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

Herausgeber: Union syndicale suisse

Band: 51 (1959)

Anhang: Travail et sécurité sociale

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: 13.07.2025

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

11me ANNÉE JANVIER 1959 No 1

Sommaire: Le projet de loi sur l'assurance-invalidité — Institutions de prévoyance — Contrat de travail — Assurance-accidents — Assurance-vieillesse et survivants — Bibliographie

Le projet de loi sur l'assurance-invalidité

Le projet de loi fédérale sur l'assurance-invalidité a été déposé en octobre dernier sur le bureau de l'Assemblée fédérale. Dans la lente élaboration de la sécurité sociale en Suisse, la création de cette assurance devait constituer une étape ultérieure à celle de la création de l'assurance-vieillesse et survivants, puisque la Constitution fédérale, dans son article 34 *quater*, a exclu la création simultanée des deux branches. Mais l'absence d'une assurance de l'invalidité constitue (comme celle d'une assurance-maternité) une grave lacune dans le système suisse de l'assurance sociale. Il y sera enfin remédié par le vote de la loi actuellement soumise aux Chambres fédérales.

Le projet de loi a fort heureusement été quelque peu amélioré par rapport au projet des experts. Il l'a été notamment quant au financement, puisque l'article 78 du projet spécifie que les contributions des pouvoirs publics s'élèveront à la moitié des dépenses annuelles de l'assurance, tandis que les experts entendaient prévoir pour cette contribution un plafond de 70 millions de francs par an.

On ne peut d'autre part qu'approuver la liaison du système avec celui de l'A.V.S. et la définition très large de l'invalidité que propose le projet: « L'invalidité au sens de la présente loi est la diminution, présumée permanente ou de longue durée, de la capacité de gain causée par une atteinte à la santé physique ou morale résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident » (art. 4). Il en résulte que les invalides mentaux seront, comme cela est normal, mis sur le même pied que les invalides physiques.

Il est heureux également que le projet mette l'accent sur la réadaptation, qui doit constituer la base même de l'assurance-invalidité. Dans leur propre intérêt, aussi bien que dans celui de la société, il est préférable que les invalides soient réadaptés à

un travail productif plutôt qu'ils en soient réduits à vivre des maigres rentes de l'assurance.

Cependant, le projet présente à cet égard un important défaut : si la réadaptation est encouragée en principe, les indemnités qui doivent être versées pendant cette réadaptation sont dans beaucoup de cas très insuffisantes. Le Conseil fédéral a suivi la commission d'experts qui, tout en déclarant que les invalides soumis à la réadaptation devaient recevoir un minimum vital, a estimé qu'il suffisait de prendre pour base du calcul des indemnités journalières les allocations aux militaires pour perte de gain. C'était évidemment simple, mais aussi un peu simpliste. En effet, il n'y a guère de lien commun entre ces deux systèmes. Les allocations aux militaires pour perte de gain sont versées à des militaires qui reçoivent leur solde et qui sont entretenus par l'armée, tandis que les indemnités journalières de réadaptation constitueront bien souvent le seul revenu de l'invalide. D'après le projet du Conseil fédéral, le minimum des indemnités journalières, pour un célibataire qui ne reçoit ni la pension ni le logement de l'assurance, serait ainsi fixé à 2 fr. 60 par jour (tandis qu'il serait de 2 fr. 20 par jour si l'invalide est logé et nourri) ! Le maximum de ces indemnités pour un célibataire serait fixé à 7 fr. 80 (6 fr. 60 si l'invalide est logé et nourri). Il convient de souligner que ces indemnités sont allouées à des personnes tenues de se soumettre à des mesures de réadaptation, c'est-à-dire qui ne sont pas libres de leur temps et ne peuvent donc généralement pas « bricoler », comme pourrait le faire un invalide bénéficiaire d'une rente. Il est évident que l'échelle des indemnités journalières doit être sensiblement augmentée en ce qui concerne les invalides qui ne sont pas logés et nourris.

De même, le fait que le montant des rentes a été calqué sur celui des rentes de l'A. V. S. est critiquable ; l'assurance-invalidité devrait, au rentier également, assurer un minimum vital, qui n'est pas réalisé. Nous ne pouvons entrer ici dans les détails, mais nous pensons que, sur ce point aussi, le projet nécessite une sérieuse amélioration.

Deux autres dispositions essentielles du projet de loi tel qu'il a été déposé par le gouvernement prêtent le flanc à la critique : d'une part, la fixation à 50 % de la limite inférieure de l'invalidité au-dessous de laquelle aucune rente n'est payée ; d'autre part, le refus de la prise en charge par l'assurance du traitement médical des invalides non soumis à la réadaptation. Il est indubitable qu'une solution doit être trouvée sur ce dernier point, soit sur le plan de l'assurance-invalidité, soit sur celui de l'assurance-maladie.

La loi que le Parlement fédéral est appelé à voter constituera un progrès sensible ; ce progrès sera cependant bien plus marqué encore si, sur la plupart en tout cas des points que nous avons énumérés, les dispositions critiquables du projet de loi se trouvent éliminées.

A. B.

Institutions de prévoyance

Privilège dans la faillite (art. 219 L. P. D.)

Arrêt du Tribunal fédéral, IIe Cour civile, 21 novembre 1957 (Kredit- und Verwaltungsbank Zoug contre Fonds de prévoyance pour le personnel de la Mess-Union S. A.):

La créance de la fondation contre le fondateur (employeur) doit être colloquée en deuxième classe dans la faillite de ce dernier même si, d'après les statuts de la fondation, des droits à des prestations de sa part n'étaient pas encore nés.

Par acte authentique du 19 décembre 1945, Mess-Union S. à r. l. a constitué une fondation de prévoyance en faveur de son personnel au sens des articles 80 et suivants C. C. L'article 2 de l'acte de fondation prescrit que le but de la fondation est de « venir en aide à l'ensemble du personnel de la maison, notamment en le protégeant contre les conséquences économiques de l'âge, de l'invalidité, de la maladie et de la mort, dans la mesure où la maison n'est pas légalement tenue de fournir des prestations à cet effet ». Selon les articles 4 et 5, la maison remet à la fondation un capital initial de 60 000 francs consistant dans une créance contre elle-même et portant intérêt au taux de 3 %. L'article 9 dispose qu'en cas de remise de l'entreprise, la fondation sera rattachée à la nouvelle maison. En cas de liquidation de l'entreprise, le patrimoine de la fondation sera utilisé d'une façon conforme au but poursuivi par celle-ci; il ne pourra faire retour à la maison fondatrice. En 1953, Mess-Union S. à r. l. fut liquidée; son actif et son passif furent repris par Mess-Union S. A. La fondation décida de se rattacher à cette dernière société.

En 1955, Mess-Union S. A. fut déclarée en faillite. La fondation pria l'autorité de surveillance de produire la créance de la fondation auprès de l'Office des faillites. Celui-ci colloqua une créance de 73 693 fr. en deuxième classe dans l'état de collocation de la faillite Mess-Union. La Kredit- und Verwaltungsbank, créancière de Mess-Union S. A., intenta action à la fondation en vue de faire écarter la production, subsidiairement en vue d'en obtenir la collocation en cinquième classe. Ayant été déboutée par les tribunaux zuricois, elle a interjeté un recours en réforme, qui a été rejeté par le Tribunal fédéral.

Extrait des motifs:

3. La créance du fonds de prévoyance reconnue dans l'acte de fondation avec intérêt de 3 % serait, d'après la demanderesse, une promesse de donner et serait devenue caduque par l'ouverture de la faillite en application de l'article 250, alinéa 2, C. O. Cette opinion n'est pas fondée. Il ne s'agit pas d'une promesse de donner, mais d'une affectation spéciale de biens telle qu'elle est prévue par la loi pour les fonds de bienfaisance en faveur du personnel (art. 673, al. 3, et art. 862, al. 3, ainsi que art. 805 C. O.). Le fait que cette créance conserve sa valeur dans la faillite de l'employeur qui a créé (ou repris) la fondation résulte clairement de la disposition de l'article 219 L. P. D. colloquant cette créance en deuxième classe.

4. La demanderesse fait valoir qu'il n'a été fait état d'aucune créance d'un bénéficiaire qui aurait dû être satisfaite à l'aide du patrimoine de la fondation, car au moment de l'ouverture de la faillite, aucun des employés de Mess-Union S. A. ne souffrait « des conséquences économiques de l'âge, de l'invalidité, etc.». Tous ont reçu leur salaire et aucun n'est tombé dans la gêne à la suite de la faillite. Il serait inadmissible d'utiliser la fondation à des buts qui lui sont étrangers, que ce soit pour verser des gratifications à l'ancien personnel ou en vue de la bienfaisance publique.

Or, le législateur n'a pas prévu de dispositions réglant spécialement le cas où une fondation de prévoyance pour le personnel, instituée conformément à l'article 673, alinéa 2, C. O., n'est plus à même de poursuivre son but, ou du moins de le poursuivre de la même manière qu'auparavant. Ce sont donc les règles générales du droit

des fondations (art. 86, ainsi qu'art. 88, al. 1, en corrélation avec l'art. 57 C. C.) qui sont applicables. Il en résulte tout d'abord que la masse ne pourrait pas réclamer la restitution de la fortune de la fondation si cette fortune consistait en des biens cédés en toute propriété. Dans cette hypothèse, s'il n'était pas possible de maintenir la fondation en modifiant son but pour tenir compte de la situation nouvelle en application de l'article 86 C. C., il y aurait lieu de la liquider selon l'article 37 C. C. et la fortune devrait être utilisée conformément à l'acte de fondation (art. 57 C. C., al. 1) ou, le cas échéant, dans la mesure du possible conformément à « la destination primitive » (al. 2). Il ne saurait être question d'un retour de la fortune à la maison fondatrice, sous réserve d'une disposition contraire de l'acte de fondation; un tel retour est d'ailleurs généralement exclu par le dit acte, comme il l'a été dans la présente espèce. Mais la situation n'est pas différente lorsque la fortune de la fondation consiste en une créance contre la maison fondatrice déclarée en faillite.

5. Il n'est pas nécessaire d'établir – cette question étant sans pertinence quant à la collocation de la créance de la fondation en deuxième classe – si, lors de l'ouverture de la faillite, des membres du personnel avaient des droits à faire valoir en vertu de l'acte de fondation ou s'ils ont acquis de tels droits par suite de la situation créée par la faillite de la maison fondatrice. Même si, à cette époque, aucun des anciens employés de la faillie n'avait droit à des secours aux termes des statuts de la fondation, un versement qui leur serait fait avec des fonds prélevés sur la fortune de celle-ci (c'est-à-dire sur le dividende afférent à la créance de la fondation) ne pourrait être considéré comme une libéralité. La liquidation d'une fondation de prévoyance pour le personnel entraîne l'utilisation prématurée de son avoir. Il convient de tenir compte de cette situation exceptionnelle en admettant qu'après que les bénéficiaires dont les droits sont déjà nés auront touché leur dû, des versements devront être faits à ceux qui n'ont qu'une expectative. De cette façon, ceux-ci recevront une compensation pour la perte des avantages que leur aurait assurés le maintien de la fondation et pourront éventuellement adhérer plus facilement, au moyen d'un rachat, à une institution de prévoyance analogue, même s'ils sont déjà âgés. D'ailleurs l'acte de fondation prévoit expressément qu'après avoir satisfait les prétentions des bénéficiaires dont les droits sont déjà nés, il y a lieu d'utiliser le solde de la fortune en premier lieu en faveur des autres employés et ouvriers et de leurs veuves. On peut même interpréter la disposition selon laquelle l'excédent éventuel sera affecté « à des buts de bienfaisance » comme signifiant qu'il convient de l'employer tout d'abord en faveur des ouvriers et employés qui n'ont pas encore droit à des secours... La dette assumée dans l'acte de fondation et reprise par la faillie, en sa qualité de successeur de la maison fondatrice, y compris les intérêts, doit donc être colloquée en deuxième classe conformément à l'article 219 L. P. D.

(Trad. de *A. T. F.* 83 III 147.)

Contrat de travail

Rémunération des travailleurs étrangers (art. 326 et 330 C. O.)

Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour civile, 30 septembre 1958 (Martinez c. J. R.):

1. Un arrêté cantonal subordonnant l'autorisation pour les étrangers de prendre un emploi à la condition que l'employeur se conforme aux dispositions des contrats collectifs ne saurait être considéré comme une norme impérative de droit civil.

2. Le canton n'est pas habilité à édicter une norme de droit civil accordant aux seuls employés étrangers la garantie d'un salaire minimum.

Martinez exploite un commerce de primeurs en gros à Genève. Il eut à

son service, du 1er septembre 1955 à fin novembre 1957, J. R., de nationalité espagnole, né le 16 février 1940. Il est partie au contrat collectif de travail des importateurs de primeurs en gros; son employé n'est devenu membre d'une association signataire qu'en juin 1957; le contrat n'a pas reçu force obligatoire générale. Un arrêté du Conseil d'Etat genevois du 29 juin 1954 (art. 3) subordonne l'octroi aux étrangers d'un permis de séjour en vue de prendre emploi à la condition que l'employeur se conforme aux dispositions des contrats collectifs. Martinez s'est abstenu de demander une autorisation de travail pour son employé.

En décembre 1957, R. a assigné son employeur devant les Conseils de prud'hommes en paiement de 6020 fr., représentant la différence entre le salaire garanti par le contrat collectif et celui qu'il a effectivement touché. Martinez a reconnu devoir 740 fr. pour solde de salaire au 30 septembre 1957; il conteste toute obligation pour la période précédant l'affiliation du demandeur.

