

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 48 (1956)

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: 04.05.2025

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

8^{me} ANNÉE

JANVIER 1956

No 1

Sommaire: Ouvriers, employés et domestiques — Contrat de travail — Assurance-vieillesse et survivants — Assurance-chômage — Statut des fonctionnaires

Ouvriers, employés et domestiques

Par *Alexandre Berenstein*

I

En Suisse, comme d'ailleurs dans la plupart des autres pays, la législation distingue entre plusieurs catégories de salariés; les périodes de paiement du salaire, les délais de congé sont fixés différemment selon que le contrat de travail lie l'employeur à un ouvrier, à un commis ou employé de bureau, ou à un domestique; dans les fabriques, les rapports de droit civil sont régis par des dispositions légales différentes selon que l'on a affaire à un ouvrier ou à un employé de fabrique.

La distinction à faire entre ces différentes catégories de travailleurs a été constamment la source de graves difficultés d'interprétation pour les tribunaux appelés à résoudre des conflits du travail. Cela est dû en premier lieu au fait qu'il est extrêmement difficile de poser des principes juridiques solides permettant de tracer, dans tous les cas, les limites entre les différentes catégories; de plus, la terminologie de la législation suisse est, en la matière, extrêmement défectueuse; elle l'est tout particulièrement dans le texte français.

Relevons tout d'abord que si, dans le langage courant, le terme d'*employés* ne désigne pas l'ensemble des salariés, mais seulement une catégorie spéciale d'entre eux, la définition du contrat de travail contenue dans l'article 319 du Code des obligations entend par *employé* toute personne liée par un contrat de travail avec un employeur, quelle que soit la nature du travail qu'elle effectue. Le terme d'*employé* est donc, dans cette disposition légale, synonyme de *salarié*. C'est le terme générique par lequel on désigne les salariés de toutes catégories; c'est dans cette acception que le dictionnaire de Littré relève que l'*employé* est, en terme d'économie politique, « celui qui cède son travail à celui qui le demande, à l'em-

ployeur ». Le texte allemand de l'article 319 parle dans ce cas de *Dienstpflichtige*, le texte italien de *lavoratore*.

C'est dans le même sens générique que les autres articles du titre X du Code des obligations, relatif au contrat de travail, utilisent le terme d'« employé ». Chaque fois que ce terme est utilisé sans adjonction, il se rapporte non pas aux travailleurs d'une catégorie spéciale, soit à ceux que l'on désigne comme employés dans le langage courant, mais bien à l'ensemble des travailleurs. C'est ainsi que l'article 335 C. O., qui accorde sous certaines conditions à l'employé le droit à son salaire pendant la maladie, ne s'applique pas seulement aux « employés » au sens étroit, mais bien à tous les travailleurs; cet exemple pourrait être repris à propos de presque n'importe lequel des articles du titre X. Bien souvent, des tribunaux de prud'hommes s'y sont trompés et ont cru que notamment l'article 335 C. O. ne valait que pour les employés au sens courant de ce terme, à l'exclusion des ouvriers. Cette interprétation est évidemment erronée et se trouve en opposition avec le sens clair de la loi. Il n'en demeure pas moins que l'erreur a été fréquemment commise et qu'elle démontre l'importance que, dans la rédaction d'un texte légal, et tout particulièrement d'un code civil, il convient d'attacher à la clarté de l'expression, les termes de la loi devant pouvoir être, autant que possible, aisément compris par chacun.

Mais la chose se complique du fait que le même titre X du Code des obligations utilise concurremment avec le terme d'« employé » celui d'« ouvrier » dans le même sens générique. Si en effet, d'après l'article 333 du code, qui traite du paiement du salaire, et d'après l'article 347, qui traite du délai de congé, les « ouvriers » constituent une catégorie spéciale de salariés, en revanche, dans les articles 322 et 323, qui traitent du contrat collectif, le code parle des *ouvriers* par opposition aux « employeurs »; l'article 322 précise que les contrats collectifs sont passés par des employeurs ou des associations patronales avec des ouvriers ou des associations ouvrières et régissent les conditions du travail entre les employeurs et les ouvriers intéressés; or, il est évident qu'ici les ouvriers sont tous les salariés; ce sont les « employés » tels qu'ils résultent de la définition du contrat de travail, et non pas seulement une catégorie d'entre eux; les contrats collectifs s'appliquent aussi bien aux « employés » qu'aux « ouvriers », ces deux termes étant pris ici dans leur sens restreint.

Autre curiosité: En dehors du titre X du Code des obligations, consacré au contrat de travail, d'autres dispositions du même code donnent au terme « employés » une signification plus restreinte que celle qui ressort du titre X. Les articles 673, 674, 862 et 863, introduits dans le code par la revision de 1936, traitent des « fonds de bienfaisance » créés en faveur des « employés et ouvriers » d'une société anonyme ou d'une société coopérative; dans ces articles, il

est évident que l'on a donné au terme « employés » la signification qui ressort du langage courant; le texte allemand parle ici de « *Angestellte und Arbeiter* »; dans ces dispositions, le terme *Angestellte* a été traduit par celui d'*employés*, alors que dans le titre X ce même mot a été traduit par « commis et employés de bureau ».

C'est la même expression d'*employés ou ouvriers* que l'on retrouve dans l'article 34 *ter* de la Constitution, où elle correspond aux *Arbeitnehmer* du texte allemand et aux *lavoratori* du texte italien. Cette disposition constitutionnelle, qui fixe la compétence de la Confédération en matière de protection ouvrière, s'applique sans aucun doute, ainsi qu'il ressort du texte allemand, à tous les *travailleurs*, y compris les domestiques, y compris aussi les apprentis; le texte français est défectueux, car il pourrait laisser croire que la Confédération n'est compétente que pour la protection des employés et des ouvriers au sens étroit de ces termes, ce qui serait erroné.

Plus justement, diverses lois récentes, reprenant la terminologie adoptée par l'Organisation internationale du travail, opposent aux employeurs les *travailleurs*, ce qui évite toute équivoque. Ce terme de « travailleurs » est utilisé tant par des textes législatifs instituant des règles de droit privé (arrêté permettant de donner force obligatoire générale aux contrats collectifs de travail, loi restreignant le droit de résilier un contrat de travail en cas de service militaire) que par des lois instituant des règles de droit public (loi sur le repos hebdomadaire, loi sur l'âge minimum des travailleurs, loi concernant l'Office fédéral de conciliation, loi sur le service de l'emploi).

Si enfin l'on se reporte à la loi sur le travail dans les fabriques, on y rencontre de nouvelles difficultés d'interprétation. Dans la plupart des dispositions de cette loi, et notamment dans l'article premier, qui traite du champ d'application, il est question des *ouvriers* dans un sens large, ce terme d'*ouvriers* correspondant à celui d'*employés* dans la terminologie de l'article 319 du Code des obligations; toutefois, la même loi, dans l'article 20, modifie son vocabulaire et distingue entre les « employés de fabrique », dont les rapports juridiques avec le fabricant sont régis exclusivement par le Code des obligations, et les *ouvriers*, dont les rapports juridiques avec le fabricant sont réglés en premier lieu par la loi spéciale.

Ces explications démontrent que les mêmes termes d'*employés* et d'*ouvriers* sont loin d'avoir la même signification dans les différentes lois, voire quelquefois dans une seule et même loi. Il importe donc, pour pouvoir résoudre un problème juridique sur la base d'une disposition légale relative aux ouvriers ou aux employés, d'examiner avec soin le sens qui, dans le cas particulier, doit être attribué à ces termes.

(A suivre)

Contrat de travail

Délai de congé (art. 347 C. O.)

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre de droit public, 10 février 1954 (Déléaval c. Kern):

Seul le personnel de maison et de ferme constitue la catégorie des «autres employés» à l'égard desquels le délai légal de congé est de 14 jours.

Déléaval exploite à Genève une entreprise de nettoyage dont l'activité consiste principalement à mettre en état d'être utilisées les pièces des bâtiments nouvellement construits. Ces travaux sont exécutés à l'aide d'un personnel spécialement engagé à cet effet. Kern a été engagé par Déléaval pour une durée indéterminée au salaire de 2 fr. 50 l'heure.

Le samedi 18 juillet 1953, Déléaval a congédié Kern pour le samedi 25 juillet, mais comme la lettre de congé n'était parvenue à Kern que le lundi 20 juillet, ce dernier fit valoir son droit au maintien du contrat jusqu'au samedi 8 août, ce que Déléaval accepta. Il avisa Kern qu'il pourrait reprendre son travail le 3 août jusqu'au samedi 8 août. Du lundi 27 juillet au samedi 1^{er} août, semaine de vacances, l'entreprise cessa son activité. Kern ne travailla donc pas durant ce temps-là. Il reprit son travail le mardi 4 août et quitta définitivement l'entreprise le samedi 8 août.

Kern fit assigner Déléaval devant le Tribunal des prud'hommes de Genève en lui réclamant notamment 125 fr. pour le salaire qu'il estimait lui être dû pour la semaine du 27 juillet au 1^{er} août, «cette semaine, prétendait-il, faisant partie de mon délai de congé». Déléaval a contesté cette réclamation. Selon lui, Kern devait être avisé de son licenciement une semaine à l'avance et non deux.

Le Tribunal des prud'hommes a condamné Déléaval à payer à Kern la totalité de la somme réclamée par ce dernier. Déléaval a interjeté contre ce jugement un recours de droit public fondé sur l'article 4 Cst. Le Tribunal fédéral a admis le recours.

Considérant en droit:

3. Pour justifier l'allocation de la somme de 125 fr., le Tribunal des prud'hommes a considéré que l'intimé avait droit à son salaire, non seulement durant la période comprise entre le 3 et le 8 août (période pour laquelle il avait du reste perçu son salaire), mais également durant celle qui allait du 27 juillet au 1^{er} août, c'est-à-dire durant laquelle l'entreprise avait été fermée pour cause de vacances et pour laquelle, normalement, l'intimé ne pouvait prétendre au paiement d'un salaire. Ainsi que le soutient très justement le recourant, cette décision est non seulement erronée mais manifestement insoutenable. Elle ne se justifierait en effet que si — ce qu'a admis du reste le Tribunal — le contrat passé entre les parties n'aurait pu être résilié que moyennant un avertissement de quinze jours. Or, si l'article 347, alinéa 2, C. O. prévoit bien un délai de congé de quinze jours, c'est uniquement en faveur des salariés qu'il désigne sous l'expression «*d'autres employés*», par opposition aux ouvriers et aux commis et employés de bureau, et il est évident que l'intimé ne rentrait pas dans la catégorie des «autres employés». L'article 347, alinéa 2, C. O. doit être interprété en effet en fonction de l'article 333 C. O. qui distingue entre les trois groupes de salariés suivants: les ouvriers, les employés et le personnel de maison et de ferme. Les «autres employés» dont parle l'article 347, alinéa 2, sont donc «les domestiques vivant dans le ménage de leur maître et dans les exploitations agricoles» (cf. Oser-Schönenberger, ad art. 347, rem. 33; Becker, ad art. 347, rem. 19). Il n'y avait d'ailleurs aucune raison de considérer Kern comme un «employé» à un titre quelconque. Il exerçait une activité qui était spécifiquement celle d'un ouvrier: travail manuel, ouvrage d'un travailleur non spécialisé ne nécessitant pas d'apprentissage ou d'autre formation professionnelle, activité ne comportant pas ce rapport de confiance de l'employeur à

l'égard du travailleur qui caractérise la fonction de l'employé.

(Note. — Si, en ce qui concerne l'interprétation du terme « *autres employés* » figurant dans l'article 347 C.O., les considérations émises par le Tribunal fédéral ne prêtent en principe pas à la critique, nous ne pouvons nous empêcher de constater que, sur le fond, la décision rendue dans ce litige n'est pas conforme à la loi. En effet, il ressort de l'état de fait contenu dans l'arrêt que les prétentions de l'employé congédié ne devaient pas être appréciées à la lumière des dispositions légales concernant le délai de congé, puisque les parties s'étaient entendues sur la date de départ de Kern et que celui-ci avait du reste reçu son salaire pour la période qui a précédé ce dé-

part, soit celle du 3 au 8 août. Seul était litigieux le salaire pour la période du 27 juillet au 1^{er} août, pendant laquelle l'employeur avait fermé son entreprise. Il apparaît évident, dès lors, que le litige devait être tranché sur la base de l'article 332 C.O., selon lequel l'employeur qui est en demeure d'accepter le travail de l'employé doit en principe le salaire convenu, *sans que l'employé soit obligé de fournir encore le travail promis*. Et si l'argumentation du Tribunal des prud'hommes quant à l'interprétation de l'article 347 C.O. était erronée, il n'en demeure pas moins que le dispositif de son jugement était parfaitement fondé au sens de l'article 332 C.O., dont le Tribunal fédéral semble, dans son arrêt, avoir totalement ignoré l'existence. — A.B.)

Assurance-vieillesse et survivants

Cotisations (art. 5 et 9 L. A. V. S.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 21 février 1955 (Oertle):

Les représentants de commerce ne peuvent, en règle générale, être considérés comme exerçant une activité indépendante que s'ils supportent le risque économique d'un entrepreneur.

