

Travail et sécurité sociale

Objekttyp: **Appendix**

Zeitschrift: **Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse**

Band (Jahr): **57 (1965)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

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

17^e ANNÉE

JANVIER 1965

N° 1

Sommaire: Le règlement d'entreprise – Contrat de travail –
Assurance-chômage – Assurance-invalidité – Bibliographie

Le règlement d'entreprise

Par *Alexandre Berenstein*

Le Code des obligations consacre un article, l'article 321, au règlement de travail qui peut être établi par l'employeur dans une entreprise industrielle ou commerciale. Ce règlement n'oblige le travailleur que si les règles uniformes de travail et d'ordre intérieur qu'il contient ont été rédigées par écrit et ont été communiquées au travailleur avant son engagement. De la sorte, ce règlement, bien qu'émanant de l'employeur, acquiert un caractère semi-contractuel et ne peut donc théoriquement être modifié sans l'assentiment du travailleur.

La loi sur le travail dans les fabriques a, de son côté, consacré neuf articles, les articles 11 à 19, au règlement de fabrique. Cette institution est très proche du règlement de travail, mais présente certaines caractéristiques spéciales. Tout d'abord le règlement de fabrique est obligatoire, car les règles qu'il doit contenir – à savoir celles qui concernent le travail et la police dans la fabrique ainsi que le paiement des salaires – devraient être connues de chacun. D'autre part, le caractère semi-contractuel dont il a été question ci-dessus fait place au système de l'approbation officielle. En effet, le législateur a considéré que dans une fabrique le règlement doit valoir pour tout le monde et qu'il n'est donc pas possible de faire dépendre sa modification de l'approbation donnée par chaque ouvrier. Le projet de règlement de fabrique, tout en ayant été rédigé par l'employeur, est pour cette raison porté à la connaissance de l'ensemble des ouvriers, qui peuvent, soit individuellement, soit par l'entremise d'une commission, formuler leurs observations. C'est

l'un des rares cas dans lesquels le législateur suisse accorde certaines compétences à une commission élue par les travailleurs d'un établissement. Enfin, le projet de règlement est soumis à l'approbation du gouvernement cantonal. Une fois cette approbation donnée, il oblige l'employeur et les ouvriers.

La loi sur le travail du 13 mars 1964 remplace le règlement de fabrique par le règlement d'entreprise. Toute entreprise industrielle devra, comme actuellement toute fabrique, avoir un règlement. Quant aux entreprises non industrielles, certaines d'entre elles peuvent, en vertu d'une ordonnance du Conseil fédéral, être tenues d'en avoir un en tant que la nature de l'entreprise ou le nombre des travailleurs le justifient; dans les autres entreprises, les employeurs auront la faculté d'établir un tel règlement.

Le règlement d'entreprise pourra être convenu entre l'employeur et une « délégation librement élue par les travailleurs », mais l'employeur pourra aussi l'établir seul après avoir entendu les travailleurs. Le règlement sera ensuite soumis pour approbation à l'autorité cantonale, qui devra demander l'avis de l'inspection fédérale du travail et approuver le règlement s'il ne contient « rien de contraire au droit impératif » (art. 39). Au droit impératif doivent sans aucun doute être assimilées les conventions collectives de travail qui lient l'employeur, le règlement ne pouvant rien contenir de contraire à de telles conventions (art. 38). Au surplus, on sait que les conventions collectives de travail créent du droit impératif (art. 323 CO).

On remarquera que la convention écrite par laquelle l'employeur et les représentants des travailleurs déterminent le texte du règlement d'entreprise ne saurait constituer une convention collective de travail, qui ne peut être formée qu'entre un employeur (ou des employeurs) et une association (ou des associations) de travailleurs (art. 332 CO). Cet accord ne porte que sur la formulation du texte qui sera soumis à l'approbation du gouvernement cantonal, mais ne crée pas d'autres droits ou obligations entre employeurs et travailleurs.

Quant au contenu du règlement d'entreprise, il a été quelque peu élargi par rapport à celui qui était prévu par la loi sur le travail dans les fabriques: le règlement doit régler, dit l'article 38, le comportement des travailleurs dans l'entreprise, l'hygiène et la prévention des accidents, la période de paie, le moment et le lieu de la paie, le mode de paiement et les termes de congé.

Une fois approuvé, le règlement d'entreprise doit être « rendu public dans l'entreprise ». Dès lors, il lie l'employeur et les travailleurs. Cependant, la violation du règlement d'entreprise – à la différence de celle du règlement de fabrique – n'emporte pas directement de sanction pénale. Il n'en demeure pas moins qu'il est possible en pareil cas de faire application de l'article 51 de la loi selon lequel

l'autorité compétente, en cas d'infraction à une décision, doit inviter le contrevenant à respecter la prescription enfreinte. En cas de besoin, l'autorité cantonale prend une décision sous menace de la peine prévue à l'article 292 du Code pénal (insoumission à une décision de l'autorité).

Contrat de travail

Mesures protectrices (art. 58 et 339 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour civile, 26 mai 1964 (Camisa c. Droux):

L'utilisation dans une blanchisserie d'une essoreuse sans couvercle constitue un défaut de l'ouvrage et une inexécution des mesures de sécurité incombant à l'employeur.

Paul Droux exploitait une blanchisserie à Lausanne. Il occupait en moyenne cinq personnes, en faveur desquelles il avait contracté une assurance collective contre les accidents.

Le 10 avril 1956, Droux engagea comme aide-blanchisseur le ressortissant italien Pietro Camisa, né le 22 novembre 1931. A deux ou trois reprises, il lui recommanda de ne pas trop s'approcher de l'essoreuse placée dans la buanderie de son entreprise, où seul le personnel avait accès.

Le 27 juin 1956, Camisa transportait à l'étendage du linge essoré qu'il plaçait dans une hotte. Au cours de son travail, il eut le bras droit arraché par l'essoreuse en rotation. La machine était pleine de vêtements de travail. Les circonstances de l'accident n'ont pu être élucidées. La victime a déclaré ne se souvenir de rien.

L'essoreuse, de marque Schulthess, datait de 1887. Elle n'était pas munie d'un couvercle. Elle avait été transformée et pourvue d'un moteur électrique.

Camisa a assigné Droux en paiement d'une indemnité devant le Tribunal cantonal vaudois. Cette action, dans laquelle, après le décès de Droux, sa place a été reprise par sa veuve et ses filles, a été rejetée.

Sur recours en réforme interjeté par Camisa, le Tribunal fédéral a annulé

le jugement cantonal et renvoyé la cause au Tribunal cantonal vaudois pour nouvelle décision:

Extrait des motifs:

2. a) Fixée à demeure au sol de la buanderie, l'essoreuse était un ouvrage au sens de l'article 58 CO. Cette disposition légale institue la responsabilité causale du propriétaire de l'ouvrage pour le dommage résultant d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien.

Quant à l'article 339 CO, il astreint l'employeur à prendre les mesures de sécurité propres à écarter les risques de l'exploitation, en tant que les conditions particulières du contrat et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger.

La jurisprudence admet le concours des deux responsabilités causale et contractuelle lorsque l'employeur est aussi, comme en l'espèce, le propriétaire de l'ouvrage utilisé dans l'entreprise. La diligence requise pour que la machine fonctionne sans causer de préjudice à autrui est pratiquement la même dans les deux cas.

b) Selon le recourant, le défaut résiderait dans l'absence de couvercle. Il n'est pas douteux qu'une essoreuse utilisée dans une entreprise de blanchisserie, mue par un moteur électrique imprimant à la rotation du tambour une vitesse élevée, dont l'orifice supérieur n'est pas fermé, présente un danger pour l'intégrité corporelle des employés qui travaillent dans le local où est placée la machine. Toutefois, l'employeur, comme le propriétaire d'ouvrage, n'est pas tenu de prendre des mesures de précaution contre n'importe quel risque. Il doit seulement parer au danger qui résulte de la nature et de

l'emploi normal de l'ouvrage installé dans son atelier. Il n'a pas à tenir compte, en revanche, de risques dont la réalisation est peu vraisemblable, ni de ceux qu'un minimum de prudence permet d'écartier. L'application de ce principe dépend aussi de la gravité du risque et de la facilité avec laquelle il peut être prévenu: l'obligation de protection sera appréciée plus sévèrement si le risque est grave et si la technique offre les moyens d'y parer sans grands frais.

Selon le jugement entrepris, à part les accidents dus à l'explosion du tambour ou de la bâche de protection, consécutifs à un défaut du matériel et rares aujourd'hui, la plupart des sinistres provoqués par l'utilisation d'essoreuses ne se seraient pas produits si les machines avaient été munies de couvercles. De plus, à la différence desessoreuses domestiques, qui sont plus petites et tournent plus lentement, parce que mues hydrauliquement, lesessoreuses de dimensions moyennes destinées à l'artisanat sont généralement pourvues d'un couvercle, du moins celles qui sont mises sur le marché depuis l'année 1961, date de l'expertise technique. La législation de plusieurs pays voisins (Allemagne, Grande-Bretagne, Pays-Bas, Belgique, Italie) déclare le couvercle obligatoire. En Suisse, la Caisse nationale l'exige pour toutes les nouvelles entreprises soumises à l'assurance obligatoire contre les accidents. Ces prescriptions montrent que le risque n'est pas négligeable. L'introduction progressive du couvercle par la Caisse nationale, qui s'explique sans doute par des motifs tirés de la pratique générale de l'institution, ne saurait atténuer les obligations que le droit civil impose à l'employeur et au propriétaire d'ouvrage.

Assurément, le risque d'un accident dû à une glissade ou à un faux mouvement à proximité d'uneessoreuse en marche apparaît à chacun. En outre, l'employeur du recourant lui avait dit, à plusieurs reprises, de ne pas trop s'approcher de l'essoreuse. Cependant, le sol de la buanderie, incliné de 4%, mouillé et, partant, glissant, quoique grenu, pouvait sinon provoquer une glissade, du moins la favoriser, selon

les constatations faites par l'expert judiciaire et adoptées par la Cour cantonale. Une glissade est d'autant moins invraisemblable que le travail accompli par le recourant l'obligeait à circuler constamment à proximité immédiate de l'essoreuse en marche. Il y transportait des fardeaux et se baissait à côté de la machine pour prendre sur la table basse les hottes de linge essoré.

Quant à l'introduction volontaire de la main dans le tambour de rotation, elle ne saurait être exclue des prévisions. Sans doute suppose-t-elle une inadvertance. Mais l'expérience enseigne qu'il faut compter avec la possibilité d'une erreur, d'un mouvement de précipitation, d'un instant de distraction, surtout de la part d'un homme de peine, ouvrier non qualifié et peu familiarisé avec les machines. Quoique moins grand, le danger est de même nature que celui qui résulte du contact avec une courroie de transmission et que l'on doit prévenir au moyen d'une gaine de protection. S'il incombe toujours à l'employeur de rendre ses ouvriers attentifs aux risques inhérents à leur travail, cette mise en garde n'est pas suffisante. Un couvercle adapté à l'essoreuse serait une précaution beaucoup plus efficace.

Il est indifférent que, en 1961 encore, de nombreuses blanchisseries lausannoises n'aient pas muni leursessoreuses d'un couvercle. En effet, du point de vue de l'article 58 CO, un ouvrage n'est pas exempt de défaut du seul fait qu'il a été construit de la manière usuelle. Au regard de l'article 339 CO, l'employeur ne peut se prévaloir non plus d'un usage abusif.

c) Les mesures de sécurité objectivement fondées ne doivent être prises par l'employeur ou le propriétaire que si elles n'excèdent pas la dépense que l'on peut équitablement exiger d'un artisan en considération du revenu de son exploitation. Selon le jugement déféré, la pose d'un couvercle simple aurait coûté 200 fr. Quant à la pose d'un couvercle à verrouillage automatique, s'ouvrant seulement lorsque l'essoreuse est arrêtée, elle aurait été beaucoup plus coûteuse; elle serait même souvent impossible à réaliser sur d'anciennes machines. Il n'est pas nécessaire

de renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle précise ses constatations relatives à la pose éventuelle d'un couvercle à verrouillage automatique. En effet, la présence d'un couvercle simple, dont le coût n'était nullement excessif, suffit à éviter nombre de risques. A moins que le couvercle ne demeure ouvert alors que l'essoreuse est en rotation, par suite d'une négligence qui engagerait la responsabilité de son auteur, il empêchera toute introduction involontaire de la main ou du coude dans la machine, et surtout il exclura tout contact avec le linge qui dépasse le bord supérieur du tambour. Quant au geste volontaire, la nécessité de soulever le couvercle au préalable diminuerait dans une mesure importante le risque d'une inadvertance ou d'un mouvement précipité.

d) L'absence d'un couvercle simple constitue dès lors un défaut de l'ouvrage qui engage la responsabilité du propriétaire selon l'article 58 CO. Peu importe à cet égard que Droux n'ait pas réalisé l'ampleur du risque ni songé à y parer. Il ne devait pas demeurer passif, mais au contraire se préoccuper des mesures de sécurité à prendre et se renseigner, le cas échéant, auprès de spécialistes. Son abstention démontre aussi qu'il n'a pas exécuté l'obligation que l'article 339 CO impose à l'employeur. Celui-ci répond du dommage qui résulte de sa carence, à moins de prouver qu'il n'a pas commis de faute (art. 97, al. 1, CO). Or, l'auteur des intimes n'a pas apporté cette preuve libératoire.

