

**Zeitschrift:** Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse  
**Herausgeber:** Union syndicale suisse  
**Band:** 45 (1953)  
  
**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:** 10.02.2026

**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

5<sup>me</sup> ANNÉE

JANVIER 1953

No 1

---

**Sommaire:** Le nouveau régime des allocations aux militaires — Assurance-vieillesse et survivants — Assurance-chômage — Contrat collectif de travail

---

## Le nouveau régime des allocations aux militaires

L'échéance, fixée au 31 décembre 1952, des dispositions arrêtées par le Conseil fédéral sur la base de ses pouvoirs extraordinaires du temps de guerre a obligé les autorités fédérales à réexaminer l'ensemble des mesures prises à ce titre depuis 1939 et à décider s'il convenait de les maintenir pour l'avenir et, dans l'affirmative, sous quelle forme il y avait lieu de le faire. Parmi les dispositions dont le maintien ne pouvait faire l'objet d'aucune discussion quelconque figuraient celles qui concernent le paiement aux militaires d'allocations pour perte de gain. Le régime de ces allocations était fondé jusqu'ici sur trois arrêtés du Conseil fédéral: celui du 20 décembre 1939 réglant provisoirement le paiement d'allocations pour perte de salaire aux travailleurs en service militaire, l'arrêté du 14 juin 1940 réglant provisoirement le paiement d'allocations pour perte de gain aux militaires en service de condition indépendante, ainsi que l'arrêté du 29 mars 1945 réglant le paiement d'allocations pour service militaire aux étudiants des établissements d'instruction supérieure. Chacun sait le rôle qu'a joué le régime des allocations aux militaires dans la création de l'assurance-vieillesse et survivants: si le système de cotisations institué par ce régime n'avait pas fait ses preuves et ne s'était pas avéré parfaitement supportable, il est certain que l'A. V. S. n'eût pas été créée aussi facilement qu'elle a pu l'être en 1947. L'institution en 1939 des allocations aux militaires a donc été le point de départ du développement qu'a pris en Suisse le système de sécurité sociale au cours des années récentes.

Bien que les allocations aux militaires ne revêtent plus, depuis la fin du service actif, qu'une importance très réduite, il n'en demeure pas moins que leur maintien était indispensable. En effet, l'article 335 C. O., qui impose à l'employeur l'obligation de payer dans certains cas le salaire à l'employé appelé au service militaire, ne s'applique pas à tous les salariés, mais seulement à ceux qui sont

au bénéfice d'un contrat de travail à long terme, et il ne leur accorde le droit au salaire que pendant un temps relativement court; d'autre part, il n'est évidemment d'aucune utilité aux militaires qui ne sont pas salariés et qui subissent du fait du service une perte de gain. Or, il est normal que l'Etat qui appelle des citoyens sous les drapeaux se préoccupe de compenser la perte de gain subie par eux de ce fait. C'est pourquoi, lors de la revision des articles économiques de la Constitution fédérale, adoptés par le peuple et les cantons le 6 juillet 1947, il fut inséré dans l'article 34 *ter* une disposition permettant à la Confédération de légiférer « sur une compensation appropriée du salaire ou du gain perdu par suite de service militaire » (al. 1, litt. d).

Les Chambres fédérales ont donc, en application de cette disposition constitutionnelle, voté le 25 septembre 1952 une loi fédérale sur les allocations aux militaires pour perte de gain, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1953. Cette loi est destinée à régler le versement d'allocations aux militaires en temps de paix; en cas de service actif, elle serait remplacée ou complétée par d'autres dispositions. Un règlement d'exécution a été édicté par le Conseil fédéral le 26 décembre 1952.

En vertu de cette loi, le droit à l'allocation est reconnu à tous les militaires, hommes et femmes, qui, avant d'entrer au service, exerçaient une activité lucrative ou faisaient un apprentissage ou des études. Seront également mis au bénéfice d'une allocation les militaires qui, pour une raison spéciale, ne travaillaient pas avant le service, tout en étant des personnes vivant du produit de leur travail, comme les chômeurs.

Rappelons à cet égard que la commission d'experts chargée de l'élaboration du projet de loi avait proposé que le droit aux allocations fût refusé aux étudiants n'exerçant pas d'activité lucrative. A juste titre, cette proposition a été écartée par le Conseil fédéral et par les Chambres; il est évident, en effet, que le service militaire cause un préjudice économique aux étudiants, puisqu'il retarde le moment à partir duquel ceux-ci pourront exercer une activité lucrative. La loi nouvelle va même plus loin que le régime antérieur; elle accorde le droit aux allocations aux étudiants dès leur entrée au service et non plus dès le cent vingt et unième jour seulement, comme c'était le cas jusqu'ici. Le droit aux allocations a également été reconnu à toutes les recrues, contre l'avis de la commission d'experts, qui ne voulait l'accorder qu'aux recrues ayant une obligation d'entretien ou d'assistance.

L'innovation essentielle apportée au régime des allocations est celle qui consiste dans la suppression de la gradation des allocations selon que le domicile du militaire se trouve dans une zone urbaine, mi-urbaine ou rurale. Les taux d'allocations ne seront dorénavant gradués que selon les revenus et les charges de famille. L'application de cette règle entraînera naturellement d'importantes



modifications dans le montant des allocations par rapport à celui dont ont bénéficié jusqu'à maintenant les militaires en service. Nous ne saurions entrer ici dans l'étude détaillée des taux tels qu'ils sont fixés d'après la loi nouvelle. Disons simplement que l'allocation de ménage est fixée à un minimum de 4 fr. et à un maximum de 12 fr. par jour et l'allocation pour personne seule à un minimum de 1 fr. 50 et à un maximum de 3 fr. 50 (les recrues sans ménage n'ont droit qu'à l'allocation minimum pour personne seule). L'allocation pour enfant se monte à 1 fr. 50 par enfant, l'allocation pour assistance en principe à 3 fr. pour la première personne et à 1 fr. 50 pour chacune des autres personnes assistées par le militaire; enfin, l'allocation d'exploitation versée aux personnes dirigeant une entreprise est fixée à 2 fr. par jour. L'allocation totale ne peut jamais dépasser 19 fr. 50 par jour (non compris l'allocation d'exploitation); pour les salariés, elle ne peut, d'autre part, dépasser le 80% du salaire; toutefois, l'allocation minimum de ménage ou pour une personne seule et une allocation pour enfant ne peuvent subir de réduction.

On sait que le financement du régime nouveau a donné lieu à de vives controverses. Depuis le jour où la perception de cotisations a été suspendue, le financement du régime des allocations a été assuré par la réserve provenant du fonds constitué pendant les années de l'après-guerre. Cette réserve n'étant toutefois pas inépuisable, il a été décidé d'y faire apport d'une somme de 200 millions provenant de la réserve disponible en vue d'alléger les contributions des pouvoirs publics à l'A. V. S. Par ailleurs, lorsque la réserve totale pour le paiement d'allocations aux militaires se trouvera réduite à 100 millions de francs, les employeurs et les personnes exerçant une activité lucrative seront astreints à verser des cotisations sous forme de suppléments aux cotisations pour l'A. V. S., le pourcentage des suppléments nécessaires devant être fixé périodiquement par l'Assemblée fédérale.

Un autre problème encore n'a été résolu qu'avec beaucoup de difficulté par les Chambres fédérales: celui de l'application aux militaires de l'article 335 C. O., dont nous avons déjà parlé plus haut. Le Conseil fédéral proposait aux Chambres de modifier cette disposition de sorte que les employeurs fussent libérés de toute obligation quelconque quant au paiement du salaire en cas de service militaire. La solution finalement adoptée par les Chambres est conforme à la situation existant sous le régime antérieur, à savoir que l'article 335 C. O. n'est pas applicable aux personnes touchant des allocations pour perte de gain, mais demeure applicable à celles qui accomplissent des jours de service non soldés, comme les jours d'inspection. Dans ce dernier cas, le militaire ne touche pas d'allocations, mais continue donc à bénéficier du droit au salaire conformément à l'article 335 C. O.

A. B.



## Assurance-vieillesse et survivants

### Cotisations

Résumé d'arrêts du Tribunal fédéral des assurances.

*Activité lucrative dépendante ou indépendante? (art. 5 et 9 L.A.V.S.)*

1. Le revenu d'une activité dépendante — salaire déterminant — comprend, d'après l'article 5, alinéa 2, L.A.V.S., «toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé». L'Office fédéral des assurances sociales a énuméré comme suit, dans sa circulaire N° 20, les critères qui permettent de distinguer le salaire déterminant du revenu d'une activité lucrative indépendante: il y a «salaire déterminant» si celui qui touche la rémunération:

- a) est tenu d'accomplir pendant un temps déterminé ou indéterminé tout travail qui lui est confié et dont on peut attendre de lui qu'il l'exécute;
- b) est tenu d'accomplir ce travail conformément à certaines instructions;
- c) ne peut disposer lui-même du produit de son travail et ne supporte pas lui-même le risque économique;
- d) ne peut fixer lui-même la rémunération de son travail.

L'acteur professionnel qui se produit régulièrement à titre accessoire à la radio, qui s'est engagé à prêter son concours à des heures déterminées, qui doit suivre les instructions de la direction, qui reçoit pour sa collaboration une indemnité dont le montant est calculé par la société de radiodiffusion et n'a à supporter aucun risque économique, remplit toutes ces conditions et exerce une activité lucrative dépendante. (Arrêt du 26 avril 1949, Kohlund, A.T.F.A., 1949, p. 40.)

2. Un musicien exerçant une activité en qualité de surnuméraire d'orchestre, qui s'est engagé à participer aux répétitions et représentations et reçoit une indemnité calculée par l'organisateur des concerts, exerce également une activité lucrative dépendante. (Arrêt du 26 avril 1949, A.S., «Revue à l'intention des caisses de compensation», 1949, p. 242.)

3. Les sommes versées par le directeur d'un établissement à un chef d'orchestre dont le quatuor est tenu de donner des concerts dans les locaux de l'établissement pour un temps plus ou moins long, déterminé à l'avance, à des heures convenues et contre rémunération fixe, constituent un revenu d'activité salariée. On peut considérer le chef d'orchestre comme un employé supérieur et les autres musiciens comme des employés subalternes de l'établissement. (Arrêt du 19 mai 1951, L.Sch. & Cie, «Revue», 1951, p. 291.)

4. La garde-malade qui consacre la plus grande partie de son temps à soigner un certain patient et est rémunérée pour cette activité, est une salariée. (Arrêt du 17 octobre 1949, E.P., «Revue» 1950, p. 28.)

5. Une courtépoinrière travaillant à domicile est considérée comme salariée lorsque son salaire est fixé sur une base horaire, qu'elle exécute des travaux bien délimités conformément à des instructions précises et que son risque correspond à celui que court un salarié habituel. (Arrêt du 7 juin 1951, Camagna, «Travail et Sécurité sociale», 1951, p. 23.)

6. Le typographe qui envoie, de son propre chef, de temps à autre, des articles pour le journal publié par la maison d'édition qui l'emploie exerce une activité de journaliste indépendant, et les honoraires à la ligne qui lui sont versés à ce titre représentent un revenu d'une activité lucrative indépendante. (Arrêt du 11 mai 1951, A.W., «Revue», 1951, p. 292.)

7. Les vendeurs de billets de loterie qui doivent accomplir leur travail pendant un temps déterminé, doivent vendre les billets aux lieux qui leur sont désignés, ont l'obligation de travailler selon certaines instructions, ne supportent aucun risque économique et ne peuvent fixer eux-mêmes leur rémunération, exercent une activité lucrative dépendante. (Arrêt du 14 février 1950, S.E.V.A., A.T.F.A., 1950, p. 37.)

