

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 53 (1961)

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: 08.02.2025

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

13^e ANNÉE

JANVIER 1961

N° 1

Sommaire : A propos du projet de loi sur le travail —
Contrat de travail — Assurance-chômage

A propos du projet de loi sur le travail

Par Alexandre Berenstein

S'il est une loi qui a été longtemps attendue, c'est bien cette loi sur le travail, dont le projet est présenté par le message du Conseil fédéral du 30 septembre 1960. C'est en 1908, soit il y a plus de cinquante ans, que le peuple suisse a adopté le premier article 34 *ter* de la Constitution fédérale, qui devait permettre à la Confédération de légiférer dans le domaine des arts et métiers (*Gewerbe*), c'est-à-dire en fait dans l'industrie, l'artisanat, le commerce et les transports. C'est dès 1908 aussi que les autorités fédérales envisagèrent l'élaboration d'une telle loi. Pendant de longues années, un certain nombre de commissions d'experts se sont usé les griffes sur un texte qui pût recueillir l'approbation de tous les intéressés. Hélas! chaque texte, une fois approuvé, faisait l'objet de critiques d'une partie des organisations mêmes dont les représentants avaient contribué à son élaboration. C'est le texte présenté par la dernière de ces commissions que le Conseil fédéral s'est finalement décidé à présenter aux Chambres.

Cependant, jusqu'ici, ce n'est pas tant le corps même de la loi, mais un problème spécial qui a surtout fait l'objet de controverses. Il s'agit de la disposition de l'article 60, qui tend à modifier le Code des obligations pour y introduire une disposition sur les vacances, qui constituerait l'article 34 *bis* du code, et de celle de l'article 68, qui prévoit la caducité des prescriptions cantonales sur les vacances.

L'article 34 *bis* CO projeté constitue certes un progrès bienvenu dans la législation fédérale. En effet, celle-ci ne contient, en dehors des dispositions de la loi sur la durée du travail dans les entreprises de transport, de la loi sur la formation professionnelle et du statut des fonctionnaires, aucune disposition prévoyant des vacances annuelles pour les travailleurs.

La durée des vacances prévues par le projet est fixée à trois semaines par an pour les jeunes travailleurs et à deux semaines pour les travailleurs adultes. Cette durée est supérieure à celle qui est prévue dans plusieurs cantons qui possèdent une législation sur les vacances, mais inférieure à celle qui est prévue notamment à Genève et dans le canton de Vaud, où la législation impose à l'employeur l'obligation de donner aux travailleurs trois semaines de vacances annuelles, ou encore à Neuchâtel.

Ce n'est cependant pas la durée prévue par le projet de loi fédérale qui est discutée; cette durée apparaît judicieuse étant donné l'écart que l'on peut constater entre les diverses législations cantonales. Les objections touchent deux points, qui ont été introduits en dernière heure dans le projet des experts: tout d'abord, l'abandon de la voie du droit public en faveur de celle du droit privé; ensuite, l'abrogation des dispositions cantonales.

Quant au premier de ces problèmes, l'argumentation contenue dans le message du Conseil fédéral apparaît faible. « Cette solution, dit le Conseil fédéral, permet d'éviter le contrôle et l'exécution par l'Etat, toujours problématiques dans un pareil domaine; or, il est évident que les difficultés de contrôle et d'exécution ne sont pas faites pour rehausser l'autorité des organes étatiques. » Point n'est besoin, semble-t-il, d'insister longuement sur cette affirmation qui, à notre connaissance, n'est guère transposée dans d'autres domaines que celui du droit du travail.

Le Conseil fédéral prétend encore que la réglementation de droit privé permet d'établir également des dispositions pour les travailleurs de l'agriculture et du service de maison, qui ne sont pas visés en principe par la loi sur le travail. Or, ces travailleurs sont régis pour la plupart par des contrats types de travail, qui, d'après le projet du Conseil fédéral, pourraient déroger à l'article 341 *bis* CO et prévoir une réglementation moins favorable aux travailleurs. Pour les travailleurs agricoles, l'article 341 *bis* CO n'ajoute d'ailleurs pas grand-chose à l'article 96 de la loi sur l'agriculture, qui prévoit l'obligation pour les cantons d'établir des contrats types de travail pour l'agriculture, contrats qui doivent contenir des dispositions sur les vacances des travailleurs agricoles.

Enfin, il est inexact de dire, comme le fait le Conseil fédéral, que, par le système de droit privé, le droit aux vacances est « tout aussi bien garanti que s'il découlait d'une prescription de droit public ». Beaucoup de travailleurs, dans les professions mal organisées, ne bénéficieraient pas de vacances si n'existait pas la possibilité d'un contrôle par l'Etat.

Quant au deuxième problème soulevé par les dispositions projetées, celui du maintien ou de l'abrogation des dispositions cantonales, la solution adoptée par le Conseil fédéral soulève tout autant d'objections que celle qui a été donnée au problème du choix entre

le droit public et le droit privé. L'histoire ne recule pas. On voit mal la possibilité de revenir sur un progrès social qui a fini par être accepté unanimement, aussi bien par les employeurs que par les travailleurs.

Pour étayer son point de vue, le Conseil fédéral dit qu'il y a des motifs juridiques qui militent en faveur de l'abrogation de la compétence législative des cantons. Il déclare à cet égard qu'il est impossible de concéder aux cantons le droit d'édicter des prescriptions de droit civil dans le domaine des vacances, car « il n'existe en matière de vacances aucun besoin d'établir des réglementations variant selon les régions; elles seraient même indéfendables en raison des conséquences économiques des vacances ». Mais le Conseil fédéral a-t-il oublié que dans sa décision «Färberei- und Appreturgesellschaft», prononcée en 1945, il affirmait au contraire que la diversité des dispositions cantonales sur les vacances ne saurait troubler la collaboration économique des différentes parties du pays?

Le Conseil fédéral examine ensuite la possibilité pour les cantons de continuer à arrêter des prescriptions de droit public. Il conteste cette possibilité en se basant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la force dérogatoire du droit fédéral. D'après cette jurisprudence, dit-il, les prescriptions cantonales de droit public en la matière heurteraient certainement le droit civil fédéral. Mais il s'agit là d'un pur sophisme. En effet, la jurisprudence citée est celle selon laquelle, à défaut de disposition expresse du droit fédéral, le Tribunal fédéral doit interpréter ce droit et déterminer si celui-ci exclut la possibilité d'une législation cantonale. Mais si le législateur fédéral entendait prévoir une prescription autorisant les cantons à instituer des dispositions de droit public sur les vacances, il serait naturellement absolument libre de le faire et il ne heurterait en rien la jurisprudence du Tribunal fédéral.

De tout cela, on peut conclure qu'aucun argument juridique ne peut être valablement opposé au maintien de la législation cantonale en matière de vacances. C'est donc une question purement politique qu'il appartient à l'Assemblée fédérale de trancher.

Contrat de travail

Supplément de salaire (art. 336 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour civile, 27 juin 1960 (La Sablière du Cannelet S. A. c. Claude):

1. Lorsque l'employé accomplit des travaux supplémentaires s'étendant sur une longue durée, il n'a droit à un

salaire spécial que si l'employeur a donné son approbation, qui peut résulter d'actes concluants.

2. L'employé qui a renoncé à réclamer la rémunération des heures supplémentaires recouvre le droit à cette rémunération s'il doit quitter prématurément l'entreprise.

Le 1er octobre 1956, Georges Claude fut engagé en qualité de mécanicien par la Société de La Sablière du Cannelet S.A. (en abrégé: la société). Il fut également nommé fondé de pouvoir de l'affaire. Son salaire mensuel fut fixé à 800 fr. Dès son engagement et jusqu'à la fin du mois de décembre 1958, il accomplit de très nombreuses heures supplémentaires sans recevoir le salaire correspondant. En 1959, les rapports entre sieur Claude et la société s'altèrent et, le 28 septembre 1959, cette dernière le congédia sans délai, estimant qu'elle avait de justes motifs de se départir du contrat.

Le 2 octobre 1959, sieur Claude assigna la société devant les tribunaux de prud'hommes de Genève en paiement de 30 077 fr. de salaire en raison des heures supplémentaires. La société conclut au rejet de l'action.

Le tribunal alloua au demandeur 7500 fr. Il estima que le demandeur avait effectué environ 1500 heures supplémentaires et qu'il devait être payé de ce chef sur la base de 5 fr. l'heure, car il n'avait pas fourni ses services gratuitement et n'avait pas non plus renoncé à une rémunération, qui n'était du reste pas comprise dans son modeste salaire mensuel. Ce jugement a été confirmé par la Chambre d'appel des prud'hommes. Le recours en réforme interjeté par la société a été rejeté par le Tribunal fédéral.

Considérant en droit:

2. Quant aux heures supplémentaires de travail, les juridictions cantonales ont relevé que l'intimé en avait donné 1500 à son employeur. Il s'agit là d'une constatation de fait qui lie la Cour de céans...

La Cour de céans peut en revanche examiner si la recourante doit être condamnée à payer des heures supplémentaires, alors que, selon ce qu'elle prétend, elle ne les a pas demandées. La solution de cette question est fournie par l'article 336 CO. Cette disposition prévoit le supplément de salaire lorsque l'employé est appelé à fournir plus d'ouvrage que n'en prévoit le contrat ou l'usage. Elle ne suppose pas nécessairement des instruc-

tions expresses de l'employeur. L'employé peut et même doit, de sa propre initiative, accomplir les travaux supplémentaires qui sont indispensables à la bonne marche de l'entreprise et qu'il est équitable de lui demander. Il est vrai que ces travaux supplémentaires donnant droit à un salaire spécial ne sauraient s'étendre sur une longue durée sans que l'employeur donne alors son approbation. Pareil accord peut cependant résulter d'actes concluants. Ainsi en va-t-il en l'espèce. En effet, alors que la recourante savait que son employé effectuait des travaux supplémentaires, elle ne s'y est pas opposée et, qui plus est, elle s'en est félicitée et l'en a remercié. Elle est dès lors mal venue à contester aujourd'hui son obligation de verser une rémunération particulière en plaidant qu'elle n'a pas commandé ces tâches supplémentaires.

Certes, le Tribunal fédéral a déjà jugé qu'« en général un employé supérieur, tel un directeur, peut être appelé à fournir un labeur supplémentaire sans avoir droit à une rétribution spéciale » (arrêt du 6 décembre 1955, dans la cause Wicky c. Banque de Dépôts S.A.). Encore faut-il que l'effort demandé n'excède pas largement, comme en l'espèce où l'intimé a fourni une moyenne de 13 heures supplémentaires par semaine pendant une longue période, ce qu'un employeur peut normalement attendre d'un employé supérieur (arrêt précité). En outre, même fondé de pouvoir, l'intimé était avant tout un contremaître mécanicien dont le salaire ne dépassait en fait guère celui d'un ouvrier qualifié. Il ne peut dès lors être assimilé à l'employé supérieur visé par la jurisprudence. Il n'y aurait lieu par conséquent de déroger à l'article 336 CO que si, en vertu du contrat ou de l'usage, l'intimé avait été tenu de travailler régulièrement au-delà de l'horaire normal. Comme la recourante n'a rien établi à ce sujet, les juridictions cantonales ont eu raison de reconnaître à l'intimé le droit d'être payé pour les heures supplémentaires qu'il a effectuées.

La quittance pour « solde de tout compte » que ce dernier a signée pour

les salaires perçus en 1958 et le fait qu'il n'a réclamé la rémunération de ces heures supplémentaires qu'au cours de ses derniers mois d'activité au service de la recourante n'y changent rien. En effet, même si, en signant la quittance litigieuse et en s'abstenant pendant plus de deux ans de demander le salaire correspondant à son surcroît de travail, l'intimé avait ainsi manifesté la volonté de renoncer à ce surplus de rémunération, sa renonciation ne pourrait être considérée comme définitive. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà observé dans son arrêt du 17 mai 1958 en la cause Association de l'Ecole internationale de Genève contre Dalla Giacoma (TSS 1958, p. 20), il est fréquent qu'un employé qui veut se créer une situation durable dans une entreprise se charge de travaux supplémentaires sans exiger de rémunération. Il trouve une certaine compensation dans le fait qu'il profite indirectement de la prospérité de l'entreprise et augmente ses chances d'avancement. Sa renonciation est dès lors subordonnée à la condition qu'il reste au service de l'employeur. Lorsque, comme en l'espèce, il doit quitter prématurément l'entreprise, cette condition n'est pas réalisée. A moins d'une convention contraire expresse ou tacite, il recouvre alors le droit de

réclamer les prestations auxquelles l'article 336, alinéa 2, CO lui permet de prétendre. Or, loin de souscrire à pareille convention, la recourante, dans sa lettre du 30 décembre 1958, a laissé entrevoir à l'intimé qu'elle lui manifesterait sa gratitude d'une manière plus tangible.

La recourante soutient sans doute que cette promesse, subordonnée à la condition que le travail fourni donnât satisfaction, ne saurait justifier l'allocation d'une somme qui, fixée à 7500 francs, excède largement une simple gratification. Cependant, ce moyen ne serait pertinent que si la promesse en question constituait le fondement juridique de la créance de l'intimé. Or, tel n'est pas le cas. La somme allouée à l'intimé l'a été en vertu de l'article 336 CO. La lettre du 30 décembre 1958 sert uniquement à montrer que les parties n'ont pas décidé de laisser sans rétribution les heures supplémentaires et que l'intimé pouvait espérer améliorer sa situation en restant au service de la recourante. Au surplus, même si les juridictions cantonales ont été assez favorables à l'intimé en arrêtant à 7500 fr. la rétribution des heures supplémentaires, rien ne permet de penser qu'elles aient dépassé les bornes de leur pouvoir d'appréciation. (ATF 86 II 155.)