Les Conseils de prud'hommes ont admis la demande. Ce serait un abus de droit, expose le jugement, que de se soustraire, en s'abstenant de requérir l'autorisation de travail, aux conditions de rémunération fixées impérativement par l'arrêté cantonal. La Chambre d'appel a confirmé ce jugement, faisant siens les motifs des premiers juges.

Martinez ayant recouru en réforme, le Tribunal fédéral a admis partiellement le recours, réduisant le montant de la condamnation à 1100 fr.

Considérant en droit:

1. Les conditions du contrat de travail peuvent être fixées librement, pourvu qu'elles ne soient contraires ni à la loi ni aux mœurs (art. 326 C. O.). L'employeur paie le salaire convenu, usuel ou fixé par des contrats-types ou des contrats collectifs obligatoires pour lui (art. 330, al. 1, C. O.).

a) L'intimé soutient que l'arrêté cantonal du 29 juin 1954 produit des effets de droit civil et confère à l'employé un droit au salaire minimum prévu dans la convention collective. Suivant l'arrêt attaqué, cependant, telle n'est pas la portée de cette réglementation, qui, par les conditions mises à l'octroi du permis de séjour, se borne à contraindre indirectement l'employeur à s'engager à rémunérer son personnel étranger d'après la convention; c'est pourquoi les premiers juges ont eu recours à la notion d'abus de droit. S'agissant de l'application du droit cantonal, le Tribunal fédéral n'a pas à revoir l'interprétation qu'ils en ont donnée.

b) Il n'est d'ailleurs guère concevable qu'une prétention civile puisse être déduite d'une règle de droit public qui se borne à exercer une pression pour amener les parties à contracter à des conditions déterminées. On ne saurait suivre l'intimé lorsqu'il invoque, par analogie, l'article 27 de la loi fédérale sur le travail dans les fabriques. Cette prescription, interprétée comme une norme impérative de droit civil, applicable même en l'absence d'une autorisation au sens des articles 48 et 52 de la loi, détermine le montant du supplément de salaire prévu à l'article 336, alinéa 2, C. O. (Oser–Schönenberger, N. 7 ad art. 336 C. O.; Schönenberger, Z. S. R. 1933, pp. 89 *a*, 90 *a*); en dehors du cadre de la L.T.F., une règle cantonale impérative n'est valide que si elle peut se fonder sur cette disposition du Code des obligations. En l'espèce, le droit civil fédéral ne confère pas un droit au salaire minimum.

c) Il n'est pas moins douteux que le législateur cantonal, eût-il imposé directement les conditions de salaire pratiquées dans le contrat collectif, aurait été habilité à édicter une telle règle de droit civil. Certes, il a été jugé que lorsqu'un canton introduit une réforme sociale en harmonie avec le droit fédéral, il peut en accroître l'efficacité par un moyen de droit privé (*A. T. F.* 73 I 229), sans outrepasser le cadre de l'article 6, alinéa 1, C. C. Pour des raisons plausibles d'ordre public, le législateur cantonal recourt à des moyens de contrainte d'ordre civil qui ne heurtent ni le sens ni l'esprit du droit privé fédéral. L'arrêt cité a trait aux vacances payées rendues obligatoires

pour sauvegarder la santé publique; le moyen civil, dans ce cas, servait le but d'intérêt public. En l'espèce, la garantie d'un salaire minimum aux seuls employés étrangers constituerait, en l'absence de toute réforme sociale, une norme indépendante dérogeant aux principes fondamentaux du droit des contrats; on évite efficacement la sous-enchère des travailleurs étrangers par la contrainte indirecte prévue dans l'arrêté cantonal.

Il suit de là que le demandeur, en l'absence d'une convention, ne peut fonder une prétention civile sur l'arrêté du 29 juin 1954. Les conditions fixées par le contrat collectif de travail des importateurs de primeurs en gros lient les parties du 1er juin 1957 à fin novembre 1957, soit dès l'affiliation de l'intimé à une association signataire (*A.T.F.* 71 I 306) jusqu'à la cessation des rapports de service. Suivant l'arrêt attaqué, la différence entre le salaire touché et le salaire garanti s'élève à 1100 fr.

2. L'intimé invoque en outre la nullité des clauses contractuelles relatives au paiement du salaire.

L'article 326 C. O. est un cas d'application des articles 19 et 20 C. O. (Oser–Schönenberger, N. 2 ad art. 326 C. O.). Une convention privée contraire à une réglementation de droit public n'est inefficace que si la nullité est expressément prévue comme sanction de l'illicéité, ou découle du sens et du but de la règle violée (*A.T.F.* 45 II 551; 47 II 464; 60 II 315; 80 II 329; 81 II 619). Il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que tel soit l'effet recherché par l'arrêté du 29 juin 1954. On peut d'ailleurs douter que le recourant eût consenti à payer d'emblée un salaire de magasinier au jeune R., âgé de 15 ans et demi, alors que les apprentis ont droit, d'après le contrat collectif, à 100, 150 ou 200 fr. (cf. art. 20, al. 2, C. O.).

3. La juridiction cantonale se fonde sur l'abus de droit. Selon l'article 4 de l'arrêté genevois, l'employeur doit s'assurer, avant de laisser travailler un étranger, que celui-ci est autorisé à prendre un emploi; Martinez n'en a rien fait.

Il est certes choquant que le recourant tire profit de son omission... Or, seule une atteinte portée délibérément et de mauvaise foi aux droits privés d'une partie procéderait de l'exercice abusif d'un droit; en l'absence de tout élément autre que l'infraction aux prescriptions de police, le moyen tiré de l'article 2, alinéa 2, C. C. reviendrait à conférer, par un détour, à la réglementation de droit public le caractère de disposition impérative de droit civil; il ne serait fondé que si l'employeur, par une attitude contraire à la bonne foi, avait dissuadé son employé de s'annoncer à la Police des étrangers ou l'en avait empêché. L'arrêt attaqué ne constate rien de tel. Accordée à des mineurs étrangers, l'autorisation de prendre emploi se limite d'ailleurs, dans la règle, à la qualité de garçon de course ou d'apprenti; la rémunération actuelle de ces derniers s'élève à 100 fr. par mois pour la première année; il est douteux que l'intimé eût pu prétendre d'emblée au salaire de magasinier, qui était de 530 fr. à son entrée au service du recourant.

Assurance-accidents

Assistance judiciaire gratuite (art. 121 L. A. M. A.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 1er avril 1958 (Donzé):

Les frais de voyages et de l'accompagnement nécessaires à l'assuré pour se rendre auprès de l'expert désigné par le juge font partie des frais de justice et ne sauraient être exclus de l'assistance judiciaire gratuite accordée sans restrictions.

Mariette Donzé a intenté un procès contre la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents devant le Tribunal des assurances du canton de Berne. Ce tribunal lui a accordé l'assistance judiciaire gratuite et a ordonné une expertise médicale qui a eu lieu à

Bienne — où l'intéressée a dû se rendre trois fois — et à Berne. Au dire de la demanderesse, elle a dû être accompagnée de son père à deux reprises.

Lors de l'audience du 16 octobre 1957, la demanderesse a présenté une note de 109 fr. 15 pour frais de voyage et d'accompagnement entraînés par l'expertise judiciaire et en a demandé le remboursement. Par lettre du 12 décembre 1957, le président du Tribunal cantonal a écrit que « les frais qui figurent sur cette note rentrent dans les vacations de parties » et qu'ils « ne sont jamais payés par l'Etat, même lorsque la partie qui s'en prévaut est admise à l'assistance judiciaire gratuite ».

Mariette Donzé a appelé de cette décision au Tribunal fédéral des assurances. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, « dire et déclarer que les frais de déplacement de la recourante et de son père qui l'accompagnait sont aussi couverts par le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite ».

Droit:

2. Aux termes de l'article 121 L. A. M. A., les cantons doivent notamment « accorder au plaideur indigent, à sa requête, le bénéfice de l'assistance judiciaire ainsi que la dispense de tous dépôts, cautionnements, frais d'expertise, émoluments de justice et droits de timbre ». On entend par frais d'expertise, en règle générale, non seulement les honoraires de l'expert et le coût des examens requis, mais aussi les autres frais nécessaires pour permettre à l'expert d'exercer son mandat. Aussi, le Tribunal fédéral des assurances a-t-il toujours reconnu que si la personne sur laquelle porte l'expertise doit se déplacer pour se soumettre à l'expertise ordonnée par le tribunal, les frais de voyage et de l'accompagnement éventuellement nécessaire rentrent également dans la catégorie des frais d'expertise proprement dits, soit dans celle des frais de justice couverts par l'assistance judiciaire gratuite. Le fait que la personne soumise à l'expertise cumule, avec cette qualité, celle de partie dans le procès, ne modifie en rien la nature et le caractère juridique de ces frais, qui ne sauraient dès lors former l'objet d'un régime spécial excluant en principe à leur égard les effets de l'assistance judiciaire gratuite. La décision de première instance doit donc être modifiée sur ce point, seul ligitieux dans la présente procédure.

La cause doit être renvoyée au juge cantonal, pour fixer les frais devant être remboursés. Il lui appartiendra d'examiner le bien-fondé des débours portés en compte, notamment en ce qui concerne la nécessité de ceux qui résultent de l'accompagnement de la demanderesse.

(*A. T. F. A.* 1958, 79.)

Assurance-vieillesse et survivants

Cotisations (art. 5 L. A. V. S.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 18 avril 1958 (B. & Cie S. A.):

L'indemnité versée à l'employé en cas de résiliation anticipée du contrat de travail est considérée comme salaire déterminant.

En novembre 1954, la maison B. & Cie S. A. conclut avec D. un contrat de travail de trois ans, pouvant être dénoncé pour fin février 1958 moyennant un préavis de six mois. Un mois après son entrée en fonction, D. fut congédié sans délai et reçut à titre transactionnel et pour solde de tous droits un montant de 10 000 fr. La caisse de compensation ayant rendu une décision ordonnant le prélèvement de la cotisation paritaire de 4% sur ce montant, la commission cantonale de recours admit l'appel formé contre cette décision en donnant pour raison que l'article 5 L. A. V. S. ne comprenait dans le salaire déterminant que la rémunération « pour un travail fourni », et que D. n'avait touché à ce titre que 2000 fr., car 8000 fr. représentaient la contrepartie de son consentement à la résiliation anticipée du contrat.

Le Tribunal fédéral des assurances a admis pour les motifs suivants l'appel formé contre ce jugement par l'Office fédéral des assurances sociales:

2. Alors que la première phrase de l'article 5, 2e alinéa, L. A. V. S. comprend dans le salaire déterminant toute rémunération pour un travail dépendant fourni pour un temps déterminé ou indéterminé, la seconde phrase de cet article assimile expressément à une telle rémunération les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, commissions, gratifications, prestations en nature, ainsi que « les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues ». Dès lors, le salaire déterminant pour l'A.V.S. comprend non seulement toute rémunération reçue de l'employeur pour un travail réellement exécuté, mais encore les prestations accordées par l'employeur pour compenser les pertes de salaire. Par conséquent, la notion de salaire comprend également l'indemnité que le salarié reçoit de l'employeur par suite d'un congédiement anticipé. Certes, la première phrase ne mentionne comme salaire que la rémunération d'un travail réellement fourni. Mais il est évident qu'elle est trop restrictive. On ne doit pas considérer cette phrase en soi, mais l'interpréter en relation avec la seconde phrase qui fait entrer dans le salaire des prestations qui ne peuvent être envisagées comme une rémunération du travail que si l'on prend ce terme dans un sens large (indemnités de vacances ou pour jours fériés et prestations analogues). Mais les dispositions de la loi relatives aux « cotisations des assurés exerçant une activité lucrative » (art. 4 ss.) sont basées avant tout sur la notion générale de revenu d'une activité lucrative, les dispositions particulières figurant dans les différents articles n'ayant qu'un caractère exemplatif.

C'est pourquoi constituent un salaire au sens de l'article 5, 2e alinéa, L. A. V. S. toutes les rémunérations en relation étroite — directe ou indirecte — avec le rapport de travail et que le salarié est en droit d'exiger de son employeur, que ce rapport se poursuive ou qu'il soit éteint.

3. D'ailleurs, lors d'une résiliation anticipée convenue à l'amiable comme c'est le cas en l'espèce, il n'est pas nécessaire de spécifier si l'on a affaire à une résiliation pour de justes motifs (art. 352 C. O.) donnant au travailleur le droit de faire valoir une créance de dommages-intérêts au sens de l'article 353 C. O. ou à une créance de salaire conformément à l'article 332 C.O. L'employé congédié abruptement est au contraire payé « pour solde de toute prétention », c'est-à-dire des prétentions qu'il pourrait avoir à n'importe quel titre. Et comme dans l'un et l'autre de ces cas, considérés sous l'angle de l'économie, l'indemnité représente un salaire capitalisé (cf. Schönenberger, Commentaire 2e édition, ad art. 352 C. O., notes 33 et 36, et ad art. 353, notes 3 et 5), on doit également la traiter comme un salaire au sens de l'article 5, 2e alinéa L. A. V. S.

(*A. T. F. A.* 1958, 108.)

Bibliographie

T. Mitsou. Les rapports entre convention collective et sentence arbitrale. Paris, 1958. Librairie générale de droit et de jurisprudence. III, 392 pages.

