Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 64 (1972)
Heft: 10

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: 12.07.2025

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

Travail et sécurité sociale

22e année
Octobre 1972
No 4

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

Sommaire:

Le remplacement du salaire en cas d'empêchement du travailleur par les prescriptions d'une assurance obligatoire, par Claude Voegeli
Assurance-maladie, Assurance-vieillesse et survivants, Assurance-accidents

Le remplacement du salaire en cas d'empêchement du travailleur par les prescriptions d'une assurance obligatoire

par Claude Voegeli, lic. en droit, Berne

Nous avons vu, dans notre dernier article[1], que le salaire en cas d'empêchement du travailleur peut être remplacé par d'autres prestations, *pourvu qu'elles soient au moins équivalentes.* En raison même de cette condition, une telle faculté ne constitue pas une véritable exception au principe du droit au salaire en cas d'empêchement.

En revanche, on est en présence d'une exception à ce principe lorsque le droit au salaire est remplacé par le droit à des prestations qui ne lui sont pas équivalentes. De telles exceptions existent, et elles sont en relation avec les assurances sociales.

Avant la revision du Titre X du CO, le champ d'application de l'article 335 anc. CO était restreint par des prescriptions figurant dans des lois relatives aux assurances sociales. L'article 130 alinéa 2 de la loi du 13 juin 1911 sur l'assurance-maladie et accidents (LAMA) disposait qu'en cas d'accident le travailleur n'avait pas droit au salaire s'il était assuré auprès de la Caisse nationale d'assurance-accidents (CNA) et si l'employeur avait payé les primes auxquelles il était tenu. L'article 32 de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain aux militaires (LAPG) prévoyait que l'article 335 anc. CO n'était pas applicable aux personnes qui, alors

[1] Voir cette revue, 1972, pp. 212 à 216.

qu'elles accomplissaient leur service militaire, avaient droit aux allocations pour perte de gain.
Selon l'article 324*b* nouv. CO, le travailleur assuré obligatoirement en vertu d'une disposition légale contre les risques économiques d'un empêchement de travailler non fautif et dû à des causes inhérentes à sa personne n'a pas droit au salaire lorsque les prestations de l'assurance dues pendant le «temps limité» prévu par l'article 324*a* CO couvrent au moins les 80% du salaire. Si les prestations de l'assurance sont inférieures à ce taux, l'employeur doit combler la différence entre elles et les 80% du salaire. Cette nouvelle disposition entraîne l'abrogation des articles 130 alinéa 2 LAMA et 32 LAPG.

Quelles sont les branches des assurances sociales concernées par l'article 324*b* CO? Ce sont celles qui remplissent les trois conditions suivantes:

1. Elles sont obligatoires.
2. Elles sont instituées par une loi.
3. Elles garantissent l'indemnisation de la perte de gain.

Sont donc notamment exclues du champ de l'article 324*b* CO les assurances qui sont instituées par d'autres textes que des lois, par exemple une convention collective. Un contrat-type peut prévoir une assurance obligatoire, mais il est à remarquer qu'un accord contraire est toujours possible.
L'assurance-accidents. Instituée par la LAMA, remplit les trois conditions énumérées ci-dessus. Obligatoire sur le plan fédéral, elle n'est cependant pas généralisée. Mais il convient d'observer qu'un grand nombre d'entreprises y sont soumises. En outre, certains cantons ont institué l'assurance-accidents obligatoire pour des catégories de personnes non assurées auprès de la CNA. S'agissant des prestations, celle-ci verse une indemnité journalière s'élevant à 80% du salaire. Ce taux étant le même que celui de l'article 324*b* CO, l'employeur n'est tenu à aucune participation tant que le travailleur reçoit l'indemnité journalière. Mais celle-ci n'est versée qu'à partir du troisième jour après l'accident (article 74 alinéa 1 LAMA). D'après l'esprit et la lettre de l'article 324*b* CO, *l'employeur est tenu de payer 80% du salaire pendant les deux jours qui suivent l'accident.* Dans les cas où l'accident ou la maladie sont dus au *service militaire* ou dans la *protection civile,* l'Assurance militaire, qui est obligatoire en vertu d'une loi du 20 septembre 1949 (LAM), verse une «indemnité de chômage» dont le montant correspond à un taux qui diffère selon la situation familiale de l'intéressé (article 20 LAM). *Dans la mesure où cette indemnité est inférieure à 80% du salaire,* l'employeur doit combler la différence.