Assurance-chômage

Aptitude à être placé (art. 13 et 17 LAC)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 30 mars 1960 (Mathez):

Non seulement l'âge dès lequel un assuré doit être réputé inapte à être placé varie selon la profession et la spécialisation de chaque assuré, mais encore il constitue une simple présomption, que des circonstances particulières peuvent renverser.

Droit:

1. Le litige porte sur la question de savoir si l'assuré, âgé de 75 ans au moment où il fait valoir un droit

à indemnités de chômage, était alors apte à être placé. L'Office cantonal bernois du travail l'admet, vu notamment le caractère partiel et passager du chômage subi et pour la période en cause tout au moins; l'autorité de recours de première instance s'est ralliée à cet avis, après avoir entendu l'intéressé et son employeur. En revanche, l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail tient un tel âge pour un obstacle au placement.

2. Ni la loi ni le règlement ne fixent un âge limite au-dessus duquel les assurés doivent être réputés inaptes à être placés et, partant, libérés de leur

affiliation à l'assurance-chômage. Il n'en est pas moins notoire que les difficultés de trouver un emploi augmentent toujours plus avec l'âge; il arrive un moment où l'âge entrave à tel point le placement que l'assuré ne peut plus être réputé apte à être placé, même si ses qualités physiques et mentales ne sont pas diminuées et même s'il n'a jusqu'alors cessé de travailler et si son rendement est encore normal. Il existe, en effet, une différence sensible entre la possibilité de conserver un emploi et celle – seule décisive pour l'aptitude au placement – d'en obtenir un nouveau. Il n'est guère d'employeurs facilement disposés, en période normale, à engager un ouvrier au chômage d'un âge déjà avancé, persuadés qu'ils seraient – à tort ou à raison – que les facultés d'adaptation sont diminuées; d'autres employeurs, notamment ceux dont l'entreprise possède une caisse de pensions, en seront retenus par des considérations d'ordre social. Aussi, le Tribunal fédéral des assurances a-t-il prononcé, en jurisprudence constante (voir p. ex. *ATFA* 1955, p. 52, et 1959, p. 70; *TSS* 1959, p. 22), que l'aptitude au placement des assurés âgés ne pouvait être regardée comme une pure question d'appréciation, qu'il appartiendrait aux offices de placement de trancher de cas en cas selon des critères individuels, que l'âge constituait bien plutôt comme tel un élément de la notion – de droit fédéral – de l'aptitude à être placé. Interprétant cette notion légale, il a posé certains critères quant à l'influence de l'âge sur l'aptitude à être placé.

Le Tribunal fédéral des assurances a reconnu ainsi que l'âge dès lequel un assuré en possession de sa pleine capacité de travail devait être présumé inapte à être placé ne pouvait être fixé à un niveau trop bas: après l'âge de 65 ans, l'assuré peut avoir droit encore à 360 indemnités journalières au plus (art. 32, al. 2, LAC), et celui qui touche chaque année le maximum des indemnités de chômage – soit 90 indemnités journalières par an, mais 315 au maximum au cours de quatre années consécutives (art. 32, al. 1, LAC) – aura épuisé définitivement

tout droit aux prestations d'assurance dans sa 70e année seulement. Il a précisé, d'autre part, qu'on ne saurait davantage fixer de limite schématique: profession et spécialisation exercent une influence considérable sur les chances de placement; il est des activités dans lesquelles l'âge avancé et même une éventuelle diminution du rendement peuvent être compensés par l'expérience, la concentration au travail ou la connaissance d'une clientèle étendue par exemple. Le moment dès lequel l'âge entraîne la présomption d'inaptitude au placement doit être précédé d'une longue période, durant laquelle les qualités individuelles de l'assuré demeurent prépondérantes, voire seules déterminantes. Le Tribunal a relevé enfin que ces diverses phases devaient être définies dans le cadre d'une situation équilibrée du marché du travail, ainsi que l'article 3, alinéa 1, RAC le précise d'ailleurs expressément pour les travailleurs atteints d'infirmités. Certes, cet état d'équilibre est difficile à déterminer et ne s'est plus présenté depuis des années; mais se fonder sur l'état momentané du marché du travail ferait dépendre des variations de la conjoncture la notion de l'aptitude à s'assurer et aboutirait à des résultats profondément inéquitables en cas de situation économique défavorable.

Contrairement à ce que paraissent admettre les premiers juges, le Tribunal fédéral des assurances n'entend donc pas et n'a jamais entendu fixer de limite d'âge générale et absolue. Non seulement l'âge dès lequel un assuré doit être réputé inapte à être placé varie selon la profession et la spécialisation de chaque assuré, mais encore il constitue une simple présomption, que des circonstances particulières peuvent renverser...

3. Lorsque les rapports de service ne sont pas interrompus et que l'assuré ne subit qu'un chômage partiel de très brève durée, la question de son placement ne se pose au fond pas. Cette remarque de l'autorité cantonale de recours est sans doute exacte en fait: personne ne songerait à exiger d'un tel assuré qu'il quitte un em-

ploi stable, en raison d'un chômage exceptionnel et d'emblée limité, et les offices de placement ne seront que rarement en mesure de procurer un autre emploi, momentanément, pour des heures ou jours de chômage isolés. Mais on ne saurait en tirer la conclusion que l'aptitude à être placé ne jouerait alors aucun rôle. Cette aptitude est l'une des conditions permanentes de l'aptitude même à être assuré (art. 13, al. 1, lettre c, et art. 17, al. 1, LAC) et par là du droit à indemnité (art. 24, al. 1, LAC), et une disposition expresse oblige de plus la caisse à vérifier lors de chaque demande d'indemnité si l'assuré est encore apte à l'être (art. 44, al. 1, RAC).

L'autorité de première instance et l'Office cantonal du travail intimé reprochent cependant à la présomption d'inaptitude à être placé en raison de l'âge son caractère théorique, lorsque la question du placement ne se pose pas effectivement. Ils déclarent que l'assuré dans une telle situation se verrait privé de la possibilité de renverser la présomption d'inaptitude dont il est frappé, puisqu'il ne peut alors la réduire à néant en cherchant et trouvant un autre emploi. Ces objections méconnaissent le fait que l'aptitude à être placé doit être examinée même en dehors de tout chômage (voir art. 13 et 17 LAC précités et considérants 4 in fine ci-après) et que par ailleurs la présomption d'inaptitude en raison de l'âge avancé, loin de reposer sur des bases théoriques, découle directement de l'expérience. Elles partent, d'autre part, d'une conception inexacte de la portée de la présomption et de la preuve en matière de droit administratif. La notion du fardeau de la preuve en particulier, à laquelle l'office intimé fait allusion, est une notion de droit civil, connue également du droit pénal, mais dont le rôle est fort effacé en droit administratif. L'autorité administrative et le juge établissent en principe d'office les faits déterminants, et l'intéressé satisfait à ses obligations en rendant suffisamment vraisemblables les éléments qu'il invoque et en fournissant tous renseignements utiles.

4. Dans l'espèce, il s'agit d'un remonteur à domicile de mécanismes et finissages, âgé de 75 ans, qui travaille depuis plusieurs années au service de la même entreprise. Personne ne conteste sa capacité de travail, que confirment le salaire encore réalisé et le maintien des rapports de service. Mais ce fait n'est pas déterminant; seule est décisive la question de savoir si l'intéressé est apte à être placé notwithstanding son âge, c'est-à-dire s'il serait en mesure d'obtenir un autre emploi. Or, à ce sujet, des doutes sérieux sont permis; et les déclarations émanant d'employeurs qui se disaient prêts à engager immédiatement l'assuré, sont vraisemblablement davantage le reflet de l'actuel manque aigu de main-d'œuvre qu'une appréciation donnée dans le cadre d'une situation équilibrée du marché du travail. L'Office cantonal du travail lui-même relève que si l'intéressé « avait perdu son emploi et était au chômage total, le cas se présenterait sous un jour quelque peu différent et il est probable que la libération de l'affiliation devrait être envisagée ».

En revanche, après avoir entendu l'intéressé et son employeur, l'autorité cantonale de recours s'est convaincue que Mathez était un ouvrier habile et capable, pouvant passer du remontage des petites pièces de 5¼ jusqu'à celles de 10½ ou de 13 lignes et inversement. Il avait aussi prouvé ses facultés d'adaptation, quelque deux ans auparavant, en satisfaisant sans difficulté à de nouvelles exigences de qualité sensiblement accrues. Quant à l'éventuelle nécessité de s'adapter à de nouvelles machines, elle ne peut guère se présenter dans le métier de remonteur, où le travail s'effectue à la main. On peut admettre de même que le travailleur à domicile et rémunéré aux pièces a des chances plus grandes de trouver un autre emploi que l'ouvrier de fabrique payé à l'heure, l'employeur encourageant des risques et responsabilités moindres et étant dès lors plus facilement disposé à tenter l'engagement d'une personne d'âge avancé. Selon les renseignements obtenus de spécialistes de la branche par le Tribunal fédéral des assurances, le fait

que l'intéressé a perdu l'œil droit dans sa jeunesse ne représente dans son métier aucun handicap. Il faut relever enfin que quinze années durant l'assuré n'a pas subi de chômage quelconque et que les brèves périodes de chômage partiel enregistrées au cours du premier semestre de 1959 sont étrangères à sa personne; au dire de l'employeur, tous les ouvriers à domicile occupés par l'entreprise ont été frappés d'un tel chômage, d'ailleurs exceptionnel et passager. Vu l'ensemble de ces circonstances particulières, et malgré les éléments contraires relevés à juste titre par l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, la Cour de céans arrive à la conclusion que les autorités cantonales pouvaient en l'espèce, sans violer le droit fédéral, admettre encore l'aptitude de l'intéressé à être placé et par conséquent son droit à indemnité durant la période en cause.

Il est un autre aspect de la question de l'aptitude des chômeurs âgés à être placés qui, bien qu'il ne soit pas déterminant pour l'issue du présent litige, n'en mérite pas moins attention. Il serait profondément choquant, en effet, de voir une caisse d'assurance-chômage maintenir l'affiliation de l'un de ses membres et encaisser les primes sans jamais se préoccuper de l'aptitude de l'intéressé à être placé, laissant ainsi cet assuré dans l'illusion qu'il est couvert par l'assurance et touchera les prestations en cas de chômage, pour lui dénier subitement et sans aucun avis préalable cette aptitude à l'instant même où – pour la première fois de sa vie peut-être ou du moins depuis de très nombreuses années – il doit avoir recours à l'assurance. Le Tribunal fédéral des assurances a dû, à plusieurs reprises déjà, constater une telle pratique, qui laisse un sentiment pénible. Certes, l'article 44, alinéa 1, RAC impose aux caisses l'obligation

de vérifier si l'assuré est encore apte à l'être, « chaque fois qu'elles sont saisies d'une demande d'indemnité ». Mais on ne saurait en déduire que la caisse qui se borne à cette vérification satisfait à ses obligations légales. L'aptitude à être placé est l'une des conditions permanentes de l'aptitude même à être assuré (art. 13, al. 1, lettre c, LAC), les caisses doivent libérer de leur affiliation les membres qui ne remplissent plus cette condition (art. 17, al. 1, LAC); il leur incombe par conséquent de vérifier, en dehors de tout chômage quelconque, si cette condition est encore remplie. Les instructions administratives qui pourraient être nécessaires à cet effet sont de la compétence de l'autorité de surveillance.

(ATFA 1960, p. 121.)

(Note. – Le Tribunal fédéral des assurances semble avoir, dans cet arrêt, modifié sa jurisprudence antérieure, que nous avons commentée dans notre livraison de juillet 1959. Dans l'arrêt Weber (TSS 1959, p. 22), il s'était refusé à examiner le cas particulier d'un ouvrier horloger à domicile âgé de 80 ans, en déclarant qu'un ouvrier de cet âge « n'aurait pratiquement guère de chance de trouver un autre emploi; et cela même si l'on voulait admettre – ce qui n'est aucunement établi – que pour un travailleur à domicile la situation serait plus favorable que pour un ouvrier d'usine ». Dans l'arrêt ci-dessus, au contraire, le même Tribunal a admis non seulement que l'âge ne fournit qu'une présomption qui peut être renversée par l'examen du cas particulier, mais aussi – ce qui paraît être l'évidence même – que pour le travailleur à domicile l'âge ne joue pas le même rôle que pour l'ouvrier de fabrique. A. B.)

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

13^e ANNÉE

AVRIL 1961

N° 2

Sommaire: Sur l'assistance judiciaire — Protection ouvrière — Contrat de travail —
Droit civil — Assurance-invalidité

Sur l'assistance judiciaire

Par *Alexandre Berenstein*

L'assistance judiciaire gratuite est une institution connue de tous les pays civilisés. Elle a pour but de permettre aux indigents, malgré leur impécuniosité, de former une demande en justice, tout au moins quand l'action ne paraît pas de prime abord injustifiée, et de se défendre en présence d'une demande formée contre eux. Déjà en 1905, la convention internationale de La Haye relative à la procédure civile a prévu la faculté pour les ressortissants étrangers de bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite dans les mêmes conditions que les nationaux.

