés. Dans le cas du 1^{er} août férié, l'indemnisation se justifiait par les conditions particulières dans lesquelles devait se fêter cette journée dans le canton de Soleure (arrêt *Schild et Lambert*, consid. 3 et 4, litt. b). En ce qui concerne ici les jours fériés qui constituent des fêtes légales de caractère religieux ou patriotique, l'intimé n'a pas prétendu que l'indemnisation des salariés qui éprouvaient une perte de salaire ces jours-là fût nécessaire pour qu'ils pussent s'y associer comme il convenait. En dehors de cette hypothèse, si l'autorité introduit dans l'année de nouveaux jours obligatoirement chômés, il appartient avant tout aux intéressés, c'est-à-dire aux salariés payés à la journée, à l'heure ou à la tâche et à leurs employeurs, d'aviser à un rajustement du salaire-unité ou de l'horaire de travail, propre à empêcher une réduction du revenu annuel. A cet égard, aussi, une disposition prévoyant l'indemnisation de ces jours nouvellement chômés n'apparaît pas indispensable pour atteindre le but que se propose l'Etat.

(Note. — Il paraît utile de signaler que cet arrêt, par lequel la Chambre de droit public du Tribunal fédéral a annulé la loi genevoise de 1949 sur l'indemnisation des jours fériés, ne reflète en réalité pas l'opinion de cette Chambre. En effet, cette dernière avait, à la majorité des voix, *rejeté* une proposition tendant à l'admission du recours. Toutefois, étant donné qu'en 1935 la 1^{re} section civile avait, dans l'arrêt *Ateliers des Charmilles*, considéré comme contraire au droit fédéral une loi cantonale genevoise interdisant toute déduction de salaire pour les jours fériés, la Chambre de droit public ne pouvait déroger à cette jurisprudence qu'avec l'accord de la 1^{re} Cour civile ou par décision des deux sections réunies. Cet accord a été refusé par la 1^{re} Cour civile, et la réunion des deux sections en séance commune a conduit à l'adoption, à une faible majorité, de la thèse de cette Cour, sur laquelle la Chambre de droit public a dû ainsi baser son arrêt.

C'est dès lors à la suite d'un pur *hasard* que la loi genevoise de 1949 a été annulée par le Tribunal fédéral: si la première loi, celle de 1934, avait été attaquée directement, c'est-à-dire par la voie du recours de droit public, la Chambre de droit public, quelle qu'eût été sa décision à l'époque, n'eût pas été tenue actuellement de demander à une autre section du Tribunal fédéral l'autorisation de déroger à l'ancienne jurisprudence, et elle aurait pu donner suite à son intention de rejeter le recours. Toutefois, les employeurs genevois n'avaient en 1934 pas attaqué la loi elle-même; c'est par la voie du recours de droit civil qu'un employeur avait déféré au Tribunal fédéral un jugement cantonal rendu en application de cette loi. C'est la raison pour laquelle le litige avait alors été porté devant la 1^{re} section civile, et la Chambre de droit public était ainsi liée par la décision de 1935.

Mais il y a une discordance évidente entre la jurisprudence de la Chambre de droit public, d'une part, et celle de la 1^{re} Cour civile, de l'autre. Les explications que contiennent les arrêts de ces deux sections au sujet des différences de fait qu'il y a lieu de re-

lever entre les espèces soumises à l'appréciation de chacune d'elles apparaissent artificielles: comment expliquer d'une façon satisfaisante que l'obligation imposée aux employeurs de payer le salaire pendant la fête genevoise du 1^{er} juin doive être considérée comme étant une règle du domaine du droit privé (arrêt de la 1^{re} section civile du 17 décembre 1935), tandis que celle de payer le salaire pendant l'après-midi du 1^{er} août serait du domaine du droit public (arrêt de la section de droit public du 31 mars 1939)?

En fait, pour apprécier si une règle doit être considérée comme étant ou non de droit public, le Tribunal fédéral n'use pas d'un critère proprement juridique, mais bien plutôt d'un critère de nature politique (ce mot étant pris dans son sens large): il examine si, à son avis, la mesure attaquée a été prise dans l'intérêt général ou si elle « vise à protéger des intérêts privés »; et pour répondre à cette question, il examine en somme dans quelle mesure il paraît opportun d'étendre ou de restreindre l'application des règles de droit public, et notamment des règles de protection ouvrière. L'on comprend donc que les avis au sein même du Tribunal fédéral divergent selon la conception que chacun des juges se fait de l'étendue de la sphère qu'il y a lieu de réserver à l'influence exclusive du droit privé.

Un point encore doit être relevé. Dans l'arrêt *Ateliers des Charmilles*, le Tribunal fédéral n'avait pas seulement déclaré que les dispositions sur l'indemnisation des jours fériés n'étaient de par leur nature pas des dispositions de droit public; il avait affirmé aussi que ces dispositions allaient à l'encontre de la réglementation du contrat du travail par le droit civil fédéral. Or, dans l'arrêt du 22 novembre 1950, le Tribunal fédéral laisse actuellement ouverte la question de savoir si les dispositions de la loi genevoise sont en contradiction avec le droit civil fédéral; cet arrêt ne maintient donc pas intégralement celui de 1935, qui, sur ce point, se trouvait d'ailleurs en contradiction avec toute la jurisprudence de la Cour de droit public. A.B.)

Contrat d'apprentissage

Validité du contrat

Arrêt de la Cour suprême de Thurgovie, 22 septembre 1949 (O. c. K.):

Un contrat d'apprentissage qui n'a pas été conclu par écrit n'est pas nul.

L'apprenti O. a conclu avec l'employeur K. un contrat d'apprentissage, afin d'apprendre la profession d'employé de commerce. Par la suite, il fut mis d'un commun accord fin au contrat, les parties ayant toutes deux l'intention de le transformer en contrat d'apprentissage pour vendeur. O. quitta son employeur après quelques mois et réclama le paiement d'un salaire supplémentaire. Le tribunal de première instance a considéré qu'un nouveau contrat d'apprentissage n'avait pas été valablement conclu et condamna le défendeur à payer au demandeur un montant de 500 fr. à titre d'indemnité pour enrichissement illégitime. La Cour suprême a réformé le jugement et débouté le demandeur de ses conclusions.

Extrait des motifs:

La loi fédérale sur la formation professionnelle crée du droit public qui vient se superposer au droit des obligations et qui, dans ce domaine spécial, en vertu de l'article 23, donne au droit des obligations un caractère purement subsidiaire. L'article 9 de la loi fédérale a donc le pas sur la disposition de l'article 325 C. O. Il s'applique en l'espèce, puisque le demandeur était mineur et que l'apprentissage dans les établissements commerciaux est, en vertu de l'article premier L. F. P., assujéti à la loi. Dès lors, l'absence d'un contrat écrit ne peut avoir pour effet la nullité du contrat d'apprentissage conclu verbalement. Il n'y a pas lieu d'appliquer les principes relatifs à l'enrichissement illégitime, comme l'a fait la juridiction de première instance, mais bien les règles juridiques relatives à l'apprentissage. Ces règles ne contiennent aucune dis-

position impérative sur le salaire. Les parties sont libres dans la fixation de ce dernier. Elles avaient convenu d'une rémunération de 90 fr. par mois. Le demandeur ne peut donc pas réclamer de salaire supplémentaire. Pendant la durée du contrat, le défendeur a accompli les obligations qui lui incombent en sa qualité d'employeur d'un apprenti. Le fait que le contrat d'apprentissage n'a pas été poursuivi jusqu'à son terme normal ne saurait rien y changer.

