

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 59 (1967)

Anhang: Travail et sécurité social

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 16.07.2025

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

TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

SUPPLÉMENT TRIMESTRIEL DE LA «REVUE SYNDICALE SUISSE»

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

19^e ANNÉE

JANVIER 1967

N° 1

Les ordonnances d'exécution de la loi sur le travail –
Contrat de travail – Bibliographie

Les ordonnances d'exécution de la loi sur le travail

Par *Alexandre Berenstein*

I

La loi fédérale sur le travail, du 13 mars 1964, codifie sous une forme succincte les règles de protection des travailleurs applicables en Suisse. Elle ne contient que 74 articles, alors qu'elle remplace la plupart des dispositions de la loi sur le travail dans les fabriques, celles de la loi sur l'emploi des jeunes gens et des femmes dans les arts et métiers, celles de la loi sur le repos hebdomadaire et celles de la loi sur l'âge minimum des travailleurs. Il convient de rappeler cependant qu'à côté de cette loi demeurent en vigueur certaines lois spéciales, notamment la loi du 6 mars 1920 concernant la durée du travail dans l'exploitation des chemins de fer et autres entreprises de transport et de communications, la loi du 12 décembre 1940 sur le travail à domicile, la loi du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime.

C'est volontairement que le législateur a donné à la nouvelle loi une forme concise, afin de laisser une plus grande liberté à l'autorité exécutive, chargée d'édicter les prescriptions d'exécution. C'est dire que les ordonnances d'exécution de la loi sur le travail présentent une importance particulière.

L'ordonnance I, du 14 janvier 1966, dite ordonnance générale, contient les dispositions essentielles d'exécution de la loi. L'ordonnance II, de même date, consacrée aux «dispositions spéciales pour certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs», est fondée sur l'article 27 de la loi, qui permet au Conseil fédéral de déroger à toute une série

de dispositions légales à l'égard de certaines catégories d'entreprises et de travailleurs en tant que leur situation particulière le rend nécessaire.

*

Dans l'ordonnance générale, on peut relever, en ce qui concerne le champ d'application, que le Conseil fédéral a utilisé la compétence qui lui était donnée (art. 2, al. 3, LT) d'appliquer certaines dispositions de la loi aux entreprises horticoles en tant que cela est nécessaire pour protéger les apprentis (art. 4, ord. I). Les apprentis de l'horticulture sont donc protégés, à l'égal de ceux des entreprises industrielles et commerciales, en ce qui concerne les mesures d'hygiène et de prévention des accidents et les mesures spéciales de protection des jeunes gens.

La loi a aussi confié certaines compétences au Conseil fédéral dans le domaine de la réglementation du travail dans les entreprises familiales. En principe, les membres de la famille du chef de l'entreprise ne bénéficient pas de la protection légale. Cependant, l'article 4 LT autorise le Conseil fédéral à rendre applicables par ordonnance certaines prescriptions de la loi à des jeunes gens membres de la famille du chef d'entreprise si c'est nécessaire pour protéger leur vie ou leur santé ou pour sauvegarder leur moralité. L'ordonnance générale étend la protection légale, soit les dispositions spéciales de protection des jeunes gens, aux jeunes gens membres de la famille du chef d'entreprise. Cependant, bien que l'article 10 de l'ordonnance générale, qui contient cette disposition, porte l'intitulé «entreprises familiales», celle-ci ne concerne nullement les entreprises familiales proprement dites, soit celles qui ne comprennent que des membres d'une même famille, mais seulement les entreprises où les jeunes gens membres de la famille sont occupés à côté d'autres travailleurs. Il en résulte que la Suisse ne pourra, pas plus qu'auparavant, ratifier la convention internationale sur le travail de nuit des enfants dans l'industrie, révisée en 1948, ni la convention sur le travail de nuit des enfants et adolescents dans les travaux non industriels de 1946, qui, toutes deux, prévoient que peuvent seules être exemptées de l'application de la législation protectrice requise par leurs dispositions les entreprises familiales dans lesquelles les travaux ne sont pas considérés comme nuisibles ou préjudiciables aux enfants ou dangereux pour ceux-ci. Elle ne pourra pas non plus ratifier les conventions sur l'âge minimum révisées en 1937, qui contiennent des dispositions analogues.

*

On sait que la loi distingue entre les entreprises industrielles, qui succèdent aux fabriques telles qu'elles ont été définies par la législation antérieure, et les entreprises non industrielles. Nous avons déjà analysé brièvement la définition que le législateur a donnée des entre-

prises industrielles¹. L'ordonnance générale contient quelques précisions sur ce même sujet. Il est rappelé que la loi considère notamment comme entreprises industrielles celles qui, faisant usage d'installations fixes à caractère durable pour produire, transformer ou traiter des biens, emploient des procédés automatiques exerçant une influence déterminante sur la manière de travailler ou l'organisation du travail (art. 5, al. 2, lit. b, LT). L'ordonnance générale (art. 13) précise qu'il y a procédé automatique lorsque des appareils techniques assurent à eux seuls et d'après un plan l'utilisation, la conduite et la surveillance d'installations de manière à rendre normalement superflue toute intervention humaine durant l'exécution du plan.

De même, l'ordonnance précise ce qu'il faut entendre par entreprises dans lesquelles la vie ou la santé des travailleurs sont exposées à des dangers particuliers et qui, dans les mêmes conditions, sont aussi réputées industrielles au sens de l'article 5, alinéa 2, lit. c, LT. Aux termes de l'article 14 de l'ordonnance I, sont notamment considérées comme de telles entreprises celles dans lesquelles des matières explosibles, particulièrement inflammables ou particulièrement nocives sont transformées ou entreposées, ainsi que d'autres entreprises où l'expérience montre que les travailleurs sont exposés à des risques particulièrement graves d'accidents, de maladie ou de surmenage.

(A suivre)

Contrat de travail

Résiliation du contrat art. 347 et 352 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, 1^{re} Cour civile, 5 avril 1966 (Bugnion c. Defossez):

1. *La résiliation du contrat de travail pour de justes motifs suppose que les actes, les attitudes ou le comportement incriminés soient de nature à ruiner la confiance mutuelle des parties et que cette confiance ait été effectivement détruite.*

2. *La règle selon laquelle les délais conventionnels de congé ne peuvent être différents pour les deux parties doit s'entendre comme prohibant seulement des délais de congé plus brefs en faveur de l'employeur.*

Pierre Bugnion, du bureau d'ingénieurs-conseils en propriété industrielle

A. Bugnion, à Genève, a engagé Roger Defossez, ingénieur, pour s'occuper du département de l'horlogerie dans son cabinet. La clause du contrat relative à la dénonciation était libellée de la manière que voici:

«12. *Dénonciation.* Six mois à partir de la fin d'un mois. Cependant, en raison de la longue mise au courant qui est nécessaire dans cette profession, vous vous engagez, une fois la période d'essai terminée, à rester dans mon bureau pendant une durée minimale de trois ans.»

Par lettre du 30 juin 1964, Bugnion a signifié à Defossez «la dénonciation régulière» du contrat pour le 31 décembre suivant. La lettre ajoutait: «Je vous confirmerai par écrit les justes

¹ *Travail et sécurité sociale*, octobre 1964, p. 25.

motifs de cette dénonciation demain mercredi... je vous confirme également que je suis prêt à étudier avec vous la possibilité d'une poursuite de votre activité au Bureau à un poste et à des conditions correspondant cependant mieux à vos possibilités...» Une lettre du 1^{er} juillet 1964 énumère en effet ces «justes motifs»: en bref, il est reproché à Defossez... d'avoir déçu l'attente de son employeur. Après divers entretiens et échanges de correspondance, qui n'aboutirent à aucun résultat, Defossez contesta, par lettre du 5 novembre 1964, l'existence de justes motifs pouvant donner lieu à une résiliation anticipée; il réservait ses droits pour la période du 31 décembre 1964 au 31 mai 1965...

Defossez a assigné Bugnion devant les prud'hommes de Genève en paiement de 15 000 fr. Bugnion a conclu principalement à libération...

Par arrêt du 10 décembre 1965, confirmant le jugement de première instance, la Chambre d'appel des prud'hommes a admis la demande principale, à concurrence de 5500 fr., soit 3000 fr. représentant le salaire de décembre, et 2500 fr. la perte de gain subie par le demandeur du 1^{er} janvier au 31 mai 1965...

Bugnion a recouru en réforme au Tribunal fédéral, qui a rejeté le recours.

Extrait des considérants:

1. Le recourant soutient, au premier chef, que le congé donné par ses lettres du 30 juin et du 1^{er} juillet 1964 pour le 31 décembre suivant était un congé «pour justes motifs», au sens de l'article 352 CO. Cette thèse n'est pas fondée.

L'article 352 CO repose sur l'idée qu'une exécution régulière de part et d'autre du contrat de travail suppose la confiance mutuelle des parties – ainsi du reste que l'exécution de tout contrat d'une certaine durée mettant en jeu l'activité personnelle de l'une des parties – et que si cette confiance est détruite par le fait de l'une des parties, l'autre ne saurait se voir imposer le maintien du contrat. Ainsi, la mise en œuvre de l'article 352 suppose que deux conditions soient remplies. Il faut, en

premier lieu, que les actes, les attitudes ou le comportement incriminés soient de nature à ruiner la confiance mutuelle des parties. Autrement dit, il faut que ces actes, ces attitudes, ce comportement présentent une certaine gravité objective. En particulier, n'importe quel manquement de l'employé ne saurait constituer un «juste motif» au sens de cette disposition; et l'on doit se montrer d'autant plus exigeant à cet égard que le contrat a été conclu pour une durée plus longue. A plus forte raison doit-il en aller de même lorsque l'employeur reproche simplement à l'employé d'avoir déçu les espérances qu'il plaçait en lui, et se plaint de son rendement insuffisant.

Mais si cette première condition est nécessaire, elle n'est pas suffisante: encore faut-il que la confiance mutuelle ait été effectivement détruite. Il se peut que les agissements de l'une des parties soient objectivement de nature à détruire cette confiance, que, cependant, l'autre partie renonce à se prévaloir de l'article 352 CO. Aussi bien la jurisprudence exige-t-elle de la partie qui serait en droit de se prévaloir de cette disposition qu'elle le fasse sans délai. Par identité de motifs, il doit en aller de même, en principe, lorsque la dénonciation intervient sans retard, mais pour un terme différé. Dans les deux cas, la partie qui serait en droit de dénoncer le contrat manifeste, soit en omettant de réagir sans retard, soit en acceptant de collaborer pour quelque temps encore avec l'autre partie, que sa confiance en celle-ci n'est pas entièrement détruite. Cela est vrai tout particulièrement lorsque la dénonciation est donnée sans retard, mais pour le prochain terme conventionnel. Enfin, la confiance n'a pas non plus disparu quand, en dépit d'une violation de son contrat par l'une des parties, l'autre négocie avec celle-ci la conclusion d'un nouveau contrat de collaboration.

Dans le cas particulier, Bugnion avait confié à Defossez un poste de responsabilité. S'il a dénoncé le contrat, c'est qu'il jugeait que Defossez n'avait pas répondu à ce qu'il attendait de lui. Ce congé a été signifié le 30 juin pour le 31 décembre, soit pour le plus prochain terme conventionnel. En outre, Bugnion

s'est efforcé de négocier un nouveau contrat avec Defossez. Aucune des conditions de la mise en œuvre de l'article 352 CO n'était donc remplie, et le congé donné par Bugnion ne saurait être analysé que comme un congé ordinaire...

Mais s'il résulte de l'ensemble de ces circonstances et de ces déclarations que le congé donné par Bugnion doit être analysé comme un congé ordinaire pour le plus prochain terme conventionnel, il reste à déterminer si le recourant était en droit de dénoncer le contrat pour le 31 décembre 1964.

2. a) L'article 347, alinéa 3 CO porte que les délais conventionnels de congés ne peuvent être différents pour les deux parties. Cependant, doctrine et jurisprudence considèrent que cette disposition doit s'entendre comme prohibant seulement des délais de congés plus brefs en faveur de l'employeur. Il s'agit en effet d'une disposition destinée à protéger l'employé tant que dure le contrat de travail. Elle a été prise par égard à la dépendance économique de l'employé envers l'employeur, dépendance qui se manifeste notamment lors de la conclusion du contrat (ATF 1952 II 235, TSS 1953, 12).

Il est manifeste que, pour atteindre son but, une telle règle doit être de droit impératif. Or ni l'article 347, ni aucune autre disposition du code relative au contrat de travail, ne prévoit de sanction pour le cas où une clause conventionnelle aurait prévu des délais de congés inégaux. Semblable clause devrait donc, en principe, tomber sous le coup de l'article 20 CO.

