

**Zeitschrift:** Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse  
**Herausgeber:** Union syndicale suisse  
**Band:** 63 (1971)  
**Heft:** 8-9

**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:** 02.02.2025

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

# Travail et sécurité sociale

21<sup>e</sup> année  
Août/Septembre 1971  
No 3

Chronique de jurisprudence et de législation  
Supplément trimestriel de la «Revue syndicale»  
Rédacteur: Claude Voegeli, lic. en droit, Genève

---

Sommaire: Le projet de loi sur le contrat de travail (suite),  
par Alexandre Berenstein  
Assurance militaire; Conventions collectives;  
Assurance-maladie; Assurance-invalidité

---

## Le projet de loi sur le contrat de travail

Par Alexandre Berenstein (suite)

Dans plusieurs articles publiés dans cette *Revue*, nous avons commenté diverses dispositions du projet de loi sur le contrat de travail, soumis aux Chambres fédérales le 25 août 1967 par le Conseil fédéral. Après près de quatre années de délibérations, les Chambres fédérales ont voté le 25 juin 1971 la loi revisant les titres X et Xbis du code des obligations (du contrat de travail)<sup>1</sup>. Le délai référendaire, actuellement en cours, prendra fin le 30 septembre 1971. Ce délai ne sera certainement pas utilisé, et il est donc probable que la loi entrera en vigueur dès l'an prochain. Elle remplacera les 49 articles en vigueur du titre X actuel du CO (du contrat de travail) et les six articles du titre Xbis (du contrat d'apprentissage) par 114 articles au total, constituant le titre X nouveau. Quatorze autres articles du code des obligations et deux articles du code civil sont modifiés ou abrogés en même temps, de même que des dispositions d'autres lois fédérales ayant trait au travail et à la protection des travailleurs. Sont totalement abrogées et remplacées par des dispositions insérées dans le CO la loi du 13 juin 1941 sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce et la loi du 1<sup>er</sup> avril 1949 restreignant le droit de résilier un contrat de travail en cas de service militaire. Les données numériques que nous venons de fournir constituent à elles seules un indice de l'importance des modifications que la loi nouvelle apporte dans la réglementation des rapports de travail. Les dispositions actuellement en vigueur du CO sur le contrat de travail datent pour la plupart de 1911, année au cours de laquelle le

<sup>1</sup> La publication de la loi est intervenue dans la *Feuille fédérale*, N° 26, du 2 juillet 1971, p. 1449.

premier code fédéral des obligations, celui de 1881, a été intégralement révisé. Les soixante années qui se sont écoulées depuis 1911 ont vu un profond bouleversement des rapports de travail. Le développement puissant des négociations collectives et de la réglementation collective des rapports de travail n'a naturellement pas été sans influencer la conception que l'on se fait du contrat individuel de travail. De nouvelles règles de protection des travailleurs se sont développées dans les pays voisins, la Conférence internationale du travail a adopté de nouvelles normes qui, sous forme de conventions ou de recommandations, ont servi de modèle à la législation de nombreux Etats. Il apparaissait donc indispensable de repenser à nouveau les bases légales de la réglementation des rapports de travail.

Mais il est assez difficile de caractériser en peu de mots le résultat auquel ont abouti les travaux des Chambres fédérales.

Certes, la loi nouvelle vient au devant de revendications émises depuis longtemps non seulement par les milieux de travailleurs, mais par tous ceux qui avaient à cœur de moderniser la législation du travail. Elle prévoit l'interdiction de la résiliation du contrat par l'employeur – et ce, à l'égard de toutes les catégories de travailleurs, et non plus seulement à l'égard des ouvriers des entreprises industrielles – en cas de maladie ou d'accident du travailleur pendant les quatre ou huit premières semaines de l'incapacité de travail, selon la durée des rapports d'emploi; une même interdiction pendant les huit semaines qui précèdent ou suivent l'accouchement d'une travailleuse (art. 336e); l'institution, en cas de cessation du contrat, d'une «indemnité à raison de longs rapports de travail» correspondant au salaire de deux à huit mois (art. 339b à 339d). Une autre amélioration importante – et même essentielle – résultant de la loi nouvelle consiste dans la suppression, dans le code, de toute distinction ou discrimination entre ouvriers, employés et domestiques. Le code des obligations ne connaît plus en principe que des «travailleurs», dont la situation est régie d'une façon identique, tant quant aux périodes de paiement du salaire que quant aux délais de congé<sup>2</sup>. Mais il sied de rappeler que la distinction abandonnée en principe par le code des obligations continue à être faite dans la loi sur le travail, où les «employés», ou en tout cas la plupart d'entre

<sup>2</sup> Nous disons «en principe», car les Chambres fédérales ont, sans doute par inadvertance, maintenu dans certains articles du code les termes «employés et ouvriers» (voir les articles 673 et 674 concernant les fonds de prévoyance dans la société anonyme, et 862 et 863 concernant les mêmes fonds dans la société coopérative). Alors que, d'une manière générale, le terme «employé» utilisé d'une façon générique, c'est-à-dire désignant toute personne liée à un employeur par un contrat de travail, a été remplacé par celui de «travailleur», ce terme a été maintenu dans la même acception dans certains articles du code (art. 509, 510, 512), tandis que, dans l'article 503, il a, on ne sait pourquoi, été remplacé dans le texte français par celui de «fonctionnaire»!

eux, sont soumis à des dispositions spéciales en ce qui concerne la durée maximum de la semaine de travail (dispositions plus favorables: art. 9 al. 1 LT) et en ce qui concerne le supplément de salaire dû pour le travail supplémentaire (dispositions moins favorables: art. 13 LT). Il est regrettable que le législateur, qui a entendu abandonner la distinction dans le code des obligations, l'ait maintenue dans la loi sur le travail, ce qui apparaît au plus haut point illogique.

Si, comme on vient de le voir, les nouvelles dispositions du code des obligations accroissent sur certains points la protection accordée par la loi aux travailleurs, il convient de relever d'autre part que, pour la première fois, le législateur n'a pas entendu seulement améliorer la situation du travailleur par rapport à l'employeur, mais aussi celle de l'employeur par rapport au travailleur. Le Conseil fédéral, suivi par les Chambres fédérales, a estimé que la dépendance du salarié à l'égard de l'employeur n'existe plus dans la majorité des cas et qu'il convenait donc de protéger l'employeur. Le législateur suisse s'est ainsi écarté du principe, qui est reconnu dans la plupart des autres pays et qui constitue en général le fondement du droit du travail moderne, selon lequel il appartient à l'Etat de protéger le salarié, considéré comme étant la partie la plus faible dans le contrat de travail, et non pas de protéger l'employeur contre le salarié.