(Note. — L'arrêt ci-dessus peut être rapproché de celui qui a été rendu le 14 juillet 1948 par le Tribunal cantonal d'Argovie et que nous avons publié dans notre précédent numéro¹. Dans ces deux arrêts, les juridictions cantonales suprêmes ont admis, en se basant sur l'article 9 L. F. P., que les rapports entre les parties qui ont entendu conclure un contrat d'apprentissage soumis à la L. F. P. devaient être réglés d'après les conditions convenues, même si les formes prévues pour la conclusion du contrat n'ont pas été respectées. Il faut relever toutefois que, dans l'un et l'autre cas — et tout spécialement dans le second — les tribunaux ont admis qu'en fait il y avait eu des rapports d'apprentissage entre les parties. La situation aurait sans doute été appréciée différemment si le chef d'établissement n'avait pas rempli ses devoirs en matière d'instruction professionnelle de l'apprenti. C'est ainsi que, par un arrêt du 8 juillet 1947, le Tribunal fédéral a rejeté un recours de droit public formé contre un jugement cantonal ayant considéré comme ouvrier un jeune homme qui avait été engagé comme apprenti, mais sans contrat écrit et sans que le chef d'établissement lui ait fait suivre les cours professionnels.

A. B.)

¹ Voir «Travail et Sécurité sociale», janvier 1951, page 6.

TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

SUPPLÉMENT TRIMESTRIEL DE LA «REVUE SYNDICALE SUISSE»

RÉDACTION: ALEXANDRE BERENSTEIN, 4, PLACE DU MOLARD, GENÈVE

3^{me} ANNÉE

JUILLET 1951

No 3

Sommaire: La nouvelle réglementation de l'A. V. S. — Contrat de travail — Assurance-vieillesse et survivants

La nouvelle réglementation de l'A. V. S.

Par *Alexandre Berenstein*

Après le vote par le peuple suisse, le 6 décembre 1925, de l'article 34^{quater} de la Constitution fédérale prévoyant l'institution de l'assurance-vieillesse et survivants, il avait fallu attendre vingt-deux années pour que cette assurance pût devenir une réalité. Aussi peut-on se féliciter de constater qu'il a été possible, trois ans seulement après l'institution de l'A. V. S., d'introduire dans la loi et dans le règlement d'exécution une amélioration du système adopté. C'est le 20 avril 1951 que sont entrés en vigueur, avec effet au 1^{er} janvier 1951, la loi modificatrice du 21 décembre 1950 et l'arrêté du Conseil fédéral modifiant le règlement d'exécution. Il ne pouvait être question, à vrai dire, après une expérience de trois années, de reviser de fond en comble les principes mêmes de la loi de 1946. Il n'en demeure pas moins que les modifications de détail apportées au régime créé par cette loi auront pour effet d'accroître sensiblement le nombre des bénéficiaires de l'assurance et d'augmenter le montant d'un grand nombre des rentes servies par elle.

C'est surtout dans le domaine des *rentes transitoires* que les modifications intervenues présentent de l'intérêt. Jusqu'ici, les assurés qui n'avaient pas cotisé pendant une année au moins et leurs ayants droit ne pouvaient bénéficier d'une rente transitoire que si leur revenu annuel était inférieur, dans les régions urbaines, à 2000 fr. pour la rente de vieillesse simple et la rente de veuve, à 3200 fr. pour la rente de vieillesse pour couple, à 900 fr. pour la rente d'orphelin double et à 600 fr. pour la rente d'orphelin simple. D'après la loi nouvelle, les limites du revenu total au delà desquelles le droit à la rente transitoire est supprimé sont portées, pour les régions urbaines, à 3333 fr. pour la rente de vieillesse simple et la rente de veuve, à 5333 fr. pour la rente de vieillesse pour couple, à 1467 fr. pour la rente d'orphelin. Dans les régions mi-urbaines, la limite de

revenu fixée pour la rente de vieillesse simple et la rente de veuve est portée de 1850 à 3067 fr.; dans les régions rurales, elle est portée de 1700 fr. à 2800 fr. Ainsi donc, si jusqu'ici seules les personnes qui étaient quasi totalement dénuées de ressources avaient droit aux rentes transitoires, dès maintenant le bénéfice de ces rentes sera étendu à d'autres couches de la population, et les assurés réalisant un modeste gain ne s'en verront pas privés. Un autre élément de la réglementation nouvelle — celui de la prise en considération partielle, et non plus totale, du revenu — concourt au même but: dorénavant toute élévation du revenu des bénéficiaires de rentes transitoires ne conduit pas à une réduction égale de la rente; en effet, en telle occurrence, la rente, lorsque le revenu dépasse le minimum légal (dans les régions urbaines, 2333 fr. pour la rente de vieillesse simple), ne se trouve réduite que des trois quarts de l'augmentation du revenu. Tandis que, sous l'ancien système, une augmentation de son revenu n'améliorait pas la situation de l'ayant droit, mais ne profitait qu'au fonds d'assurance, actuellement, le bénéficiaire de rente profite effectivement d'une telle augmentation.

Dans le même ordre d'idées, il faut relever encore que, d'après le règlement d'exécution révisé, il ne sera tenu compte de la fortune des bénéficiaires de rentes transitoires que dans une mesure beaucoup moindre que ce n'était le cas jusqu'ici. Cette fortune ne sera en effet prise en considération qu'au delà d'un montant de 6000 fr. pour les personnes seules, de 10 000 fr. pour les couples et de 4000 francs pour les orphelins (au lieu de 3000, 5000 et 2000 fr. précédemment); il sera ajouté au revenu une part fixée uniformément au quinzième de la fortune dépassant ces montants, de sorte que, dans les régions urbaines, par exemple, une personne ayant une fortune mobilière de 38 000 fr. rapportant un revenu de 3 %, aura encore droit à une rente transitoire de vieillesse simple.

A la suite de ces différentes améliorations, les bénéficiaires de rentes transitoires de vieillesse représenteront maintenant, d'après les évaluations de l'Office fédéral des assurances sociales, le 70 % des personnes nées avant le 1^{er} juillet 1883 et qui avaient donc 65 ans lors de l'introduction de l'assurance. Avant la revision, la proportion correspondante était de 55 %; c'est ainsi de près d'un tiers que s'accroîtra l'effectif des bénéficiaires de cette catégorie de rentes, qui comprendra désormais, comme nous venons de le relever, non seulement les personnes dans le besoin, mais toutes celles qui sont de condition modeste.

Par ailleurs, la loi révisée supprime la disposition ancienne selon laquelle, pour les *Suisses de l'étranger* qui ont cessé d'être obligatoirement assurés, la rente n'était allouée qu'en cas de paiement de dix cotisations annuelles. Dorénavant, un citoyen suisse établi à l'étranger qui a été domicilié pendant une année en Suisse ou qui a travaillé à l'étranger pendant une année pour le compte d'un em-

ployeur en Suisse aura droit dès l'âge de 65 ans à une rente de vieillesse; après son décès, sa veuve et ses orphelins auront droit à des rentes de survivants.

En ce qui concerne les *cotisations* également, la loi nouvelle a amélioré la situation des assurés de condition modeste. Pour les personnes exerçant une activité indépendante, la limite du revenu jusqu'auquel les cotisations sont réduites à un taux inférieur à 4% a été portée de 3600 à 4800 fr. Il en est de même pour les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations. Enfin, ce qui n'était pas prévu jusqu'ici, les cotisations payées par les étrangers n'ayant pas droit aux prestations de l'assurance pourront, lorsque ces étrangers ne sont pas ressortissants d'un pays avec lequel la Suisse a conclu une convention, être remboursées sous certaines conditions que fixera le Conseil fédéral.

Les quelques innovations que nous venons de passer en revue, pour bienvenues qu'elles soient, ne doivent cependant pas être considérées comme un aboutissement, mais bien comme une première étape vers une amélioration plus substantielle de la loi, dans le sens d'une augmentation du montant des rentes. Si les expériences actuellement acquises dans la gestion de l'assurance ne permettent pas encore de procéder à cette augmentation, l'on peut espérer que l'heure d'une telle revision ne tardera pas à sonner.