Mais si telle est bien la *ratio legis* de cette disposition, il est manifeste, aussi, qu'elle ne saurait atteindre son but si elle a pour toute sanction la nullité de l'article 20. Car il faudrait alors appliquer les délais légaux de congés aux lieu et place de la clause conventionnelle annulée, à supposer encore que la nullité de cette clause n'empêche pas celle du contrat tout entier (art. 20, al. 2 CO). Or, le plus souvent, ces délais seraient au moins aussi brefs, sinon plus brefs, que les délais stipulés par l'employeur en sa faveur. Faire jouer la nullité en pareil cas, ce serait donc permettre à celui-ci de parvenir à ses fins. Cela est si vrai que, dans la présente

espèce, Bugnion lui-même se prévalait de la nullité de la clause incriminée. Sans doute, l'employé pourrait-il lui aussi invoquer la nullité. Mais rares seraient les cas où il aurait intérêt à le faire.

Si l'on se contentait de frapper de nullité une clause conventionnelle contraire à l'article 347, alinéa 3 CO, on permettrait à l'employeur de bénéficier de tous les avantages qu'il s'est assurés au mépris de cette disposition, sans assurer des avantages égaux à l'employé. Le but visé par la loi ne serait pas atteint. Le seul moyen d'y parvenir eût été de munir l'article 347, alinéa 3, d'une sanction spécifique, telle que, si un contrat a prévu un délai plus long pour l'employé que pour l'employeur, c'est ce délai qui s'appliquera aux deux parties. Le législateur a omis de le faire. Ainsi donc la logique même de la loi fait apparaître incomplète la réglementation légale, et l'on doit considérer, conformément à la jurisprudence récente, que les conditions sont réunies auxquelles il y a lacune de la loi. Il appartient au juge de la combler dans le sens indiqué, en vertu du pouvoir qui lui est reconnu par le code (art. 1^{er}, al. 2 CCS)...

b) Il y a lieu d'appliquer cette solution à la présente espèce. Le recourant soutient, il est vrai, qu'il n'y avait pas, à proprement parler, inégalité des délais de congés, de sorte que l'article 347, alinéa 3, serait sans application. Cette thèse est manifestement mal fondée.

Sans doute le contrat prévoyait-il un délai de congé de six mois pour chacune des deux parties. Mais il était convenu, en outre, que Defossez ne pourrait dénoncer le contrat pendant les trois premières années où il serait au service de Bugnion. En tant qu'elle ne frappe que l'employé, cette dernière clause est certainement contraire à l'article 347, alinéa 3 CO. Il est vrai qu'elle n'institue pas à proprement parler un délai de congé supplémentaire pour l'employé. Mais son effet pratique est le même. Le recourant objecte, assurément, que cette interdiction temporaire de dénoncer le contrat n'était que la juste contrepartie de la longue formation qu'il a dû donner à son employé. Cette affirmation est certainement exacte, mais l'argument est sans pertinence: l'article 347, ali-

néa 3, n'empêchait nullement Bugnion de stipuler une telle exclusion temporaire du droit de dénoncer le contrat; cette disposition lui interdisait simplement de la stipuler à son profit exclusif...

Note. – Dans cet arrêt, reprenant les considérants d'un arrêt rendu en 1952 (arrêt *Modern A.G. c. Meyer*), le Tribunal fédéral affirme que, pour admettre la validité d'une résiliation anticipée d'un contrat de travail pour de justes motifs, il convient de se montrer d'autant plus exigeant que le contrat a été conclu pour une durée plus longue. Or, il est rappelé que, dans l'arrêt *P. c. R.* de 1963, le même tribunal avait soutenu une thèse contraire, déclarant que «ce que l'on peut demander à la partie qui résilie de supporter dépend du temps plus ou moins long durant lequel elle resterait liée» (*TTS* 1963, 22). Cette contradiction démontre qu'il s'agit-là d'un domaine dans lequel il est difficile de poser par avance des règles générales, destinées à s'appliquer dans tous les cas. Il est exact qu'un contrat conclu pour une longue durée présente un caractère de permanence qui le rend plus solide et qu'il devrait ainsi ne pouvoir être rompu que si les motifs de rupture sont particulièrement graves. Mais il est exact aussi qu'un motif de rupture peut paraître bénin pour la partie qui entend résilier si cette dernière peut, par une résiliation normale, mettre fin au contrat dans un délai de huit ou de quinze jours, alors qu'il apparaîtra sous un jour beaucoup plus grave lorsqu'il s'agit de savoir si cette partie doit encore collaborer avec son cocontractant pendant une année ou deux.

On peut ajouter qu'il convient de ne pas interpréter à la lettre l'affirmation du Tribunal fédéral selon laquelle l'application de l'article 352 CO suppose que la confiance mutuelle des parties soit ruinée. En effet, il est de jurisprudence constante que l'article 352 CO peut aussi être invoqué alors que la cause de la résiliation réside dans un fait personnel à la partie qui résilie; dans ce cas, l'article 353, alinéa 2, CO précise que le juge apprécie les conséquences pécuniaires de la résiliation anticipée en tenant compte des circonstances et de l'usage local. – *A.B.*

Prohibition de concurrence (art. 356 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, 1^{re} Cour civile, 8 février 1956 (*Schnezler c. Dr E. Huber & Co*):

La clause contractuelle de prohibition de faire concurrence doit être interprétée d'une façon plutôt restrictive.

Extrait des considérants:

1. Selon la Cour cantonale, l'activité du défendeur chez *Druk-Pak S.A.* viole la clause de prohibition de concurrence, parce que cette maison et la demanderesse se trouvent déjà dans un rapport de concurrence du seul fait que la première vend des machines à remplir les aérosols et la seconde des produits aérosols. Le défendeur conteste qu'il y ait là un rapport de concurrence au sens de son précédent contrat d'engagement.

a) ...La prohibition contractuelle de faire concurrence ne vise pas à imposer les règles de la bonne foi dans la lutte économique. D'une part, elle interdit à l'obligé de faire concurrence quel que soit le moyen utilisé. D'autre part, son étendue est fixée par la convention, et ne peut l'être que dans les limites des bonnes mœurs (art. 20 CO); si elle concerne un employeur et son employé, elle doit en outre respecter les restrictions des articles 356 ss. CO. Celles-ci tendent à empêcher l'employé de compromettre son avenir économique d'une manière irréfléchie et contraire à l'équité. Il n'y a donc aucune raison d'interpréter extensivement la clause contractuelle de prohibition de faire concurrence. Au contraire, son but et les circonstances dans lesquelles elle voit généralement le jour appellent plutôt une interprétation restrictive. Elle est toujours demandée par l'employeur, seul intéressé, dont on peut exiger qu'il la précise assez clairement pour que l'employé puisse se faire une image exacte de la portée de son obligation. Que l'employé doive être conscient de la signification de son engagement découlé de l'article 358 CO, qui exige la forme écrite. Les doutes sur l'étendue de la prohibition nuisent à l'employeur, conformément à la règle selon laquelle les clauses contractuelles imprécises ne doivent pas être interprétées en faveur de leur rédacteur. De plus, la protection de l'employé contre

une entrave inéquitable à son avenir économique justifie également une interprétation restrictive de la prohibition de concurrence...

b) Le chiffre 9 du contrat du 19 juin 1955 interdit au défendeur de créer une maison qui concurrence la demanderesse ou de travailler dans une telle maison...

d) D'après l'opinion courante, il y a concurrence lorsque deux entreprises offrent des produits semblables au même cercle de clients.

Il ne suffit pas que les deux entreprises cherchent à s'attacher exclusivement ou partiellement les mêmes clients. Cet élément ne suffit même pas, à lui seul, lorsque l'une des entreprises a un intérêt à ce que l'autre ne serve pas la clientèle convoitée de part et d'autre. Il n'y a donc pas encore rapport de concurrence lorsqu'une maison, par la conclusion de contrats, affaiblit le pouvoir d'achat de la clientèle commune et, par là même, empêche celle-ci de satisfaire les besoins qui touchent l'activité de l'autre maison. Celui qui par la vente d'alcool empêche les clients de se procurer des souliers neufs, ne devient pas pour autant le concurrent du marchand de chaussures. De même, il n'y a pas encore rapport de concurrence entre deux entreprises dont l'activité tend à satisfaire des besoins différents, mais qui s'excluent mutuellement, lorsque le succès de l'une, même abstraction faite du pouvoir d'achat de la clientèle, peut faire baisser le chiffre d'affaires de l'autre. Le fabricant de lames de rasoir n'est pas un concurrent du barbier, pas plus que le vendeur de produits servant au traitement des cheveux ne concurrence la coiffeuse, le commerce de machines à laver la blanchisserie, le fabricant de produits anti-mites le marchand d'habits, etc... Il ne saurait être question d'entreprises concurrentes au sens de l'article 356 CO que lorsque toutes deux offrent, à une clientèle totalement ou partiellement identique, des prestations de même nature et, partant, destinées à satisfaire directement le même besoin.

Certes la prohibition de faire concurrence doit empêcher que la connaissance par l'employé de la clientèle ou des secrets d'affaires de l'employeur ne devienne pour celui-ci une source de dommage. Cela ne signifie cependant pas que, dans tous les cas où cette connaissance peut causer un préjudice quelconque à l'employeur, sa mise à profit soit interdite. Selon la volonté du législateur, celui qui recourt aux services d'autrui doit s'attendre dans une certaine mesure à ce que ses employés utilisent après la fin du contrat l'expérience qu'ils ont acquise au cours de leur travail, même si cela va à l'encontre de ses intérêts, qui s'opposent à ceux de l'employé. Dans l'interprétation du contrat et des dispositions légales qui limitent la liberté contractuelle, on ne saurait prendre uniquement en considération l'intérêt d'une seule partie. Est également digne de protection celui de l'employé à pouvoir utiliser sa capacité de travail, après la fin du contrat, là où elle lui procurera le plus d'avantages, vu l'expérience acquise. On ne saurait d'autant moins négliger cet intérêt, en invoquant ceux de l'employeur, que les articles 356 ss CO entendent manifestement protéger l'employé contre l'employeur, la partie la plus forte au contrat. En cas de litige, le juge doit trouver un juste équilibre: l'interprétation courante de la notion d'entreprise concurrente l'assure précisément. Cette retenue s'impose particulièrement lorsque, comme en l'espèce, l'employeur ne marque pas son intention, dans la rédaction même de la cause contractuelle, d'adopter une notion plus large de la concurrence.

e) Si l'on interprète l'article 356 CO et le chiffre 9 du contrat du 19 janvier 1955 selon ces principes, on constate que la société Druk-Pak S.A. et la demanderesse ne sont pas des entreprises concurrentes du seul fait que celle-là vend des machines à remplir les aérosols et celle-ci des produits aérosols en récipients.

(Trad. de ATF 1966 II 22.)

Bibliographie

J.-M. Verdier. Syndicats. Traité de droit du travail, tome V. Paris 1966 (Dalloz). XV + 504 pages (60 fr. fr.).

Si la littérature française du droit du travail a pris un certain développement au cours des dernières années, le nombre des traités généraux de cette discipline est demeuré très limité. Les deux seuls ouvrages importants étaient jusqu'ici le grand Traité du regretté professeur Durand et celui de MM. Brun et Galland. Actuellement, la librairie Dalloz publie, en plusieurs tomes, un nouveau Traité, qui, s'il est placé sous la direction générale du professeur Camerlynck, constitue un ouvrage collectif. Le 5^e tome, dû à la plume du professeur Verdier, est consacré aux syndicats. On sait que la France, à la différence de notre pays, possède un droit syndical particulièrement développé. Cet ouvrage ne se borne nullement à l'étude des problèmes purement juridiques; il contient également, dans sa première partie, un exposé de caractère général consacré au syndicalisme contemporain et à ses transformations. Mais l'essentiel du volume est consacré à une analyse complète et pénétrante des problèmes juridiques relatifs aux syndicats: sources et caractères du droit syndical, le groupement syndical, la liberté syndicale, enfin l'action syndicale.

J.-D. Reynaud. Les Syndicats en France. Paris 1963 (A. Colin). 290 pages.

Si l'ouvrage du professeur Verdier est destiné avant tout aux juristes, celui du professeur Reynaud, relatif au même thème et qui s'adresse aux étudiants de première année, est à la portée de chacun. Il contient un exposé général de la structure du syndicalisme français et de l'action des syndicats. Chaque chapitre est suivi de documents qui illustrent le texte. Ce volume, qui est d'une lecture agréable, constitue un excellent ouvrage de vulgarisation du syndicalisme et de ses problèmes.

Luisa Riva Sanseverino. Diritto sindacale. Turin 1964 (UTET). XV + 473 pages.