8. Les voyageurs et représentants de commerce exercent une activité lucrative dépendante lorsqu'ils ne doivent supporter aucun véritable risque éco-

nomique et se trouvent dans un rapport de subordination envers la maison commettante quant à l'emploi de leur temps, à la fixation des prix, à la visite de la clientèle, au règlement des comptes ou de toute autre manière. Ils exercent une activité lucrative indépendante lorsqu'ils jouissent pour ainsi dire d'une pleine liberté dans l'organisation de leur travail et peuvent non seulement conserver le bénéfice commercial, mais doivent supporter eux-mêmes des pertes éventuelles. Le représentant qui jouit d'une grande liberté quant à l'importance du travail à effectuer, quant à la répartition de son temps et au droit d'engager des auxiliaires, doit néanmoins être considéré comme exerçant une activité salariée si la maison commettante conserve un large pouvoir de direction et de contrôle, s'il doit effectuer lui-même le travail, avec ou sans le concours d'auxiliaires, et s'il ne peut procéder lui-même aux encaissements. (Arrêt du 30 août 1952, Rotach, A.T.F.A., 1952, p. 169.)

9. Le représentant à la commission qui doit supporter en grande partie ses frais de voyage, qui a l'exclusivité d'un important rayon, qui touche une modique participation aux bénéfices, mais qui ne supporte pour ainsi dire aucun risque économique, qui doit tout son temps à la maison, qui n'entretient aucun stock et ne peut résilier le contrat qu'en respectant un délai-congé d'un an, exerce une activité salariée. (Arrêt du 19 octobre 1951, F.K., «Revue», 1951, p. 454.)

*L'exercice d'une activité lucrative*  
(art. 4 et 10 L. A. V. S.)

1. L'exploitation d'un apartment-house, qui n'implique pas qu'une simple location, mais également des prestations de travail, se distingue de la gérance de la fortune et constitue l'exercice d'une activité lucrative indépendante, dont le revenu est soumis à cotisations. (Arrêt du 17 janvier 1952, E. W., «Revue», 1952, p. 89.)

2. Rentre dans la catégorie des personnes exerçant une activité lucrative indépendante le propriétaire d'une exploitation qui, par ses actes ou ses omissions, est en mesure d'influencer

la marche de l'entreprise. Une réglementation spéciale pour les propriétaires de vignes ne se justifie pas, même au vu de la nouvelle teneur des articles 17 et 20 R. A. V. S., et le «non-vigneron» qui fait exploiter ses vignes à ses risques et profits est soumis à cotisations comme le «non-agriculteur» dont le domaine est exploité dans les mêmes conditions. (Arrêt du 24 janvier 1952, Morand.)

3. Les associés d'une société en nom collectif, jouissant d'un droit de contrôle qui dérive de la loi, exercent une activité lucrative indépendante même si les conditions prévues par l'article 20, alinéa 3 nouveau, R. A. V. S. (travail personnel dans l'entreprise, participation active à la gestion ou pouvoir de représentation) ne sont pas réalisées. (Arrêt du 14 mai 1952, Amberg, A.T.F.A., 1952, p. 117.)

4. L'associé indéfiniment responsable d'une société en commandite qui a renoncé à toucher des honoraires ou une part de bénéfice exerce néanmoins une activité lucrative indépendante. (Arrêt du 3 mai 1950, Imbach, A.T.F.A., 1950, p. 99.)

5. Les secours alloués périodiquement à titre bénévole par un employeur à son ancien employé sont considérés comme un revenu acquis sous forme de rente et non comme un salaire; le bénéficiaire de ces secours est une personne sans activité lucrative. (Arrêt du 9 octobre 1952, Tardy et S. A. Câbleries et Tréfileries de Cossonay, A.T.F.A., 1952, p. 183.)

6. Les prestations d'entretien accordées à une femme qui tient le ménage de l'homme avec lequel elle vit maritalement sont un revenu provenant d'une activité salariée. (Arrêt du 28 février 1950, R. F., «Revue», 1951, p. 34.)

7. Une mère qui entretient la chambre d'un fils célibataire et lui fournit le petit déjeuner n'exerce pas par là une activité lucrative. (Arrêt du 27 décembre 1951, M. S., «Revue», 1952, p. 167.)

8. Des missionnaires qui prêchent en parcourant le pays et qui vivent uniquement de dons volontaires sans organiser de collectes ni prélever de contributions ou se faire entretenir par une communauté religieuse, sont des per-



sonnes sans activité lucrative qui sont assistées d'une manière durable par des tiers. (Arrêt du 10 août 1949, Hegg, A.T.F.A., 1949, p. 172.)

9. Les internés d'un établissement d'utilité publique sont considérés comme des personnes sans activité lucrative s'ils ne sont pas en mesure d'assurer eux-mêmes complètement leur entretien; ils sont considérés comme salariés de l'établissement si la valeur de leur travail correspond aux dépenses nécessaires à leur entretien. (Arrêt du 31 mars 1952, Colonie de travailleurs de Dietisberg, A.T.F.A., 1952, p. 113.)

*Revenu de la fortune et revenu accessoire d'une activité lucrative (art. 4 et 10 L.A.V.S.).*

*Ancienne jurisprudence:*

1. L'instituteur retraité qui gagne plusieurs centaines de francs par an en donnant des leçons exerce une activité lucrative; il doit donc payer des cotisations non pas sur la base de sa fortune et de sa retraite, mais sur celle de son salaire. (Arrêt du 30 août 1949, J.G., «Revue», 1949, p. 381.)

2. Un employé pensionné de l'Etat qui fait un peu d'agriculture dans son domaine exerce une activité lucrative indépendante; sa cotisation doit être prélevée uniquement sur le revenu agricole. Le revenu acquis sous forme de rente ne servirait de base au calcul de la cotisation que si l'assuré aban-

donnait l'exercice de toute activité lucrative. (Arrêt du 12 octobre 1949, A.T., «Revue», 1949, p. 469.)

*Nouvelle jurisprudence:*

3. Il y a lieu de considérer comme étant sans activité lucrative les assurés dont l'existence économique est assise d'une manière prépondérante sur des ressources provenant de la fortune ou du droit à une rente. Normalement, on accordera la primauté à l'obligation de verser les cotisations conformément aux articles 4 et suivants L.A.V.S. Toutefois, il conviendra de déroger à cette règle dans les cas où, s'agissant d'une situation quelque peu stable, il apparaîtra qu'un assuré paierait sur le revenu de son activité lucrative des cotisations bien moins élevées que celles qui seraient fixées d'après sa fortune ou ses revenus acquis sous forme de rente. (Arrêt du 5 septembre 1950, Imhof, A.T.F.A., 1950, p. 110.)

4. Pour qu'un assuré soit attribué à la catégorie des personnes sans activité lucrative plutôt qu'à celle des personnes n'exerçant pas une telle activité, il faut, outre la prédominance de la fortune ou de revenus sous forme de rente, la présence de conditions quelque peu stables; l'attribution de l'assuré à l'une ou à l'autre des catégories ne doit en aucun cas avoir lieu sur la base de circonstances passagères. (Arrêt du 8 février 1952, Hänni, A.T.F.A., 1952, p. 59.)

## Assurance-chômage

**Refus de prendre un emploi (art. 23 et 29 L.A.C.)**

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 9 septembre 1952 (Zeni):

*Le refus de prendre l'emploi assigné, intervenu pour des raisons de commodité personnelle, entraîne la suspension du droit à l'indemnité de chômage.*

Antoine Zeni, qui travaillait depuis de nombreuses années dans l'entreprise C., à Orbe, a été mis au chômage par son employeur, le 31 décembre 1951, pour cause d'intempéries. L'Office communal du travail d'Orbe lui a of-

fert, le 31 janvier 1952, un emploi de maçon dans l'entreprise D., à Yverdon, qui recherchait, pour une durée de 30 jours au minimum, des ouvriers qualifiés pour accomplir des travaux à l'abri des intempéries. Zeni refusa cet emploi alléguant des difficultés de déplacement, l'absence d'indemnité de déplacement et la possibilité de reprendre dans un proche avenir son travail dans l'entreprise C. La caisse d'assurance-chômage de la Fédération des ouvriers du bois et du bâtiment ayant soumis le cas à l'Office cantonal du travail, celui-ci considéra le travail assigné comme



convenable au sens de l'article 9 R.A.C. et infligea à Zeni une suspension de trente jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité de chômage conformément à l'article 35 R.A.C.

La Commission cantonale d'arbitrage pour l'assurance-chômage ayant rejeté le recours formé par Zeni, celui-ci a porté cette décision devant le Tribunal fédéral des assurances, qui, à son tour, a rejeté le recours.

#### *Droit:*

2. Aux termes de l'article 23, alinéa 2, L.A.C., les assurés sont tenus de se conformer aux instructions des offices du travail leur enjoignant de prendre un emploi convenable, la notion d'emploi convenable étant précisée à l'article 9 R.A.C. En cas d'inobservation de ces prescriptions, l'assuré est réputé être au chômage par sa faute et la caisse *doit* prononcer la suspension du droit à l'indemnité conformément à l'article 29, alinéa 1er, L.A.C. Ce même article, à l'alinéa 2, précise que la durée de la suspension doit être proportionnée à la faute de l'assuré et confie au Conseil fédéral le soin d'édicter les dispositions complémentaires nécessaires. De là, l'article 35 R.A.C. qui prévoit que la durée de la suspension sera de 1 à 12 jours, de 12 à 24 jours ou de 25 à 48 jours, suivant le degré de la faute.

En l'espèce, l'assuré ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'Office communal du travail lui enjoignant de travailler dans l'entreprise D, à Yverdon: il ne s'est pas présenté à cet employeur pour se renseigner sur le travail à effectuer et n'a pas donné suite à l'assignation qui lui était adressée, alors même que cet emploi était con-

venable au sens des articles 23 L.A.C. et 9 R.A.C.

Il ressort, en effet, des pièces au dossier que le recourant a refusé de travailler à Yverdon non parce qu'il aurait contesté le caractère convenable du travail assigné, mais pour des raisons de commodité personnelle. Ces motifs ne sont d'ailleurs pas pertinents. D'une part, la distance séparant Orbe d'Yverdon n'est pas bien grande; les communications ferroviaires entre ces deux villes sont très bonnes; il est évident dès lors que l'assuré aurait pu rentrer chaque jour à son domicile. D'autre part, l'acceptation de l'emploi offert n'aurait point compromis la reprise du travail auprès de son ancien employeur à Orbe lorsque celui-ci aurait été en mesure de lui procurer à nouveau du travail. Le fait enfin que l'entreprise D., à Yverdon, a procédé le 21 janvier 1952 au licenciement temporaire de deux maçons ne signifie nullement que cette entreprise n'était pas en mesure d'occuper effectivement le recourant dès la fin du même mois; il ressort des explications fournies par l'Office cantonal du travail que les deux maçons licenciés n'étaient pas qualifiés pour exécuter les travaux de finition pour lesquels l'assuré devait être engagé.

Il suit de là que la suspension du droit à l'indemnité, prononcée contre l'assuré par l'Office cantonal du travail et confirmée par la Commission cantonale d'arbitrage, procède d'une juste application des dispositions légales et qu'elle n'est pas entachée d'arbitraire au sens de l'article 55, alinéa 2, L.A.C. En ce qui concerne d'ailleurs la durée de la suspension, il convient de relever que l'assuré ne l'a pas spécialement attaquée. (A.T.F.A., 1952, p. 222.)

