

**Zeitschrift:** Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse  
**Herausgeber:** Union syndicale suisse  
**Band:** 63 (1971)  
**Heft:** 1

**Anhang:** Travail et sécurité sociale

### **Nutzungsbedingungen**

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

### **Conditions d'utilisation**

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

### **Terms of use**

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

**Download PDF:** 08.02.2025

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

# Travail et sécurité sociale

21e année  
Janvier 1971  
No 1

Chronique de jurisprudence et de législation  
Supplément trimestriel de la «Revue syndicale»

---

Sommaire: Le projet de loi sur le contrat de travail (suite),  
par Alexandre Berenstein  
Contrat de travail; Assurance-accidents

---

## A. Berenstein quitte la rédaction

*Par suite de sa nomination au Tribunal fédéral, le rédacteur responsable de notre rubrique «Travail et Sécurité sociale» ne peut plus assumer cette responsabilité. En revanche, nous pourrions compter sur lui comme collaborateur pour des articles juridiques.*

*En prenant congé en sa qualité de rédacteur de notre collègue et ami Alexandre Berenstein, nous ne voulons pas manquer de le remercier du fond du cœur de son travail intense pour la cause ouvrière. Avec tous les travailleurs romands, nous nous sommes réjouis de sa brillante élection au Tribunal fédéral, bien que nous ayons déjà su que nous risquions de le perdre comme rédacteur de notre rubrique juridique. C'est pour la Suisse entière un honneur que de voir entrer au Tribunal fédéral celui qui, de tous les juristes, connaît le mieux le droit du travail dans notre pays.*

*Aussi, nous réitérons au juge fédéral Berenstein nos plus vives félicitations et notre admiration pour son grand savoir en la matière. Nous nous réjouissons d'ores et déjà des études juridiques qu'il nous a promises pour la Revue syndicale.*

G. N.

## Le projet de loi sur le contrat de travail<sup>1</sup>

par Alexandre Berenstein (suite)

### IV

Parmi les *obligations de l'employeur*, le paiement du salaire est naturellement la plus importante, puisque l'obligation pour l'employeur de payer un salaire constitue une des caractéristiques essentielles de l'existence d'un contrat de travail.

<sup>1</sup> Voir cette *Revue*, mars 1970, page 109, et octobre 1970, page 357.

Actuellement, le problème des *délais de paiement du salaire* est réglementé par l'article 333 CO, qui fixe des délais différents selon qu'il s'agit d'ouvriers, de commis et d'employés de bureau ou de domestiques; pour les premiers, le salaire doit être payé toutes les deux semaines, pour les seconds, tous les mois; quant aux domestiques, le paiement doit être effectué toutes les deux semaines, comme pour les ouvriers, pour ceux d'entre eux qui ne vivent pas dans le ménage de leur «maître», tous les trois mois pour ceux qui vivent dans le ménage de leur «maître», enfin tous les six mois pour les domestiques agricoles. Mais cette réglementation souffre une exception; le contrat peut prévoir des délais plus courts – mais non plus longs. En fait, la «mensualisation» du salaire constitue dans beaucoup de professions une revendication des ouvriers. A vrai dire, elle ne signifie pas nécessairement que le salaire doit être payé une fois par mois, au lieu d'une fois toutes les deux semaines. Elle signifie avant tout que le salaire est calculé sur une *base mensuelle*, au lieu d'être fixé à l'heure ou à la journée, de sorte qu'aucune déduction n'est effectuée en cas de cessation du travail pour jours fériés ou en raison de brèves absences. Dans divers cas, pour satisfaire aux exigences de l'article 333 CO, l'employeur qui a admis la mensualisation du salaire paie celui-ci en deux versements mensuels. Mais le paiement bimensuel du salaire ne constitue plus, dans la situation actuelle, une nécessité pour l'ouvrier. C'est pourquoi, malgré les termes de la loi, les ouvriers «mensualisés» sont, sans que cela entraîne des difficultés, quelquefois réglés une fois par mois.