Cette nouvelle tendance de la loi s'affirme notamment dans le nouvel article 361 du code des obligations, où le législateur a prévu qu'il ne pourrait être dérogé à un certain nombre de dispositions non seulement aux dépens du travailleur, mais aussi au détriment de l'employeur. Nous ne citerons ici que deux cas d'application de cet article, qui nous paraissent particulièrement caractéristiques:

*1. La nullité des dispositions contractuelles ou conventionnelles instituant un pécule de vacances.*

Dans un de nos précédents articles, nous avons attiré l'attention sur le fait que le projet de loi du Conseil fédéral prévoyait, afin d'assurer la protection de l'employeur contre le travailleur, que toute stipulation d'un contrat individuel de travail ou d'apprentissage créant l'obligation pour l'employeur de verser au travailleur, pour la durée des vacances, une somme dépassant le salaire normal dû pour une même période de travail, serait frappée de nullité<sup>3</sup>. Cela signifiait qu'il n'était plus possible de prévoir le paiement d'un «pécule de vacances», si ce n'est par convention collective de travail. Or les parlementaires, avec une belle unanimité, ont non seulement maintenu cette disposition, dont la motivation n'apparaissait pas

<sup>3</sup> Voir cette *Revue*, 1969, p. 88.

clairement, mais l'ont renforcée, en ce sens que, dans le texte définitif de la loi, en vertu des articles 329 *d al.1* et 361, il ne sera désormais plus possible de prévoir le paiement d'un pécule de vacances *même par convention collective*. Cette disposition apparaît applicable aussi au contrat d'apprentissage (article 355), à moins que l'on ne puisse, la question demeurant ouverte, écarter par voie d'interprétation son application à ce dernier contrat ne vertu de l'art. 344 *a*, selon lequel el contrat d'apprentissage peut contenir des clauses relatives à la contribution aux frais de logement et d'entretien, alors même que le législateur a eu premièrement en vue, dans cet article, la contribution de l'apprenti et non celle du maître d'apprentissage (comme dans l'article 362 *b* actuel).

## *2. La nullité de la réglementation contractuelle ou conventionnelle des heures de travail supplémentaire.*

Le législateur a résolu d'une façon identique la problème de la réglementaire du travail supplémentaire. Comme nous l'avons également relevé antérieurement<sup>4</sup>, à teneur du même article 361, les dispositions des conventions collectives relatives à la limitation des heures supplémentaires semblent ne plus pouvoir avoir d'effets à l'avenir. L'article 321c, rendu absolument impératif par cette disposition légale, porte que le travailleur est tenu d'exécuter le travail supplémentaire exigé par les circonstances dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander. Une convention collective comme un contrat individuel ou même un contrat-type ne peut prévoir valablement de dérogation à cette obligation. Il semble donc qu'en cas de litige sur l'obligation d'accomplir des heures supplémentaires, seul l'article 321c (abstraction faite naturellement des règles de droit public, et notamment de celles de la loi sur le travail) puisse être pris en considération, quelles que soient les dispositions conventionnelles éventuellement en vigueur dans la profession.

Les appréciations que nous avons émises antérieurement au sujet du projet de loi nous paraissent ainsi s'appliquer à la loi définitivement votée par les Chambres fédérales: cette loi contient des dispositions excellentes et novatrices, à côté d'autres qui apparaissent constituer une régression par rapport à l'état de droit antérieur, dans la mesure notamment où elles limitent – sans qu'une telle limitation réponde, à un besoin, – la liberté d'action des partenaires conventionnels.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 1970, p. 359.

## Assurance militaire

### **Nature du dommage déterminant le montant de la rente (art. 23 al. 1 et 25 al. 3 LAM).**

Arrêt du Tribunal fédéral du 27 novembre 1970 dans la cause Assurance militaire fédérale contre Rey et Tribunal des assurances du canton de Vaud.

L'incapacité de gain et l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique ne peuvent être cumulées en tant qu'éléments déterminants. La rente doit être fondée sur celui des deux dommages qui, considéré séparément, donne lieu au montant le plus élevé (précision de la jurisprudence).

#### *Extraits des motifs:*

2. – Le litige porte uniquement sur le taux du dommage et sa nature juridique actuelle.

a) L'art. 23 al. 1<sup>er</sup> LAM prévoit deux hypothèses permettant de verser une rente de l'Assurance militaire. Il s'agit d'une part de l'atteinte présumée permanente à la capacité de gain et d'autre part de l'atteinte notable à l'intégrité physique ou psychique. Lorsqu'une diminution de la capacité de gain coïncide avec une atteinte notable à l'intégrité physique ou psychique, il n'est alloué qu'une seule rente, mais, aux termes de l'art. 25 al. 3 LAM, «il y a lieu, en fixant son montant, de tenir compte des deux dommages».

Dans sa décision du 29 novembre 1968, l'Assurance militaire a fixé le taux d'invalidité à 66<sup>2</sup>/<sub>3</sub>%. Elle est partie pour ce faire de l'idée que ce taux était celui de la diminution de la capacité de gain et que cet élément était à tel point prépondérant qu'il ne laissait plus aucune place pour une indemnisation supplémentaire de l'atteinte à l'intégrité corporelle.

Le juge cantonal, au contraire, est parti de l'idée que l'atteinte à l'intégrité corporelle était largement prépondérante et justifiait à elle seule un taux de 66<sup>2</sup>/<sub>3</sub>%. Pour tenir compte en sus d'une certaine atteinte à la capacité de gain, il a porté le taux global à 80% pour les deux dommages.