## Contrat collectif de travail

### Contribution de solidarité

Jugement du Tribunal des prud'hommes de Genève, 17 octobre 1952 (Gremaud c. Egg):

*Le paiement d'une contribution de solidarité prévu par un contrat collectif*

*ne saurait être exigé d'un ouvrier qui n'a pas adhéré au dit contrat.*

Attendu que le demandeur revendique une somme de 26 fr. 50 pour salaire; qu'il expose qu'un contrat collectif a été signé entre les associations patronales et la F.O.B.B., contrat qui pré-

voit, en particulier à l'article 24, qu'une carte professionnelle sera instituée, carte dont le montant s'élève à 120 fr. pour ceux qui, comme lui, sont membres d'un syndicat dissident;

qu'il conteste non seulement le principe de cette contribution, qu'il trouve excessive, mais encore il soutient qu'en aucun cas son employeur ne peut retenir une partie de son salaire pour payer cette prestation, non seulement parce que ni lui, ni son association n'ont signé le contrat collectif, mais encore parce qu'à aucun moment il n'a laissé apparaître qu'il en acceptait les conditions;

attendu que le défendeur conteste la prétention du demandeur et soutient que c'est à bon droit que ce jour férié fut retenu à cet ouvrier;

qu'il rappelle, en particulier, que cet ouvrier, grâce au contrat collectif, a bénéficié de grands avantages sociaux;

que, d'autre part, s'il n'avait pas fait cette retenue à l'ouvrier, c'est lui, employeur, qui aurait dû supporter cette charge, conformément à l'article 24, lettre c, du contrat collectif;

qu'enfin, selon arrêt du Tribunal fédéral, le principe même d'une contribution de solidarité a été parfaitement admis;

que dès lors, il conclut au déboutelement du demandeur de toutes ses conclusions;

#### *Considérant en droit:*

Le Tribunal constate, d'entrée en cause, que le principe du paiement du Jeûne genevois n'a pas été contesté. En effet, l'employeur a crédité son ouvrier de l'indemnité pour le Jeûne genevois, preuve qu'il estimait, pour des raisons que le Tribunal n'a pas à apprécier, que cette prestation devait être allouée, mais sur l'injonction de la commission paritaire, il a retenu cette somme pour participation à la carte professionnelle.

Or, dans une cause Fédération suisse des ouvriers du textile et de fabrique contre Société de la viscose suisse S. A. (T.F. 25 mai 1948)<sup>1</sup>, le Tribunal (fédéral) a parfaitement admis le principe de la cotisation de solidarité, relevant

qu'une telle disposition repose sur l'idée que les conditions favorables de travail et de salaire de l'ouvrier non organisé, ou non membre d'une association signataire du contrat collectif, sont dues essentiellement aux efforts des organisations ouvrières qui, dans leurs pourparlers avec le patronat, défendent les intérêts non seulement de leurs membres, mais de la classe ouvrière en général.

Le Tribunal pourrait seulement se demander si la prestation réclamée (120 fr. par année) ne constitue pas un sacrifice financier tel qu'il pourrait créer une atteinte, incompatible avec les droits de la personnalité, à la liberté de l'ouvrier de décider s'il veut rester dans l'association dont il est membre actuellement.

Mais le Tribunal de céans n'a pas besoin de résoudre ces problèmes. Si, en vertu de l'article 24, lettre c, l'employeur est responsable de la retenue sur salaire de la contribution de solidarité, cela n'oblige pas encore l'employé. En effet, pour que les clauses du contrat collectif lui soient opposables, il aurait fallu que le demandeur adhère individuellement au contrat collectif, principe qui a été parfaitement admis par le Tribunal fédéral dans l'arrêt sus-visé.

Or, en l'espèce, tel ne fut pas le cas. Du moins la preuve n'en a pas été rapportée (art. 8 C.C.S.), ni même offerte. Que l'employeur ait mis son employé au bénéfice des autres clauses du contrat collectif ne saurait cependant lier l'employé, dans le cas particulier, à la clause si controversée, non pas dans son principe, mais dans son montant, de l'assujettissement à une contribution de solidarité de 120 fr. par année.

Ainsi, le fait que l'employeur ne puisse retenir, parce qu'il n'a pas fait adhérer individuellement son ouvrier au contrat collectif, la cotisation de solidarité, constitue peut-être une faute de sa part, au sens du contrat collectif, mais ne peut être opposable au tiers, en l'espèce le demandeur, les clauses du contrat collectif ne pouvant lui être opposables.

Dès lors, cet employeur doit être condamné à lui verser le salaire revendiqué, indûment retenu.

<sup>1</sup> Voir *Travail et Sécurité sociale*, 1950, p. 4.



# 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

5<sup>me</sup> ANNÉE

AVRIL 1953

No 2

---

**Sommaire :** La parité des délais de congé — Contrat de travail — Assurance-vieillesse et survivants

---

## La parité des délais de congé

Par *Alexandre Berenstein*

L'article 347 du Code des obligations, qui réglemente les délais de congé dans les contrats de travail à durée indéterminée, stipule, dans son alinéa 3, que « les délais conventionnels de congé ne peuvent être différents pour les deux parties ».

Cette disposition peut paraître claire au premier abord, mais un examen plus approfondi révèle les difficultés que suscite son application.

L'interprétation littérale est sans doute celle qui, à la lecture de cette prescription légale, vient en premier lieu à l'esprit: d'après cette interprétation, en aucun cas le délai de congé prévu conventionnellement pour l'une des parties au contrat (employeur ou employé) ne peut être plus long ou plus bref que celui qui a été prévu pour l'autre partie. On se rend compte immédiatement, toutefois, du fait que l'affirmation d'un tel principe n'apporte la solution d'aucun cas concret.

Que se passe-t-il, en effet, si cette disposition n'a pas été respectée et que le contrat de travail prévoie des délais de congé inégaux selon que la résiliation émane de l'employeur ou qu'elle émane de l'employé?

Une première solution consisterait à frapper de nullité les clauses contractuelles instituant des délais de congé inégaux. Mais on ne voit pas la nécessité d'instituer une telle nullité, qu'aucune raison objective ne justifie. Les parties ont, par exemple, pu prévoir des délais de congé inégaux, mais dont l'un et l'autre sont plus longs (ou plus courts) que le délai légal; il n'y a certes pas lieu de ramener les deux délais prévus par elles au délai légal.



Il faut donc simplement *adapter* les délais de congé en tenant compte de la stipulation de l'article 347, alinéa 3, C. O.

Mais comment cette adaptation sera-t-elle effectuée? Faudra-t-il admettre, dans les deux cas, le délai le plus long ou le délai le plus court? Ou bien faudra-t-il admettre, également pour l'employé, le délai prévu pour l'employeur, ou au contraire admettre, également pour l'employeur, le délai prévu pour l'employé?

Rien dans la teneur de l'article 347, alinéa 3, ne permet de se prononcer dans un sens ou dans un autre.

Et c'est en partant de cette constatation que l'on doit, au lieu de se borner à examiner le sens littéral de la disposition légale, en rechercher plutôt l'esprit. Or, il est certain que le but de la prescription en question consiste dans le désir du législateur de protéger l'employé; mais si l'employeur accepte d'être lié par un délai de congé plus long que ce n'est le cas pour l'employé, il n'y a pas de raison de considérer cette clause du contrat comme devant être inefficace. C'est pourquoi la doctrine la plus récente admet que l'article 347, alinéa 3, C. O. doit être interprété de la façon suivante: le délai de congé que l'employeur est tenu d'observer ne doit pas être plus court que celui que doit observer l'employé. Dans l'hypothèse où le contrat permet, par exemple, à l'employeur d'observer un délai de congé d'une semaine seulement, tandis que l'employé ne peut, de son côté, résilier le contrat que moyennant l'observation d'un délai d'un mois, c'est, en application de l'article 347, alinéa 3, le délai d'un mois qui s'appliquera aux deux parties. En revanche, dans la situation inverse (délai d'une semaine pour l'employé, délai d'un mois pour l'employeur), la convention des parties fera règle.

Jusqu'ici, cette question n'avait pas été tranchée d'une manière décisive par la jurisprudence. Cependant, le Tribunal fédéral a rendu récemment un arrêt qui admet la solution proposée, ainsi que nous venons de le dire, par la doctrine récente; on trouvera dans la présente livraison les principaux passages de cet arrêt, rendu le 17 juin 1952. A vrai dire, dans le litige qui lui était soumis, le Tribunal fédéral avait à se prononcer sur un problème différent, celui de l'admissibilité de la résiliation par l'employeur d'une clause d'interdiction de concurrence stipulée moyennant rétribution. Mais il a été amené à cette occasion à examiner également le sens de l'article 347, alinéa 3, C. O. et il a déclaré que cette disposition signifiait en réalité *l'interdiction des délais de congé plus courts stipulés en faveur de l'employeur*. Bien qu'il n'ait pas eu l'occasion d'appliquer effectivement ce principe, il n'en a pas moins tranché le problème que nous venons d'exposer — problème qui, après avoir fait l'objet de nombreuses controverses doctrinales, reçoit ainsi sa solution jurisprudentielle.

## Contrat de travail

### Prohibition de concurrence (art. 357 C. O.)

Arrêt du Tribunal fédéral, 1<sup>re</sup> Cour civile, 17 juin 1952 (F. Hoffmann-La Roche & C<sup>ie</sup> S. A. c. Warnat):

*1. Est valable la clause qui, moyennant rétribution, interdit à l'employé de faire concurrence et réserve à l'employeur le droit de se libérer de la rétribution en renonçant à l'interdiction pour l'avenir.*

*2. L'article 347, alinéa 3, C. O., qui a pour effet d'interdire les délais de congé plus courts prévus en faveur de l'employeur, ne peut être appliqué par analogie à l'interdiction de concurrence.*

Le demandeur Warnat a été engagé en 1928 en qualité de chimiste par la défenderesse, F. Hoffmann-La Roche & C<sup>ie</sup> S. A. L'article 7 du contrat de travail instituait à la charge de l'employé une prohibition de concurrence, selon les modalités suivantes:

La durée de la prohibition de concurrence a été fixée à trois ans. L'employeur était tenu de déclarer, au plus tard lors de la fin des rapports de service, s'il entendait maintenir l'interdiction ou s'il y renonçait en tout ou partie (al. 1). Pendant la durée de la prohibition, la maison devait continuer à payer, à titre d'indemnité, le traitement annuel versé en dernier lieu. Elle avait cependant le droit, même après la survenance du terme fixé à l'alinéa 1, de renoncer à maintenir l'interdiction pour tout ou partie de la période prévue; dans ce cas, l'employé pouvait continuer à bénéficier de l'indemnité pendant un trimestre après réception de la déclaration de renonciation (al. 6).

Par lettre du 22 octobre 1948, la défenderesse donna congé au demandeur pour le 31 janvier 1949 et déclara qu'elle maintenait intégralement l'interdiction prévue à l'article 7 du contrat. Toutefois, le 20 décembre 1949, elle fit savoir au demandeur qu'elle renonçait au maintien de l'interdiction avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1950.

Le demandeur contesta l'admissibilité d'une telle renonciation et introduisit action en paiement des mensualités échues dès fin mars 1950, époque à partir de laquelle le service en a été supprimé. Le Tribunal civil de Bâle-Ville rejeta la demande, qui fut en revanche admise par la Cour d'appel. La défenderesse a interjeté un recours en réforme devant le Tribunal fédéral.

### *Considérant en droit:*

1. Il s'agit de savoir si la loi autorise la défenderesse à renoncer a posteriori à une prohibition de faire concurrence qu'elle a tout d'abord déclaré vouloir maintenir.

2. a) Il y a lieu de remarquer que les dispositions des articles 356-360 C. O. concernant l'interdiction de concurrence après la cessation du contrat de travail sont applicables en principe à toutes les interdictions de concurrence de cette nature, qu'une rétribution soit prévue ou non. Toutefois, le fait que l'employeur doit payer une indemnité en contre-partie du maintien de l'interdiction peut jouer un rôle dans la question de savoir si la clause n'est pas de nature à compromettre, d'une manière contraire à l'équité, l'avenir économique de l'employé (art. 357 C. O.). Mais une prohibition de faire concurrence d'une durée illimitée, même avec paiement du plein salaire, ne pourrait pas être admise; car une pareille prohibition constituerait une interdiction d'exercer une profession et serait contraire au principe posé à l'article 27 C. C. S., selon lequel nul ne peut renoncer à sa liberté personnelle dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs.

b) La juridiction cantonale estime qu'il ne suffit pas d'appliquer les dispositions des articles 356 et suivants C. O. dans le cas de l'interdiction de concurrence stipulée moyennant rétribution. Elle affirme qu'une telle interdiction institue un contrat d'abstention de nature particulière. Elle incline à le considérer, tout comme les rapports juridiques découlant d'une mise à la retraite, comme la continuation du con-



trat de travail, ou tout au moins comme un rapport analogue à celui qui résulte du contrat de travail. Mais cette conception ne peut être admise. L'interdiction de concurrence n'a rien de commun avec les rapports découlant de la retraite. Ce n'est pas non plus une continuation du contrat de travail, mais c'en est précisément le contraire; et cela même si, extérieurement, l'indemnité apparaît identique à un salaire dû en vertu d'un contrat de travail. L'engagement tendant à fournir une prestation de travail est un caractère essentiel de ce dernier contrat. Mais cet engagement fait précisément défaut dans le rapport de droit dénommé prohibition de faire concurrence. Il s'agit au contraire, ici, d'une obligation d'abstention. Si la conception de la juridiction cantonale était exacte, il faudrait logiquement considérer aussi comme des contrats de travail, ou, tout au moins, comme des rapports juridiques analogues, les contrats d'interdiction de concurrence proprement dits (conclus indépendamment de tout autre contrat) de même que les clauses d'interdiction de concurrence contenues dans d'autres espèces de contrats (p. ex. dans la vente, le bail à loyer, le bail à ferme, le contrat de société). Mais une telle conception serait indéfendable. Une interdiction de concurrence frappant l'ex-employé n'est pas un contrat de travail, ne serait-ce que pour la raison qu'au moment où elle doit sortir ses effets, le contrat de travail a pris fin par suite d'une résiliation ou par l'expiration de la durée prévue.