Il convient d'ajouter que si le contrat permet de prévoir des délais de paiement plus courts que ceux qui sont énoncés expressément par l'article 333 CO, la même dérogation peut résulter de l'usage. Cette disposition légale prévoit en effet que tant l'usage que le contrat peuvent instituer des délais réduits. Cela signifie que dans la mesure où un tel usage existe, il prime les délais institués par la loi, mais cela en vertu d'une disposition expresse de celle-ci. Dans d'autres domaines, l'usage ne sortit des effets juridiques qu'à défaut d'une disposition légale ou contractuelle. Ici, on le répète en vertu même d'une disposition expresse de la loi, lorsqu'un délai plus court que le délai légal est devenu courant, c'est ce délai qui s'applique. Et cela explique que les délais particulièrement longs prévus par la loi pour certaines catégories de domestiques (trois et six mois) ne peuvent plus s'appliquer, du fait qu'il résulte de l'usage que même dans ces cas le salaire doit être payé au moins une fois par mois. Le projet de loi, à l'article 323, prévoit, dans le texte adopté par le Conseil national, que pour tous les travailleurs le salaire sera payé à la fin de chaque mois. On ne distinguera donc plus entre ouvriers, employés et domestiques, ni même entre travailleurs dont la rémunération est fixée par mois et ceux qui sont rémunérés sur une autre

base (heure ou journée). Cependant, le contrat ou l'usage peuvent instituer des délais plus courts, ou encore d'autres termes que la fin du mois. Contrairement à la réglementation actuelle, des délais plus longs que ceux énoncés dans cette disposition peuvent être institués, mais à la condition qu'ils soient inscrits dans un contrat-type ou dans une convention collective de travail.

L'article 323 du projet traite aussi du salaire à la commission (appelée dans la loi suisse «provision», par une fausse traduction du terme allemand *Provision*). La commission devra être payée comme le salaire au temps à la fin de chaque mois, à moins qu'un terme de paiement plus court n'ait été convenu ou ne soit usuel; une exception peut être prévue par accord écrit, mais dans le cas seulement où l'exécution de certaines affaires exige plus de six mois; le paiement de la commission peut alors être différé.

Le paiement de la participation au résultat de l'exploitation fait aussi l'objet d'une disposition (art. 323, al. 3). Cette participation doit être payée dès que le résultat est constaté, mais au plus tard six mois après la fin de l'exercice.

Quant à la *retenue à compte nouveau*, elle est traitée par l'article 323a du projet. Il s'agit de l'institution qui permet à l'employeur de retenir lors de la paie une partie du salaire de son travailleur afin de garantir ainsi la créance qui pourra, le cas échéant, naître ensuite pour cet employeur d'un dommage survenu du fait d'une malfaçon, d'une rupture abrupte du contrat ou d'un autre événement analogue. Cette retenue sera restituée au travailleur lors de la paie suivante, sur laquelle cependant l'employeur pourra procéder à une retenue nouvelle et ainsi de suite. Actuellement, la matière est régie par trois dispositions légales: l'article 159 CO, qui précise notamment que la retenue, résultant de la convention, n'est admise que dans la mesure où les dommages-intérêts peuvent être compensés avec le salaire, c'est-à-dire en tant que le salaire n'est pas absolument nécessaire à l'entretien du travailleur et de sa famille (art. 125 et 340 CO); l'article 25, alinéa 3 de la loi sur le travail dans les fabriques, selon lequel, pour les ouvriers des entreprises industrielles, la retenue ne peut excéder à chaque paie le salaire des six derniers jours de travail ou, s'il s'agit de travail aux pièces ou à la tâche, un montant à peu près équivalent; l'article 9 de la loi sur le travail à domicile, selon lequel, pour les ouvriers protégés par cette dernière loi, la retenue, convenue conformément à l'article 159 CO, ne peut dépasser 10% du salaire exigible le dernier jour de paie et ne peut s'effectuer que pendant quinze jours au maximum (ce qui signifie que, dans ce cas, le salaire devra être payé deux fois par mois).

Ces différentes dispositions seraient remplacées par l'article 323a du code. Cet article permettrait à l'employeur de retenir une partie du salaire non seulement quand le permet la convention, mais aussi en tant que le prévoit l'usage. Quant à la quotité de la retenue, celle-

ci ne devrait pas excéder un dixième du salaire dû le jour de la paie (disposition reprise de la loi sur le travail à domicile); elle ne pourrait excéder non plus le salaire d'une semaine de travail (disposition reprise de la loi sur le travail dans les fabriques). Cependant, ici aussi, on prévoit des dérogations à cette règle, pouvant être convenues par convention collective de travail ou instituées par contrat-type: la convention collective ou le contrat-type pourraient en effet prévoir des retenues plus élevées.