En Italie aussi, le problème du droit syndical est à l'ordre du jour. Le récent ouvrage du professeur Riva Sanseverino en est le témoignage. L'auteur, qui est l'un des spécialistes italiens les plus connus dans le domaine du droit du travail, expose la législation italienne en la matière, tout en donnant un aperçu de droit comparé. Cet ouvrage ne peut manquer de retenir l'attention de tous ceux qui s'intéressent au droit du travail. A. B

TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE

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

19^e ANNÉE

AVRIL 1967

N° 2

Les ordonnances d'exécution de la loi sur le travail – Assurance-vieillesse et
survivants – Assurance-accidents – Bibliographie

Les ordonnances d'exécution de la loi sur le travail

Par *Alexandre Berenstein*

II¹

Le chapitre II de la loi sur le travail est consacré à l'*hygiène* et à la *prévention des accidents*. Il contient trois articles seulement (art. 6 à 8, correspondant aux art. 5 à 8 de la loi sur le travail dans les fabriques). Dans ce domaine, en effet, la loi peut difficilement aller au-delà de l'affirmation de certains principes généraux, qui doivent être explicités d'une façon beaucoup plus détaillée dans les ordonnances d'exécution. Rappelons à cet égard que dans l'ordonnance d'exécution de la loi sur le travail dans les fabriques, du 3 octobre 1919, 70 articles environ (le tiers des articles de l'ordonnance) étaient consacrés à ce problème.

L'ordonnance générale du 14 janvier 1966 ne contient cependant pas de règles sur ce point, sauf les dispositions relatives à l'approbation des plans et à l'autorisation d'exploiter dans les entreprises industrielles (art. 22 à 29). Pour le surplus, en attendant l'adoption d'une «ordonnance technique» en préparation, l'article 91 de l'ordonnance maintient en vigueur les dispositions de l'ordonnance de 1919 concernant les règles techniques d'hygiène et de sécurité, soit les articles 30 à 98, qui jusqu'ici s'appliquaient aux fabriques, mais qui désormais sont applicables sans doute (l'art. 91 n'en dit rien) aux entreprises industrielles, lesquelles ont pris la place des fabriques. Ainsi sont maintenues en vigueur les dispositions de l'ordonnance de 1919 qui se rapportent à l'approbation des plans et à l'autorisation d'exploiter (art. 47 à 50 et 91 à 98), pourtant réglementées déjà, comme on vient de le voir, par les articles 22 à 29 de l'ordonnance générale. Il y a donc ici une contradiction évidente, mais les dispositions nouvelles priment les anciennes non abrogées. En revanche, les dispositions de caractère

¹ Voir *Travail et Sécurité sociale*, janvier 1967, page 1.

purement technique sur l'hygiène dans les fabriques en exploitation (art. 30 à 45) et sur les règles à observer dans les installations nouvelles (art. 51 à 90) ne figurent que dans l'ordonnance de 1919, qui demeure ainsi provisoirement applicable dans ce domaine.

Les règles sur la *durée du travail et du repos* constituent une partie importante de l'ordonnance générale (art. 30 à 53), qui correspond au chapitre III de la loi.

L'article 30 donne la définition de la durée du travail. Est réputé durée du travail le temps pendant lequel le travailleur doit se tenir à la disposition de l'employeur; le temps employé pour aller au travail et en revenir n'est pas réputé durée du travail, ni le service de permanence durant lequel le travailleur se trouve hors de l'entreprise mais se tient à la disposition de l'employeur sur appel de celui-ci, dans la mesure où il n'est pas appelé à déployer une activité effective.

Dans son article 9, alinéa 3, la loi autorise le Conseil fédéral à prolonger temporairement la durée maximum de la semaine de travail de quatre heures au plus, à la condition que cette durée ne soit pas dépassée en moyenne annuelle. Cette disposition a trouvé son application dans l'article 37 de l'ordonnance générale, qui autorise la prolongation dans trois cas :

- 1^o pour les travailleurs exposés à des interruptions de travail dues aux intempéries et dans les entreprises dont l'activité est sujette à d'importantes fluctuations saisonnières;
- 2^o pour les travailleurs bénéficiant toutes les deux semaines d'un congé d'un jour ouvrable au moins (sans doute faut-il ajouter: en plus, et non en compensation du dimanche);
- 3^o en cas de surcroît particulier de travail, pour le personnel de bureau, le personnel technique et les autres employés, y compris le personnel de vente des grandes entreprises du commerce de détail.

Dans les deux premiers cas, la prolongation peut atteindre quatre heures par semaine, dans le troisième deux heures, à la condition que la durée maximum normale de quarante-six heures ou de cinquante heures selon les cas ne soit pas dépassée en moyenne annuelle (cas 1), en moyenne sur deux semaines consécutives (cas 2) ou sur douze semaines consécutives (cas 3).

— On peut regretter que le gouvernement fédéral ait interprété d'une façon extensive la disposition légale lui permettant d'autoriser une prolongation *temporaire* de la durée du travail. Dans le deuxième cas notamment, il s'agit certainement d'une prolongation de caractère *permanent* et non temporaire; dans le premier cas, d'autre part, il eût été opportun de ne prévoir la possibilité d'une prolongation que lorsque celle-ci est *nécessaire* en vue de compenser des interruptions de travail dues aux intempéries ou en raison d'un surcroît saisonnier d'activité.

En dehors de la prolongation de la durée maximum de la semaine de travail, de quatre heures au plus par semaine, soit en vertu d'une autorisation générale résultant de l'article 9, alinéa 3, de la loi et de l'article 37 de l'ordonnance, soit en vertu d'autorisations spéciales de l'OFIAMT (art. 9, al. 4, de la loi et art. 38 de l'ordonnance) – et dans ce dernier cas sans qu'il y ait besoin de compenser les heures dépassant la durée normale –, la loi prévoit la possibilité pour l'employeur de dépasser à titre exceptionnel, dans certains cas d'urgence, de surcroît extraordinaire de travail ou dans certains autres cas semblables, cette durée à raison de deux heures par jour et ce jusqu'à 220 heures par an, un permis devant être demandé à l'autorité cantonale dès la soixante et unième heure supplémentaire (art. 12). Il importe de souligner à cet égard que, d'après l'ancienne loi, en cas de prolongation de la durée du travail en raison d'une affluence extraordinaire de travaux, l'autorité compétente ne pouvait autoriser une prolongation, également de deux heures par jour, que pour 80 jours par an au maximum, *sauf si le dépassement avait été réservé par contrat collectif de travail* (art. 49 de la loi sur le travail dans les fabriques). Comme beaucoup d'autres dispositions de détail, cette dernière règle n'avait pas été reprise dans la nouvelle loi, mais l'on pouvait légitimement penser que non seulement une telle disposition serait reprise, mais même qu'elle serait développée dans l'ordonnance étant donné le prix que tant le législateur que les «partenaires sociaux» paraissent attacher au respect des conventions collectives de travail.

Il n'en est malheureusement rien, et l'ordonnance générale ne se réfère nulle part aux conventions collectives, sauf dans les dispositions relatives au règlement d'entreprise (art. 73). Quant à la loi, elle accorde un traitement privilégié aux contrevenants dont l'infraction a été sanctionnée en vertu des dispositions d'une convention collective (art. 61 en relation avec l'art. 51 LT). Mais s'il est tenu compte des conventions collectives dans le sens de l'indulgence envers les chefs d'entreprise qui ont violé la loi, en revanche aucun texte n'oblige plus l'autorité compétente à se référer aux conventions collectives pour décider si elle doit ou non accorder à l'employeur l'autorisation de prolonger la durée maximum de la semaine de travail. Aucun texte ne l'oblige non plus à consulter à cet effet les organisations syndicales intéressées.

Cela ne signifie certes pas que juridiquement l'autorité ne puisse pas s'occuper des conventions collectives et n'ait pas à le faire, ou à consulter les organisations de travailleurs. Aucune disposition ne le lui interdit. Il n'en est notamment pas ainsi de la disposition de l'article 53, alinéa 2, de l'ordonnance, qui prescrit qu'il est interdit de subordonner la délivrance d'un permis à des conditions qui ne sont prévues ni par la loi ni par une ordonnance, et que le permis ne peut imposer aucune charge qui ne serait pas prévue par la loi ou une ordonnance. A vrai dire, il a été allégué que cette disposition empêche-

rait l'autorité de tenir compte des conventions collectives de travail. C'est méconnaître le sens de cette règle. Elle signifie seulement qu'il n'est pas possible d'exiger en général de l'employeur qu'il remplisse certaines conditions particulières pour obtenir le permis, telles que celles qui sont prévues par les dispositions de protection des jeunes gens et des femmes (art. 64, 65 et 70 de l'ordonnance). Mais cela ne signifie nullement que l'autorité soit tenue de délivrer le permis dans tous les cas où l'employeur le lui demande. Lorsque la loi prévoit notamment que l'employeur peut, en cas d'urgence, faire accomplir sans autorisation soixante heures supplémentaires par an, et qu'il doit demander un permis à l'autorité au-delà de cette limite, cette dernière disposition ne serait pas d'une très grande utilité si l'autorité était tenue d'accorder le permis sollicité dans n'importe quel cas, alors qu'aux termes de la loi, elle n'en a que la faculté. Elle conserve évidemment sa liberté d'appréciation, et, parmi les éléments dont elle peut tenir compte pour accorder ou refuser le permis, figurent naturellement les engagements qui lient l'employeur au sens du droit civil, et notamment les conventions collectives de travail. L'article 155 de l'ordonnance de 1919, aux termes duquel «les autorités statueront sur les demandes en tenant compte du degré d'occupation de l'industrie intéressée», n'a lui non plus pas été repris dans le nouveau texte. Est-ce à dire que se préoccuper du degré d'occupation serait une «condition» non prévue par la loi ou l'ordonnance, et que l'autorité cantonale n'aurait pas à tenir compte de ce facteur ? Poser la question, c'est la résoudre. Si l'autorité peut et même doit raisonnablement tenir compte du degré d'occupation, elle peut et doit aussi tenir compte des obligations qui résultent pour l'employeur des conventions collectives.

Il y a d'ailleurs un cas dans lequel la loi prévoit déjà qu'il y a lieu de prendre en considération des conventions collectives de travail. L'article 38, alinéa 2, porte que le règlement d'entreprise ne doit rien prescrire de «contraire au droit impératif ni aux conventions collectives de travail qui lient l'employeur» (disposition reprise de l'art. 14 LTF et particulièrement de l'art. 101 de l'ordonnance de 1919). Si même l'article 39, relatif à l'approbation du règlement, ne parle plus des conventions collectives, parce que le législateur n'a pas voulu «obliger l'autorité cantonale à examiner si le règlement qui est soumis est contraire à la convention collective de travail qui lie l'employeur» (*Feuille fédérale* 1960, II 976), l'autorité cantonale qui a connaissance d'une telle convention devrait en tenir compte – à défaut de quoi d'ailleurs l'article 38, alinéa 2, n'aurait aucun sens.

Il serait donc pour le moins singulier que l'autorité compétente, qui doit délivrer les permis de dérogation en matière de durée du travail, puisse ignorer purement et simplement les conventions collectives de travail et accorder des dérogations en violation des dispositions de ces conventions, qui généralement ne sont pas inconnues de l'autorité.

(A suivre)

Assurance-vieillesse et survivants

Rente de vieillesse (art. 31 LAVS)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 9 mars 1966 (Witkowski):

Dans le cas d'une veuve dont le mari avait droit à une rente de vieillesse pour couple, la rente de vieillesse simple est calculée, en dérogation à la règle de l'article 31, alinéa 2, LAVS, d'après les propres cotisations et années de cotisations de l'assurée, si ces dernières donnent droit à une rente plus élevée.

L'assurée Paula Witkowski, née le 21 juillet 1903, de nationalité suisse, a, en tant que personne exerçant une activité lucrative, versé sans interruption des cotisations AVS depuis 1948 (année de l'entrée en vigueur de l'AVS) jusqu'à l'accomplissement de sa 62^e année. A fin mai 1952, elle épousa Stefan Witkowski, réfugié, né le 25 novembre 1894, qui avait été jusqu'alors domicilié à l'étranger. Celui-ci versa à l'AVS, en tant que personne non active, la cotisation annuelle minimum de 12 fr. et put ainsi bénéficier, dès le 1^{er} décembre 1959, d'une rente de vieillesse simple (rente partielle), fixée sur la base d'une durée de cotisations incomplète et de la cotisation annuelle moyenne déterminante. Le 1^{er} août 1963, l'assurée ayant accompli sa 60^e année, cette rente a été remplacée par la rente de vieillesse pour couple (rente partielle également), elle-même calculée sur la base de la durée de cotisations du mari ainsi que des cotisations des deux époux. Stefan Witkowski décéda le 14 novembre 1964. Sa veuve toucha, dès le 1^{er} décembre 1964, une rente de veuve fixée d'après les mêmes bases de calcul que la rente de vieillesse pour couple.

Ayant accompli sa 62^e année le 21 juillet 1965, la veuve acquit le droit à la rente de vieillesse simple dès le 1^{er} août 1965. Par décision du même jour, la caisse de compensation lui octroya une rente partielle de 187 fr. par mois, calculée à nouveau sur la base des éléments qui avaient été déterminants pour la rente de vieillesse pour couple.