3. En vertu de l'article 8 CC, il incombe au lésé de prouver la relation de causalité adéquate entre le défaut de l'ouvrage ou l'absence de mesure de protection, d'une part, et le préjudice qu'il a subi, d'autre part. En l'espèce, il est constant que la lésion a été provoquée par l'essoreuse en rotation. Mais le recourant n'a pu établir les circonstances de l'accident, qui s'est produit en un instant, hors la présence de témoins. Il a déclaré ne se souvenir de rien. Aucun indice ne permet de douter qu'il soit incapable de décrire les circonstances exactes de l'accident. Force est dès lors de raisonner sur la base d'hypothèses.

a) La jurisprudence tempère, dans certains cas exceptionnels, la stricte répartition du fardeau de la preuve. Elle se contente parfois d'une simple vraisemblance. Par exemple, l'assuré qui prétend s'être coupé deux doigts en fendant du bois, auquel l'assureur objecte qu'il s'est mutilé volontairement, doit établir le caractère involontaire de la lésion, qui est un fondement de son action. Mais cette preuve ne doit pas être appréciée avec rigueur. Lorsque l'instruction ne révèle aucun indice en faveur d'un acte intentionnel, il suffit de prouver les autres éléments de l'accident et la possibilité que le dommage se soit produit sans que le lésé l'ait voulu. Cela vaut en particulier pour les accidents de la vie quotidienne, les accidents du travail.

En revanche, lorsque des faits sont établis qui permettent de douter du caractère involontaire de l'acte dommageable, la simple possibilité d'un événement involontaire ne suffit plus. Le demandeur doit apporter la preuve que son comportement n'était pas intentionnel. Toutefois, il est loisible au juge du fait, qui apprécie librement les preuves, d'admettre que l'accident, quand bien même tous les détails ne sont pas connus, s'est produit de la façon qui apparaît dans le cas particulier la plus vraisemblable selon l'expérience générale. Le Tribunal fédéral est alors lié par cette appréciation.

b) En l'espèce, on ne trouve dans les faits retenus par la Cour civile vaudoise aucune circonstance particulière qui permette de douter du caractère involontaire de l'accident et d'imputer au recourant, sans aucun indice, un geste aussi inconsidéré que l'introduction volontaire du bras dans l'essoreuse en marche.

c) ... Le recourant a prouvé la possibilité que le dommage consécutif à l'emploi de la machine se fût produit à la suite d'un contact involontaire de son bras droit avec le linge qui se trouvait dans l'essoreuse en marche. Cette possibilité est même, selon l'expert, l'hypothèse la plus vraisemblable pour expliquer l'accident. Le contact envisagé ne se serait pas produit si l'essoreuse avait été munie d'un couvercle. La relation de causalité adéquate entre

l'accident et le défaut de l'ouvrage ou l'absence de mesures de protection est ainsi établie. Le manquement engage la responsabilité de l'auteur des intimes, tant au regard de l'article 58 CO

que de l'article 339 CO. La cause doit dès lors être renvoyée à l'autorité cantonale pour fixer le dommage et statuer sur l'étendue de sa réparation.
(ATF 1964 II 227.)

Assurance-chômage

Intempéries et obligations de l'employeur (art. 36 et 28 LAC)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 31 janvier 1964 (Altenburger):

1. *Le chômage dû à l'influence des conditions atmosphériques n'est pas, en principe, exclu de l'assurance.*

2. *Si l'entreprise peut, par des mesures appropriées, prévenir l'interruption du travail, on peut exiger de l'assuré qu'il réclame son salaire à l'employeur.*

L'entreprise X, qui exploite un commerce de vins en gros, a dû mettre plusieurs de ses employés au chômage dès le 14 janvier 1963 pour une durée ayant varié selon les cas – sans toutefois dépasser deux semaines – en raison du gel. L'éloignement des installations de lavage et l'absence de chauffage dans les locaux exposés au froid avaient en effet interdit certains travaux pendant la période incriminée. Le versement des indemnités de chômage ayant été sollicité, la caisse d'assurance-chômage introduisit une procédure pour cas douteux aux fins de faire prononcer si les requérants pouvaient prétendre de telles indemnités. Par décisions du 4 juillet 1963, l'Office cantonal du travail du canton de Vaud, considérant, d'une part, que l'employeur des intéressés s'était trouvé en demeure au sens de l'article 332 CO – d'où il résultait que l'article 28, alinéa 1, LAC était applicable – et, d'autre part, que l'arrêt de travail dû à l'influence des conditions atmosphériques n'était pas assuré – la liste exhaustive de l'article 38 RAC ne comportant pas la mention des commerces de vins – refusa de reconnaître aux employés de l'entreprise X le droit aux indemnités de chômage.

La Commission cantonale vaudoise d'arbitrage pour l'assurance-chômage a rejeté le recours formé contre ces décisions. Le Tribunal fédéral des assurances a de son côté rejeté le recours formé par les employés intéressés de l'entreprise X.

Droit:

Selon l'article 55, alinéa 2, LAC, le recours au Tribunal fédéral des assurances contre les décisions rendues par les autorités cantonales supérieures de recours n'est recevable que pour violation du droit fédéral ou pour arbitraire dans la constatation ou l'appréciation des faits. Le jugement déféré au tribunal de céans n'est sans doute pas entaché d'arbitraire. Le refus de reconnaître aux recourants le droit aux indemnités de chômage n'est, dans l'espèce, pas non plus contraire au droit fédéral.

Aux termes de l'article 36, alinéa 1, LAC en effet, il appartient au Conseil fédéral de déterminer, « par voie d'ordonnance, dans quelle mesure, en dérogation à l'article 26, la perte de gain ne donne pas droit à indemnité pour les travailleurs de l'industrie du bâtiment, de l'industrie hôtelière et d'autres branches d'activités sujettes à des interruptions de travail sous l'influence des conditions atmosphériques ou pour des causes inhérentes à la profession ». Il résulte clairement de cette disposition que le chômage dû à l'influence des conditions atmosphériques n'est pas, en principe, exclu de l'assurance. Il s'ensuit que l'on ne saurait inférer du fait que l'énumération exhaustive de l'article 38, alinéa 2, RAC ne mentionne pas les commerces de vins que les ouvriers au service de telles entreprises n'ont en principe pas droit aux indemnités de chômage en cas d'in-

terruption de travail due à l'influence des conditions atmosphériques. Cela signifie au contraire que ces assurés ne sont pas soumis aux dispositions particulières – et restrictives – des articles 36 LAC et 37 RAC.

Les recourants ne pouvaient dès lors pas perdre leur droit aux indemnités de chômage pour le seul motif que l'interruption de travail avait été occasionnée par les conditions atmosphériques du début de l'année 1963. Le jugement attaqué doit toutefois être maintenu pour une autre raison. Car, si l'on ne se trouve manifestement pas, dans le cas particulier, en présence de l'une des hypothèses visées à l'article 26, alinéa 2, LAC, il n'en reste pas moins que, selon l'article 28, alinéa 1, LAC, « la perte de gain ne donne pas non plus droit à indemnité lorsque l'assuré doit être indemnisé pour le chômage dont elle découle par l'employeur en vertu du contrat de travail ». Or, le Tribunal fédéral des assurances a déjà eu l'occasion de préciser la portée de cette disposition dans de nombreux arrêts (cf. par exemple *ATFA* 1962, pp. 83¹ et 375; 1960, p. 326). Il suffit de s'y référer ici, en rappelant cependant que, dans le cadre de l'article 28 LAC, on ne saurait, du point de vue du droit de l'assurance-chômage, exiger de l'assuré qu'il réclame son salaire alors que

¹TSS 1963, p. 27.

son employeur se trouve momentanément dans une situation difficile, en raison de circonstances économiques touchant la branche d'industrie qui l'intéresse, voire en cas d'interruption de travail pour cause de force majeure ou d'autres circonstances imprévisibles. Tel n'est toutefois pas le cas en l'occurrence. Il y a lieu d'admettre au contraire que l'entreprise X eût sans doute pu, par des mesures appropriées, prévenir l'interruption de travail en question, ce d'autant plus qu'elle avait dû mettre certains des recourants au chômage, dans des circonstances identiques à celles de 1963, en 1956 déjà. Or, dans l'arrêt *ATFA* 1960, page 326, précité, le tribunal de céans a jugé que, dans une pareille éventualité, il n'y avait lieu ni de faire abstraction de l'article 28, alinéa 1, LAC, ni de faire application des dispositions de l'article 28, alinéa 2, LAC. Le renvoi des intéressés à faire valoir les droits résultant du contrat de travail les liant à l'entreprise X n'est dès lors pas contraire au droit fédéral, par quoi il faut entendre avant tout la LAC ainsi que, dans le cadre de cette loi, les dispositions du RAC.

Il s'ensuit que le maintien par les premiers juges des décisions de refus rendues le 4 juillet 1963 par l'Office cantonal du travail était fondé. Le recours ne peut dès lors être que rejeté. (*ATFA* 1964, p. 53.)

Assurance-invalidité

Risques de la réadaptation (art. 11 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 12 août 1964 (R. P.):

L'assurance-invalidité n'est pas responsable de la maladie dont a été victime un assuré placé par les soins d'un de ses organes lorsque l'emploi était convenable et que des précautions avaient été prises.

Extrait des considérants:

1. Un traitement ne peut être assumé par l'assurance-invalidité que s'il est appliqué, ordonné ou contrôlé par un médecin porteur du diplôme fédéral ou

par une personne autorisée par un canton à pratiquer l'art médical en vertu d'un certificat de capacité scientifique (art. 26, al. 1 et 2, LAI). On pourrait se demander si ces diverses conditions sont réalisées dans l'espèce, s'agissant des mesures médicales sollicitées, qui ont été exécutées par un chiropraticien. Cette question peut toutefois rester indécise, car le traitement en cause ne saurait être pris en charge par l'assurance-invalidité pour d'autres raisons.

2. Il n'est pas contestable, ni contesté du reste, que les soins fournis par le Dr K. avaient pour objet principal le

traitement de l'affection comme telle, lequel n'incombe pas à l'assurance-invalidité (art. 12 LAI). Les premiers juges ont toutefois estimé que les mesures en cause devaient être assumées par cette assurance en application de l'article 11, alinéa 1, LAI, selon lequel « l'assuré a droit au remboursement des frais de guérison résultant des maladies ou des accidents qui lui sont causés par des mesures de réadaptation ». Ainsi que le Tribunal fédéral des assurances a déjà eu l'occasion de le préciser, les prétentions découlant de cette disposition ne sont pas des prétentions d'assurance, mais sont fondées sur une responsabilité causale de l'assurance-invalidité pour les suites d'une mesure de réadaptation ordonnée par ses organes. En outre, pour que l'article 11, alinéa 1, LAI soit applicable, il faut que la maladie ou l'accident invoqué se trouve dans un rapport de causalité adéquate avec la mesure incriminée.

3. Tel qu'il est défini à l'article 18, alinéa 1, LAI, selon lequel « un emploi convenable sera autant que possible offert aux assurés invalides qui sont susceptibles d'être réadaptés », le rôle de l'assurance-invalidité est en principe terminé une fois l'assuré réadapté et placé. Il est dès lors douteux qu'une maladie ou un accident survenu après le placement de l'intéressé puisse réellement avoir été causé par une semblable mesure de réadaptation. Cette question souffre toutefois de rester indéterminée en l'occurrence. Car l'assurance-invalidité ne saurait en tout cas pas être rendue responsable de la maladie

ou de l'accident dont a été victime un assuré placé par les soins de l'un de ses organes lorsque l'emploi offert était convenable et que, comme dans l'espèce, des précautions sérieuses avaient été prises pour éviter, autant que faire se pouvait, la survenance d'un tel dommage (en informant par exemple l'employeur des contre-indications existantes et en établissant un cahier des charges). Or, dans le cas particulier, les places de magasinier envisagées par l'Office régional de réadaptation professionnelle – places qui comportaient essentiellement la tenue de l'inventaire et le contrôle du stock – pouvaient paraître et étaient, contrairement à l'opinion des premiers juges, sans doute beaucoup mieux adaptées aux capacités de l'intimé qu'un autre emploi de bureau, pour lequel l'intéressé n'est du reste pas encore formé à l'heure actuelle. On ne saurait, dans ces conditions, reprocher à l'assurance-invalidité de l'avoir placé « quelque peu rapidement », ce d'autant plus que, depuis 1958, il avait fréquemment changé d'employeur et qu'il s'avérait urgent de lui trouver une occupation stable.

Il pourra certes arriver à un assuré de se trouver devant l'alternative d'accepter certains travaux contre-indiqués ou de perdre son emploi. Ce seul fait ne saurait toutefois suffire à engager la responsabilité de l'assurance puisque, comme il a été dit lors de l'élaboration de la loi, « le droit au placement n'est pas un droit au travail » et « l'assurance-invalidité ne peut garantir aucun emploi » (cf. message du Conseil fédéral du 24 octobre 1958, p. 127).