Un autre cas d'empêchement est *l'accomplissement du service militaire.* Le montant des allocations journalières prévues par la LAPG est également fixé en fonction de la situation familiale de l'intéressé. Ici encore l'employeur est donc tenu de *combler l'éventuelle différence entre l'allocation et les 80% du salaire.*
En ce qui concerne *l'assurance-maladie,* on sait que, dans l'état actuel de la législation, elle n'est pas obligatoire au plan fédéral. D'après l'article 2 alinéa 1 lettre *a* et alinéa 2 LAMA, seuls les cantons peuvent la rendre obligatoire pour certaines catégories de personnes ou pour toute la population (compétence qu'ils peuvent déléguer aux communes). Jusqu'à présent, dans les cantons qui ont fait usage de cette possibilité, seule l'assurance des frais médicaux et pharmaceutiques a été rendue obligatoire, et non l'assurance de la perte de salaire. De sorte que *l'article 324b CO ne s'applique pas actuellement en ce qui concerne l'assurance-maladie* (sauf dans le cas de l'Assurance militaire, comme nous l'avons vu ci-dessus).
En résumé, les assurances qu'il faut prendre en considération dans le cadre de l'article 324*b* CO sont l'assurance-accidents obligatoire, l'assurance militaire et l'assurance pour perte de gain aux militaires. Dans l'état actuel de la législation, l'assurance-maladie (non militaire) ne saurait être concernée par cette disposition.
L'assurance-vieillesse et survivants (AVS), bien qu'elle soit obligatoire en vertu d'une loi, n'est pas non plus concernée, car elle verse ses prestations lors de la survenance du risque (vieillesse ou décès), sans égard au fait que le bénéficiaire exerce ou non une activité lucrative. *L'assurance-invalidité,* également obligatoire en vertu d'une loi, n'est toutefois pas non plus concernée par l'article 324*b* CO. Le risque qu'elle assure n'est pas la perte de gain due à un empêchement momentané de travailler, mais bien la diminution de la capacité de gain présumée permanente ou de longue durée et qui résulte d'une atteinte à la santé *provenant* d'un accident, d'une maladie ou d'une infirmité congénitale. La question du salaire en cas d'empêchement ou de son éventuel remplacement pas des prestations d'assurance se pose au moment de l'accident ou de la maladie qui précède l'invalidité, et non plus au moment où celle-ci commence.
Enfin, il apparait clairement que *l'assurance-chômage* ne doit pas être prise en considération dans le cadre de l'article 234*b* CO. En effet, comme le chômeur n'a pas de droit au salaire, la question du remplacement de ce dernier par des prestations d'assurance ne se pose même pas. Il n'est cependant pas inutile de rappeler que le travailleur n'est pas en chômage, et que son droit au salaire subsiste, tant qu'un contrat de travail le lie; c'est en particulier le cas lorsque l'employeur est en demeure au sens de l'article 324 CO ou lorsque le travailleur a été licencié abruptement et sans juste motif (article 337*c* CO).

Assurance-maladie

Maternité – Examens de contrôle prénatal (art. 14 LAMA)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 10 décembre 1971, Schweizerische Betriebskrankenkasse c. Gamper et Tribunal des assurances du canton de Zurich.

Les examens de contrôle prénatal au sens de l'article 14 alinéa 2 chiffre 4 n'ont pour objet que la surveillance de la grossesse. Partant, ils doivent être pris en charge par les caisses-maladie sans franchise ni participation. En revanche, le traitement d'une affection décelée au cours de ces examens n'a plus de lien avec la grossesse, si bien que son indemnisation peut donner lieu à franchise et à participation.

Extrait des motifs

Selon l'article 20 alinéa 2 du règlement de la Schweizerische Betriebskrankenkasse concernent l'assurance-maladie du 1er octobre 1969, en liaison avec l'article 14 *bis* alinéa 2 lettre *d* LAMA, aucune participation ni franchise ne doivent être prélevées sur les prestations de maternité. Il convient donc d'examiner si la caisse est en droit d'inclure dans la franchise maximum de 100 francs fixée par son règlement les 59 fr. 70 dépensés par la recourante pour des médicaments que le médecin lui a ordonnés dans le cadre des examens de contrôle prénatal, ou si l'assurée doit être exonérée de toute participation à la couverture de tels frais.

A l'article 7 de son règlement, la caisse dresse la liste de ce qu'elle verse au titre de prestations de maternité au sens de l'article 14 LAMA. L'Office fédéral des assurances sociales fait observer avec pertinence qu'en principe il faut entendre par prestations de maternité seulement celles qui sont versées dès l'accouchement, à l'exclusion de celles concernant les examens de contrôle, qui sont déjà prises en charge dès le début de la grossesse (art. 14 al. 6 LAMA). Ni l'article 14 LAMA, ni le règlement de la caisse ne délimitent l'étendue des frais de contrôle dont la charge incombe à l'assurance. Cependant, le Message du Conseil fédéral à l'appui du projet de revision de la LAMA déclare à ce sujet: «Afin de prévenir des complications, il est important qu'une assurée enceinte ait la possibilité, dans une certaine mesure, de consulter le médecin même en l'absence de troubles» (...). Les examens de contrôle ne servent donc qu'à la surveillance de la grossesse. Quant aux soins médicaux tendant à guérir une affection décelée lors de ces examens, ils n'appartiennent pas aux examens de contrôle au sens de l'article 14 alinéa 2 chiffre 4 LAMA, mais bien au traitement d'une maladie au sens de l'article 12 LAMA. Cela signifie que les prestations couvrant les frais occasionnés par de tels soins ne valent pas comme prestations de maternité et qu'elles peuvent donc donner lieu à franchise et à participation.