L'assurée recourut contre cette décision et réclama à partir du 1^{er} août 1965 l'octroi d'une rente complète, fixée sur la base de sa propre durée de cotisations, qui ne présentait aucune lacune.

La commission cantonale de recours rejeta le recours. L'assurée a appelé de ce jugement devant le Tribunal fédéral des assurances, qui a admis l'appel.

En droit:

1. Aux termes de l'article 29 LAVS, les rentes ordinaires sont servies sous forme de

- a) rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations, ainsi qu'à leurs veuves et orphelins;
- b) rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisations, ainsi qu'à leurs veuves et orphelins.

La durée de cotisations est complète lorsque l'assuré a, entre le 1^{er} janvier qui suit la date où il a eu 20 ans révolus, ou à partir du 1^{er} janvier 1948 – date de l'entrée en vigueur de la LAVS – et l'ouverture du droit à la rente, payé des cotisations pendant le même nombre d'années que les assurés de sa classe d'âge (art. 29 bis, al. 1, LAVS).

La rente de vieillesse simple est en principe calculée sur la base de la cotisation annuelle moyenne de l'assuré, elle-même déterminée en fonction des cotisations et années de cotisations de l'assuré (art. 30 et 31, al. 1, LAVS). La rente de vieillesse pour couple est calculée sur la base de la cotisation annuelle moyenne déterminée d'après la durée de cotisations du mari et des cotisations versées par les deux époux (art. 32 LAVS). Les mêmes éléments servent de base de calcul pour la rente de veuve (art. 33, al. 1, LAVS). En ce qui concerne le calcul de la rente de vieillesse simple qui remplace une rente de couple à laquelle l'assuré avait part ou une rente de veuve, la LAVS dispose ce qui suit:

« Art. 31, al. 2: La rente de vieillesse simple revenant à des veufs ou à des veuves qui touchaient une rente de vieillesse pour couple avant le décès de leur conjoint est calculée sur la base de la cotisation annuelle moyenne déterminante pour le calcul de la rente de vieillesse du couple.

» Art. 33, al. 3: La rente de vieillesse simple revenant à une veuve âgée de plus de 62 ans est calculée sur la base des mêmes éléments que la rente de veuve; elle l'est toutefois sur la base des années entières de cotisations de la veuve et des cotisations payées par celle-ci, s'il en résulte une rente d'un montant plus élevé. Le Conseil fédéral édictera les prescriptions complémentaires nécessaires. »

Le Conseil fédéral a fait usage de cette prérogative à l'article 55 RAVS.

2. L'appelante a eu part, du 1er août 1963 au 30 novembre 1964, à une rente de vieillesse pour couple. Comme la durée de cotisations du mari était incomplète, celui-ci n'a eu droit qu'à une rente partielle. Il en alla de même pour la rente de veuve qui a succédé à la rente de vieillesse pour couple. Se fondant sur les directives administratives, l'autorité de première instance, à l'instar de la caisse de compensation, a jugé qu'en l'espèce la rente de vieillesse simple se substituant à la rente de veuve devait être fixée sur la base des mêmes éléments que ceux qui avaient servi au calcul de la rente de vieillesse pour couple; de ce fait, et compte tenu de la durée de cotisations incomplète du mari, seule une rente partielle pouvait entrer en considération. L'assurée rétorque qu'elle a droit à une rente complète de vieillesse simple, vu qu'il faut se fonder sur sa propre durée de cotisations, qui ne présente aucune lacune...

3. ... La véritable intention du législateur découle des effets du mariage en matière d'assurance-vieillesse et survivants. Durant le mariage, le mari est le titulaire du droit aux prestations d'assurance; lui seul peut en principe prétendre la rente de vieillesse pour couple. Les dispositions édictées en faveur de la protection de l'épouse (par exemple l'article 22, al. 2, LAVS)

sont des exceptions à ce principe. Il tombe sous le sens que, lorsque l'union conjugale est dissoute par le décès du mari, qui bénéficiait d'une rente de vieillesse pour couple, la rente de veuve, en tant que prestation de l'AVS subséquente au mariage, doit être calculée sur la base des éléments ayant servi au calcul de la rente de vieillesse pour couple. En revanche, si la veuve acquiert, par suite de l'accomplissement de sa 62^e année, un droit personnel à une rente de vieillesse, il apparaît logique que ses propres droits à l'égard de l'AVS l'emportent en principe sur ceux découlant de l'union dissoute. Le législateur a toutefois voulu éviter, *dans l'intérêt* même de la veuve, une solution par trop rigide; c'est pourquoi il a prévu la possibilité d'un choix entre ses droits personnels à l'égard de l'AVS et ceux découlant de son mariage, et autant qu'elle ait bénéficié auparavant d'une rente de veuve fixée sur la base des éléments déterminants pour le calcul de la rente de vieillesse pour couple. Il n'existe à vrai dire aucun motif impératif de lier la veuve aux seules prétentions découlant du mariage, pour la simple raison qu'elle a eu part à un moment donné à une rente de vieillesse pour couple, et alors que son statut personnel à l'égard de l'AVS est susceptible de lui procurer une prestation plus favorable. Du moment que, ainsi qu'il apparaît à l'article 33, alinéa 3, LAVS, la loi tend manifestement à avantager la veuve, il y a lieu d'admettre que l'article 31, alinéa 2, LAVS n'a d'autre but que d'améliorer encore sa situation par rapport aux prétentions qui découlent de son statut personnel à l'égard de l'AVS ou, du moins, de la mettre au bénéfice d'une sorte de droit acquis. L'article 31, alinéa 2, LAVS a généralement les effets que lui assigne cette fonction; mais – comme le montre précisément le présent cas – il peut y avoir des exceptions. Il faut dès lors considérer que l'article 31, alinéa 2, LAVS contient une présomption selon laquelle la rente de vieillesse revenant à une veuve, calculée sur la base des éléments déterminants pour la fixation de la rente de vieillesse pour couple, garantit à la veuve, en tant qu'effet

subséquent du mariage sur le plan de l'AVS, la situation la plus favorable. Une telle présomption est toutefois renversée lorsqu'elle procure à la veuve un statut moins favorable que celui qu'elle obtiendrait du fait que sa rente serait calculée sur la base de ses propres cotisations.

4. A supposer que, dans l'espèce, l'on se fonde sur les bases de calcul qui étaient déterminantes en ce qui concerne la rente de vieillesse pour couple, l'appelante n'aurait droit, dès l'accomplissement de sa 62^e année, qu'à une

rente partielle, alors que, d'après ses propres cotisations et années de cotisations, elle peut prétendre une rente complète d'un montant plus élevé. La présomption de l'article 31, alinéa 2, LAVS s'efface donc au profit de ce dernier mode de calcul. L'appel doit dès lors être admis, la caisse de compensation étant invitée à allouer à l'appelante, dès le 1^{er} août 1965, une rente complète de vieillesse simple, calculée sur la base de ses propres cotisations et années de cotisations.

(Trad. de *ATFA* 1966, p. 15.)

Assurance-accidents

Rente d'invalidité (art. 76 LAMA)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 22 septembre 1966 (Fehlmann):

Dans le domaine de l'assurance-accidents, une atteinte à la santé couverte par l'assurance, qui ne peut être sensiblement réduite par un traitement médical et qui affecte notablement les possibilités de gain, ouvre droit à la rente d'invalidité.

Aux termes de l'article 76 LAMA, une rente d'invalidité est allouée à l'assuré s'il n'y a pas lieu d'attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de son état et si l'accident est suivi d'une incapacité de gain présumée permanente. Le droit à la rente naît donc dès que l'atteinte à la santé qui est à l'origine de l'incapacité de gain ne peut vraisemblablement plus être notablement réduite par un traitement médical.

La notion juridique de l'incapacité de gain comprend avant tout des éléments économiques. Elle vise la diminution moyenne des possibilités de gain sur tout le secteur du marché du travail entrant en considération pour l'assuré. Le degré d'incapacité de gain correspond en règle générale au rapport existant entre le revenu que l'assuré aurait pu réaliser sans l'invalidité et le gain que, malgré l'atteinte à la santé, il pourrait vraisemblablement obtenir dans une situation équilibrée du marché du travail. Pour la détermination de l'invalidité et du degré de celle-ci, on accorde donc une importance particulière au gain que

l'assuré pourrait réaliser en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui. Dans l'assurance obligatoire contre les accidents ne sont assurées que les *conséquences économiques directes* de l'atteinte à la santé. L'atteinte à la santé qui n'affecte pas la faculté de gain ne crée pas d'incapacité de gain au sens de la loi. Des inconvénients d'ordre secondaire et quelques douleurs comme celles qui se présentent souvent après des accidents doivent être supportés par l'assuré sans qu'il puisse prétendre une rente. Si, en revanche, une atteinte à la santé couverte par l'assurance, qui ne peut être sensiblement réduite par un traitement médical, affecte notablement les possibilités de gain, elle ouvre en principe droit à la rente. La durée probable de cette invalidité n'est alors pas déterminante en principe. Le critère de l'incapacité de gain «permanente» n'a en effet dans le domaine de la LAMA – ainsi d'ailleurs que de la LAM, cf. son article 22, alinéa 1 – pas la même signification que dans le domaine de la LAI. Dans cette dernière, l'invalidité permanente qui atteint le taux requis pour l'ouverture du droit à la rente ne constitue pas le seul cas d'ouverture du droit à la rente. Au sens des articles 4, 28, alinéa 1, et 29 LAI, le droit à la rente naît aussi lorsqu'il existe une incapacité de gain *de longue durée* atteignant le taux requis pour l'ouverture du droit à la rente, et ce indépendamment du fait que l'assuré a encore besoin ou n'a plus besoin du traitement médical. Afin de

délimiter clairement les *différents* cas d'ouverture du droit à la rente au sens de la LAI, la jurisprudence a statué que le droit à la rente en raison d'une invalidité permanente ne naît pas avant que l'on puisse constater que selon toute vraisemblance on se trouve en présence d'une atteinte à la santé suffisamment stabilisée et en principe irréversible, qui, même compte tenu de l'exécution éventuelle de mesures de réadaptation, influencera probablement *d'une façon durable* la capacité de gain de l'assuré de façon à atteindre le taux requis pour l'ouverture du droit à la rente. Mais il ne serait pas justifié de poser les mêmes exigences en ce qui concerne le critère de l'invalidité *permanente* dans le domaine de la LAMA

(ainsi que de la LAM); car il existe dans ce domaine un cas *unique* d'ouverture du droit à la rente et la question de savoir quelle sera la durée de l'invalidité juridiquement relevante passe à l'arrière-plan du fait qu'on se trouve en présence d'une atteinte à la santé qui crée une invalidité et ne peut être sensiblement réduite. C'est pourquoi la jurisprudence a admis l'existence d'un droit à la rente au sens de l'article 76 LAMA, même lorsque l'incapacité de gain donnée en l'espèce n'avait probablement qu'un caractère provisoire et était par exemple susceptible de disparaître par adaptation dans un temps relativement proche.

(Trad. de *ATFA* 1966, p. 145.)

Bibliographie

A. Brun. La Jurisprudence en droit du travail. Préface de J.M. Jeanneney. Paris 1967 (Sirey). XII + 706 pages (50 fr.f.).

Le professeur Brun, qui est l'un des meilleurs spécialistes français du droit du travail, a réuni dans cet ouvrage les grands arrêts de la jurisprudence française dans le domaine du droit du travail. La trame de ce livre oriente le lecteur sur tous les aspects du droit du travail: données fondamentales, rapports individuels, extinction et suspension du contrat, entreprise et profession, conflits collectifs. Chaque groupe d'arrêts est suivi de commentaires substantiels, qui donnent aux jurisprudences reproduites tout leur sens et les relient entre elles, de sorte que cette collection d'arrêts constitue en même temps un véritable traité de droit français du travail. L'ouvrage sera indispensable à quiconque désire approfondir l'étude de ce droit.

Hélène Sinay. La grève. Traité de droit du travail, tome 6. Paris 1966 (Dalloz). 522 pages (60 fr. f.).

Ce volume du nouveau Traité de droit du travail en cours de publication, dû à la plume de M^{me} Sinay, professeur de droit du travail à la Faculté de Strasbourg, contient une étude savante et exhaustive du droit de la grève en France, ainsi que des données de droit comparé. Mais l'auteur ne s'est pas cantonnée sur un terrain purement juridique. Elle consacre des chapitres importants à la sociologie de la grève et à la statistique des grèves. Cependant c'est naturellement la partie juridique de cet ouvrage qui est la plus importante. Si, dans notre pays, le droit s'est fort peu occupé de la grève, du fait de la rareté – en tout cas dans la période récente – des conflits collectifs entraînant une cessation de travail, il n'en est certes pas de même en France, où la jurisprudence et la doctrine ont dû étudier ce phénomène sous tous ses aspects. L'auteur a donc été amenée à d'importants développements sur la distinction entre grèves légales et illégales, sur les comportements individuels fautifs ou juridiquement irréprochables, sur les sanctions, enfin sur le règlement des conflits collectifs. Cet ouvrage, solidement construit et documenté, fait ainsi le point sur cet aspect du droit contemporain du travail.