Bibliographie

La Sécurité sociale suisse, par Arnold Saxer. Berne 1964 (Paul Haupt). 132 pages. Fr. 9.80. – L'ouvrage de M. A. Saxer, ancien directeur de l'Office fédéral des assurances sociales, comble une lacune, car on ne disposait pas jusqu'ici d'aperçu d'ensemble sur les institutions suisses de sécurité sociale. Ce volume, qui est l'édition française mise à jour d'un ouvrage paru en 1963 en langue allemande, contient un exposé succinct des principes essentiels gouvernant chacune des branches d'assurance sociale existant en Suisse, ainsi que des données statistiques relatives à ces différentes branches. Il n'était évidemment pas question, dans le cadre restreint de cet ouvrage, de fournir une analyse juridique détaillée, mais sa lecture permettra à chacun d'être renseigné sur l'organisation des branches très disparates de la sécurité sociale en Suisse.

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

17^e ANNÉE

AVRIL 1965

N° 2

Sommaire: L'exécution de la loi sur le travail – Assurance-vieillesse
et survivants – Assurance-invalidité – Assurance militaire

L'exécution de la loi sur le travail

Par *Alexandre Berenstein*

Le Conseil fédéral n'a pas encore promulgué la loi sur le travail, ni arrêté le texte des ordonnances d'exécution. Mais c'est sans doute dans le cours de cette année que ces décisions seront prises.

En attendant d'être en possession du texte définitif de l'ordonnance I, qui clarifiera plusieurs points importants, du fait que, dans bien des matières, la loi ne pose que des règles de principe, nous examinerons ici les dispositions légales relatives à l'exécution de la loi sur le travail.

Signalons tout d'abord que, comme dans la législation actuelle, l'exécution relève avant tout des cantons. Cela signifie qu'il appartient avant tout à l'autorité cantonale d'exercer la surveillance des entreprises. Lorsqu'une infraction est constatée, l'autorité cantonale doit inviter le contrevenant à respecter la disposition qu'il a enfreinte. La même compétence appartient aux services de l'administration fédérale qui sont chargés de surveiller de leur côté l'exécution de la loi, soit les inspections fédérales du travail (qui remplacent les inspectorats fédéraux des fabriques) et le service médical du travail.

Cette invitation constitue en réalité une simple recommandation, qui n'a pas force exécutoire. Si, dans le délai imparti, le contrevenant n'a pas donné suite à cette recommandation, l'autorité cantonale compétente est saisie, et elle prend une décision sous commination de la peine prévue à l'article 292 du Code pénal, qui prévoit que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée conformément à cette disposition sera puni des arrêts ou

de l'amende. C'est donc un second délai qui est ainsi accordé au contrevenant, et une poursuite pénale sera dirigée contre lui si dans ce délai il n'a pas donné suite à la décision. D'autre part, l'autorité cantonale agira « pour rétablir l'ordre légal ».

Cependant, cette autorité, lorsque, en commettant l'infraction, le contrevenant a violé en même temps une convention collective de travail qui lui est applicable, peut s'en remettre aux mesures qu'auront prises les parties contractantes pour faire respecter la convention, si celle-ci a prévu des sanctions en cas d'infraction à ses clauses et a institué les organes de contrôle et d'exécution indispensables.

Lorsque l'infraction met sérieusement en danger la vie et la santé de travailleurs ou le voisinage de l'entreprise, l'autorité cantonale peut interdire l'usage de certains locaux ou installations, ou encore fermer l'entreprise pour une période déterminée, mais cette dernière mesure ne peut être prise que dans les cas *particulièrement graves*.

Certes, des poursuites pénales peuvent être engagées dans certains cas soit contre l'employeur, soit contre le travailleur, indépendamment de la procédure qui vient d'être décrite. L'employeur est punissable s'il enfreint des dispositions de la loi ou d'une ordonnance sur l'hygiène et la prévention des accidents ou sur la protection spéciale des jeunes gens et des femmes, ainsi que, en cas d'acte intentionnel, sur la durée du travail ou du repos; quant au travailleur, il sera punissable s'il enfreint intentionnellement une prescription légale ou réglementaire sur l'hygiène et la prévention des accidents; il sera punissable même en cas d'infraction par négligence si elle met sérieusement en danger la vie ou la santé d'autrui.

Les sanctions pénales sont l'amende et, en cas d'infraction intentionnelle grave, les arrêts. Le législateur, ici aussi, a tenu compte des conventions collectives de travail en disposant que le juge peut réduire l'amende, ou ne pas prononcer d'amende, si le contrevenant a été frappé, en vertu d'une convention collective de travail, d'une peine conventionnelle appropriée. Ainsi cette peine conventionnelle se rapproche-t-elle de l'amende pénale!

Actuellement, dans la loi sur le travail dans les fabriques, certaines dérogations sont de la compétence de la Confédération, et d'autres de la compétence du canton. La loi nouvelle a maintenu une répartition de compétences analogue en ce qui concerne les entreprises industrielles, qui prennent la place des fabriques:

Compétence de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail pour la prolongation permanente de la durée du travail, de quatre heures par semaine au plus, pour le déplacement des limites du travail de jour, pour l'autorisation de travailler régulièrement ou périodiquement la nuit et le dimanche, de travailler à deux équipes de jour, ainsi que de travailler régulièrement ou pério-

diquement à trois équipes ou davantage et de travailler sans interruption.

Compétence de l'autorité cantonale pour le travail supplémentaire au-delà de soixante heures par an, pour les autorisations temporaires de travail de nuit ou du dimanche, pour le travail temporaire à trois équipes.

En revanche, pour les entreprises non industrielles, les dérogations sont d'une façon générale de la compétence des autorités cantonales. Toutefois, l'autorisation de prolonger la durée maximum du travail de quatre heures au plus est, là aussi, de la compétence de l'Office fédéral.

Quant à l'assujettissement, c'est l'Office fédéral qui demeure compétent pour les entreprises industrielles. Les prescriptions y relatives ne s'appliquent qu'en vertu d'une décision d'assujettissement prise par cet office. C'est en revanche l'autorité cantonale qui est compétente pour dire si une entreprise non industrielle est assujettie à la loi ou encore si, dans une entreprise industrielle ou non industrielle, la loi est applicable à certains travailleurs. Dans tous ces cas, un recours est ouvert aux employeurs et travailleurs intéressés et aux associations d'employeurs ou de travailleurs, ainsi qu'à toute personne qui justifie d'un intérêt direct. Pour les décisions prises par l'Office fédéral, le recours doit être interjeté devant le Tribunal fédéral. Pour les décisions prises par l'autorité cantonale, l'intéressé doit d'abord former un recours devant une autorité cantonale de recours, dans le délai de trente jours, puis devant le Tribunal fédéral.

Les autres décisions de l'Office fédéral peuvent faire l'objet de recours devant le Département fédéral de l'économie publique, puis devant le Conseil fédéral, les autres décisions cantonales de dernière instance devant le Conseil fédéral.

Il convient enfin de relever une innovation importante quant à l'exécution de la loi: la compétence qui est donnée à l'autorité fédérale de donner des instructions aux autorités cantonales d'exécution. Une telle compétence n'était pas prévue jusqu'ici dans le cadre de l'exécution de la loi sur le travail dans les fabriques.

Assurance-vieillesse et survivants

Cotisations (art. 5 LAVS)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 25 février 1964 (FC X):

Les bourses d'études remises par un club de football à des joueurs dits non amateurs représentent un salaire déterminant.

Le FC X verse à ses membres, qui jouent au football en ligne nationale, des primes qui sont plus ou moins élevées selon qu'il y a victoire, match nul ou défaite. Les bénéficiaires de ces primes sont des joueurs non amateurs avec licence I selon l'article 2 du règlement pour le contrôle des joueurs

de la ligue nationale. En outre, quelques-uns d'entre eux reçoivent du club des indemnités pour suivre les cours d'une université, d'une école de commerce ou d'une école professionnelle. En automne 1962, le club décida de verser à sept joueurs des indemnités de ce genre, dont le montant variait entre 300 et 1000 fr. par mois.

La caisse de compensation a réclamé des cotisations sur ces indemnités. Le club recourut, déclarant que celles-ci étaient des bourses qui n'étaient pas comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative. L'autorité cantonale de recours a rejeté ce recours; le club a porté la cause devant le Tribunal fédéral des assurances, qui a rejeté l'appel.

Droit:

1. Font partie du revenu provenant d'une activité dépendante selon l'article 5, 2^e alinéa, LAVS (salaire déterminant) les rémunérations qu'un salarié reçoit pour le travail fourni, ainsi que les prestations qu'il touche d'une manière ou d'une autre en raison de rapports de service. Ainsi, les bourses et autres prestations destinées à permettre la fréquentation d'écoles et de cours peuvent faire partie du salaire déterminant. Elles en sont exceptées, selon l'article 6, 2^e alinéa, lettre e, RAVS, si elles ne sont pas « allouées en raison des rapports de service du bénéficiaire et que le donateur ne puisse pas disposer des résultats acquis ».

2. Le Tribunal fédéral des assurances n'a jusqu'ici pas tranché une question qui doit être résolue dans la présente cause: les conditions posées à l'article 6, 2^e alinéa, lettre e, RAVS doivent-elles être réalisées cumulativement ou peut-on, contrairement à la teneur même de cette disposition, les prendre alternativement? L'autorité de première instance et l'OFAS estiment que ces deux conditions doivent être interprétées alternativement. Cette interprétation correspond au sens de la disposition et il faut par conséquent lui donner la préférence. En effet, si l'une de ces conditions est remplie, il faut en conclure que la bourse accordée perd son caractère désintéressé et n'est

allouée que sur la base de rapports de service. La décision attaquée est donc justifiée si les prestations ont été versées en vertu de rapports de service, au sens de l'article 6, 2^e alinéa, lettre e, RAVS.

3. Les joueurs non amateurs, qui ne reçoivent que des bourses, sont, du point de vue de l'AVS, les salariés du club, car ils touchent, en raison de leur activité, des primes qui constituent certainement un revenu provenant d'une activité dépendante au sens de l'article 5, 2^e alinéa, LAVS. L'appelant déclare lui-même qu'il doit payer, sur ces primes, les cotisations paritaires. En outre, il est interdit aux joueurs non amateurs de jouer, sans la permission du club, dans un autre club de la ligue nationale (art. 6 du règlement de contrôle déjà mentionné). Etant donné que cette permission n'est normalement accordée, selon les indications non contestées du premier juge, que moyennant le versement d'une somme de transfert, les joueurs en question sont unis à leur club par des liens étroits. Certes, ils peuvent le quitter en tout temps; mais une telle démission leur fait perdre le droit de jouer en touchant des primes dans un autre club de la ligue nationale. Enfin, le chiffre 7 des statuts pour joueurs non amateurs dispose qu'un tel joueur est tenu, envers le club, de mener un genre de vie impeccable du point de vue sportif, de participer ponctuellement aux exercices et aux matches et de faire tout ce qu'il peut pour se maintenir en forme. Il doit se soumettre aux statuts et règlements de l'association, de la ligue nationale et du club, ainsi qu'aux instructions des fonctionnaires du club, et se comporter en sportif.

Du point de vue *économique* – qui est déterminant, en général, dans l'AVS – les relations entre les joueurs non amateurs et leur club sont donc de telle nature que l'on doit les assimiler à des rapports de service au sens de l'article 6, 2^e alinéa, lettre e, RAVS. En outre, on est amené à conclure que les bourses sont accordées en vertu de ces relations. Si le membre d'un tel club prend des engagements sur le plan

sportif et accepte des restrictions à sa liberté d'action, en contrepartie le club lui verse des primes et favorise sa formation professionnelle au moyen de bourses. Le fait qu'un remboursement de celles-ci n'est pas exigé en cas de démission ne change rien à cet état de choses. Comme l'a remarqué le premier juge, il est évident, d'autre part, qu'une

telle démission entraîne la suspension des bourses.

La première condition posée à l'article 6, 2e alinéa, lettre e, RAVS n'étant pas remplie, les bourses en question ont été considérées, à bon droit, comme faisant partie du revenu d'une activité dépendante.

(Trad. de *ATFA* 1964, p. 15.)

Assurance-invalidité

Allocations pour impotents (art. 42 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 1er février 1964 (Scherrer):

Un assuré impotent est réputé être dans le besoin lorsque sa rente d'invalidité ajoutée au produit de sa fortune ne suffit pas à assurer son entretien, par suite des frais élevés occasionnés par sa maladie.

En droit:

1. Aux termes de l'article 42, 1er alinéa, LAI, 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. Il appartient au Conseil fédéral de fixer les conditions auxquelles un impotent sera réputé être dans le besoin (art. 42, 4e alinéa, LAI). Se fondant sur cet article, le Conseil fédéral a disposé à l'article 37 RAI ce qui suit: Un impotent est réputé être dans le besoin lorsque les deux tiers de son revenu annuel, y compris une part équitable de sa fortune, n'atteignent pas les limites fixées à l'article 42 LAVS. Les limites prévues pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse pour couples sont applicables aux assurés mariés, et les limites prévues pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse simples aux autres assurés. En ce qui concerne la prise en compte du revenu et de la fortune, l'article 37, alinéa 2, RAI renvoie aux articles 56 à 61 RAVS, qui sont applicables par analogie.