(A suivre)

## Assurance-accidents

### Responsabilité civile (art. 129 LAMA)

Arrêt du Tribunal fédéral, 1<sup>re</sup> Cour civile, 9 décembre 1969 (Weidmann c. Helvetia-Accidents):

1. *La limitation de la responsabilité civile de l'employeur et de ses ouvriers résultant de l'assurance obligatoire contre les accidents ne vaut que pour les accidents professionnels.*

2. *Le trajet que détermine librement l'assuré qui se rend à son travail n'est pas une activité déployée dans l'intérêt de l'entreprise.*

Le 28 juillet 1964, Alfred Weidmann a, en qualité de sous-traitant, passé un contrat écrit avec l'entreprise F. & K. Egle, à Bulach, pour des travaux de maçonnerie à exécuter à Oberglatt. Il s'est adjoint pour ces travaux Johannes Gandin, avec lequel il avait déjà collaboré auparavant, et avec lequel il partagea le salaire par moitié. L'entreprise paya pour Weidmann et Gandin les primes de l'assurance des accidents professionnels à la caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents à Lucerne (CNA). Le 3 novembre 1964, alors qu'il avait plu, Weidmann et Gandin n'arrivèrent qu'après 11 heures dans la voiture de Gandin au chantier d'Oberglatt afin d'y travailler. Le contremaître les invita à s'annoncer au bureau de l'entreprise à Bulach. Ils se rendirent alors tous deux dans la voiture de Gandin à Bulach, où ils rencontrèrent Karl Egle, qui les renvoya sur le chantier. Sur le

chemin, une collision se produisit entre la voiture de Gandin et un camion venant en sens inverse. Weidmann et Gandin furent blessés. La CNA admit que Weidmann avait été victime d'un accident professionnel au sens de l'article 67, alinéa 2 LAMA et lui alloua une rente d'invalidité de 1575 fr. par an.

Gandin fut condamné par le Tribunal de district de Dielsdorf à une amende de 300 fr. pour lésions corporelles par négligence.

Weidmann actionna l'Helvetia-Accidents, en sa qualité d'assureur de la responsabilité civile de Gandin, en paiement du dommage non couvert par la CNA en 17 338 fr. 40 plus intérêts. La défenderesse reconnut devoir 1069 fr. 50, représentant les postes du dommage qui ne font pas l'objet de l'assurance régie par la CNA (dommage matériel et tort moral).

Le Tribunal de Dielsdorf rejeta, par jugement du 25 septembre 1968, le surplus de la demande.

Par arrêt du 24 juin 1969, le Tribunal supérieur de Zurich a confirmé le jugement de première instance.

Le demandeur a formé contre cet arrêt un recours en réforme, qui a été admis par le Tribunal fédéral.

*Considérant en droit:*

2. a) Lorsque l'employeur de l'assuré a payé les primes auxquelles il est astreint dans l'assurance obligatoire, lui-même, ses parents, ses employés et ouvriers ne sont civilement responsables à l'égard d'une victime assurée auprès de la Caisse nationale que s'ils ont causé l'accident

volontairement ou par faute grave. Cette limitation de la responsabilité ne s'applique pas seulement à la responsabilité résultant du code des obligations, mais aussi à la responsabilité du détenteur d'un véhicule automobile, réglementée par l'article 58 LCR, car l'article 80 LCR réserve l'article 129, alinéa 2 LAMA. Mais cette disposition ne vaut que pour les accidents professionnels, car aux termes de l'article 108, alinéa 1 LAMA l'employeur ne doit les primes que pour ces accidents. En cas d'accident non professionnel, la victime peut réclamer la réparation du dommage non couvert par la CNA aux responsables visés par l'article 129, alinéa 2 LAMA, tout comme elle peut s'en prendre aux tiers.