Ni l'une ni l'autre de ces opinions ne mérite cependant confirmation. Pour se

faire une idée juste de la voie à suivre, il faut constater dès le départ le fait que les deux hypothèses de l'art. 23 al. 1<sup>er</sup> LAM présentent chacune de telles particularités qu'il est impossible d'en apprécier l'étendue dans une seule et même opération logique. En effet, tant les règles d'évaluation du taux que les méthodes de calcul diffèrent nettement.

b) La notion de l'invalidité dans l'assurance militaire (comme d'ailleurs en matière d'assurance-invalidité et d'assurance-accidents) est de nature essentiellement économique. La rente versée à ce titre entend dédommager la perte de gain permanente ou de longue durée résultant de l'affection assurée. Le taux de l'invalidité découle de la comparaison de deux revenus hypothétiques, soit celui que l'assuré aurait pu gagner s'il n'était pas devenu invalide et celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui compte tenu d'une situation équilibrée sur le marché de travail ouvert à lui (v. p. ex. ATFA 1967 p. 22). La rente est ensuite calculée sur la base du gain annuel moyen que l'assuré aurait probablement réalisé s'il n'en avait pas été empêché par la diminution de sa capacité de gagner (art. 9 OAM). Ce faisant, on tiendra également compte des augmentations de gain futures si, lors de la fixation de la rente, elles se laissent prévoir avec une grande vraisemblance (v. ATFA 1969 p. 195 consid. 2).

c) Quant à la rente accordée en cas d'atteinte notable à l'intégrité corporelle, elle entend dédommager le préjudice que l'assuré subit dans l'exercice des fonctions primaires de la vie. Son taux est également exprimé en pour-cent, mais par comparaison entre l'état anatomique et fonctionnel de l'assuré avant la survenance de l'affection assurée et celui qu'il présente lors de la fixation de la rente, compte tenu de l'accoutumance (v. ATFA 1968 p. 94 ss consid. 3). Selon la jurisprudence, cette rente doit être calculée sur la base de la valeur moyenne entre le minimum et le maximum du gain à prendre en considération selon l'art. 24 LAM.

Cette dernière pratique est critiquée par l'Assurance militaire. Certes, celle-ci renonce à reprendre l'argumentation qu'elle avait soutenue dans des causes précédentes – argumentation rejetée par le Tribunal fédéral des assurances (ATFA 1966 p.148 et 1968 p.88) –, selon laquelle la mesure de la rente pour atteinte à l'intégrité devait être déterminée par le montant en capital que le juge civil aurait alloué dans un cas semblable à titre de réparation morale. Mais elle estime qu'il doit exister néanmoins un certain équilibre entre le montant de l'indemnité octroyé par le juge civil à titre de réparation morale et la valeur de la rente militaire pour atteinte à l'intégrité. Or, si la parenté entre l'indemnisation du tort moral et celle de l'atteinte à l'intégrité est indéniable, cette parenté ne réside cependant que dans la nature immatérielle du dommage subi. Ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a relevé dans l'arrêt non publié Barlogis du 28 février 1967, les deux formes d'indemnisation ont pour fondement des états de faits différents: la rente pour atteinte à l'intégrité, un dommage physique ou psychique permanent et en principe objectivement mesurable; l'indemnisation pour tort moral, une douleur morale unique et donc limitée dans le temps. De plus, les deux formes d'indemnisation sont réglées de manière différente par le texte légal lui-même: une rente viagère dans un cas, un capital unique dans l'autre. Comparer la valeur des prestations ne répond donc pas à une exigence impérative, et vouloir éviter à tout prix une éventuelle disproportion se heurte aux dispositions légales elles-mêmes. La valeur capitalisée de la rente est d'ailleurs un élément de comparaison impropre, car son emploi aboutirait à la conséquence que, plus un assuré est jeune, moins haut devrait être estimé le degré de l'atteinte portée à son intégrité. Ce n'est guère que dans des cas où la valeur de la rente serait si faible qu'elle ne satisfaisait plus à sa fonction d'indemnisation, qu'un correctif pourrait être apporté (ATFA 1966 p. 152).

d) La divergence des règles d'évaluation et des méthodes de calcul de la rente pour atteinte à la capacité de gain d'une part et de la rente pour atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autre part inter-

dit à l'évidence toute addition de l'un quelconque de leurs éléments. Ces éléments, sans traits communs d'aucune sorte, ne peuvent même être combinés. Aussi la jurisprudence a-t-elle reconnu que, lorsqu'une diminution de la capacité de gain coïncide avec une atteinte notable à l'intégrité corporelle, le dommage prépondérant devait l'emporter pour le calcul de la rente et englobait régulièrement le dommage mineur (ATFA 1966 p.151). Vouloir, comme le tente le juge cantonal, tenir compte du dommage mineur par l'augmentation de l'un des éléments de calcul du dommage principal procède d'une appréciation dépourvue de tout critère de base possible; une telle appréciation relèverait donc de l'arbitraire, situation inconciliable avec l'ordre juridique fondamental. Le résultat en serait de plus choquant, du fait que – la rente unique ne pouvant dépasser en aucun cas 100% – il ne pourrait être tenu aucun compte du second dommage, même fort grave, si le premier dommage est total. En présence de cette situation, la logique impose de considérer que l'art. 25 al. 3 LAM, en prévoyant l'octroi d'une seule rente et en exigeant qu'il soit tenu compte ce faisant des deux dommages, entend poser pour principe que les deux genres de dommages sont mis sur le même pied, c'est-à-dire que – contrairement à la thèse de l'Assurance militaire – la rente pour atteinte à la capacité de gain ne bénéficie d'aucune priorité sur la rente pour atteinte à l'intégrité corporelle; qu'il faut bien plutôt mesurer l'ampleur de l'un et de l'autre puis, procédant à leur comparaison, retenir et indemniser pleinement le dommage prépondérant.

e) Il reste à voir comment déterminer le dommage prépondérant. La seule voie qui aboutisse à des résultats conformes aux exigences de l'art. 25 al. 3 LAM est de comparer non pas les éléments de calcul de l'une et l'autre rente pris séparément, mais le résultat de ce calcul, soit les montants des rentes qui devraient être versées pour l'un et pour l'autre des dommages. Cette méthode conduira certes à des résultats particulièrement favorables pour certaines classes d'assurés, si l'on songe notamment au gain servant au calcul de la rente pour atteinte à l'intégrité corporelle. Mais elle est dans la logique du système légal. L'art. 25 al. 3

LAM tend en effet manifestement à assurer une pleine indemnisation du dommage prépondérant, c'est-à-dire à donner la priorité à la rente la plus favorable à l'assuré.