(Trad. de *RO* 97 V pp. 193 à 194)

Assurance-vieillesse et survivants

Cotisations – Distinction entre activité dépendante et activité indépendante – Agent commercial (art. 5 al. 2 LAVS)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 14 septembre 1971, Caisse de compensation du canton de Thurgovie c. Neumeyer.

En règle générale, l'agent commercial exerce une activité dépendante (confirmation de la jurisprudence antérieure).

Extrait des motifs

... 2. D'après l'article 5 alinéa 2 LAVS et la pratique y relative, est considérée comme exerçant une activité dépendante la personne qui, pour un temps déterminé ou indéterminé, fournit son travail à un employeur, dont elle est dépendante sur le plan économique et dans l'organisation de son travail. L'absence des risques de l'entreprise joue ici un rôle important. L'activité dépendante n'est pas nécessairement liée à l'existence d'un contrat de travail.

Quant au revenu d'un activité indépendante, l'article 9 alinéa 1 LAVS le désigne

comme «tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante». Dans la pratique, est considérée comme indépendante la personne qui – sans être soumise d'une façon déterminante aux directives d'un tiers – dirige sa propre affaire selon les règles de la libre entreprise ou est associée dans une affaire à égalité de droits et d'obligations. De plus, la question de savoir si une activité est dépendante ou indépendante dans un cas particulier ne se résout pas selon des critères relevant du droit civil. Les rapports de droit civil fournissent éventuellement certains indices pour la qualification de l'activité selon le droit de l'AVS, sans pour autant être déterminants...

Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral des assurances a estimé que la question de savoir si un agent commercial exerce une activité dépendante ou indépendante ne se résout pas en recherchant s'il est soumis à la loi sur l'engagement des voyageurs de commerce ou aux dispositions du code des obligations relatives au contrat d'agence. Il a établi que les agents commerciaux sont en général très libres dans la répartition de leur temps et l'organisation de leur travail, mais ne sont que rarement appelés à supporter des risques économiques, comme le ferait un entrepreneur. Le tribunal est arrivé à la conclusion que les agents commerciaux, eu égard à la nature de leur travail et aux conditions dans lesquelles ils l'accomplissent, ne peuvent être considérés comme indépendants au sens du droit de l'AVS que dans des cas exceptionnels et rares. En particulier, le tribunal a précisé que si les agents commerciaux appartiennent dans la règle aux personnes exerçant une activité dépendante au sens du droit de l'AVS, c'est surtout parce que les risques économiques qu'ils courent résident le plus souvent dans le fait que leur rémunération est fonction du résultat de leur travail. Ces risques ne sauraient être considérés comme inhérents à une activité indépendante que si des investissements importants ou la rémunération de salariés devaient être supportés. Le tribunal s'est constamment prononcé contre l'interprétation selon laquelle un agent commercial exercerait toujours une activité indépendante.

C'est d'après les circonstances de chaque cas d'espèce qu'il convient d'examiner si la rémunération d'un agent (ou d'un simple voyageur de commerce) constitue le revenu d'une activité dépendante ou celui d'une activité indépendante au sens de la LAVS. Bien que l'expérience démontre que ces personnes sont réputées exercer une activité dépendante, la prise en considération de certaines circonstances peut conduire, dans des cas particuliers, à reconnaître qu'elles exercent une activité indépendante.

(Trad. de *RO* 97 V pp. 137 à 138)

Assurance-accidents

Début de l'assurance (art. 62 al. 1 LAMA)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 19 novembre 1971, CNA c. Sorroche et Cour de Justice de Genève.

1. Au sens de l'article 62 alinéa 1 LAMA, l'expression «chemin de son lieu de travail» désigne le parcours du lieu de domicile ou de séjour au lieu de travail.
2. N'est pas assuré le travailleur qui subit un accident le jour précédent celui où, dans le cours normal des choses, il aurait commencé le travail.