Le Tribunal fédéral des assurances étant constamment appelé à statuer dans des cas concernant des représentants de commerce (voyageurs et agents) et à se prononcer sur la manière de distinguer l'activité lucrative indépendante de l'activité dépendante, il estime utile de résumer les principes applicables en la matière.

Quand on parle de salaire, on met l'accent sur la situation « dépendante » de celui qui le touche, c'est-à-dire sur un rapport de subordination tant sur le plan économique que dans l'organisation du travail. L'une des caractéristiques essentielles de la situation du salarié réside dans le fait que celui-ci est incorporé à une exploitation. Or, l'organisation du travail des représentants de commerce obéit à des conditions spéciales. L'activité du représentant se distingue par le fait qu'elle s'exerce en dehors de l'exploitation et

qu'elle implique pour celui qui l'exerce la nécessité de pouvoir organiser l'emploi de son temps et de pouvoir adopter un mode individuel de négociation des affaires. C'est pourquoi les entreprises industrielles et commerciales accordent souvent à cet égard une grande liberté à leurs voyageurs. Mais cela ne suffit pas pour que le représentant exerce une activité indépendante. Le représentant peut être économiquement subordonné à une entreprise même si son rayon s'étend à toute la Suisse, s'il assume personnellement les frais de son activité et s'il est titulaire d'une raison individuelle inscrite au Registre du commerce. C'est précisément en raison de la dépendance économique des voyageurs de commerce et des dangers qui en découlent que deux lois fédérales — la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce et la loi sur le contrat d'agence — ont été édictées. Dans le cas du contrat d'agence, on a justifié la nécessité d'une loi spéciale par le fait que l'agent, malgré l'indépendance de sa situation vue sous l'angle du droit civil, est souvent dépendant du point de vue économique et mérite protection. La question de savoir si le représentant est un voyageur au sens de la loi fédérale sur les

conditions d'engagement des voyageurs de commerce ou un agent au sens du Code des obligations ne peut donc jouer un rôle décisif. Quant à sa durée et ses modalités, le rapport liant le représentant de commerce à sa maison est très proche d'un rapport de service. Pour distinguer ces cas, la jurisprudence a mis au premier plan le facteur du risque économique, qui est le mieux adapté aux conditions du commerce. Il s'ensuit que, d'une manière générale, un représentant ne peut être considéré comme exerçant une activité indépendante que s'il supporte entièrement ou tout au moins dans une mesure importante le risque économique d'un entrepreneur.

Un grand nombre de représentants de commerce gagneront plus ou moins selon le zèle et l'habileté qu'ils déploieront dans leur activité, c'est-à-dire selon l'importance des affaires qu'ils réaliseront. L'existence d'un tel risque ne signifie cependant pas qu'il y ait activité lucrative indépendante, car souvent elle se présente également chez le représentant à la commission lié par un contrat de travail. On ne peut donc pas comparer ce risque à celui qui est encouru par un commerçant indépendant, qui doit supporter entièrement les pertes résultant de l'insolvabilité des clients, des défauts de la marchandise livrée ou d'erreurs commises. Du moment que le risque ne se rapporte qu'au travail effectué personnellement par le représentant et aux frais qui en découlent, il ne diffère guère, pratiquement, de celui de l'ouvrier rémunéré aux pièces ou à la tâche (art. 319, al. 2, C. O.). Le représentant ne subit alors aucune perte analogue à celles auxquelles est exposé un commerçant indépendant. Lorsque, en revanche, le risque encouru porte également sur des facteurs autres que la prestation de travail fournie et les frais qui en résultent, il pourra y avoir activité lucrative indépendante. Constituera peut-être, le cas échéant, un indice dans ce sens le fait que le représentant court le risque de devoir supporter lui-même la charge de salaires dus à des employés ou du loyer de locaux professionnels, etc. Ces circonstances ne sont cependant pas décisives lorsque l'as-

suré, en dehors de son activité de représentant, fait également des affaires pour son propre compte et dispose à cet effet d'un stock de marchandises, de locaux professionnels et d'employés. Un autre facteur qui peut jouer un rôle important consiste dans le point de savoir si le représentant a assumé l'engagement de répondre des paiements ou de l'exécution des autres obligations incombant aux clients, ou celui de supporter tout ou partie des frais de recouvrement des créances, alors même que le risque se trouve atténué du fait que s'il existe une telle clause — qui doit être stipulée par écrit — le représentant acquiert le droit à une rémunération spéciale équitable, qui ne peut pas être supprimé par convention (art. 418 c. C. O., art. 6 L. E. V. C.). Quoi qu'il en soit, le problème relatif à l'existence d'un risque d'entrepreneur doit être résolu à la lumière de l'ensemble des circonstances de chaque cas. En fait, les représentants de commerce ne sont tenus que très rarement de supporter un tel risque; ils ne peuvent donc être considérés que dans des cas exceptionnels comme exerçant une activité indépendante; ils exercent en règle générale une activité dépendante, à moins qu'ils n'aient assumé expressément et clairement un risque d'entrepreneur au sens où cette notion a été définie.

Si le risque d'entrepreneur constitue ainsi un critère essentiel, ce n'est cependant pas le critère unique sur lequel il faille se fonder. Il serait faux de conclure, du fait que l'assuré supporte un risque économique, qu'il doive être considéré comme une personne exerçant une activité indépendante, si toutes les autres circonstances du cas font nettement apparaître qu'il est lié par un rapport de subordination. Ainsi, même si le représentant est libre dans l'organisation de son travail et supporte un risque, il peut ressortir des clauses du contrat qu'il est tenu d'exécuter son travail selon des directives spéciales, révélant l'existence d'un lien de subordination, quant aux conditions de vente, à la visite de la clientèle, à la présentation des comptes ou quant à un autre aspect de son activité..

(Trad. de A. T. F. A., 1955, 20.)

Assurance-chômage

Contributions d'employeurs (loi neuchâteloise du 24 mars 1953)

Arrêté du Conseil fédéral, 6 juillet 1954 (Caisse paritaire d'assurance-chômage de la Fabrique d'horlogerie de Fontainemelon S.A. et consorts c. Neuchâtel):

Les cantons peuvent exiger des employeurs le versement de contributions en faveur de l'assurance-chômage.

Pour l'état de fait, voir *Travail et sécurité sociale*, 1955, p. 29. — En même temps qu'ils ont interjeté un recours de droit public, les caisses paritaires et les employeurs qui se sont opposés à la loi neuchâteloise sur l'assurance-chômage du 24 mars 1953 ont recouru auprès du Conseil fédéral, qui a rejeté le recours, en relevant notamment ce qui suit:

Comme l'ont relevé clairement les délibérations aux Chambres, la loi fédérale n'a pas limité le droit du canton d'exiger des employeurs le versement de contributions en faveur de l'assurance-chômage (loi cantonale, art. 15 et 16). Des dispositions invoquées par les recourants, aucune ne s'oppose à ce que la contribution prélevée par le canton soit aussi perçue des employeurs affiliés à une caisse privée paritaire; en outre, aucune de ces dispositions n'oblige à faire une distinction, quant au montant de la contribution, entre les employeurs affiliés à une caisse paritaire et les autres. Certes, la situation des premiers s'en trouve aggravée et il en sera vraisemblablement de même de celle des caisses paritaires. Mais il n'y a pas violation de la loi fédérale.

Statut des fonctionnaires

Révocation et résiliation des rapports de service (art. 31 et 55 St.F.)

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre de droit administratif, 3 juin 1955 (G. c. C. F. F.):

1. Une résiliation des rapports de service fondée sur des fautes disciplinaires est assimilée à une révocation et peut être attaquée devant le Tribunal fédéral.

2. La révocation ne peut, sauf cas exceptionnels, être prononcée que moyennant un avertissement préalable.

G., fonctionnaire des Chemins de fer fédéraux, a fait l'objet en 1953 d'une mesure de résiliation des rapports de service. Il lui était reproché d'avoir commis diverses infractions aux devoirs de service, qui ont été considérées comme dénotant des défauts de caractère constituant de justes motifs de résiliation.

G. a recouru contre cette décision au Tribunal fédéral, qui a annulé la résiliation des rapports de service, mais a prononcé la mise au provisoire avec déplacement dans une autre fonction.

Considérant en droit:

1. L'article 117 O.J. permet de déférer au Tribunal fédéral les décisions par lesquelles l'Administration fédérale prononce, contre ses fonctionnaires, l'une des deux peines disciplinaires les plus graves, à savoir la révocation ou la mise au provisoire (art. 31 St.F.). La même voie de droit n'est pas ouverte dans le cas de résiliation des rapports de service pour de justes motifs (art. 55 St.F.).

Dans la présente espèce, l'Administration, se fondant sur l'article 55 St.F., a résilié les rapports de service de G. Elle conteste par conséquent la recevabilité du présent recours. Mais le Tribunal a constamment jugé que le recours est recevable, alors même que l'Administration fonde le renvoi sur l'article 55 St.F., dès lors que les motifs invoqués consistent dans des fautes disciplinaires. Car on ne saurait priver le fonctionnaire de son recours au Tribunal fédéral en considérant le renvoi comme une résiliation des rapports de service pour de justes motifs, alors qu'il s'agit en réalité d'une révocation,

vu les faits sur lesquels la décision se fonde...

Tous les faits reprochés à G. constituent essentiellement des infractions aux devoirs de service qui appellent des sanctions disciplinaires au sens des article 30 ss. St. F. ...

Il suit de là que la décision entreprise doit être assimilée à une révocation disciplinaire et que le recours est recevable. L'enquête administrative satisfait du reste aux exigences de forme de l'article 32 St. F. Le Tribunal fédéral doit donc rechercher si la révocation se justifie en l'espèce et, dans la négative, s'il y a lieu de prononcer la mise au provisoire comme peine principale ou une autre peine, moins sévère encore.

2. Selon l'article 31, alinéa 4, St. F., la mise au provisoire et la révocation ne peuvent être prononcées que si le fonctionnaire s'est rendu coupable d'infractions graves ou continues aux devoirs de service. Cependant, le Tribunal fédéral a jugé qu'une faute unique peut parfois être assez lourde pour justifier à elle seule l'application de l'une de ces peines et que celles-ci, par conséquent, supposent soit une seule infraction grave, soit un ensemble d'infractions qui ne seront pas nécessairement graves, considérées séparément. Dans ce dernier cas, ce sont la répétition et la fréquence des fautes qui — lorsqu'elles portent manifestement atteinte aux intérêts de l'Administration — confèrent au cas le caractère de gravité qu'exige l'article 31, alinéa 4, St. F.

Sont graves, au sens de cette disposition légale, en particulier les infractions qui constituent des délits de droit commun. La gravité de la faute se mesure, d'une part, à des éléments objectifs, c'est-à-dire à l'importance de l'atteinte portée aux intérêts administratifs. De ce point de vue, la peine sert essentiellement à la prévention générale. On tiendra compte, d'autre part, d'éléments subjectifs, c'est-à-dire des penchants révélés par l'infraction et qui inclinent le fonctionnaire à enfreindre les devoirs de sa fonction. A cet égard, la gravité de la faute est plus caractérisée lorsque le fonctionnaire a agi intentionnellement.

Enfin, on considérera comme continues les infractions qui constituent une unité en ce sens qu'elles violent le même devoir de service et qu'elles procèdent du même défaut dans le caractère de l'agent ou dans la manière dont il conçoit ses devoirs professionnels...

4. Les infractions qui doivent être aujourd'hui sanctionnées disciplinairement portent sur la violation de trois des principaux devoirs de service: obligation du fonctionnaire d'accomplir consciencieusement et fidèlement les tâches qui intéressent la sécurité du trafic, de s'abstenir de tout ce qui porte préjudice aux intérêts de la Confédération et de se comporter avec tact et politesse envers ses supérieurs et ses collègues (art. 22, 24, al. 1, et 25 St. F.).

Il n'est pas nécessaire, cependant, de rechercher si ces manquements justifiaient en eux-mêmes la révocation. En effet, le Tribunal fédéral a jugé que cette peine devait, en principe, avoir été précédée d'une mise en garde consistant dans une peine moins grave accompagnée d'une menace de révocation (art. 31, al. 2, St. F.). Exceptionnellement toutefois, il a admis que la révocation pouvait être prononcée, même sans avertissement préalable, lorsque l'infraction commise était si grave qu'elle révélait, chez son auteur, une mentalité absolument inconciliable avec la qualité de fonctionnaire.

Ce cas exceptionnel n'est pas donné en l'espèce...

5. En revanche, la mise au provisoire s'impose. G., comme on l'a relevé plus haut, a commis des infractions soit graves, soit continues, non seulement à l'un, mais à trois de ses devoirs de service essentiels, malgré la mansuétude dont on a longuement fait preuve à son égard...

De plus, le nombre des infractions graves ou continues qu'il s'agit de sanctionner appelle le prononcé d'une seconde peine disciplinaire (art. 31, al. 3, St. F.). Etant donné que G. a particulièrement manqué d'exactitude et de conscience dans l'accomplissement des actes qui intéressent la sécurité du trafic, il convient de le déplacer disciplinairement (art. 31, al. 1, ch. 5, St. F.). (A. T. F., 81 I 239.)