Le mandat confié au Conseil fédéral par l'article 42, 4e alinéa, LAI ne libère pas le juge de l'obligation de veil-

ler à l'application équitable et conforme à la loi de cette disposition. Le Conseil fédéral ayant prévu à l'article 37 RAI que la question de l'état de besoin doit être tranchée en appliquant les limites de revenu de l'article 42 LAVS et que pour la prise en compte du revenu et de la fortune les articles 56 à 61 RAVS sont applicables par analogie, il convient de se demander avant tout s'il est équitable et conforme à la loi d'appliquer tels quels, aux allocations pour impotents, les articles 57 (qui ne prévoit pas de déduction pour frais de maladie) et 60 RAVS (selon lequel un quinzième de la fortune est pris en compte comme revenu), comme le fait la pratique actuelle. Dans l'arrêt Gubler du 17 juillet 1961, le Tribunal fédéral des assurances a admis, il est vrai, que vu les circonstances du cas, le refus de déduire les frais de maladie pouvait encore être considéré comme conforme à la loi. Toutefois, dans ce même arrêt, le Tribunal relève qu'une telle réglementation n'est plus justifiée depuis que l'article 57 RAVS sert aussi à déterminer le droit aux allocations pour impotents; il appartient dès lors à l'administration de demander au Conseil fédéral d'adapter cet article le plus tôt possible aux conditions nouvelles. Cette suggestion a été répétée dans l'arrêt Mivelle du 30 septembre 1961. Cependant, les dispositions arrêtées par le Conseil fédéral n'ont pas été modifiées jusqu'à présent; il faut donc se demander à nouveau, dans la présente cause, si la détermination de l'état de besoin, telle qu'elle est admise par la pratique actuelle, est réellement conforme à la loi.

2. L'assuré, célibataire, né en 1932, est impotent depuis l'entrée en vigueur de la LAI, le 1er janvier 1960; jusqu'à fin 1962, l'administration le considéra en outre comme nécessiteux. En revanche, elle cessa de le faire à partir du 1er janvier 1963, car l'assuré ayant touché en 1962 une prestation de 40 000 francs d'une société d'assurance, le produit de sa fortune et la part de fortune prise en compte comme revenu dépassaient maintenant la limite légale.

a) L'assuré doit, hormis la rente AI, vivre exclusivement de sa fortune et du produit de sa fortune; or, le produit de la fortune, complété de la rente, ne suffit de loin pas à couvrir les frais d'entretien courants en raison des frais élevés occasionnés par la maladie. Dans ces conditions, la prise en considération d'un quinzième de la fortune comme revenu (en tant que fortune consommée), pour les besoins de l'allocation pour impotent, ne peut plus être qualifiée d'application par analogie de l'article 60 RAVS. Le taux uniforme d'un quinzième peut être admis pour des bénéficiaires de rentes AVS, qui d'ailleurs ne touchent plus que rarement des rentes extraordinaires soumises à des limites de revenu. Jusqu'à la première révision de la loi sur l'AVS, en 1951, était applicable une échelle qui admettait, jusqu'à 49 ans, une part de fortune consommée d'un vingt-quatrième et qui allait jusqu'à un sixième pour une personne âgée de 75 ans (cf. art. 60 RAVS dans sa teneur selon l'ACF du 31 octobre 1947). Le taux uniforme d'un quinzième a vraisemblablement été introduit parce que l'on voulait simplifier et parce que l'on estimait que la seule rente de veuve de l'AVS ne constituait plus une raison suffisante pour maintenir l'échelonnement selon l'âge.

La situation est toute différente en ce qui concerne l'allocation pour impotent, accordée seulement à des personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente de l'AVS. Les jeunes impotents, notamment, qui ne sont pas en mesure de couvrir leurs frais avec le produit de leur fortune et la rente AI, méritent que l'on tienne compte de leur situation particulière. Dans le cas présent,

on peut se demander si même la prise en compte d'une part de la fortune d'un trentième comme revenu tiendrait suffisamment compte de la durée probable de la vie. De toute façon, la fortune consommée doit être fixée à un chiffre très bas, vu qu'il s'agit d'un assuré né en 1932, de sorte que par cette seule rectification déjà le revenu déterminant n'atteint plus la limite légale.

b) Lors du calcul du revenu déterminant pour trancher la question de l'état de besoin, aucune déduction n'a été accordée à l'assuré pour ses frais dus à la maladie. Il est toutefois obligé de se faire soigner par une infirmière, à laquelle il doit verser un salaire annuel de 7200 fr. Comme à lui seul déjà ce salaire dépasse sensiblement le produit de la fortune, y compris la rente AI, et que l'assuré doit faire face à d'autres frais élevés encore en raison de sa maladie, le fait d'ignorer totalement de tels frais ne saurait être considéré comme une application par analogie de l'article 57 RAVS. Il est clair qu'en raison de sa maladie qui dure depuis des années l'existence économique de l'assuré a été gravement atteinte. Des bénéficiaires de rentes de vieillesse et de veuve de l'AVS peuvent certes aussi avoir besoin de soins; ils n'en ont, toutefois, pas nécessairement besoin par définition comme l'impotent au sens de l'article 42 LAI. En l'espèce, il faut de plus tenir compte du fait que l'assuré est célibataire. Pour les invalides mariés, bénéficiaires d'une rente pour couple, qui sont soignés par leur épouse, c'est tout de même la limite de revenu plus élevée prévue pour les couples qui est applicable. Les impotents célibataires, qui au surplus doivent encore verser un salaire à une garde-malade, se voient par contre appliquer la limite de revenu inférieure. Ils sont donc, en règle générale, doublement préférentiels par rapport aux couples traités selon les termes de l'article 42 LAVS. Il y a lieu en outre de relever que dans d'autres domaines l'AI tient compte des frais de maladie, bien que leur prise en considération s'y impose moins que pour l'allocation pour impotent. Ainsi, il a été prononcé dans l'arrêt Roulier (*ATFA* 1962, p. 79,

TSS 1962, p. 23) que, en ce qui concerne la définition de la notion du cas pénible dans lequel l'assuré peut prétendre une rente si son invalidité est de 40% seulement, la pratique administrative tenait compte à juste titre du coût des médicaments nécessaires en raison de l'invalidité. Le Tribunal fédéral des assurances a également relevé, à plusieurs reprises, que de tels frais jouent un rôle lors de l'estimation du degré d'invalidité, c'est-à-dire pour déterminer le revenu que l'invalidé pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement exiger de lui.

c) Il est certes exact que pour des bénéficiaires de rentes AVS extraordinaires, qui sont malades, des problèmes similaires à ceux relevant du domaine de l'article 42 LAI peuvent se poser. Cette disposition n'oblige toutefois nullement de reporter ces inconvénients sur l'allocation pour impotent, vu que l'article 37 RAI exige expressément que les articles 57 à 61 RAVS soient appliqués par analogie. Il faut entendre par là que les dispositions précitées doivent être appliquées d'une façon analogue qui corresponde au sens de la limitation de l'allocation pour impotent aux seules personnes dans le besoin et qui assure un traitement équitable de cette catégorie de bénéficiaires. Mais, avant tout, il y a lieu de relever que l'impotence constitue un état d'invalidité extrême, qui exige que l'on fasse preuve d'une circonspection particulière en appliquant la clause de besoin.

3. Il ressort de ce qui précède que, par la seule application par analogie des articles 57 et 60 RAVS, l'assuré doit déjà être considéré comme étant dans le besoin. La caisse de compensation doit par conséquent lui verser l'allocation pour impotent également à partir du 1er janvier 1963. En outre, et en raison de son système, la réglementation de l'article 37 RAI ne constitue pas une solution qui corresponde aux termes et à l'esprit de l'article 42 LAI; c'est la raison pour laquelle cette réglementation ne peut que difficilement être corrigée par une application par analogie des dispositions du RAVS concernant la prise en compte du re-

venu et de la fortune. Il serait par conséquent hautement souhaitable qu'elle fasse au plus tôt l'objet d'un nouvel arrêté conformément à la loi.

(Trad. de ATFA 1964, p. 34.)

Mesures médicales de réadaptation (art. 12 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 11 juin 1964 (D.):

Des mesures dont l'objet est le traitement de l'affection comme telle, qui sont étroitement liées à d'autres mesures prises en charge par l'assurance-invalidité et qui ne peuvent être séparées de ces dernières sans en compromettre les chances de succès doivent être assumées par l'assurance si elles ne relèguent pas les autres mesures à l'arrière-plan.

Extrait des considérants:

3. Selon l'Office fédéral des assurances sociales, le traitement de psychothérapie, de durée illimitée, aurait pour objet, dans l'espèce, le traitement de l'affection comme telle et serait en conséquence exclu de l'assurance par les articles 12, alinéa 1, LAI et 2, alinéa 1, RAI. Cette question peut toutefois rester indécise. En effet, le Tribunal fédéral des assurances a déjà jugé que, si une mesure est en étroite connexité avec d'autres, sont déterminants en principe la nature et le but de cet ensemble de mesures, autant du moins que la mesure en cause ne peut être séparée de l'ensemble sans en compromettre les chances de succès et qu'elle n'a pas, à elle seule, un ampleur reléguant les autres mesures à l'arrière-plan. Ainsi, des mesures dont l'objet est le traitement de l'affection comme telle, qui sont étroitement liées à d'autres mesures prises en charge par l'assurance-invalidité et qui ne peuvent pas être séparées de ces dernières sans en compromettre les chances de succès, doivent être assumées par l'assurance si elles ne relèguent pas les autres mesures à l'arrière-plan, car elles en partagent alors la nature et le but (cf. par exemple ATFA 1961, p. 308, considérant 2, p. 316, considérant 3). Tel est bien le cas dans l'espèce.

En effet, physiothérapie, formation scolaire spéciale et psychothérapie collaborent étroitement en l'occurrence à la réadaptation, sans que la dernière de ces mesures relègue les autres à l'arrière-plan quant à l'importance médicale ou à l'ampleur des frais. La physiothérapie n'est nullement secondaire, puisque le handicap physique limite l'assuré dans le choix d'une profession et provoque chez lui des réactions néfastes sur le plan psychique. La formation scolaire concourt étroitement au même but de réadaptation, tendant à donner à l'intimé la formation qui lui permettra, plus tard, de

choisir une profession en rapport avec ses aptitudes physiques. Et il ne fait aucun doute que la psychothérapie constitue le complément indispensable des mesures précitées: vu les troubles du caractère et du comportement que présente l'assuré, on doit considérer que, sans l'application de ce traitement, le résultat final des autres mesures prises en charge par l'assurance-invalidité serait certainement compromis. Aussi est-ce à juste titre que les premiers juges ont estimé que cette assurance devait assumer les frais du traitement en cause jusqu'au 30 juin 1964.

Assurance militaire

Pension d'invalidité (art. 24 LAM)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 18 octobre 1963 (Clivaz):

Pour estimer le gain annuel servant de base au calcul de la pension permanente d'invalidité, il faut se fonder sur le niveau général des salaires existant lorsque la pension est fixée.

Extrait des considérants:

Aux termes de l'article 9 RAM, le gain annuel entrant en considération pour le calcul de la pension d'invalidité est le montant annuel moyen que l'assuré aurait probablement pu gagner s'il n'en avait pas été empêché par le dommage assuré.

Le texte de cette disposition ne s'opposerait en soi pas à ce que le gain servant de base au calcul d'une pension de durée indéterminée tienne compte des modifications futures du montant des salaires dans la profession de l'assuré. Mais cela impliquerait un pronostic à longue échéance sur l'évolution des conditions du marché du travail pendant toute la durée probable de l'invalidité, soit dans la plupart des cas durant toute la durée probable de vie de la classe d'âge. Or un tel pronostic ne pourrait se fonder, du moins pour le lointain avenir, ni sur l'expérience ni sur aucun autre élément objectif, mais serait du domaine des

pures conjectures. C'est dire qu'il ne saurait servir de fondement à la détermination du gain servant de base au calcul de la pension. Cette interprétation se trouve corroborée par les modifications que le législateur a apportées à deux reprises déjà depuis la fin de la seconde guerre mondiale au montant des pensions permanentes servies par l'assurance militaire en raison de l'augmentation générale du coût de la vie (voir AF du 22 décembre 1955 et LF du 19 décembre 1958 accordant des allocations de renchérissement). Et, comme ces modifications – du moins celles en vigueur dès le 1er janvier 1959 – varient suivant l'année au cours de laquelle la pension permanente a été fixée, il y a lieu d'admettre que sont déterminantes pour arrêter le gain de base de la pension les conditions du marché du travail durant ladite année.

Cela étant, l'estimation du gain annuel ne saurait se fonder sur l'évolution des salaires au cours des années consécutives à l'époque de la décision attaquée, contrairement à l'avis du tribunal cantonal. En revanche, elle doit tenir compte des autres conditions professionnelles de l'assuré telles qu'elles auraient probablement été, dans la moyenne annuelle de la période d'activité probable de l'intéressé, sans le dommage qui forme l'objet de la pension. (ATFA 1963, p. 248.)