b) Le demandeur ne critique pas cette interprétation de l'article 129 LAMA, mais fait valoir que le but poursuivi par le législateur interdit de mettre des compagnies d'assurance financièrement puissantes au bénéfice de limitations de la responsabilité identiques à celles qui sont accordées aux personnes visées dans la disposition susmentionnée. Il affirme que l'article 129, alinéa 2 LAMA ne vaut en conséquence pas pour la défenderesse. L'obligation de l'assureur de la responsabilité civile n'est pas plus étendue que la responsabilité du responsable assuré. Le fait qu'aux termes de l'article 65 LCR le lésé peut s'adresser directement à l'assureur de la responsabilité civile n'y change rien. Celui-ci possède en principe les mêmes exceptions que l'assuré. Si l'assuré est libéré au sens de l'article 129, alinéa 2 LAMA, son assureur de la responsabilité civile l'est aussi.

3. Le demandeur affirme que Gandin et lui-même n'étaient, au moment où l'accident s'est produit, pas des ouvriers de l'entreprise Egle au sens de l'article 129, alinéa 2 LAMA; il prétend qu'ils formaient en qualité d'entrepreneurs indépendants une société simple, d'où il découle que la défenderesse ne peut bénéficier d'une limitation de sa responsabilité.

La juridiction cantonale a établi à la suite de l'administration des preuves que le demandeur et Gandin avaient constitué avant le début du travail une équipe travaillant à la tâche; ils devaient, sur le chantier, suivre les instructions du contre-maître et n'étaient guère plus indépen-

dants que les autres ouvriers occupés par l'entreprise Egle... Le Tribunal supérieur en déduit à juste titre que les deux associés avaient, vis-à-vis de l'entreprise Egle, la même situation de droit et de fait, alors même que le demandeur avait été seul à signer le contrat du 28 juillet 1964. Il faut donc admettre que le demandeur et Gandin se trouvaient dans un lien de dépendance vis-à-vis de l'entreprise Egle, lien qui caractérise les rapports entre employeurs et travailleurs. Le fait que le contrat a prévu leur rétribution sur la base de prix d'unité ne s'oppose pas à cette constatation, car l'article 319, alinéa 2 CO réserve expressément la possibilité de prévoir dans un contrat de travail que le salaire sera payé d'après l'ouvrage livré. Parle aussi en faveur de l'existence d'un lien de subordination le fait que, d'après le contrat, les cotisations pour l'AVS et l'assurance des accidents non professionnels devaient être retenues sur les prix d'unité convenus, c'est-à-dire qu'elles devaient être payées par l'entreprise. Le fait que le demandeur a promis un «travail prompt et soigné» n'exclut pas nécessairement l'existence d'un contrat de travail. La juridiction cantonale relève que le demandeur et Gandin n'avaient pas promis la livraison d'un ouvrage déterminé, mais seulement des travaux déterminés destinés à l'achèvement de l'ouvrage et qui ne constituaient pas un ouvrage en eux-mêmes. En présence de cette constatation, on peut parfaitement interpréter la disposition susmentionnée du contrat comme rappelant l'obligation de diligence du travailleur qui résulte de l'article 328, alinéa 1 CO. Le demandeur et Gandin étaient donc des ouvriers de l'entreprise Egle.

4. Le demandeur prétend que c'est à tort que la juridiction cantonale a écarté la responsabilité de la défenderesse, car il ne s'est pas agi d'un accident professionnel, mais d'un accident de trajet, qui est considéré comme un accident non professionnel.

La CNA a admis qu'il y avait eu accident professionnel; mais le juge n'est pas lié par sa décision (ATF 1962 II 38 s., TSS 1962, p. 28 s.). L'article 67, alinéa 2 LAMA considère comme accident professionnel «toute lésion corporelle subie par un assuré:

a) au cours d'un travail exécuté par lui sur l'ordre du chef de l'entreprise soumise à l'assurance ou de ses représentants;

b) au cours d'une activité déployée par l'assuré dans l'intérêt direct ou indirect de l'entreprise et avec l'assentiment présumé de l'employeur ou de ses représentants;