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

8^{me} ANNÉE

AVRIL 1956

No 2

Sommaire: Ouvriers, employés et domestiques — Contrat de travail —
Allocations aux militaires — Contrat d'apprentissage

Ouvriers, employés et domestiques

Par *Alexandre Berenstein*

II ¹

Dans un précédent article, nous avons relevé que si le législateur suisse a distingué entre plusieurs catégories de travailleurs, la terminologie de la loi est loin d'être uniforme, ce qui complique évidemment la tâche du praticien.

Il nous faut maintenant examiner de plus près la classification que comporte la loi et chercher à définir le mieux possible chacune des catégories de travailleurs auxquelles il vient d'être fait allusion. C'est dans l'article 333 du Code des obligations que l'on trouve la distinction la plus nette. Cette disposition légale, qui traite des périodes de paiement du salaire, fixe différemment la durée de ces périodes selon qu'il s'agit d'« ouvriers », de « commis et employés de bureau » ou de « domestiques ». Le salaire doit être payé aux ouvriers une fois au moins toutes les deux semaines, aux commis et employés de bureau une fois tous les mois, aux domestiques toutes les deux semaines s'ils ne vivent pas dans le ménage de leur maître, tous les trois mois s'ils vivent dans ce ménage et tous les six mois dans les exploitations agricoles — le tout si la convention ou l'usage ne fixe pas des termes plus courts. Une distinction analogue est faite en ce qui concerne les délais de congé dans les contrats à durée indéterminée par les articles 347 et 348 du code.

Il convient de souligner tout d'abord qu'il n'existe pas de critères proprement *juridiques* pour délimiter ces différentes catégories de travailleurs. Ce ne sont pas les juristes qui ont imaginé cette distinction; elle existait avant la rédaction du code dans la pratique

¹ Voir *Travail et Sécurité sociale*, janvier 1956, p. 1.

de la vie quotidienne, d'où le législateur l'a reprise. Il découle de là que le juriste, cherchant à interpréter la loi, doit rechercher dans le langage courant ce que l'on entend par ouvrier, par commis et employé de bureau et par domestique; il doit rechercher comment ces catégories sont délimitées en fait, dans quel cas notamment l'on considère, dans l'entreprise commerciale ou industrielle, tel travailleur comme étant un ouvrier ou, au contraire, comme étant un « employé » au sens étroit de ce mot. En d'autres termes, au lieu de procéder à une exégèse de la loi, le juriste doit donc ici s'en remettre à la pratique. De là une source nouvelle de complications, puisque, dès lors, les concepts d'ouvrier, d'employé et de domestique ne répondent pas à des notions juridiquement définies, ni même juridiquement définissables d'une façon précise, mais que leur sens varie selon le lieu, selon la profession, selon l'époque.

A cela s'ajoute encore le fait que l'article 333 C. O. étant destiné à fixer les périodes de paiement du salaire pour tous les travailleurs, ceux-ci doivent nécessairement être tous répartis entre l'une ou l'autre des trois catégories prévues par cette disposition, alors même qu'il s'agirait de travailleurs qui, au sens du langage courant, n'entreraient dans aucune de ces catégories. Si donc il faut, d'une part, s'en remettre au langage courant, il n'en convient pas moins, par ailleurs, de forcer quelquefois le sens que donne le langage courant à l'une ou l'autre de ces catégories, pour pouvoir y intégrer telle espèce de travailleurs qui ne paraît rentrer dans aucune d'elles.

Ces difficultés ne sauraient naturellement empêcher le juriste de rechercher les critères de la distinction à faire entre les trois grandes catégories de travailleurs que mentionne le code. Les commentateurs les plus autorisés du Code des obligations, Oser et Schönenberger, déclarent que peuvent servir de critères pour le classement d'un travailleur dans la catégorie des « commis et employés de bureau », « la nature des services promis (travail de nature commerciale, activité technique supérieure), la situation du travailleur dans l'exploitation (comportant de l'autonomie, de l'indépendance, de la responsabilité), la nécessité pour l'employé de posséder une formation scientifique ou artistique, une certaine instruction générale ou encore une instruction professionnelle supérieure, enfin la situation sociale que comporte la nomination à un poste déterminé » (*Obligationenrecht*, ad art. 333, rem. 9). Quant aux ouvriers, ce sont les « auxiliaires industriels de l'employeur » (*ibid.*, rem. 10). Enfin, sont considérées comme domestiques « les personnes chargées du service de maison » (*ibid.*, rem. 11). Dans un arrêt du 10 février 1954, la Chambre de droit public du Tribunal fédéral a déclaré qu'il fallait considérer comme ouvrier un travailleur exerçant une activité caractérisée de la façon suivante: « travail manuel, ouvrage d'un travailleur non spécialisé ne nécessitant pas d'apprentissage ou d'autre formation professionnelle, activité ne comportant pas ce

rapport de confiance de l'employeur à l'égard du travailleur qui caractérise la fonction de l'employé » (cf. *Travail et Sécurité sociale*, 1956, p. 4).

Les différents critères ainsi proposés prêtent cependant le flanc à la critique. C'est ainsi que l'on ne voit pas pourquoi le Tribunal fédéral fait intervenir dans sa décision le fait qu'il s'agissait *in casu* d'un travailleur non spécialisé exécutant un ouvrage ne nécessitant pas d'apprentissage; il est en effet bien évident que doivent également être considérés comme ouvriers les ouvriers qualifiés ayant effectué un apprentissage. De même, la notion du « rapport de confiance » invoquée par le Tribunal fédéral est loin d'être claire; s'il existe un « rapport de confiance » spécial à l'égard de certains employés, ce n'est pas le cas pour tous les employés. Enfin, si l'on a souvent prétendu qu'il fallait considérer comme ouvrier le travailleur qui exerce une activité manuelle et comme employé (au sens étroit) celui qui effectue un travail intellectuel (voir par exemple, pour le droit allemand, Hueck-Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 6^e édition, tome I, p. 64), cette distinction n'est en réalité pas déterminante. Elle a été maintes fois critiquée à la lumière de l'exemple suivant: un typographe composant un texte et une dactylographe frappant ce même texte sur sa machine à écrire exercent l'un et l'autre une activité pour ainsi dire identique; or, celui-là sera, dans le langage courant, considéré comme un ouvrier, celle-ci sera considérée comme une employée; le travail accompli par la dactylographe ne présente cependant pas un degré d'intellectualité supérieur à celui qui est accompli par le compositeur (voir notamment *Revue internationale du Travail*, vol. XXXVII, p. 828 ss.).

Mais le texte français du code donne à cet égard une lumière particulière; lorsqu'il dispose qu'il faut distinguer des ouvriers les « commis et employés de bureau », il écarte de la catégorie des ouvriers toutes les personnes qui, dans une entreprise industrielle, travaillent dans un bureau, c'est-à-dire dans une partie non industrielle de cette même entreprise, comme il écarte de la même catégorie les travailleurs du commerce (commis de magasin, etc.). Cette distinction répond bien à celle que fait le langage courant: l'ouvrier est en principe occupé à l'exploitation industrielle, à une activité productive. L'employé, dans l'industrie et dans l'artisanat, est un auxiliaire direct de l'employeur; il aide l'employeur à accomplir sa besogne de direction, il ne met pas lui-même « la main à la pâte » dans l'activité productive de l'entreprise; c'est ce qui explique que les travailleurs de bureau soient considérés comme des « employés », même si la nature de leur activité ne diffère pas, au fond, de celle d'un ouvrier. Sont de même assimilés aux employés, bien qu'ils ne soient ni « commis » ni « employés de bureau », les personnes ayant une qualification technique supérieure, comme les ingénieurs, ou

les membres du personnel dirigeant de l'entreprise: directeurs, fondés de pouvoir, chefs de service, etc. En ce qui concerne les contremaîtres, on possède des décisions judiciaires contradictoires; d'ailleurs, le classement des contremaîtres peut varier selon les circonstances concrètes du cas particulier.

Bien qu'il soit généralement plus facile de distinguer les « domestiques » des autres catégories de travailleurs, cette distinction peut, elle aussi, présenter des difficultés; la doctrine range les gouvernantes, les instituteurs privés, les infirmières qualifiées parmi les employés, même s'ils habitent en communauté domestique avec l'employeur.

Il faut se garder, en tout cas, de distinguer entre les différentes catégories de travailleurs selon la périodicité du paiement des salaires, comme on le fait quelquefois. Un travailleur ne doit pas être nécessairement considéré comme employé parce qu'il est payé au mois. En effet, le code spécifie que les ouvriers doivent être payés toutes les deux semaines et les commis et employés de bureau tous les mois, mais non l'inverse, à savoir que les travailleurs rémunérés au mois seraient des commis et employés de bureau. La violation de la règle de l'article 333 n'entraîne pas *ipso facto* le transfert du travailleur dans une autre catégorie. Il est vrai cependant que le fait que les parties aient convenu le paiement au mois peut parfois constituer un *indice* permettant de dire qu'elles ont entendu considérer le travailleur comme un employé.

Bien entendu, il demeure un grand nombre de cas limites qui ne peuvent être toujours tranchés à l'aide des critères que nous venons d'énumérer. La distinction entre ouvriers et employés est un problème extrêmement complexe, dont la solution ne saurait être esquissée en quelques lignes. Nous espérons avoir néanmoins fourni, dans les pages qui précèdent, quelques points de repère qui pourront être utiles aux praticiens.

Contrat de travail

Rétribution des voyageurs de commerce (art. 13 et 14 L. E. V. C.)

Arrêt du Tribunal fédéral, I^{re} Cour civile, 10 mai 1955 (Grossen c. Schwarz & Cie):

1. Le remboursement des dépenses occasionnées au voyageur par l'emploi d'un véhicule automobile n'est réglementé par l'article 14 L. E. V. C. que lorsque le voyageur utilise le véhicule sur l'ordre de l'employeur; si ce n'est pas le cas, il faut appliquer l'article 13

L. E. V. C. prévoyant que l'employeur est tenu de rembourser au voyageur tous les frais qui lui sont imposés par son activité.

2. Lorsque le remboursement des frais est compris dans la rémunération, comme lorsqu'il est refusé, la convention est nulle dans la mesure où elle lèse le voyageur dans ses intérêts légitimes.

Grossen est entré le 1^{er} mars 1946 au service de la maison de textiles

J. Schwarz & Cie en qualité de voyageur chargé de la visite de la clientèle privée dans cinq cantons. D'après leurs premières conventions, il avait droit à une provision de 20 % sur toutes les « commandes solvables » et, en outre, à une bonification de 5 % sur le chiffre d'affaires des sous-représentants, dans la mesure où il dépassait 2000 fr. Jusqu'au 7 juillet 1947, il utilisait sa propre automobile pour l'exercice de son activité.

Le 7 juillet 1947, les parties convinrent d'un avenant contenant notamment les clauses suivantes: La maison Schwarz mettait une nouvelle voiture, de marque Morris, à la disposition de Grossen. Elle s'engageait à lui remettre « une provision non plus de 20 % comme jusqu'ici, mais de 17 % seulement sur toutes les commandes qui aboutissent à une livraison ou sur lesquelles est versé un acompte de 10 % au moins », les autres commandes donnant lieu à une écriture provisoire passée au crédit du voyageur. De son côté, Grossen s'engageait notamment « à n'utiliser la voiture que pour la maison Schwarz »; à prendre à sa charge « toutes les dépenses nécessaires », parmi lesquelles les dépenses afférentes aux réparations, aux assurances, aux impôts, à l'essence, au garage, etc.; à ne pas vendre la voiture, ni à l'échanger, ni à la donner en gage et, s'il quittait son emploi, « à la restituer immédiatement à la maison, sans égard au règlement de compte final ».

Le contrat d'engagement fut modifié une fois encore le 3 mai 1949. La maison remit à Grossen, au lieu de la Morris, une voiture de marque Opel. La clause relative aux provisions fut maintenue, mais tout en étant complétée par la garantie d'un minimum vital de 500 fr. Il fut enfin stipulé que, « vu le montant élevé de la provision et la garantie d'un minimum vital, M. Grossen renonce expressément, comme jusqu'ici, au remboursement de ses frais ».

Peu après, le 30 juin 1949, le contrat fut résilié.

Par la suite, Grossen réclama en vain à la maison Schwarz le remboursement de ses frais d'automobile. En juin 1954, il actionna la maison en

payement de 19 186 fr. 70, avec intérêt à 5 % dès le 1^{er} avril 1950. Sa demande fut rejetée par les tribunaux grisons. Grossen ayant interjeté un recours en réforme, ce recours a été admis par le Tribunal fédéral, qui a annulé l'arrêt cantonal et renvoyé la cause au Tribunal cantonal des Grisons.

Considérant en droit:

2. Le remboursement des dépenses occasionnées par l'emploi d'un véhicule automobile est réglementé par une disposition spéciale de la loi, l'article 14 L.E.V.C., mais seulement pour le cas où le voyageur utilise le véhicule sur l'ordre de l'employeur, ordre qui peut être exprès ou résulter d'actes concluants (*A.T.F.* 79 II 207, *Trav. et séc. soc.* 1954, p. 6). Dans un arrêt du 16 octobre 1951, le Tribunal fédéral a considéré que la remise au voyageur d'une automobile appartenant à l'employeur devait être considérée comme un ordre au sens de la disposition précitée, mais il s'agissait d'une déduction tirée des circonstances particulières du cas, et non pas d'une interprétation de principe de la loi. C'est une question de fait que de savoir si l'employeur a donné l'ordre d'utiliser un véhicule, le mot « ordre » devant être compris, au sens du langage courant, comme une instruction formelle et non pas comme une simple tolérance. Or, les juridictions cantonales ont considéré que le demandeur n'avait pas été en mesure de prouver à satisfaction de droit que la défenderesse lui avait donné un ordre dans ce sens...