En Suisse, il n'existe pas de législation fédérale en la matière, sauf dans le domaine de la responsabilité civile (art. 22 loi sur la responsabilité civile des chemins de fer), dans celui des assurances sociales (art. 121 LAMA pour l'assurance-accidents, art. 56 LAM et art. 85 LAVS, pour l'assurance militaire et pour les branches des assurances sociales gérées par les caisses de compensation), ou encore pour les actions portées devant le Tribunal fédéral (art. 152 LOJ). Cependant, le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence constante, a admis l'obligation pour les juridictions cantonales d'accorder en matière civile l'assistance judiciaire au plaideur indigent. Il a déduit cette obligation de l'article 4 de la Constitution fédérale, qui proclame que tous les Suisses sont égaux devant la loi. Cette égalité devant la loi postule en effet la possibilité pour chaque citoyen de se présenter devant les tribunaux quelle que soit sa condition matérielle. Le Tribunal fédéral a statué que « la partie qui ne peut, sans entamer ce qui est nécessaire à son entretien et à celui de sa famille, supporter les frais d'un procès civil qui n'apparaît pas dénué de chances de succès, a droit en vertu de l'article 4 Cst. à ce que le juge instruisse sa cause sans qu'il puisse lui demander

préalablement un dépôt ou des sûretés, et à ce qu'elle soit assistée gratuitement par un avocat, si cette aide est nécessaire pour la sauvegarde de ses intérêts. Ce droit de la partie indigente à l'assistance judiciaire porte sur tous les actes de procédure qui ne sont pas manifestement interdits par les lois de procédure ou dépourvus de chances de succès. » (ATF 78 I 195.)

L'assistance judiciaire est appliquée dans tous les cantons suisses tant sur la base des règles jurisprudentielles du Tribunal fédéral que sur la base des législations cantonales, et l'on peut dire que, généralement, le système fonctionne à la satisfaction des justiciables, sous réserve toutefois des délais qu'entraînent souvent les enquêtes de police auxquelles certains cantons croient devoir procéder.

Cependant, nous désirons signaler ici une lacune qui rend quelquefois en partie illusoire les facilités que le système de l'assistance judiciaire met à la disposition des justiciables. Il s'agit du cas dans lequel un indigent se trouve dans l'obligation de plaider dans un autre canton que celui de son domicile, et notamment dans un canton dont il ne connaît pas la langue. En présence de la diversité des systèmes d'organisation judiciaire des différents cantons suisses, il lui sera souvent presque impossible d'obtenir satisfaction. C'est pourquoi nous nous demandons s'il n'y aurait pas lieu de créer un bureau fédéral de l'assistance judiciaire qui, sans empiéter sur les compétences des cantons, se bornerait à transmettre à la juridiction compétente les requêtes émanant de plaideurs, en les traduisant le cas échéant dans la langue voulue, et en facilitant leurs démarches. Le nombre des cas entrant en ligne de compte ne doit pas être très élevé et l'administration fédérale pourrait sans beaucoup de frais mettre un fonctionnaire à la disposition des plaideurs indigents.

On ne se rend pas toujours compte des difficultés qu'entraîne pour les individus le système fédéraliste, doublé de la diversité des langues, difficultés auxquelles il serait extrêmement facile de remédier dans le domaine que nous venons d'examiner.

Protection ouvrière

Contrôle de la durée du travail des conducteurs professionnels (art. 7 ODT)

Arrêt du Tribunal fédéral, Cour de cassation pénale, 8 avril 1960 (Gautschi):

Les employeurs n'ont pas l'obligation d'exiger des conducteurs qui sont sous leurs ordres de tenir le carnet de contrôle prescrit.

Lüthy et Wieser, tous deux occupés en qualité de chauffeurs de camion auprès de la maison Paul Gautschi S. A., à Zurich, n'ont pas tenu, le premier d'octobre à décembre 1958, le second de novembre 1958 à mars 1959, de carnet de contrôle sur leurs heures de travail et de présence.

L'autorité de police de la ville de Zurich a infligé à Max Gautschi, directeur de la maison Paul Gautschi S. A.,

une amende de 30 fr. pour n'avoir pas obligé ces deux employés à tenir le carnet de contrôle prescrit à l'article 7, alinéa 1, de l'ordonnance réglant la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles, du 4 décembre 1933 (ODT).

Le Tribunal de district de Zurich, saisi de l'affaire sur requête de l'intéressé, a libéré Gautschi. L'autorité de police de Zurich a interjeté contre ce jugement un pourvoi en nullité, qui a été rejeté par la Cour de cassation.

Considérant en droit:

1. L'article 3 ODT institue des prescriptions sur la durée du travail et le temps de présence des conducteurs professionnels de véhicules automobiles, et l'article 7, alinéa 1, ODT oblige ceux-ci à tenir des contrôles de leurs heures de travail et de présence. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit: « Pour le contrôle, l'autorité cantonale délivrera un carnet, dans lequel le conducteur fera chaque jour les inscriptions conformes aux indications ci-annexées. L'employeur ou son représentant certifiera par l'apposition de sa signature, au plus tard à la fin de la semaine, que les inscriptions sont exactes.»

2. D'après les termes clairs de l'article 7, alinéas 1 et 2, ODT, les obligations que l'ordonnance impose aux travailleurs et aux employeurs, en ce qui concerne le contrôle des heures de travail et de présence, sont définies sans ambiguïté. Seuls les conducteurs professionnels de véhicules automobiles qui sont occupés eux-mêmes au transport professionnel de personnes ou au transport de marchandises sont tenus de tenir un carnet de contrôle. Les entrepreneurs de transport qui font conduire des véhicules automobiles par des employés sont simplement tenus de certifier chaque semaine par leur signature que les inscriptions faites par leurs conducteurs sont exactes. Certes, l'accomplissement de cette obligation présuppose que les travailleurs tiennent régulièrement leur carnet de contrôle; mais il n'en résulte pas que l'employeur doive les obliger à remplir leur obligation. Le travailleur peut procéder aux inscrip-

tions sans que l'employeur y collabore et l'y oblige. Il n'est donc pas exact de dire que le travailleur ne peut remplir l'obligation qui lui est imposée par l'article 7, alinéa 1, que si l'employeur est assujéti dans la même mesure à cette disposition. Ce lien nécessaire n'existe que dans les dispositions sur la durée du repos (art. 4-6 ODT); pour que les conducteurs puissent les observer, il est nécessaire que les employeurs observent eux aussi les dispositions relatives au repos et ne donnent pas des ordres de travail qui empêchent les employés d'observer le temps de repos.

Il est possible que l'article 7, alinéa 1, aurait une valeur accrue si les employeurs étaient appelés à surveiller l'observation de cette prescription. Mais cela ne peut avoir échappé au Conseil fédéral lorsqu'il a édicté l'ordonnance. S'il avait voulu que l'employeur exige de ses employés l'observation de l'article 7, alinéa 1, il l'aurait certainement dit expressément, et il n'aurait pas seulement chargé l'employeur de vérifier les inscriptions effectuées par ses employés dans le carnet de contrôle et d'en attester l'exactitude par l'apposition de sa signature. Lorsque le législateur n'épuise pas tous les moyens qui sont à sa disposition, mais se limite à ceux qu'il estime suffisants pour l'observation des buts légaux, le juge doit aussi s'y tenir. On ne peut donc déduire de l'article 7, alinéa 2, que les employeurs soient juridiquement dans l'obligation de veiller à la tenue des carnets de contrôle, uniquement parce qu'une telle mesure serait susceptible d'accroître l'efficacité du contrôle. L'argumentation de la recourante est d'autant moins justifiée que, d'après l'article premier, alinéa 1, d'une façon générale, seuls les conducteurs professionnels de véhicules automobiles sont assujéti à l'ordonnance. Elle conduirait à rendre les employeurs punissables à raison d'un état de fait qui n'a pas de base dans l'ordonnance, ce qui serait contraire à l'article premier CP.

La crainte de la recourante, selon laquelle la conception de la juridiction cantonale amènerait l'employeur à ne

pas se soucier de l'ordonnance dans les ordres qu'il donne pour l'exécution du travail, n'est pas fondée. L'employeur qui ordonne à ses employés ou qui les incite à ne pas tenir de carnet de contrôle se rend coupable, si ses instructions ont été suivies d'effet, d'instigation à une violation de l'article 7, alinéa 1, ODT et est pu-

nissable conformément à l'article 9. D'ailleurs, cette infraction est réalisée en l'espèce, d'après les constatations de la juridiction cantonale; Gautschi n'a été libéré sur ce chef que parce que l'autorité de police avait omis de l'inculper d'instigation.

(Trad. de ATF 86 IV 41.)

Contrat de travail

Prohibition de concurrence (art. 356-360 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour civile, 29 septembre 1959:

1. *Lorsqu'un employé est en contact avec les clients de son employeur et possède sur leur compte des renseignements complets, une clause de prohibition de concurrence est admissible au sens de l'article 356, alinéa 1, CO.*

2. *Le seul fait qu'après la fin du contrat l'employé a réussi à évincer son ancien employeur de quelques positions que ce dernier avait acquises permet de considérer comme établie la possibilité d'un préjudice sensible selon l'article 356, alinéa 1, CO.*

3. *Quant au montant de la peine conventionnelle, le juge n'a lieu d'intervenir que si le montant convenu est déraisonnablement élevé et manifestement contraire aux exigences de l'équité.*

En 1948, A, qui était maréchal-forgeron, a été engagé par la société X. Après un stage de trois mois au cours duquel il travailla au montage des caisses National 1600, il fréquenta durant un an, en recevant son plein salaire, l'école de mécanicien de la société. Il fut alors affecté au service externe pour l'entretien des caisses. Durant son activité, il suivit trois cours de perfectionnement, apprenant ainsi à connaître toute une série de caisses fabriquées par son employeur. De plus, il disposait pour son travail d'instructions concernant différents modèles, de la liste de prix des fournitures et pièces de rechange, ainsi que du tarif des abonnements de réparations; il

était tenu au courant des problèmes de vente et d'une partie de l'activité commerciale de la société; il avait accès à la documentation technique et possédait des renseignements complets sur les clients de son secteur; il était en contact enfin avec la clientèle.

Le 30 novembre 1951, A conclut avec la société un nouveau contrat, dont le chiffre 12 disposait:

« Si le contrat de travail est résilié sans que la société X ait causé la résiliation, le mécanicien s'engage pendant un an au moins après la fin du contrat et pour un rayon comprenant tout le territoire suisse à ne pas fonder sous son propre nom une entreprise concurrente de National, à ne pas participer à une telle entreprise et à ne pas s'y intéresser, ni comme associé ni en quelque qualité que ce soit. »

Le chiffre 13 du contrat prévoyait une peine conventionnelle de 5000 fr. en cas de violation de cette clause.

Le 31 août 1957, A, qui, en 1956, avait gagné 14 949 fr. et qui était remboursé de ses frais de voiture, de déplacement et d'entretien, quitta le service de la société et devint chef de vente dans une entreprise d'installations frigorifiques. Obligé cependant de voyager, il fut atteint d'une maladie de foie et dut rechercher une occupation plus sédentaire. En mars 1958, il prit la direction de la société Y, qui, comme la société X, exploite « un commerce de réparation, entretien, achat et vente de caisses enregistreuses et machines comptables neuves et d'occasion, ainsi que toutes pièces et fournitures ». Il en informa la société X, qui lui rappela la clause d'interdiction de concurrence et lui offrit de le reprendre à

son service, soit en Suisse, soit à l'étranger. A refusa.

Le 25 juillet 1958, la société X a assigné A devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois en paiement de la peine convenue, soit de 5000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 23 juillet 1958. La Cour civile a admis l'action. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours en réforme interjeté par A.

Considérant en droit:

1. a) D'après l'article 356, alinéa 1, CO, les parties à un contrat de travail ne peuvent convenir d'une clause d'interdiction de concurrence que lorsque le contrat permet à l'employé de connaître la clientèle de l'employeur ou de pénétrer dans le secret des affaires de ce dernier. Le recourant conteste que tel soit le cas en l'espèce.