A. B.

TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE

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

19^e ANNÉE

JUILLET 1967

N^o 3

Les ordonnances d'exécution de la loi sur le travail –
Assurance-invalidité – Contrat de travail – Bibliographie

Les ordonnances d'exécution de la loi sur le travail

Par *Alexandre Berenstein*

III¹

C'est à la protection spéciale des jeunes gens et des femmes qu'est consacré le chapitre IV de la loi sur le travail, dont les prescriptions sont complétées par les chapitres IV (protection spéciale des jeunes gens) et V (protection spéciale des femmes) de l'ordonnance I.

Comme jusqu'ici, un certain nombre d'activités sont interdites aux jeunes gens et aux femmes; l'ordonnance en contient le catalogue. La liste d'interdiction la plus étendue est celle qui s'applique aux jeunes gens de moins de 16 ans; une deuxième liste, moins étendue, s'applique aux femmes; enfin, une troisième liste, la moins étendue, s'applique aux jeunes gens de plus de 16 ans et de moins de 19 ans (20 ans pour les apprentis). Dans un cas cependant, des activités interdites aux jeunes gens de plus de 16 ans ne le sont pas d'une façon générale aux femmes: il s'agit de la clause générale interdisant d'occuper les intéressés aux travaux présentant de grands risques d'incendie, d'explosion, d'accident, de maladie ou d'empoisonnement. D'après le droit ancien (art. 183 de l'ordonnance du 3 octobre 1919 et art. 6 de l'ordonnance du 11 janvier 1944), les travaux présentant un grave danger d'intoxication ne pouvaient être confiés à des femmes; une telle interdiction n'existe plus dans le droit nouveau (sauf sans doute pour les femmes enceintes et les mères qui allaitent, qui ne peuvent être occupées à des travaux notoirement nuisibles à la santé, selon l'art. 67, ordonnance I).

D'autre part, il est interdit d'occuper les jeunes gens de moins de 16 ans dans les entreprises cinématographiques, les cirques et les

¹ Voir *Travail et Sécurité sociale*, janvier 1967, p. 1, et avril 1967, p. 9.

entreprises de spectacle, et ceux de moins de 18 ans au service de la clientèle dans les hôtels, restaurants, cafés et entreprises de divertissement.

Cependant, les dispositions interdisant certains travaux aux jeunes gens sont pour la plupart sujettes à des dérogations, pouvant être autorisées par l'autorité fédérale.

L'une des dispositions de l'ordonnance qui étaient le plus attendues en Suisse romande est celle qui concerne l'examen médical des jeunes travailleurs. Aux termes de l'article 29, alinéa 4, de la loi fédérale, l'ordonnance peut prescrire la production d'un certificat médical pour l'engagement de ceux-ci, les prescriptions cantonales étant réservées dans la mesure seulement où la Confédération n'aurait pas fait usage de cette compétence (art. 73, alinéa 3). Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le rappeler, le message du Conseil fédéral accompagnant le projet de loi sur le travail soulignait que le certificat médical ne serait exigé que pour l'exercice de certaines activités dont on peut craindre un danger pour la santé². On pouvait donc penser que les dispositions cantonales comme celles de Genève, qui exigent la production d'un certificat médical pour l'exercice par les jeunes gens de n'importe quelle profession, seraient appelées à devenir caduques dès l'adoption des prescriptions fédérales. Telle était en tout cas la solution qui résultait du projet d'ordonnance d'avril 1964. Fort heureusement, le texte définitif a tenu compte des objections exprimées à l'encontre de ce projet, et il prévoit que «sont réservées les prescriptions cantonales plus exigeantes concernant les certificats et examens médicaux». Quant aux prescriptions fédérales, la compétence de les édicter est déléguée au Département fédéral de l'économie publique (art. 58).

L'âge minimum d'admission au travail demeurant fixé en principe à 15 ans, la loi a prévu que des dispositions réglementaires fixeraient dans quelle mesure des jeunes gens pourraient être occupés à faire des courses ou des travaux légers (art. 30, al. 2). Les articles 59 et 60 de l'ordonnance I sont consacrés à ce problème.

Le Conseil fédéral a, dans ce domaine, suivi dans leurs grandes lignes les propositions de la commission fédérale d'experts, tendant à réduire dans une certaine mesure la protection accordée aux jeunes gens de moins de 15 ans, afin de leur donner la possibilité d'effectuer certains travaux qui jusqu'ici leur étaient interdits et de commencer une activité professionnelle. C'est ainsi que les enfants de 14 à 15 ans, qui ne pouvaient jusqu'ici être occupés pendant les grandes vacances que cinq heures par jour, pourront l'être (mais seulement pendant la moitié des vacances) à raison de huit heures par jour et de quarante heures par semaine; ils pourront être occupés à des travaux légers dans les entreprises industrielles, alors que jusqu'ici l'accès des fabri-

² *Travail et Sécurité sociale*, avril 1964, p. 9-11.

ques leur était interdit. Les limites du travail de jour, pour les enfants de moins de 15 ans, ont été fixées à 6 heures du matin pour le début du travail et à 20 heures pour la fin du travail, au lieu de 7 heures et 19 heures. Les coups de main sur les places de sport et à l'occasion de manifestations spéciales, qui n'étaient autorisés jusqu'ici qu'aux jeunes gens de 14 ans et seulement pendant les grandes vacances, pourront être effectués par des enfants de 13 ans, et ce pendant toute l'année. En revanche, les enfants de 13 à 14 ans ne pourront plus, pendant les vacances scolaires, être occupés que pendant trois heures par jour et quinze heures par semaine (au lieu de cinq heures par jour, comme c'était le cas jusqu'ici).

Le législateur a d'autre part prévu que, dans les cantons où la scolarité obligatoire s'achève avant l'âge de 15 ans révolus, des autorisations d'emploi pourraient, en vertu d'une ordonnance fédérale, être accordées sous certaines conditions aux jeunes gens âgés de plus de 14 ans et libérés de l'école (art. 30, al. 3). Le Conseil fédéral a fait usage de cette faculté dans l'article 61 de l'ordonnance I: il a admis que l'autorité cantonale pourrait en pareil cas permettre l'emploi régulier de cette catégorie de jeunes gens. La condition qui doit alors être remplie est la suivante: la demande d'autorisation doit être accompagnée d'un certificat médical, l'autorisation ne pouvant être accordée que si l'adolescent est en assez bonne santé pour exercer une profession avant l'âge normal, que l'activité prévue ne risque pas de compromettre sa santé et que sa moralité soit sauvegardée.

Rappelons que cette régression par rapport à l'état antérieur, tel qu'il résultait de la loi du 24 juin 1938 sur l'âge minimum des travailleurs, a été motivée dans le message du Conseil fédéral du 30 septembre 1960 par le fait que, contrairement à ce qu'on avait espéré, un grand nombre de cantons n'ont pas prolongé jusqu'à l'âge de 15 ans la durée de la scolarité obligatoire.

Nous ne pouvons néanmoins que regretter cette régression de la protection des jeunes gens, qui paraît aller à l'encontre des impératifs de la science médicale.

Enfin, en ce qui concerne la durée du travail et du repos des jeunes gens de plus de 15 ans et des femmes, l'ordonnance n'ajoute guère aux dispositions de la loi. L'interdiction du travail de nuit et du dimanche est prévue par la loi pour les uns et les autres, sous réserve de certaines dérogations. Pour les jeunes gens, la loi prévoit que ces dérogations peuvent être autorisées par l'ordonnance en faveur de la formation professionnelle. C'est ce qui a été fait par l'article 64 de l'ordonnance générale. Rappelons cependant que, dans ce domaine, la Suisse est liée par la convention internationale du travail N° 6 sur le travail de nuit des enfants dans l'industrie (1919) et par la convention N° 89 sur le travail de nuit des femmes dans l'industrie (1948). Or, au sens de la convention N° 6, de telles dérogations ne peuvent être prévues pour les enfants que dans certaines

industries déterminées (la Suisse n'a pas ratifié la convention N° 90, de 1948, qui, revisant la convention N° 6, autorise dans certaines conditions le travail de nuit des enfants aux fins de la formation professionnelle, mais contient en revanche d'autres dispositions plus strictes que celles de la convention antérieure), et au sens de la convention N° 89, de telles dérogations ne sont pas admises pour les femmes dans tout le secteur visé par cette convention (industrie et arts et métiers). Est-ce à dire que la réglementation nouvelle soit contraire aux conventions que la Suisse a promis d'observer? Elle peut ne pas l'être, à la condition que l'autorité fédérale donne aux autorités cantonales compétentes des instructions leur enjoignant de n'accorder de telles dérogations que dans les cas où les conventions internationales ne s'y opposent pas.

Assurance-invalidité

Survenance de l'invalidité (art. 6 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 27 juillet 1966 (Taylor):

L'invalidité doit être considérée comme survenue lorsqu'elle acquiert un caractère objectivement propre à ouvrir droit à des prestations de l'assurance-invalidité.

Extrait des considérants:

1. L'assuré, de nationalité étrangère, est ressortissant d'un Etat avec lequel la Suisse n'a passé aucune convention en matière d'assurances sociales. Ses droits éventuels envers l'assurance-invalidité doivent donc être examinés uniquement sur la base de la législation suisse.

Selon l'article 6, alinéa 2, LAI, «les étrangers et les apatrides n'ont droit aux prestations, sous réserve de l'article 9, alinéa 4, qu'aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile en Suisse et que si, lors de la survenance de l'invalidité, ils comptent au moins dix années entières de cotisations ou quinze années ininterrompues de domicile en Suisse. Aucune prestation n'est allouée aux proches de ces étrangers ou apatrides qui sont domiciliés hors de Suisse.»

L'article 9, alinéa 4, LAI, ainsi réservé, dispose que «les étrangers et apatrides, mineurs, qui ont leur domicile civil en

Suisse, ont droit aux mesures de réadaptation, s'ils remplissent eux-mêmes les conditions prévues à l'article 6, alinéa 2, ou si:

a) Leur père ou mère compte au moins dix années entières de cotisations ou quinze années ininterrompues de domicile en Suisse lors de la survenance de l'invalidité, et si

b) Eux-mêmes sont nés invalides en Suisse ou, lors de la survenance de l'invalidité, résident en Suisse sans interruption depuis une année au moins ou depuis leur naissance.»

2. Le jeune âge de l'assuré exclut qu'il remplisse les conditions de l'article 6, alinéa 2, LAI; seul l'article 9, alinéa 4, entre ainsi en ligne de compte. Or l'assuré a son domicile civil en Suisse, et nul ne conteste qu'il y réside sans interruption depuis sa naissance; il sera donc satisfait aux exigences de cette disposition légale si, en sus, le père ou la mère compte au moins 10 années entières de cotisations ou 15 années ininterrompues de domicile en Suisse lors de la survenance de l'invalidité. Mais la durée de domicile exigée n'étant en aucun cas remplie, et la mère n'ayant apparemment pas cotisé, il reste à examiner uniquement si le père compte 10 années entières de cotisations.

Lorsqu'il a présenté la demande de prestations en faveur de son fils, le père avait incontestablement payé des cotisations pendant plus de 10 années. Ce fait n'est cependant pas décisif. L'article 9, alinéa 4, LAI pose en effet en termes exprès que la durée de cotisations requise doit être atteinte «lors de la survenance de l'invalidité». Cette exigence répond d'ailleurs à une règle plus générale, maintes fois reconnue par la jurisprudence, selon laquelle toutes les conditions mises à l'octroi d'une prestation d'assurance doivent, en principe, être remplies au moment de la réalisation du risque assuré. La date du dépôt de la demande est sans portée juridique aucune à cet égard, comme aussi demeure sans effet une durée de cotisation – ou de domicile – postérieure à la réalisation du risque.

Pour résoudre le litige, il faut par conséquent définir ce qu'est la survenance de l'invalidité puis, l'ayant défini, déterminer dans l'espèce à quelle date l'invalidité est survenue et si le père de l'enfant comptait à cette date 10 années entières de cotisations.

3. L'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale (art. 4 LAI). Pour qu'il y ait invalidité au sens de la loi, il ne suffit donc pas que la santé soit atteinte, il faut encore que cette atteinte entraîne une incapacité de gain, qui ou bien puisse être présumée permanente ou bien soit de longue durée. – Le droit à prestations n'est pas lié à un degré d'invalidité minimum (du moins fixé en chiffres), sinon pour l'octroi de rentes (art. 28, 1^{er} al, LAI). Par ailleurs, si le droit à prestations implique en règle générale que la diminution de la capacité de gain soit déjà installée, ou à tout le moins imminente (art. 9, 1^{er} al, LAI), les assurés mineurs sont réputés invalides également lorsque l'atteinte à leur santé aura pour conséquence vraisemblable une telle diminution future (art. 5, al. 2, LAI).