Les rapports juridiques consistant dans la «prohibition de faire concurrence» intervenue avec la cessation du contrat de travail n'ont rien de commun non plus avec le refus d'accepter du travail lié à l'obligation de paiement du salaire résultant de l'article 332 C. O. L'interdiction de concurrence, qu'elle soit convenue moyennant rétribution ou non, ne constitue ni une continuation du contrat de travail, ni un rapport de droit analogue au contrat de travail, mais elle institue un rapport contractuel *sui generis*.

c) La juridiction cantonale estime que, même dans cette dernière hypothèse, il y a lieu, «en raison de l'iden-

tité de la *ratio legis*», d'appliquer par analogie l'article 347, alinéa 3, C. O. (interdiction des délais de congé inégaux).

Mais elle omet de considérer que le principe de l'égalité des délais de congé dans le contrat de travail (ou plus exactement: de l'interdiction de délais de congé plus courts stipulés en faveur de l'employeur) prévu par cette disposition (de même que par l'art. 418 q, al. 3, C. O. et par l'art. 21, al. 2, L. T. F.) constitue une disposition destinée à protéger l'employé *encore lié par le contrat de travail*, une mesure tendant à assurer le maintien de l'emploi, statuée afin de tenir compte de la dépendance et de la subordination économique de l'employé lors de la conclusion du contrat, dans la mesure où cette dépendance exerce une influence sur les dispositions convenues au sujet de la fin des rapports contractuels. La protection de l'employé contre le fait qu'une clause d'interdiction de concurrence pour la période *consécutive à la fin des rapports de service* a pu lui être imposée ou a été convenue d'une façon irréfléchie, est tout autre chose. Il a été créé à cet effet un système propre de mesures de protection adapté à ce but et destiné à prohiber les clauses d'interdiction de concurrence qui auraient pour effet de compromettre, d'une manière contraire à l'équité, l'avenir économique de l'employé.

Le problème de l'admissibilité d'une clause contractuelle d'interdiction de concurrence liée à la fin du contrat de travail doit donc être apprécié à la lumière des dispositions spéciales des articles 356-360 C. O. et des dispositions générales applicables à tous les contrats, à l'exclusion des dispositions spéciales applicables aux contrats de travail en cours, et notamment à l'exclusion de l'article 347, alinéa 3, C. O. dans l'éventualité même où le contrat permettrait à l'ayant droit de renoncer à l'interdiction de concurrence.

3. a) Dans l'espèce présente, il est incontesté que la clause d'interdiction de concurrence litigieuse n'est pas nulle, et le demandeur ne prétend pas que l'une des conditions prévues à l'article 357 C. O. ne serait pas remplie. Il



désire au contraire qu'elle soit observée le plus longtemps possible. Il attaque seulement la faculté conférée à la défenderesse par l'article 7, alinéa 6, du contrat, selon lequel elle peut renoncer à posteriori à la prohibition une fois celle-ci déjà en vigueur. Afin de savoir si une pareille clause est admissible, il faut l'examiner à la lumière de l'article 357 C.O. et rechercher en conséquence si elle a pour effet de compromettre d'une manière contraire à l'équité l'avenir économique de l'employé.

b) Il faut se demander tout d'abord si toute convention comportant la possibilité d'une renonciation en faveur de l'ancien employeur doit être considérée comme constituant une atteinte inéquitable. La réponse à cette question doit certainement être négative dans le cas de l'interdiction de concurrence non rétribuée; le bénéficiaire d'une telle interdiction de concurrence peut renoncer en tout temps au maintien de l'interdiction, car cette renonciation a pour effet de supprimer la limitation de la liberté d'action que l'interdiction imposait à l'ancien employé et améliore par conséquent la situation de ce dernier. Il est également hors de doute que dans l'interdiction de concurrence rétribuée, le bénéficiaire de l'interdiction ne peut, à défaut d'une convention spéciale, résilier la clause, ni d'une façon abrupte, ni en observant un délai de résiliation. Il ne peut pas non plus se libérer de l'obligation de payer la rémunération convenue en renonçant à l'interdiction.

En revanche, on ne voit pas pourquoi il serait interdit aux parties de prévoir, lors de l'établissement d'une clause d'interdiction de concurrence stipulée moyennant rétribution, la possibilité pour l'ancien employeur de résilier le contrat. Il y a même un excellent motif d'autoriser, précisément pour l'interdiction de concurrence stipulée moyennant rétribution, les conventions prévoyant une extinction anticipée. L'interdiction de concurrence est en effet considérée généralement comme une clause défavorable à l'employé. Son abrogation anticipée, qui a pour effet de supprimer les limitations que la clause apportait au libre exercice

d'une profession, doit en règle générale être bienvenue de l'employé.

c) L'on pourrait cependant considérer que la personne visée par l'interdiction de concurrence serait désavantagée d'une façon contraire à l'équité si le délai d'avertissement prévu était trop bref. Dans ce cas, on pourrait se demander s'il n'y aurait pas lieu de prolonger le délai. Mais il n'est pas nécessaire d'examiner ici si une telle mesure serait juridiquement admissible, car, dans l'espèce présente, elle n'apparaît pas nécessaire.

La convention accorde à la défenderesse le droit de renoncer en tout temps à la clause d'interdiction de concurrence, l'ancien employé pouvant alors reprendre immédiatement sa liberté d'action tout en conservant son droit au versement de l'indemnité pendant la durée de trois mois dès la déclaration de renonciation. Cette réglementation est donc plus favorable pour lui que dans le cas où l'on aurait prévu un délai de résiliation proprement dit, jusqu'à l'expiration duquel il eût encore été lié par l'interdiction.

Dès lors, la clause contractuelle d'après laquelle l'employeur se réserve la possibilité de renoncer à la prohibition de faire concurrence déjà en force, tout en s'engageant à continuer pendant trois mois le paiement de l'indemnité, ne saurait être considérée comme étant de nature à compromettre, au sens de l'article 357 C.O., d'une manière contraire à l'équité l'avenir économique du demandeur. La demande doit en conséquence être rejetée.

(Trad. de A.T.F., 78 II 230.)

#### **Contrat de travail et contrat d'agence (art. 319 et 418 a C.O., 1 L.E.V.C.)**

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre de droit public, 15 octobre 1952 (Macis c. Heiniger):

1. *L'un des critères essentiels du contrat de travail est le fait que l'employé s'engage à faire un travail pour un certain temps.*

2. *Lorsqu'un voyageur de commerce est entièrement libre de déterminer dans quelle mesure il consacrera son*

*temps à une seule maison ou le partagera entre plusieurs, il n'est pas lié par un contrat de travail.*

Depuis le mois de juin 1950, Heiniger a travaillé comme voyageur à la commission pour la maison Macis, Papazian & Nigolian (Macis). En 1951, les parties négocièrent la conclusion d'un contrat écrit. Heiniger refusa de signer un projet de contrat de travail que Macis lui avait soumis, parce qu'ayant fait faillite, il craignait les poursuites qui pourraient être exercées contre lui. Le 2 janvier 1952, les parties signèrent un contrat dit «Contrat d'agence». Le 14 février 1952, Heiniger cessa, sans avis préalable, son activité pour Macis et introduisit contre elle, devant le Tribunal des prud'hommes, une action en paiement de 19 724 fr. pour frais de voyage et commissions non payés. Macis répondit que Heiniger n'était pas son employé, mais un représentant, de sorte que la demande n'était pas fondée.

Le Tribunal des prud'hommes se déclara incompétent en vertu de l'article premier de la loi genevoise du 12 mai 1897 sur l'organisation des Conseils de prud'hommes. Sur appel de Macis, la Chambre d'appel des Conseils de prud'hommes confirma ce jugement.

Macis saisit alors la Cour mixte, qui dit que les prud'hommes étaient compétents et leur renvoya la cause pour être jugée au fond. Contre cet arrêt, Macis a formé un recours de droit public, qui a été admis par le Tribunal fédéral.

#### *Considérant en droit:*

2. Il s'agit de savoir, dans la présente espèce, si le contrat qui liait la recourante et l'intimé pouvait, sans arbitraire, être considéré comme un contrat de travail au sens de l'article premier de la loi fédérale sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce (L. E. V. C.). Dans l'affirmative, il faudra admettre que la Cour mixte pouvait se prononcer en faveur de la compétence du Tribunal des prud'hommes conformément à l'article premier de la loi genevoise du 12 mai 1897 et le recours devra être rejeté. Il devra être admis dans le cas contraire.

Sur le fond même du litige, le jugement sur la compétence est d'une importance décisive, car, selon qu'il aboutira à une solution ou à l'autre, la recourante sera ou ne sera pas tenue à des prestations fixées conformément à la L. E. V. C.

3. La distinction entre le contrat de travail, d'une part, et le contrat d'agence, d'autre part, donne fréquemment lieu à controverse et ne peut être faite qu'en tenant compte de toutes les circonstances et en les appréciant les unes par rapport aux autres. Le simple fait que les parties ont intitulé leur convention «Contrat d'agence» ne saurait être décisif...

4. Il résulte de l'arrêt attaqué que la Cour mixte a correctement posé la question à juger en recherchant si Heiniger s'était obligé envers Macis à consacrer son travail à celle-ci pour un temps déterminé ou indéterminé (art. 319 C.O.). Elle résout cette question par l'affirmative principalement pour les quatre raisons suivantes: Heiniger a fourni à Macis des rapports de travail; il en a reçu des instructions; Macis l'a qualifié envers des tiers par les termes «de notre maison»; enfin elle a payé pour lui les contributions à l'assurance-vieillesse et survivants. Ces motifs ne seraient arbitraires que s'ils ne pouvaient se soutenir par aucun argument objectif quelconque. De ce point de vue, il faut examiner tout d'abord le bien-fondé de chacun des motifs retenus par la Cour mixte, puis voir d'une manière générale si la décision elle-même apparaît admissible et soutenable.

5. Dans sept cahiers successifs, Heiniger a consigné les doubles des rapports qu'il a fournis à Macis sur son activité, comme doit le faire un voyageur de commerce lié par un contrat de travail. Ces rapports constituent un indice qui parle pour l'existence d'un tel contrat, mais ils ne constitueraient une preuve que si Heiniger avait été tenu de les fournir... On ne saurait dès lors conclure de ces rapports à l'existence d'un contrat de travail.

Il est vrai que Macis a parfois donné à Heiniger des instructions sur les visites à faire. On pourrait y voir aussi un indice de l'existence d'un contrat de travail si les instructions données mani-



faisaient le droit du patron de prescrire une certaine activité à son voyageur et si celui-ci était obligé d'observer les prescriptions reçues. Mais l'existence d'un tel rapport de subordination de Heiniger à l'égard de Macis est très douteuse, car l'intimé n'a pu citer que deux cas où, pendant la longue durée du contrat, de telles instructions lui ont été données. Encore ces lettres, qui indiquent des clients à visiter, sont-elles rédigées de telle façon qu'un commerçant aurait parfaitement pu les adresser à son représentant libre.