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

17^e ANNÉE

JUILLET 1965

N° 3

Sommaire:

Loi sur le travail et conventions internationales – Formation professionnelle –
Assurance-accidents – Assurance militaire – Assurance-invalidité

Loi sur le travail et conventions internationales

Par *Alexandre Berenstein*

Au cours de l'élaboration de la loi sur le travail, les auteurs du projet de loi ont, à juste titre, accordé une attention particulière à la conformité de la loi avec les conventions internationales ratifiées par la Suisse, tout en recherchant en même temps dans quelle mesure il était possible d'adapter son texte à d'autres conventions que notre pays pourrait ratifier.

Le message du Conseil fédéral du 30 septembre 1960 consacre tout un chapitre (partie B, chap. VI, *FF* 1960, vol. II, p. 908 ss.) à ce problème, qui avait été spécialement étudié, ainsi que le rappelle ce message, au sein de l'Association suisse de politique sociale. La commission d'experts chargée de mettre au point le projet s'est efforcée de l'harmoniser notamment avec les conventions N° 5 sur l'âge minimum (industrie) de 1919, N° 6 sur le travail de nuit des enfants (industrie) de 1919, N° 14 sur le repos hebdomadaire (industrie) de 1921 et N° 89 sur le travail de nuit (femmes) de 1948, conventions qui ont toutes été ratifiées par la Suisse et qui la lient donc.

Afin de permettre à la Suisse de remplir ses obligations conventionnelles, les auteurs du projet, tout en excluant en principe du champ d'application les entreprises familiales, avaient toutefois inscrit dans l'article 3, alinéa 2, une disposition assujettissant à la loi les membres de la famille de l'employeur, liés avec celui-ci par des rapports de travail dans les entreprises familiales dites « mixtes », c'est-à-dire qui occupent à la fois des membres de la famille de l'employeur et des tiers. Ces travailleurs devaient être soumis aux

dispositions relatives à l'hygiène et à la prévention des accidents, à l'interdiction du travail du dimanche, enfin à la protection spéciale des jeunes gens et des femmes. De plus, en vue de faciliter la ratification ultérieure d'autres conventions, il était prévu (art. 3, al. 3) que certaines prescriptions de la loi pourraient être rendues applicables à des jeunes gens travaillant dans des entreprises purement familiales, « si c'est nécessaire pour protéger leur vie, leur santé ou leur moralité ».

Or, les Chambres fédérales ont modifié la disposition de l'article 3, alinéa 2, du projet et l'ont remplacée par l'article 4, alinéa 2, selon lequel, dans les entreprises mixtes, les membres de la famille ne sont pas assujettis à la loi. Cependant, la réserve de l'article 3, alinéa 3, du projet a été inscrite dans l'article 4, alinéa 3, de la loi et sera applicable aussi bien aux entreprises mixtes qu'aux entreprises familiales, d'où il ressort que certaines prescriptions de la loi pourront être rendues applicables aux jeunes gens membres de la famille du chef d'entreprise – mais aux jeunes gens seulement. Dès lors, il y aura contradiction entre la convention sur le repos hebdomadaire dans l'industrie (N° 14) ou la convention sur le travail de nuit des femmes dans l'industrie (N° 89), d'une part, et la loi sur le travail, d'autre part, du fait que cette dernière ne sera pas applicable, dans les entreprises mixtes, aux travailleurs adultes membres de la famille de l'employeur, alors que de telles exceptions ne sont pas autorisées par les conventions. Cette situation est au plus haut point regrettable et l'on peut s'étonner que les Chambres fédérales ne l'aient pas compris.

Il importe de relever par ailleurs que la loi ne contenant que les principes essentiels de la réglementation et renvoyant pour le surplus aux ordonnances du Conseil fédéral, il conviendra naturellement que ces ordonnances soient de leur côté conformes aux conventions internationales. Mais il serait surtout nécessaire qu'elles se réfèrent expressément – et cela concerne particulièrement l'ordonnance I en préparation – aux conventions internationales et prévoient notamment que des dérogations aux règles sur l'interdiction du travail de nuit pour les jeunes gens et les femmes ne pourront être accordées que dans la mesure où les conventions le permettent. La Suisse étant liée par ces dernières, une telle disposition n'est peut-être pas juridiquement indispensable, mais son utilité ne saurait être sous-estimée, avant tout dans les cas dans lesquels les dérogations sont du ressort de l'autorité cantonale.

Formation professionnelle

Limitation du nombre des apprentis (art. 5 LFP)

Arrêt du Tribunal fédéral, Cour de cassation, 15 avril 1964 (Schmid):

Le nombre d'apprentis qu'un établissement est en droit d'instruire simultanément est calculé en proportion du nombre d'ouvriers qualifiés occupés au début de l'apprentissage.

L'article 5, alinéa 1er, de la loi fédérale sur la formation professionnelle du 26 juin 1930 (LFP) permet au Conseil fédéral de limiter dans certaines professions, par la voie d'une ordonnance, le nombre des apprentis qu'un établissement est en droit d'instruire simultanément. L'article 7, alinéa 2 (en corrélation avec l'article 2), de l'ordonnance I portant exécution de la LFP du 23 décembre 1932 délègue cette compétence au Département fédéral de l'économie publique (DFEP). Celui-ci a édicté le 18 avril 1946 un règlement d'apprentissage de la profession de monteur électricien. Le chiffre 2 de ce règlement dispose, dans sa teneur modifiée par l'ordonnance du DFEP du 11 décembre 1956:

« Un établissement a le droit de former:

» un apprenti, si le maître d'apprentissage travaille seul ou avec un ouvrier qualifié; il est autorisé à prendre à l'essai un second apprenti lorsque le premier accomplit la dernière année d'apprentissage;

» deux apprentis, s'il occupe continuellement deux ou trois ouvriers qualifiés;

» trois apprentis, s'il en occupe continuellement quatre à six.

» Un apprenti de plus peut être engagé pour chaque groupe supplémentaire complet ou fraction de groupe de trois ouvriers qualifiés occupés continuellement.

...

» Dans des circonstances spéciales, par exemple lorsqu'il y a pénurie d'établissements pouvant engager des apprentis ou si l'on manque de main-d'œuvre qualifiée, l'autorité cantonale

compétente peut, pour un établissement déterminé, autoriser temporairement l'augmentation du nombre d'apprentis fixé ci-dessus. »

Schmid est le directeur responsable d'Elektro-Radio Schmid AG, qui exploite à Berne une entreprise d'installations électriques. Au début de 1961, l'entreprise formait trois apprentis, dont l'un devait terminer son apprentissage à mi-avril 1961. Au printemps de la même année, elle engagea trois autres apprentis pour la période du 4 avril 1961 au 3 avril 1965. L'Office cantonal de la formation professionnelle refusa le 3 juillet 1961 d'approuver leurs contrats, qui lui avaient été soumis en application de l'article 7, alinéa 3, LFP, en faisant valoir que l'entreprise n'occupait pas un nombre d'ouvriers qualifiés autorisant la formation de plus de deux apprentis. Malgré cette décision officielle, Schmid continua à s'occuper de la formation des trois nouveaux apprentis jusqu'en automne 1961, ayant ainsi cinq apprentis en tout depuis mi-avril 1961.

Le 4 octobre 1961, Elektro-Radio Schmid AG recourut auprès de la Direction cantonale de l'économie publique, en lui demandant de l'autoriser à former quatre apprentis et d'approuver en conséquence deux nouveaux contrats d'apprentissage. La direction de l'économie publique rejeta cette requête, tout en autorisant la recourante, en vertu du chiffre 2, alinéa 3, du règlement du DFEP, à former exceptionnellement un troisième apprenti dès le printemps 1961. Un recours contre cette décision fut rejeté par le Conseil exécutif du canton de Berne le 2 mars 1962.

Elektro-Radio Schmid AG a interjeté un recours de droit public contre la décision du Conseil exécutif. Par arrêt du 18 septembre 1963, le Tribunal fédéral a rejeté ce recours dans la mesure où il était recevable.

Le 5 avril 1963, la Cour suprême du canton de Berne, confirmant un jugement du président du Tribunal VIII de Berne, a condamné Schmid à 150 fr. d'amende en application de l'article 57,

alinéa 1er, lettre *a*, LFP pour infraction à l'article 5, alinéa 1er, LFP.

Schmid s'est pourvu en nullité contre cet arrêt. Le pourvoi a été rejeté.

Motifs:

1. Le recourant ne conteste pas avoir conclu les contrats d'apprentissage pour Elektro-Radio Schmid AG et en assumer la responsabilité pénale en tant qu'organe de la société anonyme.

2. ... *a*) La limitation du nombre d'apprentis qu'un établissement est en droit d'instruire simultanément doit, d'après la loi, s'inspirer avant tout de la nécessité de donner à l'apprenti une formation soignée (art. 5, al. 1er, LFP; cf. aussi art. 12, al. 1er, de la loi fédérale sur la formation professionnelle du 20 septembre 1963). L'ordonnance I reproduit ce principe et y ajoute l'exigence d'une juste proportion avec le nombre des personnes de l'établissement dont la formation est faite (art. 7, al. 1er; cf. aussi art. 12, al. 2, de la loi fédérale sur la formation professionnelle du 20 septembre 1963). Le règlement du DFEP, qui fixe cette proportion, prévoit qu'elle sera calculée en fonction du nombre des ouvriers qualifiés « continuellement » occupés. Cette proportion doit être appréciée au début de l'apprentissage, car seule la situation à la conclusion du contrat peut permettre de se fonder sur un critère quelque peu sûr et l'exigence d'une formation soignée suppose à cet instant déjà la présence dans l'entreprise du personnel qualifié requis.

b) Elektro-Radio Schmid AG occupait au début d'avril 1961 deux monteurs suisses qualifiés (Spycher et Meienberger), auxquels s'ajoutèrent à mi-avril 1961 le monteur Kropf, puis Weber, qui termina son apprentissage le 15 avril 1961 et fut aussi gardé comme ouvrier. Des cinq ouvriers italiens occupés également dans l'entreprise, quatre n'entrent pas en ligne de compte comme monteurs qualifiés. Il résulte de l'arrêt rendu le 18 septembre 1963 par la Chambre de droit public du Tribunal fédéral que deux d'entre eux ne justifiaient d'aucun titre de capacité et que les deux autres n'avaient fréquenté des cours que du-

rant un an dans la période 1959/1960 et pratiqué le métier jusqu'au printemps 1961 seulement, formation qui ne saurait évidemment correspondre à l'apprentissage de quatre ans suivi par un monteur suisse. Même si l'on assimile à un ouvrier qualifié le cinquième Italien, qui avait suivi une année de cours d'électricien en 1953/54 et pratiquait le métier depuis lors, le nombre des ouvriers occupés dans l'entreprise en avril 1961 ne serait que de cinq, chiffre qui, d'après le règlement, autorisait l'emploi de trois apprentis au plus.

c) On doit donc admettre que sur les cinq apprentis occupés dans son entreprise par Elektro-Radio Schmid AG d'avril à l'automne 1961, deux étaient instruits indûment au sens de l'article 57, alinéa 1er, lettre *a*, LFP.

3. Le recourant soutient à nouveau qu'il se croyait en droit d'agir. Mais c'est à tort qu'il invoque ainsi le bénéfice de l'erreur de droit (art. 20 CP).

a) Le recourant est dans l'erreur lorsqu'il prétend que l'OFIAMT assimile d'une manière générale les titres de capacité étrangers aux certificats suisses. Dans sa circulaire du 9 février 1962, l'OFIAMT constate au contraire que la plupart des attestations de capacité italiennes n'équivalent pas aux certificats suisses, et il déclare dans son rapport du 31 octobre 1962 au Tribunal fédéral qu'il faut prendre en considération dans chaque cas la formation ultérieure, ainsi que l'emploi et le salaire reçu dans l'entreprise suisse. En ce qui concerne la formation et l'activité pratique des cinq ouvriers italiens, pour quatre d'entre eux au moins, elles ne correspondaient pas aux exigences du système suisse. Leur rémunération n'était d'ailleurs pas égale à celle des monteurs suisses, puisqu'ils touchaient un salaire horaire inférieur de 80 ct. à 1 fr. 10. Elektro-Radio Schmid AG n'a pas prouvé ni même allégué que son personnel italien jouit dans son travail de la même indépendance que les monteurs suisses.

b) C'est en vain que le recourant affirme qu'à Bienne les ouvriers italiens seraient en général comptés parmi les ouvriers qualifiés pour déterminer

le nombre d'apprentis autorisé. Le témoin Fischer, cité par lui, n'a pas confirmé une telle pratique. Il s'est borné à déclarer qu'on tenait compte du personnel étranger « capable et bien formé », notamment des Italiens « qui avaient fait leurs preuves ».

c) Le recourant soutient en outre que la validité du contrat d'apprentissage étant subordonnée de par la loi à l'approbation de l'autorité, un apprenti ne saurait être instruit indûment, avant la décision de l'autorité. Mais le recourant perd de vue que le contrat d'apprentissage déploie ses effets dès le début de la formation effective de l'apprenti et qu'ainsi l'approbation officielle du contrat a un effet rétroactif. Si l'on suivait l'argumentation du recourant, la formation d'apprentis au mépris des conditions légales ne serait pas punissable, alors que la loi a précisément pour but d'empêcher cette situation.

d) C'est à tort enfin que le recourant prétend que la Commission d'apprentissage de l'office de Berne l'a privé de la possibilité de se renseigner sur le nombre d'apprentis que l'entreprise était autorisée à former, du fait qu'elle a refusé, le 19 janvier 1961, d'examiner les contrats avant l'expiration du temps d'essai. Cette prise de position, conforme aux dispositions de l'article 7, alinéa 3, LFP, n'empêchait pas le recourant de se renseigner sur le nombre d'apprentis autorisé auprès de l'autorité municipale ou cantonale. Il était d'ail-

leurs en possession de la formule rouge d'avis d'entrée en apprentissage, qui mentionne au verso que les commissions d'apprentissage fournissent les renseignements relatifs aux conditions et au nombre des apprentissages autorisés par la loi.