Les rentes transitoires et les limites de revenu dans l'A. V. S.

Rentes de vieillesse

Régions	Rente de vieillesse simple			Rente de vieillesse pour couple		
	A	B	C	A	B	C
	Fr.	Fr.	Fr.	Fr.	Fr.	Fr.
urbaines . .	750	2333	3333	1200	3733	5333
mi-urbaines .	600	2267	3067	960	3653	4933
rurales . .	480	2160	2800	770	3507	4533

Rentes de survivants

Régions	Rente de veuve			Rente d'orphelin				
				simple		double		simple et double
	A	B	C	A	B	A	B	C
	Fr.	Fr.	Fr.	Fr.	Fr.	Fr.	Fr.	Fr.
urbaines .	600	2533	3333	225	1013	340	1167	1467
mi-urbaines .	480	2427	3067	180	973	270	1093	1333
rurales . .	375	2300	2800	145	913	215	1007	1200

A: Montant de la rente transitoire entière.

B: Limite du revenu donnant droit à la rente transitoire entière.

C: Limite du revenu donnant droit à une rente transitoire réduite.

Contrat de travail

Salaire et rente d'invalidité

Arrêt du Tribunal cantonal vaudois, 10 octobre 1950 (Chamorel c. société X.):

Un employé qui reçoit une rente d'invalidité mais qui peut néanmoins travailler à plein rendement a droit à son plein salaire.

Le demandeur, employé de la société X., dont il est chauffeur-livreur, a subi un accident le 9 juin 1944. Le 16 décembre 1944, il a repris son activité régulière. Depuis cette date, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents lui verse une rente d'invalidité. Dès février 1945, l'employeur a déduit chaque mois du salaire du demandeur le montant de la rente versée par la Caisse nationale. Par l'intermédiaire de son syndicat, la F.C.T.A., Chamorel, a, en date du 22 mars 1948, demandé à l'employeur de rétablir son salaire intégral, mais s'est heurté à un refus. Chamorel ayant ouvert action, le Tribunal du district de Lausanne a condamné la société X. à lui payer le salaire plein depuis le 1^{er} juin 1948, en relevant que le salaire et la rente d'invalidité sont indépendants l'un de l'autre et que Chamorel travaille comme un autre chauffeur-livreur de la société. Chamorel a recouru devant le Tribunal cantonal en demandant le remboursement des retenues depuis février 1945 déjà.

Le Tribunal a confirmé le jugement de première instance.

Extrait des motifs:

Considérant que le présent recours vise une période de salaire allant de février 1945 à fin mai 1948,

que les parties se sont liées par un contrat datant de mars 1937, qu'elles ont modifié en février 1945 par une convention aux termes de laquelle le montant de la rente versée par la Caisse nationale serait déduit du salaire,

que toute l'argumentation du recourant consiste à soutenir que cette convention est radicalement nulle, parce qu'elle a été conclue sur la base de prémisses fausses, l'employé ayant ignoré qu'il pouvait exiger son salaire plein plus la rente d'invalidité et l'em-

ployeur ayant cru à tort que son chauffeur avait une capacité de travail diminuée;

considérant, quant à la prétendue «erreur» du recourant, qu'assurément le salaire d'un employé est absolument indépendant des rentes d'invalidité qu'il peut recevoir par ailleurs,

qu'ainsi que cela résulte clairement de l'article 319 C.O., le salaire d'un employé n'est que la contre-partie du travail qu'il fournit,

qu'un employé qui reçoit une rente d'invalidité mais qui peut néanmoins travailler à plein rendement a droit sans contestation possible à tout son salaire,

qu'en pareil cas toutefois, il lui incombe de prouver que malgré la rente d'invalidité qu'il reçoit, sa capacité de travail est complète,

qu'en l'espèce, si le recourant a apporté cette preuve pour la période qui part du 1^{er} juin 1948, il ne l'a point administrée en revanche pour la période allant de février 1945 à mai 1948,

qu'on ignore complètement si la rente qu'il a touchée pendant ce temps correspondait à une invalidité réelle, qui l'empêchait d'avoir le rendement d'un employé normal, ou si, au contraire, elle était versée malgré une capacité de travail pleine et entière,

qu'en l'absence de toute preuve à cet égard, on ne saurait affirmer que le recourant a commis une erreur en admettant que le montant de la rente soit déduit du salaire,

que le recourant n'ayant prouvé ni qu'il pouvait travailler, ni qu'il avait, en fait, travaillé à plein rendement entre février 1945 et mai 1948, on ne saurait lui reconnaître le droit à un plein salaire pour cette période,

qu'il n'est nullement impossible que pendant l'époque incriminée, le travail du recourant ait souffert encore des conséquences du très grave accident dont il avait été victime en juin 1944,

que d'ailleurs, même si tel n'avait pas été le cas, les parties auraient pu valablement convenir de tenir compte de la rente dans la fixation du salaire, sans pour autant que leur décision doive être annulée sur la base de l'article 20 C.O.

Résiliation du contrat (art. 352 C. O.)

Arrêt du Tribunal cantonal de Saint-Gall, 14 novembre 1949:

Résumé des motifs:

Après avoir été occupé pendant peu de temps comme polisseur, le demandeur, par suite de différends continuels avec l'employeur, résilia le contrat. A la suite d'une nouvelle discussion intervenue peu avant l'expiration du délai de congé, l'employeur donna congé au demandeur avec effet immédiat.

Comme pendant la durée de l'emploi, les rapports entre les parties ont constamment été tendus et que les incidents qui étaient survenus sans que le défendeur ait jusqu'alors recouru à une pareille mesure, n'ont pas été moins graves que celui qui a servi de prétexte au renvoi abrupt, il apparaît que le défendeur considérerait malgré tout comme possible la continuation du contrat. On ne peut donc pas trouver dans ce dernier incident la justification du renvoi abrupt.

Demeure de l'employeur en cas d'intempérie (art. 332 C. O.)

Jugement du Tribunal des prud'hommes de Berne, 19 décembre 1950:

Dans l'industrie du bâtiment, l'ouvrier qui, en cas d'intempérie, accepte tacitement de suspendre son travail sans paiement de salaire, perd tout droit au salaire pour la période de suspension du travail; si, en revanche, il déclare expressément qu'il n'admet pas la suspension, il peut alors réclamer le paiement du salaire perdu, si l'employeur ne peut pas l'occuper à un autre travail, pendant le délai de congé de 14 jours.

Mesures protectrices (art. 339 C. O.)

Arrêt du Tribunal fédéral, I^{re} Cour civile, 17 avril 1951 (Zocer c. Darbellay):

1. L'employeur qui a payé les primes auxquelles il est astreint dans l'assurance obligatoire contre les accidents n'est responsable vis-à-vis d'un ses ouvriers de la faute d'un auxiliaire que s'il a manqué gravement à son devoir

de choisir, d'instruire et de surveiller avec diligence cet auxiliaire.

2. Celui qui, dans le même cas, impute à l'employeur une faute grave, doit la prouver.

3. Commet une faute grave l'entrepreneur qui creuse une tranchée profonde, à pans peu inclinés, sans procéder à un boisage.

Un accident est survenu le 17 juillet 1941 dans les chantiers du barrage de Verbois: l'ouvrier Darbellay avait été chargé avec d'autres ouvriers de procéder au boisage d'une tranchée dans laquelle le travail avait été repris après une interruption de plus d'une année; un éboulement se produisit, au cours duquel Darbellay fut blessé. Ce dernier réclama des dommages-intérêts à l'employeur, l'entreprise Zocer. Le Tribunal de I^{re} instance de Genève a rejeté la demande de Darbellay, mais cette demande a été admise par la Cour de justice et par le Tribunal fédéral.