3. – Il s'agit donc de rechercher s'il subsiste encore chez l'assuré une incapacité de gain ou une atteinte notable à son intégrité corporelle puis, suivant la réponse, de déterminer auquel des deux dommages revient la priorité.

a) En l'espèce, l'atteinte à l'intégrité corporelle est sans doute très grave. A l'âge de 25 ans, l'assuré s'est vu privé de ses deux jambes; ce qui, même tenu compte de l'accoutumance, justifierait à lui seul d'évaluer le dommage à environ la moitié. A cela s'ajoutent une mutilation des membres supérieurs également qui présentent en sus des troubles fonctionnels, une stérilité totale qui semble s'être doublée depuis lors d'impuissance sexuelle, une certaine surdité bilatérale et la tendance à des otites récidivantes dont l'origine remonte à l'époque du traitement. Alors même que l'obligation d'avoir recours à l'aide d'autrui pour s'habiller, se déshabiller, mettre et enlever ses prothèses, est indemnisée par la prise en compte à 100% du gain déterminant et par l'allocation d'une indemnité spéciale de 2 francs par jour, cette dépendance pour nombre d'actes quotidiens et vitaux n'en est pas moins un signe de l'ampleur de l'atteinte portée à l'intégrité et renforce singulièrement le degré de privation des jouissances usuelles de la vie. En revanche, il ne faut pas oublier que Rey n'est pas privé de toute possibilité de locomotion autonome et que, surtout, son psychisme est resté parfaitement intact. Considérées dans leur ensemble, les séquelles de l'accident assuré justifient, de l'avis de la Cour de céans, d'évaluer le taux du dommage à 70%. Calculé sur la base de la valeur moyenne entre les revenus minimum et maximum à prendre en considération selon l'art. 24 LAM, le montant de la rente alloué à ce titre dépasserait celui de la pension que l'Assurance militaire a accordée à l'intimé dans la décision litigieuse.

b) L'Assurance militaire estime l'assuré invalide pour les deux tiers car, selon

elle, s'il venait à perdre sa place actuelle, il resterait au chômage deux ans sur trois dans une situation équilibrée du marché général du travail. Cette appréciation est cependant loin de refléter la réalité. En effet seule est déterminante la situation de l'assuré lors de la fixation de la rente, soit lors de la révision. S'il faut certes considérer dans ce cadre également le développement futur des possibilités de gagner de l'assuré, cela ne veut pas dire qu'il faille tabler sur des éventualités plus ou moins lointaines. L'art. 8 LAM déclare couvertes par l'assurance les conséquences pécuniaires directes des affections assurées. Par «conséquence directe» il faut comprendre celle dont la survenance est hautement vraisemblable lors de la fixation de la rente. Or l'assuré ne subit actuellement guère de perte de gain. Les dépenses supplémentaires dues à son impotence sont couvertes par la prise en compte à 100% du gain déterminant et par l'indemnité de 2 francs par jour; d'autres, telles que les frais de voiture, pourraient être assumées par l'assurance-invalidité, si l'usage d'une voiture est nécessaire pour se rendre au travail.

Certes, les particularités de l'espèce inclinent à admettre qu'il ne faut pas évaluer le taux de l'invalidité de l'assuré en fonction du gain qu'il obtiendrait s'il se livrait encore à l'activité exercée avant l'accident, mais bien au contraire en relation avec sa profession actuelle. Cependant au dire du directeur de l'entreprise où il travaille, son infirmité n'a pratiquement pas d'influence sur sa capacité de travail. Le tribunal cantonal relève que l'assuré n'en subit pas moins un handicap important sur le marché général du travail; que, s'il venait à perdre son emploi, il lui serait plus difficile de se reclasser qu'à un homme valide, surtout sur un marché du travail équilibré. A ces arguments on peut opposer le fait que l'assuré occupe depuis bientôt huit ans un emploi stable; que rien ne permet de craindre pour l'instant une perte d'emploi; que la rente pourrait alors être à nouveau révisée, s'il se présentait plus tard des difficultés de reclassement. Même compte tenu de certaines dépenses extraordinaires qui demeureraient éventuellement à la charge de l'assuré, force est d'admettre que le taux de son invalidité actuelle aboutirait à une rente largement inférieure à celle



qu'il peut prétendre pour l'atteinte à l'intégrité corporelle.

c) L'assuré a donc droit à une rente pour atteinte à l'intégrité corporelle, que l'Assurance militaire calculera en partant d'une entière responsabilité de la Confédération, d'une invalidité de 70%, d'un gain annuel correspondant à la valeur moyenne entre les revenus minimum et maximum selon l'art. 24 LAM et d'un taux d'indemnisation de 100%.

La conséquence en est une minime réforme du jugement cantonal, à l'avantage de l'assuré et au détriment de

l'Assurance militaire. Une telle possibilité est expressément prévue à l'art. 132 lit. c OJ, aux termes duquel le Tribunal fédéral des assurances peut s'écarter des conclusions des parties à l'avantage ou au détriment de celles-ci. L'Assurance militaire a d'ailleurs envisagé cette éventualité, puisqu'elle a proposé dans son mémoire de recours de s'en tenir au gain réalisable sans l'affection assurée, même si la Cour de cassation devait admettre que l'atteinte à l'intégrité corporelle représente le dommage prépondérant.

(RO 96 V p. 110)

## Conventions collectives

### Effets à l'égard des employeurs et des travailleurs liés par la convention (art. 323 CO et art. 4 Const. féd.).

Arrêt du Tribunal fédéral du 7 octobre 1970 en la cause Mächler contre Schuler et Commission judiciaire du canton de Schwyz.

La clause d'une convention collective prévoyant que les augmentations de salaire qu'elle fixe doivent être calculées sur la base du salaire effectivement versé a un caractère normatif. La décision qui n'en tient pas compte viole un droit certain et n'est pas compatible avec l'art. 4 Const. féd.

#### Faits (résumé):

Depuis octobre 1963, Mächler était employé dans la menuiserie de Kessler. En janvier 1964, ce dernier s'associa avec Schuler. Mächler resta au service de l'entreprise. D'octobre 1963 jusqu'à mars 1965, il gagnait 1000 francs par mois. Depuis avril 1965, son salaire fut augmenté de 100 francs (soit 1100 francs); depuis janvier 1966, de 50 francs (soit 1150 francs); enfin, son salaire était de 1205 francs le 1<sup>er</sup> avril 1967. Le contrat prit fin le 30 avril 1967.