Au surplus, le recourant pouvait déduire à tout le moins de la lettre de la Commission d'apprentissage du 25 mai 1961 que les ouvriers italiens occupés dans l'entreprise ne pouvaient être comptés au nombre des ouvriers qualifiés sans que leur formation professionnelle ait fait l'objet d'une vérification précise, et que la maison Elektro-Radio Schmid AG n'était donc pas autorisée par là à employer quatre ou cinq apprentis. Le recourant a néanmoins négligé, malgré cette mise en garde et celle du 16 juin 1961, de fournir à l'autorité les pièces et renseignements requis et n'a pris aucune disposition pour régulariser la situation de ses apprentis, de sorte qu'il a dû être dénoncé à l'autorité pénale le 3 juillet 1961. D'ailleurs, selon les constatations souveraines de la Cour suprême, le recourant savait dès le début, en ce qui concerne le cinquième apprenti (Bürki), que son engagement n'était pas régulier.

4. En employant indûment plusieurs de ses apprentis, le recourant a agi intentionnellement, c'est-à-dire avec conscience et volonté.

(Trad. de ATF 1964 IV 114.)

Assurance-accidents

For de l'action (art. 120 LAMA)

Arrêt de la Cour de justice de Genève, 31 mai 1963 (Godau):

La Caisse nationale est en droit d'écarter d'incompétence lorsqu'elle est assignée devant un tribunal autre que celui de Lucerne par un assuré non domicilié en Suisse.

Vu la décision du 5 octobre 1962, par laquelle la Caisse nationale a refusé toute prestation à son assuré Eric Go-

dau, domicilié à Saint-Jean-de-Gonville (Ain), France, lequel, au début d'août 1962, avait annoncé une rechute consécutive à un accident de la circulation dont il avait été victime le 10 octobre 1961,

Vu la demande de Godau qui, agissant par exploit du 5 avril 1963, a recouru contre la décision susdite, concluant à ce que la Caisse nationale soit condamnée à prendre en charge les suites de la rechute annoncée et à lui

allouer les prestations légales entraînées par cette rechute,

Vu l'exception d'incompétence *ratione loci* soulevée par la Caisse nationale à l'encontre de la Cour de céans, exception fondée sur l'article 120 LAMA,

Vu les conclusions du demandeur, lequel s'en est rapporté à justice,

Considérant que l'exception d'incompétence *ratione loci* soulevée par la défenderesse est incontestablement fondée, vu l'article 120, alinéa 2, LAMA, selon lequel le for des actions dirigées contre la Caisse nationale se trouve au lieu du domicile du demandeur *en Suisse* ou au siège de la Caisse nationale,

Qu'en l'espèce le demandeur étant domicilié dans le département de l'Ain, il ne peut, aux termes de l'article 120, alinéa 2, LAMA, assigner la Caisse nationale qu'au siège de cette dernière, soit devant les tribunaux lucernois,

Qu'ainsi l'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse doit être admise,

Que toutefois la Cour se doit d'ajouter qu'elle regrette de voir la Caisse nationale faire un usage si strict de son droit d'être assignée à son siège,

Que, comme la Cour de céans l'avait déjà fait remarquer à l'occasion d'une précédente espèce (*Sem. jud.* 1959, pp. 79 et 80), l'incompétence *ratione loci*

n'étant pas d'ordre public, il est regrettable que la Caisse nationale ne consente pas à se laisser assigner à Genève pour des demandes présentées par des assurés frontaliers dont les cas, à l'échelon administratif, ont été traités par son agence de Genève,

Que la Cour se doit d'exprimer son opinion qu'en usant de façon stricte de son droit d'être assignée devant les tribunaux de son siège, la Caisse nationale méconnaît dans une certaine mesure les obligations morales résultant de sa qualité d'organisme gérant une assurance sociale, lequel ne devrait jamais donner l'apparence d'entraver, si peu que ce soit, ses assurés dans l'exercice de leur droit de porter devant l'autorité judiciaire ses décisions administratives,

Qu'un assuré frontalier ne peut ressentir que comme une brimade l'obligation de porter un litige contre la Caisse nationale devant les tribunaux de Lucerne, sentiment qu'il est regrettable de voir provoqué par un organisme gérant une assurance sociale,

Considérant quant aux dépens qu'ils peuvent être compensés, vu l'article 126 LPC, l'équité le commandant,

Par ces motifs, la Cour se déclare incompétente, renvoie le demandeur à mieux agir, compense les dépens.

(*Semaine judiciaire* 1964, p. 424.)

Assurance militaire

Pension d'invalidité (art. 23 LAM)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 22 août 1962 (Koller):

Lorsque l'assurance militaire doit accorder une pension après une période d'indemnité de chômage, elle n'est pas liée par le taux d'incapacité précédemment admis.

Extrait des considérants:

J.-B. Koller fait porter tout le poids de son argumentation sur le taux de son invalidité; celui de 10% admis par l'assurance militaire lui paraissant in-

suffisant, il propose un taux de 25 à 33 $\frac{1}{3}$ %.

L'appelant a pu être surpris de voir sa pension basée sur une invalidité de 10%, alors que son état de santé n'a pas changé depuis le moment où il touchait des indemnités de chômage calculées sur une invalidité de 20%. Il n'y a cependant rien là d'illégal. Lorsque après l'expiration d'une pension de durée limitée, l'assurance militaire doit fixer une nouvelle pension, elle peut, en principe, revoir à nouveau toutes les conditions requises pour l'octroi d'une pension, sans être liée par ses précédentes décisions,

sauf, dans une certaine mesure, pour la question de la responsabilité de la Confédération (ATFA 1958, p. 91). Il doit en être, à plus forte raison, de même quand elle est appelée à accorder une pension après une période d'indemnités de chômage.

Le droit à la rente (comme à l'indemnité de chômage) dépend de la perte de gain, c'est-à-dire de l'atteinte à la capacité de gagner. Celle-ci équivaut à la perte prévisible des possibilités de gain que subira l'assuré sur le marché du travail. Pour l'évaluer, il faut apprécier ce qu'il pourra encore gagner, avec la capacité de travail qui lui reste, dans les activités qui lui sont accessibles d'après ses aptitudes et sa formation professionnelle. Mais ce critère objectif n'est pas le seul à considérer. Il faut aussi tenir compte des conditions de travail concrètes obtenues par l'assuré, c'est-à-dire du gain qu'il réalise effectivement malgré son invalidité. Le premier de ces éléments prévaudra généralement pour les rentes, où l'invalidité doit être appréciée dans l'avenir, et le second pour l'indemnité de chômage – et les pensions de courte durée – où elle doit l'être plutôt dans le présent. Mais les circonstances concrètes ne peuvent être prises en considération que dans la mesure où elles présentent un certain caractère de stabilité et ne sont pas purement momentanées (ATFA 1958, p. 92). Quand

elles ont cette stabilité nécessaire, elles doivent même passer au premier plan (ATFA 1959, p. 177).

Ces remarques expliquent et justifient la décision du 30 août 1961 où l'assurance militaire a fixé l'invalidité de l'appelant à 10%, bien qu'elle eût admis 20% en 1959, pour un état physique identique. En 1959, J.-B. Koller abandonnait le métier d'électricien sur automobiles qu'il pratiquait depuis plusieurs années et était à la recherche d'une nouvelle activité. Pour fixer l'indemnité de chômage qui lui était due, l'assurance militaire s'en tint à l'estimation médicale de 20% qui représentait alors l'incapacité de travail de l'assuré sur le marché du travail qui pouvait entrer en considération pour lui. En revanche, le 30 août 1961, la situation était tout autre. J.-B. Koller avait trouvé depuis plus d'un an une situation nouvelle qui convenait à son état et lui permettait de gagner autant que dans son ancien métier. Cette nouvelle situation présentait une stabilité suffisante – vue d'août 1961 et à plus forte raison d'aujourd'hui – pour qu'on puisse fonder sur elle une nouvelle fixation du taux de l'invalidité. En accordant à J.-B. Koller une pension de 10%, l'assurance militaire a donc rendu une décision qui, du point de vue envisagé jusqu'ici, ne pouvait être meilleure pour le recourant.

(Semaine judiciaire 1964, p. 78.)

Assurance-invalidité

Droit à la rente (art. 29 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 22 septembre 1964 (Dürig):

Une incapacité de gain permanente peut être admise dès qu'on peut constater avec une très grande vraisemblance que l'atteinte à la santé est en bonne partie stabilisée, qu'elle a acquis un caractère essentiellement irréversible et qu'elle engendrera, nonobstant l'application éventuelle de mesures de

réadaptation, une incapacité de gain durable de la moitié au moins.

En droit:

1. L'assuré a droit à une rente lorsqu'il est invalide pour la moitié au moins; lorsqu'il est invalide pour moins des deux tiers, le montant de la rente est réduit de moitié (art. 28, 1er al., LAI). Le droit à la rente prend naissance dès que l'assuré présente une incapacité permanente de gain de la

moitié au moins (première variante) ou dès qu'il a été totalement incapable de travailler pendant 360 jours consécutifs et subit encore une incapacité de gain de la moitié au moins (deuxième variante de l'art. 29, 1er al., LAI).

Le droit à la rente en raison d'une invalidité permanente ne prend pas naissance tant qu'on n'a pas pu constater avec une vraisemblance très grande que l'atteinte à la santé est en bonne partie stabilisée (et ne conduit donc pas inéluctablement au décès), qu'elle a acquis un caractère essentiellement irréversible et qu'elle engendrera, nonobstant l'application éventuelle de mesures de réadaptation, une incapacité de gain durable présentant le degré requis pour l'allocation d'une rente. La jurisprudence avait admis jusqu'ici qu'il y avait invalidité permanente lorsque l'état de l'assuré est suffisamment stable pour laisser prévoir que cette invalidité s'étendra vraisemblablement à toute la période d'activité déterminante pour les fins de l'assurance-invalidité. Elle ne visait toutefois par là que la stabilité de l'état physique ou mental de l'assuré; en effet, l'éventualité d'une modification ultérieure de la situation économique n'exclut pas que l'on admette - notamment lorsqu'il s'agit d'assurés encore jeunes - l'existence d'une incapacité permanente de gain. C'est ce qui est d'ailleurs confirmé par l'article 41 LAI, qui prévoit la possibilité d'une révision pour toutes les rentes d'invalidité. Au demeurant, pour admettre une incapacité de gain permanente dans le cas d'assurés âgés, il suffira que l'atteinte à la santé ait acquis un caractère essentiellement irréversible jusqu'à la fin de la période déterminante pour l'assurance-invalidité. (Cette période arrive à terme au moment où l'assuré atteint l'âge ouvrant droit à la rente AVS, étant donné qu'au-delà de cette limite les prestations de l'AVS se substituent en principe à celles de l'AI). Ces considérations relatives à la période d'activité sont particulièrement pertinentes à l'égard d'assurés âgés.

2. Au moment où la Commission AI a rendu son prononcé (19 septembre 1963), soit environ deux mois après la survenance de l'infarctus du myocarde, on ne pouvait pas encore admettre une incapacité de gain permanente au sens de la première variante de l'article 29, 1er alinéa, LAI. De même, les conditions de la deuxième variante n'étaient pas non plus remplies, étant donné que le délai de 360 jours d'incapacité totale de travail n'était pas encore échu. C'est dès lors à juste titre que la commission de l'assurance-invalidité a refusé de reconnaître le droit à la rente en septembre 1963.

Cependant, cela ne signifie pas que le droit à la rente ne puisse prendre naissance qu'à l'expiration du délai de 360 jours à compter de la survenance de l'affection cardiaque de juillet 1963 (deuxième variante de l'art. 29, 1er al., LAI). Même si l'incapacité de gain consécutive à un infarctus du myocarde doit être envisagée d'abord sous l'angle de la deuxième variante, cela ne signifie nullement qu'elle ne puisse pas acquérir un caractère durable avant l'échéance de 360 jours. Si tel est le cas, il y a lieu de verser la rente à partir du moment où survient l'incapacité de gain permanente; car les considérations de la première variante l'emportent alors sur les critères de la deuxième variante. Il est probable, en l'espèce, que l'assuré remplissait les conditions d'une incapacité de gain permanente à partir de mars 1964 du fait qu'à cette date il avait surmonté la phase critique de sa maladie et que le médecin traitant excluait une amélioration de la capacité de travail, qu'il avait fixée à « 25% au maximum ». Etant donné toutefois que le droit à la rente n'a pu prendre naissance que postérieurement au prononcé de la Commission de l'assurance-invalidité du 19 septembre 1963, il appartient à l'administration de prendre une décision; le dossier doit donc lui être renvoyé à cette fin.