Extrait des considérants:

2. Le demandeur fonde son action essentiellement sur le contrat de travail qui le liait à l'entreprise Zocer, à laquelle il reproche de n'avoir pas pris les mesures de sécurité propres à écarter les risques de l'exploitation (art. 339 C. O.).

En vertu de l'article 129 LAMA, l'employeur qui a payé les primes auxquelles il est astreint dans l'assurance obligatoire n'est civilement responsable envers son employé du dommage non couvert par la caisse nationale que s'il a causé l'accident intentionnellement ou par une faute grave. Cette réglementation vaut pour tout le domaine du Code des obligations, que l'article 129 LAMA déclare en principe applicable (A.T.F. 72 II 430 et arrêts cités). Elle a pour conséquence qu'il n'y a plus place pour la responsabilité de plein droit du chef de l'entreprise à raison de la faute d'un tiers selon les articles 55 et 101 C. O. L'employeur visé par ces articles n'est responsable de l'accident dont est victime un de ses ouvriers assurés à la caisse nationale que s'il a manqué gravement à son devoir de choisir, d'instruire et de surveiller avec diligence l'auxiliaire dont

la responsabilité est engagée directement (A.T.F. 72 II 430—431, 68 II 290).

D'autre part, si, dans le domaine de la responsabilité fondée sur un contrat, la faute est présumée en vertu de l'article 97 C.O., il en va différemment lorsque l'article 129, alinéa 2, LAMA s'applique. Celui qui impute à l'employeur l'intention ou la faute grave, qui sont constitutives de sa responsabilité selon cet article, doit les prouver (A.T.F. 72 II 431—432, considérant 4, 68 II 292, 65 II 269).

En l'espèce, Darbellay doit donc établir que Zocer, c'est-à-dire les sociétés commerciales composant cette société simple, respectivement les organes de ces sociétés, ont commis une faute grave — toute intention étant d'emblée exclue — en relation de cause à effet avec l'accident dont il a été victime, soit une faute propre, soit une faute de leurs auxiliaires dont elles puissent être appelées à répondre aux conditions ci-dessus rappelées.

3. L'accident est dû au glissement ou à l'éboulement d'une poche de sable, qui s'est produit lors des travaux de boisage entrepris en juillet 1941 sur les bords de la tranchée ouverte en 1939. Il y a lieu de considérer la responsabilité de l'entreprise non seulement au moment de ce boisage (comme le font les experts et la Cour de justice), mais à l'époque où la tranchée a été creusée, car c'est l'omission de boiser les côtés de l'excavation en 1939 qui a obligé à procéder à ce travail en 1941 dans les conditions où il s'est fait...

Constitue une faute grave l'omission de prendre les mesures de précaution élémentaires, qui viennent à l'esprit de tout homme raisonnable, placé dans la même situation et les mêmes circonstances (A.T.F. 57 II 480, 54 II 403). Or, tout entrepreneur sait qu'on ne creuse pas une tranchée profonde, à pans peu inclinés, dans un sol terreux, sans procéder à un boisage destiné à protéger les ouvriers qui travailleront au fond. Et tout entrepreneur connaît aussi les mesures de sécurité à prendre pour boiser une fouille creusée à la pelle mécanique. Les personnes responsables du creusage de la tranchée en 1939 ont ainsi commis une grave imprudence.

Par suite de cette première faute, le boisage entrepris en 1941 devait se faire dans des conditions plus dangereuses. Mais s'il était impossible de procéder selon les règles de l'art (à moins de disposer un coffrage assemblé hors de la fouille), c'était une raison de plus pour prendre toutes autres précautions utiles. A bon droit, la Cour de justice estime avec les experts que, vu la nature du terrain, il fallait le prospector avant d'y faire travailler des ouvriers. Les recourants contestent que la poche de sable ait été visible et se plaignent de n'avoir pas été admis à prouver le contraire. Le point n'est pas décisif, car il est constant que des éboulements s'étaient produits depuis 1939, conséquence de la nature mouvante du terrain. Il y avait donc lieu — indépendamment de toute prescription administrative — ou bien de faire ébouler les parties inconsistantes (sable, pierre, gravier, peu importe) ou bien de poser des plateaux sur lesquels les ouvriers auraient pu marcher sans provoquer le glissement de la masse terreuse.

Il s'agit là aussi de mesures de précaution élémentaires dont l'omission constitue une faute grave. La fatalité ne peut être retenue; il n'est pas hors de l'ordre prévisible des choses que des ouvriers entraînés par un glissement de terrain soient blessés par un objet qu'ils transportaient.

Une responsabilité des défenderesses pour les actes ou les omissions de l'ingénieur, directeur du chantier, de l'ingénieur du barrage, ou du contre-maître, n'entre pas en ligne de compte, en tant que ces personnes avaient qualité d'auxiliaires; on ne saurait en effet, sur la base des constatations des juridictions cantonales, reprocher aucune faute grave à l'entreprise en ce qui concerne le choix, l'instruction ou la surveillance de ces employés (ci-dessus, considérant 2)...

L'ouverture en 1939, sur un point du chantier, d'une tranchée de 8—10 m. de profondeur et de 10—12 m. de largeur a sans doute été décidée par la « direction générale »; en tout cas, si vaste qu'ait été l'entreprise du barrage de Verbois, il ne pouvait échapper à cette direction « permanente et technique » qu'on entreprenait ce travail.

Contrairement à ce qu'ont estimé les experts, c'est à elle qu'il incombait de s'assurer que la fouille fût exécutée dans les conditions de sécurité dictées par l'expérience et par l'usage. Même dans de vastes chantiers, le chef de l'entreprise ne peut abandonner à des sous-ordres le soin d'aviser aux mesures de précaution élémentaires. Quand cette entreprise est une importante société anonyme, cela reviendrait à lui permettre de se décharger sur des auxiliaires sans surface financière de la responsabilité des accidents qui peuvent se

produire. Comme pour l'omission de procéder au boisage lors de l'ouverture de la tranchée en 1939, la direction générale technique et permanente pouvait, en juillet 1941, s'apercevoir, par un simple regard sur les chantiers, que les travaux reprenaient dans cette fouille, dont les bords n'avaient pas été boisés, et que des mesures particulières de précaution s'imposaient. Elle ne s'en est pas souciée.

Dans ces conditions, les fautes graves retenues plus haut sont imputables aux sociétés défenderesses.

Assurance-vieillesse et survivants

Caractère dépendant ou indépendant de l'activité lucrative

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 7 juin 1951 (Camagna):

1. *La question de savoir si une personne exerce une activité lucrative dépendante ou indépendante ne peut pas toujours être résolue à la lumière de règles fixées par la jurisprudence, chaque cas devant être apprécié pour lui-même.*

2. *En l'espèce, une ouvrière court-poinetière travaillant à domicile est considérée comme salariée du fait que son salaire est fixé sur une base horaire, qu'elle exécute des travaux bien délimités conformément à des instructions précises et que son risque correspond à celui que court un salarié habituel.*

Camagna exploite un commerce de tapissier-décorateur-ensemblier à Genève. Il utilise dans ses ateliers des ouvriers tapissiers. Occasionnellement, il donne du travail à une courtépoinetière, Dame Gratz. Cette personne effectue les travaux à côté de l'entretien de son ménage. Elle reçoit de Camagna des pièces confectionnées qu'elle doit border, ou bien aussi, elle assemble des métrages de tapis selon des dimensions fixées par le tapissier. Dame Gratz est payée sur la base de ses factures.

Le Tribunal fédéral des assurances a admis que Dame Gratz est salariée de Camagna et que ce dernier doit payer les cotisations sur les sommes versées à son employée.