En octobre 1968, Mächler intenta contre ses employeurs une action fondée sur l'inobservation des clauses sur les aug-

mentations de salaire contenues dans la convention collective pour l'industrie suisse du bois. Le tribunal de première instance du canton de Schwyz rejeta la demande et cette décision fut confirmée, sur recours, par la Commission judiciaire dudit canton.

Mächler forma alors un recours de droit public au Tribunal fédéral pour violation de l'art. 4 Const. féd. Le Tribunal fédéral admit le recours.

#### Extrait des motifs:

5. – ... La juridiction de première instance est arrivée à la conclusion que les augmentations de salaire effectivement accordées au recourant dépassent le montant global des augmentations prévues par la convention collective. Le recourant fait valoir que l'art. 13 de cette convention dispose que les augmentations qu'elle prévoit doivent être calculées sur la base du salaire effectivement versé. Selon lui, les calculs effectués par la juridiction de première instance et confirmés par la Commission judiciaire du canton de Schwyz sont en contradiction avec cette clause et reposent sur la violation d'un droit certain; de sorte que les décisions attaquées devraient être annulées pour arbitraire.

a) Sauf disposition contraire de la convention collective, les clauses de celle-ci

relatives au contenu de la relation individuelle de travail ont, pour la durée de la convention, un effet direct à l'égard des employeurs et des travailleurs liés par elle. En tant qu'ils dérogent aux clauses impératives de la convention, les accords entre employeurs et travailleurs sont nuls et remplacés par ces clauses; toutefois, les dérogations stipulées en faveur du travailleur sont valables (art. 323 CO). L'art. 13 de la convention envisagée a un effet impératif... Sa lettre ainsi que son esprit sont clairs. Ne pas tenir compte de cette clause, c'est violer un droit certain, ce qui est contraire à l'art. 4 Const. féd.

b) ... En l'espèce, il n'est pas arbitraire de considérer que les augmentations prévues par la convention collective étaient, le 1<sup>er</sup> janvier 1964 (association entre Kessler et Schuler), comprises dans le salaire initial (1000 francs). Conformément à la convention, le recourant aurait dû recevoir une augmentation de 20 francs par mois dès juillet 1964 et une autre de 40 francs dès avril 1965. Pour la période allant de juin 1964 à mars 1965, il avait donc droit à 180 francs (neuf fois 20 fr.) et, dès avril 1965, il avait droit à un salaire mensuel de 1060 francs. Or, c'est à partir d'avril 1965 qu'il toucha une augmentation de 100 francs; c'est-à-dire que son

salaire fut de 1100 francs, soit 40 francs de plus que le minimum établi par la convention. Certes, il n'est pas arbitraire d'admettre que, du fait de ce dépassement par rapport au minimum de la convention, la créance de 180 francs qu'avait le recourant en avril 1965 lui a été payée en peu de mois par la suite. En revanche, il est inadmissible de ne pas tenir compte de la nouvelle augmentation de 40 francs fixée par la convention collective en septembre 1965 (qui fait passer le salaire minimum prévu par la convention de 1060 francs à 1100 francs), sous prétexte que le travailleur avait atteint le minimum de la convention. En effet, l'art. 13 de cette dernière dispose expressément que les augmentations périodiques établies par elle doivent être calculées sur la base du salaire effectivement versé...

Il faut donc se fonder sur le salaire effectif de 1100 francs. En vertu de la convention collective, cette somme aurait dû être augmentée de 40 francs dès septembre 1965 (soit un salaire mensuel de 1140 fr.) ,de 40 francs dès avril 1966 (1180 fr.) et de 60 francs en avril 1967 (1240 fr.) Compte tenu des augmentations effectives dont a bénéficié le recourant en juin 1966 (50 fr. par mois) et en avril 1967 (55 fr.), il aura droit à 915 francs.

(Trad. de RO 96 I p. 433)

## Assurance-maladie

### **Modification des conditions d'assurance (art. 1<sup>er</sup> et 5 LAMA).**

Arrêt du Tribunal fédéral du 21 décembre 1970 dans la cause Société vaudoise et romande de secours mutuels contre Illiet et Cour de justice de Genève.

Il faut que les caisses communiquent les décisions qui réduisent dans une mesure appréciable les prestations sur lesquelles les assurés peuvent compter.

#### *Extrait des motifs:*

La question de principe qui se pose ici est celle de la portée des décisions ten-

dant à modifier les conditions d'assurance, à l'égard des assurés qui n'en ont pas eu connaissance.

Que la caisse-maladie doive avoir le droit d'ajuster en tout temps cotisations et prestations, dans les limites légales, cela découle du système de la répartition, sur lequel se fonde ce genre d'assurance. Encore faut-il que la modification décidée soit conforme à l'intérêt général, conçu dans l'esprit de la mutualité, ce qui est sans doute le cas en l'espèce. La caisse a même pris le soin de donner aux sociétaires touchés par le changement de régime la faculté d'en atténuer les inconvénients en contractant une couverture spéciale dans un certain délai.

Mais le droit de modifier les conditions d'assurance n'implique pas forcément que la décision de modification soit opposable à tous les assurés sans aucune formalité. Il est de la plus haute importance pour chacun d'entre eux de savoir dans quelle mesure il est couvert. Il faut donc que la caisse communique aux sociétaires touchés, sinon toutes ses décisions, du moins celles qui réduisent dans une mesure appréciable les prestations sur lesquelles ils pouvaient compter. Sans cela, ils ne seraient en mesure ni de choisir leur médecin et le mode de traitement au mieux de leurs intérêts, ni de conclure un complément d'assurance, ni éventuellement de changer d'assureur. Lorsque la caisse omet de communiquer à un sociétaire une décision dont il devrait ainsi avoir connaissance, cette décision n'est point opposable au sociétaire qui se trouve, à cause de cette omission, dans l'erreur sur ses droits. Il faut maintenir un juste équilibre entre les exigences d'une saine gestion, d'une part, et le souci de respecter les droits de chaque assuré, d'autre part. Or, il n'est nullement nécessaire à une saine gestion de priver les assurés à leur insu de prestations qui leur avaient été garanties. Ici aussi, les modalités de la mesure administrative, au sens large du terme, doivent être proportionnées au but à atteindre.