Extraits des motifs

1. Aux termes de l'article 62 alinéa 1er LAMA, l'assurance déploie ses effets dès le début du jour où l'employé ou l'ouvrier commence ou aurait dû commencer le travail en vertu de l'engagement, mais en tout cas dès le moment où il prend le chemin de son lieu de travail. L'expression de «chemin de son lieu de travail» désigne le parcours entre l'endroit où l'intéressé loge et l'endroit où il travaille, et non pas le voyage entrepris pour aller habiter dans une localité plus ou moins lointaine, afin d'y travailler. Les premiers juges l'ont démontré clairement et l'on ne peut que confirmer le jugement sur ce point: ce serait en effet trahir la volonté du législateur que d'étendre au voyage des immigrants la protection de l'assurance obligatoire (arrêt non publié Monaco, du 31 décembre 1969).

2. Plus délicate est la définition du «début du jour où l'employé ou l'ouvrier ... aurait dû commencer le travail en vertu de l'engagement». Par «début du jour», il faut entendre les premiers instants de la première heure de la nuit, donc immédiatement après minuit. Cela est clair. Mais la loi ne complète le conditionnel «aurait dû commencer le travail» d'aucune proposition subordonnée qui en préciserait le sens, par exemple:
a) «si le terme prévu par le contrat de travail avait été respecté», ou
b) «si l'accident ne l'en avait pas empêché».
Dans l'hypothèse *a)* il faudrait se référer, pour fixer le début de l'assurance, au début du travail tel que le contrat l'avait prévu, sans tenir compte des modifications de terme imposées par les circonstances ou par la volonté – voire par la faute – de l'une des parties.
Dans l'hypothèse *b)* il suffirait de se demander si, à défaut d'accident et dans le cours normal des choses, l'intéressé aurait commencé le travail dans la journée où l'accident a eu lieu.
La disposition légale en cause revient à déclarer assurée une personne pour laquelle aucune prime n'est encore due. Il s'agit là d'une situation exceptionnelle. En conséquence, la disposition ne saurait être interprétée dans un sens nettement extensif que si des motifs impérieux l'exigeaient. Or, tel n'est pas le cas. Au contraire, donner une extension très vaste à l'assurance sans primes conduirait à des résultats difficilement conciliables avec le but et la structure fondamentale de l'assurance obligatoire en cas d'accidents (cf. dans ce sens Maurer, *Recht und Praxis der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung* p. 63; cf. également RO 84 II 161).
Or, la solution *a)* donnerait au contraire, dans certains cas tout au moins, une extension très vaste à l'assurance sans prime: il suffirait, par exemple, que la maladie interdît pendant un mois à un ouvrier d'entrer en service pour que cet ouvrier se vît assuré contre les accidents dès le jour où il aurait dû commencer le travail. Cela n'est pas concevable. L'article 62 LAMA, dans sa forme actuelle, a été introduit par la LF du 19 juin 1959; auparavant, l'assurance commençait avec le travail et se terminait le surlendemain du jour où le droit au salaire prenait fin. Dans son message du 9 mai 1958 (FF 1958 I p. 1014), le Conseil fédéral s'exprime sur la prolongation de l'assurance jusqu'au 30e jour après que le droit au salaire prend fin (art. 62 al. 2 LAMA) mais ne dit rien des nouvelles prescriptions sur le début de l'assurance (art. 62 al. 1er). La jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, fondée aussi bien sur le système de la loi que sur les travaux préparatoires, a écarté formellement toute interprétation du type *a)* (ATFA 1963 p. 233, consid. 3 et 4 p. 235–237). Cette jurisprudence mérite d'être confirmée.
3. En l'occurrence, le recourant Sorroche aurait commencé le travail le 6 mars 1970, comme les autres ouvriers espagnols engagés par l'entreprise G., s'il n'avait pas été sinistré le 5 mars 1970. Le fait, pour les ouvriers, d'avoir été emmenés le 5 mars par un agent de l'employeur, afin de régler des questions de logement et de subsistance, n'implique pas qu'ils aient alors commencé le travail (cf. l'arrêt Monaco, cité sous chiffre 1 in fine ci-dessus). En conséquence, l'accident en cause s'est produit avant le jour où le recourant dû commencer le travail; il n'est pas assuré, selon l'article 62 alinéa 1er LAMA.
Contrairement à ce que semble penser le recourant, le fait que l'assurance-accident obligatoire soit une institution sociale ne saurait entraîner la Caisse nationale à accorder ses prestations à l'encontre de la loi. Bien au contraire, les assurances sociales sont régies par le principe de la légalité et jouissent, à cet égard, d'une moins grande liberté que les entreprises privées. D'autre part, s'il est peut-être regrettable que les travailleurs étrangers ne soient pas assurés collectivement contre les accidents durant les formalités auxquelles ils sont astreints à leur entrée en Suisse, il ne s'agit pas là d'une lacune de la LAMA, que le juge des assurances devrait éventuellement combler, mais d'une lacune de la législation sur l'immigration; en pâtissent aussi les immigrants engagés par des employeurs non soumis à l'assurance obligatoire.

(*RO* 97 V pp. 205–209)