Extrait des considérants:

La question litigieuse est de savoir si Dame Gratz avait, vis-à-vis de l'intimé Camagna, la position d'une personne salariée pour laquelle son patron doit payer une cotisation, ou si elle exerçait une activité lucrative indépendante.

La solution de ce problème est rendue difficile en l'espèce par le fait que les parties n'ont jamais conclu d'accord écrit. D'autre part, comme il ressort de l'exposé des faits, De Gratz a fait des déclarations qui ne sont pas toujours concordantes. Le Tribunal doit donc apprécier la situation en s'aidant de tous les indices que fournit le dossier et en évitant de généraliser une décision antérieure sans l'avoir comparée sérieusement. En effet, la jurisprudence est constamment mise en présence de cas limites qui ne peuvent faire règle (cf. arrêt Bernhard contre Ausgleichskasse des Kantons Graubünden, du 28 avril 1951).

L'intimé croit pouvoir s'appuyer sur le fait que De Gratz aurait travaillé pour plusieurs clients, pour affirmer qu'elle a une situation indépendante. Cette circonstance ne constitue pas un critère décisif. Il est notoire que bien des assurés de condition dépendante selon l'article 5, alinéa 2, L.A.V.S., fournissent leurs services à plusieurs patrons. Que l'on songe par exemple aux femmes de ménage et à certains ouvriers à domicile.

L'intimé estime aussi que la situation indépendante de De Gratz serait dé-

montrée par le fait qu'elle est libre d'exécuter ou de refuser le travail. Cet argument ne permet pas non plus de trancher le débat. Il correspond précisément à la situation des salariés à domicile qui, très souvent, ne sont pas tenus d'accomplir une quantité déterminée de travail.

Camagna a relevé aussi que sa courtépoinrière fixait elle-même les prix comme bon lui semblait. Il est exact que les factures produites en cause n'indiquent pas le détail du calcul établi par De Gratz. Cependant, dans sa lettre du 13 mars 1951, De Gratz a exposé qu'elle calculait son prix par heure de travail et y ajoutait différents facteurs accessoires. Il en ressort qu'elle n'estimait pas à la pièce le prix demandé mais bien d'après le temps consacré et considérait ainsi — même si elle ne veut pas le reconnaître — qu'elle travaillait à l'heure pour l'intimé...

En faveur d'une activité indépendante, on a fait valoir aussi dans le procès que la courtépoinrière ajoutait au prix de son travail un amortissement pour sa machine à coudre, le prix des fournitures et le montant de la cotisation A. V. S. Ces éléments ne permettent pas de nier qu'on ait affaire en l'espèce à un travail salarié. Dans de nombreux métiers — et des plus différents, qu'on pense à l'horlogerie, aux coiffeurs, etc. — l'ouvrier a des instruments de travail personnels qu'il doit se procurer lui-même et qu'il amortit au moyen de ce que lui verse le patron. Quant au calcul de la cotisation, il peut procéder d'une erreur de droit et n'a pas d'influence sur le litige, car l'obligation de cotiser n'est pas laissée à l'appréciation des assurés: elle est fixée par la loi. L'intimé a affirmé aussi que l'intention commune des parties avait été de ne pas établir de contrat de travail. Cette déclaration ne

saurait lier le Tribunal. Elle n'est confirmée par aucune pièce écrite antérieure au litige et, comme on vient de le voir, les faits de la cause ne semblent pas la confirmer.

Camagna a voulu comparer sa situation à celle de la cliente qui fait travailler une couturière. On ne saurait le suivre dans cette voie. La couturière accomplit en général pour sa cliente un ouvrage complet dans lequel elle doit exercer sa compétence particulière, compétence qui dépasse celle de la cliente. La couturière ne reçoit donc que des instructions générales et doit faire preuve de beaucoup d'initiative. En l'espèce, De Gratz recevait au contraire, d'un spécialiste qui avait conçu l'ouvrage terminé, des travaux bien délimités qu'elle devait exécuter conformément à des instructions très précises.

On a aussi comparé la situation de De Gratz à celle d'une personne qui faisait à domicile des filets qu'elle allait ensuite offrir à différents magasins. La comparaison tombe à faux. Cette personne assumait un risque tout différent de celui de Dame Gratz. En effet, en décidant de confectionner un objet elle-même, sans avoir de commande, la vendeuse de filet prenait sur elle le risque de mévente et, de ce fait, avait la position du fabricant indépendant. De Gratz, au contraire, n'effectuait le travail que pour autant que Camagna le lui demandait. Elle a même précisé dans une de ses lettres qu'elle n'allait jamais chercher du travail mais qu'on venait le lui offrir. Le risque était réduit à sa plus simple expression et correspondait à celui que court un salarié habituel.

Pour tous ces motifs, la Cour doit donc réformer la décision attaquée et déclarer que Camagna doit les cotisations sur les sommes versées à De Gratz.

TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION
SUPPLÉMENT TRIMESTRIEL DE LA «REVUE SYNDICALE SUISSE»
RÉDACTION: ALEXANDRE BERENSTEIN, 4, PLACE DU MOLARD, GENÈVE

3^{me} ANNÉE

OCTOBRE 1951

No 4

Sommaire: La nouvelle loi sur l'assurance-chômage — Contrat de travail — Assurance-accidents — Bibliographie

La nouvelle loi sur l'assurance-chômage

Par *Alexandre Berenstein*

La loi fédérale sur l'assurance-chômage, votée par les Chambres fédérales le 22 juin 1951, vient remplir dans la législation suisse une lacune évidente, puisque jusqu'ici cette importante branche de l'assurance sociale n'était régie sur le plan fédéral que par des dispositions provisoires. L'adoption par le peuple et les cantons, le 6 juillet 1947, des nouveaux articles économiques de la Constitution fédérale, et singulièrement de l'article 34^{ter}, qui porte (lettre f) que la Confédération a le droit de légiférer sur l'assurance-chômage et l'aide aux chômeurs, a permis l'élaboration d'une loi destinée à remplacer ces dispositions provisoires par un texte définitif. Le législateur était toutefois limité par la teneur de cet article 34^{ter}, qui, dans son alinéa 3, maintient le régime actuel des trois catégories de caisses (publiques, paritaires et syndicales) et réserve à la législation cantonale le droit d'instituer des caisses publiques et de déclarer l'assurance obligatoire.

Aucun referendum n'ayant été lancé contre la loi nouvelle, il est probable que cette dernière aura été promulguée au moment où les présentes lignes seront publiées, et l'on peut donc d'ores et déjà considérer qu'elle entrera en vigueur, conformément à son article 67, le 1^{er} janvier prochain.

C'est pourquoi il paraît utile de donner ici quelques précisions sur les dispositions qui, à l'avenir, régiront en Suisse l'assurance-chômage, et notamment sur les innovations qu'apportera le régime institué par la loi du 22 juin dernier.

Tout d'abord, en ce qui concerne le *gain assuré*. D'après les dispositions actuellement en vigueur, le gain n'est assuré que jusqu'à concurrence de 18 fr. par jour, ce qui signifie qu'il n'est pas tenu compte, pour l'assurance-chômage, de la partie du salaire dépassant

500 fr. par mois. Ce montant ne correspond de toute évidence plus au niveau actuel du coût de la vie. Le projet du Conseil fédéral avait porté le gain assurable à 22 fr. par jour; les Chambres, répondant au désir exprimé par les organisations syndicales, sont allées plus loin en fixant la limite maximum à 24 fr. par jour, soit à 660 fr. environ par mois.

Le *droit à l'indemnité* demeure soumis à certaines conditions relatives au stage et au délai d'attente.