c) au cours d'une interruption de travail, de même qu'avant ou après le travail, si l'assuré se trouvait, sans faute de sa part, dans les locaux ou sur les chantiers ou dans la zone dangereuse de l'entreprise». Lorsqu'il s'est rendu de Bulach au chantier d'Oberglatt, le demandeur n'avait pas encore commencé le travail au sens de la lettre a et il ne se trouvait pas non plus sur le chantier ou dans la zone dangereuse au sens de la lettre c de l'article 67, alinéa 2 LAMA. Seule la lettre b peut donc entrer en ligne de compte. Cette disposition a pour but d'étendre le cercle des accidents professionnels à des lésions corporelles qui frappent l'assuré au cours de certaines activités ne tombant pas sous le coup des lettres a ou c. Il résulte des travaux préparatoires de l'article 67, alinéa 2 LAMA que l'Assemblée fédérale entendait par activités au sens de la lettre b tout particulièrement les trajets et voyages effectués hors de l'entreprise sur l'ordre de l'employeur, mais qu'elle a voulu préciser aussi que le trajet de l'assuré de sa demeure au lieu du travail et du lieu du travail à sa demeure n'était pas compris dans cette notion (ATF 1962 II 44-45, TSS 1962, p. 30). Les accidents que l'assuré subit sur le chemin du travail ou en revenant du travail ne sont donc dans la règle pas des accidents professionnels, mais des accidents non professionnels. Contrairement à la lettre a, la lettre b de l'article 67, alinéa 2 LAMA envisage le cas dans lequel l'accident professionnel s'est produit non pas au cours «d'un travail», mais au cours «d'une activité» de l'assuré. Les accidents visés par cette disposition ne sont pas considérés comme des accidents professionnels du fait que l'assuré a travaillé, mais du fait que son «activité» a été déployée dans l'intérêt de l'entreprise, c'est-à-dire qu'elle a normalement profité à l'employeur (ATF 1962 II 44, TSS 1962, p. 30). Pour qu'il y ait accident professionnel, il est donc nécessaire que l'assuré soit blessé au

cours d'une activité qui est déployée avant tout dans l'intérêt de l'entreprise et que ledit assuré ait effectué cette activité «avec l'assentiment présumé de l'employeur ou de ses représentants». Si en revanche l'activité est effectuée surtout dans l'intérêt de l'assuré ou d'une autre personne, la lésion subie par l'assuré au cours de cette activité constitue un accident non professionnel. Peu importe que l'assuré ait joué pendant cette «activité» un rôle actif ou seulement un rôle passif. Il ressort de l'article 67, alinéa 2, lettre c LAMA qu'un accident que subit l'assuré alors qu'il a une attitude passive peut lui aussi être un accident professionnel (ATF 1962 II 45, cons. 2 c; TSS 1962, p. 30).

La juridiction cantonale a constaté qu'il convenait de se fonder sur l'affirmation de la défenderesse selon laquelle le contremaître de l'employeur avait ordonné au demandeur et à Gandin de se rendre du chantier d'Oberglatt à Bulach et l'un des associés de l'entreprise Egle leur avait ordonné de retourner à Oberglatt... Il en résulte que le demandeur et Gandin avaient entrepris le voyage d'Oberglatt à Bulach et retour «avec l'assentiment» de l'employeur et du contremaître qui le représentait. Mais ce trajet avait été accompli dans leur propre intérêt, du fait que le contremaître avait refusé leurs services et que, pour pouvoir reprendre le travail, ils devaient justifier leur retard auprès de l'employeur. Les considérants du jugement pénal consécutif à l'accident démontrent aussi que le trajet n'avait pas été effectué pour des raisons professionnelles. La collision s'est produite vers 13 h. 30, d'où l'on peut déduire que les deux ouvriers n'entendaient reprendre le travail que dans l'après-midi. Entre leur arrivée sur le chantier à Oberglatt, le voyage à Bulach et la collision lors du retour à Oberglatt, il s'est écoulé près de trois heures. Ce laps de temps n'a pas été nécessité par la longueur du trajet ni par la discussion avec l'employeur, mais bien par une halte volontaire. Le demandeur et Gandin se trouvaient ainsi libres dans l'organisation de la course, et il importe peu que, pendant leur trajet en direction de leur lieu de travail, ils se soient trouvés au cours du temps de travail ou en dehors de ce temps. Le demandeur a donc subi un accident non professionnel (accident

de trajet), qui exclut la limitation de la responsabilité au sens de l'article 129, alinéa 2 LAMA. Dans ces conditions, on peut laisser ouverte la question de savoir s'il ne faut pas admettre l'existence d'un accident non professionnel en raison déjà du seul fait que le demandeur ne se trouvait pas, lors de l'accident, dans un véhicule de son employeur. Il y a donc lieu d'annuler l'arrêt entrepris et de renvoyer la cause au Tribunal supérieur, afin qu'il se prononce sur les prétentions du demandeur.