L'ouvrage de M. Mitsou explore un domaine dans lequel la doctrine juridique s'était jusqu'ici peu aventurée. Et, cependant, il s'agit d'un aspect extrêmement important des relations collectives du travail: il est fort intéressant de comparer les effets juridiques de la convention collective, d'une part, et de la sentence arbitrale, de l'autre, et de rechercher ce qu'il y a de commun ou, au contraire, de différent entre ces deux institutions. L'étude de M. Mitsou, qui est précédée d'une préface élogieuse de M. Paul Durand, étudie avec beaucoup de science et aussi avec une grande largeur de vues l'ensemble de ce problème tel qu'il se pose notamment en droit français. *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

11me ANNÉE AVRIL 1959 No 2

Sommaire: Circulation routière et sécurité sociale —
Convention collective de travail — Statut des fonctionnaires

Circulation routière et sécurité sociale

La loi fédérale de 1932 sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles a été remplacée, le 19 décembre 1958, par une nouvelle loi sur la circulation routière, qui entrera en vigueur l'an prochain. Ce n'est pas notre propos que de présenter une analyse des dispositions essentielles de cette loi, qui a pour objet principal d'accroître la sécurité routière, malheureusement bien compromise à l'heure actuelle. Mais certaines de ces dispositions touchent aussi à la sécurité sociale, et c'est pourquoi il nous paraît utile de donner des indications à ce sujet.

L'une des innovations les plus intéressantes dans ce domaine est celle qui prévoit l'assurance obligatoire des motocyclistes contre les accidents. Jusqu'ici, les motocyclistes n'étaient tenus, comme les automobilistes, de s'assurer qu'en matière de responsabilité civile, c'est-à-dire en vue de couvrir la responsabilité qu'ils encourent à l'égard de tiers. D'après la nouvelle loi, ils devront également s'assurer contre les risques d'accidents qui peuvent leur survenir personnellement. Cependant, le problème de la couverture des accidents survenus à des motocyclistes assurés obligatoirement auprès de la Caisse nationale n'est pas encore résolu. On sait que ces accidents ne sont assurés auprès de la Caisse nationale que s'ils se sont produits pendant le travail ou sont en relation étroite avec lui, autrement dit que s'il s'agit d'accidents professionnels. En revanche, les accidents non professionnels de motocyclistes, même ceux qui se produisent sur le chemin du travail, ne sont pas couverts par l'assurance. Ainsi que nous l'avons relaté [1], il est question de modifier cet état de choses et de rétablir les subventions fédérales à l'assurance afin de permettre à la Caisse nationale d'allouer des prestations à ses assurés motocyclistes victimes d'accidents non professionnels. Mais ce projet n'a pour l'instant pas passé le cap des Chambres fédérales, et son aboutissement n'est pas certain. Si le projet

[1] Cf. *Travail et sécurité sociale* 1958, p. 26.

n'est pas voté, les motocyclistes même assurés auprès de la Caisse nationale seront tenus de souscrire une assurance auprès d'une compagnie privée.

La nouvelle loi contient également des dispositions modifiant les règles se rapportant à l'assurance de la responsabilité civile. Il importe de relever que d'après la loi de 1932, actuellement en vigueur, l'assurance de la responsabilité civile automobile revêt un aspect tout particulier. Si, en effet, du point de vue technique, c'est bien le preneur d'assurance, soit le détenteur du véhicule, qui est considéré comme assuré, puisque c'est sa propre responsabilité pécuniaire qui est couverte, en réalité l'assurance est contractée tout autant au profit des lésés. L'assurance obligatoire, si elle protège le détenteur du véhicule automobile, protège également la victime, puisque celle-ci est assurée de recevoir une indemnisation même en cas de faute grave ou d'intention du détenteur, l'assureur étant tenu d'indemniser la victime, tout en ayant la faculté, en pareil cas, de réclamer au détenteur le remboursement total ou partiel des sommes payées. A cette fin, la loi de 1932 a introduit l'action directe, soit la possibilité pour le lésé d'actionner directement l'assureur. Ainsi, grâce à l'assurance obligatoire et à l'action directe, l'assurance privée se trouve ici à la frontière de l'assurance sociale.

La loi de 1958 augmente les minima d'assurance, étend le champ de l'assurance obligatoire (par l'extension de la responsabilité civile, elle étend l'assurance aux cas dans lesquels l'accident a été occasionné par un véhicule qui n'était pas « à l'emploi » – notamment par un véhicule arrêté –, elle étend aussi les effets de l'assurance au conducteur non détenteur), prévoit la couverture par la Confédération des accidents causés par des véhicules automobiles ou des cycles inconnus ou non assurés, institue également l'assurance obligatoire de la responsabilité civile des cyclistes. Elle accorde enfin au lésé un privilège sur l'indemnité d'assurance lorsque le dit lésé est en concours avec un assureur qui entend faire valoir son droit de recours: cette disposition concerne surtout le cas où la Caisse nationale d'assurance en cas d'accidents, qui, ayant indemnisé un assuré, a un droit de recours contre l'auteur de l'accident, intervient auprès de l'assureur de ce dernier. La jurisprudence du Tribunal fédéral a admis (arrêt Pochelon du 5 juin 1958) que, dans la situation juridique actuelle, le travailleur assuré auprès de la Caisse nationale victime d'un accident de la circulation n'a pas de droit préférentiel sur la somme assurée dans l'assurance de la responsabilité civile lorsque la Caisse nationale fait usage de son droit de subrogation. L'article 88 de la nouvelle loi a pour objectif de modifier cette situation et de n'autoriser la Caisse nationale à réclamer à l'assureur de la responsabilité civile la contrepartie de ses prestations que dans la mesure où son assuré est entièrement indemnisé de son dommage.

A. B.

Convention collective de travail

Convention collective et contrat individuel (art. 323 C. O.)

Sentence du Tribunal arbitral paritaire pour l'industrie suisse de l'imprimerie, 25 avril 1958 (Fédération suisse des typographes, F. S. T., c. Société suisse des maîtres imprimeurs, S. S. M. I.):

1. Le nouvel article 323, alinéa 2, C. O., selon lequel les dérogations à la convention collective sont valables si elles sont stipulées en faveur des travailleurs, ne fait que codifier un principe déjà applicable auparavant.

2. Les avantages particuliers accordés aux travailleurs à l'origine bénévolement et par pure libéralité deviennent, en raison de la prolongation et de la constance de cette pratique, une partie intégrante des contrats individuels de travail.

Le 13 mars 1957, la direction de l'Imprimerie Courvoisier S. A., à La Chaux-de-Fonds, a affiché dans les ateliers une circulaire de la S. S. M. I., section des Montagnes neuchâteloises, circulaire datée du 31 décembre 1956 et se référant à une décision prise par la dite section lors de son assemblée ordinaire du 2 novembre 1956.

Ce document a trait aux jours fériés selon l'article 37, alinéa 1, lettre *a*, du contrat collectif de travail pour les ouvriers qualifiés (C.C.T.O.). Il donne la liste des jours fériés reconnus, au nombre de huit. Il précise que le 1er mai et le 1er août n'en sont pas, n'admet qu'une demi-journée pour les lundis de Pentecôte et du Jeûne et stipule que les heures de congé octroyées ces jours-là devront obligatoirement être remplacées ou déduites du salaire. Au surplus, les signataires de la circulaire s'engagent à n'accorder aucun jour férié supplémentaire.

Le 31 juillet 1957 fut apposé dans l'entreprise un placard émanant de la direction et conçu en ces termes:

« Conformément à la circulaire du 31 décembre 1956 de la S.S.M.I., le 1er août est considéré comme journée entière de travail.

» Toutefois, les membres du personnel qui désireraient prendre congé l'après-midi peuvent l'obtenir sur le compte de leurs vacances (un demi-jour) ou moyennant déduction des heures d'absence sur leur salaire. »

Le 1er août 1957, le personnel F.S.T. de l'Imprimerie Courvoisier S.A. remit à la direction le texte d'une résolution votée par lui le 11 juillet, constatant que « l'après-midi du 1er août constitue un demi-jour payé et férié depuis une douzaine d'années », qu'une modification ne pouvait être introduite qu'avec l'assentiment du personnel, et précisant qu'il se voyait ainsi amené « à rejeter toute réduction correspondante de salaire envisagée par la direction, de même qu'une compensation des heures de travail ».

Le 5 août 1957, la direction accusa réception de la résolution précitée, en déclarant qu'elle ne pouvait malheureusement la prendre en considération, attendu qu'elle se trouvait « liée par la circulaire du 31 décembre dernier » et qu'il n'était pas en son pouvoir de « revenir sur cette décision ». Elle ajoutait: « En attendant la décision d'une instance neutre, nous appliquerons les déductions de salaire comme prévu par la circulaire mentionnée ci-dessus, tout en spécifiant que si un arbitrage décide le maintien du statu quo nous nous y soumettrons et rembourserons les retenues non justifiées. »

La F. S. T. a intenté action à la S.S.M.I. devant le Tribunal arbitral paritaire. Celui-ci a adjugé la demande et constaté que la décision communiquée unilatéralement par la circulaire du 31 décembre 1956 de la S.S. M.I., des Montagnes neuchâteloises, n'était pas, pour le moment, obligatoire pour les ouvriers des entreprises en cause.

En droit:

1. Aux termes de l'article 37, alinéa 1, lettre *a*, C.C.T.O., l'ouvrier a droit à une indemnité équivalente au salaire pour les jours fériés légaux ou admis par l'usage local, et ce jusqu'à concurrence de huit jours par année.

L'article 323, alinéa 2, C.O., dans la teneur que lui confère la loi fédérale « permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail », du 28 septembre 1956,

dispose que les dérogations à la convention collective sont valables si elles sont stipulées en faveur des travailleurs. Cette disposition n'est formellement entrée en vigueur que le 1er janvier 1957, alors que le C.C.T.O. actuel a été signé le 1er septembre 1956 déjà. Mais le nouvel article 323, alinéa 2, C. O., ne fait que codifier en un texte légal un principe déjà reconnu auparavant par la doctrine et la jurisprudence, et qui par conséquent doit être appliqué aussi à l'interprétation du C.C.T.O. de 1956. Ce dernier consacre d'ailleurs explicitement le principe susdit par la déclaration au procès-verbal ad article 1, lettre *b*:

« Les accords plus avantageux quels qu'ils soient, qui existent dans les entreprises particulières ou pour l'ensemble du giron de la section, ainsi que les avantages convenus dans les conditions de travail individuelles, ne sont pas touchés par la modification du contrat collectif de travail. Ils ne peuvent être modifiés ou supprimés unilatéralement, mais seulement par une adaptation correspondante de l'accord de base.»

Il résulte ainsi clairement des textes conventionnels et légaux applicables en l'espèce, que le C.C.T.O. n'empêche nullement la conclusion de *contrats individuels* entre patrons et ouvriers accordant à ces derniers des jours fériés payés supérieurs à huit, et que la modification du C.C.T.O. (telle qu'intervenue, par exemple, en 1956) ne saurait justifier une modification unilatérale des clauses plus favorables convenues antérieurement.

Cette conclusion s'impose de manière plus indiscutable encore si l'on considère les pourparlers qui ont eu lieu entre les parties contractantes lors du renouvellement du C.C.T.O. de 1956...

On voit par là que la S.S.M.I., pour tenir compte des modifications au C.C.T.O. résultant des pourparlers de 1956, *a voulu modifier la situation juridique* décrite plus haut et consacrée par la D.P. (déclaration inscrite au procès-verbal), lettre *b*, ad article 1, C.C.T.O., et ce précisément par rapport à la réglementation des jours fériés; que cette proposition *n'a pas été acceptée* par la F.S.T.; et qu'enfin, sans accepter de son côté la contre-proposition suggérée par le porte-parole de la F.S.T., la *S.S.M.I. a retiré sa proposition.* C'est évidemment et précisément le fait qu'aucune entente n'est intervenue alors, qui a rendu possible le présent litige.

2. Il apparaît ainsi que la question décisive est de savoir si, dans les imprimeries des Montagnes neuchâteloises, et singulièrement dans l'Imprimerie Courvoisier S.A., les jours fériés payés accordés aux ouvriers (avant le 31 décembre 1956) en surnombre et sans qu'ils dussent être remplacés, l'étaient sur la base d'un accord, d'une convention individuelle entre le patron et l'ouvrier, ou bien s'il s'agissait d'une pure libéralité accordée à bien plaire par le premier et n'entraînant de sa part aucune obligation juridique. Dans le second cas, les patrons étaient libres de supprimer unilatéralement à leur guise les avantages bénévolement consentis. Dans le premier, au contraire, ils ne pouvaient modifier la convention qu'avec le consentement des ouvriers.

Les preuves administrées par le Tribunal arbitral ont permis d'établir indiscutablement qu'une grande partie des imprimeries de La Chaux-de-Fonds et du Locle ont accordé à leur personnel, régulièrement et depuis de nombreuses années (jusqu'à trente ans dans certains cas), des jours fériés payés excédant le nombre de huit prévu dans le C.C.T.O. actuel. C'est le cas en particulier de l'Imprimerie Courvoisier S. A., relativement à l'après-midi du 1er mai et du 1er août et aux lundis de Pentecôte et du Jeûne; cette entreprise l'a d'ailleurs reconnu expressément (en ce qui concerne le 1er août) dans un article de l'*Impartial* du 15 août 1957, où elle déclare notamment qu'elle a dû « renoncer à accorder l'après-midi de congé payé le 1er août, contrairement à une habitude (qu'elle avait) prise ».

Aux termes de l'article 320 C.O., le contrat de travail n'est soumis à aucune forme spéciale. Il peut donc être

conclu oralement, et même tacitement ou par actes concluants. Ce principe s'applique non seulement au contrat en lui-même, mais également à chacune de ses clauses.