Il ressort toutefois des faits constatés dans le jugement attaqué que, par son activité au service de l'intimée, le recourant connaissait, sans avoir à entreprendre des recherches particulières, les clients de son ancien employeur, notamment ceux du secteur auquel il était attribué. Introduit auprès de ces derniers, il a été pendant plusieurs années en contact avec eux et possédait sur leur compte des renseignements complets. Ces seuls faits permettent d'admettre que le recourant connaissait la clientèle de son ancien employeur et, partant, que la clause litigieuse est valable au regard de l'article 356, alinéa 1, CO puisque l'exigence relative à la possibilité pour l'employé de pénétrer le secret des affaires de l'employeur n'est posée qu'à titre alternatif. D'ailleurs, sur ce dernier point, il suffirait d'observer que, pendant son emploi, le recourant a pu connaître en particulier l'organisation des ventes, les caractéristiques techniques de nombreux modèles de caisses, les listes de prix pour les fournitures et les réparations, ainsi que les tarifs des abonnements d'entretien. Or, toutes ces données constituent des secrets d'affaires. Il n'est donc pas douteux que les conditions de l'article 356, alinéa 1, CO sont réunies.

b) Selon l'article 356, alinéa 2, CO, la prohibition de faire concurrence

n'est licite que si l'employé peut, en mettant à profit sa connaissance de la clientèle ou (ATF 44 II 92) des secrets de l'employeur, causer un préjudice sensible à celui-ci. Le recourant soutient que cette exigence n'est pas remplie non plus. Toutefois, le jugement attaqué constate le lien de causalité entre les connaissances acquises par le recourant pendant son activité chez l'intimée et la possibilité de causer à cette dernière un préjudice. Il relève en effet qu'après avoir quitté son ancien employeur, le recourant a vendu des machines à des clients de la société ou conclu des abonnements de réparation avec eux. D'autre part, le seul fait que A a réussi de la sorte à évincer la société X de quelques positions qu'elle avait acquises et à lui faire ainsi une concurrence efficace permet de considérer comme établie la possibilité – qui est suffisante au regard de l'article 356, alinéa 2, CO – d'un préjudice sensible. Du point de vue de l'article 356, alinéa 2, CO, la clause litigieuse est donc licite.

c) Le recourant invoque également l'article 357 CO, dont il résulte qu'une interdiction de concurrence n'est pas valable quand elle est de nature à compromettre, d'une manière contraire à l'équité, l'avenir économique de l'employé. Il soutient que telles sont en l'espèce les conséquences de la clause attaquée. Celle-ci ne vise pourtant qu'un genre d'affaires bien déterminé. Sa durée est fixée à un an seulement. Sa validité dans l'espace englobe le territoire suisse. Or, ces diverses restrictions sont conformes aux circonstances du cas particulier, et notamment au fait que l'intimée a consacré beaucoup de temps et d'argent à former le recourant et que ce dernier a acquis une connaissance approfondie du service technique et du service de vente et d'entretien organisés par son ancien employeur. Dès lors, si la prohibition de faire concurrence était destinée à empêcher le recourant pendant une certaine période d'exercer la profession qu'il avait jusqu'alors pratiquée, elle ne compromettrait pas son avenir économique d'une manière inéquitable, mais tenait au contraire

raisonnablement compte à la fois de ses propres intérêts et de ceux, tout aussi importants, de l'intimée.

d) L'article 360, alinéa 1, CO prévoit que la prohibition de faire concurrence cesse s'il est établi que l'employeur n'a pas un intérêt réel à ce qu'elle soit maintenue. Contrairement à ce que soutient le recourant, les conditions auxquelles cette disposition subordonne la fin de l'interdiction ne sont pas réunies. En effet, l'intimée avait un intérêt manifeste à ce que son ancien employé, qu'elle avait formé à ses frais et qui connaissait toute l'affaire, n'utilisât pas au profit de la concurrence ce qu'il avait appris chez elle. Cet intérêt était d'autant plus réel que l'intimée refuse d'entretenir et de réparer les caisses de sa marque vendues par d'autres entreprises et que ces dernières, qui acceptent de reprendre des caisses National pour pouvoir placer les leurs, ont dès lors un grand avantage à utiliser les services du recourant pour l'entretien de ces machines qu'elles revendent d'occasion.

Sans doute, l'intérêt de l'intimée à maintenir la prohibition a diminué au fur et à mesure que s'est écoulée l'année pendant laquelle la clause était valable. Cependant, pour le recourant aussi, la restriction qu'il s'est imposée est devenue durant ce laps de temps de plus en plus légère. Qu'au cours des six derniers mois de validité de la clause le recourant soit parvenu à faire à son ancien employeur une concurrence efficace, cela montre bien l'intérêt réel que ce dernier avait encore au maintien de l'interdiction. En revanche, le recourant, dont la liberté n'était plus limitée que pour six mois, pouvait d'autant mieux supporter les inconvénients qui en résultaient. C'est pourquoi la restriction qu'il devait s'imposer pour six mois encore n'était pas disproportionnée à l'intérêt certain que, pour cette même durée, l'intimée avait au respect de la clause.

e) Vu ce qui précède, la juridiction cantonale a eu raison d'admettre que l'action de l'intimée était fondée en principe. Il reste dès lors uniquement à savoir si, comme l'affirme le recou-

rant, il faut réduire le montant de la peine.

2. En vertu de l'article 163, alinéa 3, CO, « le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives ». Toutefois, comme les parties fixent en principe librement le montant de la peine, le juge n'a lieu d'intervenir que si le montant convenu est déraisonnablement élevé et manifestement contraire aux exigences de l'équité. Pour déterminer s'il en est ainsi, le juge tient compte de toutes les circonstances, notamment de l'intérêt de l'employeur au respect de la clause de prohibition, de la gravité de la faute commise par l'employé et des ressources financières de ce dernier (ATF 82 II 146, 63 II 249, 51 II 170).

On a déjà montré ci-dessus (cons. 1, lettre d) l'intérêt manifeste et important qu'avait l'intimée à ce que le recourant s'abstînt de lui faire concurrence. Il est donc inutile d'y revenir. Il suffira d'observer qu'au regard de cet intérêt le montant de 5000 francs n'est pas déraisonnable.

Le jugement attaqué constate d'autre part que la peine convenue n'est pas disproportionnée aux ressources du recourant. Or, celui-ci ne prétend pas aujourd'hui le contraire.

Quant à la faute commise, elle est grave. En effet, lorsque, après avoir quitté de son propre chef le service de l'intimée, le recourant a décidé de renoncer à son activité dans une entreprise d'installations frigorifiques, la société X lui a offert une nouvelle situation, notamment en Suisse. Au lieu d'accepter cette offre, il a préféré s'engager dans une société concurrente malgré l'interdiction qui subsistait. Il a ainsi délibérément violé l'engagement dont son ancien employeur venait pourtant de lui rappeler la portée. Il ne saurait se disculper en invoquant la maladie dont il a souffert, car si cette maladie l'a peut-être obligé à chercher une occupation plus sédentaire, il n'est pas établi qu'elle l'ait empêché de trouver, pour la durée de la prohibition, un travail qui, tout en correspondant au moins partiellement à ses compétences et à ses aptitudes, ne serait pas tombé sous le coup de l'interdiction.

Enfin, le fait que le recourant n'a commencé à violer la clause que six mois après avoir quitté la société X ne saurait jouer un rôle décisif. En effet, les parties ont convenu une peine fixe, indépendante de la durée de la contravention. D'ailleurs, l'intérêt évident de l'intimée au respect de la clause et le degré de gravité de la faute commise

par le recourant permettent d'affirmer que, lors même que la contravention n'a duré que six mois, la peine n'est pas manifestement excessive.

Comme aucune autre considération ne milite en faveur de la réduction que sollicite le recourant, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 163, alinéa 3, CO. (DTA 1960, p. 39.)

Droit civil

Cession de salaire (art. 125 et 340 CO)

Arrêt de la Cour d'appel de Berne, 14 juillet 1959:

Les créances de salaire futures et insaisissables sont incessibles.

Le Tribunal fédéral a statué que l'insaisissabilité d'une créance n'exclut pas en principe la possibilité d'en effectuer le transfert (ATF 40 II 627).

Ce principe a une valeur absolue lorsqu'il s'agit d'une créance existante et échue, car si un débiteur peut valablement renoncer à l'insaisissabilité des biens indispensables à son entretien (ATF 37 I 351), il a aussi la faculté de céder l'objet insaisissable dont il pourrait autoriser la saisie. De même qu'un débiteur peut renoncer à la protection qui lui est accordée par l'article 93 LPD ainsi que par les articles 125, chiffre 2, et 340, alinéa 1er, CO, il est parfaitement en droit de céder une créance de salaire existante et échue, même si cette créance est insaisissable. Il n'existe pas d'interdiction à cet effet en droit suisse.

Il en est autrement si la créance insaisissable cédée est une créance future, c'est-à-dire une créance qui n'est pas encore née ou qui n'est pas encore échue. Car, d'après la doctrine et la jurisprudence, une renonciation anticipée à l'exception d'insaisissabilité au sens de l'article 93 LPD est nulle (ATF 55 III 119), de même que le consentement à la compensation avec des créances de salaire futures, non encore échues. Il convient de rejeter également la possibilité de céder une créance future insaisissable, car les mêmes raisons d'ordre public qui s'opposent à la renonciation anticipée à

l'exception d'insaisissabilité peuvent être invoquées dans ce cas. Si l'on admettait qu'une créance future insaisissable puisse être valablement cédée, l'interdiction de renoncer d'avance aux biens indispensables à l'entretien perdrait dans une grande mesure son but protecteur; car il est clair que le créancier qui ne pourra obtenir de son débiteur une renonciation à l'insaisissabilité de sa créance, sera tenté d'obtenir de lui la cession de la dite créance. Le salaire indispensable à l'entretien que l'on a voulu protéger pour des raisons d'ordre public serait ainsi à nouveau sacrifié aux termes d'une simple convention, et il le serait, en ce qui concerne les créances futures de salaire, de telle façon que toute l'existence économique du cédant serait mise en danger. La cession d'une créance de salaire future et insaisissable constituerait ainsi une violation inadmissible du droit de la personnalité et devrait être considérée comme nulle au sens des articles 27 CCS et 20 CO. La nature du rapport juridique, et notamment le fait qu'il lie l'individu pour l'avenir, interdisent la cession.

Le premier juge n'a ainsi, en interprétant dans le sens susindiqué la notion contenue dans l'article 164, alinéa 1er, CO («nature de l'affaire») et en appliquant à la cession d'une créance de salaire future et insaisissable la protection contenue dans les articles 93 LPD, 125, chiffre 2, et 340, alinéa 1er, CO, pas violé la loi, mais interprété l'article 164 CO en conformité avec l'opinion et la jurisprudence actuellement dominantes.

(Trad. de la *Revue suisse de jurisprudence*, 1959, p. 348.)

Assurance-invalidité

Mesures médicales de réadaptation (art. 12 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 30 décembre 1960 (A.M.):

Il n'incombe à l'assurance-invalidité d'assumer la charge de mesures médicales que si celles-ci sont propres à améliorer la capacité de gain de façon durable et importante.

1. Les prestations de l'assurance-invalidité comprennent d'une part des mesures en vue de la réadaptation de l'invalidé à la vie professionnelle (art. 8 ss. LAI), d'autre part l'octroi de rentes (art. 28 ss. LAI) et d'allocations pour impotents (art. 42 LAI). Il ressort du système légal que les mesures de réadaptation ont la priorité sur les rentes, lesquelles n'interviennent en principe que si la réadaptation n'est pas possible ou ne l'est que dans une mesure insuffisante.

Les mesures de réadaptation que connaît l'assurance-invalidité comportent notamment des mesures médicales (art. 12 ss. LAI) et des mesures d'ordre professionnel (art. 15 ss. LAI). L'état de santé actuel de l'intimée exclut toute mesure immédiate d'ordre professionnel; seules des mesures médicales entrent en ligne de compte. La question litigieuse est dès lors celle de savoir si, avant d'allouer une rente, l'assurance-invalidité doit assumer la charge de mesures médicales de réadaptation.

2. Le but commun des mesures de réadaptation, clairement défini par l'article 9, alinéa premier, LAI, est non pas d'améliorer la santé physique ou mentale pour elle-même, mais d'éliminer, atténuer ou éviter les répercussions d'une atteinte à la santé sur la capacité de gain de l'assuré. Ainsi, aux termes de l'article 12, alinéa premier, LAI, «l'assuré a droit aux mesures médicales qui sont directement nécessaires à la réadaptation professionnelle, mais n'ont pas pour objet le traitement de l'affection comme telle, et sont de nature à

améliorer de façon durable et importante la capacité de gain ou à la préserver d'une diminution notable».

Dans l'espèce, chacun s'accorde à reconnaître que l'intimée est frappée actuellement d'invalidité complète, conséquence d'une maladie mentale dont le diagnostic n'est pas douteux. Mais, tandis que le médecin traitant déclare l'invalidité définitive, le Dr D. estime justifié l'essai préalable d'un traitement et le Dr G. pense qu'un traitement en clinique serait en mesure de donner à l'assurée la possibilité de s'améliorer et des chances d'une certaine réadaptation sociale. Ni l'un ni l'autre de ces médecins n'affirme cependant que le traitement préconisé serait propre à réadapter l'invalidé à la vie professionnelle; il apparaît bien plutôt que le traitement tendrait essentiellement à améliorer l'état comme tel, qu'il s'agirait dès lors d'une mesure dont le texte légal exclut expressément la prise en charge par l'assurance-invalidité. — Même si l'on voulait admettre que le traitement serait directement nécessaire à la réadaptation professionnelle, une autre condition légale ne serait d'ailleurs pas remplie. En effet, le Dr D. relève que «le pronostic d'une intervention thérapeutique si tardive ne permet toutefois pas d'espérer une récupération très importante», et le Dr G., apparemment moins réticent, ne parle également que de «chances d'une certaine réadaptation sociale». On ne saurait donc considérer le traitement comme propre à améliorer la capacité de gain «de façon durable et importante», ainsi que l'exige l'article 12, premier alinéa, LAI.

Quelque compréhensible que soit le désir du père de l'intimée d'améliorer l'état de sa fille, il n'incombe par conséquent pas à l'assurance-invalidité d'assumer la charge de mesures médicales. C'est dès lors à juste titre que l'autorité administrative a renoncé à ordonner de telles mesures et a procédé à l'évaluation immédiate de l'invalidité.

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

13^e ANNÉE

JUILLET 1961

N° 3

Sommaire: Le projet de loi sur l'assurance-maladie — Droit public — Droit civil — Assurance-accidents — Bibliographie

Le projet de loi sur l'assurance-maladie

Dans notre livraison d'octobre 1960, nous avons donné quelques indications sommaires sur le mémoire du Département fédéral de l'intérieur de mai 1960, relatif à la revision de l'assurance-maladie. Le 5 juin 1961, le Conseil fédéral a déposé sur le bureau de l'Assemblée fédérale un projet de loi, basé essentiellement sur le susdit mémoire. La revision de l'assurance-maladie est donc en route. Si cette revision n'est pas aussi complète qu'on aurait pu le souhaiter, et si notamment elle n'institue pas une véritable assurance-maternité, elle améliore sensiblement la structure actuelle de l'assurance-maladie. Une trentaine d'articles sont modifiés ou ajoutés à la loi, ce qui montre bien l'importance de la revision, puisque le titre premier de la loi de 1911, relatif à l'assurance-maladie, ne compte actuellement que quarante articles au total.