Faisant leur l'avis des organes cantonaux de l'assurance-invalidité, les premiers juges ont déduit de ces normes que l'invalidité survenait dès que l'atteinte à la santé entraînait – ou, s'agissant d'assurés mineurs, entraînerait

vraisemblablement à l'avenir – une incapacité de gain présumée permanente ou de longue durée. Cette interprétation mérite en soi pleine confirmation. Il faut cependant y ajouter un élément, à savoir que l'invalidité ne joue de rôle, dans le cadre de la LAI, que si elle peut ouvrir droit à prestations. Aussi la pratique et la jurisprudence ont-elles défini la survenance de l'invalidité, au sens des articles 6, alinéa 2, et 9, alinéa 4, LAI, comme étant l'installation – actuelle ou vraisemblable – d'une incapacité de gain objectivement propre à ouvrir un droit à des prestations d'assurance.

4. La caisse intimée soutient que cette survenance ne peut être qu'unique – sauf succession de causes d'invalidité différentes –, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales estime qu'il faut considérer séparément les divers groupes de prestations et retenir pour chacun d'eux, comme survenance de l'invalidité, le moment où la prestation spécifique entre pour la première fois en ligne de compte.

La jurisprudence a laissé indécis jusqu'ici le problème du caractère unique ou multiple de la survenance de l'invalidité, et il n'est pas besoin de le résoudre définitivement dans la présente procédure. Mais il sied de relever que la réadaptation forme clairement un tout et que le but recherché ne peut être atteint que si les diverses mesures s'inscrivent dans un plan d'ensemble de réadaptation; que de plus réadaptation et rente se trouvent en étroite connexité et exercent l'une sur l'autre une action réciproque. Il apparaît dès lors artificiel, voire contraire au fondement profond du système légal, que de séparer les prestations et d'admettre pour chacune d'elles une nouvelle survenance de l'invalidité. Les travaux préparatoires laissent d'ailleurs entendre que le législateur avait bien en vue une notion générale et unique de la survenance de l'invalidité.

Si le caractère unique de la survenance de l'invalidité peut certes signifier quelque dureté envers celui dont l'invalidité survient alors qu'il ne remplit pas les conditions d'assurance, il n'en découle cependant pas que l'intéressé se verra dans tous les cas et à tout jamais privé

du bénéfice de toute prestation quelconque. Ainsi que le relève la caisse de compensation, il peut d'abord se produire une succession de causes d'invalidité différentes, qui entraînent naturellement autant de survenances successives de l'invalidité. Bien plus, une seule et même cause médicale peut entraîner au cours du temps plusieurs survenances de l'invalidité. Le principe de l'unité ne saurait en effet être absolu; il cesse manifestement d'être applicable lorsque l'invalidité subit des interruptions notables ou que l'évolution de l'état ne permet plus d'admettre l'exis-

tence d'un lien de fait et de temps entre les diverses phases, qui en deviennent autant de cas nouveaux de survenance de l'invalidité. Un exemple en est celui de l'assuré atteint d'une infirmité congénitale qui lui avait ouvert droit dans son jeune âge à un traitement de brève durée en vertu de l'article 13 LAI; si, après qu'il a normalement suivi l'école publique et appris un métier, des suites tardives de l'infirmité l'obligent un jour à abandonner toute activité lucrative, cet assuré est bien évidemment frappé d'une invalidité nouvelle.

(ATFA 1966, p. 175.)

Contrat de travail

Prohibition de concurrence (art. 356 et suiv. CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, 1^{re} Cour civile, 22 mars 1966 (H. Séquin et ses fils c. Werdenberg):

La prohibition de concurrence ne subsiste pas lorsque l'employeur a donné par sa propre faute à l'employé un juste motif de résiliation. Une telle faute ne résulte pas du seul fait d'une modification du rayon attribué à un voyageur de commerce, surtout lorsque le contrat a prévu une telle modification.

Werdenberg était représentant de la maison Séquin. Selon le contrat de travail du 27 décembre 1960, l'employeur se réservait le droit de modifier ou de changer le rayon d'activité après avoir consulté le voyageur. Le même contrat contenait une clause de prohibition de concurrence.

En novembre 1961, l'employeur modifia le rayon de vente de Werdenberg, après l'avoir prévenu de ses intentions. Celui-ci prépara son départ et tenta activement de créer une entreprise concurrente. Le 5 juillet 1962, Werdenberg donna son congé par téléphone. Le 12, par écrit, la société résilia le contrat en application de l'article 352 CO, parce que l'employé, en violation de ses obligations, consacrait une part de son temps à s'intéresser à une entreprise concurrente. Le 1^{er} octobre, Werdenberg

commença sa nouvelle activité au service de la S.A. du Moulin d'Ogens, dont il était administrateur.

Werdenberg a actionné son ancien employeur en paiement de salaire jusqu'à l'échéance du délai conventionnel de congé. La défenderesse a conclu reconventionnellement au paiement de 10 000 francs avec intérêts à 5% dès le 15 juillet 1962. Le Tribunal cantonal vaudois a rejeté les demandes. La défenderesse a recouru en réforme contre cet arrêt. Le recours a été admis par le Tribunal fédéral.

Considérant en droit:

1. A défaut de recours de Werdenberg, le jugement déféré jouit de l'autorité de la chose jugée quant à la demande principale, dont le rejet est fondé sur le droit de l'employeur de résilier immédiatement, pour justes motifs (art. 352 CO), l'engagement de son voyageur; celui-ci avait refusé de prospecter, en partie du moins, le nouveau secteur qui lui avait été régulièrement attribué, puis avait préparé et réalisé son passage à l'entreprise concurrente.

De son côté, s'il avait des raisons d'être mécontent de la réorganisation des rayons d'activité des représentants, l'intimé était à tard, le 13 juillet 1962, pour résilier abruptement. Une réaction immédiate est exigée tant par l'article

352 CO que par l'article 8, alinéa 2, LEVC. Au demeurant, cette dernière disposition ne signifie pas que le voyageur a le droit de se départir du contrat du seul fait de la modification du rayon attribué. Au contraire, les conditions d'application de l'article 352 CO doivent être réunies.

2. Le mérite de la demande reconventionnelle repose sur la validité de la prohibition de faire concurrence à l'employeur, qui s'apprécie selon les articles 356 à 360 CO. Certaines conditions sont manifestement remplies. En premier lieu, l'intimé a connu dans son rayon la clientèle de la recourante (art. 356 CO); il la prospectait depuis quatorze ans; qu'il l'ait acquise lui-même en grande partie n'empêche pas qu'elle appartienne à son employeur. En second lieu, la clause contractuelle était limitée quant à son objet aux produits livrés par la recourante, quant au temps à deux ans – ce qui paraît adapté au cas particulier – et dans l'espace au rayon parcouru par l'intimé (art. 357 CO). En troisième lieu, l'intimé pouvait causer un sensible préjudice à la recourante, puisque aussi bien le jugement déféré constate, pour la seule année 1963, une perte de bénéfice net s'élevant à 8860 fr.; on ne saurait dès lors douter que l'employeur avait un réel intérêt au maintien de la prohibition (art. 360, al. 1, CO).

Les parties disputent en revanche de l'application de l'article 360, alinéa 2, CO: la recourante conteste avoir donné par sa propre faute à l'intimé un juste motif de résiliation.

3. En matière de prohibition de faire concurrence, les restrictions légales à l'autonomie des parties tendent à protéger le partenaire le plus faible contre des engagements de nature à entraver inéquitablement son avenir économique et à empêcher un changement d'emploi, sans même que souvent l'employé se rende compte exactement de la portée de son obligation. S'agissant de conditions imposées par l'employeur au moment de la conclusion du contrat, des doutes relatifs à l'étendue de l'interdiction doivent être interprétés restrictivement, voire contre le rédacteur de la clause.

L'article 360, alinéa 2, CO procède de la même intention. La prohibition de faire concurrence ne subsiste que si elle n'est pas inéquitable; elle le devient notamment lorsque l'employeur a donné par sa propre faute à l'employé un juste motif de résiliation. Cette dernière notion n'est pas identique à celle de l'article 352 CO: un motif peut raisonnablement justifier la résiliation sans nécessairement suffire pour fonder un renvoi ou un départ immédiat. Peu importe dès lors, au regard de l'article 360, alinéa 2, CO, que l'employé résilie sans délai son engagement ou qu'il se contente d'un congé normal. En revanche, un motif de résiliation abrupte constitue a fortiori un juste motif au sens de l'article 360, alinéa 2, CO.

4. a) L'intimé soutient que l'article 8, alinéa 2, LEVC s'applique en l'espèce, selon lequel il a le droit, si l'employeur procède à une modification nécessaire des dispositions conventionnelles relatives à la clientèle ou au rayon attribués au voyageur, de se départir immédiatement du contrat conformément à l'article 352 CO.

On a déjà précisé le sens de cette réserve d'une règle générale du contrat de travail et constaté que l'intimé ne pouvait se départir immédiatement de son engagement (consid. 1). Mais on vient de voir également que l'inapplicabilité de l'article 352 CO n'empêche pas que l'attitude de la recourante ait pu donner à son employé un juste motif de résiliation au sens de l'article 360, alinéa 2, CO. Néanmoins, les conditions de la sanction – la fin de la prohibition – ne se jugent pas en l'espèce selon la disposition invoquée de la loi spéciale. C'est là en effet une norme de droit dispositif, à laquelle on peut déroger sans même observer la forme écrite (art. 19 et 3, al. 3, LEVC). Or les parties ont prévu expressément, à l'article 2, alinéa 4, de la convention du 27 décembre 1960, que la recourante se réservait le droit de modifier ou de changer le rayon attribué au voyageur, lequel serait consulté, et que la nouvelle délimitation serait réputée valable sept jours après que l'employé en aurait eu connaissance. L'article 8, alinéa 2, LEVC n'est donc pas applicable.

b) La modification des rayons de vente attribués aux voyageurs paraît avoir été le point de départ du présent litige. Selon le jugement déféré, il n'est pas contesté que la recourante avait de justes motifs de revoir l'organisation de son entreprise et de modifier les secteurs de vente...

Au demeurant, l'intimé n'a pas établi que son revenu, au moment où il a quitté la recourante, avait diminué sans faute de sa part. Allait-il subir une sensible réduction? On n'en sait rien. Mais on pouvait exiger du moins que l'intimé fît honnêtement l'essai du nouveau système avant de résilier son contrat. En effet, sa rémunération des mois précédents lui était garantie pendant une année entière...

A vrai dire, la faute est en l'espèce du seul côté de l'intimé, qui a donné le congé contractuel en juillet pour fin octobre 1962 dans le seul but de s'assurer un revenu complet jusqu'au jour où l'achat d'une entreprise semblable à celle de la recourante, prémédité depuis plusieurs mois avec d'autres collègues de travail, serait réalisé. L'intimé était en outre décidé à poursuivre son activité précisément dans le même rayon que par le passé. Contre toute vérité, il a contesté son intention de concurrencer son ancien employeur et c'est par chance que celui-ci a pu en rapporter la preuve et s'opposer avec succès à la demande principale. Celui qui démontre un tel mépris de ses obligations con-

tractuelles ne saurait prendre prétexte d'un comportement peut-être rigoureux de son employeur pour se soustraire à l'effet d'une prohibition de faire concurrence qu'il a violée, ni surtout invoquer après coup, pour se justifier, un motif qu'il a renoncé à faire valoir au moment où il est survenu.

5. Il s'ensuit que le jugement déféré doit être réformé dans la mesure où il est attaqué.

a) La peine conventionnelle de 2000 francs n'est pas excessive, vu la gravité de la faute, le dommage subi par la recourante, son intérêt à la prohibition et la situation de l'intimé (art. 163, al. 1 et 3, et 359, al. 2, CO).

b) Selon l'article 359, alinéa 2, CO, l'employé est tenu de réparer le dommage qui excéderait le montant de la peine. C'est à l'employeur de prouver et le préjudice et la faute de l'employé. En l'espèce, l'intimé a commis une faute lourde et le montant du préjudice, qui s'élève à 8860 francs pour la seule année 1963, dépasse certainement – et largement – 10 000 francs pour la période de deux ans allant du 14 juillet 1962 au 14 juillet 1964. La réclamation de la recourante (8000 francs) est dès lors modeste et doit être admise intégralement.

c) L'intérêt à 5% est dû dès l'échéance moyenne du 14 juillet 1963 pour le montant alloué.

(ATF 1966 II 31.)

Bibliographie

Michel Despax. Conventions collectives. Traité de droit du travail, tome 7. Paris 1966 (Dalloz). 454 pages (60 fr. fr.).