3. Il ne s'ensuit cependant pas nécessairement que la demande doive être rejetée. Comme le Tribunal fédéral l'a relevé dans son arrêt *A.T.F.* 79 II 207, lorsque le voyageur utilise un véhicule à moteur sans en avoir reçu l'ordre, il faut appliquer la disposition impérative de l'article 13 L.E.V.C., selon laquelle l'employeur est tenu de rembourser au voyageur tous les frais qui lui sont imposés par son activité. Quant aux conséquences de l'inobservation de cette disposition, le Tribunal fédéral avait, dans l'arrêt *A.T.F.* 74 II 62, distingué entre deux hypothèses: dans le cas où la créance

de salaire ou de provision promise devait constituer une simple rémunération du voyageur, ce dernier pouvait encore faire valoir une créance pour le remboursement de ses frais; dans le cas où, en revanche, la rémunération convenue devait comprendre en même temps le remboursement des frais, toute la convention devenait caduque. Après un nouvel examen de la question, il n'est pas possible de s'en tenir à une telle distinction. Bien que cette interprétation puisse trouver un certain appui dans la teneur de l'article 13 L. E. V. C., elle crée entre deux cas semblables en fait une inégalité de traitement contraire au but de la réglementation légale. Sans supprimer la liberté contractuelle en ce qui concerne la fixation de la rémunération du travail, la L. E. V. C. entend empêcher que le voyageur ne soit dans l'obligation de payer de ses propres deniers les frais résultant de son activité. C'est la raison pour laquelle elle met à la charge de l'employeur, dans l'article 13, alinéa 1, l'obligation absolue de rembourser la totalité des frais, et l'interdiction d'englober les frais dans le salaire n'est autre chose qu'une application du principe général (*A.T.F.* 75 II 243). Est inadmissible la convention qui déroge à cette règle en n'accordant pas au voyageur, pour ses débours, une indemnité spéciale, stipulée en chiffres et couvrant totalement les dépenses nécessaires. Elle l'est non seulement lorsque le remboursement est compris dans la rémunération, mais aussi lorsqu'il est refusé. Dans l'un et l'autre cas, la conséquence doit être la même, à savoir la nullité de la convention, dans la mesure où elle lèse le voyageur dans ses intérêts légitimes (art. 19 L. E. V. C.; *A.T.F.* 80 II 151, *Trav. et séc. soc.* 1955, p. 6).

4. En l'espèce, les conventions des parties n'ont porté que sur la provision promise au voyageur, comportant des taux variables et, en dernier lieu, un minimum garanti. Il faut rechercher tout d'abord, conformément à l'arrêt *A.T.F.* 80 II 151, si le demandeur s'en trouve lésé et si la nullité du contrat doit intervenir de ce fait. Dans l'affirmative, la situation juridique sera

la même que si aucun arrangement n'avait été conclu. En se basant sur les articles 3, alinéa 2, 9, alinéa 2, et 13, alinéa 1, L. E. V. C., il y aura lieu de fixer, d'une part, la rémunération correspondant au travail effectué par le demandeur, et, d'autre part, le remboursement de frais qui lui est dû. D'après ce qui a été dit plus haut, ce remboursement doit être limité aux frais de transport. Le fait qu'ils étaient réclamés au titre de frais de voiture ne joue pas de rôle. Comme le demandeur a utilisé un véhicule automobile sans l'ordre de la défenderesse, il n'a droit qu'au remboursement des dépenses qui étaient objectivement nécessaires pour lui permettre d'accomplir convenablement sa tâche; la nature et le montant des dépenses à rembourser doivent être déterminés conformément aux principes posés dans l'arrêt *A.T.F.* 76 II 208. La comparaison du montant de ces créances, fixé judiciairement, avec le total des sommes reçues à titre de provision montrera si et dans quelle mesure le demandeur a encore des créances à faire valoir contre la défenderesse.

(Trad. de *A.T.F.*, 81 II 234.)

Droit au salaire en cas d'accident (art. 335 C. O. et 130 L. A. M. A.)

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre de droit public, 28 janvier 1953 (Fallet c. Gern & Cie):

L'employé assuré auprès de la Caisse nationale qui est victime d'un accident non professionnel exclu de l'assurance n'a pas droit au salaire pendant la durée de l'incapacité de travail.

M^{me} Fallet, ouvrière de la fabrique Gern & Cie, subit, alors qu'elle conduisait un scooter, un accident qui lui causa un manque à gagner et des frais. La Caisse nationale ne lui versa aucune indemnité, pour le motif que l'emploi d'un véhicule à moteur constitue un danger extraordinaire que la caisse peut exclure et avait exclu de l'assurance des accidents non professionnels (art. 67, al. 3, L. A. M. A.). M^{me} Fallet assigna son employeur devant le Tribunal des prud'hommes de Neuchâtel pour obtenir le payement de quinze

jours de salaire, en invoquant l'article 335 C.O. Le tribunal rejeta la demande de M^{me} Fallet, qui interjeta contre ce jugement un recours de droit public.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours pour les motifs suivants:

Le jugement attaqué se fonde sur l'article 130 L.A.M.A. Il résulte du texte et de la note marginale de cette disposition que l'employeur est libéré de l'obligation que lui impose l'article 335 C.O. lorsque l'employé est soumis à l'assurance obligatoire et que l'employeur a payé les primes dont il est tenu. Cette libération est la contrepartie de l'obligation de payer les primes d'assurance. Les travaux préparatoires de la loi précisent que l'employeur est également libéré pour la partie du dommage qui n'est pas couverte par la Caisse nationale, soit pour le salaire des deux premiers jours d'invalidité et pour la partie non assurée du salaire. La jurisprudence s'est également prononcée dans ce sens (Obergericht Zurich, 2 mars 1935).

Il faut souligner ici que la solution adoptée par l'article 130, alinéa 2, L.A.M.A. en cas d'accident est différente de celle que prescrit l'alinéa 1 de ce même article en cas de maladie. En cas de maladie, en effet, l'indemnité reçue de la caisse est simplement imputée sur le salaire dû par l'employeur en vertu de l'article 335 C.O. C'est dire que l'existence d'une assurance-maladie, à l'inverse de l'assurance-accidents, ne libère pas l'employeur des obligations que lui impose l'article 335 C.O.

En l'espèce, il est constant que la recourante était obligatoirement assurée auprès de la Caisse nationale et que son employeur a payé les primes dont il est tenu. Les conditions posées par la loi sont donc remplies. Certes, la recourante n'a rien reçu de la Caisse nationale, les accidents causés par une motocyclette étant exclus de l'assurance en application de l'article 67, alinéa 3 (danger extraordinaire). La recourante se trouve ainsi déchuée de l'action contre l'employeur en paiement du salaire, par le jeu de l'article 130, alinéa 2, L.A.M.A., tout en n'ayant aucune action contre la Caisse nationale, par l'effet de l'article 67, alinéa 3, L.A.M.A. Il n'en reste pas moins que les conditions objectives de l'article 130, alinéa 2, sont remplies. L'élément décisif est, en effet, l'affiliation à la Caisse nationale. Le fait que la recourante a assumé des risques qui excluent l'intervention de l'assurance n'a pas fait cesser cette affiliation: la recourante reste assurée auprès de la Caisse nationale...

Il résulte de ce qui précède que l'interprétation que les premiers juges ont donnée de l'article 130, alinéa 2, L.A.M.A. n'a rien d'arbitraire. Cette interprétation est au contraire fondée sur le texte clair de la loi; elle peut s'appuyer sur les travaux préparatoires, sur une partie en tout cas de la doctrine et de la jurisprudence. Dans ces circonstances, le Tribunal fédéral n'a pas à examiner le bien-fondé de l'interprétation opposée de l'article 130, alinéa 2, soutenue par la recourante.

(D.T.A., 1955, p. 114.)

Allocations aux militaires

Allocation pour assistance (art. 7 L.A.P.G.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 29 septembre 1955 (P.):

Le militaire qui a un enfant naturel non reconnu ne peut prétendre pour cet enfant à une allocation pour assistance.

P. a un enfant naturel en faveur duquel il verse une pension, mais, ayant

été appelé au service militaire, il n'a pas reçu d'allocation pour enfant, le montant versé par lui à titre de pension n'étant pas suffisant pour lui permettre de toucher une telle allocation, en application de l'article 6, alinéa 2, lit. c, L.A.P.G. La commission cantonale de recours du canton de Genève lui a alloué une allocation pour assistance, mais le Tribunal fédéral des assurances a annulé cette décision.

Extrait des considérants:

Seule est litigieuse la question de savoir si le militaire peut prétendre à une allocation pour assistance conformément à l'article 7 L.A.P.G. La commission cantonale de recours a tranché cette question par l'affirmative en partant de l'idée que les conditions requises par l'article 7 L.A.P.G. étaient réalisées, dans l'espèce, puisque l'enfant naturel avait besoin de l'aide fournie par le militaire et qu'il ne donnait pas droit à une allocation pour enfant. Mais l'octroi de l'allocation pour assistance est encore subordonné à une autre condition: il faut que la personne assistée par le militaire soit comprise dans le cercle des personnes en faveur desquelles une allocation pour assistance peut être demandée. L'article 7, alinéa premier, L.A.P.G. énumère en effet les personnes qui donnent droit à l'allocation pour assistance et cite, en premier lieu, « les parents en ligne directe ascendante ou descendante » du militaire. Le présent litige se ramène dès lors à la question de savoir s'il existe entre le militaire et son enfant naturel une parenté en ligne directe ascendante ou descendante, soit donc s'il existe entre eux une parenté par le sang, ainsi que le précise la terminologie du texte allemand (« *Blutsverwandte in auf- oder absteigender Linie* »).

Pour résoudre cette question, il faut nécessairement se reporter aux dispositions du C.C.S. qui règlent la con-

dition de l'enfant illégitime et sa situation par rapport à son père naturel. (Le fait que les termes employés dans la loi sur les allocations aux militaires pour perte de gain et dans le règlement d'exécution de la dite loi correspondent aux termes du C.C.S. démontre clairement d'ailleurs que le législateur voulait s'en tenir aux notions et aux règles du droit civil.) Or, d'après le C.C.S. — cf. notamment articles 302, 319, 325 et 328 C.C.S. — l'enfant illégitime n'entre avec son père dans des relations de nature personnelle et familiale que lorsque la filiation paternelle résulte d'une reconnaissance formelle ou d'un jugement déclaratif de paternité. Hormis ces deux cas, l'enfant naturel et son père ne sont pas rattachés l'un à l'autre par des liens de nature familiale et successorale; ils ne sont donc pas considérés comme des parents par le sang et ne rentrent pas non plus dans le cercle des personnes tenues à la dette alimentaire au sens de l'article 328 C.C.S.

Dans l'espèce, l'enfant naturel n'a pas suivi la condition de son père en vertu d'une reconnaissance ou d'une déclaration de paternité et ne peut donc être considéré comme parent par le sang du militaire. Cela étant, celui-ci ne peut obtenir une allocation pour assistance puisque son enfant naturel ne rentre pas dans le cercle des personnes qui donnent droit à l'allocation prévue à l'article 7 L.A.P.G.

Contrat d'apprentissage

Validité du contrat (art. 325 C.O. et 6 L.F.P.)

Résumé d'un arrêt du Tribunal cantonal de Schaffhouse, 7 mai 1954:

Malgré la disposition de l'article 9 de la loi sur la formation professionnelle (L.F.P.), qui prescrit que lorsque les conditions prescrites pour l'apprentissage sont remplies en fait, l'absence d'un contrat en bonne et due forme ne dispense pas de l'observation de la loi, la forme écrite est pour le contrat d'apprentissage une condition de validité, tant au regard

de l'article 325 C.O. que de l'article 6 L.F.P. Lorsque l'« apprentissage » a été entrepris sur la foi d'un accord verbal et qu'il a été rompu au bout de quelques mois essentiellement en considération du fait qu'aucun contrat écrit n'a été conclu, le prétendu apprenti a droit, par application analogique de l'article 330, al. 2, C.O. à un salaire dépassant le salaire d'apprenti convenu verbalement et approchant du salaire d'un manœuvre.

(D'après la *Revue suisse de jurisprudence*, 1955, p. 26.)

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

8^{me} ANNÉE

JUILLET 1956

No 3

Sommaire: L'indemnisation des maladies professionnelles — Contrat collectif de travail — Contrat de travail — Droit pénal — Assurance-accidents

L'indemnisation des maladies professionnelles

Deux mesures importantes ont été prises récemment en matière d'indemnisation des maladies professionnelles. En date du 6 avril 1956, le Conseil fédéral a pris une ordonnance apportant de sérieuses améliorations dans ce domaine. D'autre part, le Conseil d'administration de la Caisse nationale a, par décision du 27 mars 1956, complété cette ordonnance par une décision relative à l'octroi de prestations volontaires dans le cas de maladies professionnelles non assurées.