Dans l'espèce qui a été jugée dans ATF 1962 II 38 s. (TSS 1962, p. 29 s.), les ouvriers devaient se trouver sur le chantier pour être transportés dans un véhicule de l'employeur vers un chantier extérieur. De la sorte – contrairement à ce qui est le cas dans l'espèce présente – le lien de subordination et l'intérêt de l'employeur étaient établis, ce qui faisait de la course une activité professionnelle et de l'accident, un accident professionnel.

(Trad. de ATF 1969 II 623)

## Contrat de travail

### **Salaire en cas de maladie (art. 335 CO)**

Arrêt du Tribunal fédéral, I<sup>re</sup> Cour civile, 20 mai 1970 (Inzerillo c. Dietrich):

1. *L'article 335 CO est de droit impératif, mais permet cependant aux parties de convenir d'une réglementation différente, par exemple de prévoir le paiement d'indemnités journalières par une assurance en cas de maladie, pourvu que le régime contractuel assure à l'employé des prestations équivalentes à celles du régime légal.*

2. *La comparaison doit s'établir entre les deux régimes, appréciés globalement, dans chaque cas d'espèce.*

Inzerillo, de nationalité italienne, a travaillé, depuis 1957, comme monteur-main au service de Dietrich, bottier à Genève. Au mois d'octobre 1968, il a dû interrompre son travail en raison d'une maladie non professionnelle. A la fin du mois d'avril 1969, remis de la maladie, il a changé d'emploi, le contrat qui le liait à Dietrich ayant pris fin avec l'accord des parties.

Le 9 avril 1969, Inzerillo a assigné Dietrich devant le Tribunal des prud'hommes de Genève en paiement de 20 712 fr. 50 à titre de complément au salaire effectivement versé, de paiement pour des heures supplémentaires, de remboursement de frais médicaux et d'indemnité pour perte de salaire causée par sa maladie.

Le 15 juillet 1969, le Tribunal des prud'hommes de Genève a condamné Diet-

rich à payer à Inzerillo 3532 fr. 15, moins les déductions sociales sur 2093 fr. (complément au salaire et heures supplémentaires).

Saisie par les deux parties et statuant le 6 novembre 1969, la Chambre d'appel des tribunaux de prud'hommes de Genève a condamné Dietrich à payer 931 fr. 40 à Inzerillo.

Inzerillo a recouru en réforme devant le Tribunal fédéral. Il maintient uniquement deux chefs de sa demande primitive, soit 6000 fr. à titre de complément au salaire touché et 3624 fr. 40 au lieu des 931 fr. 40 alloués en vertu de l'article 335 CO pour perte de salaire causée par la maladie. Le Tribunal fédéral a admis partiellement le recours et a réformé l'arrêt attaqué en ce sens que Dietrich a été condamné à payer au recourant Inzerillo 2184 fr. 40.

### *Considérant en droit:*

3. – a) Le recourant estime que le juge cantonal a violé l'article 335 CO en ne lui allouant que 931 fr. 40 en sus des 3143 fr. que son employeur lui a versés à titre de salaire dû pour le temps de sa maladie. Le contrat collectif prévoit qu'afin de satisfaire aux obligations que l'article 335 CO lui impose, l'employeur doit mettre l'ouvrier au bénéfice d'une assurance contre la maladie, qui lui garantisse le paiement d'une indemnité journalière de 15 fr. pendant 360 jours, la moitié des primes étant à la charge de l'employeur. L'intimé, qui n'avait assuré le recourant



que pour une indemnité de 14 fr. par jour, y a ajouté un franc de sa bourse; il a ainsi payé, dès le mois d'octobre 1968, 3198 fr. au recourant.