De plus, il arrivera sans doute fréquemment qu'une maison de commerce, mentionnant un agent libre qui travaille pour elle, le désigne par les termes «X, de notre maison» ou «notre représentant», qui ne permettent nullement de conclure à l'existence d'un contrat de travail.

Enfin, le fait que Macis a payé pour Heiniger les contributions à l'assurance-vieillesse et survivants ne constitue nullement un indice en faveur de l'existence d'un contrat de travail... Macis devait payer les contributions pour Heiniger, qu'il y ait ou non entre eux un contrat de travail, peu importe. Peu importe également, dès lors, que la caisse de compensation ait, dans sa correspondance, désigné Macis comme l'employeur et Heiniger comme l'employé.

La Cour mixte et l'intimé ont fait état de la carte d'identité de voyageur de commerce (carte verte), que Macis a fait établir pour Heiniger. Par cette carte, cependant, et les indications qui y sont portées, et conformément au sens de la loi fédérale du 4 octobre 1930 sur les voyageurs de commerce (art. 1 et 3), Macis a simplement attesté que Heiniger était son voyageur de commerce, mais elle n'a nullement dit si Heiniger travaillait en qualité de représentant libre ou d'employé de la maison. L'article premier de la loi précitée, en particulier, oblige expressément à se munir d'une carte toute personne qui recherche des commandes de marchandises non seulement en qualité de chef ou d'employé d'une exploitation industrielle ou commerciale, mais aussi en qualité de *représentant* d'une telle maison.

La Cour mixte n'a pas attaché d'importance décisive à la question de savoir si Heiniger avait travaillé non seulement pour la maison Macis, mais pour d'autres maisons encore. Effectivement, une telle circonstance n'exclurait pas absolument l'existence d'un contrat de travail, comme il ressort des articles 4, chiffre 2, et 13, chiffre 3, L. E. V. C. Cependant, lorsqu'un voyageur de commerce est entièrement libre de déterminer dans quelle mesure il veut consacrer son temps à une seule maison ou le partager entre plusieurs, il ne peut y avoir de contrat de travail. Car l'un des caractères essentiels de ce contrat est que l'employé s'engage à fournir son travail *pour un certain temps* (déterminé ou indéterminé, art. 319, al. 1 et 2, C. O.). Or, Heiniger a reconnu lui-même qu'il s'estimait libre d'exercer d'autres activités que celle qu'il assumait en faveur de Macis. L'article 4 du contrat conclu le 2 janvier 1952 entre les parties le confirme avec la seule restriction — qui allait du reste de soi — que le représentant ne travaillerait pas pour la concurrence. Aussi bien Heiniger a-t-il exercé une activité, peu étendue il est vrai, en faveur d'autres maisons. Ces faits constituent un indice très sérieux contre l'existence d'un contrat de travail.

La Cour mixte estime enfin que l'article 2 L. E. V. C. crée une présomption en faveur de l'existence d'un contrat de travail lorsque, comme dans la présente espèce, «les circonstances permettent d'appliquer la loi susrappelée». Cette interprétation de l'article 2 L. E. V. C. est insoutenable. La loi fédérale sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce ne s'applique aux contrats d'engagement qu'elle définit à son article premier, chiffre 1, que lorsqu'ils présentent «les éléments constitutifs d'un contrat de travail au sens de l'article 319 du Code des obligations» (art. 1, ch. 2). L'article 2 prescrit uniquement qu'à défaut de dispositions de la loi spéciale (L. E. V. C.), ce sont les règles du C. O. et en particulier les règles relatives au contrat de travail qui s'appliquent. On n'en saurait donc en aucune manière déduire que tout contrat d'engagement au sens de l'article premier, chiffre 1,



L. E. V. C. doit, en vertu d'une présomption légale, être tenu pour un contrat de travail. Cela serait absolument incompatible avec l'article premier, chiffre 2, L. E. V. C. C'est pourquoi l'argument que la Cour mixte croit pouvoir tirer de l'article 2 ne résiste pas à l'examen.

6. En définitive, la solution adoptée par la Cour mixte dans l'arrêt attaqué et selon laquelle Heiniger et Macis

auraient été liés par un contrat de travail est absolument insoutenable. Non seulement tous les motifs dont le juge cantonal a voulu l'appuyer sont faux, mais encore elle est contredite par le fait que Heiniger était entièrement libre de travailler pour d'autres maisons que la recourante. Cette solution et le jugement qui en découle sont dès lors arbitraires et incompatibles avec l'article 4 Cst.

## Assurance-vieillesse et survivants

### Cotisations (art. 22 R. A. V. S.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 28 mars 1952 (J. et L. H.):

*Les organes de l'A. V. S. ne doivent se départir des taxations fiscales définitives que lorsqu'elles apparaissent manifestement erronées.*

#### *Extrait des considérants:*

La seule question à trancher en l'espèce consiste à savoir si c'est à bon droit ou à tort que les premiers juges se sont écartés de la taxation fiscale de l'administration de l'impôt de défense nationale relative à la 5<sup>e</sup> période, qui doit servir de base, selon l'article 22 R. A. V. S., au calcul des cotisations 1950/1951 et 1948 pour ce qui concerne cette année-ci en particulier.

A leur avis, les revenus déclarés par les assurés ayant été arbitrairement augmentés par un contrôleur du fisc cantonal sans la moindre justification, les chiffres indiqués dans le rapport de l'enquêteur judiciaire devraient faire état, car ils résulteraient d'un calcul conforme aux normes valables dans le canton de Genève pour la détermination du revenu agricole. L'autorité de recours a ainsi admis un revenu inférieur d'environ  $\frac{1}{8}$  (13%) au montant retenu par l'administration fiscale pour la période 1947/1948.

Outre le fait qu'il serait fort difficile d'établir lequel des deux chiffres est le plus près de la réalité, vu le caractère approximatif de toute taxation

(notamment en matière de revenu agricole), on constate que les taxations fiscales dont il s'agit sont devenues définitives sans que les intéressés les aient attaquées. La question se pose dès lors de savoir si, ayant négligé d'user de leur droit de recours par la voie fiscale, ils peuvent maintenant exiger des organes judiciaires de l'A. V. S. la révision de ces taxations passées en force. Dans un cas analogue, concernant la requête d'un commerçant demandant que le juge de l'A. V. S. revît lui-même la taxation sur la base de la comptabilité produite (cf. arrêt Monetti du 2 juillet 1951), la Cour de céans a déclaré qu'il n'incombait pas aux autorités de recours de l'A. V. S. de faire procéder après coup à l'examen des livres comptables d'un assuré lorsque celui-ci avait renoncé à demander un tel examen au cours de la procédure fiscale.

Or, ce principe est également applicable aux calculs de rentabilité dans l'agriculture: s'il les répute faux, le contribuable doit en demander le réexamen *par la voie fiscale*. De leur côté, les organes de l'A. V. S. ne sauraient se départir des taxations fiscales définitives que lorsqu'elles apparaissent manifestement erronées. Or, tel n'est nullement le cas en l'espèce; l'administration cantonale de l'impôt de défense nationale, interrogée à ce sujet, a affirmé que la connaissance du rapport d'enquête et des allégations des intimés — avant la taxation pour la 5<sup>e</sup> période — ne l'aurait pas conduite à une estimation différente.

# 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

5<sup>me</sup> ANNÉE

JUILLET 1953

No 3

---

Sommaire : L'amélioration de l'assurance-accidents — Assurance-vieillesse et survivants — Contrat de travail — Conflits collectifs

---

## L'amélioration de l'assurance-accidents

Le régime de l'assurance obligatoire contre les accidents institué par la loi fédérale sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents du 13 juin 1911 (LAMA) n'a, depuis son entrée en vigueur en 1918, pas subi de modifications fondamentales. Cependant, après les améliorations intéressant les maladies professionnelles qu'a introduites la loi du 17 décembre 1947, de nouvelles améliorations de détail ont été apportées tout récemment au système d'assurance. Elles résultent de deux textes législatifs votés par les Chambres fédérales et d'un arrêté pris par le Conseil fédéral, dont on trouvera ci-après les dispositions essentielles:

1. La *loi fédérale du 19 septembre 1952*, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1953, a modifié sur trois points la loi de 1911:

a) *Gain assuré.* Selon la LAMA, le salaire des ouvriers assurés n'est pris en considération, pour le calcul des primes comme pour celui des prestations d'assurance, que jusqu'à un maximum déterminé, qui était fixé, par la loi de 1911, à 14 fr. par jour ou 4000 fr. par an; ces montants avaient été portés respectivement à 26 fr. et 7800 fr. dès 1945. Par suite de l'élévation du coût de la vie et des salaires qui est survenue depuis cette dernière date, une partie importante des assurés (leur nombre était évalué à 11,9% du total des assurés, soit à 130 000 environ) n'étaient couverts que partiellement par l'assurance, leurs salaires ayant été portés à un chiffre supérieur à 7800 fr. C'est la raison pour laquelle la loi nouvelle modifie la LAMA (art. 74, 78 et 112) en portant à 30 fr. par jour et 9000 fr. par an le maximum du gain assuré.

b) *Frais funéraires.* D'après la loi de 1911 (art. 83), la Caisse nationale remboursait les frais funéraires « jusqu'à concurrence de 40 fr. ». Ce montant était devenu dérisoire et il se justifiait de



l'accroître fortement. C'est ce que fait la loi du 19 septembre dernier, qui prévoit qu'en cas de décès la Caisse nationale verse aux survivants une contribution de 250 fr. aux frais funéraires.

c) *Rentes d'orphelin*. La loi de 1911 avait fixé à 16 ans l'âge jusqu'auquel la rente de survivant était versée aux enfants d'un assuré décédé à la suite d'un accident. Les enfants de plus de 16 ans n'avaient, sauf en cas d'incapacité permanente de travail, aucun droit aux prestations d'assurance. Or, en 1946, la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants et, en 1949, la loi sur l'assurance militaire ont prévu le paiement de prestations aux orphelins jusqu'à 18 et même 20 ans. Les Chambres fédérales ont, par la loi de 1952, introduit le même principe dans la LAMA (art. 85), de sorte que la rente est désormais versée jusqu'à l'âge de 18 ans, ou même jusqu'à 20 ans si l'enfant fait jusqu'à cet âge un apprentissage ou des études.

2. *L'arrêté fédéral du 27 mars 1953*, dont l'entrée en vigueur a été fixée rétroactivement au 1<sup>er</sup> janvier également, améliore la situation d'un grand nombre de rentiers de la Caisse nationale grâce à l'élargissement du cercle des bénéficiaires d'allocations de renchérissement et à l'augmentation de ces allocations. Dorénavant, des allocations de renchérissement seront versées à tous les rentiers dont l'incapacité de travail est d'un tiers au moins, ainsi qu'aux veuves et orphelins, lorsque le dommage est survenu avant le 1<sup>er</sup> janvier 1946; les allocations s'élèvent à 40% de la rente lorsque celle-ci a pris naissance avant le 1<sup>er</sup> décembre 1941, à 35% de la rente lorsque le dommage est survenu avant le 1<sup>er</sup> janvier 1943, mais que la rente a pris naissance après le 30 novembre 1941, à 10% de la rente lorsque le dommage est survenu au cours des années 1943 à 1945. L'arrêté supprime les maximums de 600 fr. et 720 fr. que jusqu'ici les allocations de renchérissement ne pouvaient dépasser. Il supprime les conditions restrictives relatives au domicile et à la clause de besoin contenues dans les anciennes dispositions. Il confère aux assurés un véritable droit aux allocations; il stipule en effet que les tribunaux d'assurance sont compétents pour juger les différends relatifs au paiement des allocations, alors qu'antérieurement celles-ci ne pouvaient faire l'objet d'une action judiciaire.