Or, on doit reconnaître que, lorsqu'une entreprise, sans réserve et pendant de nombreuses années consécutives, accorde à son personnel une faveur particulière, à laquelle ni la loi ni le contrat collectif de travail applicable ne l'oblige, cette faveur devient à la longue, et par actes concluants, une clause tacite des contrats individuels passés entre patrons et ouvriers. En effet, il ne fait aucun doute que, lorsqu'il s'engage dans une telle entreprise — il n'est question ici que de la branche de l'imprimerie et des entreprises affiliées à la section S.S.M.I. des Montagnes neuchâteloises — l'ouvrier connaît cet usage; la constance de cette coutume lui permet légitimement d'admettre (à moins que le patron ne l'avertisse du contraire lors de l'engagement) qu'il aura droit lui aussi à cet avantage; il y compte, et les circonstances lui donnent le droit d'y compter; c'est même peut-être à cause de cela précisément qu'il entre au service de l'entreprise en question, plutôt que d'une autre qui lui serait moins favorable à cet égard. Il en va de même, et à plus forte raison, pour l'ouvrier qui travaille depuis de nombreuses années dans l'entreprise, même s'il a été engagé avant que l'usage précité ne s'institue. De l'autre côté, le patron, dans les circonstances décrites et qu'il a créées lui-même, doit connaître l'opinion sur ce point de son ancien ouvrier ou du nouveau qu'il engage; il sait qu'il est considéré, dans le personnel régional de la branche, comme « l'imprimerie qui donne congé payé le 1er mai » (par exemple); il bénéficie consciemment de cette réputation, lorsqu'il veut engager du nouveau personnel, ou lorsque le personnel ancien hésite à changer d'employeur; il est même extrêmement vraisemblable, sinon certain, qu'il répondrait, si un ouvrier lui posait la question, qu'en effet « le 1er mai est férié et payé » dans son entreprise, etc. Dans ces conditions, la bonne foi exige impérieusement de considérer que les avantages particuliers accordés à l'origine bénévolement et par pure libéralité, sont devenus, en raison même de la prolongation et de la constance de cette pratique, une partie intégrante des *contrats* individuels de travail, clause convenue certes tacitement, mais qui n'en lie pas moins désormais juridiquement les parties. Alors l'ouvrier acquiert un droit, une prétention contractuelle, de nature obligatoire, à l'avantage dont il s'agit. Cette transformation du caractère juridique d'une libéralité originaire n'intervient d'ailleurs nullement contre la volonté du patron. Il ne tient en effet qu'à lui de l'empêcher de se produire, et par un moyen très simple, qui est de préciser sans équivoque, chaque année par exemple, ou par placard affiché dans les ateliers, et en tout cas lors de chaque engagement d'un nouvel ouvrier, que le dit avantage n'est accordé qu'à bien plaire et ne crée pas un droit dont le personnel pourrait se prévaloir à l'avenir. Et la bonne foi exige une telle réserve expresse si les circonstances font que, sinon, l'ouvrier est autorisé à admettre qu'il acquiert (ou qu'il a acquis) un droit contractuel.

Cette conclusion est généralement admise par la doctrine et la jurisprudence relatives à la question des gratifications, qui présente certaines analogies avec le cas qui fait l'objet du présent litige (cf. Oser-Schönenberger, ad art. 330, No 19).

Elle doit être admise tout autant en matière de jours fériés. On peut même dire qu'elle s'impose ici de manière particulièrement impérative; non seulement en vertu des principes généraux sur la formation des contrats invoqués plus haut mais, de plus, et indépendamment, sur la base de la disposition spéciale de l'article 341, alinéa 1, C. O., lequel dispose que « l'employeur est tenu d'accorder à l'employé les heures ou *jours* de repos *usuels* » (cf. Oser-Schönenberger, ad art. 341, No 1). La référence à l'usage, selon cette disposition, ne vise pas les jours fériés légaux institués par le droit public fédéral et cantonal; elle concerne les coutumes éta-

blies, qui peuvent varier selon les lieux, les professions et les entreprises; il faut donc l'appliquer en tenant compte des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce (Oser-Schönenberger, ad art. 341, No 2; cf. aussi Schweingruber, ad art. 341 C.O., No 6, lettre *c*). Quant à savoir si le salaire est dû pour ces jours fériés usuels auxquels l'ouvrier a droit de par la loi, c'est également l'usage, interprété à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qui est décisif; le droit au salaire pour les jours fériés usuels est d'ailleurs admis en principe lorsque l'ouvrier consacre tout son temps de travail au patron et est payé à la semaine ou au mois (Oser-Schönenberger, ad art. 341, No 3; Becker, ad art. 341, No 4; Schweingruber, ad art. 341, No 3).

Le doute n'est donc pas possible. Dans toute la mesure où les imprimeries de la section des Montagnes neuchâteloises de la S.S.M.I. ont établi et maintenu, sans réserve et pendant de nombreuses années, l'usage d'accorder à leur personnel certains jours fériés payés supplémentaires, ce personnel a acquis un *droit individuel et contractuel* à ces congés payés, sans qu'on puisse lui opposer l'article 37, alinéa 1, lettre *a*, C.C.T.O. (voir ch. 1 ci-dessus), et sans évidemment qu'on puisse tout à coup l'obliger à remplacer d'une manière ou d'une autre les heures de travail y relatives. Il va sans dire que ce résultat est d'ordre général, et que chacun des ouvriers de ces entreprises ne peut pas s'en prévaloir automatiquement et sans autre examen. Le droit qu'ils ont pu ainsi acquérir l'ayant été dans le cadre des *contrats individuels* de chacun d'eux, il y aura lieu d'examiner dans chaque cas si les conditions exposées ci-dessus sont réalisées. Cette appréciation ne saurait toutefois être opérée dans la présente procédure, où seules la F.S.T. et la S.S.M.I. sont parties, et où elles entendent d'ailleurs essentiellement faire trancher la question dans son principe.

3. Le droit aux jours fériés payés supplémentaires reconnu dans la perspective de principe ci-dessus étant d'ordre contractuel, étant fondé sur un accord de volonté tacite, il ne pouvait être modifié ou supprimé unilatéralement par les employeurs, et ce en vertu tant de la réglementation générale du droit des obligations, que de la D.P., lettre *b*, ad article 1er C.C.T.O. Certes, les patrons avaient parfaitement le droit, sans violer l'article 37 C.C.T.O., de chercher à modifier les contrats individuels pour en revenir à la réglementation légale ou conventionnelle pure et simple des jours fériés. Mais ils devaient à cet effet procéder comme pour tout changement du contenu d'un contrat, à savoir ou bien entamer des pourparlers avec le cocontractant (l'ouvrier) et obtenir ainsi son accord, ou bien, si cette tentative échouait, résilier le contrat individuel tout en proposant une reprise des rapports contractuels sur une nouvelle base. Que cette dernière manière de faire puisse se heurter pratiquement à des difficultés qui en prohibent l'usage, ce n'est guère douteux dans la conjoncture actuelle. Il n'en reste toutefois pas moins qu'il n'y a juridiquement pas de solution valable en dehors de l'alternative posée ci-dessus.

Il en résulte que la décision prise unilatéralement par la section des Montagnes neuchâteloises de la S. S. M. I., et communiquée unilatéralement au personnel par l'affichage de la circulaire du 31 décembre 1956, n'a pas pu avoir le moindre effet juridique sur les contrats individuels des ouvriers ayant acquis un droit à des jours fériés supplémentaires payés; elle n'a pu constituer qu'une offre de modification des dits contrats, offre susceptible d'acceptation ou de rejet. Pour le moment, et tant que ces ouvriers n'auront pas consenti à la réglementation nouvelle qu'elle veut instituer (et ce consentement aussi peut être donné tacitement), cette circulaire ne saurait les obliger ni leur être opposée.

Le fait que les entreprises en cause se soient senties liées par les décisions ou directives de leur section S.S.M.I. ne saurait de toute évidence rien changer à la situation de droit existant

entre les patrons individuels et chacun de leurs ouvriers. C'est une affaire interne de la S.S.M.I., respectivement de la dite section, qui ne peut en aucun cas être invoquée valablement à l'égard d'ouvriers au bénéfice d'un droit contractuel, pour supprimer ou modifier ce droit.

Statut des fonctionnaires

Imputation d'une pension de l'assurance militaire (art. 62 St. F.)

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre de droit administratif, 2 mai 1958 (Monnard c. Chemins de fer fédéraux):

Les C.F.F. ne sont pas autorisés à imputer sur le salaire d'un ouvrier auxiliaire la pension qu'il touche de l'assurance militaire, lorsque cet ouvrier fournit la totalité de ses prestations de service.

Le 25 août 1952, Monnard a été victime d'un accident au service militaire. Le 1er juin 1956, il est entré au service des Chemins de fer fédéraux (C.F.F.) comme ouvrier auxiliaire. Le 23 juillet, le traitement médical qu'il suivait encore pour les conséquences de l'accident de 1952 fut déclaré clos; le médecin constata une invalidité permanente et partielle de 20 %. Le 29 août 1956, l'assurance militaire fédérale lui alloua une pension mensuelle de 102 fr. 55, à partir du 1er mai 1956. Le 1er septembre 1957, il fut nommé ouvrier permanent avec fonction d'ouvrier d'exploitation de IIe classe.

Dès le 1er juin 1956, les C.F.F. imputèrent sur le salaire de Monnard le montant total de la rente que lui servait l'assurance militaire fédérale. Cependant, vu l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral, le 8 février 1957, dans la cause Müller contre Confédération suisse (*A.T.F.* 83 I 63, *T.S.S.* 1957, 30), la direction générale des C.F.F. a informé Monnard, le 5 septembre 1957, qu'elle modifiait sa pratique avec effet rétroactif au 1er mars, c'est-à-dire dès le premier mois postérieur au prononcé de l'arrêt Müller et que, par conséquent, elle abandonnait les retenues et restituerait celles qui avaient été faites à partir de cette date, mais non pas antérieurement.

Monnard a assigné les C.F.F. devant le Tribunal fédéral en remboursement des sommes indûment retenues sur son salaire par imputation de la rente servie par l'assurance militaire fédérale avec effet rétroactif au 1er juin 1956. Le Tribunal fédéral a admis la demande et condamné les C.F.F. à payer à Monnard les retenues réclamées par ce dernier.

Considérant en droit:

3. Dans son arrêt Müller contre Confédération suisse, le Tribunal fédéral a jugé que, sauf le cas exceptionnel des droits acquis, le fonctionnaire n'a droit à son traitement que dans les limites fixées par la loi, laquelle peut donc prévoir l'imputation d'une rente militaire sur un traitement civil. Mais, a-t-il dit, il faut que cette imputation soit prévue par une disposition légale expresse; il n'existe pas, en droit fédéral, de principe qui autorise généralement la déduction lorsque l'agent fournit la totalité de ses prestations de service. La solution n'est pas différente quand il s'agit non pas d'un fonctionnaire selon l'article 1er St.F., mais d'une personne occupée par la Confédération sans avoir cette qualité (art. 62 St.F.).

Il s'agit donc de savoir si, pour la période considérée allant du 1er juin 1956 au 1er mars 1957, pendant laquelle Monnard était ouvrier auxiliaire des C.F.F., la législation à laquelle il était soumis comme tel permettait l'imputation sur son salaire de la rente qu'il touchait de l'assurance militaire fédérale.

4. Les C.F.F. allèguent le chiffre 9 de l'Ordre général de service du 2 avril 1943. Ce texte, qui émane de la direction générale, prescrit que la rente doit être, le cas échéant, imputée en tout ou partie sur le traitement... Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 30 juin 1927 sur le statut des fonctionnaires, le pouvoir de fixer

les rapports de service des personnes qui sont employées par la Confédération sans avoir la qualité de fonctionnaires, appartient au Conseil fédéral, sous réserve de l'application par analogie de certaines dispositions prévues pour les fonctionnaires (art. 62, al. 2). Le Conseil fédéral est en outre autorisé à déléguer la compétence « aux services qui lui sont subordonnés ». C'est ce qu'il a fait en faveur de l'administration des C.F.F., mais en prévoyant toutefois que les prescriptions édictées de par cette délégation de pouvoirs seraient soumises à son approbation...

Par conséquent, la prescription insérée sous le chiffre 19 de l'Ordre général de service du 2 avril 1943, relevant du pouvoir législatif, n'aurait pu prendre force et entrer en vigueur qu'après ratification par le Conseil fédéral. Or, les défendeurs admettent eux-mêmes que cette ratification n'a pas eu lieu. C'est donc à tort qu'ils ont pratiqué la défalcation litigieuse, qu'aucune disposition légale n'autorisait.

5. Il est vrai qu'au moment où les C.F.F. ont pratiqué les imputations litigieuses, le Tribunal fédéral n'avait pas encore jugé qu'aucun principe général, dans le statut des fonctionnaires, ne permet de défalquer les rentes servies par l'assurance militaire fédérale lorsque l'agent fournit toutes les prestations de service que lui impose son poste. Au contraire, selon la jurisprudence alors existante, on pouvait admettre un tel principe, de sorte que le chiffre 19 de l'Ordre général de service du 2 avril 1943 apparaissait comme une simple règle d'exécution, applicable au recourant, même sans avoir été approuvée par le Conseil fédéral.

Il n'en allait plus de même après le prononcé de l'arrêt Müller qui, par une nouvelle interprétation de la loi, faisait apparaître injustifiées toutes les imputations, sur le salaire de Monnard, de la rente servie par l'assurance militaire fédérale, qu'elles soient antérieures ou postérieures au dit arrêt. Car il ne s'agissait pas d'une modification de la loi, qui aurait pu n'avoir aucune force rétroactive, mais d'un changement dans l'interprétation, qui créait nécessairement une contradiction avec les actes conformes à l'ancienne jurisprudence.

L'administration est par conséquent revenue sur ses imputations, mais seulement sur celles qui étaient postérieures à l'arrêt Müller. Pour qu'elle pût ainsi modifier ses actes, il fallait ou bien qu'il existât un motif de revision ou bien que ces actes ne procédassent pas de décisions passées en force. La première de ces hypothèses est exclue parce qu'un changement de jurisprudence ne constitue pas, en principe, un motif de revision. La seconde, en revanche, se vérifie en l'espèce, car l'imputation pratiquée par simple retenue sur le traitement ne peut être tenue pour une décision formelle, participant de la chose jugée.