La cour cantonale, vu la pratique genevoise qui, en cas de maladie survenue après dix ans de service, accorde à l'employé quatre mois de salaire plein, a alloué à Inzerillo 4074 fr. 40, soit quatre mois à 1018 fr. 60.

Le recourant allègue que l'assurance collective contre la maladie n'a pas été souscrite auprès d'une caisse reconnue selon l'article 3 LAMA; que, partant, l'article 130 LAMA ne s'applique pas, de sorte que les prestations de cette assurance ne sont pas déductibles du salaire dû conformément à l'article 335 CO. Il demande donc le paiement de quatre mois de salaire plein, mais ne réclame, de ce chef, que 3624 fr. 40, montant articulé devant la juridiction cantonale.

b) On admet aujourd'hui que la règle de l'article 335 CO est de droit impératif, mais permet cependant aux parties de convenir d'une réglementation différente; il leur est loisible de créer, par exemple, une assurance qui, en cas de maladie, versera à l'employé des indemnités journalières, pourvu qu'il bénéficie ainsi d'avantages équivalents à ceux que lui assure l'article 335 CO. De telles solutions sont de plus en plus adoptées dans les contrats collectifs de travail. Le Conseil fédéral les a consacrées par l'extension de plusieurs conventions collectives qui en comportaient une et par leur introduction dans les contrats-types de travail. On tiendra donc en elle-même pour légitime la clause de la convention collective qui substitue à l'obligation imposée à l'employeur par l'article 335 CO le paiement d'indemnités journalières par une assurance en cas de maladie.

c) Autre chose est de savoir si cette clause assure à l'employé des prestations au moins équivalentes à celles que lui garantit l'article 335 CO (art. 324 b al. 2 du projet du Conseil fédéral du 25 août 1967, *FF* 1967 II, p. 446). La comparaison doit se faire entre deux systèmes différents: l'un, celui de l'article 335 CO, prévoit le paiement du salaire complet pour un temps relativement court, mais qui augmente avec la durée de l'emploi, l'autre, celui de l'assurance en cas de maladie, garantit une indemnité inférieure au salaire, mais

pour une longue période – en général un an – et cela dès le premier jour de l'emploi. Ce sont les deux régimes que l'on comparera par une appréciation globale de leurs avantages respectifs pour établir, dans chaque cas d'espèce, si le second accorde dans l'ensemble, à l'employé, des prestations au moins équivalentes à celles que lui garantit le premier.

Pour assurer l'équivalence des prestations, le Conseil fédéral a formulé certaines règles, à l'observation desquelles il subordonne la force obligatoire générale des clauses qui substituent une assurance en cas de maladie aux prestations accordées par l'article 335 CO (*Droit du travail et assurance-chômage*, 1955, p. 49, n° 31). Ces règles ont été appliquées dans la convention collective pour les cordonniers, du 1<sup>er</sup> septembre 1965, qui concerne un métier très voisin de celui qu'exerce le recourant (*FF* 1966 I 33). Mais elles ne lient pas le Tribunal fédéral, d'autant moins que, s'agissant de l'extension obligatoire d'une convention collective, l'équivalence des prestations doit être certaine et que des considérations de politique sociale peuvent même engager l'autorité exécutive à aller au-delà (v., par exemple, l'ACF du 17 février 1970, établissant un contrat-type de travail pour les jardiniers privés, art. 14: *ROLF* 1970, p. 261).

d) Pour l'employé, le système de l'assurance en cas de maladie a, sur le système légal, l'avantage d'impliquer une répartition des risques et de garantir le paiement d'une indemnité journalière pour une période plus longue, indépendamment de la durée de l'emploi. Il sera manifestement préférable si la part du salaire couverte par l'indemnité journalière garantit à l'employé, pendant sa maladie, les prestations indispensables à son entretien et à celui des personnes à sa charge. Cette part devra être proportionnellement d'autant plus élevée que le salaire sera plus faible. Lorsque de tels avantages sont accordés, ils justifient que l'employeur ne paie pas la totalité des primes.