Rappelons que la matière est régie par l'article 68 de la loi sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents. Cet article 68, dans son texte adopté le 13 juin 1911, a prévu que sont assimilées aux accidents, au sens de la loi, les maladies exclusivement ou essentiellement dues à l'action, dans une entreprise soumise à l'assurance, de l'une des substances dont la production ou l'emploi engendre certaines maladies graves et qui figurent sur une liste dressée par le Conseil fédéral. Cette liste est celle que l'on connaît communément sous le terme de « liste des poisons ».

La loi du 17 décembre 1947 a modifié l'article 68 en vue d'autoriser le Conseil fédéral à assimiler à des maladies professionnelles, c'est-à-dire aux accidents, certaines maladies aiguës résultant du travail mais non provoquées par l'action de substances nocives. Cependant, dans son ordonnance du 11 novembre 1952, le Conseil fédéral, tout en augmentant le nombre des substances figurant sur la liste, s'est abstenu de faire usage de la compétence qui lui avait été attribuée en 1947.

Par l'ordonnance du 6 avril 1956, qui remplace celle de 1952, le Conseil fédéral a pour la première fois fait application de l'article 68, alinéa 3, L. A. M. A., en admettant comme maladies professionnelles indemnisées diverses maladies qui ne sont pas dues à l'action de substances nocives, mais qui ont été causées, exclusivement ou essentiellement, dans une entreprise soumise à l'assurance,

par certains travaux, à la condition toutefois qu'elles se soient développées dans un laps de temps relativement court. Parmi ces maladies figurent notamment les cassins, coups de chaleur, coups de soleil, crevasses, durillons, éraflures, excoriations, gelures (à l'exception des engelures), la maladie des caissons sous sa forme aiguë, certaines paralysies nerveuses, les tendovaginites, etc. Ainsi donc, lorsque ces maladies ne remplissent pas les conditions prévues par la jurisprudence pour pouvoir être considérées comme des accidents, *elles sont néanmoins assimilées aux accidents* au point de vue de leur indemnisation dans la mesure où elles ont une origine professionnelle et où est réalisée cette autre condition qui les rapproche de l'accident : le temps relativement court pendant lequel elles se sont développées. L'ordonnance ne s'explique pas plus clairement sur la durée de cette période, qui devra être fixée par la jurisprudence. Signalons cependant que, jusqu'ici, la Caisse nationale, qui indemnisait une partie de ces maladies à titre bénévole, exigeait à cet effet que ne soit pas dépassé le délai de deux mois.

Certes, la nouvelle ordonnance laisse en dehors de son champ d'application de nombreux cas de maladies professionnelles, soit tous ceux qui ne sont pas dus à l'action d'une substance figurant dans l'ordonnance du Conseil fédéral ou qui ne se sont pas développés dans un délai restreint.

Toutefois, le texte actuel de la loi, qui prévoit, d'une part, l'établissement de la liste et qui, d'autre part, limite aux maladies aiguës la possibilité d'indemniser d'autres maladies professionnelles, ne permet guère d'aller plus loin, à moins d'une révision légale.

Mais cette lacune est partiellement comblée par la décision du Conseil d'administration de la Caisse nationale à laquelle il a été fait allusion plus haut. Cette décision permet d'indemniser, à titre bénévole, des maladies professionnelles non couvertes par l'ordonnance du Conseil fédéral, à la condition qu'il soit établi avec certitude que ces maladies sont dues exclusivement au travail dans une entreprise assurée et ne peuvent être l'effet d'une autre maladie. A vrai dire, une faculté semblable était déjà prévue depuis 1916, mais la nouvelle décision est conçue en des termes plus généraux, de sorte que, soit par l'ordonnance du Conseil fédéral, soit par la décision du Conseil d'administration de la caisse, l'ensemble des maladies professionnelles sont pratiquement couvertes par l'assurance. Il faut toutefois relever que les prestations bénévoles ne peuvent donner lieu à une action judiciaire, mais seulement à un recours devant le Conseil d'administration, recours qui doit être formé dans le mois dès la décision de la direction de la caisse. Il ne faut pas non plus omettre de considérer que les deux conditions d'application de la décision du Conseil d'administration, le caractère de *certitude* et celui de la causalité *exclusive*, continueront à priver de l'indemnisation certains assurés atteints de maladies profession-

nelles. La Caisse nationale entend expérimenter pendant un certain temps la formule nouvelle, et les résultats de son expérience pourront servir de base à une adaptation ultérieure des dispositions légales.

L'on ne peut que se réjouir de cette extension du système d'assurance, et l'on ne peut qu'espérer en même temps que les expériences effectuées par la Caisse nationale lui permettront de préparer dans un délai rapproché une nouvelle revision du texte légal.

A. B.

Contrat collectif de travail

Force obligatoire dans l'industrie horlogère (art. 30 O. I. H.)

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre de droit public, 15 février 1956 (S.c.J.) :

1. Dans un tribunal de prud'hommes, devant lequel les parties ne peuvent se faire représenter par un homme de loi, le juge doit intervenir d'office pour évoquer les règles légales et instruire les questions que soulève leur application.

2. Dans les petits établissements de l'industrie horlogère, les salaires fixés dans une branche par contrat collectif ou sentence arbitrale sont obligatoires même si les parties n'ont pas adhéré à la convention ou au compromis arbitral.

J. exploite, à Genève, un atelier de polissage et lapidage de boîtes de montres. A partir de 1947, il a entrepris, mais sans en avoir jamais obtenu l'autorisation, le lapidage et le polissage d'aiguilles de montres. Du 1^{er} janvier 1950 au 21 mai 1952, il a employé S. comme lapideur d'aiguilles et lui a payé un salaire de 15 ct., puis de 18 ct. par pièce.

En 1955, S. a assigné J. en payement d'une somme de 2520 fr., réclamée à titre d'allocations de renchérissement, soit 70 ct. par heure, pour 3600 heures de travail fournies d'octobre 1950 à 1952.

Le Conseil des prud'hommes de Genève a alloué ses conclusions au demandeur. En revanche, la Chambre d'appel, sur appel de J., a débouté le demandeur de ses conclusions. S. a formé contre cet arrêt un recours de droit public au Tribunal fédéral, qui a admis le recours.

Extrait des considérants :

1. Le recourant allègue en substance que la Chambre d'appel aurait commis un déni de justice en ignorant les dispositions légales spécialement applicables à l'horlogerie, qu'elles le mettaient au bénéfice des conventions collectives et des sentences arbitrales qui règlent les salaires dans la branche du lapidage d'aiguilles de montres et lui donnaient ainsi droit au supplément de salaire réclamé.

Il n'apparaît pas que le recourant ait fait état, devant le juge cantonal, des dispositions légales précitées. Il a cependant toujours réclamé l'allocation de renchérissement en vertu non pas du contrat de travail individuel conclu avec l'intimé, mais bien des règles collectives, qu'il prétendait applicables à toute la branche. Cela doit suffire. La loi organique sur les conseils de prud'hommes, du 12 mai 1897 (art. 31 et 49), interdit en principe aux parties de se faire assister par un tiers et en particulier par un homme de loi. Dans une procédure ainsi réglée et s'agissant de conflits de salaire, c'est-à-dire de litiges entre des personnes qui — surtout pour les employés — ne sont en général pas versées dans les choses du droit, les exigences, quant à l'obligation des plaideurs d'alléguer le fait et le droit, ne doivent pas être excessives. Le demandeur réclamait, comme ouvrier occupé au lapidage et au polissage d'aiguilles de montres, un supplément de salaire en invoquant les conventions et règles collectives applicables à la branche. Le juge cantonal devait donc, au besoin, rechercher d'office quelles étaient les dispositions légales applicables, s'informer des

règles collectives en vigueur dans la profession et acheminer le demandeur à fournir les preuves nécessaires.

2. Le recourant lui-même, on l'a vu, n'a jamais prétendu que son contrat de travail individuel lui aurait donné droit à une allocation de renchérissement. La Chambre d'appel a jugé en outre qu'il ne pouvait être mis au bénéfice d'aucune convention collective. Partant du principe de jurisprudence selon lequel un contrat collectif de travail sans force obligatoire générale ne lie l'employeur et l'employé que s'ils sont l'un et l'autre membres d'associations signataires (*A.T.F.* 71 I 305; arrêt Schneebeli, du 30 juin 1952), elle s'est contentée de constater que l'Association des lapideurs et polisseurs de boîtes de montres, la seule dont J. fasse partie, n'a pas signé la convention horlogère.

Cependant, la loi peut déroger au principe sur lequel s'est fondé le juge cantonal. Or, en matière d'horlogerie, l'article 15, alinéa 3, de l'A.C.F. du 21 décembre 1945 réglant le travail hors fabrique dans l'industrie horlogère et l'article 30, alinéa 3, de l'ordonnance du 21 décembre 1951 sur l'industrie horlogère (O.I.H.) portent que, pour les petits établissements horlogers, les salaires et autres avantages fixés par une convention, un contrat collectif de travail ou une sentence arbitrale, sont obligatoires, même si les parties n'ont pas adhéré soit à la convention, au contrat ou au compromis arbitral, soit à une association liée par ces actes.

Il n'est pas contesté que l'entreprise de l'intimé soit un petit établissement au sens des dispositions légales précitées, c'est-à-dire un établissement qui n'est pas soumis à la loi sur le travail dans les fabriques, mais emploie au moins une personne, outre l'exploitant

et les membres de sa famille (art. 5 de l'A.C.F. du 21 décembre 1945, et 21, al. 1 O.I.H.).

Enfin, la branche d'industrie que visent les articles 15, alinéa 3, de l'A.C.F. du 21 décembre 1945 et 30, alinéa 3, O.I.H. est nécessairement celle où rentre le travail qu'il s'agit de rétribuer, c'est-à-dire, en l'espèce, le lapidage et polissage des aiguilles de montres. Peu importe que J. n'ait pas eu l'autorisation d'entreprendre ce travail. Les dispositions légales précitées ne peuvent avoir pour but que de créer, autant que possible, une égalité des charges afférentes à la main-d'œuvre pour tous les petits établissements et entreprises familiales d'une même branche. Cela résulte clairement du texte légal. Il serait absurde et arbitraire de dispenser de cette obligation précisément celui qui, par un acte illégitime et punissable, aurait ouvert une entreprise dans une branche donnée ou, comme en l'espèce, aurait adjoint à une entreprise préexistante une nouvelle branche de fabrication. Ce serait accorder un privilège à la fraude.

Il apparaît dès lors manifeste que l'application des règles légales invoquées par le recourant pouvait modifier l'issue du litige. Le juge cantonal, vu la procédure, devait du reste intervenir au besoin d'office pour les évoquer et instruire les questions que soulevait leur application. En les ignorant, la Chambre d'appel a donc commis un déni de justice qui entraîne l'annulation de son arrêt.

3. Elle devra, par conséquent, se prononcer à nouveau et examiner si les conventions, les contrats collectifs de travail ou des sentences arbitrales donnent à S., comme ouvrier occupé dans la branche du lapidage et polissage des aiguilles de montres, un droit à l'allocation de renchérissement qu'il réclame.

Contrat de travail

Participation aux bénéfices (art. 330 C. O.)

Arrêt du Tribunal fédéral, 1^{re} Cour civile, 21 juin 1955 (Bruderer c. Hemmi & Baur):

1. *En matière de participation de l'employé aux bénéfices, le mode de calcul du bénéfice net dépend avant tout de la volonté des parties.*

2. *Par bénéfice, il faut entendre, sauf*

stipulation contraire, le bénéfice commercial réalisé par l'exploitation au cours d'une période déterminée, et non le bénéfice comptable résultant du bilan.

Bruderer a été engagé dès le 1^{er} juillet 1948 en qualité de directeur par Hans Hemmi; ce dernier décéda le 16 juillet 1948, et son commerce d'importation de café et de thé fut repris avec actif et passif le 4 février 1950 par la société en nom collectif Hemmi & Baur. Le contrat de travail ayant été résilié pour le 30 avril 1950, Bruderer, se fondant sur une convention passée avec Hans Hemmi, fit valoir son droit au quart des bénéfices réalisés pendant la durée de son engagement. Le Tribunal de commerce de Zurich condamna la défenderesse à produire les comptes pour la période du 1^{er} juillet 1948 au 30 avril 1950 et à payer au demandeur le quart du bénéfice réalisé, avec intérêt à 5 % dès le 1^{er} mai 1950. La défenderesse produisit alors un bilan et un compte de profits et pertes déficitaires, que le demandeur refusa d'admettre. Bruderer actionna la défenderesse en paiement d'une participation aux bénéfices de 20 000 fr. plus intérêt, somme qu'il réduisit par la suite à 15 000 fr.

Le Tribunal de commerce de Zurich condamna la défenderesse à payer au demandeur le montant de 10 581 fr. 70 plus intérêt et rejeta la demande pour le surplus. Les deux parties ont formé contre cette décision un recours en réforme. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de la défenderesse et admis partiellement celui du demandeur, en portant le montant de la condamnation à 13 580 fr. 95, avec intérêt à 5 % dès le 1^{er} mai 1950.

Extrait des considérants:

1. ...La défenderesse conteste le bien-fondé de la subdivision de la durée de l'engagement en deux périodes comptables, celles du 1^{er} juillet 1948 au 30 juin 1949 et du 1^{er} juillet 1949 au 30 avril 1950, car les indices invoqués à l'appui de l'existence d'une volonté des parties dans ce sens ne seraient pas concluants et, en cas de doute, l'année comptable de l'employeur devrait être considérée comme période déterminante de calcul.