Examinons brièvement quelles sont les modifications que le projet du Conseil fédéral apporte aux « principes » rédigés par le Département fédéral de l'intérieur.

Nous avons indiqué que les dits « principes » prévoyaient la prise en charge par les caisses-maladie des frais d'hospitalisation, comprenant une contribution aux frais de pension dans l'établissement hospitalier. L'article 12 du projet prévoit à cet égard que, en cas de traitement dans un établissement hospitalier, les caisses-maladie doivent prendre en charge les frais médicaux et pharmaceutiques, ainsi qu'une contribution aux « autres frais de soins », c'est-à-dire notamment aux frais de garde. Le projet ne maintient donc pas l'obligation pour les caisses de payer une participation aux frais de pension proprement dits.

En revanche, si les « principes » autorisaient les caisses à percevoir des assurés une participation à certains frais en cas de traitement hospitalier, le projet stipule qu'aucune participation de cette nature ne peut être exigée en cas de séjour dans un établissement

hospitalier, de même qu'en cas de tuberculose, de cure balnéaire ou de maternité (art. 14 *bis*). Dans tous ces cas, les caisses devront donc payer le montant intégral des frais médicaux et pharmaceutiques dans les limites des tarifs et conventions.

Le projet maintient la très importante innovation qui consiste à prévoir que, en cas de traitement ambulatoire, les soins médicaux et pharmaceutiques doivent être pris en charge sans limitation de durée; en cas de traitement hospitalier et de cure balnéaire, la durée des prestations peut être limitée à 720 jours dans une période de 900 jours consécutifs; les prestations ne peuvent cependant être interrompues pour les assurés bénéficiaires d'une rente de l'assurance-invalidité. Le projet comble donc dans une large mesure la lacune de la loi sur l'assurance-invalidité relative aux soins médicaux pour les invalides. Pour tous les invalides assurés auprès d'une caisse-maladie, les soins médicaux et pharmaceutiques sont ainsi alloués sans limitation de durée. D'autre part, les caisses-maladie ne peuvent refuser de recevoir un assuré pour cause de santé, et les réserves qui peuvent avoir été faites lors de l'admission sont caduques après cinq ans au plus (art. 5).

Quant au problème, très discuté dans les caisses-maladie, de la prise en charge obligatoire des « spécialités » pharmaceutiques, le projet ne modifie pas essentiellement la situation actuelle; les caisses ne seront en principe pas tenues de prendre en charge les dites spécialités; cependant, si elles ne le font pas, les subsides fédéraux seront réduits (art. 35). En revanche, le projet prévoit l'obligation pour les caisses de prendre à leur charge les frais des traitements scientifiques reconnus auxquels procède le personnel paramédical ainsi que les frais d'analyse, alors que les « principes » ne leur imposaient que la couverture de la moitié de ces frais.

En ce qui concerne l'assurance de l'indemnité journalière, le minimum des prestations est porté de 1 à 2 fr. par jour et leur durée à 720 jours dans une période de 900 jours consécutifs.

Dans beaucoup de cas, l'émiettement des assurances sociales en Suisse entraîne de graves inconvénients pour les assurés; il en est ainsi notamment lorsque la Caisse nationale refuse de considérer un cas comme un accident, tandis que la caisse-maladie refuse de son côté ses prestations, parce qu'elle estime que c'est la Caisse nationale qui doit en assurer la charge. Le Conseil fédéral pourra prévoir, par voie d'ordonnance, des mesures obligeant les caisses-maladie à fournir des prestations tant que le cas est pendant devant la Caisse nationale, l'assurance militaire ou l'assurance-invalidité.

Enfin, le projet règle également le problème de la juridiction. L'assurance-maladie est actuellement la dernière des branches de l'assurance sociale dans laquelle la législation fédérale n'a pas prévu de juridiction spéciale. D'après le projet (art. 30 à 30 *ter*), les litiges entre caisses et assurés seront soumis aux tribunaux cantonaux

des assurances, devant lesquels la procédure sera gratuite; le Tribunal fédéral des assurances aura à trancher les recours tant contre les décisions des tribunaux arbitraux (chargés de statuer sur les litiges entre caisses et médecins, pharmaciens, etc.) que contre celles des tribunaux cantonaux des assurances.

A. B.

Droit public

Vacances payées (art. 2 dispositions transitoires et 31 Cst.)

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre de droit public, 20 mai 1959 (Union des associations patronales genevoises et consorts c. canton de Genève):

1. *Une loi cantonale accordant à tous les salariés des vacances de trois semaines poursuit, en tendant à sauvegarder la santé publique, un but d'intérêt général et ressortit au droit public.*

2. *Une telle loi pourrait être annulée comme étant contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie si elle avait des effets prohibitifs, mais ce n'est pas le cas en l'espèce.*

Le 6 juillet 1958, le peuple genevois, saisi d'une initiative populaire, a adopté une loi modifiant la loi sur les vacances annuelles payées obligatoires et prévoyant que tout salarié aurait droit à des vacances annuelles payées obligatoires de 22 jours, dont 18 jours ouvrables consécutifs au moins.

L'Union des associations patronales et d'autres associations ont formé contre cette loi un recours de droit public, qui a été rejeté par le Tribunal fédéral.

Considérant en droit:

1. Les recourantes soutiennent qu'en accordant trois semaines de vacances à tous les salariés, le législateur genevois a posé un principe incompatible avec la réglementation du contrat de travail par le droit civil fédéral...

La loi attaquée en l'espèce accorde à tous les salariés des vacances de trois semaines. Le Conseil d'Etat précise qu'elle tend à protéger la santé de ceux qui en sont les bénéficiaires,

c'est-à-dire en fait à sauvegarder la santé publique. Comme il s'agit là manifestement d'un but d'intérêt général, la loi ressortit au droit public. La première condition à laquelle la jurisprudence subordonne le pouvoir des cantons de légiférer, sur le plan du droit public, dans les mêmes domaines que le législateur civil fédéral, est donc remplie. Quant à la troisième, interdisant au législateur cantonal de violer la lettre, le sens ou l'esprit du droit privé, elle l'est certainement aussi. En effet, la liberté contractuelle peut, pour des raisons touchant à la santé publique, être restreinte par des règles sur les vacances. On ne voit pas dès lors en quoi une loi cantonale fixant la durée des vacances à trois semaines violerait la lettre, le sens ou l'esprit du droit privé fédéral, notamment le Code des obligations. L'article 341, alinéa 1, CO, en particulier, qui oblige l'employeur à accorder à l'employé «les heures ou jours de repos usuels», ne fait pas obstacle à une réglementation cantonale au sujet des vacances, car il ne vise pas ces dernières.

Il reste à voir si, en édictant la loi attaquée, les autorités genevoises se sont laissées guider par des motifs plausibles et pertinents d'intérêt public...

C'est tout d'abord un fait d'expérience que, de manière générale, dans l'industrie, le commerce et les administrations publiques ou privées, le travail tend à se compliquer et s'est compliqué spécialement depuis la dernière guerre. Cette complexité croissante rend la tâche des cadres délicate et fatigante. En outre, elle exige sans cesse de nouvelles rationalisations, qui aboutissent à une division du travail; chaque employé ou ouvrier se voit

astreint à une besogne particulière, toujours la même, qui donne au travail un caractère monotone et qui, à la longue, est de nature à avoir des répercussions sur le système nerveux. La fatigue qui en résulte ne peut guère être compensée que par l'allongement des périodes annuelles durant lesquelles l'employé ou l'ouvrier a le loisir d'échapper aux contraintes de son travail.

C'est également un fait d'expérience que le rythme du travail s'est accéléré durant ces dernières années et que, par exemple, dans l'industrie, très largement répandue à Genève, tous les efforts tendent à augmenter le volume de la production dans un temps donné.

Il est certain aussi que l'homme travaille dans un bruit toujours croissant, provenant de l'emploi de plus en plus généralisé de moteurs et machines de toutes sortes non seulement dans l'industrie ou le commerce mais encore par exemple dans les administrations ou l'agriculture. Si ces machines et moteurs soulagent l'homme de certains travaux, il n'en reste pas moins que leur utilisation exige une attention accrue parce qu'elle présente des dangers ou oblige celui qui s'en sert à adapter sa cadence de travail à celle de l'engin. Cette attention accrue, jointe au bruit, entraîne elle aussi une fatigue nerveuse importante. L'emploi des machines et moteurs ne se généralise du reste pas seulement dans les ateliers, les chantiers et les bureaux. Il s'étend aussi en dehors, en ce sens notamment que, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, un nombre sans cesse croissant de personnes possèdent un véhicule à moteur. Dès lors, ce n'est plus seulement pendant le travail mais aussi durant les heures dites de repos que l'homme est soumis à la fatigue causée par le bruit et les dangers provenant des véhicules à moteur. Cela est particulièrement vrai pour la ville de Genève. En effet, tandis que dans d'autres régions du pays, les ouvriers et employés peuvent demeurer en dehors des agglomérations dans des zones relativement tranquilles, la très grande majorité des travailleurs genevois habitent la ville même et généralement des quartiers bruyants.

En affirmant que cette tension nerveuse continuelle nécessite un accroissement de la durée des vacances, le canton de Genève, vu les circonstances spéciales existant sur son territoire, n'a pas excédé les limites du pouvoir dont il doit jouir dans l'appréciation de son propre intérêt public. En outre, ces circonstances visent un si grand nombre de salariés qu'une mesure générale comme celle prise en l'espèce ne dépasse pas ce qui était nécessaire pour atteindre le but visé.

Si les conditions de vie et de travail tendent à devenir, d'une façon générale, plus fatigantes, il est vrai cependant que le nombre des heures hebdomadaires diminue et que beaucoup de salariés travaillent cinq jours par semaine seulement et jouissent, outre le dimanche, de plusieurs jours fériés chaque année. Toutefois cela n'est pas décisif, car la fatigue qui résulte des conditions actuelles de vie et de travail est essentiellement une fatigue nerveuse que des congés de brève durée peuvent atténuer mais ne suffisent pas à faire entièrement disparaître.

Certes aussi, des contrats collectifs de plus en plus nombreux prévoient trois semaines de vacances. Néanmoins ces conventions ne touchent pas tous les travailleurs. Comme le législateur genevois pouvait admettre que la santé publique exige pour chaque salarié trois semaines de vacances, ces contrats ne l'empêchaient pas d'intervenir. Quant au fait que la loi attaquée est unique en Suisse, il n'est pas déterminant non plus. Un grand nombre de réformes du genre de celle litigieuse en l'espèce ne se sont généralisées en Suisse qu'après avoir été introduites dans un seul canton. De plus, si le régime des trois semaines de vacances est inconnu en Suisse, il est appliqué dans les pays nordiques et spécialement en France, c'est-à-dire dans un pays avec lequel le canton de Genève et la population genevoise sont en rapports particulièrement fréquents.

Ainsi, les conditions auxquelles les autorités genevoises pouvaient légiférer sont remplies. Le moyen tiré de la force dérogatoire du droit fédéral doit donc être rejeté.

2. Les recourantes se plaignent également d'une violation de la liberté du commerce et de l'industrie. A cet égard, il s'agit seulement de savoir si la loi attaquée est une mesure de police compatible avec les principes découlant de l'article 31 Cst. La jurisprudence subordonne à trois conditions les mesures de police du genre de celle prise en l'espèce. Elles ne doivent tendre qu'à sauvegarder la sécurité, la tranquillité, la moralité et la santé publique, ou, dans certaines conditions, la bonne foi commerciale. Elles doivent être conformes au principe de la proportionnalité, c'est-à-dire ne pas dépasser ce qui est nécessaire pour atteindre le but visé. Enfin, elles ne doivent pas avoir des effets prohibitifs pour la branche économique dans laquelle elles s'appliquent.

Comme on l'a déjà vu, la loi attaquée vise à protéger la santé publique et les mesures qu'elle ordonne ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour atteindre le but recherché. Envisagée comme une mesure de police au sens de l'article 31, alinéa 2, Cst, elle satisfait donc aux deux premières conditions qui viennent d'être rappelées. Il reste dès lors uniquement à savoir si elle a des effets prohibitifs. Tel ne pourrait être le cas que si le renchérissement des frais de production devait empêcher absolument les commerçants, artisans et industriels du canton de Genève, ou du moins certaines catégories d'entre eux, de soutenir la concurrence.