On peut dès lors admettre, d'une façon toute générale et sous réserve d'une approximation nuancée dans les cas d'espèce, qu'une assurance garantissant des indemnités journalières égales à 60% du salaire pendant un an, si l'employeur

paie la moitié des primes, peut être considérée comme l'équivalent du salaire payé «pour un temps relativement court» selon l'article 335 CO.

Dans la présente espèce, cette approximation sommaire suffit. Car l'assurance en cas de maladie, contractée par l'intimé, était manifestement insuffisante; d'une part elle mettait à la charge de l'employé la moitié des primes, alors que l'indemnité journalière était faible; d'autre part, cette indemnité n'a pas été augmentée au fur et à mesure de la hausse des salaires. Fixée à 14 fr. par jour (payable pendant 360 jours), elle représentait à peine 40% du salaire mensuel de 1018 fr. 60 (47 heures par semaine à 4 fr. 80, dernier salaire touché). L'employeur n'ayant pris à sa charge que la moitié des primes, sa participation à l'indemnité journalière ne représentait que 20% du salaire. Cela ne constituait manifestement pas une prestation équivalente à celle qu'imposait l'article 335 CO (quatre mois de salaire complet, appréciation non contestée).

Il s'ensuit que, nonobstant l'assurance créée pour son employé, Dietrich n'est pas libéré de l'obligation de payer le salaire pendant un temps relativement court, telle que la lui impose l'article 335 CO.

e) Si, cependant, Inzerillo recevait à la fois le paiement des quatre mois de salaire que lui doit son employeur et les prestations de l'assurance dont ce même employeur a payé la moitié des primes, il bénéficierait d'un enrichissement sans cause. Car son droit se borne soit au paiement des quatre mois de salaire, soit aux prestations jugées équivalentes d'une assurance en cas de maladie, l'un excluant l'autre. Il serait du reste injuste que l'employeur qui a assuré son employé, d'une façon insuffisante, certes, mais l'a tout de même assuré, soit mis sur le même pied que celui qui n'a conclu aucune assurance.

Selon l'article 130 LAMA, si l'employé est membre d'une caisse reconnue d'assurance en cas de maladie et si l'employeur supportait au moins la moitié des contributions, l'indemnité de chômage due par

la caisse-maladie peut, en cas de maladie, être déduite du salaire dû conformément à l'article 335 CO. Cette disposition s'applique par analogie lorsque l'assureur de l'employé n'est pas une caisse-maladie reconnue. Si la loi spéciale se réfère aux seules caisses reconnues, c'est parce que son domaine se limite aux incidences, sur les contrats de travail, des seules assurances qu'elle régit. Sa réglementation est partielle et non exclusive. Il n'y a du reste pas de raison de traiter différemment les parties selon la qualification de la caisse avec laquelle l'assurance a été conclue.

f) De par ces principes, Dietrich a le droit de déduire du salaire de quatre mois la totalité des versements faits par l'assurance pour ces quatre mois, mais non pas les versements postérieurs, comme l'a admis la Chambre d'appel des prud'hommes de Genève. Celle-ci a oublié que le défendeur a participé pour moitié au paiement des primes. Par l'article 130 LAMA, le législateur a entendu que, chacun par sa contribution aux primes de l'assurance, l'employeur se libère de la totalité de l'indemnité due pour un temps «relativement court» (art. 335 CO), tandis que l'employé acquiert ce qu'il reçoit au-delà de ce temps.

Pour la période de quatre mois, Dietrich peut donc imputer, sur le salaire d'Inzerillo (4074 fr. 40), les indemnités journalières payées par l'assurance (120 x 14 fr. = 1680 fr.), mais non pas, en outre, la part des primes dues par son employé pour la même période.

Il a cependant le droit d'imputer aussi et en totalité le franc journalier qu'il a versé de sa poche et en supplément pendant toute la durée de la maladie, du fait que, selon le contrat collectif, c'est une indemnité de 15 fr. – et non de 14 fr. – qui aurait dû être assurée. Il a fait ce paiement, non pas à titre de libéralité, mais afin de se libérer indirectement de l'obligation de payer le salaire, obligation sur laquelle se fonde la prétention d'Inzerillo, objet du présent litige. Il s'agit d'une somme de 210 fr.

(ATF 1970 II 133)