3. *L'ordonnance du Conseil fédéral relative aux maladies professionnelles, du 11 novembre 1952*, entrée en vigueur, comme les textes précédents, le 1<sup>er</sup> janvier 1953, a accru le nombre des substances inscrites sur la liste dite des « poisons », c'est-à-dire dont la production ou l'emploi sont susceptibles d'engendrer des maladies professionnelles assimilées aux accidents et indemnisées à ce titre par la Caisse nationale. Parmi les substances nouvellement inscrites, il faut signaler notamment l'hydrate de calcium (chaux éteinte) et le ciment, qui jusqu'ici ne pouvaient donner lieu qu'à des prestations



volontaires de la caisse; dorénavant, les maladies dues à ces substances seront indemnisées tout comme les autres maladies professionnelles, la Caisse nationale pouvant cependant, après sommation, réduire ou supprimer les prestations lorsqu'un assuré a été, par suite des effets de ces produits, malade de façon répétée et a reçu des indemnités journalières pour 150 jours au cours de cinq années consécutives.

A. B.

## Assurance-vieillesse et survivants

### Cotisations (art. 5 L. A. V. S. et 8 R. A. V. S.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 12 décembre 1952 (Ambrosetti):

*Les gratifications qu'un employeur verse chaque année à son personnel, suivant le résultat de l'entreprise, ne rentrent pas dans la catégorie des «cadeaux pour ancienneté de service» exempts de cotisations.*

#### Droit:

Aux termes des dispositions légales, le revenu provenant d'une activité lucrative dépendante sur lequel doit être perçue la cotisation A. V. S., ne comprend pas uniquement le salaire en espèces versé par l'employeur à l'employé, mais encore de nombreux autres éléments qui constituent eux aussi la rémunération d'un travail. L'article 5, alinéa 4, L. A. V. S. a toutefois donné au Conseil fédéral la faculté d'excepter du salaire déterminant certaines prestations versées par les employeurs à leur personnel. Le Conseil fédéral a fait un usage très restreint de cette faculté (art. 8 R. A. V. S.), estimant qu'une exemption trop libérale de certaines prestations pourrait conduire à une réduction du salaire au sens strict, qu'elle permettrait, dans certains cas, d'éluder le versement de cotisations, et qu'elle serait en définitive contraire aux intérêts des salariés, puisque ceux-ci veraient non seulement leurs cotisations réduites, mais également leur rente.

Est litigieuse la question de savoir si les prestations que l'appelant a versées

à son personnel à fin 1949 et 1950 doivent être soumises à cotisation. L'intéressé conteste devoir payer les cotisations qui lui sont réclamées pour le motif que les gratifications qu'il a faites à son personnel représentent des cadeaux pour ancienneté de service qui ne font pas partie du salaire déterminant en vertu de l'article 8, lettre c, R. A. V. S.

C'est avec raison que l'autorité de recours a refusé d'appliquer en l'espèce cette disposition. Par «cadeaux pour ancienneté de service» ou par cadeaux remis «lors d'anniversaires» on ne peut entendre en effet que les prestations uniques qui sont accordées à l'occasion d'un anniversaire de l'entreprise ou pour fêter un certain nombre d'années de service d'un employé (par exemple les 25 ans, puis les 40 ans d'activité). Il est évident, en revanche, que les gratifications — en espèces ou en nature — qu'un employeur verse chaque année à son personnel, suivant le résultat de l'entreprise, ne rentrent pas dans la catégorie des prestations visées par cette disposition, et cela même dans les cas où, comme en l'espèce, le montant de ces prestations dépend des années de service; le fait que de telles prestations sont réparties proportionnellement aux années d'ancienneté ne permet pas en effet de les assimiler à des cadeaux pour ancienneté de service et de les exclure du salaire déterminant conformément à l'article 8, lettre c, R. A. V. S. D'autre part, le juge n'est certes pas compétent pour compléter par voie de jurisprudence cette disposition. L'article 5, alinéa 4,

L. A. V. S. statue en effet expressément qu'il appartient au Conseil fédéral d'excepter certaines prestations du salaire déterminant. De là, l'article 8 R. A. V. S., qui précise quelles sont les prestations qui sont exemptes de cotisations. Le juge irait au delà de sa mission en admettant que les cadeaux remis à l'occasion de certaines fêtes (Noël, Nouvel-An) sont eux aussi exemptés de cotisations puisque de telles prestations ne sont pas mentionnées à l'article 8, lettre c, R. A. V. S.

Il est vrai que dans la pratique certaines prestations occasionnelles qui sont offertes par l'employeur à ses employés ne sont pas comptées dans le salaire déterminant. Il en va ainsi des dons en nature ou même des dons en argent de peu d'importance (étrennes) que l'employeur remet lui-même, à l'occasion de certaines fêtes (Noël, Nouvel-An, anniversaire), aux personnes qui sont à son service et qui vivent dans son ménage. Il ne fait aucun doute que dans de tels cas ces prestations ont le caractère de cadeaux et qu'elles ne constituent pas la rémunération d'un travail; il ne saurait être question dès lors de les faire rentrer dans la notion du salaire déterminant et cela même si l'article 8, lettre c, R. A. V. S. ne statue pas expressément qu'elles sont exemptes de cotisations.

La situation n'est plus la même en revanche lorsque, comme en l'espèce, les rapports entre employeur et employés sont peu marqués. On ne se trouve pas en présence de quelques employés au service personnel de l'employeur et qui forment ménage commun, mais de nombreux employés et ouvriers, occupés dans une grande

entreprise de construction, qui n'ont aucun rapport personnel étroit avec l'employeur. On ne se trouve pas non plus en présence de prestations qui auraient été remises lors d'une fête à laquelle employés et employeur auraient pris part. Si dans ces cas il s'agit de prestations qui sont remises au personnel en espèces ou en nature et qui portent encore le nom de cadeaux, il apparaît toutefois que de telles prestations n'ont plus le caractère de cadeaux, mais qu'elles sont en fait des prestations périodiques qui sont accordées au même titre que le sont les primes au rendement ou les gratifications de fin d'année et qui par conséquent font partie du salaire déterminant.

L'Office fédéral des assurances sociales relève dans son préavis qu'il a proposé à la commission chargée d'examiner les questions touchant au salaire déterminant d'exclure du salaire déterminant les cadeaux de peu d'importance qui sont offerts en nature ou en espèces à l'occasion de certaines fêtes. Cette proposition ne saurait lier le juge puisque celui-ci doit trancher le litige sur la seule base des dispositions légales existantes.

Il suit de là que les dispositions légales actuellement en vigueur ne permettent pas en l'espèce d'exclure du salaire déterminant les gratifications versées par l'appelant à ses ouvriers; partant les cotisations A. V. S. doivent être perçues en principe sur ces gratifications et cela sans qu'il soit possible d'adopter une solution différente pour les gratifications peu importantes. L'appel doit par conséquent être rejeté et le jugement cantonal confirmé.

## Contrat de travail

### Droit au salaire en cas d'accident (art. 335 C. O. et 130 L. A. M. A.)

Jugement du Tribunal de district de Zurich, 20 mars 1952:

*L'employé assuré auprès de la Caisse nationale et qui est victime d'un accident non professionnel exclu de l'assu-*

*rance conserve son droit au salaire résultant de l'article 335 C. O.*

Le demandeur, qui travaille dans une entreprise assujettie à l'assurance obligatoire contre les accidents, a subi un accident non professionnel dû à l'emploi d'une motocyclette. Ne touchant pas de prestations de la Caisse natio-



nale, il a intenté action à son employeur devant le Tribunal de district de Zurich, afin d'obtenir le paiement du salaire en vertu de l'article 335 C.O. Le Tribunal a admis l'action pour les motifs suivants:

Le défendeur, se fondant uniquement sur le fait que son exploitation est assujettie à l'assurance-accidents, conteste que l'article 335 C.O. soit applicable en l'espèce. Aux termes de l'article 130, alinéa 2, L.A.M.A., l'employé n'a pas droit au salaire en cas d'accident s'il est assuré obligatoirement auprès de la Caisse nationale et si l'employeur a payé les primes dont il est tenu. L'objet de l'assurance est défini à l'article 67 L.A.M.A. Aux termes de cette disposition, la Caisse nationale assure tous les accidents professionnels, mais non tous les accidents non professionnels; elle est autorisée, en ce qui concerne ces derniers, à exclure de l'assurance les dangers extraordinaires et les risques téméraires. Lorsqu'une telle exclusion est prononcée, il n'y a pas d'assurance au sens de l'article 130, alinéa 2, L.A.M.A. (cf. à cet égard le *Guide de l'assurance obligatoire contre les accidents*, Nos 35, 36 et 38). En conséquence, il ne doit pas être payé de primes à cet effet, celles-ci n'étant perçues qu'en vue de couvrir les risques assurés (art. 101 L.A.M.A.). Il ressort de l'article 130 L.A.M.A. que l'application de cette disposition présuppose toujours l'existence effective de l'assurance et le paiement effectif des primes par l'employeur. Schweingruber (*Commentaire du contrat de travail*, p. 64) déclare dans le même sens que l'article 335 C.O. ne trouve son application qu'en cas d'«accident reconnu par la Caisse nationale». Canner (*Die Gerichtspraxis zu Art. 335 O.R.*, p. 63) soutient de son côté que la perte du droit au salaire dû en vertu de l'article 335 C.O. pour les employés assurés auprès de la Caisse nationale représente la contre-partie de l'obligation de payer les primes imposée à l'employeur. Se référant à la disposition correspondante de l'alinéa 1 du même article 130 L.A.M.A., Sontheim (*Der Lohnanspruch des Dienstpflichtigen im Krankheitsfalle*, p. 40) relève très justement que pour que

l'employeur puisse déduire du salaire les prestations d'une caisse-maladie, il faut que l'employé soit assuré auprès d'une telle caisse, que l'employeur ait supporté au moins la moitié des contributions et que l'indemnité de chômage soit effectivement payée par la caisse (voir également Canner, p. 61; ZR 34, No 70<sup>e</sup>).

En l'espèce présente, le demandeur est empêché de travailler par suite d'un accident de motocyclette. Or, l'emploi de la motocyclette est exclu de l'assurance obligatoire par décision du conseil d'administration de la Caisse nationale du 11 juin 1942 (*Guide*, No 38; Graven, fiche No 524, p. 5 ss.). La disposition de l'article 130, alinéa 2, L.A.M.A. n'est donc pas applicable.

L'affirmation du représentant du défendeur selon laquelle, lors de l'introduction de la L.A.M.A., les résistances qui se manifestaient dans les milieux patronaux auraient été vaincues par la promesse de libérer l'employeur de ses obligations pécuniaires en cas d'accident, n'est exacte qu'en partie. Il n'a en effet jamais été question que la L.A.M.A. abrogeât l'article 335 C.O., mais on a seulement souligné à cette occasion les avantages qui étaient liés au paiement des primes. C'est ainsi que Schweingruber (ad art. 339 C.O., p. 76) rappelle qu'au moment d'établir la L.A.M.A., on a promis aux employeurs de les soustraire non seulement à la responsabilité rigoureuse qui était imposée aux fabricants, mais aussi — en matière d'accidents professionnels — à la responsabilité ordinaire fondée sur l'article 339 C.O. et d'autres dispositions légales. Cet auteur ne parle donc pas non plus d'un remplacement pur et simple des normes du droit des obligations par celles de la L.A.M.A. De même, la jurisprudence a admis que la limitation de responsabilité découlant de l'article 129, alinéa 2, L.A.M.A. n'est applicable qu'en ce qui concerne l'action en dommages-intérêts, mais non quant à l'action en réparation du tort moral (A.T.F. 72 II 311). C'est, enfin, dans le même sens qu'il faut interpréter l'invitation que le défendeur, après une demande de renseignement auprès de la Caisse nationale, a adressée au demandeur, afin de l'ame-

ner à conclure une assurance-accidents auprès d'une compagnie privée. Les raisons que fait valoir à cet égard le défendeur, à savoir qu'il avait informé le demandeur qu'en sa qualité de petit patron il n'était pas en mesure de supporter les risques de l'emploi non professionnel de la motocyclette, ne peuvent être comprises que si l'article 335 C. O. est considéré comme applicable en principe.

C'est donc à juste titre que le demandeur invoque cette disposition légale.

(Trad. de la *Revue suisse de jurisprudence*, 1952, p. 364.)