En fait, même si l'on s'en tient aux chiffres indiqués dans une consultation donnée aux recourantes, l'accroissement de la durée des vacances entraînera vraisemblablement une augmentation des salaires de l'ordre de 1

à 2 %. Pareille augmentation qui intervient plus de dix ans après l'augmentation de 2,5 % déclarée admissible dans l'arrêt Maîtres relieurs, ne saurait être considérée comme excessive. Sans doute est-il constant que dans le canton de Genève les salaires sont plus élevés qu'ailleurs en Suisse et que les vacances payées grèvent plus lourdement les frais de production à Genève que dans les autres parties du pays et dans le canton de Vaud en particulier. Toutefois, cette situation existe depuis plusieurs années déjà. Si elle avait eu des conséquences importantes pour le développement de l'économie genevoise comparé à celui des économies suisse ou vaudoise, ces conséquences seraient sensibles maintenant déjà. Or, de 1937 à 1957 et de 1949 à 1957, le nombre des ouvriers et employés soumis à la loi fédérale sur les fabriques a augmenté, sur le territoire des cantons de Genève et de Vaud, dans des proportions presque semblables et nettement supérieures à la moyenne suisse. Quant au nombre des personnes occupées, si l'augmentation à Genève entre 1939 et 1955 est légèrement inférieure à celle du canton de Vaud, elle est semblable à l'accroissement moyen pour l'ensemble de la Suisse. Ces données de fait montrent que, malgré des charges plus élevées, l'économie genevoise a suivi un développement analogue à celui de l'économie du reste du pays. Il n'est pas établi que l'accroissement de charges résultant de l'augmentation des vacances sera tel qu'il entraînera la disparition de certaines branches de l'activité économique du canton de Genève. Il ne saurait donc être considéré comme prohibitif. (*Semaine judiciaire* 1961, p. 33)

Droit civil

Inexécution du contrat et clause pénale (art. 161 et 163 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour civile, 19 mai 1960 (Perey et Niklès c. Neagu):

1. *Le contrat par lequel une partie s'oblige à fournir non seulement sa*

propre activité artistique, mais aussi celle d'autres artistes qu'elle choisit et rétribue elle-même est un contrat d'entreprise et non un contrat de travail.

2. *La clause du contrat prévoyant qu'en cas d'inexécution la partie défaillante devra payer à l'autre un dédit*

égal aux appointements constitue une clause pénale, qui peut être réduite par le juge s'il l'estime excessive.

Pour l'état de fait, voir l'arrêt de la Cour de justice de Genève du 15 mai 1959 dans *Travail et sécurité sociale* 1960, page 31. Perey et Niklès ont interjeté contre cet arrêt un recours en réforme, qui a été rejeté par le Tribunal fédéral.

Considérant en droit:

1. Le contrat conclu en l'espèce ne pouvait être exécuté que si Neagu et ses musiciens obtenaient les autorisations de travail exigées par la loi. Les parties le savaient au moment de passer la convention. Elles sont dès lors réputées avoir subordonné leurs obligations à l'obtention de ces autorisations. Elles ont ainsi assorti leur accord d'une condition suspensive. Comme cette condition ne s'est pas réalisée, elles ne seront liées que si l'une d'entre elles en a empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi (art. 156 CO)...

En signant le contrat du 23 août 1956, les recourants se sont engagés à recevoir l'orchestre Neagu dans leur établissement et à l'y faire jouer. De cette obligation découlait pour eux le devoir, puisque Neagu et ses compagnons étaient étrangers et ne pouvaient travailler à Genève sans autorisation, de s'abstenir de tout acte de nature à compromettre le résultat des démarches entreprises en vue d'obtenir ce permis. Or, en engageant un orchestre suisse avant le 20 décembre, les recourants, qui ne pouvaient pas ignorer la portée de leur acte, ont fourni à l'autorité administrative le motif de refuser le permis de travail sollicité. Ils ont ainsi enfreint leurs obligations et cela d'une manière si flagrante qu'on doit admettre qu'ils ont agi au mépris des règles de la bonne foi. Il s'ensuit qu'ils demeurent en principe liés par le contrat, conformément à l'article 156 CO.

2. Ayant résilié le contrat qui les liait, les recourants sont tenus à réparation. La convention prévoit pour cette éventualité que « l'engagement ne pourra être rompu de la part des contractants qu'en payant un dédit égal aux appointements » et que « pour tout contrat non exécuté la partie défaillante devra payer à l'autre le cachet

prévu par le contrat ». La Cour de justice a considéré que les parties étaient convenues d'une clause pénale dispensant Neagu de prouver le dommage et équivalente au montant de la rémunération convenue, c'est-à-dire, compte tenu de la retenue de 10% en faveur de l'impresario, à 16 632 fr. Elle a réduit le montant de la peine à 15 000 francs pour tenir compte du fait que les musiciens avaient évité des frais de déplacement et de séjour et que deux d'entre eux n'avaient pas chômé complètement pendant la période en cause. A cette argumentation, les recourants objectent tout d'abord que le contrat passé en l'espèce est un contrat de travail, de sorte que Neagu ne peut réclamer que son salaire à l'exclusion de celui des musiciens qui sont liés directement au cabaret L'Impérial et ne peuvent plaider par procureur. Toutefois, le contrat par lequel une partie s'oblige, comme en l'espèce, à fournir non seulement sa propre activité artistique, mais aussi celle d'autres artistes dont elle est le chef et qu'elle choisit et rétribue elle-même, sans que leur identité soit spécifiée, se caractérise comme un contrat d'entreprise. Il se peut certes qu'un contrat de travail soit passé entre le tenancier d'un établissement public et chacun des membres de l'orchestre, ces derniers étant représentés par leur chef. En l'espèce cependant, Neagu, auquel les recourants n'avaient imposé que la composition musicale de l'ensemble, n'a pas agi comme représentant de ses musiciens. Il les a choisis librement et les a engagés lui-même par des contrats qu'il a conclus après celui passé avec les recourants. Peu importe qu'il ait, plus tard aussi, informé Rubin de la composition de l'ensemble et du cachet payé à ses membres. Cette communication ne visait en effet que les démarches à entreprendre pour obtenir le permis de travail. Dans ces conditions, c'est bien comme un contrat d'entreprise que se caractérise la convention litigieuse. Les moyens que les recourants déduisent d'une qualification différente tombent donc à faux.

Les recourants soutiennent également qu'il n'y a eu en l'espèce aucune clause pénale. Toutefois, l'obligation de payer le cachet convenu, telle qu'elle est pré-

vue par le chiffre 9 du contrat, a été stipulée en vue de renforcer les obligations assumées par les parties et de fixer forfaitairement l'indemnité due en cas d'inexécution. Elle constitue donc manifestement une clause pénale, qui, quoi qu'en pensent les recourants, dispense l'intimé de prouver son dommage, puisqu'il ne réclame pas davantage que la peine convenue (cf. art. 161 CO).

Le juge peut réduire les peines qu'il estime excessives, c'est-à-dire celles dont, au regard de toutes les circonstances, notamment de la gravité de la faute et de la situation économique des parties, le montant est déraisonnablement élevé et manifestement contraire aux exigences de l'équité. De ce point de vue, la Cour de justice pouvait ramener la peine de 16 632 fr. à 15 000 fr. en raison du gain de deux musiciens et de l'économie des frais de déplacement et de séjour, la question de savoir si elle en a ainsi tenu un compte suffisant ressortissant d'ailleurs au domaine du fait et échappant donc au Tribunal fédéral. En revanche, il n'existe pas d'autres motifs de réduction. En effet, les recourants n'ont rien allégué qui permit de mettre en doute leur faculté de payer la peine convenue. Leur faute – on l'a déjà dit –

est flagrante. Enfin, en exigeant que Neagu accepte la clause pénale « sans pouvoir la contester », ils se sont eux-mêmes engagés à observer strictement les conditions du contrat, car une règle du genre de celle qu'ils ont imposée de la sorte à l'intimé ne saurait s'appliquer à l'une des parties seulement. Quant à Neagu, il est exposé à devoir payer le cachet convenu à ses musiciens, qui, à part deux d'entre eux, ont été au chômage complet pendant la période d'engagement et qui – les recourants ne sauraient sérieusement prétendre le contraire – n'ont pas renoncé à réclamer leur dû. Ainsi, du point de vue de l'article 163, alinéa 3, CO, la clause pénale prévue par le chiffre 9 du contrat ne saurait être réduite dans une mesure plus grande que ne l'a admis la Cour de justice. Elle ne devrait pas même l'être si, comme paraît l'admettre la juridiction cantonale et ce qui peut prêter d'ailleurs à discussion, on appliquait par analogie au contrat d'entreprise conclu en l'espèce la règle de l'article 332 CO. En effet, les recourants n'ont pas établi ce qu'a valu à Neagu le fait d'être dispensé de fournir le travail promis ou ce qu'il a gagné par l'emploi de son temps disponible.

(Semaine judiciaire 1961, p. 161.)

Assurance-accidents

Primes (art. 112 LAMA)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 18 juin 1960 (Garage Riponne-Valentin S. A.):

Les pourboires reçus par le personnel de garage et les desservants de stations d'essence constituent des allocations supplémentaires qui sont comprises dans le salaire déterminant pour le calcul des primes.

2. Aux termes de l'article 112 LAMA, les primes définitives sont dues par l'employeur sur le total effectif des salaires de l'année, y compris les allocations supplémentaires régulières. Les articles 74 et 78 LAMA prévoient de même que ces allocations sont comptées comme salaire lors de la fixation des indemnités de chômage et des rentes.

Ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a constaté dès l'origine et confirmé en jurisprudence constante, la notion du salaire au sens de ces dispositions est plus vaste que celle que connaît le droit des obligations. Considérant les termes de la loi, le but même de l'assurance – qui tend à garantir à l'employé ou ouvrier victime d'accident ou atteint de maladie professionnelle, dans les limites légales, une couverture aussi complète que possible des conséquences économiques de cet accident ou maladie – et la corrélation étroite entre primes et prestations, le tribunal a prononcé que le salaire soumis au paiement des primes englobait, en sus du salaire proprement dit, toutes les allocations et les autres avantages économiques, en es-

pèces ou en nature, dont le salarié bénéficie en raison de son appartenance à l'entreprise; il a précisé qu'il importait peu que ces allocations et avantages soient fournis et supportés par l'employeur ou par des tiers. Ont été déclarées de la sorte partie intégrante du salaire déterminant certaines gratifications de fin d'année, des allocations pour enfants versées par une fondation propre à l'entreprise ou par une caisse cantonale d'allocations familiales. Ces arrêts et d'autres touchant des domaines apparentés mentionnent en outre à titre d'exemples les provisions, gratifications et tantièmes, les indemnités de renchérissement, le logement gratuit, etc.

Le Tribunal fédéral des assurances n'a pas été appelé jusqu'ici à trancher la question de l'inclusion des pourboires dans le salaire soumis au paiement des primes de l'assurance-accidents obligatoire; mais il y a fait allusion à diverses reprises déjà et a relevé que les pourboires constituaient dans certains métiers une part importante de la rétribution. La solution à donner au problème ne saurait être douteuse. Les pourboires sont versés en raison directe de l'appartenance de l'intéressé à l'entreprise et de l'activité professionnelle qu'il y déploie; le fait qu'ils sont fournis par des tiers et non par l'employeur ne joue aucun rôle selon les principes posés par la

jurisprudence. Ces pourboires représentent de toute évidence des allocations supplémentaires, et leur inclusion dans le salaire déterminant au sens de l'article 112 LAMA est clairement prescrite par cette disposition, dès l'instant où leur caractère est régulier...

Certes, les pourboires sont loin d'être aussi généralisés pour les employés et ouvriers de la branche des garages et entreprises similaires que pour d'autres activités, notamment dans la branche des hôtels, cafés et restaurants, la profession de coiffeur ou celle de chauffeur de taxi. L'usage s'en est néanmoins répandu dans une mesure si vaste pour certaines catégories du moins du personnel des garages et entreprises similaires, tout particulièrement pour les desservants de stations d'essence, qu'il doit être considéré comme établi et que les pourboires y représentent un supplément non négligeable de salaire. Ni le fait que les contrats collectifs de travail passés dans la branche en cause font totale abstraction des pourboires en fixant le montant de la rémunération, au dire de l'appelante, ni les critiques que l'on peut élever à l'adresse du système des pourboires à bien plaisir n'autorisent le juge des assurances sociales à ignorer délibérément un phénomène économique d'une telle ampleur. (ATFA 1960, p. 77.)

Bibliographie

Actes du Deuxième Congrès international de Droit du Travail — Genève, 12 au 14 septembre 1957. Genève 1961, 604 p. En vente (37 fr., port compris) auprès du Département du commerce, de l'industrie et du travail, Genève (CCP I. 287). — Nos lecteurs se souviennent qu'un important congrès international de droit du travail s'est tenu à Genève en 1957. Les actes de ce congrès, qui comprennent les rapports présentés à la réunion et le compte rendu sténographique des débats, viennent de paraître. Ce volume sera désormais indispensable à tous ceux qui s'intéressent au droit du travail comparé. C'est sans doute la première fois en effet que se trouve réunie dans un ouvrage une documentation aussi complète sur les conventions collectives de travail dans différents pays, en même temps que des études sur les conflits de lois en matière de droit du travail, tant sur la base des conventions internationales que des systèmes de droit nationaux. On trouvera au sommaire de ce volume les noms des auteurs les plus connus dans le domaine du droit du travail; le Bureau international du travail, qui a prêté son concours actif à ce congrès, y a également présenté un important rapport. Nous ne saurions donc manquer de souligner tout l'intérêt que présente cet ouvrage.

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

13^e ANNÉE

OCTOBRE 1961

N° 4

Sommaire: Le congé-éducation — Assurance-invalidité — Assurance-vieillesse et survivants — Convention collective de travail — Assurance-chômage — Bibliographie

Le congé-éducation

Une nouvelle forme de congé tend à acquérir droit de cité dans les relations professionnelles. Il s'agit du congé-éducation ou congé culturel, qui a été institué en France par la loi du 23 juillet 1957.