A juste titre, la juridiction cantonale (en accord avec la conception défendue par Oser-Schönenberger, ad art. 330 C. O., rem. 11) est partie de l'idée que le mode de calcul du bénéfice net dépend avant tout de la volonté des parties. Elle a recherché cette volonté à l'aide d'indices et a admis que les parties voulaient calculer la participation aux bénéfices du demandeur sur la base de l'année d'emploi... Il ne peut être entré en matière sur les critiques que forme la défenderesse en ce qui concerne la façon dont la juridiction cantonale a apprécié les indices...

2. Le demandeur conteste le bien-fondé de l'admission par le jugement entrepris de divers postes débiteurs dans les comptes de la période du 1^{er} juillet 1948 au 30 juin 1949...

Il considère que c'est à tort que la participation de 5499 fr. à la Cavit S. A., portée à l'actif dans le bilan d'entrée du 1^{er} juillet 1948, n'a été amortie qu'au cours de la période comptable suivante. D'après un rapport de revision du 16 janvier 1950, il fallait déjà envisager, lors de l'établissement du bilan du 30 juin 1948, la perte totale de cette participation et, par mesure de prudence, cet actif aurait dû être entièrement amorti dès le 30 juin 1948.

La juridiction cantonale a écarté cette objection du demandeur en relevant qu'il n'y avait pas lieu de rechercher si ce poste aurait déjà dû être amorti auparavant, car le chef d'entreprise serait libre d'apprécier la valeur d'une participation, et l'employé participant aux bénéfices serait tenu d'accepter la valeur comptable prévue lors de son engagement; on ne pourrait exiger de la défenderesse qu'elle modifie un ancien bilan pour la raison que la société fiduciaire a, par la suite, évalué d'une autre façon ses avoirs.

Mais il ne s'agit pas ici d'une modification du bilan; si, à certains égards, l'employé ayant droit à la participation aux bénéfices doit quelquefois accepter le bilan, ce n'est pas le cas, en ce qui concerne le calcul de la participation aux bénéfices, lorsqu'il s'agit de pertes qui ne devraient pas réduire le bénéfice de la période de calcul...

Comme il est établi que le poste en question était entièrement perdu avant

l'entrée du demandeur dans la maison et qu'il n'aurait pas dû être porté à l'actif dans le bilan du 30 juin 1948, il était inadmissible de débiter de cette perte le compte de la période de calcul suivante et de réduire ainsi de 1374 fr. 25 le droit au bénéfice du demandeur...

Le demandeur déclare enfin qu'il est inadmissible de porter au débit de la période de calcul clôturée le 30 juin 1949 des gratifications de 6500 fr. versées aux héritiers de Hans Hemmi.

D'après la juridiction cantonale, ces gratifications représentaient des rémunérations supplémentaires en raison de services rendus à la maison pendant de longues années, ce qui était aussi le cas pour la gratification versée à M^{me} E. Hemmi, et elles ne dépassaient pas le cadre de ce que l'on peut admettre en matière commerciale.

Mais cela ne suffit pas pour résoudre la question de savoir si le demandeur est tenu d'accepter que les périodes comptables déterminantes soient grevées de gratifications versées pour des services rendus pendant de longues années, soit pour des services rendus antérieurement. Il faut partir de l'idée que par « bénéfice » auquel l'employé

est appelé à participer, il faut entendre, sauf stipulation contraire, le bénéfice commercial réalisé par l'exploitation au cours d'une période déterminée, et non le bénéfice comptable résultant du bilan. Il en résulte qu'en calculant la part des bénéfices revenant à un employé, on ne peut déduire du bénéfice que les dépenses d'exploitation qui sont nées pendant la période comptable correspondante. Le fait de tenir compte de dépenses d'exploitation ayant une origine antérieure serait méconnaître la nature de la participation aux bénéfices, qui est une modalité du salaire au temps, et ne serait pas conforme au principe généralement admis, selon lequel le droit de l'employé à une part des bénéfices ne saurait être réduit en raison de pertes subies au cours d'années précédentes. Or, les gratifications en question sont précisément des dépenses d'exploitation ayant une origine antérieure. Il en serait autrement si la maison versait régulièrement de telles gratifications. Mais on ne le prétend pas dans l'espèce présente. La part de bénéfices du demandeur doit donc être accrue de 1625 fr.

(Trad. de A. T. F., 81 II 145.)

Droit pénal

Repos hebdomadaire (art. 23 L. R. H.)

Arrêt du Tribunal fédéral, Cour de cassation pénale, 16 décembre 1955 (Weber):

Est punissable le chef d'établissement qui ne veille pas à ce que les musiciens travaillant dans son établissement bénéficient du repos hebdomadaire prescrit, même si ces musiciens ont été engagés par l'entremise d'un chef d'orchestre.

Weber est propriétaire du Restaurant Urania à Zurich. Le 26 janvier 1954, il conclut avec Cemin un contrat d'engagement d'orchestre selon un modèle imprimé. D'après ce contrat, Cemin s'engageait à jouer au restaurant avec deux autres musiciens du 1^{er} au 31 août 1954 et du 1^{er} novembre 1954 au 31 janvier 1955. Ce contrat stipulait en outre ce qui suit:

« Art. 2. Cemin s'engage à suivre les directives de Weber et à se soumettre à sa direction artistique. Il est responsable des personnes engagées par lui.

Art. 6. Weber payera à Cemin 85 fr. par journée de travail pour lui-même et les personnes engagées par lui.»

Il était ajouté: « Cemin s'occupera lui-même de l'engagement de musiciens de remplacement pour les jours de congé. »

Pendant tout le mois de novembre 1954, Cemin et les deux musiciens engagés par lui n'ont, avec une durée de travail de 33 $\frac{3}{4}$ heures par semaine, pas eu un seul jour de repos.

Le 2 février 1955, une amende de 25 fr. a été infligée à Weber pour infraction aux articles 2 et 4 de l'ordonnance du Département fédéral de l'économie publique du 24 décembre 1952 sur le repos des musiciens, con-

formément à l'article 23 de la loi fédérale sur le repos hebdomadaire (L. R. H.).

Weber ayant recouru contre cette amende a été libéré par le Tribunal de district de Zurich, qui a considéré que ce n'est pas Weber, mais Cemin qui était pénalement responsable de l'octroi du jour de repos. La Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral a annulé le jugement cantonal pour les motifs suivants:

Extraits des considérants:

3. Aux termes de l'article 23, alinéa 1, litt. a, de la loi fédérale sur le repos hebdomadaire, c'est le chef d'établissement ou la personne responsable de l'établissement qui est punissable lorsque le repos prescrit n'est pas accordé aux travailleurs régis par la loi. L'intimé est incontestablement le chef d'établissement du restaurant Urania. D'après l'article 4, alinéa 1, du règlement d'exécution, est également réputé travailleur le tâcheron et son personnel, à moins qu'il ne soit entrepreneur indépendant. La responsabilité pénale de l'intimé ne pouvait donc tout au plus faire défaut que si Cemin devait être considéré comme entrepreneur indépendant. Mais ce n'est pas le cas. Ainsi qu'il résulte des conventions intervenues, Cemin a été engagé d'une façon ferme pour un temps déterminé, avec l'obligation d'engager deux autres musiciens. Il

était rémunéré au temps et non pas, comme un tâcheron indépendant, d'après le résultat de son travail. Cemin et les deux musiciens engagés par lui étaient tenus de suivre les instructions de l'intimé et de se soumettre à sa direction artistique... Cemin n'est donc pas un entrepreneur indépendant, ni même un tâcheron, car tous les éléments essentiels du contrat de travail exigés par la jurisprudence (travail pour un certain temps et rapport de subordination) sont réunis (A. T. F. 73 I 420).

L'intimé était donc, en sa qualité de chef d'établissement, tenu de veiller à l'observation des jours de repos légalement prescrits. Il ne pouvait transférer cette obligation à Cemin par une disposition du contrat. Il aurait dû fournir les ordres précis nécessaires et surveiller leur observation, afin que les jours de repos légaux soient respectés.

4. Le moyen de l'intimé selon lequel il n'aurait pas été nécessaire d'octroyer des jours de repos en novembre 1954 parce que Cemin et ses musiciens n'avaient joué en octobre, au St-Annahof, que trois et quatre jours par semaine et que les jours de repos supplémentaires pris au mois d'octobre auraient été transférés sur le mois de novembre, n'est pas fondé. On ne peut en effet considérer comme des jours de repos compensateurs des jours pris dans un autre établissement avant le commencement des rapports de travail.

(Trad. de A. T. F., 81 IV 306.)

Assurance-accidents

Exclusion des dangers extraordinaires (art. 67 L. A. M. A.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 3 novembre 1955 (Meyer):

Il est conforme à la loi d'exclure l'emploi des scooters de l'assurance des accidents non professionnels.

Albin Meyer est assuré auprès de la Caisse nationale. Le 19 juin 1954, il a subi un accident alors qu'il se rendait à son travail en utilisant un scooter, de marque Lambretta, et il a été totalement incapable de travailler jusqu'à fin janvier 1955.

La Caisse nationale a refusé de reconnaître ce cas en tant qu'accident assuré, déclarant qu'il s'agissait d'un accident de motocyclette exclu de l'assurance en vertu de l'article 67, alinéa 3, L. A. M. A. et de la décision du Conseil d'administration du 11 juin 1942.

L'assuré a recouru contre cette décision auprès du Tribunal des assurances du canton de Zurich, qui l'a débouté de ses conclusions. Il a interjeté appel devant le Tribunal fédéral des assurances, qui a confirmé la décision cantonale.

Extrait des considérants :

1. L'accident subi par l'appelant est un *accident non professionnel*. Les accidents survenus sur le chemin du travail ne peuvent en effet pas être considérés comme « accidents professionnels » en tant que l'assuré ne se trouvait pas dans les locaux ou les chantiers ou dans la zone dangereuse de l'entreprise (*A.T.F.A.*, 1934, p. 20).

2. L'article 67, alinéa 3, L. A. M. A. autorise la Caisse nationale à exclure de l'assurance des accidents non professionnels les *dangers extraordinaires* et les entreprises téméraires. En vertu de cette disposition, le Conseil d'administration de la caisse a, par décision du 11 juin 1942, exclu de l'assurance l'emploi de la motocyclette, que ce soit à titre de conducteur du véhicule ou de simple passager. Le Tribunal fédéral des assurances a admis la légalité de cette exclusion (*A.T.F.A.*, 1934, p. 18 et 35; 1941, p. 120)...

4. L'appelant estime que l'emploi du scooter ne constitue pas un danger extraordinaire au sens de l'article 67, alinéa 3, L. A. M. A. et considère en conséquence comme illégale l'exclusion de ce risque de l'assurance des accidents non professionnels.

Or, contrairement à ce qui est le cas pour les cycles à moteur auxiliaire, les règles de droit relatives aux véhicules à moteur ne prévoient pas de catégorie particulière pour les « scooters ». Pour distinguer cette catégorie, il serait nécessaire de modifier l'article 2 L. A. ou d'édicter une ordonnance spéciale. Les scooters doivent donc être, en droit, rangés parmi les motocycles...

5. Même si les scooters devaient, comme les cycles à moteur auxiliaire, être nettement distingués des autres motocycles, il faudrait encore examiner si la circulation à scooter présente, par rapport à la circulation à motocyclette, un danger d'accident si réduit que l'on ne pourrait plus parler de « danger extraordinaire »...

6. Le juge doit se borner à examiner si le fait de circuler à scooter constitue objectivement un dommage extraordinaire, c'est-à-dire s'il implique pour quiconque s'y expose un danger dépassant

sant de beaucoup, selon l'expérience, les risques moyens d'accident que l'on subit par l'utilisation d'autres moyens de transport. Or, on ne peut, actuellement en tout cas, pas constater de différence essentielle, quant au risque d'accident, entre motocyclette et scooter. La Caisse nationale est donc en droit d'appliquer l'exclusion du risque de la motocyclette sans distinction — aussi bien aux scooters qu'aux motocyclettes ordinaires.

Le Tribunal fédéral des assurances n'entend pas, par là, répondre par l'affirmative à la question de savoir si l'exclusion est opportune. Il a au contraire déjà dit, à plusieurs reprises, que la réglementation actuelle n'était pas satisfaisante... Dès le 1^{er} juillet 1950, la Caisse nationale a, à titre d'essai, inclus dans l'assurance les accidents survenus à l'occasion de l'emploi de cycles à moteur auxiliaire. Si, cependant ce mode de locomotion peut être utilisé dans la plaine par les assurés qui doivent se rendre à leur travail à l'aide d'un véhicule motorisé, il ne peut l'être dans les régions montagneuses, où le moteur auxiliaire (jusqu'à 50 cm³) est généralement trop faible.

L'exclusion ne donne surtout pas satisfaction lorsque — comme dans le cas présent — l'accident se produit sur le chemin du travail. Les articles 62 et 76 L. A. M. A. ne permettent pas de le qualifier d'« accident professionnel », ce qui est d'autant plus choquant que, dans d'autres pays, qui ne connaissent que l'assurance des accidents du travail, les risques de ce genre sont inclus dans l'assurance... L'assurance des accidents survenus sur le chemin du travail aurait pour effet d'éliminer des conséquences peu satisfaisantes de l'exclusion des dangers extraordinaires, conséquences qui heurtent le sentiment de larges milieux de la population.