Les mêmes conclusions s'imposent pour les imputations antérieures. L'administration aurait donc dû, pour elles aussi, ordonner la restitution des sommes retenues. Seule la prescription du droit au salaire aurait pu y faire obstacle. Mais les intimés eux-mêmes n'allèguent pas qu'il en soit ainsi. On ne trouve du reste aucun texte spécial qui fixe cette prescription pour les ouvriers auxiliaires des C.F.F., ni pour les autres agents de la Confédération. Si l'on admettait que les principes généraux du droit civil s'appliquent sur ce point, à titre subsidiaire, le délai serait de cinq ans selon l'article 128, chiffre 3, C. O.

(*A.T.F.* 84 I 209)

Bibliographie

Albert Laissue: La convention collective de travail, son extension et ses effets pratiques. Berne, 1959, 15 pages.

Dans cette brochure, M. Laissue, adjoint à l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, présente des considérations intéressantes sur la revision légale de 1956 relative à la convention collective de travail.

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

11e ANNÉE JUILLET 1959 No 3

Sommaire: Problèmes d'assurance-chômage — Assurance-chômage — Bibliographie

Problèmes d'assurance-chômage

A de nombreuses reprises, la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances a eu à connaître des cas de chômeurs qui, en quittant leur emploi, avaient reçu de leur employeur une indemnité destinée à compenser des vacances non encore prises. Y avait-il lieu de priver ces travailleurs de leur droit à l'indemnité de chômage pour une durée égale à celle des vacances indemnisées, ou fallait-il leur permettre de prendre leurs vacances plus tard, pendant la période au cours de laquelle ils ont l'habitude de prendre normalement les vacances, le plus souvent avec leur famille? Nous avons déjà eu l'occasion de traiter ce problème et nous avons signalé notamment une décision de la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-chômage qui avait admis qu'un assuré qui vient de perdre son emploi et qui a reçu une indemnité de vacances ne doit pas être privé de son droit à l'indemnité de chômage pour la période consécutive à la perte de l'emploi, lorsqu'il a l'intention de prendre ses vacances ultérieurement, en l'espèce pendant les vacances scolaires [1].

Dans plusieurs arrêts récents, dont l'un est reproduit ci-après, le Tribunal fédéral des assurances vient de prendre le contre-pied de cette jurisprudence et a statué qu'en dehors de l'industrie de la construction et de situations similaires, où l'on a affaire à des travailleurs qui changent souvent d'emploi, le travailleur qui a reçu de son employeur une indemnité de vacances pour une durée de quatre jours au moins, n'a droit aux indemnités de l'assurance-chômage qu'après l'écoulement d'un nombre de jours correspondant à celui pour lequel il a reçu l'indemnité de vacances. Aucune disposition légale ni réglementaire ne régit ce problème, si ce n'est la disposition fondamentale de la loi fédérale sur l'assurance-chômage

[1] *T.S.S.* 1958, p. 2 et 4.

selon laquelle le droit à l'indemnité de chômage n'est donné que si l'assuré, du fait de son chômage, subit une perte de gain (art. 24 L. A. C). Le Tribunal fédéral des assurances a résolu le problème en appliquant par analogie des dispositions légales relatives à d'autres hypothèses et en soulignant qu'il convient de prévenir toute « mise à contribution abusive de l'assurance ».

Ce faisant, le Tribunal fédéral des assurances reconnaît que la mesure imposée par lui présente « une certaine dureté, l'assuré qui est sans emploi ayant tendance à en chercher un nouveau plutôt que de prendre le repos que devraient constituer les vacances, et le but même des vacances étant ainsi rendu partiellement illusoire dans ces cas ». Mais le Tribunal fédéral des assurances écarte cet argument en faisant valoir que la situation du salarié serait semblable lorsque l'employeur lui impose l'obligation de prendre les vacances pendant le délai de congé.

Nous ne voyons cependant pas de raison d'assimiler les deux situations. Il ne s'agit pas en effet ici, le Tribunal fédéral des assurances le reconnaît, d'une règle résultant du contrat de travail; au contraire, dit le Tribunal fédéral des assurances, les rapports de travail ayant pris fin, « le salarié peut prendre ses vacances quand bon lui semble ». D'ailleurs, si le Tribunal mentionne le fait que la loi genevoise sur les vacances (art. 10, al. 1) qualifie de « compensatrice » l'indemnité qui est accordée au salarié qui n'a pas pris ses vacances pendant l'emploi (et l'on ne comprend pas l'argument qu'il en tire), il aurait pu relever aussi que le même article 10 (al. 2) impose l'obligation au salarié qui a reçu cette indemnité « compensatrice », de prendre effectivement ses vacances (ce qu'il peut faire au moment qu'il juge opportun). L'indemnité de vacances versée par l'employeur est donc afférente à une période postérieure, celle où le salarié prendra effectivement ses vacances.

Ce qui est grave, c'est que, par l'application jurisprudentielle de mesures destinées à « éviter des abus », le but des vacances risque, ainsi que le dit le Tribunal fédéral des assurances lui-même, d'être « rendu partiellement illusoire ». Or, le but des vacances imposées par la législation cantonale est – le Tribunal fédéral l'a précisé dans sa jurisprudence – un but touchant « à l'ordre et à la santé publics ». Convient-il, pour des raisons de caractère purement administratif, que l'assurance-chômage aille à l'encontre de cette législation et vienne en combattre les effets en empêchant un certain nombre de chômeurs de prendre normalement leurs vacances? Relevons d'ailleurs qu'il existe des moyens assez simples qui permettraient, sans porter préjudice aux chômeurs, de prévenir tout abus. C'est ainsi que l'on pourrait disposer que le chômeur qui a reçu une indemnité de vacances et qui désire prendre ultérieurement ses vacances devrait déposer l'indemnité de vacances auprès d'une autorité cantonale, qui ne la lui remettrait qu'au moment où il pren-

drait effectivement ses vacances. Ainsi, l'assuré ne pourrait en aucun cas bénéficier à la fois de l'indemnité de chômage et de l'indemnité de vacances.

Un autre problème en matière d'assurance-chômage, qui a donné lieu à une jurisprudence critiquable du Tribunal fédéral des assurances, est celui des chômeurs âgés. Le législateur a estimé qu'il n'y avait pas lieu de priver les chômeurs âgés, qui sont régulièrement assurés, du droit de recevoir des indemnités si, tout en conservant leur aptitude à être placés, ils tombent au chômage.

Il a cependant tenu compte de l'âge, d'une part, en fixant à 60 ans l'âge limite pour l'admission des assurés dans une caisse-chômage (art. 13, al, 1, L. A. C.) et en prévoyant, d'autre part, qu'après l'âge de 65 ans les assurés n'ont plus droit qu'à 365 indemnités journalières au maximum (art. 32 L. A. C.). Le Tribunal fédéral des assurances, dans sa jurisprudence, a estimé qu'en plus de ces restrictions légales il convenait d'en prévoir une autre: à savoir qu'au-delà d'un certain âge, et quelle que soit leur situation personnelle, les chômeurs ne doivent plus être considérés comme aptes à être placés et ne doivent dès lors plus recevoir d'indemnités de chômage. Nous reproduisons ci-après un arrêt dans lequel le Tribunal fédéral des assurances a admis l'application de cette jurisprudence à un ouvrier horloger à domicile, qui était pleinement apte au travail et qui a été mis au chômage partiel en même temps que ses collègues plus jeunes pour manque de travail. Or, il paraît évident qu'à un ouvrier à domicile, tout ce que demande son employeur, c'est que le travail soit bien fait, et nous ne croyons pas que l'on puisse dire qu'un tel ouvrier, au-delà d'un certain âge, ne peut plus être placé et doit être libéré de son affiliation à l'assurance. C'est ajouter aux conditions légales une condition nouvelle qui ne figure pas dans la loi. Remarquons, au surplus, que c'est évidemment à tort et par erreur que le Tribunal des assurances cite, en faveur de sa thèse, la disposition de la loi genevoise sur l'assurance-chômage qui limite à 60 ans l'affiliation obligatoire à l'assurance, puisque cette disposition est tout simplement la conséquence nécessaire de l'article 13 de la loi fédérale, qui, on l'a rappelé, limite à 60 ans l'âge d'admission dans les caisses-chômage!

Il convient d'ajouter que cette jurisprudence met dans l'incertitude les caisses d'assurance-chômage. A partir de quel âge devront-elles libérer leurs affiliés? La jurisprudence est incapable de résoudre ce problème, puisque ce serait empiéter sur le rôle du législateur que de fixer d'une façon générale un âge limite au-delà duquel l'aptitude à être placé serait niée. On voit donc que la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, dans ce cas comme dans celui des vacances, est profondément regrettable. *A. B.*

Assurance-chômage

Perte de gain donnant droit à indemnité (art. 26 L. A. C.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 24 janvier 1959 (Richard):

Les jours de vacances non pris mais indemnisés par l'employeur à la fin de l'engagement doivent être liquidés, en règle générale, préalablement à tout octroi de l'indemnité de chômage.

Andrée Richard, ouvrière de la Fabrique suisse de crayons Caran d'Ache S. A. depuis le 23 avril 1951, a été licenciée le 28 mars 1958 par suite de manque de travail. L'employeur lui a versé à son départ une indemnité pour onze jours et quart de vacances.

Les Services de chômage du canton de Genève, auxquels la caisse d'assurance-chômage avait soumis le cas conformément à l'article 24, alinéa 3, L. A. C., ont autorisé l'octroi immédiat des indemnités de chômage. Ils relevaient dans leur décision du 2 avril 1958 que l'assurée avait pris du 15 au 31 juillet 1957 les vacances acquises jusqu'alors et que les onze jours et quart nouvellement gagnés et indemnisés lors du licenciement pourraient être pris l'été suivant ou pendant la fermeture de l'entreprise qui occuperait l'ouvrière à ce moment.

Saisie d'un recours formé par l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage a confirmé la décision des Services de chômage.

L'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail a déféré cet arrêt cantonal, du 9 août 1958, au Tribunal fédéral des assurances, qui a admis le recours.

Droit:

1. Le droit à l'indemnité de chômage n'est donné que si l'assuré, du fait de son chômage, subit une perte de gain (art. 24, al. 2, lettre *c*, L. A. C.). La perte de gain subie n'ouvre cependant pas droit à indemnité, notamment « lorsqu'il y a chômage par suite de vacances ou de jours fériés » (art. 26, al. 2, L. A. C.), ni « lorsque l'assuré doit être indemnisé pour le chômage dont elle découle par l'employeur en vertu du contrat de travail » (art. 28, al. 1er, L. A. C.).

Le Tribunal fédéral des assurances a eu maintes fois l'occasion de se prononcer sur la portée de ces dispositions dans des cas où l'assuré avait touché, à la cessation des rapports de travail, une indemnité pour jours de vacances acquis mais non pris. Il a déclaré à ce propos que les jours correspondant à l'indemnité versée par l'employeur étaient assimilables à des vacances payées et que, si ces jours étaient au nombre de quatre au moins, l'assuré pouvait toucher des indemnités de chômage une fois seulement ces jours écoulés. – La liquidation immédiate des jours de vacances au début de la période de chômage, préalablement à tout octroi d'indemnité de chômage, est une question régie par les seules règles légales en matière d'assurance-chômage. Au surplus, dans les cas où les rapports de travail ont pris fin (et où ne sont pas applicables les règles particulières propres aux travailleurs du bâtiment), cette liquidation ne contrarie aucunement les relations existant sur le plan du droit du travail. En effet, l'indemnité de vacances est exigible à la cessation des rapports de travail, et les rapports de travail ayant pris fin, le salarié peut prendre ses vacances quand bon lui semble, et par conséquent immédiatement, sans avoir à obtenir l'autorisation de son ancien employeur.

2. Les Services de chômage relèvent, à l'encontre de cette jurisprudence et de la thèse soutenue par l'Office fédéral, que les articles 26, alinéa 2, et 28, alinéa 1er, L. A. C. ne concernent pas la question litigieuse et que l'article 24, alinéa 2, lettre *c*, L. A. C., seul applicable, n'exige pas la liquidation immédiate des jours de vacances indemnisés par l'employeur à la cessation des rapports de travail. Sans doute, l'article 26, alinéa 2, concerne-t-il les vacances non payées et l'article 28, alinéa 1er, pris dans son sens littéral, ne touche-t-il que les cas où les droits pécuniaires du salarié envers l'em-

ployeur n'ont pas ou pas encore été éteints par le paiement. Mais les points communs existant entre ces situations diverses méritent de retenir l'attention. Quant à l'article 28, alinéa 1er, L. A. C. en particulier, les analogies très grandes entre le cas où l'employeur a indemnisé en fait l'assuré pour les jours de vacances gagnés et celui où la créance n'a pas été éteinte par le paiement exigent que les règles ressortant de cette disposition soient déclarées valables dans le premier cas également. Il est permis de rappeler en outre, à titre supplétif et sans leur attribuer une importance décisive, les mesures de contrôle nécessaires au fonctionnement de l'assurance (voir notamment l'article 24, alinéa 2, lettre *b*, L. A. C., ainsi que les articles 13 et 15 R. A. C.). Une conclusion dès lors s'impose: le droit de l'assurance-chômage repose sur le principe que les jours de vacances échus qui ont été indemnisés par l'employeur à la cessation des rapports de travail doivent être liquidés – dans les relations entre l'assuré et l'assurance – préalablement à tout octroi d'indemnités de chômage. La solution contraire permettrait une mise à contribution abusive de l'assurance, que les dispositions légales ont précisément pour but d'éviter. Il ne s'agit aucunement de considérer l'assuré comme un « contrevenant en puissance »; l'abus pourrait se produire même sans intention quelconque du salarié, voire contre sa volonté, l'employeur ultérieur n'ayant pas l'obligation – encore que l'employeur genevois paraisse le faire souvent de son plein gré, à en croire les constatations des Services de chômage – d'accorder à l'assuré le congé qui lui serait indispensable pour prendre des vacances gagnées auprès d'un ancien employeur.