En l'occurrence, les statuts de la Société vaudoise et romande de secours mutuels prévoient que les décisions de nature générale qui obligent les assurés leur sont communiquées individuellement (art. 27). Etant donné l'ampleur du cercle d'activité de la caisse, cette règle est certainement la plus apte – en comparaison, par exemple, avec des publications – à renseigner efficacement les intéressés. Il se trouve pourtant que l'intimée n'a pas reçu une communication importante. De ce fait, elle s'est fait soigner en clinique privée, sans savoir que les prestations d'assurance sur lesquelles elle comptait avaient été réduites. L'eût-elle su qu'elle eût peut-être préféré entrer à l'Hôpital cantonal, en salle commune; il ressort du dossier qu'elle est de condition modeste. En conséquence, la recourante ne saurait se prévaloir à l'encontre de l'intimée de la modification qu'elle l'a laissée ignorer.

Dans ces circonstances, la question de savoir si l'intimée aurait eu le droit de contracter une assurance complémentaire sans réserve, alors même qu'elle se savait malade, souffre de demeurer indécise. S'agissant d'une mesure en quelque sorte transitoire, destinée à atténuer les conséquences d'un changement de régime, cela n'est pas forcément exclu.

(RO 96 V p. 97)

#### **Libre passage (art. 8 al. 1 LAMA).**

Arrêt du Tribunal fédéral du 26 mai 1970 dans la cause Société vaudoise et romande de secours mutuels contre Duc et Tribunal des assurances du canton de Vaud.

La restriction au libre passage prévue par l'art. 8 al. 1 LAMA est valable également pour l'assuré collectif de la caisse-maladie d'une entreprise ou d'une association professionnelle.

#### *Faits:*

Gustave Duc, né en 1906, a travaillé au service de l'entreprise X. SA. A ce titre, il a bénéficié du contrat d'assurance-maladie collective conclu le 1<sup>er</sup> juillet 1960 entre X. SA et la Caisse-maladie de la Fédération suisse des ouvriers sur métaux et horlogers (FOMH), et modifié le 28 décembre 1967. Gustave Duc quitta la maison X. SA le 31 décembre 1968. Le 24 janvier 1969, il en avisa la caisse-maladie et lui demanda de rester assuré auprès d'elle en qualité de membre individuel. Le 4 février 1969, la caisse lui répondit qu'elle ne pouvait ni le garder comme assuré collectif, puisqu'il n'était plus au service du preneur d'assurance, ni l'accepter comme assuré individuel, parce qu'il n'était pas membre de la FOMH. Elle lui remit un certificat d'affiliation daté du 30 janvier 1969 et l'invita à s'en prévaloir pour entrer dans une autre assurance. Il est exact que Gustave Duc n'était pas membre de la FOMH.

En février 1969, Gustave Duc demanda à la Société vaudoise et romande de secours mutuels (SVRSM) de le recevoir comme membre. Par lettre du 28 février 1969, la SVRSM refusa, en alléguant que rien n'empêchait la Caisse-maladie de la

FOMH de garder le requérant comme membre individuel et que, comme il avait plus de 55 ans, il ne disposait plus du droit de libre-passage.

Ni la décision de la Caisse-maladie de la FOMH ni celle de la SVRSM ne mentionnaient les voies de droit, en particulier le délai de recours. Gustave Duc les a attaquées l'une et l'autre devant le Tribunal cantonal des assurances le 16 avril 1969.

Le 15 août 1969, le Tribunal cantonal des assurances, statuant sur le fond, rejeta le recours formé contre la décision de la Caisse-maladie de la FOMH, admit le recours formé contre la décision de la SVRSM et ordonna à cette dernière de recevoir le recourant comme passant dès le jour où il a remis à l'intimée son certificat d'affiliation.

La SVRSM a recouru en temps utile contre le jugement cantonal; elle conclut au rétablissement de sa décision de refus. L'avocat de Gustave Duc conclut au rejet du recours, avec suite de dépens.

Appelée à se déterminer, la Caisse-maladie de la FOMH conclut également au rejet du recours.

L'Office fédéral des assurances sociales, dans son préavis, propose la même solution.

#### Motifs:

1. – Aux termes de l'art. 6 al. 1<sup>er</sup> des statuts des 26/27 novembre 1965, révisés avec effets aux 19 septembre 1966 et 1<sup>er</sup> janvier 1968, de la Caisse-maladie de la FOMH, l'association est constituée par:

- a) des membres de la FOMH;
- b) des membres de la famille des sociétaires affiliés selon la lettre a;
- c) des affiliés aux assurances collectives de la caisse, selon l'art. 13.

En vertu de l'art. 6 al. 2 les affiliés de la catégorie c ne peuvent s'assurer individuellement que s'ils font partie de la FOMH; tandis que, selon l'art. 6 al. 4, les affiliés de la catégorie b ont la faculté, dans les trois mois qui suivent l'extinction des liens de famille, de demander la continuation de l'assurance. La disposition de l'art. 6 al. 2 est complétée par l'art. 13 al. 3, d'après lequel les personnes assurées collectivement et qui ne sont pas membres de la FOMH peuvent néan-

moins s'assurer individuellement, lorsque le contrat d'assurance collectif prend fin ou qu'elles n'en remplissent plus les conditions, pourvu qu'elles soient domiciliées en Suisse et qu'elles ne répondent aux conditions d'admission d'aucune autre caisse-maladie reconnue.

Dans la mesure où, sous réserve des exceptions prévues par les art. 6 al. 4 et 13 al. 3 précités, les statuts de la Caisse-maladie de la FOMH réservent la qualité d'assurés aux seuls membres des associations professionnelles qui constituent la FOMH, ces statuts ne sont pas contraires au droit fédéral (cf. les art. 3 al. 6, 5 al. 1<sup>er</sup>, 5bis al. 4, 7 al. 1<sup>er</sup> lettre b et 8 al. 1<sup>er</sup> LAMA).

En conséquence, comme Gustave Duc a dû sortir de l'assurance collective parce que ses conditions d'emploi se sont modifiées, qu'il n'est pas membre de la FOMH et qu'il est domicilié en Suisse, il serait en droit de demeurer assuré à titre individuel auprès de la caisse-maladie de cette fédération d'associations professionnelles dans l'hypothèse où, conformément à l'art. 13 al. 3 in fine des statuts, son admission dans toute autre caisse-maladie reconnue serait exclue.