La loi prévoit, comme d'ailleurs les dispositions actuelles, un stage d'affiliation de six mois, c'est-à-dire que l'assuré prétendant à une indemnité doit avoir été affilié pendant cette durée de six mois auprès d'une caisse d'assurance-chômage. Il doit aussi avoir occupé un emploi pendant une période qui sera déterminée par le Conseil fédéral dans l'ordonnance d'exécution (rappelons que cette période est, dans les dispositions actuelles, fixée à cent cinquante jours).

Quant au délai d'attente, il est fixé à un jour par année civile: la première journée de chômage, au cours de chaque année civile, ne donne pas lieu à indemnisation. On sait les controverses qu'a suscitées le problème des délais d'attente dans l'industrie du bâtiment; dans cette branche, dans laquelle le travail est souvent interrompu pour cause d'intempéries, les délais d'attente se trouvent actuellement prolongés en vertu d'une réglementation spéciale contenue dans une ordonnance du Département fédéral de l'économie publique. Le Conseil fédéral proposait l'insertion de cette réglementation dans la loi. Les Chambres fédérales ont repoussé cette proposition, mais ont laissé la faculté au Conseil fédéral de régler les délais d'attente, tant pour l'industrie du bâtiment que pour l'industrie hôtelière, par voie d'ordonnance. De la sorte, si même le Conseil fédéral adopte — ce qu'il fera d'ailleurs probablement — la réglementation qu'il avait proposée, cette dernière pourra, par la suite, être améliorée plus facilement qu'on n'eût pu le faire si elle avait été figée dans un texte de loi.

Dans le même ordre d'idées, il faut souligner le fait que le législateur, sur la proposition du Conseil fédéral, a renoncé à prévoir une réglementation spéciale pour le chômage partiel. Les chômeurs partiels, à condition d'avoir perdu au moins une journée de travail en quinze jours, bénéficieront des mêmes droits que les chômeurs totaux.

Enfin, la dernière question importante qui a été débattue aux Chambres fédérales en ce qui concerne le droit à l'indemnité est celle qui concerne le chômage dû à un conflit collectif de travail. Le Conseil fédéral proposait le maintien des dispositions actuelles, selon lesquelles la perte de gain ne donne pas droit à indemnité lorsqu'il y a chômage par suite d'un conflit collectif de travail, ce pendant la durée du conflit et les trente jours qui suivent. Les Chambres fédérales ont adopté un texte plus favorable aux travail-

leurs, en accordant le droit à l'indemnité à l'expiration de la période de douze (au lieu de trente) jours après la cessation du conflit et, d'autre part, en n'appliquant les dispositions restrictives de ce droit qu'aux travailleurs de l'entreprise même dans laquelle le conflit a éclaté — à moins, dit assez curieusement l'article 27, alinéa 2, de la loi, que le versement de l'indemnité « ne favorise manifestement la continuation du conflit ou que les promoteurs d'un conflit qui a éclaté en Suisse n'aient en vue de l'étendre à d'autres entreprises »!

La loi améliore aussi les prescriptions relatives au *montant de l'indemnité*. La réglementation en vigueur se trouve simplifiée et le taux des indemnités augmenté.

La simplification que nous venons de mentionner consiste en la suppression des classes d'assurés particulièrement défavorisées: les femmes mariées et les chômeurs âgés de moins de vingt ans; ces deux catégories d'assurés seront dorénavant mises sur le même pied que tous les autres assurés, au lieu d'être, comme c'est le cas actuellement, l'objet d'un traitement d'exception. Quant au taux des indemnités, il a été accru, non seulement par rapport aux dispositions actuelles, mais aussi par rapport au projet du Conseil fédéral; le taux prévu varie, pour un gain assuré de 10 fr. par jour, entre 60 et 85 %, le taux de 60 % étant applicable aux assurés n'ayant pas d'obligations d'entretien ou d'assistance, tandis que, pour les chômeurs ayant de telles obligations, le taux est porté à 65 %, plus un supplément pour chaque personne entretenue ou assistée, jusqu'à concurrence de 85 % au maximum. Lorsque le gain assuré dépasse 10 fr., les taux de base sont réduits pour atteindre respectivement, avec un gain assuré de 24 fr., 46 % et 51 %, plus les suppléments.

En revanche, la *durée de l'indemnisation* est maintenue en principe à quatre-vingt-dix jours par an (ou 315 indemnités journalières au cours de quatre années consécutives). Il est vrai que la loi autorise le Conseil fédéral à étendre la durée annuelle d'indemnisation, en cas de chômage intense et prolongé, à 120 et même 150 jours, mais elle ne contient aucune disposition instituant, à l'instar de l'arrêté du Conseil fédéral du 14 juillet 1942, un service d'allocations pour les chômeurs dans la gêne qui n'ont plus droit (ou qui n'ont *pas* droit) aux indemnités d'assurance. L'application des dispositions sur l'aide aux chômeurs dans la gêne, en vertu desquelles il pouvait être accordé, une fois épuisé le droit aux indemnités d'assurance, des allocations pendant une période supplémentaire de quatre-vingt-dix ou même de cent quarante jours, avait, à vrai dire, déjà été suspendue par arrêté du 30 novembre 1948. Ces dispositions n'ayant pas été reprises dans la nouvelle loi, l'aide aux chômeurs dans la gêne n'existera — sauf dispositions nouvelles instituées en temps de crise — que dans la mesure où elle aura été prévue par la législation cantonale.

Il est certes exact qu'aucune crise de chômage ne sévit actuellement en Suisse. Mais la loi est justement destinée à sortir son plein effet lors d'une crise future. Peut-on dire que, dans une telle éventualité, le versement d'indemnités pendant cent cinquante jours par an au maximum soit suffisant pour préserver les chômeurs de la misère? Certes non. La Suisse demeure au surplus liée par la convention du chômage, votée en 1934 par la Conférence internationale du travail et ratifiée en 1939 par notre pays; or, l'article 11 de cette convention spécifie que la période pendant laquelle le chômeur a droit à une indemnité ou une allocation doit « *n'être pas normalement inférieure à 156 jours ouvrables par an* » et n'être, en aucun cas, inférieure à 78 jours ouvrables par an ». L'article 32 de la loi du 22 juin 1951, qui prévoit une durée normale d'indemnisation de 90 jours par an, est ainsi en contradiction avec l'article 11 de la convention de 1934, que la Suisse a cependant promis de respecter.

Nous n'insisterons guère sur les modifications apportées par la loi au *régime financier* de l'assurance-chômage. Notons simplement que les subventions des pouvoirs publics aux caisses ayant une bonne situation financière seront réduites et que le fonds fédéral de compensation des caisses d'assurance-chômage sera dorénavant alimenté, en période normale, par une contribution des caisses à raison de 4 fr. par an et par assuré (au lieu de 2 fr. actuellement) et par une contribution égale des pouvoirs publics (2 fr. versés par la Confédération et 2 fr. par le canton); en période de crise, les contributions des caisses peuvent être portées jusqu'à un maximum de 14 fr. par assuré. Ajoutons encore que le Parlement n'a pas cru devoir instituer de contributions patronales à l'assurance-chômage (en dehors, naturellement, des contributions patronales aux caisses paritaires). De telles contributions avaient été prévues dans le régime d'assurance-chômage créé lors de la première guerre mondiale; elles ont réapparu en fait lors de la deuxième guerre mondiale, puisque, depuis 1943, les contributions au régime des allocations pour perte de salaire et de gain avaient servi partiellement à alimenter le fonds de compensation de l'assurance-chômage. Actuellement, seuls les cantons pourront prévoir des contributions patronales à l'assurance-chômage.

L'une des innovations heureuses de la loi est celle qui améliore le *contentieux*. Dorénavant, tout comme en matière d'assurance-accidents, d'assurance militaire et d'assurance-vieillesse et survivants, le Tribunal fédéral des assurances sera en matière d'assurance-chômage la juridiction suprême de recours, qui aura pour tâche de statuer sur les recours interjetés par les assurés, les caisses, les autorités cantonales et l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail contre les décisions des autorités de recours cantonales. L'application uniforme des dispositions légales sera ainsi assurée sur le plan fédéral.