Cette loi accorde la faculté aux travailleurs et apprentis d'obtenir, afin de participer à des stages ou sessions consacrés à l'éducation ouvrière ou à la formation syndicale et organisés par des centres rattachés à des organisations syndicales ou par des instituts spécialisés, un congé de douze jours ouvrables par an. Ce congé s'ajoute au congé payé obligatoire de trois semaines au minimum par an, mais, à la différence de ce congé obligatoire, il n'est pas rémunéré. Cependant, le nombre des travailleurs qui, dans un même établissement, peuvent bénéficier au cours d'une année du congé-éducation est limité par arrêté du ministre des affaires sociales. D'autre part, si l'absence du travailleur peut être préjudiciable à la production et à la marche de l'entreprise, le congé peut être refusé par l'employeur, l'inspecteur du travail étant appelé à arbitrer les conflits éventuels. Enfin, il convient de noter qu'à la reprise du travail le travailleur doit remettre à l'employeur une attestation de l'institution qui organise la session ou le stage d'éducation.

Si la France a résolu ce problème par voie législative, l'Allemagne est en train de le résoudre par voie conventionnelle. C'est ainsi que, en date du 4 juillet 1961, la Fédération nationale des associations allemandes d'employeurs (BDA) et la Fédération allemande des syndicats (DGB) ont conclu un accord aux termes duquel les entreprises adhérant à la BDA sont invitées à accorder aux travailleurs organisés dans les syndicats un congé non rémunéré leur permettant de prendre part aux cours d'éducation syndicale, dans la mesure où cela entre dans les possibilités de l'entreprise. Le nombre des travailleurs pouvant bénéficier de cette faculté est limité dans chaque entreprise.

Mais qu'en est-il en Suisse? A notre connaissance, c'est, dans notre pays, à Genève seulement que le principe du congé-éducation a été réalisé. Cette formule a été introduite dès 1958 par les cours pour cadres ouvriers créés par l'Université ouvrière de Genève. Un certain nombre d'employeurs ont accepté, sur la demande qui leur a été adressée, d'accorder des congés non rémunérés, à raison de deux après-midi par semaine, à des travailleurs désignés par les syndicats pour participer, pendant une durée de deux mois, aux sessions du Centre de formation de cadres ouvriers. La compensation du salaire a été prise en charge par les organisations syndicales.

A l'heure où chacun se plaît à reconnaître la valeur de l'éducation des adultes et surtout celle de l'éducation ouvrière, il est heureux que ce problème puisse commencer à trouver sa solution dans le cadre des relations professionnelles. A. B.

Assurance-invalidité

Rente complémentaire (art. 34 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 20 octobre 1960 (Ruegsegger):

Le droit à une rente complémentaire pour épouse ne peut plus prendre naissance après que le mari a atteint l'âge lui ouvrant droit à une rente de vieillesse simple de l'assurance-vieillesse et survivants.

1. L'intimé touche une rente ordinaire de vieillesse simple de l'assurance-vieillesse et survivants. Il n'est pas contesté que, de ce fait, il ne saurait prétendre ni à des mesures de réadaptation (art. 10, al. 1, LAI) ni à une rente d'invalidité (art. 30, al. 1, LAI). La seule question litigieuse est celle de savoir si, en sus de sa rente de vieillesse simple et jusqu'à la naissance du droit à la rente de couple de l'assurance-vieillesse et survivants (art. 22 LAVS), il peut bénéficier d'une rente complémentaire pour sa femme, au sens de l'article 34, alinéa 1, LAI.

2. L'article 34, alinéa 1, 1re phrase, LAI prévoit que « le mari invalide qui n'a pas droit à la rente pour couple a droit à une rente complémentaire pour sa femme ». Prise isolément, cette disposition pourrait laisser entendre que tout homme marié invalide bénéficie de la rente complémentaire, s'il n'a pas droit à la rente de couple, et que peu importerait qu'il touche une

rente de vieillesse simple de l'assurance-vieillesse et survivants. Mais une telle interprétation se révèle inconciliable avec le contexte et le système légal.

L'assurance-invalidité et l'assurance-vieillesse et survivants font l'objet de deux lois distinctes: la LAI et la LAVS, dont les domaines respectifs sont clairement délimités. Si les rentes de survivants et de l'assurance-vieillesse et survivants cèdent le pas à celles de l'assurance-invalidité (art. 24 bis et 28 bis LAVS), les prestations de cette dernière assurance cessent en principe dès qu'interviennent les rentes de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants (art. 10, al. 1, et 30, al. 1, LAI). Seule une norme expresse, dérogeant à la délimitation générale ainsi formulée, permet dès lors d'étendre à celui qui touche une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants le bénéfice d'une disposition de la LAI. Une telle norme n'existe pas à l'article 34, alinéa 1, 1re phrase, LAI. Plus explicites que le texte français, les textes allemand et italien de cette disposition précisent même que la rente complémentaire pour épouse est attribuée au mari qui, « ayant droit à une rente, n'a pas droit à la rente d'invalidité pour couple »; cette rente à laquelle le mari invalide a droit ne peut être, dans le

cadre de la LAI, qu'une rente simple d'invalidité. Par ailleurs, la place occupée dans la loi par l'article 34 LAI – qui succède à des prescriptions réglant l'une les conditions d'obtention de la rente simple d'invalidité (art. 32) et l'autre celles de la rente d'invalidité pour couple (art. 33) – donne à la rente complémentaire pour épouse le caractère d'une prestation accessoire à une rente d'invalidité du mari. Le Conseil fédéral le relève dans son message relatif au projet de loi sur l'assurance-invalidité, du 24 octobre 1958, en déclarant que « les rentes complémentaires dépendent – comme leur nom l'indique – de l'existence d'un droit du mari... à une rente d'invalidité au sens strict » (FF 1958 II, p. 1225).

Cette interprétation de l'article 34, alinéa 1, 1^{re} phrase, LAI est confirmée par la 2^e phrase du même alinéa. Aux termes de cette disposition, le mari invalide « conserve ce droit à une rente complémentaire après la naissance de son droit à la rente de vieillesse simple de l'assurance-vieillesse et survivants, mais au plus jusqu'à la naissance du droit à la rente de vieillesse pour couple ». Or, ne peut être conservé qu'un droit qui existait précédemment déjà, soit avant la naissance du droit à la rente de vieillesse simple de l'assurance-vieillesse et survivants. L'article 34, alinéa 1, 2^e phrase, LAI représente ainsi l'une de ces normes expresses qui dérogent à la délimitation générale, mais qui, par là même, présupposent l'existence de cette délimitation et son application aux cas que n'englobe pas la disposition d'exception. Le but manifeste et unique en est d'éviter qu'un invalide marié, au bénéfice d'une rente simple d'invalidité et d'une rente complémentaire pour sa femme, ne voie le montant des prestations diminué du seul fait que, toutes circonstances restant pareilles, il accomplit sa 65^e année. Le message déjà cité du Conseil fédéral ne laisse guère de doute sur l'intention du législateur également, quand il relève que « comme l'assurance-vieillesse et survivants ne les connaît pas, les rentes complémentaires devront être assorties d'une clause de garantie des droits acquis, afin que l'invalide puisse continuer d'en bénéficier, aux frais de

l'assurance-invalidité et aux mêmes conditions, lorsque s'ouvre son droit à la rente de vieillesse » (FF 1958 II, p. 1226; voir aussi p. 1293).

3. Comme relevé plus haut (voir cons. 2), les domaines respectifs de l'assurance-invalidité et de l'assurance-vieillesse et survivants sont clairement délimités, et les prestations de la première cessent en principe dès qu'interviennent les rentes de vieillesse de la seconde. Celui qui, en raison de son âge, est englobé parmi les bénéficiaires de la seule assurance-vieillesse et survivants et ne fait ainsi plus partie de l'assurance-invalidité ne saurait dès lors invoquer les normes de cette dernière assurance relative à la détermination de l'invalidité. Il serait manifestement contraire aux principes fondamentaux du système légal que de reconnaître à celui qui est expressément exclu du bénéfice des prestations de base de l'assurance-invalidité la faculté de provoquer, dans le cadre de cette assurance, la procédure en détermination de l'invalidité à seule fin d'obtenir une prestation de caractère accessoire. Aucune base légale n'autorise le juge à ordonner aux organes de l'administration d'examiner si le le bénéficiaire d'une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants remplit les conditions d'invalidité et de degré d'invalidité prévues par les articles 4 et 28 LAI. La seule éventualité que les termes de l'article 34, alinéa 1, LAI paraissent réserver est négative; elle est celle du bénéficiaire de rente de vieillesse maintenu dans son droit acquis à une rente complémentaire pour sa femme et dont l'invalidité, qui avait antérieurement donné naissance à la rente simple d'invalidité et à la prestation complémentaire, viendrait à disparaître.

4. Sans doute la solution retenue place-t-elle les invalides qui, lors de l'introduction de l'assurance-invalidité, avaient déjà atteint l'âge ouvrant droit à une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants dans une situation moins favorable – pour ce qui concerne le droit aux rentes complémentaires – que leurs compagnons d'infortune plus jeunes. Cette situation, que le juge cantonal a estimé choquante, n'aurait cependant pu être éli-

minée que par l'insertion dans la loi de dispositions transitoires dérogeant aux principes généraux adoptés. Non seulement de telles dispositions font défaut, mais l'article 85, alinéa 1, LAI précise encore que, pour les personnes déjà invalides au moment de l'introduction de l'assurance-invalidité, l'invalidité est réputée survenue à ce moment. On peut relever par ailleurs que des dispositions transitoires propres à éviter l'inégalité mentionnée se seraient heurtées à nombre de difficultés; il suffit de penser par exemple à l'application à des personnes d'âge avancé de critères d'évaluation de l'invalidité tels que ceux prévus par l'article 26, alinéa 2, LAI, à la survenance progressive d'infirmités propres à l'âge auprès de centaines de milliers de bénéficiaires de rentes de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants et à l'impossibilité pratique de déterminer, dans cette multitude de cas, si la disparition ou diminution de la capacité de gain résulte bien de ces infirmités ou ne découle pas plutôt de l'âge seul, selon un phénomène amplement connu et chaque jour constaté sur le marché du travail.

Le juge ne peut donc que s'en tenir au texte légal et dénier à l'intimé tout droit à une rente complémentaire pour sa femme. (ATFA 1960, p. 340.)

Allocation pour impotent (art. 42 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 20 octobre 1960 (Bloch):

Le droit à une allocation pour impotent ne peut plus prendre naissance après que l'assuré a atteint l'âge lui ouvrant droit à une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants.

1. L'appelante, ressortissante française, touche une rente extraordinaire de vieillesse simple de l'assurance-vieillesse et survivants. Elle ne saurait, de ce fait, prétendre ni à des mesures de réadaptation (art. 10, al. 1, LAI) ni à une rente d'invalidité (art. 30, al. 1, LAI). Il importe peu que sa rente de vieillesse soit une rente extraordinaire; les dispositions légales ne font à cet égard aucune distinction entre rentes ordinaires et rentes extraordinaires, et la limite clairement tra-

cée entre le champ d'application de l'assurance-invalidité et celui de l'assurance-vieillesse et survivants (voir cons. 2) écarte tout doute possible. De plus, une rente d'invalidité ne pourrait être dans l'espèce qu'une rente extraordinaire, du bénéfice de laquelle l'appelante serait exclue – sous réserve d'une éventuelle convention internationale – par sa nationalité (art. 38, al. 1, LAI).

La seule question litigieuse est ainsi celle de savoir si, en sus de sa rente de vieillesse simple, l'appelante peut bénéficier d'une allocation pour impotent, au sens de l'article 42 LAI.

2. L'article 42, alinéa 1, 1^{re} phrase, LAI prévoit que « les assurés invalides qui sont dans le besoin et qui sont impotents à tel point que leur état nécessite des soins spéciaux et une garde ont droit à une allocation pour impotent ». Prise isolément, cette disposition peut laisser entendre que toute personne remplissant ces conditions bénéficie de l'allocation, sans égard à son âge et même si elle touche une rente de vieillesse. Mais une telle interprétation se révèle inconciliable avec le contexte et le système légal; elle serait en outre en contradiction flagrante avec l'intention du législateur.

L'assurance-invalidité et l'assurance-vieillesse et survivants font l'objet de deux lois distinctes: la LAI et LAVS, dont les domaines respectifs sont clairement délimités. Si les rentes de survivants de l'assurance-vieillesse et survivants cèdent le pas à celles de l'assurance-invalidité (art. 24 bis et 28 bis LAVS), les prestations de cette dernière assurance cessent en principe dès qu'interviennent les rentes de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants (art. 10, al. 1, et 30, al. 1, LAI). Certes, cette clause d'extinction des prestations de l'assurance-invalidité n'est exprimée de manière explicite que dans les chapitres « B. La réadaptation » et « C. Les rentes », alors que l'article 42 LAI forme à lui seul le chapitre suivant et que les articles 10, alinéa 1, et 30, alinéa 1, ne lui sont ainsi pas formellement applicables. Mais si l'on considère le système légal dans son ensemble, force est de reconnaître que la délimitation formulée entre les champs d'application de l'as-

assurance-invalidité et de l'assurance-vieillesse et survivants représente un principe général et fondamental du système. On doit dès lors admettre que seule une norme expresse, dérogeant à ce principe, permettrait d'étendre à celui qui touche une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants le bénéfice d'une disposition de la LAI.