Le Tribunal fédéral des assurances a admis des exceptions au principe de la liquidation au début de la période de chômage, dans les cas où l'assuré prouve avoir, pour des motifs particuliers, un besoin urgent de reporter ses vacances à une date ultérieure déterminée et rend suffisamment vraisemblable qu'il les prendra effectivement à cette date; une telle situation exceptionnelle ne se présente toutefois pas dans l'espèce, le seul désir de l'assurée de prendre ses vacances avec sa famille, aussi légitime soit-il, ne pouvant être tenu pour motif impérieux. – Le Tribunal fédéral des assurances a admis une autre exception encore, dans le cas d'un salarié dont l'engagement n'avait pas pris fin et auquel des dispositions du droit cantonal et du contrat collectif de travail imposaient la prise des vacances à une époque déterminée. Mais une telle situation ne se trouve pas non plus réalisée dans l'espèce: les dispositions applicables de la loi genevoise, de l'avis même des Services de chômage, ne règlent pas de manière impérative l'époque des vacances. Il est d'ailleurs permis de se demander si une règle cantonale de ce genre pourrait valoir dans les cas où l'engagement a pris fin, ou pour le moins si cette règle serait alors opposable aux normes de l'assurance-chômage qui sont de droit public fédéral. – Quant à la comparaison faite avec la solution retenue par la jurisprudence pour les ouvriers du bâtiment, elle n'est guère convaincante. De par la nature même de leur activité, ces ouvriers ont des rapports de travail instables; cette particularité ne pouvait être ignorée. Si la situation qui leur a été reconnue dans l'assurance-chômage quant aux vacances peut paraître privilégiée à certains égards – grâce à un rapprochement entre leurs conditions de travail et celles d'assurés dont l'engagement n'a précisément pas pris fin – elle est soumise par ailleurs à des restrictions supplémentaires.

3. Les premiers juges et l'assurée estiment antisociale et contraire aux intérêts de la famille la liquidation des jours de vacances à une époque ne répondant pas aux vœux de l'assuré. Sans doute y a-t-il en cela une certaine dureté, l'assuré qui est sans emploi ayant tendance à en chercher un nouveau plutôt que de prendre le repos que devraient constituer les vacances, et le but même des vacances étant ainsi rendu partiellement illusoire dans ces cas; mais cette dureté est fort loin de se présenter uniquement dans les cas qui font l'objet de la solution jurisprudentielle ci-dessus rappelée en matière d'assurance-chômage. En effet, la situation du salarié est en tout point

semblable lorsque l'employeur qui licencie un employé lui accorde durant le délai de congé le temps nécessaire à la prise des vacances. Or, un tel mode d'agir constitue – tant en droit privé que selon le droit public cantonal – de toute évidence la règle. La loi genevoise sur les vacances anuelles payées obligatoires, du 18 janvier 1947, admet elle-même le caractère subsidiaire de l'octroi des vacances par le seul versement d'une indemnité en espèces, en qualifiant cette indemnité de « compensatrice » (art. 10). Ces termes figurent également dans la loi neuchâteloise du 16 février 1949 (art. 16). Diverses autres lois cantonales sur les vacances précisent expressément que cette indemnité est versée « si les vacances ne peuvent être prises durant le délai de congé » (voir par exemple loi du canton de Glaris du 4 mai 1947, § 12; de Bâle-Ville du 12 février 1948, § 16; de Bâle-Campagne du 28 novembre 1949, § 9). – La liquidation immédiate des vacances se retrouve aussi dans d'autres branches des assurances sociales. Ainsi, les caisses-maladie, tenues de « veiller à ce que l'assurance ne devienne pas une source de gain pour leurs membres malades » (art. 26, al. 2, LAMA), refusent l'indemnité journalière pour perte de gain pour la durée correspondant à l'indemnité de vacances versée par l'employeur au terme du contrat de travail. De même, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents paraît avoir pour pratique constante de considérer comme assuré pour cette période suivant immédiatement la cessation des rapports de travail l'employé licencié qui a touché une indemnité pour vacances non prises durant l'emploi (art. 62, al. 2, LAMA).

Autorités cantonales et assurée relèvent enfin que si l'assuré, dont les jours de vacances acquis ont été ainsi imputés, venait peu après à entrer au service d'une maison appliquant le système de vacances d'entreprise, cet assuré – n'ayant pu acquérir à nouveau un nombre de jours de vacances suffisant auprès de son nouvel employeur – se verrait privé tant des indemnités de vacances que des indemnités de chômage pour la période de fermeture de l'entreprise. Mais la question de savoir si une telle situation, lorsqu'elle est créée par une récente liquidation forcée des jours de vacances précédemment acquis, n'autoriserait pas à atténuer la règle posée à l'article 26, alinéa 2, L. A. C. et à accorder pour cette période les indemnités de chômage est encore ouverte et souffre de le rester dans la présente procédure.

4. Il n'est pas contesté que, dans l'espèce, l'assurée a touché de son employeur lors du licenciement le 28 mars 1958 une indemnité pour onze jours et quart de vacances gagnées mais non encore prises. Aucun motif ne justifiant une exception au principe posé par la jurisprudence, les indemnités de chômage ne peuvent donc être octroyées avant écoulement de ces jours de vacances. (*A. T. F. A.* 1959, 75.)

Aptitude à être placé (art. 13 et 17 L. A. C.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 18 décembre 1958 (Weber):

Les assurés âgés doivent être considérés comme inaptes à être placés et ne peuvent être indemnisés en cas de chômage; ils doivent être libérés de leur affiliation à l'assurance.

Charles Weber, né en 1878, travaille depuis dix-huit ans pour la maison Patek, Philippe & Cie S. A. en qualité d'horloger régleur à domicile. Mis au chômage partiel dès le 12 mars 1958, ensuite de manque de travail dans sa partie, il a requis l'octroi des indemnités de chômage. – Les Services de chômage du canton de Genève, auxquels la Caisse paritaire genevoise d'assurance-chômage de l'horlogerie, de la bijouterie et des branches annexes avait soumis le cas conformément à l'article 24, alinéa 3, L. A. C. pour une question de contrôle, ont décidé le 9 juillet 1958 que l'intéressé remplissait les conditions exigées pour bénéficier des indemnités journalières de chômage sans avoir l'obligation de se présenter à l'Office cantonal de placement puisque son chômage était attesté par l'employeur.

La Commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage a rejeté, par décision du 23 août 1958, un

recours de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, qui contestait à l'intéressé l'aptitude à être placé.

L'Office fédéral a déféré cette décision cantonale au Tribunal fédéral des assurances, qui a admis le recours.

Droit:

Le litige porte sur la question de savoir si l'assuré, qui se trouvait dans sa 80e année au moment où il a fait valoir son droit aux indemnités de chômage, était alors apte à être placé. Les Services de chômage du canton de Genève l'affirment, et l'autorité de première instance s'est ralliée à cet avis; en revanche, l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail tient un tel âge pour un obstacle au placement.

Personne ne conteste la capacité de travail de Charles Weber, qui exerce son activité à domicile depuis de nombreuses années avec une machine qui lui appartient. Il n'est pas contesté non plus que les périodes de chômage subies jusqu'ici (depuis l'âge de 65 ans, seules ont été versées 18 indemnités journalières en 1950) l'ont été en raison de circonstances étrangères à la personne de l'assuré.

Certes, ni la loi ni le règlement ne fixent un âge limite au-dessus duquel les assurés doivent être réputés inaptes à être placés et, partant, libérés de leur affiliation à l'assurance-chômage. Contrairement à l'avis des autorités catonales et à l'argumentation développée par les Services de chômage en instance fédérale en particulier, cela ne signifie toutefois pas que l'aptitude d'un assuré à être placé ne puisse être niée que si ses qualités physiques ou mentales sont effectivement diminuées. Il est notoire, en effet, que les difficultés de trouver un emploi augmentent toujours plus avec l'âge; il arrive un moment où l'âge entrave à tel point le placement que l'assuré ne peut plus être réputé apte à être placé, même s'il n'a jusqu'alors cessé de travailler et si son rendement est encore normal. – L'aptitude au placement des assurés âgés ne peut donc être regardée comme une pure question d'appréciation, qu'il appartiendrait aux offices de placement de trancher de cas en cas selon des critères individuels et que le Tribunal fédéral des assurances ne pourrait revoir que sous l'angle de l'arbitraire. Il faut admettre bien plutôt que l'âge constitue comme tel un élément de la notion – de droit fédéral – de l'aptitude à être placé. En fixant certains critères quant à l'influence de l'âge sur l'aptitude à être placé, le Tribunal fédéral des assurances ne tend ainsi aucunement à combler une lacune de la loi, comme paraît le croire le mandataire des Services de chômage, mais ne fait qu'interpréter une notion légale.

La limite d'âge dès laquelle un assuré doit être présumé inapte à être placé ne doit pas être fixée trop bas: après l'âge de 65 ans, l'assuré peut avoir droit encore à 360 indemnités journalières au plus (art. 32, al. 2, L. A. C.), et celui qui touche chaque année le maximum des indemnités de chômage – soit 90 indemnités journalières par an, mais 315 au maximum au cours de quatre années consécutives (art. 32, al. 1er, L. A. C.) – aura ainsi épuisé définitivement tout droit aux prestations d'assurance dans sa 70e année seulement. Cette limite ne saurait être fixée non plus de manière schématique: profession et spécialisation exercent une influence considérable sur les chances de placement; il est des activités dans lesquelles l'âge avancé et l'éventuelle diminution du rendement peuvent être compensés par l'expérience ou la connaissance d'une clientèle étendue par exemple. Le moment dès lequel l'âge entraîne la présomption d'inaptitude au placement doit être précédé ainsi d'une longue période, durant laquelle les qualités individuelles de l'assuré demeurent prépondérantes, voire seules déterminantes. – Ces diverses phases doivent être définies dans le cadre d'une situation équilibrée du marché du travail, ainsi que l'article 3, alinéa 1er, R. A. C. le précise d'ailleurs expressément pour les travailleurs atteints d'infirmités. Certes, cet état d'équilibre est difficile à déterminer et ne s'est plus présenté depuis des années; mais se fonder sur l'état momentané du marché du travail ferait dépendre des variations de la conjoncture la notion de l'aptitude à s'assurer et aboutirait à

des résultats profondément inéquitables en cas de situation économique défavorable.

Appliquant ces principes, le Tribunal fédéral des assurances a ainsi déclaré inaptes à être placés des ouvriers horlogers de plus de 72 ans; il en a décidé de même à l'égard d'un autre ouvrier horloger de 81 ans ainsi que d'un poseur de cadrans à domicile de 75 ans; il a admis, en revanche, l'indemnisation pour une brève période d'un voyageur de commerce de 75 ans, vu les circonstances particulières du cas. Si, dans l'espèce, l'intéressé a pu continuer à travailler auprès du même employeur jusqu'à sa 80e année et paraît être en mesure de poursuivre son activité, il n'en est pas moins certain qu'en cas de situation équilibrée du marché du travail il n'aurait pratiquement guère de chance de trouver un autre emploi; et cela même si l'on voulait admettre – ce qui n'est aucunement établi – que pour un travailleur à domicile la situation serait plus favorable que pour un ouvrier d'usine. Il existe, en effet, une différence notable entre la possibilité de conserver un emploi et celle – seule décisive pour l'aptitude au placement – d'en obtenir un nouveau; or, aucun employeur ne serait facilement disposé en période normale à engager un ouvrier au chômage de quelque 80 ans, persuadé qu'il serait – à tort ou à raison – qu'à cet âge rendement et facultés d'adaptation sont diminués. L'autorité cantonale de recours est manifestement dans l'erreur lorsqu'elle se refuse à reconnaître cette différence essentielle entre la faculté de conserver un emploi et celle d'en obtenir un nouveau, différence qui ne porte aucunement atteinte « à la dignité d'un vieux travailleur ». La loi genevoise elle-même (loi sur l'assurance-chômage du 30 mai 1953, art. 2) tient d'ailleurs compte de l'influence de l'âge – sur un point sans doute différent, mais dont le sens profond n'est pas dépourvu de toute analogie avec la question litigieuse – lorsqu'elle limite à 60 ans l'affiliation obligatoire à l'assurance; et certains rapprochements pourraient être faits aussi avec l'article 13, alinéa 1er, lettre *d*, L. A. C.

Si Charles Weber ne peut ainsi être considéré comme apte à être placé au sens des dispositions légales, il ne saurait être indemnisé de son chômage; que ce chômage ait été seulement partiel et soit appelé à prendre fin vraisemblablement dès que le manque de travail dans la partie aura cessé ne modifie pas la situation de droit. Il doit bien plutôt être libéré de son affiliation à l'assurance, conformément à l'article 17, alinéa 1er, L. A. C., et a le droit, le cas échéant, d'exiger restitution des cotisations dans le cadre prévu à l'article 22, alinéa 2, L. A. C.

(*A. T. F. A.* 1959, 70.)