(Trad. de *ATFA* 1964, p. 173.)

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

17^e ANNÉE

OCTOBRE 1965

N^o 4

Sommaire:

Assurances sociales et sécurité sociale – Droit civil – Assurance-invalidité –
Assurance-vieillesse et survivants

Assurances sociales et sécurité sociale

Par *Alexandre Berenstein*

I

La Suisse ne se trouve pas dans la situation d'un pays neuf, qui doit créer de toutes pièces un système de sécurité sociale et qui, ce faisant, a, dans l'organisation de ce système, une pleine liberté d'action, sans être entravé par des structures préétablies et une longue évolution historique.

Dans notre pays, qui s'est préoccupé dès la fin du siècle dernier de la création d'assurances sociales, les différents secteurs de ces assurances ont été édifiés progressivement, leur naissance étant liée tout d'abord à l'adoption de dispositions constitutionnelles autorisant le pouvoir fédéral à légiférer en la matière, puis à l'adoption de dispositions législatives d'exécution. Les premières devaient être obligatoirement soumises à la sanction du peuple et des cantons, les secondes pouvaient faire l'objet de demandes de référendum, et l'on sait que deux textes législatifs, dans des branches essentielles des assurances sociales, la loi Forrer, sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents, en 1900, et la loi Schulthess, sur l'assurance-vieillesse et survivants, en 1931, ont été rejetés par le peuple et qu'il a fallu attendre l'année 1911, en ce qui concerne la première de ces branches d'assurance, et l'année 1947, en ce qui concerne la seconde, pour que l'on ait pu assister à l'adoption définitive des lois d'exécution dans ces deux domaines; la deuxième loi sur l'assurance-vieillesse et survivants n'a tout de même pas échappé au référendum, mais le vote populaire du 6 juillet 1947 a abouti à un succès triomphal pour cette nouvelle loi.

Ainsi donc, le développement des assurances sociales en Suisse a suivi le rythme que lui imposaient à la fois la structure juridique et l'évolution sociale du pays.

Ce développement est d'ailleurs loin d'être achevé. Sa lacune la plus évidente consiste dans l'absence de l'assurance-maternité, l'exigence postulée par l'article 34 *quinquies* de la Constitution fédérale, voté par le peuple et les cantons en 1945, n'étant toujours pas remplie.

D'autre part, l'existence de branches disparates d'assurances sociales, ayant chacune leur organisation particulière, constitue certes un obstacle à l'unification de la couverture des différents risques sociaux que réclame le concept moderne de la sécurité sociale.

Mais sans doute n'est-il pas possible de procéder, sans se préoccuper des structures diversifiées qu'a créées l'évolution historique, à l'unification immédiate des différentes branches des assurances sociales. Cela n'est d'ailleurs nullement indispensable. Il conviendrait néanmoins de supprimer ou en tout cas de réduire à leur plus simple expression les inconvénients qui résultent de cette diversité.

Il conviendrait d'éviter tout d'abord que l'existence de branches différentes des assurances sociales, sans coordination entre elles, n'entraîne des conflits dont les effets s'exercent au détriment des assurés, ces conflits pouvant notamment surgir entre deux institutions dont chacune prétend que c'est à l'autre qu'il appartiendrait de couvrir le risque. Il conviendrait aussi d'étendre le champ d'application de plusieurs branches de l'assurance, afin d'éviter que certains des risques dont un système de sécurité sociale devrait prendre la charge ne soient placés en dehors du champ d'application des différents systèmes d'assurance. Il conviendrait encore d'unifier les règles de procédure, qui, actuellement, varient selon les systèmes d'assurance, sans qu'il y ait à ces différences des justifications logiques.

(A suivre.)

Droit civil

Personnalité d'une association (art. 52, 59 et 60 CC)

Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour civile, 10 novembre 1964 (Alex. Martin S. A. c. Association suisse des fabricants de cigarettes):

L'association n'a un but économique – qui l'empêche d'acquérir la personnalité morale – que si elle exerce elle-même une industrie en la forme commerciale.

Extrait des considérants:

...
2. La loi range les corporations de droit privé dans une classification bipartite. D'une part, les associations qui n'ont pas un but économique sont dispensées de l'obligation de s'inscrire au Registre du commerce (art. 52, al. 2, CC); elles sont soumises aux règles des articles 60 ss. du Code civil. D'autre part, les organisations corporatives qui ont un but économique sont régies

par les dispositions du Code des obligations applicables aux sociétés (art. 59, al. 2, CC, 620 ss. CO). Mais le législateur n'a apparemment pas saisi l'importance ni prévu le développement considérable des « associations économiques ». Celles-ci se caractérisent par le fait que, sans participer directement à l'activité économique, elles ont pour but de servir médiatement les intérêts économiques de leurs membres. Le Code civil ne ménage pas à de pareilles corporations la place qui leur conviendrait. Soucieuse de compléter la réglementation légale, la jurisprudence traditionnelle reconnaissait aux groupements économiques la faculté de se constituer en associations. Elle n'interdisait le choix de ce type de personne morale qu'aux organisations corporatives exerçant elles-mêmes une industrie en la forme commerciale. Sous le couvert d'une interprétation restrictive du but économique, elle substituait ainsi au critère légal du but celui des moyens utilisés pour l'atteindre. Néanmoins, la solution choisie présentait un triple avantage. Conforme à l'esprit libéral du Code civil, elle permettait aux associations économiques, si variées dans leur composition et leur importance, de choisir la forme la plus appropriée à leurs besoins. Elle était facile à appliquer: on vérifie aisément si une personne, physique ou morale, exerce une industrie en la forme commerciale. Le critère était apparent, à la différence du processus psychique de la volonté qui fixe un but, dont les tiers ne perçoivent que les manifestations externes.

Le 11 septembre 1962, dans la cause *Miniera*, le Tribunal fédéral a rompu avec sa pratique antérieure et jugé que les groupements ayant pour but de défendre des intérêts économiques communs de leurs membres ne pouvaient se constituer en associations, car leur but n'est pas idéal, mais purement économique. La décision visait une association de grossistes faisant le commerce de fer qui s'étaient entendus pour fixer les prix et les conditions de livraison...

Point n'est besoin de reprendre aujourd'hui l'exégèse des articles 52, ali-

née 2, 59, alinéa 2, et 60, alinéa 1, CC. La décision rendue en la cause *Miniera* donne en effet une interprétation exacte du texte légal. En revanche, les conséquences pratiques qui résulteraient de sa confirmation et de l'application logique de la nouvelle définition du but non économique méritent un examen approfondi. En effet, la question n'intéresse pas seulement les associations économiques et leurs membres. Elle revêt aussi une importance considérable pour les tiers qui traitent avec ces groupements ou qui sont lésés par leurs actes illicites. Elle doit être résolue en tenant compte de la réalité des faits économiques. Sa solution ne saurait porter atteinte à l'harmonie qui doit régner entre le droit civil et le droit commercial. Les deux disciplines, qui ne sont d'ailleurs pas séparées dans la législation suisse, exercent en effet l'une sur l'autre une influence qui n'est pas négligeable.

3. Le maintien du nouveau critère obligerait à opérer dans chaque espèce particulière la distinction entre le but économique et le but idéal. Plusieurs difficultés surgiront à ce propos, qui constituent un facteur d'insécurité...

4. La décision rendue en la cause *Miniera* concernait un cartel de prix. La collectivité visée en l'espèce n'avait pas d'autre objectif. Cependant, la notion de but économique dégagée dans les considérants, si elle était confirmée, devrait être appliquée de façon conséquente, dans l'intérêt de la sécurité du droit. Elle s'étendrait alors à de nombreuses associations professionnelles. Outre leur but général d'organiser la branche par une réglementation professionnelle détaillée, celles-ci forment en effet des cartels qui règlent minutieusement les prix.

En dehors des cartels proprement dits, d'autres groupements fixent les prix de vente minima pour leurs adhérents, s'efforcent d'améliorer les salaires payés à leurs membres, ainsi que leurs conditions de travail (durée, vacances payées, assurances, etc.); d'autres organisations corporatives négocient avec les syndicats ouvriers, pour le compte des entreprises qui leur sont

affiliées, la réglementation du travail et les salaires; autant de tâches qui ne sont pas des buts idéaux selon la décision Miniera. Ainsi, les organisations professionnelles – patronales et ouvrières – ont un but économique. Sans doute leurs statuts énoncent-ils aussi d'autres buts, que l'on peut qualifier de non économiques. Mais ces buts-là sont secondaires. L'objectif essentiel correspond exactement à la définition de la société coopérative, qui a pour but de « favoriser... par une action commune, des intérêts économiques déterminés de ses membres » (art. 828 CO). Le législateur l'a confirmé récemment, en déclarant expressément que la loi sur les cartels n'est pas applicable « aux conventions, décisions et mesures qui ne visent que les rapports de travail » (art. 1er, 2e phrase). L'exception eût été superflue si de telles démarches ne constituaient pas des mesures cartellaires, mais la recherche d'un but idéal.

En qualifiant les corporations selon leur but, à l'aide des critères dégagés en la cause Miniera, on dénie par conséquent la personnalité juridique aux groupements d'employeurs et de travailleurs qui prennent l'initiative de pareilles mesures. Tel sera le cas, en particulier, des grandes associations professionnelles qui jouent un rôle très important dans la vie économique et les structures sociales du pays et qui sont fréquemment appelées à collaborer avec les autorités. N'existant pas comme associations, ces groupements seront assimilés aux sociétés simples, en vertu de l'article 62 CC.

5. L'article 62 CC transforme, par l'effet d'une conversion légale, les statuts des associations inexistantes comme telles en contrats de société simple. Mais cette situation ne peut durer. Elle prendra fin, à bref délai, par la dissolution de la société simple ou sa conversion en une autre forme de société régie par le droit des obligations...

d) L'application des articles 52, alinéa 2, 59, alinéa 2, et 60, alinéa 1, CC, dans l'interprétation stricte qu'en donne la décision Miniera, priverait abrupte-

ment les associations professionnelles de la personnalité juridique dont elles jouissaient auparavant. Qui plus est, elle ne leur laisserait aucune issue sous la forme d'une autre personne morale convenant à leurs besoins. Elle se justifierait peut-être, en dépit des graves inconvénients signalés, si la question n'avait pas encore été tranchée par les tribunaux. On exigerait alors des groupements en cause qu'ils se conforment rigoureusement au texte de la loi. Mais la situation est bien différente. Les organisations professionnelles se sont implantées en fait, sous la forme d'associations. Plusieurs d'entre elles jouent un rôle considérable dans la vie économique et sociale du pays. La jurisprudence l'a admis pendant près de trente ans. Elle ne saurait bouleverser une situation juridique acquise avec son agrément, alors qu'elle n'a aucune possibilité de ménager un régime transitoire. Le résultat d'un pareil revirement ne gênerait pas seulement les associations professionnelles et leurs membres. Il serait plus pernicieux encore pour les tiers qui contractent avec eux ou qui sont leurs victimes, par exemple en cas de boycott.

6. Enfin, il importe de retenir un critère qui assure la cohésion de la législation, en considérant non seulement le droit civil, le droit des obligations et le droit commercial, mais aussi les lois spéciales qui s'y rattachent.

a) L'article 322 CO reconnaît implicitement la personnalité juridique aux associations d'employeurs et de travailleurs qui, à côté des groupements de fait liés par un contrat de société (cf. messages du Conseil fédéral, *FF* 1909 III, p. 767, et 1954 I, p. 155/156), sont déclarées aptes à conclure des conventions collectives de travail. Sans doute le législateur n'a-t-il pas envisagé spécifiquement les associations au sens des articles 60 ss. CC, comme cela ressort du texte allemand de la loi (« Vereinigungen », dans la version de 1912, et « Verbände », dans la version de 1956, mais non « Vereine »). Il n'ignorait pas cependant le fait notoire que les groupements patronaux et ouvriers sont

constitués en associations («Vereine») dans tout le pays. Du reste, on a montré plus haut que ces groupements ne sauraient guère se constituer sous une autre forme de personne morale.

b) Plusieurs lois spéciales admettent que les caisses d'assurances sociales se constituent en associations (assurance-maladie, art. 29 LAMA; assurance-chômage, art. 6, al. 2, LF du 22 juin 1951; allocations familiales, cf. ATF 1946 I 319 ss.).

c) Les articles 6, alinéa 2, 12, alinéa 3, et 13, alinéa 1, de la loi sur les cartels désignent par « associations » («Verbände») les corporations constituant des cartels et qui revêtent la forme de l'association au sens des articles 60 ss. CC ou celle de la société coopérative (message du Conseil fédéral à l'appui du projet de loi, FF 1961 II 586 et 589). A l'article 6, alinéa 2, « l'adhésion au cartel » vise les ententes ayant la forme d'un simple contrat (société simple), tandis que les mots « admis dans l'association » («Verband») se rapportent nécessairement à l'association («Verein») et à la coopérative. S'ils ne visaient que la coopérative, la disposition spéciale eût été superflue, vu l'article 839 CO. Le message se réfère d'ailleurs expressément à la jurisprudence qui permet d'imposer à l'association comme à la société coopérative l'admission de la victime d'un boycott (FF 1961 II 586).

d) L'article 47 ORC traite de l'inscription au Registre du commerce « des

associations qui ne poursuivent pas exclusivement un but non économique », en particulier des « groupements professionnels constitués en associations ». Il reconnaît ainsi l'existence d'associations semblables. On ne saurait dire que cette disposition soit contraire à la loi. Elle est conforme à la jurisprudence traditionnelle.

e) La loi admet ainsi qu'un groupement professionnel patronal ou ouvrier, de même qu'une caisse d'assurance sociale ou un cartel, se constitue en association. Assurément, les tribunaux ne sont pas liés par cette reconnaissance implicite, comme ils le seraient par une règle expresse. Toutefois, la cohérence de l'ordre juridique institué par la loi serait compromise si la jurisprudence revenait sur une pratique que le législateur a consacrée et introduite implicitement mais clairement dans la loi.