Cette interprétation de l'article 42, alinéa 1, 1^{re} phrase, LAI est confirmée par la 3^e phrase du même alinéa. Aux termes de cette disposition, les assurés impotents « conservent ce droit après la naissance du droit à la rente de vieillesse et survivants ». Or, ne peut être conservé (le texte allemand l'exprime de manière plus claire encore par le terme de « weitergewähren ») qu'un droit qui existait précédemment déjà, soit avant la naissance du droit à la rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants. L'article 42, alinéa 1, 3^e phrase, LAI représente ainsi l'une de ces normes expresses qui dérogent à la délimitation générale, mais qui, par là même, pré-

supposent l'existence de cette délimitation et son application aux cas que n'englobe pas la disposition d'exception. Le but manifeste et unique en est d'éviter qu'un invalide, au bénéfice d'une allocation pour impotent, ne voie cette prestation disparaître du seul fait que, toutes circonstances restant pareilles, il atteint l'âge ouvrant droit à la rente de vieillesse.

3. Les débats parlementaires relatifs à l'article 42 LAI ne laissent par ailleurs aucun doute sur l'intention du législateur, ainsi que le relève l'arrêt cantonal...

Sans doute la solution retenue place-t-elle les invalides qui, lors de l'introduction de l'assurance-invalidité, avaient atteint déjà l'âge ouvrant droit à une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants dans une situation moins favorable – quant au droit à l'allocation pour impotent – que leurs compagnons d'infortune plus jeunes. Mais le juge ne peut que s'en tenir au texte légal et dénier à l'appelante tout droit à une allocation pour impotent. (ATFA 1960, p. 346.)

Assurance-vieillesse et survivants

Rente d'orphelin (art. 25 LAVS)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 3 mai 1960 (Curty):

Il faut entendre par apprentissage prolongeant le droit à la rente d'orphelin au-delà de l'âge de 18 ans toute formation systématique tendant à donner au mineur des connaissances professionnelles déterminées, et durant laquelle l'orphelin ne peut prétendre qu'à un salaire inférieur d'au moins 25% à la rémunération initiale usuelle d'une personne qui possède une formation complète.

Michèle Curty, née le 12 novembre 1941, a touché de la Caisse cantonale fribourgeoise de compensation une rente d'orphelin simple, du décès de son père en 1953 à l'accomplissement de sa 18^e année. La caisse l'ayant informée en octobre 1959 des conditions mises par la loi au versement de la rente au-delà de l'âge de 18 ans,

la mère de la bénéficiaire a demandé le maintien de cette prestation; elle faisait valoir que sa fille effectuait un apprentissage d'aide-pharmacienne et suivait des cours pour obtenir son diplôme, que cette formation professionnelle entraînait des frais.

La caisse de compensation, après enquête, a constaté que l'intéressée devait suivre des cours à Berne, un jour entier par semaine, durant un an encore avant d'obtenir son diplôme d'aide-pharmacienne; que ces cours coûtaient 200 fr. par semestre, plus les frais de déplacement et de repas; qu'elle travaillait le reste du temps dans une pharmacie à Fribourg et touchait un salaire mensuel de 400 fr. à partir de novembre 1959. Considérant que ce salaire n'était pas notablement inférieur à celui d'une personne entièrement formée dans la branche en question, la caisse a estimé que les conditions d'octroi de la rente d'orphe-

lin au-delà de 18 ans n'étaient pas remplies et a rejeté la demande. Cette décision a été confirmée par la Commission cantonale de recours pour l'assurance-vieillesse et survivants. Le Tribunal fédéral des assurances a rejeté l'appel interjeté par la mère de l'intéressée.

Droit:

1. Le droit à la rente d'orphelin s'éteint à la fin du mois au cours duquel l'ayant droit accomplit sa 18^e année. Si l'orphelin fait « un apprentissage ou des études », ce droit dure cependant jusqu'à la fin de l'apprentissage ou des études, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 20 ans révolus (art. 25, al. 2, et 26, al. 2, LAVS).

La notion d'apprentissage, au sens de cette disposition, déborde le seul apprentissage proprement dit, soumis à un règlement et régi par un contrat approuvé par l'autorité de surveillance. Ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a prononcé à maintes reprises, il faut entendre par là toute formation systématique tendant à donner au mineur des connaissances professionnelles déterminées, et durant laquelle l'orphelin ne peut prétendre qu'à un salaire sensiblement inférieur à celui d'une personne ayant une formation complète dans cette branche. Le fait que l'intéressé touche un salaire lui permettant déjà de subvenir à son entretien n'est pas décisif. La question à trancher est dès lors de savoir quand le salaire d'un orphelin faisant un apprentissage doit être tenu pour sensiblement inférieur à celui d'une personne complètement formée dans la branche.

S'agissant d'établir s'il y avait diminution importante du revenu déterminant en matière de rentes transitoires soumises à limites de revenu (art. 59, al. 2 et 3, RAVS) ou modification profonde des bases de revenu servant à calculer les cotisations de l'assuré de condition indépendante (art. 23, al. 2, litt. b, RAVS), le Tribunal fédéral des assurances a admis que la différence était importante lorsqu'elle atteignait au moins 25% du revenu formant la base de comparaison. Ce critère peut être repris par analogie, et il n'existe aucun motif

d'en adopter un autre pour trancher la question du niveau du salaire de l'apprenti. Le salaire de l'orphelin qui fait un apprentissage doit par conséquent être tenu pour sensiblement inférieur à celui d'une personne ayant une formation complète lorsque ce salaire, après déduction des frais particuliers d'apprentissage, est inférieur d'au moins 25% à la rémunération initiale usuelle de celui qui possède une formation complète dans la branche en cause.

2. Du complément d'enquête effectué en cours d'instance, il résulte que, pour une aide-pharmacienne munie du diplôme bernois ou vaudois et âgée de 19 à 20 ans, le salaire initial usuel sur la place de Fribourg est de quelque 450 fr. par mois. Ce salaire doit servir de point de comparaison, même si l'appelante, au dire de sa mère, venait à bénéficier effectivement d'un salaire supérieur après obtention du diplôme. L'appelante ne pourrait donc être considérée comme faisant un apprentissage au sens des articles 25, alinéa 2, et 26, alinéa 2, LAVS que si, durant la période de formation professionnelle, son salaire – déduction faite des frais particuliers d'apprentissage – était d'au moins 25% inférieur à ce chiffre, c'est-à-dire ne dépassait pas 337 fr. 50 par mois au maximum. Or, cette condition n'est pas remplie en l'espèce.

L'appelante touche en effet un salaire mensuel de 400 fr. Les frais particuliers d'apprentissage comprennent d'abord le coût des cours, soit 200 fr. par semestre ou 33 fr. 50 par mois; ensuite les frais de déplacement, que l'on peut porter en compte par 8 fr. 50 par mois (le prix d'un abonnement d'apprenti de dix courses Fribourg–Berne et retour, valable trois mois, étant de 17 fr.); enfin la dépense supplémentaire entraînée par un repas hebdomadaire hors du lieu de domicile, à raison de 4 fr. par repas ou 16 fr. par mois. Ces déductions réduisent certes le gain net de l'appelante à 342 fr. par mois. Mais le gain dépasse encore quelque peu la limite extrême susmentionnée, et la Cour de céans ne peut dès lors que confirmer le refus de tout droit à la rente d'orphelin au-delà de l'âge de 18 ans. (*ATFA* 1960, p. 109.)

Convention collective de travail

Extension (art. 1er LECCT)

Décision du Conseil fédéral, 25 avril 1960:

L'extension des clauses de la convention réglant l'institution et la composition de la Commission paritaire professionnelle ne peut être prononcée.

Les quatre premiers alinéas de l'article 13 de la convention collective, qui règlent l'institution et la composition de la Commission paritaire professionnelle, ne lient que les associations contractantes. Ce sont des clauses constitutives d'obligations. Ils ne sont

pas de nature à être étendus, vu l'article premier, alinéas 1 et 2, LECCT. Cependant, leur extension a encore été admise, pendant un certain temps, après l'entrée en vigueur de cette loi. C'était une survivance de l'ancien régime. Mais il en est résulté un inconvénient le jour où une association dissidente, se fondant sur l'extension d'une telle clause, a réclamé un siège au sein de la Commission paritaire. Pour prévenir la répétition d'un incident de ce genre, l'extension ne devra plus porter, à l'avenir, sur les clauses dont il s'agit.

(DTA 1960, p. 83.)

Assurance-chômage

Aptitude à être placé (art. 13 et 17 LAC)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 1er juin 1960 (Villard):

Un infirme âgé de 67 ans et ne pouvant travailler qu'assis ne peut être réputé apte à être placé.

Pour être admis dans une caisse d'assurance-chômage et, en cas de chômage, pour avoir droit aux prestations d'assurance, le requérant ne doit pas seulement être apte à travailler, mais il doit être apte à être placé. L'aptitude à être placé se détermine d'après les capacités physiques et mentales du salarié ainsi que par la situation personnelle dans laquelle il se trouve (LAC art. 13, al. 1, lettre c). Conformément à l'article 3, alinéa 1, RAC et à la jurisprudence, les travailleurs atteints d'infirmités physiques ou mentales sont réputés aptes à s'assurer « si, en cas de situation équilibrée du marché du travail, ils peuvent, malgré leurs infirmités, être placés sans difficultés notables ». Chaque fois qu'un assuré fait valoir un droit aux indemnités de chômage, les autorités chargées d'appliquer la loi doivent vérifier s'il peut encore être réputé apte à être

placé; si tel n'est pas le cas, elles doivent alors le libérer de son affiliation (RAC art. 44, al. 1).

Lorsqu'il a demandé en 1943 son admission dans une caisse d'assurance-chômage, l'assuré était déjà paralysé d'une jambe et ne pouvait travailler qu'assis. C'est avec raison que cette infirmité n'a pas été regardée comme un obstacle et que sa demande a été agréée. En octobre 1959, lorsqu'il a fait valoir son droit aux indemnités de chômage, sa situation n'était de loin plus la même qu'en 1943. Son infirmité s'est en effet considérablement aggravée au cours des seize années écoulées: il est maintenant paralysé des deux jambes; il ne peut se déplacer dans son appartement qu'en utilisant une voiture pour infirme; il est certes encore capable de travailler de ses mains, à domicile; il est exclu en revanche qu'il prenne un emploi en fabrique.

Ce qui est décisif pour la solution à donner au litige, ce n'est pas de savoir s'il peut continuer à exercer l'activité qui a été la sienne pendant toutes les années où il a travaillé pour le compte du même employeur – ce qui n'a d'ailleurs pas été contesté – mais c'est de savoir s'il est maintenant

encore apte à être placé, soit s'il a la possibilité de trouver un autre emploi. Or, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la Cour de céans arrive à la conclusion, comme l'Office cantonal du travail et l'Office fédéral, que cette question doit être tranchée par la négative.

Il faut admettre qu'en pareil cas – assuré âgé de 67 ans qui, à cause de son infirmité, ne peut travailler qu'assis et à domicile et qui n'a même pas la possibilité de se présenter – le placement de ce chômeur se heurterait à de très graves difficultés. Il paraît bien peu vraisemblable que dans le cadre d'une situation équilibrée du marché du travail un employeur soit disposé à prendre à son service un tel assuré et à lui fournir régulièrement et normalement du travail. Il est vrai que les infirmes, les aveugles en particulier, trouvent à l'heure actuelle plus facilement qu'auparavant un emploi. Il existe en effet un nombre toujours plus grand d'entreprises qui réservent certains travaux à des infirmes et qui permettent ainsi à ces derniers de se réadapter au travail. Mais cette tendance actuelle, qui consiste à donner des possibilités de travail à des infirmes, ne concerne pas les personnes âgées. On comprend fort bien qu'un employeur ne soit pas disposé à engager un infirme qui, en

raison de son âge, ne pourrait guère se réadapter à un nouveau travail et qui, après peu de temps, devrait abandonner son activité.

Comme l'évolution de la technique moderne et la modernisation des procédés de fabrication entraînent la disparition progressive du genre de travail accompli jusqu'à présent par l'assuré – les pièces d'horlogerie qu'il exécutait étant fabriquées maintenant au moyen de machines automatiques – on peut se demander d'ailleurs s'il serait capable, à l'heure actuelle, de se réadapter à une autre activité, à supposer qu'une entreprise accepte de tenter une telle expérience.

Le TFA a certes reconnu l'aptitude au placement dans de nombreux cas où l'assuré était beaucoup plus âgé que le recourant, ainsi que dans des cas où il s'agissait de personnes atteintes d'une infirmité assez importante. Mais dans tous ces cas les difficultés qu'il fallait s'attendre à surmonter dans le placement de ces assurés étaient incontestablement moins grandes que dans l'espèce.

Il suit de là que l'Office cantonal du travail s'est conformé aux prescriptions légales en déclarant que l'assuré ne pouvait plus à l'heure actuelle être réputé apte à être placé et qu'il devait par conséquent être libéré de son affiliation. (DTA 1960, p. 92.)

Bibliographie

Actes du IIe Congrès international de droit social, Bruxelles 1958, 2 tomes, 935 pages. — Nous avons rendu compte récemment de la publication des *Actes du Congrès de droit international du travail*, réuni à Genève en 1957. Voici que paraissent les Actes du Congrès de droit social de 1958, réuni à Bruxelles. Ce congrès avait comme thème général l'étude du rôle de l'Etat dans la réglementation du travail et dans l'organisation de la sécurité sociale. Ses six sections se sont préoccupées respectivement des rapports individuels du travail, des rapports collectifs du travail, de la sécurité sociale, de l'organisation de l'assurance en matière d'accidents du travail, des rapports du travail et la sécurité sociale dans les territoires non métropolitains, des structures fédérales et supranationales et la législation sociale. Sur tous ces points, les actes du congrès contiennent une série de rapports nationaux, un rapport général et la teneur des interventions des congressistes. Ils sont donc précieux pour quiconque entend connaître les législations et la pratique des différents pays sur les différents problèmes qui y sont traités.