Bibliographie

Marc Montceau. L'Organisation internationale du travail (1919–1959). Paris 1959 (Presses universitaires de France). 128 pages. – L'Organisation internationale du travail fête présentement son quarantième anniversaire. A cette occasion, les Presses universitaires de France publient, dans la collection « Que sais-je? », cet opuscule dû à la plume de M. Montceau. On y trouvera, sous une forme concise, toutes les notions essentielles à la connaissance de cette institution internationale d'un caractère si particulier qu'est l'O. I. T., tant quant à son organisation que quant à son activité. On peut regretter cependant que quelques erreurs de détail s'y soient glissées. C'est ainsi, par exemple, qu'il est indiqué que la Conférence internationale de Berlin a eu lieu en 1891, au lieu de 1890 (p. 9); c'est ainsi également que l'auteur a omis de citer parmi les sessions de la Conférence internationale du travail celle de Montréal, qui a revisé la constitution de l'O. I. T. (p. 27). Espérons que ces erreurs seront corrigées dans une prochaine édition.

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

11e ANNÉE OCTOBRE 1959 No 4

Sommaire: Une petite revision de l'assurance-accidents — Contrat de travail — Assurance-accidents — Droit public — Convention collective de travail

Une petite revision de l'assurance-accidents

Dans un précédent article [1], nous avons renseigné nos lecteurs sur le projet de revision de l'assurance-accidents que le Conseil fédéral a déposé sur le bureau de l'Assemblée fédérale en mai 1958. Ce n'est que le 19 juin 1959 que les Chambres se sont prononcées définitivement sur ce projet. La loi adoptée à cette date modifie diverses dispositions de la L. A. M. A., mais elle n'est pas entièrement conforme aux propositions gouvernementales que nous avions résumées.

En ce qui concerne le subventionnement de l'assurance par la Confédération, nous avions espéré que les Chambres fédérales amélioreraient le projet du Conseil fédéral. C'est le contraire qui s'est produit. Les Chambres ont été moins favorables aux assurés que ne l'avait été le Conseil fédéral. On se souvient que la loi de 1911 mettait à la charge de la Confédération le quart des primes nécessaires à la couverture des accidents non professionnels; cette subvention avait été réduite à un montant presque symbolique par les derniers programmes financiers de la Confédération. Le Conseil fédéral proposait de réintroduire cette subvention en la fixant au cinquième des primes; les Chambres fédérales n'ont admis que le huitième. En même temps, la Confédération cessera de prendre à sa charge la moitié des allocations de renchérissement qui, dans certains cas, s'ajoutent aux rentes. La légère amélioration par rapport à la situation actuelle qui résulte des dispositions financières de la nouvelle loi constitue ainsi une péjoration de la situation des assurés au regard de ce qui était prévu par la loi de 1911.

En fait, les propositions du Conseil fédéral étaient destinées à permettre à la Caisse nationale d'assurer les accidents non professionnels de motocyclette se produisant sur le chemin du travail.

---

[1] Voir *Travail et Sécurité sociale,* octobre 1958, p. 25.

Après de longues discussions, les Chambres fédérales ont préféré obliger les motocyclistes, assurés ou non auprès de la Caisse nationale, à s'assurer à leurs frais auprès d'une compagnie privée pour la couverture des accidents non professionnels survenus du fait de l'emploi de la motocyclette. Il n'en a pas moins été prévu que la Caisse nationale devra assurer de tels accidents s'ils se produisent lorsque l'assuré se rend au travail ou en revient. Mais comme le motocycliste sera couvert par son assurance privée, la Caisse nationale sera subrogée à ses droits vis-à-vis de la compagnie d'assurance, de sorte que la charge en sera fortement réduite pour elle.

Un autre aspect de la revision de la L. A. M. A. à laquelle viennent de procéder les Chambres fédérales est celui qui concerne le début et la fin de l'assurance. Jusqu'ici, l'assurance-accidents prenait effet avec le commencement effectif du travail; l'ouvrier qui subissait un accident non professionnel en se rendant au travail pour la première fois ou après une certaine interruption de travail dans un ancien emploi n'était pas couvert par l'assurance [2]. La nouvelle loi met fin à cette situation fâcheuse, en prescrivant que l'assurance déploie ses effets dès le début du jour où le travailleur commence ou aurait dû commencer le travail en vertu de l'engagement, et même auparavant, dès le moment où il prend le chemin de son lieu de travail. De la sorte, les accidents de trajet seront intégralement assurés, comme ils le sont déjà dans la plupart des pays étrangers. Mais ils continueront néanmoins d'être inclus dans l'assurance des accidents *non* professionnels.

Quant à la fin de l'assurance, elle était fixée jusqu'ici, sauf convention de prolongation, au surlendemain du jour où le droit au salaire prend fin. Il en résulte que notamment les travailleurs rémunérés à l'heure ou à la journée et qui font la semaine de cinq jours peuvent n'être assurés chaque semaine que jusqu'au dimanche soir, et que, lorsque l'entreprise ferme ses portes pour cause de vacances sans que le travailleur ait droit à un salaire, celui-ci peut aussi perdre son droit à l'assurance dès le surlendemain du dernier jour de travail. La situation des assurés sera améliorée sur ce point, puisque l'assurance ne cessera de sortir ses effets qu'après un délai de *trente jours* suivant celui auquel le droit au salaire a pris fin.

Il sied de signaler encore que le Conseil fédéral a annoncé son intention d'abroger la disposition de l'ordonnance d'exécution qui, actuellement, exclut de l'assurance contre les accidents non professionnels les personnes travaillant à la demi-journée. Ces travailleurs seront dorénavant assurés normalement également pour les accidents survenant en dehors du travail.

Tel est l'essentiel des dispositions qui, d'après la nouvelle loi et les dispositions d'exécution, se trouveront modifiées dès le 1er jan-

---

[2] Voir l'arrêt Minder (*Travail et Sécurité sociale* 1951, p. 30).

vier prochain. Mais ce n'est là qu'une « petite revision » qui ne devrait pas, à notre avis, retarder la revision générale de l'assurance-accidents, qui nous paraît urgente. En effet, près de cinquante ans se sont écoulés depuis l'adoption de la L. A. M. A., et, pendant cette période, l'assurance sociale a fait, dans tous les pays, d'importants progrès qui, dans ce domaine aussi, devraient se manifester dans notre pays. *A. B.*

Contrat de travail

Validité et résiliation du contrat (art. 326 et 107 C. O.)

Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour civile, 24 juin 1958:

1. Une clause qui subordonne le droit au salaire à une condition telle que l'employé peut se voir obligé de travailler gratuitement pour l'employeur peut être contraire aux mœurs si par son étendue et sa durée, elle porte une atteinte grave aux intérêts de l'obligé et compromet son existence économique.

2. Il est loisible à l'employé dont l'employeur refuse d'accepter le travail sans motif légitime de se départir du contrat; toutefois, il perd dans ce cas son droit au salaire.

Extrait des considérants:

1. ... On peut se demander si le droit au salaire peut être conditionnel, en ce sens que, comme en l'espèce, le contrat de travail deviendrait un mandat gratuit lorsque la condition n'est pas remplie.

En principe, les parties qui concluent un contrat de fourniture de services sont libres d'en fixer les conditions. Celles-ci ne doivent pas, toutefois, être contraires à la loi ou aux mœurs (art. 19 et 326 C. O.). Or, le contrat par lequel une personne aliène sa capacité de travail sans contre-prestation équivalente peut constituer une atteinte inadmissible à sa liberté économique, garantie par l'article 27, alinéa 2, C. C. Il en est de même d'une clause qui subordonne le droit au salaire à une condition telle que l'employé peut se voir obligé de travailler gratuitement pour l'employeur. Cependant, la promesse de fournir des services sans contre-prestation n'est pas nécessairement illicite. Ce n'est le cas que si, par son étendue et sa durée, elle porte une atteinte grave aux intérêts de l'obligé et compromet son existence économique. Cette condition n'est pas remplie lorsque la prestation promise n'absorbe pas la majeure partie de la capacité de travail de l'employé, qui conserve ainsi, dans une large mesure, la liberté d'exercer une activité lucrative. Une telle convention se heurte moins encore à l'article 27, alinéa 2, C. C. quand, en contre-partie d'un sacrifice temporaire, elle donne à l'obligé la chance d'avoir par la suite une rémunération élevée...

Le contrat assurait à X un salaire de 1200 fr. et 300 fr. d'indemnité dès que la vente mensuelle atteindrait cinq tonnes, quantité dont la fabrication exigeait au maximum dix jours de travail. En outre, si les produits vendus dépassaient cinq tonnes par mois, X avait encore droit à 250 fr. par tonne supplémentaire. Ainsi, il aurait été très largement rétribué si les affaires s'étaient développées selon les prévisions des parties.

Dans ces conditions, on ne saurait considérer que la clause par laquelle son droit au salaire était subordonné à la vente de trois tonnes de produits par mois ait constitué une atteinte intolérable à sa liberté économique.

2. La Chambre d'appel des prud'hommes a considéré que le contrat avait pris fin par la lettre que X a adressée à la société Y le 13 août 1955. X le conteste et prétend que la convention est restée en vigueur jusqu'au 31 mai 1956, date pour laquelle la

société Y l'a régulièrement dénoncée par la lettre du 10 août 1955.

Par ce dernier écrit, la société Y a déclaré qu'elle refusait d'accepter le travail de X et lui interdisait l'accès de ses locaux. Dans un tel cas, l'employeur est en demeure selon l'article 332 C. O. L'employé est donc délié de son obligation de fournir le travail promis. Mais le contrat n'en demeure pas moins en vigueur (*A.T.F.* 78 II 442, *T.S.S.* 1954, 22): l'employé reste tenu d'en observer les clauses qui ne concernent pas son travail et il a droit, en principe, au salaire convenu. Toutefois, l'article 332 C. O. ne réglemente pas exhaustivement la demeure de l'employeur. Il a simplement pour but de faciliter à l'employé l'obtention de dommages-intérêts pour inexécution, en le libérant de l'obligation de prouver son préjudice et en lui assurant le privilège prévu par l'article 219 L. P. Mais il est toujours loisible à l'employé de se départir du contrat selon les articles 107 et suiv. C. O.

Or, c'est ce qu'a fait X par la lettre que son avocat a envoyée à la société Y le 13 août 1955. En effet, il ne s'est pas borné à prendre acte qu'il était libéré de son obligation de travailler pour cette société. Il a déclaré qu'il se considérait «comme délié de toute obligation», qu'il reprenait tous ses droits et qu'il allait créer une nouvelle entreprise pour exploiter ses formules. Or, il est évident que, tant que X était soumis au contrat, il s'interdisait de fabriquer pour son compte les produits dont il avait apporté les formules. En déclarant reprendre sa liberté sur ce point, il s'est donc départi d'obligations inséparables de son droit à la rémunération convenue. On ne saurait, en effet, considérer que la promesse faite par X de travailler pour la société Y et l'apport des formules aient été l'objet de deux contrats indépendants. Dès lors, X a manifesté, par la lettre du 13 août 1955, la volonté de mettre fin à l'ensemble des rapports contractuels qui le liaient à son employeur. Il s'est, en d'autres termes, départi du contrat selon l'article 107, alinéa 2, C. O.

D'autre part, les conditions exigées par les articles 107 et 108 C. O. pour que cette déclaration fût valable étaient remplies: la société Y était en demeure, la fixation d'un délai supplémentaire n'était pas nécessaire étant donné l'attitude de cette société (art. 108, ch. 1, C. O.) et X a déclaré immédiatement qu'il entendait se départir de la convention (art. 107, al. 2, C. O.).

Il est vrai que, le 16 août 1955, la société Y a contesté la thèse de son employé et qu'elle a résilié le contrat pour de justes motifs le 19 septembre 1955, ce qui indique que, dans son idée, la convention était restée en vigueur jusqu'à cette date. Mais cela importe peu. La déclaration par laquelle le créancier se départ du contrat est un acte formateur qui produit ses effets indépendamment de l'adhésion du destinataire. De même, il est indifférent que, par la suite, X ait pris un autre parti et ait actionné la société Y en payement du salaire convenu. En effet, il n'était pas en son pouvoir de revenir unilatéralement sur sa résiliation, qui avait mis le contrat à néant.

Dans ces conditions, il ne saurait prétendre, pour la période postérieure au 13 août 1955, aux prestations que son employeur lui avait promises.

(*D. T. A.* 1958, 129.)

Assurance-accidents

Rente de veuve (art. 84 et 87 L. A. M. A.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 9 décembre 1958 (Forestier):

1. La femme divorcée peut posséder un droit à la rente de veuve même lorsqu'elle est en concours avec une veuve.

2. Le montant maximum de la rente n'est pas calculé de manière différente selon que veuve et femme divorcée sont en concours ou non. En revanche, le total des rentes ne doit pas dépasser 60% du gain annuel de l'assuré.

Marcel Forestier a été victime le 10 juillet 1957 d'un accident mortel. Il a laissé une veuve, Lucienne Forestier-Quiblier, qu'il avait épousée en secondes noces après dissolution de son premier mariage contracté avec Ruth Godat. En vertu du jugement prononçant le divorce des époux Forestier-Godat, l'intéressé versait à son ex-femme une pension alimentaire, laquelle s'élevait depuis quelques années à 50 fr. par mois.

Par décision du 17 septembre 1957, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents a réparti entre les deux femmes la rente de 30% prévue à l'article 84 L.A.M.A. pour le conjoint survivant: elle a réduit de 600 fr. et ramené ainsi de 3377 fr. 10 à 2777 fr. 10 par an la rente de veuve attribuée à Lucienne Forestier, et a reconnu à Ruth Godat une rente de 600 fr. par an, égale à la pension alimentaire servie jusqu'alors par le défunt. Par cette même décision, la mère du défunt était mise également au bénéfice d'une rente de 20%, soit de 2251 fr. 40 par an.

Lucienne Forestier a ouvert action, soutenant avoir droit pour elle-même au montant intégral de la rente de veuve de 30%. La Cour des assurances du Tribunal cantonal vaudois a fait sien l'avis de la demanderesse et a donc admis le recours.