2. – Si la loi prescrit à d'autres caisses-maladie d'accueillir un candidat qui se trouve dans la situation de Gustave Duc, ce dernier ne saurait se prévaloir de l'art. 13 al. 3 in fine des statuts de la Caisse-maladie de la FOMH pour exiger de rester assuré auprès de cette institution. Or, aux termes de l'art. 7 al. 1<sup>er</sup> lettre d LAMA, ont le droit de passer à une autre caisse les assurés qui ont été affiliés à une assurance collective pendant six mois au moins sans interruption et qui doivent la quitter sans pouvoir passer à l'assurance individuelle conformément à l'art. 5bis al. 4. Cette dernière disposition légale subordonne le passage, au sein d'une même caisse, de l'assurance collective à l'assurance individuelle à la condition – entre autres – que l'intéressé fasse partie de l'association professionnelle à laquelle la caisse limite son activité. La loi ne restreint pas expressément le droit de libre-passage de cette catégorie d'assurés, sauf dans le cas des femmes enceintes (art. 8 al. 3 LAMA). En revanche, elle n'accorde le libre-passage que jusqu'à l'âge de 55 ans révolus aux assurés qui doivent sortir d'une caisse

d'entreprise ou d'une caisse d'association parce qu'ils ont quitté cette entreprise ou cette association (art. 7 al. 1<sup>er</sup> lettre b et art. 8 al. 1 et 2 LAMA).

La solution du litige dépend donc de la question de savoir si, comme le soutient la SVRSM, l'assuré qui doit sortir d'une assurance collective parce qu'il quitte l'entreprise qui l'a conclue est assimilable à l'assuré qui doit sortir d'une caisse d'entreprise parce qu'il quitte la maison dont cette caisse assure le personnel. En effet, Gustave Duc a eu 62 ans en 1968 et c'est le 31 décembre de cette année-là qu'il a quitté son employeur.

3. – La 1<sup>re</sup> Chambre a soumis cette question fondamentale de droit à la cour plénière qui s'est déterminée comme il suit:

Il y a tout d'abord lieu de relever que les textes français et italien et le texte allemand de l'art. 8 al. 1<sup>er</sup> LAMA s'expriment de façon différente. Alors que le texte français parle d'assurés «qui, quittant une entreprise ou une association professionnelle, doivent sortir de la caisse de cette entreprise ou de cette association professionnelle...», et le texte italien de «assicurati, che, lasciando un'impresa o un'associazione professionale, devono uscire dalla cassa dell'impresa o dell'associazione professionale...», le texte allemand s'exprime en ces termes: «Versicherte, die wegen Ausscheidens aus einem Betrieb oder Berufsverband aus ihrer Betriebs- oder Berufsverbandskrankenkasse austreten müssen...». Ce texte allemand soulève tout d'abord la question de savoir si l'on peut parler dans le cas des assurés collectifs de *leur* caisse. Or sur ce point l'art. 5bis al. 2 2<sup>e</sup> phrase LAMA est net: «Les droits de sociétaires des assurés collectifs sont fixés par les statuts des caisses.» Il y a donc lieu de constater qu'entre l'assuré collectif et la caisse il y a non seulement un lien d'assurance mais aussi des rapports de société. Interprété littéralement, le texte allemand de l'art. 8 al. 1<sup>er</sup> LAMA permet donc d'assimiler, en ce qui concerne la limite d'âge pour le droit au libre-passage, les assurés collectifs d'une caisse d'entreprise ou d'association professionnelle aux sociétaires de celle-ci assurés à titre individuel. Certes, les textes français et italien sont plus étroits sur ce point; la

manière dont les premiers juges ont tranché le litige le montre clairement: leur solution s'inspire du fait que le texte français parle non pas de la caisse d'entreprise ou d'association professionnelle de l'assuré mais de la caisse de l'entreprise ou de l'association professionnelle que l'assuré quitte. Cependant, selon le message du Conseil fédéral du 5 juin 1961, l'art. 8 LAMA a notamment pour but d'éviter que les caisses ouvertes voient leurs charges augmentées du fait de l'affiliation à titre de passant de salariés âgés sortant des caisses d'entreprises ou d'associations professionnelles. Quant à savoir si cette protection est valable non seulement dans le cas des assurés individuels mais également dans celui des assurés collectifs, le message est muet. On ne saurait donc en tirer argument en faveur de la solution des premiers juges et de l'Office fédéral des assurances sociales. Rien ne laisse d'ailleurs supposer que le texte allemand adopté par les Chambres l'ait été par inadvertance. Dans ces circonstances, il y a lieu de s'en tenir uniquement au texte allemand, celui donc qui exprime le mieux l'idée de la protection des caisses ouvertes visées par la disposition légale en cause.

Aussi faut-il relever que la solution des premiers juges aurait notamment pour effet que les caisses ouvertes devraient accepter comme passant les assurés collectifs âgés des caisses d'entreprises ou d'associations professionnelles même lorsque ceux-ci seraient malades (v. art. 8 al. 2 LAMA). Cette solution serait d'autant plus choquante que les caisses d'entreprises et d'associations professionnelles ne sont soumises à aucune restriction par rapport aux caisses ouvertes en ce qui concerne la possibilité de conclure des contrats d'assurances collectives (v. art. 5bis al. 3 LAMA). Cela étant, on pourrait même se demander si l'art. 5bis al. 4 LAMA ne devrait pas être compris dans ce sens qu'il obligerait les caisses d'entreprises ou d'associations professionnelles d'accepter à titre individuel les assurés qui résident dans leur rayon d'activité et qui cessent d'appartenir au cercle des personnes auxquelles s'étend l'assurance collective. Certes, l'art. 8 al. 3 LAMA parle non seulement de caisses d'entreprises ou d'associations professionnelles, mais aussi de

l'assurance collective. On ne saurait cependant utiliser cette énumération pour interpréter l'art. 8 al. 1<sup>er</sup> dans le sens de la solution des premiers juges. La restriction au libre-passage réglée à l'al. 3 est en effet valable pour toute assurance collective alors que celle de l'al. 1<sup>er</sup> se rapporte uniquement aux assurés – individuels ou collectifs – des caisses-maladie d'entreprises ou d'associations professionnelles.

4. – Le recours de la SVRSM doit en conséquence être admis en ce sens qu'il

est constaté que Gustave Duc, en vertu des art. 8 al. 4 et 5*bis* al. 4 LAMA, est en droit de passer dans l'assurance individuelle de la FOMH à partir du jour où il a quitté la maison X. SA.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:*

Le recours de la SVRSM est admis et le jugement du Tribunal des assurances du canton de Vaud, réformé dans le sens des considérants.