### Résiliation du contrat (art. 347 C. O.)

Jugement du Tribunal des prud'hommes de Berne, 30 avril 1951:

*Même s'il est dispensé d'observer un délai de congé, l'employé peut causer un dommage à l'employeur en aban-*

*donnant l'ouvrage sans signifier qu'il résilie le contrat.*

Un ouvrier engagé à titre temporaire par une maison de transport et qui, aux termes d'un arrangement convenu verbalement entre cette maison et le syndicat, n'était pas tenu d'observer un délai de congé, avait, après quatre semaines, interrompu le travail pour quelques jours et avait repris le travail les 21, 23 et 24 avril. Il devait aussi travailler le 25 avril, mais quitta le travail prématurément le 24 avril, ne vint pas travailler le 25 avril et annonça le 26 avril qu'il ne voulait plus travailler. Ses camarades de travail durent accomplir des heures supplémentaires, ce qui occasionna à l'employeur une dépense supplémentaire de 24 fr.

Ce dommage doit être réparé par l'ouvrier, car un employé ne peut rompre le contrat de travail sans résiliation expresse même dans le cas où il n'est pas tenu d'observer un délai de congé.

(*Bulletin du droit du travail*, 1952, p. 48.)

## Conflits collectifs

### Grève (convention de l'industrie des machines et des métaux)

Sentence du Tribunal arbitral de l'industrie des machines et des métaux, 18 novembre 1952 (Union des industriels en métallurgie du canton de Genève c. Fédération suisse des ouvriers sur métaux et horlogers):

1. *Le Tribunal arbitral a seulement la compétence de condamner la partie coupable à une amende conventionnelle. Il ne peut ordonner la cessation d'une grève ni annuler le congé donné à un ouvrier.*

2. *La violation de la convention par l'une des parties n'autorise pas l'autre à user de représailles.*

3. *Le congé donné par l'employeur à un employé en raison de l'activité que*

*celui-ci exerce correctement en tant que commissaire ouvrier trouble la paix sociale. Toutefois, la qualité de commissaire ouvrier ne confère en elle-même aucune immunité en matière de résiliation.*

En vue de maintenir la paix sociale, l'U.I.M. et la F.O.M.H. ont conclu les 19 juillet 1937/19 juillet 1949 une convention qui les oblige à «élucider réciproquement, selon les règles de la bonne foi», les conflits qui les opposent et qui proscriit «toute mesure de combat, telle que la mise à l'interdit, la grève ou le lock-out». Selon l'article 10, alinéa 1, les parties s'engagent à mettre les membres en demeure d'observer les dispositions de la convention, sinon la partie en faute se rend coupable de rupture de la convention. En cas d'infraction, un tribunal arbitral



condamnera la partie coupable à payer une amende conventionnelle, dont le montant sera proportionné à l'importance de l'infraction (art. 10, al. 3).

Tarex S.A. est affiliée à l'U.I.M. Une partie de son personnel est entrée en grève le 27 octobre 1952 à la suite du renvoi du vice-président de la commission ouvrière, nommé Jaggi.

Relevant que les ouvriers avaient recouru à une mesure de combat interdite, l'U.I.M. a demandé au Tribunal arbitral d'ordonner la reprise immédiate du travail et de condamner la F.O.M.H. à une amende conventionnelle.

De son côté, la F.O.M.H. a déposé une «contre-plainte» en demandant notamment au Tribunal arbitral d'ordonner la reprise immédiate du travail de tout le personnel, y compris Jaggi, d'annuler le congé donné à ce dernier, et de condamner l'U.I.M. à une amende conventionnelle.

Le Tribunal arbitral a condamné la F.O.M.H. à payer à l'U.I.M. une amende conventionnelle de 3000 fr., mais a réparti entre les parties les frais de la procédure.

#### *Extrait des considérants:*

1. Selon l'article 10, alinéa 3, de la convention de 1937/1949, le Tribunal arbitral a seulement la compétence de condamner la partie coupable à une amende conventionnelle. Il ne lui appartient pas, en l'absence d'un compromis qui l'y habiliterait, d'ordonner la cessation d'une grève ni d'annuler le congé donné à un ouvrier...

2. La convention prohibant toute mesure de combat, sa violation par une des parties n'autorise pas l'autre à user de représailles. Par conséquent, même si, en congédiant Jaggi, puis en exigeant qu'il cesse le travail vendredi soir, Tarex S.A. avait contrevenu à l'obligation de respecter la paix sociale, la grève n'aurait pas été licite. Elle n'engage toutefois la responsabilité de la F.O.M.H. que si cette dernière n'a pas fait tout son possible pour l'empêcher et, en cas d'échec, pour l'abréger... La défenderesse allègue qu'une proportion importante d'ouvriers qui ne lui sont pas affiliés ont participé à

la grève, après l'avoir votée. Mais cela ne change rien au fait qu'elle n'est pas intervenue auprès de ses membres pour les mettre en demeure de respecter la convention, c'est-à-dire les sommer de renoncer à la grève, sous menace d'exclusion en cas d'insoumission. Il n'en faut pas davantage pour la considérer comme coupable de rupture de la convention au sens de l'article 10, alinéa 1...

La gravité de sa faute dépend en particulier du point de savoir si, comme le prétend la F.O.M.H., la demanderesse a, la première, enfreint la convention. Sans doute une telle infraction ne supprimerait-elle pas le caractère illicite de la grève. Mais elle atténuerait la responsabilité de la F.O.M.H. ...

3. D'après la défenderesse, Jaggi n'aurait nullement dépassé ses attributions de commissaire ouvrier, de sorte que son renvoi ne se justifierait pas.

L'U.I.M. revendique le droit pour le patron de congédier un employé sans lui donner de motifs, moyennant l'observation du délai légal ou conventionnel (art. 347 C.O.). La F.O.M.H. ne le conteste pas. La résiliation du contrat de travail conformément au C.O. et à la L.T.F. ne constitue pas en soi une mesure de combat interdite par la convention de 1937/1949, qu'il s'agisse du congé avec délai des articles 347 C.O. et 21 L.T.F. ou du renvoi immédiat pour de justes motifs de l'article 352 C.O. Ce principe s'applique également lorsque l'employé licencié est membre de la commission ouvrière. Cette qualité ne confère aucune espèce d'immunité. Un employé ne saurait toutefois être congédié en raison de l'activité qu'il exerce correctement en tant que commissaire ouvrier. Pareil congédiement troublerait la paix sociale. En revanche, la manière dont un commissaire accomplit son mandat peut, s'il ne tient pas compte des avertissements donnés, légitimer la résiliation du contrat. Quelles que soient les circonstances de son licenciement, un commissaire ouvrier sera presque toujours convaincu que l'entreprise se débarrasse de lui à cause du zèle avec lequel il défend les intérêts du person-

nel et que, partant, elle transgresse la convention. Une fois le Tribunal arbitral saisi de la cause, l'employeur ne peut pas — lorsque le congé a été donné avec délai — se retrancher derrière le droit de ne pas indiquer ses motifs. Le Tribunal doit les connaître pour statuer; mais, s'ils sont réellement étrangers au mandat de l'ouvrier, il n'a pas à en apprécier la valeur. C'est pourquoi l'employeur serait bien inspiré, dans des cas de ce genre, de prendre contact avec le secrétaire syndical et de lui exposer les raisons pour lesquelles il estime ne plus pouvoir garder tel commissaire ouvrier à son service...

4. L'article premier, alinéa 2, de la convention prévoit l'institution de commissions ouvrières. L'U.I.M. a établi en février 1945 un règlement-type, qui précise leurs attributions et les devoirs de leurs membres... L'article premier dispose:

« La commission ouvrière est considérée par la direction comme représentant le personnel ouvrier de l'usine. Elle est chargée exclusivement de la défense des intérêts généraux de ces ouvriers auprès de la direction. A ce titre, elle pourra présenter toutes propositions qu'elle jugera utiles au bon fonctionnement des ateliers et à l'amélioration des conditions de travail.

» La commission peut, par la voix de son président, demander à être reçue par la direction chaque fois que les circonstances rendront une entrevue nécessaire...

» ...Toutefois, des affaires de peu d'importance pourront toujours être réglées directement entre la direction et le président de la commission... »

Aux termes de l'article 6, tout membre de la commission « s'efforcera d'exercer parmi ses collègues une action médiatrice pour aplanir les litiges

pouvant survenir. Il collaborera aussi au maintien du bon ordre et de la discipline dans l'atelier où il travaille. »

Vu ces textes, il est très douteux qu'un commissaire soit autorisé à intervenir directement auprès d'un ouvrier qu'il croit sur le point de faire indûment des heures supplémentaires et à tenter de l'en dissuader; surtout s'il n'annonce la démarche projetée ni à la direction ni au contremaître. Cependant, une telle pratique était tolérée à l'usine Tarex. La direction n'est dès lors pas fondée à reprocher à Jaggi de s'être occupé du cas G. Il avait le droit d'interroger l'ouvrier sur la durée de son travail et, si l'intention de celui-ci de dépasser la limite permise se confirmait, de le rendre attentif aux conséquences. Mais il ne s'en est pas tenu là...

Sans doute les rapports d'un ouvrier avec son patron ou un représentant de ce dernier ne sont-ils pas identiques suivant qu'il intervient à titre d'employé ou de commissaire. Dans le premier cas, ils sont caractérisés par la subordination. Dans le second, si l'on ne peut pas parler d'égalité, puisque la commission ouvrière n'est qu'un organe consultatif, consacré il est vrai par la convention, ils tendent à se rapprocher de la collaboration. Tandis que l'employé, à qui il est évidemment loisible d'émettre des vœux, doit avant tout exécuter les ordres qu'il reçoit, le commissaire, chargé de défendre les intérêts du personnel ouvrier, doit témoigner de fermeté. Il a le devoir, au besoin, de tenir tête à la direction et de critiquer ses décisions. Il usera parfois d'un langage qu'il ne pourrait se permettre en tant qu'ouvrier, sans toutefois se départir de la politesse élémentaire. En traitant à plusieurs reprises et en plein atelier le contremaître B. de menteur, Jaggi a franchi les limites, même s'il a articulé ce terme en qualité de commissaire ouvrier.



# 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

5<sup>me</sup> ANNÉE

OCTOBRE 1953

No 4

---

**Sommaire:** Du for des actions fondées sur un contrat de travail — Organisation judiciaire — Protection ouvrière — Poursuite pour dettes

---

## Du for des actions fondées sur un contrat de travail

Par *Eugène Blocher*

### I

Les réclamations basées sur un contrat de travail sont des « réclamations personnelles » au sens de l'article 59 de la Constitution fédérale. Les actions qui en résultent doivent donc, lorsqu'elles sont dirigées contre un débiteur solvable ayant domicile en Suisse, être normalement, conformément à cette disposition constitutionnelle, intentées au for de ce domicile. Mais cette règle présente souvent de sérieux inconvénients pour l'ouvrier ou l'employé, car le domicile de l'employeur peut être éloigné du lieu du travail; il peut même être fixé dans un autre canton qui ne possède peut-être pas de tribunaux de prud'hommes, de sorte que le travailleur se trouvera privé des avantages que lui offre généralement un tel tribunal. C'est pourquoi, si même le principe posé par l'article 59 de la Constitution est pleinement justifié, c'est à bon escient que la jurisprudence a dès l'origine apporté certains tempéraments à son application. Nous indiquerons brièvement, dans les lignes qui vont suivre, les principales des exceptions ainsi admises par la jurisprudence, pour autant qu'elles intéressent les réclamations basées sur un contrat de travail.