Bien qu'il s'agisse d'une question qui soit entièrement de la compétence de la Caisse nationale, il convient de recommander une fois encore à cette dernière d'examiner cette proposition qui apparaît raisonnable, car de cette manière tout le problème de l'exclusion de l'emploi de la motocyclette perdrait beaucoup de son acuité.

(Trad. de *A.T.F.A.*, 1955, p. 245.)

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

8^{me} ANNÉE

OCTOBRE 1956

No 4

Sommaire: Le projet de revision de l'A.V.S. — Contrat de travail — Assurance-chômage — Assurance-vieillesse et survivants — Fonds de prévoyance

Le projet de revision de l'A.V.S.

Au moment où nous écrivons ces lignes, les Chambres fédérales sont saisies du nouveau projet de revision de l'A. V. S. élaboré par le Conseil fédéral. Cette quatrième revision doit modifier plus profondément que les précédentes la structure même du système d'assurance. Bien que le projet gouvernemental puisse encore être remanié par les Chambres, il nous paraît utile d'en rappeler ici les caractéristiques principales.

Voici donc, très brièvement, quelles sont les modifications légales dont le Conseil fédéral propose l'adoption:

A. Rentes ordinaires en général. Les propositions gouvernementales visent avant tout à l'augmentation des rentes ordinaires. Le montant des rentes transitoires — auxquelles a été consacrée la troisième revision légale — n'est en principe pas modifié. En revanche, il sera mis fin à l'anomalie qui consistait à prévoir pour les rentes ordinaires — versées à des assurés ayant cotisé pendant une année au moins — un minimum inférieur au montant des rentes transitoires. Le minimum de la rente ordinaire de vieillesse simple sera porté de 720 à 900 fr. par an (le montant de la rente transitoire étant de 840 fr.), ce qui fera passer le minimum de la rente ordinaire de vieillesse pour couple à 1440 fr. au lieu de 1160 fr. Cette augmentation du minimum légal s'accompagne d'une augmentation générale des rentes, la part fixe, actuellement de 300 fr., qui sert de base au calcul de la rente de vieillesse simple, étant portée à 350 fr.; en d'autres termes, toutes les rentes ordinaires complètes de vieillesse simples sont augmentées de ce fait de 50 fr. par an et les autres rentes ordinaires subissent une augmentation correspondante. Enfin, le maximum de la rente de vieillesse simple passera de 1700 fr. — chiffre actuel — à 1850 fr., ce qui signifie qu'il sera tenu compte, pour le calcul des rentes, de la cotisation annuelle moyenne à concurrence d'un montant de 600 fr. (correspondant à un revenu de

15 000 fr.) au lieu de 500 fr. (correspondant à un revenu de 12 500 francs); cette augmentation portera à 2960 fr. (au lieu de 2720 fr.) le maximum de la rente de vieillesse pour couple.

Les principes applicables au calcul des rentes de survivants subissent d'importantes modifications. Pour les veuves ayant droit à une rente, il ne sera plus distingué, comme c'est le cas actuellement, selon l'âge de la veuve au décès du mari, mais la rente sera fixée uniformément à 80% du montant de la rente de vieillesse simple, avec un minimum de 720 fr. et un maximum de 1480 fr. Les rentes d'orphelins seront augmentées d'un tiers: le montant de la rente d'orphelin simple sera porté de 30 à 40% de la rente de vieillesse simple (avec un minimum de 360 fr.) et celui de la rente d'orphelin double de 45 à 60% (avec un minimum de 540 fr.). Les allocations uniques versées aux veuves n'ayant pas droit à une rente subiront également une augmentation.

B. Rentes partielles. Une autre innovation importante mérite une mention spéciale. On sait qu'actuellement (sauf pour les orphelins) il n'est versé par l'A. V. S. que des rentes partielles, le paiement de rentes complètes ne devant intervenir qu'en faveur des assurés ayant payé des cotisations pendant vingt ans au moins dès l'introduction de l'A. V. S., soit dès 1968 (toutefois, la rente partielle est égale à la rente complète pour les assurés dont la cotisation annuelle moyenne ne dépasse pas une certaine limite). D'après le projet de révision, il sera versé des rentes complètes après une durée de cotisation de dix ans seulement (soit dès 1958), et les assurés ayant cotisé pendant moins de dix ans verront leur rente sensiblement augmentée, cela à la condition (peut-être excessive) qu'il n'y ait aucune lacune dans le paiement des cotisations.

Il ne sera, d'autre part, plus distingué entre « rentes partielles » et « rentes réduites ». Cette dernière catégorie de rentes, qui sont allouées aux assurés ayant cotisé pendant une durée inférieure à celle applicable à leur classe d'âge, sera supprimée. Tout assuré ayant cotisé pendant vingt ans au moins aura droit à une rente complète, même si sa classe d'âge a cotisé pendant une durée supérieure. L'assuré qui aura cotisé pendant moins de vingt ans aura droit à une rente partielle si sa classe d'âge a été appelée à cotiser pendant plus longtemps qu'il ne l'a fait. Cette proposition est de nature à entraîner de grandes simplifications dans le fonctionnement de l'assurance.

Quant aux rentes de survivants, elles ne seront plus calculées seulement sur la base du nombre des années de cotisations effectives, mais il sera tenu compte de la période pendant laquelle le défunt aurait encore été appelé à cotiser s'il avait vécu, cela aussi à la condition qu'il n'y ait jusqu'au décès pas de lacune dans le paiement des cotisations. Cette disposition, très importante, est plus conforme aux principes de l'assurance sociale que la règle, tirée de l'assurance

privée, actuellement en vigueur, et qui n'accorde que des rentes très réduites aux veuves dont le soutien est mort jeune et n'a pu payer que quelques années de cotisations. Désormais, le décès prématuré du soutien de famille ne sera plus une cause de réduction de la rente.

Cependant, si actuellement il n'est alloué aux orphelins que des rentes complètes, le projet, pour tenir compte de l'augmentation importante que subiront les rentes d'orphelins, met ces rentes sur le même pied que les autres rentes de l'A. V. S. en ce sens que, dans certains cas, elles pourront être payées sous forme de rentes partielles.

C. *Rentes transitoires.* En ce qui concerne les rentes transitoires, le projet ne contient qu'une seule disposition, celle qui alloue ces rentes aux Suisses à l'étranger de la génération transitoire, à la condition que leur revenu et leur fortune ne dépassent pas les limites prévues par la loi.

D. *Ouverture du droit à la rente.* Autre innovation importante, tant pour les rentes transitoires que pour les rentes ordinaires: la femme aura droit à la rente de vieillesse simple dès l'âge de 63 ans, et non plus dès celui de 65 ans. D'autre part, le droit à la rente naîtra pour tous les assurés le premier jour du mois qui suit la réalisation de l'événement assuré. Il ne sera plus nécessaire dès lors aux vieillards d'attendre jusqu'à six mois l'ouverture du droit à la rente après avoir atteint l'âge requis.

E. *Cotisations.* Les propositions tendant à la modification des dispositions sur l'ouverture du droit à la rente entraînent nécessairement une modification des dispositions relatives au paiement des cotisations. Cependant, les propositions gouvernementales n'ayant pas été admises sur ce point par le Conseil national, nous nous dispensons de les relater ici. D'autre part, le projet du Conseil fédéral prévoit un élargissement de l'échelle dégressive pour les cotisations des personnes de condition indépendante à revenu modeste (de même que pour celles des salariés dont l'employeur n'est pas tenu à cotisations).

Soulignons une fois encore que les différentes modifications énumérées ci-devant ne sont encore qu'à l'état de projet, mais, selon toutes probabilités, la législation en vigueur dès le 1^{er} janvier 1957 ne s'en écartera pas beaucoup.

A. B.

Contrat de travail

Gratification (art. 330 C. O.)

Jugement du Tribunal des prud'hommes de Berne, 12 juillet 1954:

Une gratification allouée régulièrement chaque année acquiert le caractère de salaire.

La gratification, ainsi que cela ressort de ce mot, est en général une prestation bénévole de l'employeur, et ce serait aller trop loin que de la considérer dans chaque cas comme constituant une partie essentielle du salaire.

Il a été statué que c'est lorsque le traitement fixe apparaît insuffisant pour l'emploi en question que l'on peut considérer que la gratification fait partie intégrante du salaire (jugement du Tribunal des prud'hommes de Lucerne du 26 janvier 1938). Mais ces principes ne peuvent être appliqués tels quels à n'importe quel cas. En l'espèce, le gain du demandeur n'était certes pas insuffisant. Mais lorsque dès le début du contrat, on a payé à la fin de chaque année à l'employé une gratification d'un montant immuable, sur laquelle les deux parties ont basé leurs prévisions, on ne peut plus prétendre sérieusement que cette gratification ne serait toujours pas devenue une partie intégrante du salaire.

(Trad. du *Jahresbericht* 1954, N° 7.)

Rétribution des voyageurs de commerce (art. 13 et 19 L. E. V. C.)

Arrêt du Tribunal fédéral, I^{re} Cour civile, 29 novembre 1955 (Müller c. Hubschmid):

1. *L'interdiction d'écarter ou de modifier au préjudice du voyageur les prescriptions énumérées à l'article 19 L. E. V. C. ne souffre aucune exception.*

2. *Le voyageur ne commet pas un abus de droit s'il invoque après la cessation du contrat la nullité d'une quittance pour solde de tout compte qu'il a signée en connaissance de cause pendant la durée du contrat.*

Müller a été engagé par Hubschmid dès le 1^{er} février 1944 en qualité de voyageur de commerce. D'après le contrat du 14 avril 1944, il avait droit

à un salaire mensuel fixe, à une indemnité journalière fixe pour la couverture des frais de voyage, à une indemnité fixe pour l'abonnement de chemin de fer et à une provision de 1 à 10 % sur le chiffre d'affaires mensuel dépassant 1600 fr.

Sur la demande de Müller, les parties modifièrent le contrat par convention écrite du 11 juillet 1946, en stipulant qu'en lieu et place du salaire mensuel fixe et de l'indemnité pour frais, il serait prévu une provision de 20 % du chiffre d'affaires mensuel.

Le 31 mai 1952, Müller résilia le contrat pour le 31 juillet 1952 en déclarant notamment qu'il avait trouvé un nouvel emploi et qu'on lui offrait un salaire fixe, une provision et le remboursement des frais. Le 14 juin 1952, les parties conclurent un nouveau contrat accordant à Müller un salaire mensuel fixe, une provision de 20 % sur le chiffre d'affaires mensuel dépassant 3000 fr., une indemnité journalière fixe pour frais de voyage et d'autres remboursements de frais. Les parties convinrent en outre qu'il était mis fin à l'ancien contrat et que, sous réserve du compte spécial, comportant une créance de 2569 fr. 75 en faveur de la maison Hubschmid, elles se donnaient réciproquement quittance pour solde de tous comptes.

Le 22 août 1952, Müller déclara qu'il quitterait son emploi à fin août 1952. Hubschmid résilia alors le contrat avec effet immédiat. Le 8 septembre 1952, Müller lui écrivit qu'il exigeait l'établissement d'un décompte final et qu'il réclamerait le paiement de frais qui ne lui avaient pas été remboursés.

Le 9 septembre 1953, Hubschmid réclama en justice le paiement de 3473 fr. 80, plus intérêts. Müller reconnut devoir 2439 fr. 25 et contesta le solde des prétentions de Hubschmid. Il forma en même temps une demande reconventionnelle du montant de 9880 fr., plus intérêts, pour le remboursement de frais encourus du 1^{er} janvier 1949 au 14 juin 1952. Le Tribunal de Hinwil admit la demande à concurrence de 2564 fr. 25, plus in-

térêts, et la demande reconventionnelle à concurrence de 3945 fr., plus intérêts. La Cour suprême de Zurich confirma le jugement de première instance quant à la demande principale, mais rejeta la demande reconventionnelle. Le demandeur a formé contre cette décision un recours en réforme qui a été admis par le Tribunal fédéral, la cause étant renvoyée à la juridiction cantonale pour être statué sur le fond.

Extrait des motifs:

1. La convention passée entre les parties le 11 juillet 1946 contrevenait à la prescription impérative de l'article 13, alinéa 2, 2^e phr., L.E.V.C., selon laquelle est illicite le fait d'inclure en tout ou en partie l'indemnité pour frais dans la provision; elle pouvait aussi se révéler contraire à la disposition impérative de l'article 9, alinéa 2, L.E.V.C., qui prévoit que le salaire ne peut consister exclusivement en une provision que si la provision constitue une rémunération convenable des services du voyageur. Mais une telle convention n'est nulle que si elle lèse le voyageur dans ses intérêts légitimes. Pour savoir si une telle lésion existe en l'espèce, il y a lieu de comparer le montant dû au voyageur d'après les constatations judiciaires et le total des provisions reçues (*A.T.F.* 80 II 151, 81 II 238 c.4; *Trav. et séc. soc.* 1955, p.4, et 1956, p.14).

Bien que la modification du contrat intervenue en 1946 ait été demandée par le défendeur, celui-ci ne commet pas un abus de droit en invoquant l'illégalité des clauses susmentionnées. Car il n'est pas établi que le défendeur avait demandé et signé cette convention en ayant conscience de son illégalité.

2. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer, dans un cas où le voyageur avait délivré des quittances pour solde de tout compte, sur l'exception tirée de la renonciation à toute réclamation ultérieure, et il a déclaré alors qu'une renonciation à l'indemnité pour frais intervenue pendant la durée du contrat était nulle; en effet, la protection accordée au

voyageur par les articles 13 et 14 L.E.V.C. doit, selon sa nature et son but, durer au moins aussi longtemps que le rapport contractuel de dépendance (*A.T.F.* 79 II 210, c.2 d; *Trav. et séc. soc.* 1954, p.7). La juridiction cantonale a considéré qu'en l'espèce le « rapport de dépendance » n'existait pas, car le 14 juin 1952 le défendeur avait déjà conclu avec une autre maison un contrat de travail qui assurait son existence; le fait que d'autre part le défendeur était débiteur du demandeur ne pouvait non plus, d'après elle, entraîner l'existence d'un rapport de dépendance, car le défendeur était l'objet d'actes de défaut de biens et n'avait pas d'actifs.

Contrairement à l'opinion de la juridiction cantonale, l'article 19 L.E.V.C. interdit absolument d'écarter conventionnellement ou de modifier au préjudice du voyageur les prescriptions de la L.E.V.C. qui y sont énumérées. D'après sa teneur et son but, cette disposition ne souffre aucune exception, même lorsque le voyageur ne se trouve pas en fait dans un rapport de dépendance à l'égard de son employeur. La justification de l'interdiction de déroger aux dispositions impératives de la L.E.V.C. réside dans le fait d'expérience selon lequel le voyageur est normalement, dans le contrat, la partie économiquement la plus faible et cette situation est constamment mise à profit. C'est pourquoi la loi entend interdire d'une façon générale certaines stipulations conventionnelles et exclure absolument toute renonciation aux droits du voyageur légalement garantis.

La renonciation effectuée par le défendeur le 14 juin 1952 est intervenue à un moment où le délai de résiliation n'était pas encore écoulé et le contrat d'engagement existait encore; elle est donc nulle.

3. Le demandeur prétend que le voyageur ayant eu connaissance des dispositions de la L.E.V.C., il commet un abus de droit en invoquant la nullité de sa renonciation... Ce n'est pas le voyageur qui a proposé la clause de renonciation, mais c'est l'employeur qui avait intérêt à le faire. Le défendeur, même s'il en a connu la nullité,

a consenti à cette clause comme constituant une partie intégrante du nouveau contrat destiné à prolonger l'engagement, en raison de sa dépendance à l'égard du demandeur, auquel il devait 2500 fr. au moins. Lorsque dans

cette situation et pendant la durée du contrat, un voyageur signe une déclaration de renonciation, il ne contrevient pas à la bonne foi en invoquant ultérieurement la nullité de cette renonciation. (Trad. de A.T.F. 81 II 627.)

Assurance-chômage

Caisses d'assurance (art. 6 L. A. C.)

Extrait d'un arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 21 janvier 1956 (Tschäppeler):

L'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail observe à juste titre que ce n'est pas le «secrétariat central» de la Fédération chrétienne des ouvriers du transport, du commerce et de l'alimentation qui est légitimé à recourir, mais bien la «Caisse d'assurance-chômage» relevant de cette fédération. Tandis que la dite fédération est une organisation professionnelle de pur droit privé, la caisse est un organisme qui, s'il veut déployer son activité, doit obtenir une autorisation de droit public et doit, de par la loi, être constitué sous la forme d'une association ou d'une société coopérative. Dès qu'une telle caisse, possédant sa propre personnalité juridique, est reconnue par la Confédération, elle a l'obligation de pratiquer l'assurance-chômage selon les dispositions en vigueur, à l'exclusion de toute autre activité. En raison des tâches d'intérêt public qui lui sont ainsi dé-

volues, elle jouit du privilège d'une large exception fiscale. La caisse est aussi tenue, pendant toute la durée de son activité, de justifier d'un capital social minimum. Etant donné cette situation qui entraîne une séparation nécessaire d'avec l'association fondatrice, il devrait aller de soi que les caisses se désignent expressément comme telles dans l'exercice de leur activité. La recourante agit donc d'une façon incorrecte en utilisant simplement et sans différenciation, dans sa correspondance et ses décisions, le papier à lettres et le timbre du secrétariat de l'association.

Elle aurait dû, dans son recours du 18 octobre 1955, se désigner expressément comme «caisse», tout au moins par l'emploi du timbre de la caisse, et il y a lieu d'exiger d'elle qu'à l'avenir — et tout particulièrement dans les décisions adressées à ses membres — ses communications soient adressées sous une forme appropriée de sorte qu'elles apparaissent *sans aucune ambiguïté* comme celles de la caisse. (Trad. de A. T. F. A. 1956, p. 69.)

Assurance-vieillesse et survivants

Rente de vieillesse (art. 31 L. A. V. S.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 14 novembre 1955 (Graf):

La rente de vieillesse revenant à une femme divorcée, qui était jusqu'alors au bénéfice d'une rente de veuve, ne doit pas être inférieure au montant de cette dernière rente.

L'assurée, née en 1889, divorça en 1933 après dix-neuf ans de mariage et fut mise au bénéfice d'une pension

alimentaire de 150 à 220 fr. par mois. Lorsque son ex-mari mourut, en janvier 1951, il fut alloué à l'assurée, alors âgée de 62 ans, une rente de veuve de 776 fr. par an, montant porté à 918 fr. dès le 1^{er} janvier 1954 par suite de la révision légale. Depuis janvier 1955, l'assurée ayant atteint l'âge de 65 ans, la rente de veuve devait être remplacée par une rente de vieillesse simple. Cette rente fut fixée au montant minimum de 720 fr., l'assurée n'ayant pas exercé d'activité lucrative

et ayant payé de 1948 à 1954 la cotisation minimum de 12 fr. par an.

L'assurée recourut auprès de la Commission cantonale de recours de Bâle-Ville contre la réduction de la rente. La Commission de recours lui donna gain de cause, estimant qu'en pareil cas la rente de vieillesse devait être calculée, conformément à l'article 33, alinéa 3, L.A.V.S., sur la base des cotisations à la fois de l'assurée elle-même et de son ex-mari. L'Office fédéral des assurances sociales a appelé de cette décision devant le Tribunal fédéral des assurances.

Extrait des motifs:

1. En comparant les dispositions légales relatives au droit à la rente de la femme divorcée avec celles ayant trait au droit de la veuve, on peut constater que la rente de vieillesse de la femme divorcée, à la différence de la rente de veuve, ne doit pas être calculée sur la base des cotisations payées par le mari, mais sur celle des cotisations payées par la femme elle-même. Il convient de renvoyer à cet égard à l'arrêt du 16 juin 1953 dans la cause Hruschka (*A.T.F.A.* 1953,

p. 219). Mais, dans le même arrêt, il a été jugé que le montant de la rente de vieillesse revenant à une femme divorcée ne doit pas être inférieur à celui d'une rente de veuve touchée antérieurement. Et cela pour deux raisons: d'une part, le principe qui est à la base de l'article 33, alinéa 3, L.A.V.S., et selon lequel la seule survenance de l'âge ne doit pas entraîner une diminution du montant des rentes, doit profiter aussi à la femme divorcée; d'autre part, l'article 36 L.A.V.S. fixant la rente de veuve à 60, 70, 80 et 90 % de la rente de vieillesse selon l'âge de la veuve, on peut en déduire que la rente de vieillesse ne doit jamais être inférieure à une rente de veuve préexistante.

2. Il résulte de ce qui précède que, dans le cas particulier, le calcul de la rente de vieillesse sur la base des cotisations de l'assurée est en principe conforme à la loi, mais qu'étant donné le fait que l'assurée touchait jusqu'ici une rente de veuve d'un montant plus élevé, la rente de vieillesse doit être portée à un montant égal à celui de la rente de veuve, soit à 918 fr. par an. (Trad. de *A.T.F.A.* 1955, p. 272.)

Fonds de prévoyance

Droit de l'employé aux prestations (art. 673 C. O.)

Arrêt du Tribunal fédéral, 1^{re} Cour civile, 1^{er} décembre 1953:

Dans une fondation de prévoyance créée en faveur du personnel d'une entreprise et alimentée par l'employeur, l'employé peut acquérir un droit aux prestations alors même que le règlement de la fondation prévoit que l'attribution des prestations est du ressort exclusif de l'entreprise.

La fondation de prévoyance constituée par la défenderesse en faveur de ses ouvriers et employés a, par un règlement spécial, créé une institution assurant les prestations prévues pour les cas de vieillesse ou de décès d'un ouvrier ou employé, au moyen de contrats individuels d'assurance passés

entre la fondation en sa qualité de preneur et une compagnie d'assurance. Aucune prime n'est mise à la charge des bénéficiaires. Pendant la durée du contrat de travail, les polices demeurent en possession de la fondation. Lors de la dissolution des rapports de service, la police est remise en principe à la personne assurée, qui acquiert ainsi la qualité de preneur et peut disposer du droit à l'assurance comme elle l'entend. La compagnie d'assurance a pris un engagement dans ce sens. Toutefois, l'article 14 du règlement dispose que la décision relative à la cession de la police d'assurance appartient exclusivement à l'entreprise; la cession n'intervient pas si le contrat d'engagement prend fin pour de justes motifs dus à une faute de l'assuré ou encore si une telle faute ou une attitude déloyale à l'égard de

l'entreprise parvient à la connaissance de la fondation après la dissolution des rapports de service, mais avant la remise de la police.

La demanderesse a été occupée chez la défenderesse en qualité d'employée de bureau de janvier 1928 à septembre 1948. En 1949, elle est entrée au service d'une entreprise concurrente, dirigée par l'ancien directeur de la défenderesse. Bien que celle-ci ait donné à la demanderesse un excellent certificat, elle refusa ensuite de lui céder la police, se fondant sur l'article 14 du règlement et arguant que la demanderesse travaillait dans une maison concurrente.

La demanderesse a intenté action en délivrance de la police. Les juridictions cantonales de première instance et d'appel l'ayant déboutée de sa demande, elle a recouru en réforme au Tribunal fédéral, qui a admis le recours et prononcé que c'est à tort que la défenderesse a refusé de remettre à la demanderesse la police d'assurance.

Extrait des motifs:

Les juridictions cantonales ont rejeté la demande en relevant que la demanderesse n'avait aucun droit à la remise de la police d'assurance, que le refus de cette remise ne constituait pas un abus de droit et que la disposition du règlement invoquée par la défenderesse n'était ni illégale ni contraire aux mœurs, mais admissible aux termes de l'article 673, alinéa 4, C.O. Cette appréciation se base sur l'article 14 du règlement, en relation avec l'article 21, qui dispose que la cession de l'assurance aux personnes quittant prématurément la maison constitue une récompense que la maison peut à son gré accorder ou refuser. Mais elle ne résiste pas à l'examen.

Il est tout d'abord douteux que l'on puisse considérer les prestations de la fondation comme des récompenses ayant dans une certaine mesure le caractère de libéralités. Cela ne résulte nullement du règlement. D'autre part, le fait que le travailleur n'a rien à payer pour la couverture des frais de l'assurance conclue en sa faveur ne fait pas de cette dernière ni de la remise de la police après la fin des

rapports de service un acte unilatéral de bienfaisance, ne serait-ce que parce que l'admission dans l'assurance intervient après cinq ans de services dans la maison (cf. *A.T.F.* 57 III 169, confirmé par *A.T.F.* 70 III 67); et aussi parce que d'une façon générale les institutions de prévoyance et de bienfaisance sauvegardent à différents égards les intérêts de l'entreprise tout autant que ceux des bénéficiaires (voir par analogie *A.T.F.* 82 II 305/6). A cela s'ajoute en l'occurrence le fait que pour l'engagement de son personnel la défenderesse a fait état de son institution de prévoyance et que le règlement de la fondation est remis à tous les employés engagés définitivement. Le salarié acquiert ainsi sinon un véritable droit résultant du contrat de travail, tout au moins une expectative de fait.

Mais il est certain également que l'octroi ou le refus des prestations de la fondation ne dépend pas de la libre appréciation de la défenderesse. L'article 13 du règlement pose le principe que sous réserve de l'article 14 la police est remise aux employés quittant prématurément la maison au cours des douze mois qui suivent leur départ. Le fait que l'article 14 donne à l'entreprise le droit de statuer sur la cession ne doit être considéré que comme une règle de compétence, ce droit étant attribué par là à l'entreprise au lieu de l'être au conseil de fondation. Si cette disposition avait la portée que lui ont attribuée les juridictions cantonales, il eût été superflu d'indiquer ensuite les motifs d'exclusion. Puisque la décision de l'entreprise est soumise aux restrictions résultant du règlement, elle ne peut être soustraite au contrôle judiciaire en application de l'article 21 de ce règlement.

D'après l'article 14 du règlement, la clause d'exclusion ne peut avoir effet que si l'on peut reprocher à l'employé une faute commise avant son départ de la maison. Si, d'ailleurs, le texte du règlement n'était pas clair à cet égard, il devrait être interprété en défaveur de son auteur, soit de la défenderesse.

(Trad. de *D.T.A.* 1955, p. 53.)