(RO 96 V p. 53)

## Assurance-invalidité

### Allocation pour impotent (Art. 42 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral du 14 mai 1970 dans la cause Deladoey contre Caisse cantonale valaisanne de compensation et Tribunal des assurances du canton du Valais.

L'octroi d'une allocation pour impotent de l'AI n'est plus possible lorsque l'assuré participe à la rente de vieillesse pour couple versée à son mari, cette rente fût-elle versée à raison de l'invalidité de l'épouse.

#### *Extraits des motifs:*

1. – Aux termes de l'art. 43*bis* LAVS, ont droit à l'allocation pour impotent les hommes et femmes domiciliés en Suisse qui ont droit à une rente de vieillesse et présentent une impotence grave (al. 1<sup>er</sup>). L'impotent qui est au bénéfice d'une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité au moment de la naissance du droit à la rente de vieillesse touchera une allocation au moins égale à celle qu'il percevait jusqu'alors (al. 4). Suivant l'art. 42 LAI, les assurés invalides domiciliés en Suisse qui sont impotents ont droit à une allocation pour impotent. L'art. 29 al. 2 LAI leur est applicable (al. 1<sup>er</sup>). L'allocation est fixée en fonction du degré d'impotence (al. 3). A la différence de l'allocation pour impotent selon

l'art. 43*bis* LAVS, elle est donc versée même dans des cas où l'impotence n'est pas grave; son montant est alors réduit (art. 42 al. 3 LAI, art. 39 RAI).

2. – En l'espèce, l'époux de Germaine Deladoey touche une rente pour couple de l'assurance-vieillesse et survivants. Cette circonstance exclut-elle le droit à une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité, s'agissant d'une assurée mariée qui, comme la prénommée, n'avait pas encore atteint l'âge fixé pour l'ouverture du droit à une rente de vieillesse simple lorsqu'elle a déposé sa demande? Dans ATFA 1961 p. 58 consid. 3, le tribunal de céans avait laissé cette question indécise. Dans un arrêt ultérieur, non publié dans le recueil officiel, il a cependant déclaré qu'une assurée âgée de plus de 60 ans qui partage avec son mari le droit à une rente de vieillesse pour couple n'a droit ni à des mesures de réadaptation ni à une allocation pour impotent (cf. RCC 1963 p. 158).

Il n'y a pas de motif de s'écarter aujourd'hui de cette jurisprudence. Certes, dès le 1<sup>er</sup> janvier 1968, l'art. 10 al. 1<sup>er</sup> LAI a reçu une teneur nouvelle. Cette disposition précise actuellement que les assurés cessent d'avoir droit aux mesures de réadaptation «au plus tard à la fin du mois où ils ont accompli leur 65<sup>e</sup> année pour les hommes et leur 62<sup>e</sup> année pour les femmes», les mesures non achevées à ce moment-là devant être cependant

menées à chef. Antérieurement, la loi prévoyait que ce droit s'éteignait lorsque l'assuré pouvait «prétendre une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants». La nouvelle réglementation a été introduite pour éviter une différence de traitement choquante entre les femmes mariées et celles qui sont célibataires (cf. le message du 27 février 1967 du Conseil fédéral relatif à un projet de loi modifiant la LAI, FF 1967 I p. 695). Mais, contrairement à ce qui s'est passé pour l'art. 10 al. 1<sup>er</sup> LAI, les Chambres fédérales n'ont pas modifié, lors de la révision de l'art. 42 al. 1<sup>er</sup> LAI et lors de l'introduction de l'art. 43bis LAVS, le 4 octobre 1968, la réglementation antérieure sur le point ici en discussion. Il faut donc admettre que, comme par le passé, l'octroi d'une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité n'est plus possible lorsqu'une assurée participe à la rente de vieillesse pour couple allouée à son mari, cette rente fût-elle accordée à raison de l'invalidité de l'épouse. Car cette circonstance ne saurait enlever à la rente servie son caractère juridique de rente de vieillesse.

Il est vrai que la solution ainsi retenue présente d'autres inconvénients: refuser d'accorder une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité à l'épouse ayant accompli sa 60<sup>e</sup> année mais n'ayant pas encore atteint 62 ans ou à une femme invalide pour le seul motif que son mari a droit à une rente de vieillesse pour couple peut en effet conduire à des inégalités de traitement aussi choquantes que celles qui ont amené, en ce qui concerne les mesures de réadaptation, la modification de l'art. 10 al. 1<sup>er</sup> LAI. Elle aboutit à mieux traiter la femme célibataire que la femme mariée, en lui permettant de prétendre une allocation pour impotent à laquelle une femme mariée

du même âge ne saurait avoir droit simplement parce que l'art. 43bis LAVS subordonne le versement d'une telle prestation à l'existence d'une impotence grave. Certes, dans la plupart des cas, une impotence non grave frappe plus durement la célibataire sexagénaire que l'épouse du bénéficiaire d'une rente pour couple, du moins lorsqu'il est, lui, encore valide et en mesure de fournir l'aide dont elle a besoin. Mais il n'en demeure pas moins que le refus d'une allocation pour impotent dans les circonstances décrites plus haut est défavorable à certains couples, selon que l'épouse est plus jeune ou au contraire plus âgée que son mari: dans le second cas, le droit à la rente pour couple ne naîtra pas avant que l'épouse ait atteint 62 ans; il en ira de même lorsque la différence d'âge ne dépassera pas trois ans, dans la première hypothèse. A titre d'autre exemple, il est regrettable de priver de toute allocation un couple formé de deux conjoints qui sont impotents, mais pas dans la mesure requise pour qu'ils aient droit aux prestations de l'art. 43bis LAVS.

En résumé, les conséquences économiques que peut revêtir l'octroi d'une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité avant l'ouverture du droit à une rente de vieillesse ne sont pas négligeables. Une règle permettant d'assurer, autant que faire se peut, l'égalité de traitement de tous les intéressés serait sans doute souhaitable; mais il n'est pas possible de l'introduire par voie de jurisprudence. Car on ne saurait affirmer que le système décrit plus haut résulte d'une inadvertance des Chambres fédérales permettant au juge de s'écarter du texte de la loi (cf. ATFA 1969 p. 158 consid. 3 et la jurisprudence ainsi que la doctrine citées)...

(RO 96 V p. 87)