C'est à M. Despax, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, qu'a été confiée, dans le nouveau Traité de droit du travail en cours de publication, l'étude des conventions collectives. Le choix des éditeurs du Traité a été particulièrement heureux, car l'ouvrage de M. Despax contient une analyse très pénétrante de tous les problèmes que posent en France les conventions collectives, telles qu'elles ont été réglementées par la loi du 11 février 1950. L'auteur n'a pas manqué non plus de consacrer un chapitre de son étude au droit comparé des conventions collectives, tout au moins en ce qui concerne l'URSS, les Etats-Unis et les pays de la Communauté économique européenne.

A. B.

TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

SUPPLÉMENT TRIMESTRIEL DE LA «REVUE SYNDICALE SUISSE»

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

19^e ANNÉE

OCTOBRE 1967

N° 4

A nos lecteurs – Assurance-maladie –
Contrat de travail – Assurance-accidents – Bibliographie

A nos lecteurs

En raison de nécessités budgétaires et de rationalisation, l'Union syndicale suisse, éditeur de la «Gewerkschaftliche Rundschau» et de la «Revue syndicale suisse», se voit obligée de cesser la publication des suppléments trimestriels «Gesetz und Recht» et «Travail et Sécurité sociale». Ce numéro est donc le dernier de notre chronique en tirage séparé. En revanche, de nouveaux arrangements en perspective permettront de suppléer en partie à cette suppression regrettable.

Pendant dix-neuf années, nous avons exposé dans ces colonnes les développements de la législation et de la pratique suisses dans le domaine du droit du travail et de la sécurité sociale, notamment en publiant les principaux arrêts rendus par la jurisprudence en la matière. Pour le droit du travail notamment, notre chronique a été pendant toute cette période le seul périodique spécialisé publié en Suisse en langue française. Nous ne pouvons donc que regretter les circonstances d'ordre matériel qui ont amené l'éditeur à prendre la décision annoncée ci-dessus.

Nous prenons ainsi congé de nos lecteurs, en les remerciant des nombreux encouragements écrits et verbaux qu'ils ont bien voulu nous donner tout au cours de ces dix-neuf années, ainsi que de l'intérêt qu'ils n'ont cessé de manifester à l'égard de notre chronique.

La Rédaction.

Assurance-maladie

Par *Alexandre Berenstein*

Les négociations qui se sont déroulées il y a quelques années entre la Suisse et l'Italie en matière de sécurité sociale et qui ont trouvé leur terme dans la convention du 14 décembre 1962 ont attiré l'attention sur l'insuffisance du système suisse d'assurance-maladie. Elles ont, on le sait, abouti à la déclaration contenue dans le protocole final et conçue dans les termes suivants: «Lorsque les travailleurs italiens ne sont pas déjà au bénéfice d'une assurance des soins médico-pharmaceutiques au sens de la loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents, leur employeur doit veiller à ce qu'ils contractent une telle assurance, et, s'ils ne le font pas, doit en conclure une pour eux. Il peut déduire de leur salaire la cotisation nécessaire, des ententes différentes entre les parties intéressées demeurant réservées.»

Cette disposition, contenue dans un engagement international, a pu paraître insolite, mais sans doute aura-t-elle pour effet de stimuler le développement de l'assurance-maladie obligatoire. Aux termes de l'article 34^{bis} de la Constitution fédérale, la Confédération peut déclarer obligatoire la participation à l'assurance-maladie, mais, par l'article 2 de la loi de 1911, elle a transféré aux cantons la faculté de décréter l'obligation. Le développement de la législation cantonale dans ce sens a été relativement lent. Cependant, dès le moment où l'employeur est tenu de veiller à l'assurance de ses travailleurs italiens, il sera amené à accepter beaucoup plus volontiers que naguère de se charger de la même obligation à l'égard des travailleurs nationaux, et l'on peut penser que, désormais, l'introduction de l'assurance-maladie obligatoire ne se heurtera plus aux mêmes oppositions qu'auparavant. C'est ainsi qu'une loi sur l'assurance-maladie obligatoire est en préparation à Genève, et il est vraisemblable qu'elle sera adoptée sans soulever d'opposition majeure, ce qui n'eût pas été le cas il y a quelques années seulement.

Le développement nouveau auquel nous venons de faire allusion concerne l'assurance des frais médicaux et pharmaceutiques. Mais l'assurance de l'indemnité journalière, c'est-à-dire de la perte de gain, s'est elle aussi fortement développée au cours de la période récente. Le nombre des assurés, qui était de 1 575 602 en 1948, s'est élevé en 1965 à 3 097 656, c'est-à-dire qu'il a doublé en une quinzaine d'années. En effet, de nombreuses conventions collectives de travail, déchargeant l'employeur de l'obligation de payer le salaire en cas de maladie en application de l'article 335 du Code des obligations, ont été conclues entre associations d'employeurs et syndicats de travailleurs en vue d'assurer la perte de salaire en cas de maladie du travailleur. La jurisprudence a fixé dans un certain nombre de décisions la mesure

dans laquelle ces conventions peuvent avoir pour effet de décharger l'employeur de son obligation (prise en charge de la majeure partie de la cotisation, prestations suffisantes, possibilité pour le travailleur de s'assurer effectivement) et le Conseil fédéral a, par des directives du 4 avril 1955, posé un certain nombre de principes qui doivent être observés pour l'extension aux tiers des clauses relatives à l'assurance de l'indemnité journalière en cas de maladie¹.

Les conventions collectives de travail auxquelles il vient d'être fait allusion prévoient normalement que l'assurance se réalisera par une convention collective d'assurance, conclue avec une caisse-maladie reconnue. Dans ces cas, l'assuré bénéficie de tous les avantages résultant de la LAMA et reçoit des prestations correspondant aux normes fixées par cette loi. Cependant, il a été prévu dans diverses conventions collectives de travail, à la demande des associations d'employeurs, que l'assurance collective pourrait aussi être réalisée par la conclusion d'une convention avec une compagnie privée d'assurance.

Or, dans ce dernier cas, les rapports entre l'assuré et la compagnie d'assurances sont régis non par la LAMA, mais bien par la loi sur le contrat d'assurance, qui n'impose à la compagnie d'assurances, en matière d'assurance-maladie, aucune des dispositions spéciales prévues par la LAMA: versement de l'indemnité journalière durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours consécutifs (art. 12^{bis} LAMA), faculté pour l'assuré, lorsqu'il cesse d'appartenir au cercle des personnes auxquelles s'étend l'assurance collective, de passer dans l'assurance individuelle (art. 5^{bis}) ou de faire valoir son droit de libre passage (art. 7 et suivants). Par conséquent, les droits de l'assuré ne sont nullement sauvegardés dans ce régime comme ils le sont dans le cadre de l'assurance-maladie sociale. On trouve même, dans de telles conventions collectives d'assurance-maladie, des dispositions selon lesquelles, pour les ouvriers saisonniers, l'assurance cesse de déployer ses effets dès le moment où le travail doit être suspendu par suite de l'obligation pour le saisonnier de rentrer temporairement dans son pays en vertu de la réglementation de la police des étrangers. Même si ces conventions sont incompatibles avec les clauses des conventions collectives de travail, les compagnies d'assurance s'y réfèrent et privent de toute prestation les saisonniers malades, dès l'échéance prévue par la réglementation de droit public. La situation faite aux saisonniers est dès lors inéquitable au plus haut degré, ce d'autant plus qu'ils sont appelés à payer, par prélèvement sur leur salaire, des primes d'un montant égal à celui des primes payées par les autres travailleurs. La plupart d'entre eux étant Italiens, on doit admettre qu'il y a dans ce cas violation de l'article 15 de l'accord italo-suisse du 10 août 1964 relatif à l'émigration de travailleurs italiens en Suisse,

¹ Voir *Travail et Sécurité sociale*, 1955, page 27.

aux termes duquel les travailleurs italiens doivent être employés en Suisse aux mêmes conditions de travail et de rémunération que la main-d'œuvre nationale, les autorités suisses devant de plus veiller à ce que les conditions d'engagement soient conformes au principe de l'égalité de traitement.

Les organisations syndicales ne sauraient donc être trop vigilantes lors de la conclusion et dans l'application des conventions collectives de travail contenant des clauses relatives à l'assurance-maladie des travailleurs.

Contrat de travail

Résiliation anticipée (art. 352 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, 1^{re} Cour civile, 4 octobre 1966 (Maag c. Société de consommation de Frauenfeld):

En cours de procès, on peut invoquer comme justes motifs de résilier immédiatement le contrat de travail des circonstances qui existaient au moment de la déclaration de résiliation mais n'étaient pas encore connues de l'auteur de celle-ci.

Extrait des motifs:

4. Le demandeur estime que la défenderesse ne pouvait résilier le contrat de travail avec effet immédiat, parce que les motifs invoqués dans sa lettre du 8 juin 1963 étaient des prétextes, d'ailleurs sans importance, et qu'elle ignorait à l'époque que son employé avait reçu de l'argent du fournisseur Früh.

On discute dans la doctrine, en Suisse et en Allemagne, si l'on peut invoquer en cours de procès, comme justes motifs permettant de résilier immédiatement le contrat de travail, des faits qui existaient au moment de la déclaration de résiliation mais n'étaient pas encore connus de l'auteur de celle-ci.

a) Il serait d'emblée exclu que l'on pût alléguer de tels faits si la validité de la résiliation avec effet immédiat devait être jugée uniquement au vu des circonstances invoquées comme justes motifs dans la déclaration de résiliation. L'article 352 CO, qui confère tant à l'employé qu'à l'employeur le droit, en tout temps, de se départir immédiate-

ment du contrat pour de justes motifs, ne prescrit toutefois pas que cette déclaration doive être motivée. D'après sa teneur, le droit de résilier dépend de l'existence de justes motifs, non de leur communication. Il n'est pas non plus objectivement nécessaire que la déclaration les précise. La seule chose indispensable est que le destinataire puisse en inférer qu'il ne s'agit pas d'une résiliation ordinaire, mais que son partenaire entend se départir immédiatement du contrat pour de justes motifs. Quant à la nature de ces justes motifs, le destinataire la comprend souvent sans plus, même si la déclaration ne le renseigne pas. Il n'est même pas rare qu'il ait intérêt à ce qu'elle reste dans le vague. L'absence de précisions n'affaiblit pas ses moyens de défense. Dans le procès, celui qui résilie doit alléguer les faits pertinents et en rapporter la preuve s'il veut justifier la résiliation anticipée. L'obligation de spécifier les motifs déjà dans la déclaration de résiliation ne peut pas non plus être fondée sur la raison qu'il serait nécessaire de fournir au destinataire la possibilité de répondre immédiatement et d'amener ainsi sa partie adverse à renoncer à la résiliation. Lorsque celle-ci est disposée à discuter, elle ne refusera pas de communiquer ses raisons et le destinataire pourra faire valoir ses objections. Si elle ne donne pas suite à une demande de renseignements, on peut en déduire qu'elle ne se laisserait pas convaincre par les arguments que l'autre partie

pourrait invoquer après avoir pris connaissance des motifs.

S'il n'est pas nécessaire d'indiquer, en résiliant, quels sont les justes motifs, peu importe que ceux qui sont communiqués à ce moment-là soient pertinents. L'auteur du congé peut même faire état d'autres motifs en cas de procès. Il en a déjà été décidé ainsi sous l'empire de l'article 346 de l'ancien Code des obligations, dont la portée était sur ce point la même que celle de l'article 352 CO actuel...

On ne saurait dès lors interdire à celui qui résilie d'invoquer des faits découverts ultérieurement pour la raison que le juge ne devrait retenir que les motifs figurant dans la déclaration de résiliation.

b) L'opinion selon laquelle des faits découverts après la résiliation ne devraient pas être pris en considération dans le procès ne saurait se justifier non plus par le motif que la déclaration formatrice se fonde sur une violation préalable... La décision de résilier un contrat ne suppose pas un motif déterminé.

c) On pourrait être tenté d'exclure une résiliation abrupte fondée sur des motifs découverts ultérieurement par le raisonnement suivant. Si la loi autorise les parties à résilier immédiatement le contrat de travail pour de justes motifs, c'est qu'elle suppose la résiliation provoquée par des faits qui non seulement constituent de justes motifs objectivement, mais sont en outre considérés comme tels par celui qui résilie au moment où il se détermine; dans le cas contraire, on peut exiger qu'il reste lié par le contrat; or il n'a pas pu considérer comme de justes motifs des faits qu'il ne connaissait pas au moment de la résiliation.

Il est exact qu'un motif objectivement juste peut ne pas apparaître comme tel à celui qui résilie au moment où il déclare résilier. Mais il ne suit pas de là que des faits découverts ultérieurement ne puissent être décisifs quant à la validité de la résiliation. Voudrait-on refuser de considérer comme constituant un juste motif un fait qui, objectivement, peut donner lieu à un tel motif, en raison de ce que pensait l'auteur de la résiliation au moment où il a fait sa

déclaration, un tel point de vue ne serait justifié qu'autant qu'il est constant qu'à ce moment-là cet auteur considérait ce fait comme sans importance, ce qui suppose qu'il le connaissait.