7. La sécurité du droit et la cohérence de l'ordre juridique commandent ainsi de rétablir l'ancienne jurisprudence qui substituait au critère légal du but celui des moyens. Dès lors, une association n'a un but économique – qui l'empêche d'acquérir la personnalité morale – que si elle exerce elle-même une industrie en la forme commerciale. En revanche, les groupements qui se proposent des objectifs économiques généraux, sans exercer eux-mêmes une telle activité, demeureront constitués en associations.

(ATF 1964 II 333.)

Assurance-invalidité

Réduction des prestations (art. 7 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 19 septembre 1964 (E. G.):

L'alcoolisme constitue en principe une faute grave qui entraîne une réduction des prestations lorsqu'il est à l'origine de l'invalidité.

Extrait des considérants:

3. Selon l'article 7, alinéa 1er, LAI, « les prestations en espèces peuvent être refusées, réduites ou retirées, temporairement ou définitivement, à l'assuré qui a intentionnellement ou par faute grave, ou en commettant un crime ou un délit, causé ou aggravé son invalidité ». La jurisprudence a reconnu

que l'alcoolisme constituait en principe une faute grave au sens de cette disposition, que la faute grave entraînait une réduction des prestations – leur suppression étant réservée aux cas où l'assuré a provoqué intentionnellement son invalidité – et que, s'agissant de rentes, la réduction devait porter en règle générale sur toute la durée de la rente.

Dans l'espèce, le juge cantonal déclare ne pas méconnaître cette jurisprudence, mais estime que l'alcoolisme de l'assurée « n'est que la conséquence d'une invalidité préexistante et qu'il est, au surplus, difficile d'admettre une faute grave vu les circonstances du présent cas ». La Cour de céans ne peut, sur ce point non plus, se rallier à l'avis de l'autorité judiciaire de première instance. L'invalidité de l'intimée a pour origine essentielle son éthylisme, qui, devenu chronique, a provoqué après des années d'excès des troubles psychiques – et des atteintes physiques relativement discrètes – actuellement irréversibles. Cette constatation conduit à reconnaître la responsabilité de l'assurée, à moins que l'on doive admettre que l'intéressée ne disposait pas de la capacité de discerner les effets nuisibles de l'alcool. A cet égard, les médecins consultés sont unanimes à déclarer que les habitudes alcooliques ont commencé lors d'une dépression consécutive au décès du mari. Mais bien que le Dr B. admette que l'intéressée était sujette à des troubles dépressifs déjà anciens, ces facteurs n'ont manifestement pas privé l'assurée totalement et tout au long des années de sa capacité de discernement et de sa volonté. Preuve en est qu'elle a eu une activité lucrative normale jusque vers 1956 et que les interruptions de travail n'ont été ensuite que temporaires jusqu'en 1961, ce qui serait inconciliable avec une atteinte grave de ses facultés intellectuelles.

Si l'alcoolisme, cause première de l'invalidité, est ainsi imputable à faute à l'assurée – qui doit dès lors subir une sanction conformément à l'article 7 LAI – les périodes de dépression et l'hérédité apparemment chargée ont néanmoins favorisé les excès de boisson. Ces faits constituent des circons-

tances atténuantes, dont il y a lieu de tenir compte pour apprécier l'ampleur de la faute et de la réduction des prestations qui en découle. Il serait dès lors exagéré de procéder à une réduction permanente de la rente de 50% – sanction infligée à un commerçant à la tête d'une entreprise à l'origine florissante et vivant dans des conditions familiales normales (voir *ATFA* 1962, p. 101) – et il paraît équitable de ne pas réduire la rente au-delà de 30%.

Cas pénibles (art. 28 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 13 octobre 1964 (A.S.):

Il y a en principe cas pénible lorsque l'invalidé, qui utilise pleinement sa capacité de gain résiduelle, ne peut atteindre le minimum vital nécessaire à l'entretien de sa famille en raison de lourdes charges familiales ou de frais médicaux indispensables exceptionnellement élevés.

Extrait des considérants:

3. Il y a lieu d'admettre l'existence d'un cas pénible au sens de l'article 28, 1er alinéa, LAI lorsque l'invalidé, qui utilise pleinement sa capacité de gain résiduelle, ne peut atteindre le minimum vital nécessaire à l'entretien de sa famille en raison de lourdes charges familiales ou de frais médicaux indispensables exceptionnellement élevés. Tel est en principe le cas lorsque les deux tiers du revenu réalisé par l'invalidé, son épouse et ses enfants mineurs n'atteignent pas la limite de revenu fixée à l'article 42, 1er alinéa, LAVS. Quant aux règles de calcul à appliquer, il y a lieu de se référer aux articles 56 à 61 RAVS et à l'article 35, 1er alinéa, RAI.

En l'espèce, il y a lieu de déterminer le droit à la rente pour l'année 1964 en se fondant, conformément aux articles 56 et 59, 1er alinéa, RAVS, sur le revenu brut réalisé par la famille au cours de l'année précédente, soit en 1963. Alors que la fille aînée, née en 1946, a obtenu un gain de 3600 fr. en 1963, l'épouse de l'assuré (née en 1924) n'exerce pas d'activité lucrative, ainsi qu'il appert d'une lettre adressée à la commission AI par l'intéressée le

21 janvier 1964. Peuvent être déduits du revenu brut de la famille en application de l'article 57, lettre *d*, RAVS: 900 fr. pour primes d'assurances et impôts, et en application de l'article 57, lettre *e*, RAVS: 900 fr. pour chacun des sept enfants entièrement (ou pour une part importante) à la charge de l'assuré en 1963. Il en résulte le décompte suivant:

Salaire de veilleur de nuit du père (considérant 2)	Fr.	Fr.
Allocations familiales touchées en 1963		6 090.-
Salaire de la fille réalisé en 1963		2 220.-
		<u>3 600.-</u>
Total		11 910.-
<i>Déductions:</i>		
Primes d'assurance et impôts (art. 57, lettre <i>d</i> , RAVS)	900.-	
Sept enfants à la charge de l'assuré en 1963 (art. 57, lettre <i>e</i> , RAVS)	6 300.-	<u>7 200.-</u>
Revenu net de la famille		4 710.-

Les deux tiers de 4710 fr. à prendre en compte, soit 3140 fr., n'atteignent pas, tant s'en faut, la limite de revenu prévue pour les hommes mariés, qui est fixée, selon les articles 42, 1er alinéa, LAVS (teneur du 19 décembre 1963) et 35, 1er alinéa, RAI, à 6400 fr. Il s'ensuit que l'on se trouve manifestement en présence d'un cas pénible.

4. La commission AI ne pourra procéder à une nouvelle revision de la rente, pour un motif ayant trait au *degré d'invalidité* de l'assuré, qu'à l'expiration de la deuxième période de trois ans qui s'étend, conformément à l'article 41, 2e alinéa, LAI, du 3 février 1965 au 2 février 1968. En revanche, rien ne s'oppose à un nouvel examen des *conditions économiques* de l'assuré à fin avril 1967, ainsi que la commission AI et la caisse de compensation en ont manifesté l'intention. Etant donné qu'il y a lieu de se fonder sur le revenu de la famille réalisé l'année précédente pour déterminer s'il existe encore un cas pénible au sens de l'article 28, 1er alinéa, LAI, la caisse de compensation est autorisée à reconsidérer le cas chaque année du point de vue de la situation économique de l'intéressé.

(RCC 1965, p. 197.)

Assurance-vieillesse et survivants

Cotisations (art. 5 et 9 LAVS)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 23 mars 1965 (VSA):

Pour déterminer s'il y a activité lucrative dépendante ou indépendante, c'est le rapport économique et de fait qui est décisif, mais la nature juridique des rapports existant entre les intéressés constitue à cet égard un indice important et parfois même une présomption qui ne peut être renversée que si d'autres indices plus importants parlent dans le sens contraire.

Extrait des considérants:

1. ... Ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a déjà déclaré à de nom-

breuses reprises, la notion d'activité lucrative, dépendante ou indépendante, n'est pas liée aux notions ordinaires du droit civil au point que l'on ne puisse jamais admettre que celui qui exécute un travail en vertu d'un contrat d'entreprise, de mandat ou d'agence, par exemple, exerce une activité lucrative dépendante. La qualité d'ouvrier ou d'employé ne dépend en effet pas, dans le cadre de la LAVS, de la nature et de la qualification juridique du lien qui unit l'assuré à l'entreprise; elle ne suppose pas même l'existence d'un contrat de travail. C'est ainsi que, dans le droit de l'AVS, la notion d'employeur est plus large que celle du Code des obligations. A vrai dire, c'est le rapport économique et de fait qui est déterminant. De ce point de vue,

on peut généralement considérer comme un élément décisif en faveur de l'existence d'une activité lucrative dépendante au sens de l'article 5 LAVS le fait que l'une des parties est, vis-à-vis de l'autre, dans un rapport de dépendance économique, qu'elle lui est subordonnée quant à l'organisation du travail et à l'emploi du temps et qu'elle ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur ou le commerçant indépendant qui dirige son exploitation et en assume la responsabilité. De même, constitue un indice de la qualité de travailleur dépendant le fait que l'intéressé est considéré par la Caisse nationale comme un employé ou un ouvrier obligatoirement assuré contre les accidents.

Les principes rappelés ci-dessus ne peuvent cependant pas, à eux seuls, conduire à des solutions uniformes, applicables schématiquement, car les manifestations de la vie économique revêtent des formes si diverses et si imprévues qu'il faut laisser à la pratique des autorités administratives et à la prudence des juges le soin de décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité lucrative dépendante ou indépendante; la décision leur sera dictée, généralement, par la prédominance de certains éléments, tels que les rapports de subordination et de dépendance, sur d'autres, qui parlent en faveur de l'indépendance économique de l'assuré, ou vice versa. La nature juridique des rapports existant entre les intéressés constitue à cet égard un indice important et parfois même une présomption qui ne peut être renversée que si d'autres indices plus importants parlent dans le sens contraire.

2. Ainsi qu'il l'a été rappelé ci-dessus, il importe de se livrer dans l'espèce à une délicate appréciation de la situation réelle de Roger B. à l'endroit de l'entreprise à laquelle la société intimée a succédé. Or, contrairement à l'opinion que partagent l'appelante et l'Office fédéral des assu-

rances sociales, les premiers juges n'ont pas outrepassé les limites admissibles de leur pouvoir d'appréciation en considérant dans l'espèce, qui constitue certes un cas limite, que le prénommé revêtait la qualité d'entrepreneur indépendant.

En effet, si Roger B. a en l'occurrence été payé à l'heure chaque quinzaine, et si la rémunération convenue ne dépassait que de 80 ct. les tarifs applicables à l'époque aux ouvriers qualifiés - éléments qui pourraient faire conclure à l'existence d'une activité dépendante - il ressort du dossier que, du point de vue du droit des obligations, B. était sans doute sous-traitant, lié par un contrat d'entreprise à la maison V., laquelle lui avait donné carte blanche et envers laquelle il répondait de l'exécution de l'ouvrage (assumant ainsi certains risques), cependant que cette dernière apparaissait comme seul entrepreneur responsable à l'égard du maître de l'ouvrage (art. 68, 101 et 364 CO). Or, d'autres indices encore parlent en faveur de la solution adoptée par l'autorité de première instance: Roger B. est solvable et dispose de l'outillage nécessaire à l'exploitation de son entreprise, petite certes, mais viable; du point de vue professionnel, B. n'est pas subordonné à V., mais tous deux sont égaux et capables d'un travail personnel. La Caisse nationale a d'autre part toujours considéré B., qui se déclare indépendant depuis 1960, année à partir de laquelle il a été affilié comme tel à la Caisse nationale genevoise de compensation, comme employeur, et non comme employé ou ouvrier soumis à l'assurance obligatoire. Enfin, il n'est nullement établi, ni même allégué, que Roger B. ait travaillé régulièrement pour l'entreprise V., voire pour une autre maison: au contraire, l'affaire du Grand-Théâtre semble bien avoir été unique et exceptionnelle, de telle sorte que B. ne paraît pas avoir été dans un rapport de dépendance économique au sens de la jurisprudence rappelée plus haut vis-à-vis de l'intimée.