Somme toute, la loi nouvelle, sans bouleverser les bases fondamentales de l'assurance-chômage, consolide l'organisation de cette assurance en y introduisant de sérieuses améliorations. Si donc la loi n'est, certes, pas parfaite, l'on peut néanmoins en saluer l'adoption comme constituant une étape de plus dans la voie de la création en Suisse d'un système véritable et complet de sécurité sociale.

Contrat de travail

Droit de famille et contrat de travail (art. 161 C. C. S. et 320 C. O.)

Arrêt de la Cour de justice de Genève, 2 mars 1951 (Dame Gloor c. faillite Gloor):

La femme mariée qui travaille dans l'entreprise de son mari n'est pas présumée être liée par un contrat de travail. Elle n'a donc en principe — à moins qu'un contrat de travail ait été expressément conclu — pas droit à un salaire.

Gloor, à l'époque tenancier de pension, a été sur sa propre requête déclaré en faillite. Son épouse, avec qui il est en instance de divorce, a produit dans la faillite en prétendant à des droits dans la liquidation du régime matrimonial, mais sa production a été écartée. Elle a intenté action en rectification d'état de collocation, dans laquelle elle a demandé entre autres à être colloquée en première classe pour six mois de salaire à 269 fr. 75 par mois et en cinquième classe pour 19 ans et demi de salaire à 269 fr. 75 par mois. Le Tribunal de première instance a débouté dame Gloor de sa demande de collocation sur ce chef. Sur appel de dame Gloor, la Cour de justice de Genève a confirmé le jugement pour les motifs suivants:

L'appelante ne prétend pas qu'un contrat de travail ait jamais été conclu *expressis verbis* — même oralement — entre son mari et elle. Mais elle fonde son droit à un salaire sur l'article 320, alinéa 2, C. O., selon lequel l'existence d'un contrat de travail est présumée, «dès que du travail a été accepté pour un temps donné et que, d'après les circonstances, ce travail ne devait être fourni que contre un salaire».

La situation est-elle telle en l'espèce, ou bien l'activité que dame Gloor a pu déployer dans la pension exploitée par son mari ne dépasse-t-elle pas le cadre de l'aide que la femme doit au mari en vue de la prospérité commune (art. 161, al. 2, C. C. S.)?

Egger, que cite l'appelante (ad art. 161, note 13), admet que la prétention de la femme à une indemnité se justifie dès que son travail prend «une certaine importance».

Mais le Tribunal fédéral s'est toujours montré très réservé dans la reconnaissance du droit d'un salaire à la femme mariée travaillant pour son mari (en dehors du cas où un contrat de travail a été expressément conclu).

C'est ainsi que la Chambre des poursuites et des faillites, examinant précisément la portée de l'article 320, alinéa 2, C. O., a déclaré qu'«il faut noter que la situation de la femme qui aide son mari est très différente de celle du mari dans l'entreprise de sa femme. Ce dernier a envers l'épouse et les enfants une obligation d'entretien dont il ne peut en général s'acquitter que s'il est indemnisé pour le travail accompli dans l'entreprise. Il est dès lors naturel de supposer qu'il touche un salaire. La femme mariée, elle, n'est obligée d'entretenir son mari que dans des cas exceptionnels, si bien qu'en ce qui la concerne, on n'a pas lieu de présumer l'existence d'un contrat de travail.» Même le fait que le travail de sa femme permet au mari d'économiser les frais d'une employée ne permet pas de présumer l'existence d'un contrat de travail (Sem. jud. 1947, p. 248—249).

La II^e Cour civile du Tribunal fédéral a posé les mêmes principes dans l'arrêt dame Richter c. Lienhard cité

par l'intimée (Tr. et Séc. soc. 1950, p. 16).

Dans ces conditions, et bien que l'appelante offre de prouver «que durant la vie commune de 1925 à 1945, c'est dame Gloor qui s'occupait principalement de la pension et y consacrait tout son temps», il n'y a pas lieu de conclure à l'existence d'un contrat de travail. L'aide, même importante, que l'appelante a pu donner à son mari, en tant que femme sans enfant qui disposait de tout son temps, n'a pas dépassé le cadre de l'activité prévue par l'article 161 C.C.S. Comme le relève le Tribunal fédéral dans le dernier arrêt cité, si l'activité de l'appelante a contribué au succès de l'entreprise de son mari, elle en a profité en participant à l'amélioration du genre de vie de ce dernier.

On peut observer encore que le fait même que l'appelante fasse remonter sa créance à 20 ans en arrière, vient

renforcer la conclusion que jamais les époux Gloor n'ont dû considérer qu'un contrat de travail existât entre eux; on ne s'expliquerait pas, sans cela, que pendant une si longue période, dame Gloor n'ait jamais demandé le paiement du salaire auquel elle prétend aujourd'hui (et qui serait d'ailleurs pour la plus grande partie prescrit, articles 127 et 128 C.O.).

(Note. — Ce dernier considérant de la Cour de justice est manifestement erroné, puisque, aux termes de l'article 134 C.O., «la prescription ne court point et si elle avait commencé à courir, elle est suspendue: ... 3. à l'égard des créances des époux l'un contre l'autre, pendant le mariage». On ne saurait donc dire, comme le fait la Cour, que si dame Gloor avait possédé une créance de salaire, cette créance serait pour la plus grande partie prescrite.

A.B.)

Assurance-accidents

Début et fin de l'assurance (art. 62 L.A.M.A.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 5 avril 1950 (Minder):

1. *L'assurance n'entre en vigueur que lorsque l'ouvrier a effectivement commencé à travailler dans l'entreprise assujettie.*

2. *Elle finit le surlendemain du jour où le droit au salaire a pris fin, même si la cessation du travail n'est que passagère.*

Minder a été employé jusqu'au 31 décembre 1946 auprès de la maison X., qui, se trouvant en difficultés financières, ne payait pas régulièrement ses ouvriers. Le 3 janvier 1947, il fut engagé par l'entreprise Z., qui l'invita à commencer le travail le lendemain à 9 h. 30 et à venir chercher auparavant les outils. Alors qu'il se rendait au travail le samedi 4 janvier au matin, il conçut la crainte que des machines de l'entreprise X. allaient être déménagées, ce qui aurait pu avoir pour effet de mettre en péril la créance de salaire des ouvriers; il posa ses outils et an-

nonça à son nouvel employeur qu'il ne se rendrait pas au travail. Il alla au commissariat de police et participa pendant toute la matinée à des discussions avec l'employeur. Il ne put dès lors commencer son travail le samedi matin; l'après-midi, l'entreprise étant fermée, il travailla à la maison à scier du bois. Une esquille de bois le blessa à l'œil droit. La Caisse nationale a refusé de payer des prestations pour cet accident. Le Tribunal cantonal des assurances accorda à Minder une rente d'invalidité. Sur appel de la Caisse nationale, le Tribunal fédéral des assurances a admis l'appel et rejeté la demande de Minder.

Extrait des considérants:

1. L'accident non professionnel du 4 janvier 1947 ne serait couvert par l'assurance que si à cette date l'intimé se trouvait assuré contre les accidents professionnels.