La Caisse nationale a déféré ce jugement cantonal au Tribunal fédéral des assurances, qui a rejeté l'appel.

Droit:

2. La première question à résoudre est celle de savoir si la femme divorcée peut posséder un droit à la rente lorsqu'elle se trouve en concours avec une veuve, ou si la présence d'une veuve l'exclut de ce droit.

Modifiant sa pratique antérieure, la Caisse nationale admet depuis 1954 une répartition de la rente de 30% entre la veuve et la femme divorcée et se réclame, pour ce faire, de l'évolution du droit et des conceptions dans d'autres branches – apparentées – des assurances sociales. Le juge cantonal, en revanche, est d'avis que seule demeure déterminante l'intention du législateur, et que celui-ci entendait priver de toute rente la femme divorcée en faveur de la veuve. L'avis du juge cantonal devrait être suivi, si les termes de l'article 84 L.A.M.A. excluaient de manière expresse le droit de la femme divorcée qui se trouve en concours avec une veuve ou si l'interprétation logique de ce texte amenait nécessairement à une telle conclusion. Mais dans le cas contraire, il est parfaitement licite de tenir compte, dans l'interprétation d'une loi datant de 1911, des conceptions qui se sont fait jour depuis lors...

Pour trancher la question du concours des droits de la veuve et de la femme divorcée, il faut partir du texte légal, tel qu'il doit être compris à la lumière des conceptions actuelles. Sans doute est-il permis de se demander si la réglementation légale ne procède pas de l'idée, tacite mais néanmoins reconnaissable, que l'existence simultanée de ces droits serait exclue: l'absence de toute disposition relative au cumul des droits et le défaut de toute exigence quelconque quant à la durée minimum de l'union conjugale dissoute par le divorce pourraient en être des indices. Mais il n'est pas non plus interdit d'admettre que, par son silence, le législateur aurait entendu laisser à la jurisprudence le souci de régler dans le détail le problème du concours éventuel; et l'obligation d'entretien de l'assuré envers son ex-femme pourrait être considérée comme un correctif suffisant du défaut d'exigence quant à la durée du mariage. En effet, si une obligation durable d'entretien est imposée au mari après une union conjugale de brève durée et si cette obligation subsiste encore des années plus tard malgré les adaptations possibles selon l'article 153 C. C. S., on est en droit d'admettre que les circonstances particulières qui justifiaient une obligation d'entretien aussi ample permettent de justifier également l'octroi ultérieur d'une rente. Il faut relever, en outre, que l'article 84, alinéa 2, L.A.M.A. accorde à la femme divorcée une rente « dans la mesure » où l'ex-mari était tenu à aliments...

Seule la veuve est mentionnée dans la règle fondamentale posée à l'alinéa 1er de l'article 84 L.A.M.A., et le droit à la rente de la femme divorcée figure uniquement à l'alinéa 2, inséré entre les conditions restreignant le droit de la veuve. Ce fait peut facile-

ment éveiller l'idée que le droit de la femme divorcée serait subsidiaire. Mais une telle opinion, aussi logique qu'elle paraisse, prête une importance exagérée à un aspect de pure forme, et l'argumentation sur laquelle elle se fonde n'est pas suffisamment probante. Le texte légal donne bien plutôt au conjoint divorcé un droit à la rente sous certaines conditions clairement définies... Ainsi, les motifs en faveur de l'existence d'un droit à la rente de la femme divorcée en concours avec une veuve l'emportent sur les éléments qui suscitent le doute. La L.A.V.S. et la nouvelle L. A. M. prévoient expressément une telle coexistence et révèlent par là qu'elle répond aussi aux conceptions actuelles en matière d'assurances sociales.

3. Etant admis que la femme divorcée a droit à une rente également lorsqu'elle se trouve en concours avec une veuve, la deuxième question à trancher est celle de savoir si ce droit a des répercussions sur la rente de la veuve et quelles seraient ces répercussions.

La Caisse nationale soutient que la femme divorcée en concours avec une veuve doit partager avec cette dernière la rente de veuve de 30% du gain annuel de l'assuré. Aucune disposition ne précise la place occupée par la rente de la femme divorcée dans l'ordre de succession des droits en concours. En revanche, l'article 84 L.A.M.A. fixe à 30% le montant maximum de la rente de veuve; et, contrairement à l'avis de la Caisse nationale, il fixe de la même manière la rente du conjoint divorcé également. La phrase introductive de l'article 84 L.A.M.A., en effet, ne se rapporte pas seulement aux lettres *a* et *b* qui la suivent immédiatement, mais aussi à l'alinéa 2. Ceci est évident en ce qui concerne les conjoints séparés par décision judiciaire, car le survivant est une veuve (ou un veuf) au sens de l'alinéa 1er. Il en va de même lorsque l'assuré ne laisse pas de veuve, mais uniquement une femme divorcée. Or, si dans ce dernier cas il n'est pas douteux que la rente de la femme divorcée correspond, selon la loi, à la pension alimentaire servie jusqu'alors par l'assuré et s'élève jusqu'à 30% de son gain annuel (pourcentage qui ne se trouvera guère en pratique), ces règles de calcul doivent avoir valeur de principe général: il n'existe aucune disposition dérogeant à ces règles, et aucun indice quelconque ne permet de supposer que la volonté du législateur aurait été de calculer le montant maximum de cette rente de manière différente selon que veuve et femme divorcée sont en concours ou non.

Seul demeure donc ouvert l'ordre de succession des divers droits. Appliquer par analogie l'article 30, alinéa 2, L. A. M., aux termes duquel le conjoint divorcé « a droit, en concours avec le conjoint survivant, à une part de la pension », ne trouve aucun appui dans la L.A.M.A. La solution doit bien plutôt être recherchée sur la base du système propre à la L. A. M. A, qui à son article 87 limite à 60% le montant total des rentes de survivants et fixe dans cette limite l'ordre de succession des droits et les règles de réduction éventuelle des rentes. Déterminer de manière précise cet ordre de succession des droits n'est ainsi nécessaire que si la somme totale des rentes entrant en ligne de compte dépasserait 60% du gain annuel de l'assuré; lorsque ce plafond n'est pas atteint, toutes les rentes – et par conséquent aussi la rente de la veuve en concours avec une rente reconnue à la femme divorcée – sont versées pour leur montant intégral. Dans l'espèce, la somme des rentes revenant à la veuve, à la femme divorcée (dans la mesure des aliments auxquels était tenu l'ex-mari) et à la mère de l'assuré ne dépasse pas le taux maximum de 60% du gain annuel. La veuve a donc droit à une rente de veuve entière, égale à 30% du gain annuel de son défunt mari, ainsi que l'a prononcé le juge cantonal. Encore que les motifs retenus par la Cour de céans en soient autres et que la situation en résultant pour les survivants pris dans leur ensemble soit différente, le dispositif de l'arrêt cantonal du 29 mai 1958 – lequel touche uniquement le droit à la rente de la veuve – doit dès lors être confirmé.

(*A.T.F.A.* 1958, 218.)

Assujettissement à l'assurance (art. 23, Ord. I)

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre de droit administratif, 4 juillet 1958 (commune de Nendaz et consorts):

Sont assurés les employés et ouvriers attachés à des travaux ne présentant pas le caractère d'une entreprise s'il est probable qu'un nombre régulier de cinq personnes au moins seront occupées pendant un mois ou si le travail doit durer au moins cent jours.

Extrait des considérants:

4. L'article 23, Ordonnance I, sur l'assurance-accidents définit non seulement les personnes, mais aussi les travaux assurés, car il soumet à l'assurance obligatoire, sous certaines conditions, les travaux désignés par les articles 13 à 17, Ord. I, même lorsqu'ils ne sont pas exécutés par une entreprise. Selon l'article 20, Ord. I, cette règle s'applique aussi aux travaux des administrations publiques, fussent-ils non pas réguliers, mais seulement occasionnels, pourvu que leur importance et leur durée le justifient. Cette condition est tenue pour réalisée dans deux cas: ou bien lorsqu'il est probable qu'un nombre régulier de cinq personnes au moins seront occupées pendant un mois, ou bien lorsque l'ouvrage à faire « exige au moins cent journées de travail ». Cette dernière formule n'est pas très claire: elle peut signifier soit que le travail doit durer au moins cent jours, soit que le total des prestations de travail (nombre des ouvriers multipliés par le nombre de jours pendant lesquels on les occupe) doit être au moins égal à cent journées. Cette dernière interprétation est la plus conforme à la lettre de la loi, mais le contexte ne permet pas de s'y tenir, car le premier des deux cas prévus alternativement par l'article 23, Ord. I, implique déjà d'une façon absolue que le total des prestations de travail doit être de cent journées. Le second n'aurait alors plus aucun sens. Cela est si clair que, contrairement à ce que pensent les recourants, on ne peut admettre ici une inadvertance du législateur. Il apparaît bien plutôt que, dans le second des cas visés par l'article 23, Ord. I, le texte concerne non seulement l'importance, mais aussi et surtout la durée des travaux. Il ne s'agit pas de l'hypothèse où un groupe d'ouvriers travaille pendant moins d'un mois, mais fournit cependant plus de cent journées en tout, mais bien de celle où un groupe de moins de cinq ouvriers est occupé pendant cent jours au minimum. Sans doute serait-il désirable que l'assurance existât aussi dans la première de ces hypothèses, mais le législateur y a renoncé en raison des difficultés considérables qu'elle susciterait en pratique dans le cas de travaux peu importants et surtout de courte durée.

(*A.T.F.* 84 I 200)

Droit public

Liberté du commerce et de l'industrie (art. 31 Cst.)

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre de droit public, 29 janvier 1958 (Baumgartner c. Conseil d'Etat des Grisons):

Peut se prévaloir de la liberté du commerce et de l'industrie non seulement le propriétaire de l'entreprise, mais aussi l'employé.

La maison de chaussures Wergles & Co., à Saint-Moritz, vend des bas qu'elle reçoit de la maison Fischlin, à Berne. Elle a installé à cet effet devant son magasin un stand de vente qui est desservi par un vendeur mis à disposition par la maison Fischlin. Ce vendeur, nommé Baumgartner, a été condamné à une amende de 20 fr. et aux frais pour avoir procédé à la vente sans s'être muni d'une patente de colporteur ou de marchand ambulant, ainsi qu'au payement du droit de patente de 90 fr. Il a recouru auprès du Conseil d'Etat des Grisons,

qui a rejeté son recours. Le recours de droit public formé par lui devant le Tribunal fédéral a été admis.

Extrait des considérants:

2. Il y a lieu d'examiner si le recourant peut se prévaloir de l'article 31 Cst. Il n'est indubitablement pas habilité à se plaindre d'une limitation de la liberté économique de la maison Wergles & Co. ou de la maison Fischlin, qui n'ont pas formé de recours; il ne peut se plaindre que d'une violation de ses propres intérêts juridiquement protégés (art. 88 O.J.). Cependant, dans des arrêts antérieurs, le Tribunal fédéral a statué que seul le propriétaire de l'entreprise — mais non un employé — pouvait être admis à former le recours basé sur la violation de l'article 31 Cst., car lui seul est un « industriel ou commerçant ». Mais l'article 31 Cst. ne contient aucun élément qui permette de restreindre la liberté du commerce et de l'industrie aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante; le sens de cette liberté constitutionnelle — la garantie de la liberté dans l'activité lucrative — commande bien plutôt que soit protégée également l'activité lucrative exercée à titre dépendant. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion d'admettre tacitement que l'employé lui aussi peut, à la suite d'une intervention de l'Etat affectant son activité lucrative, être lésé non seulement en fait, mais aussi dans ses intérêts juridiquement protégés. C'est ce qui apparaît précisément dans la présente espèce, où ce n'est ni la maison Wergles & Co. ni la maison Fischlin qui subissent directement un préjudice juridique, mais bien le recourant seul, qui a été frappé d'une amende et a été condamné à payer le droit de patente. Il doit donc être admis à recourir pour violation de l'article 31 Cst.

(Trad. de *A.T.F.* 84 I 18)

Convention collective de travail

Extension du champ d'application (art. 5 et 12 L. C. C. T.)

Arrêté du Conseil fédéral, avril 1959:

Les décisions d'extension ne peuvent avoir d'effet rétroactif.

Une autorité cantonale a donné effet rétroactif à une décision de remise en vigueur de l'extension d'une convention collective de travail modifiée. Au cours de la procédure d'approbation, l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail exprima des réserves quant à l'effet rétroactif, ce qui amena l'autorité cantonale à modifier sa décision. Le Conseil fédéral a approuvé la manière de voir de l'Office fédéral.

Extrait des motifs:

Afin de sauvegarder la sécurité juridique et l'égalité devant la loi, on ne peut donner effet rétroactif à une décision d'extension. Il serait certes juridiquement possible de prévoir l'effet rétroactif, mais ce ne serait pas opportun. Une réglementation qui obligerait les employeurs dissidents à fournir pour une période antérieure des prestations supérieures à celles qu'ils devaient fournir serait manifestement contraire au postulat de la sécurité juridique. Le dissident doit pouvoir considérer que son comportement, tant qu'il est conforme aux prescriptions qui le lient, est légitime. Dans le cas présent, il ne conviendrait notamment pas d'obliger les employeurs dissidents à procéder, pour la période faisant l'objet de la décision de rétroactivité, au payement de différences de salaire dont ils ne seraient pas en mesure de tenir compte après coup dans le calcul de leurs prix. Une telle décision serait aussi contraire au principe de l'égalité de traitement de tous les employeurs et travailleurs auxquels s'applique la décision d'extension.

(Trad. de *D. T. A.* 1959, 60)