On ne peut tirer d'autres conclusions du texte de l'article 352, alinéa 2, CO, d'après lequel sont considérées en particulier comme de justes motifs toutes les circonstances en raison desquelles, pour des raisons de moralité ou en vertu des règles de la bonne foi – déclare le texte allemand –, on ne peut exiger de celui qui résilie qu'il continue le contrat («...die Fortsetzung des Verhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf»). Outre que la disposition ne cite ces circonstances qu'à titre d'exemple («en particulier», «namentlich»), elle commande en principe que l'appréciation des faits se fasse d'après des critères objectifs. Cela ressort avec une netteté particulière du texte français, qui parle simplement de circonstances qui, «pour des raisons de moralité ou en vertu des règles de la bonne foi, autorisent l'une des parties à ne plus exécuter le contrat». Du point de vue de l'article 352, la réaction de la partie qui résilie ne saurait priver d'effet une circonstance qui objectivement rend la continuation du contrat insupportable pour des raisons de moralité, etc., que s'il est prouvé que cette partie connaissait la circonstance et qu'elle la considérait comme sans importance. L'article 352, alinéa 2, n'interdit donc nullement au juge de prendre en considération des faits qui n'étaient pas connus de la partie qui a résilié au moment où elle a fait sa déclaration. Il est au contraire évident qu'un état de fait objectif peut, avant que la partie qui résilie en ait eu connaissance, justifier la rupture des rapports contractuels pour des raisons de moralité ou selon les règles de la bonne foi.

d) L'article 4 CC oblige le juge à décider d'après le droit et l'équité s'il existe de justes motifs. Ce principe n'empêche nullement que l'on prenne en considération des motifs qui existaient au moment de la résiliation, mais qui n'étaient pas encore connus de la partie qui résilie. Bien au contraire, il peut l'exiger, surtout si les motifs découverts après coup relèvent de la personne ou de l'attitude

du partenaire: il serait alors contraire au droit et à l'équité que celui-ci tirât profit du fait que la partie qui résilie ne les a pas connus auparavant; on lui assurerait les droits découlant du contrat jusqu'à ce qu'elle ait découvert et invoqué ces motifs, autant du moins que ceux qu'elle connaissait déjà ne seraient pas déterminants. Une telle solution serait inéquitable même si l'on n'exigeait pas, après la découverte des nouveaux motifs, une seconde résiliation immédiate pour le cas où la première n'aurait pas mis fin au contrat, et qu'on se contentât de l'allégation des faits nouvellement découverts à l'appui de la résiliation antérieure.

e) Qu'une circonstance existant déjà au moment de la déclaration de résiliation puisse être invoquée après coup pour justifier la rupture intervenue ne permet ni à l'une ni à l'autre des parties de rendre caduc au gré de sa fantaisie le contrat de travail. La résiliation déploie ses effets dans le cas seulement où il existe effectivement des circonstances qui constituent objectivement de justes motifs. Lorsque ceux-ci font défaut, la partie adverse conserve son droit à l'exécution. Ce droit appartient notamment à l'employé que l'employeur renvoie abruptement sans juste motif. Celui qui résilie au hasard dans l'espoir qu'un juste motif apparaîtra sans doute en cours de discussion agit à ses risques et périls.

Pour toutes ces raisons, on peut donc invoquer des motifs qui existaient déjà objectivement au moment de la résiliation, que l'auteur de celle-ci les ait connus ou non à l'époque...

5. Le Tribunal supérieur voit avec raison le motif décisif justifiant la rupture immédiate du contrat de travail dans le fait que le demandeur a accepté du fournisseur Früh des cadeaux en argent...

Il est établi que le demandeur a accepté à l'insu de la défenderesse des sommes d'argent de l'ordre de quelques milliers de francs.

C'était là une violation grave de ses obligations contractuelles... Le silence du contrat d'engagement ne signifiait pas, selon les règles de la bonne foi, que le demandeur pouvait recevoir des cadeaux du genre de ceux offerts par Früh. De tels versements ne se font pas pour des motifs désintéressés, mais constituent des «pots de vin», destinés à ménager au donateur les bonnes grâces de celui qui les reçoit. Ce dernier risque fort d'être ainsi amené, dans l'accomplissement de ses obligations contractuelles, à faire passer les intérêts de son employeur après ceux de la partie adverse ou après son propre désir de lucre...

Le demandeur prétend aujourd'hui que son comportement serait couvert par un usage répandu dans toutes les affaires commerciales... Supposé qu'il existât, un tel usage serait évidemment abusif et ne pourrait être pris en considération dans l'application de l'article 352 CO.

Peu importe également que le demandeur ait ou n'ait pas, à cause des cadeaux reçus, lésé effectivement les intérêts de la défenderesse et violé ainsi l'article 4 du contrat d'engagement... L'acceptation des cadeaux constituait un juste motif de résiliation du contrat de travail du seul fait qu'elle rendait le demandeur indigne de la confiance de son employeur. Celle-ci était un élément essentiel du contrat, car le demandeur était engagé non pour des travaux subalternes, mais pour gérer la coopérative. Qu'il ait détruit cette confiance en acceptant des cadeaux n'est pas compensé par les qualités professionnelles dont il prétend avoir fait preuve.

(Trad. de ATF 1966 II 184.)

Assurance-accidents

Exclusion de l'assurance (art. 67 LAMA)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 27 juillet 1966 (Ossola):

Certaines entreprises sont si dangereuses qu'elles sont considérées comme téméraires et exclues de l'assurance des accidents non professionnels quelles que soient les aptitudes de l'assuré.

Extrait des considérants:

1. Aux termes de l'article 67, alinéa 3 LAMA, la Caisse nationale peut exclure de l'assurance des accidents non professionnels les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires. Faisant usage de cette faculté, le Conseil d'administration de la Caisse nationale a pris le 11 juin 1942 une décision qui exclut de l'assurance:

a) certains dangers extraordinaires, tels que l'emploi de la motocyclette, d'avions ne faisant pas un service public et de planeurs (l'alpinisme et la varappe ne figurent pas dans cette liste);

b) les entreprises téméraires, que la décision définit comme étant «les actes par lesquels un assuré s'expose sciemment à un danger particulièrement grave pouvant résulter soit de l'acte lui-même, soit de la manière dont il est accompli, soit des circonstances concomitantes, soit de la personnalité de l'assuré».

Le Tribunal fédéral des assurances a examiné à plusieurs reprises cette définition, notamment dans les arrêts Schafflützel et Ackermann.

Le but de la disposition en cause de l'article 67, alinéa 3, LAMA est d'éviter que la Caisse nationale, institution sociale destinée essentiellement à assurer les accidents du travail, ne couvre grâce aux primes de l'ensemble des assurés des risques non professionnels inhabituels.

Comparant le danger extraordinaire à l'entreprise téméraire, le Tribunal fédéral des assurances a relevé que, dans le premier cas, l'assurance est exclue dès que l'auteur exerce une certaine activité créant un danger qui n'est pas couru dans la vie quotidienne. Le critère de l'exclusion est donc indépendant de l'auteur, mais réside dans l'objet de l'action. S'agissant d'un critère objec-

tif, rien ne s'opposait à ce que le Conseil d'administration indiquât de façon claire, en procédant par énumération, les actes exclus de l'assurance.

Le Tribunal fédéral des assurances a repris la définition de l'entreprise téméraire, donnée par le Conseil d'administration; il l'a admise dans son ensemble, mais en insistant sur les deux éléments nécessaires pour réaliser cet état de fait: il faut d'une part que le danger soit non seulement grave, mais qu'il soit imminent; et d'autre part, l'auteur doit l'avoir bravé dans un esprit d'audace, réfléchi ou hasardeuse.

Dans les deux arrêts précités, le Tribunal fédéral des assurances s'est efforcé, dans l'intérêt de la sécurité du droit, de faire prévaloir les critères objectifs. C'est ainsi qu'il a été amené à juger de la témérité d'une escalade, au regard des facultés d'un varappeur moyen.

2. Les parties ont largement discuté au cours de la procédure la question de savoir s'il faut juger de la témérité selon des critères objectifs (thèse de l'appelante) ou selon des critères subjectifs (thèse de l'intimé). Selon l'intimé, la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, qui exclut un cas de l'assurance en se fondant seulement sur le danger couru, sans examiner si l'assuré était personnellement en mesure de le surmonter, équivaut à la création d'une nouvelle catégorie de dangers extraordinaires, qui n'est pas prévue dans la liste établie par le Conseil d'administration de la Caisse nationale. Cette jurisprudence ne serait dès lors pas admissible, ladite liste étant exhaustive.

Cette objection n'est toutefois pas fondée. Comme on l'a vu plus haut, pour qu'il y ait entreprise téméraire, il faut que deux éléments soient réunis: le danger particulièrement grave et imminent, qui résulte de l'action entreprise (élément objectif), et l'esprit d'audace qui ne peut être apprécié que compte tenu des capacités de l'auteur (élément subjectif). Ce second facteur obligera normalement à examiner dans chaque cas les aptitudes de l'assuré au regard de l'exploit qu'il a entrepris.

Mais certaines entreprises sont, en elles-mêmes, si dangereuses que personne ne peut s'y engager sans courir un danger imminent. Dans ces cas exceptionnels où l'exploit est si difficile qu'il dépasse normalement les forces humaines, le danger imminent devient si grave qu'il implique nécessairement et pour tout homme l'esprit d'audace. De tels dangers particulièrement graves et

imminents pour quiconque sont exclus de l'assurance en eux-mêmes, sans être énumérés dans la liste des dangers extraordinaires, parce qu'ils répondent à la notion d'entreprise téméraire, telle qu'elle a été définie par le Conseil d'administration de la Caisse nationale et par la jurisprudence.

(ATFA 1966, p. 140.)

Bibliographie

Jean-Jacques Dupeyroux. Sécurité sociale. Deuxième édition. Paris 1967 (Dalloz), 831 pages. — L'ouvrage du professeur Dupeyroux, qui paraît en deuxième édition dans la série des «Précis Dalloz», est en fait bien plus qu'un précis destiné aux étudiants. Il ne contient pas seulement une analyse du régime français de sécurité sociale, mais aussi des considérations théoriques d'un très grand intérêt. Signalons notamment le chapitre intitulé «Réflexions générales sur l'évolution des systèmes» et l'étude consacrée aux «grands problèmes de la sécurité sociale». Nous ne saurions donc trop recommander la lecture de cet ouvrage à quiconque s'intéresse aux problèmes des assurances sociales et de la sécurité sociale. *A. B.*

G. Boldt, G. Camerlynck, P. Horion, A. Kayser, M. G. Levenbach, L. Mengoni. Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la CEEA. Luxembourg 1965 (Communauté européenne du charbon et de l'acier, Haute Autorité), 727 pages, 400 fr. belges.

La Haute Autorité de la CEEA a constitué il y a quelques années un groupe d'experts, qui a pour tâche d'examiner les principaux aspects du droit du travail dans les pays membres de la communauté. Toute une série de rapports, dus aux membres de cette commission d'experts, ont déjà été publiés dans la Collection du droit du travail éditée par la CEEA. Ils portent sur les sources du droit du travail, la stabilité de l'emploi, la représentation des travailleurs sur le plan de l'entreprise, la grève et le lock-out, la protection des travailleurs en cas de perte de l'emploi. Ces rapports comprennent un exposé de la situation juridique dans chacun des six pays dans le domaine considéré, ainsi qu'un rapport de synthèse, comparant les règles juridiques qui ont été analysées dans le cadre du droit national de chaque pays. L'ouvrage qui a trait au contrat de travail dans les pays membres de la CEEA est sans doute le plus important de la série, puisqu'il porte sur l'ensemble des rapports juridiques entre employeurs et travailleurs individuels. Le rapport de synthèse est dû au professeur Camerlynck, tandis que les monographies nationales sont l'œuvre du prof. Horion pour la Belgique, du prof. Boldt pour l'Allemagne, du prof. Camerlynck pour la France, du prof. Mengoni pour l'Italie, de M. Kayser pour le Luxembourg et du prof. Levenbach pour les Pays-Bas. Chacun des exposés est subdivisé en une introduction et deux chapitres, dont le premier porte sur le mécanisme juridique du contrat de travail (définition, conclusion, effets et cessation du contrat), tandis que le second a trait à l'évolution du contrat de travail comme source de la relation individuelle (législation du travail et conventions collectives, application du droit du travail indépendamment du contrat de travail, l'entreprise comme source du rapport individuel de travail). C'est dire toute la richesse du contenu de cet ouvrage, qui permet de comparer la réglementation des rapports individuels de travail dans les six pays du Marché commun. L'on ne peut que regretter que cette comparaison n'ait pu s'étendre aux autres pays, et entre autres au nôtre ! *A. B.*