Selon l'article 62, alinéa 1, L.A.M.A., l'assurance déploie ses effets dès que l'ouvrier «a commencé le travail» en vertu de l'engagement. Il faut donc, pour que l'assurance entre en vigueur,

que le travail ait été effectivement commencé... Le Tribunal fédéral des assurances a statué à plusieurs reprises déjà que le fait pour le lésé de s'être apprêté à se rendre au travail ne constitue pas le début effectif du travail; il en est de même si le lésé était prêt à travailler, préparait ses outils ou se rendait au travail (cf. Lauber, Praxis, p. 254). Le texte légal et la volonté du législateur ne permettent pas de considérer qu'il y aurait commencement du travail dès la réception des outils ou des instructions de l'employeur. De tels préparatifs peuvent être effectués dès la veille du jour où l'ouvrier doit prendre le travail, voire même plus tôt; on ne peut donc se fonder sur de pareils faits pour déterminer le moment de l'entrée en vigueur de l'assurance.

L'activité effectuée par l'intimé le matin du 4 janvier 1947 n'a constitué qu'une condition précédant nécessairement la prise du travail et a eu lieu avant 7 h. 30, heure fixée pour le début du travail. L'intimé n'avait, tout au plus, en prenant possession des outils, fait que manifester son intention de commencer ensuite le travail conformément au contrat... Mais après avoir quitté le domicile de son nouvel employeur, il changea d'idée. Il serait dès lors choquant d'admettre qu'il y a eu commencement du travail et entrée en vigueur de l'assurance contre les accidents professionnels, afin de pouvoir par ce biais déclarer assuré l'accident non professionnel de l'après-midi.

2. La question de savoir si cependant l'assurance résultant de l'emploi occupé dans l'entreprise X. était encore en vigueur doit être jugée sur la base de l'article 62, alinéa 2, L.A.M.A.

D'après cette disposition, l'assurance finit le surlendemain du jour où le droit au salaire prend fin (temporairement ou définitivement), à moins qu'une convention de prolongation n'ait été conclue.

L'intimé n'a fait valoir sa créance privilégiée de salaire dans la faillite de la maison X. — et cela non sans de bonnes raisons — que jusqu'au 31 décembre 1946. Il a ainsi limité lui-même à cette date sa créance de salaire, et l'appelante est fondée à se prévaloir

de cette renonciation. L'assurance a donc pris fin le 2 janvier 1947 au plus tard. Il apparaît d'ailleurs très douteux que l'intimé eût pu faire valoir une créance de salaire après le 31 décembre 1946, puisqu'il avait pris la décision de rompre le contrat pour la fin de l'année, afin de ne pas s'exposer à subir les conséquences de l'insolvabilité de la maison X. Même s'il n'avait voulu cesser le travail que passagèrement, ce fait n'aurait rien changé aux conséquences juridiques de cette cessation quant à l'assurance.

Enfin, aucune convention de prolongation de l'assurance n'a été conclue, de sorte que l'intimé ne peut faire valoir de droits contre l'assurance à aucun titre quelconque.

Traitement (art. 71 L. A. M. A.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 5 avril 1950 (Wandfluh):

1. *L'assuré, en règle générale et sauf cas exceptionnel, n'est pas fondé à recourir au traitement de son choix, sans l'agrément préalable de l'assurance ou sans l'assentiment du juge.*

2. *La solution inverse peut cependant être admise lorsque la Caisse nationale n'a ordonné aucun traitement et s'est désintéressée du cas.*

Attendu que Wandfluh, ouvrier au service de l'entreprise Yvar S.A., fabrique d'optique de précision, est tombé en descendant les escaliers de son domicile, le 15 octobre 1948, et qu'il a subi du fait de cette chute diverses contusions (contusions du dos, surtout de la région lombo-sacrée, et des fesses);

qu'il a été soigné par le Dr B., puis par le Dr M., et qu'il a repris le travail à 50 % le 10 novembre 1948;

que, par lettres des 17 novembre et 1^{er} décembre 1948, il a demandé à la Caisse nationale de supporter les frais du traitement préconisé par M. I., chiropraticien;

que la Caisse nationale a informé l'assuré, le 3 décembre 1948, qu'elle refusait de prendre en charge un traitement de chiropratique; qu'elle le rendait attentif au fait qu'il pouvait recourir contre cette décision;

que Wandfluh n'a pas recouru contre cette décision, mais qu'il a suivi le traitement préconisé par M. I., traitement qui aurait amené la guérison;

qu'il a ouvert action, le 3 juin 1949, contre la Caisse nationale en concluant à ce que cette dernière fût condamnée à lui payer la somme de 604 fr. 75 en remboursement du traitement chiropratique qu'il avait suivi;

que, par jugement du 29 novembre 1949, la Cour de justice de Genève a complètement débouté le demandeur;

que Wandfluh a appelé de ce jugement en concluant à son annulation et à la condamnation de la Caisse nationale à payer le montant de 604 fr. 75;

que la Caisse nationale a conclu au rejet de l'appel;

considérant que le Tribunal fédéral des assurances a maintes fois relevé que, d'après les dispositions légales en vigueur (art. 71, al. 3, 73 et 81, al. 1 L. A. M. A.), l'assuré, en règle générale et sauf cas exceptionnels d'urgence nécessaire, de douleurs intolérables, de premiers soins habituels, etc., n'est pas fondé à recourir au traitement de son choix, de sa propre volonté et sans l'agrément préalable de l'assurance à laquelle la loi confie la détermination et la direction du traitement ou d'un nouveau traitement, ou, en cas de refus de l'assurance, sans l'assentiment du juge (arrêt du 16 novembre 1949; A. T. F. A. 1939, p. 49; 1937, p. 98);

que l'arrêt Wächter, du 1^{er} décembre 1948, n'a pas la portée que voudrait lui attribuer l'appelant; que le juge unique a bien précisé en effet dans cet arrêt qu'il s'agissait d'un cas d'espèce;

qu'il y a lieu de relever au surplus que les circonstances de fait sont fort

différentes: dans l'arrêt Wächter, d'une part, la Caisse nationale n'avait ordonné aucun traitement et s'était désintéressée du cas — raison pour laquelle le juge unique a admis qu'on ne saurait reprocher à un assuré livré à lui-même de suivre le traitement qui lui paraissait indiqué; dans le cas particulier, d'autre part, la Caisse nationale a admis Wandfluh au bénéfice de l'assurance et lui a accordé le traitement préconisé par les médecins;

qu'il n'existe dès lors aucun motif de s'écarter des principes généraux, précédemment énoncés, pour trancher le cas particulier;

qu'il y a lieu de tenir compte que la Caisse nationale a formellement refusé de prendre en charge le traitement chiropratique demandé par l'assuré;

que ce dernier, qui ne se trouvait nullement dans l'une de ces situations exceptionnelles «d'urgence nécessaire», n'a pas recouru contre cette décision, comme il en avait la possibilité, mais qu'il s'est soumis de son propre chef au traitement qu'il désirait alors qu'il savait pertinemment que la Caisse nationale avait refusé d'en prendre les frais à sa charge;

qu'il n'est pas fondé, dès lors, à demander le remboursement de ces frais;

que, dans ces conditions, l'appel doit être rejeté et le jugement cantonal confirmé sans qu'il soit nécessaire de rechercher si du point de vue cantonal le chiropraticien en question peut être considéré comme un médecin au sens de l'article 21 L. A. M. A.

Le juge unique prononce:

L'appel est rejeté et le jugement de première instance est confirmé.

Bibliographie

Bulletin de l'Association internationale de la Sécurité sociale. — Ce bulletin, qui était publié auparavant sous forme ronéographiée, paraît mensuellement depuis janvier 1951 sous l'aspect d'une revue imprimée. Nous signalons donc à nos lecteurs cette intéressante publication, qui contient des études sur la sécurité sociale dans tous les pays du monde, ainsi que des articles théoriques et des informations d'actualité. Les numéros de janvier à juin 1951 contiennent notamment des articles sur la sécurité sociale au Brésil, en Irlande, en Suède et dans les pays d'Amérique. (Abonnement: 10 francs par an, à verser au secrétariat de l'A. I. S. S., B. I. T., Genève).