#### *1. La prorogation de for*

Il a toujours été admis que l'on peut renoncer au bénéfice de l'article 59 de la Constitution, dans la mesure cependant où une telle renonciation n'est pas exclue par des dispositions spéciales de la loi. Selon l'article 11 de la loi fédérale sur les voyageurs de commerce du 4 octobre 1930, « est nulle toute convention qui a été conclue avec un voyageur au détail à l'occasion de la recherche de

commandes et par laquelle l'acheteur renonce à son for ordinaire ». L'expérience a démontré que cette disposition était nécessaire afin de protéger les individus qui auraient signé d'une façon irréfléchie des bulletins de commande. Mais en matière de contrat de travail, une telle restriction n'est pas nécessaire et n'a pas été prévue par la loi. Il est donc admissible, en même temps que fréquent, de stipuler, par une clause de prorogation de for, un for judiciaire différent de celui du domicile, et notamment le for du lieu où une construction est effectuée. Il serait trop long d'exposer ici en détail les exigences qui ont été posées par les lois cantonales de procédure et par la jurisprudence du Tribunal fédéral quant à l'admissibilité d'une clause de prorogation de for ou d'une renonciation au bénéfice de l'article 59 de la Constitution; nous nous bornerons donc à exposer brièvement ce qu'il importe de savoir au sujet de l'application des clauses de prorogation de for en matière de contrat de travail.

a) La clause doit, cela va de soi, être prévue d'une façon claire et en termes non équivoques. Il n'est pas nécessaire qu'une forme spéciale soit observée; la clause peut même être convenue tacitement, pour autant qu'elle résulte clairement des circonstances (*Arrêts du Tribunal fédéral* 45 I 46, *Journal des Tribunaux* 1919 I 308; A. T. F. 45 I 379, *Journal des Tribunaux* 1920 I 217), mais une convention écrite est fort recommandable. D'ailleurs, dans certaines circonstances particulières, même une clause de prorogation de for rédigée par écrit, voire imprimée, n'est valable que si l'attention des parties contractantes est spécialement attirée sur elle (cf. A. T. F. 57 I 9, où la jurisprudence se trouve brièvement résumée). La teneur de la clause devrait aussi permettre d'établir si le for convenu est exclusif ou s'il laisse subsister les fors légaux, et notamment celui du domicile. Un problème qui a souvent donné lieu à des contestations et des litiges est celui de l'élection de domicile à laquelle l'une des parties, notamment l'entrepreneur d'un ouvrage, a dû souscrire dans un contrat. Dans les régions de langue française, l'élection de domicile a normalement la valeur d'une clause attributive de juridiction (A. T. F. 75 I 35), tandis que cela est moins sûr lorsqu'il s'agit d'un contrat rédigé en allemand (A. T. F. 33 I 737 s.). Quoi qu'il en soit, une élection de domicile au lieu de l'ouvrage ou de l'exploitation, souscrite par un entrepreneur, a été considérée à de réitérées reprises par le Tribunal fédéral comme une clause de prorogation de for, ainsi que le démontrent les arrêts mentionnés ci-après.

b) Certes, en vertu du droit des contrats, les clauses de prorogation de for ne sont valables qu'entre les parties contractantes, soit, dans les contrats conclus entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur, en ce qui concerne seulement les litiges survenus entre ces deux parties, et non en ce qui concerne les litiges avec des tiers, comme un procès opposant des ouvriers à l'entrepreneur. C'est ainsi



qu'en a décidé le Tribunal fédéral dans l'arrêt A. T. F. 22 p. 939, c. 2, cas dans lequel il y avait lieu d'interpréter une élection de domicile convenue entre un particulier maître de l'ouvrage et un entrepreneur. Mais, fort heureusement, le Tribunal fédéral a admis qu'une élection de domicile stipulée dans un contrat conclu avec une administration publique autorise non seulement le cocontractant, mais aussi d'autres personnes, à rechercher l'entrepreneur au domicile élu. Il a été amené à cette conclusion en relevant que l'administration qui adjuge les travaux n'a, en imposant à l'employeur une élection de domicile, pas entendu sauvegarder seulement ses propres intérêts, mais qu'elle a entendu également, conformément à ses buts généraux, sauvegarder les intérêts des tiers qui entrent en rapports d'affaires avec l'entrepreneur, et notamment des ouvriers occupés par lui et des sous-traitants (A. T. F. 17, p. 30 s.; A. T. F. 41 I 94; A. T. F. 41 I 278, *Journal des Tribunaux* 1916 I 188). Dans l'arrêt A. T. F. 62 I 19 s. (*Journal des Tribunaux* 1936 I 510 s.) le même raisonnement est, à juste titre, appliqué à une clause de prorogation de for contenue dans un contrat collectif de travail. Il s'agissait d'une clause convenue entre la section de Bâle de la Fédération des ouvriers sur bois et du bâtiment, d'une part, et Franz Christen, propriétaire d'une entreprise de parqueterie à Buochs (Nidwald), d'autre part, et selon laquelle Bâle était désignée comme for judiciaire (la teneur exacte de la clause n'est malheureusement pas reproduite dans le texte de l'arrêt). Le Tribunal fédéral a considéré que l'association ouvrière entendait, au moyen du contrat collectif de travail, sauvegarder non seulement ses intérêts, mais avant tout ceux de ses membres qui s'engageraient dans un rapport de service avec l'employeur cocontractant du contrat collectif; d'où il a déduit que lesdits membres pouvaient invoquer la clause de prorogation de for. (A suivre.)

## Organisation judiciaire

### Compétence des tribunaux de prud'hommes (loi genevoise de 1882/1888)

Arrêt de la Cour mixte de Genève, 9 juin 1953 (S. A. des pneumatiques Michelin c. Hauswirth):

*Les tribunaux de prud'hommes sont compétents pour statuer sur les litiges résultant d'un contrat de travail, même lorsque les faits concernent des personnes qui ne sont plus dans le rapport de patron et employé, notamment en cas de violation prétendue d'une clause d'interdiction de concurrence.*

### En fait (résumé):

Les parties ont signé le 2 janvier 1946 un contrat réglant les conditions d'emploi de Hauswirth chez la S. A. des pneumatiques Michelin. Ce contrat prévoit entre autres que Hauswirth s'engage à ne pas faire concurrence à Michelin pendant les trois ans qui suivront son départ.

Les parties ont mis fin à leurs rapports, d'un commun accord, le 31 janvier 1951. Hauswirth a pris ensuite un emploi dans une autre maison s'occupant de pneus, Firestone. Considérant

qu'il avait violé par là son engagement, la S. A. des pneumatiques Michelin l'a assigné devant le Tribunal de première instance en 50 000 fr. de dommages-intérêts et en interdiction de travailler dans une affaire de pneus.

Par jugement du 18 septembre 1952, le Tribunal s'est déclaré incompétent *ratione materiae*, considérant que le contrat ayant lié les parties et qui était à la base de leur différend était un contrat de travail et que par conséquent seuls les prud'hommes devaient en connaître, la clause d'interdiction de concurrence n'existant qu'en fonction du contrat général et ne pouvant être appréciée qu'au regard des normes légales régissant le contrat de travail. Par arrêt du 5 mai 1953, la Cour de justice a confirmé le jugement de première instance.

La S. A. des pneumatiques Michelin a soumis l'arrêt de la Cour de justice à la Cour mixte, qui a rejeté le recours.

#### *En droit:*

Comme l'ont relevé les deux décisions déjà rendues en la cause, il est fréquemment arrivé aux tribunaux ordinaires et aux tribunaux de prud'hommes de statuer sur des clauses d'interdiction de concurrence, sans que la question de compétence ait été examinée; les uns et les autres ont considéré implicitement qu'ils étaient valablement saisis.

La question a été débattue dans un procès *Visura c. Kuhne*. Kuhne, expert-comptable, avait donné congé de son emploi chez Visura, société fiduciaire, en se prétendant contraint de le faire par l'attitude de l'employeur, et avait ouvert un bureau fiduciaire, bien qu'il se fût engagé dans le contrat de travail l'ayant lié à l'intimée à n'exercer pendant l'année suivant son départ aucune activité de ce genre. Visura avait assigné devant les tribunaux ordinaires et la Cour de justice, par arrêt du 26 juin 1951, après le Tribunal de première instance, s'est déclarée compétente, nonobstant l'exception soulevée par Kuhne, en considérant que le litige ne se rapportait pas directement à l'exécution du contrat de travail, la clause d'interdiction de concurrence sortant ses effets précisément lorsque

le contrat de travail a pris fin. Pour se prononcer au fond, tant la Cour que le Tribunal ont examiné la portée des articles 356 et 360 C. O., apprécié les relations entre les parties et les raisons qui y ont mis fin.

Des deux arrêts de la Cour mixte invoqués par la Cour de justice, l'un, du 17 décembre 1951, en cause *Vas c. Ofa S. A.*, concerne une action où un ancien employé réclamait une pension sur la base d'une clause faisant partie intégrante du contrat de travail; la Cour mixte a proclamé la compétence des prud'hommes, en considérant que la pension réclamée devait être considérée comme un mode de rémunération équivalant au salaire, auquel elle se substituait après la cessation de l'emploi et en considération de l'activité de l'employé.

Dans l'autre arrêt de la Cour mixte, *Bignens & Cie S. A. c. Berberat*, du 24 novembre 1952, il s'agissait d'une action en dommages-intérêts dirigée par un ancien employé contre son ancien employeur, sur la base suivante: le second aurait empêché le premier de travailler en invoquant à tort une clause d'interdiction de concurrence figurant dans le contrat de travail ayant lié les parties. La Cour mixte a proclamé, sans motivation, que c'étaient les prud'hommes qui étaient compétents pour apprécier le rôle joué par la dite clause, savoir quelle en était la portée juridique, si Bignens pouvait en exciper, et si, de son côté, Berberat pouvait soutenir que ce faisant, Bignens lui avait causé sans droit un préjudice.

La situation respective des parties au moment du procès n'importe pas. Ce qui détermine la compétence, c'est la nature du litige. Lorsque les faits qui sont à sa base concernent un patron et son employé et que le droit qui leur est applicable est celui du contrat de travail, les tribunaux de prud'hommes sont compétents. La question devient délicate lorsque les faits concernent des personnes qui ne sont plus dans le rapport de patron et employé, tout en devant être appréciés au regard du contrat de travail qui les a liées.

De tels faits ne concernent pas à proprement parler l'exécution du tra-



vail, mais la Cour ne croit pas qu'il faille s'achopper à ces mots. Le texte de la loi primitive de 1882 était le suivant :

«Les contestations qui s'élèvent entre les patrons, fabricants et marchands et leurs ouvriers, employés ou apprentis, relatives au louage de service en matière industrielle et commerciale, et aux contrats d'apprentissage, sont jugées par les tribunaux de prud'hommes.»

Il résulte du Mémorial de 1888 que ce texte fut modifié parce qu'on avait renoncé à limiter la juridiction des prud'hommes aux branches indiquées. Rien ne permet de dire que les mots «l'exécution du travail» ont été ajoutés pour exprimer une volonté particulière, notamment pour restreindre la compétence des prud'hommes.

La loi peut être interprétée dans un sens restrictif comme ce fut implicitement le cas à plusieurs reprises, et l'on peut littéralement admettre qu'un litige qui roule sur des faits ne concernant pas des personnes se trouvant dans le rapport de patron et d'employé au moment où ils se sont produits, n'est pas une contestation qui s'élève entre patron et employé.

Mais il apparaît préférable d'admettre l'interprétation plus large : les prud'hommes sont compétents dès qu'il s'agit d'appliquer un contrat de travail aux prétentions de ceux qui sont ou ont été liés par lui. Cette interprétation a l'avantage de constituer une juridiction unique et d'éviter tous les conflits de compétence dans les cas où les faits devant être pris en considération se situent à la fois avant et après la fin du contrat de travail, comme c'est le cas en l'espèce. Il en est presque toujours ainsi dans les procès ensuite d'une interdiction de concurrence contenue dans un contrat de travail. Dans la règle, les faits qu'il importe d'examiner ne sont pas seulement ceux constitutifs de la concurrence ; les conditions mêmes du travail pendant la durée du contrat comme celles dans lesquelles le travail a pris fin peuvent jouer un grand rôle (cf. art. 356 et 360 C. O.). C'est normalement aux prud'hommes qu'il appartient d'apprécier de telles conditions et l'on conçoit dif-

ficilement une procédure où les tribunaux ordinaires, avant de statuer sur les dommages-intérêts réclamés ou les interdictions sollicitées, convieraient les parties à faire prononcer par les prud'hommes telle ou telle constatation de droit préjudicielle.

On ne peut pas traiter en l'espèce la clause d'interdiction de concurrence comme formant un contrat indépendant. Elle ne peut être appréciée qu'au regard des relations de fait et de droit ayant existé entre les parties. Elle ne constitue qu'une clause d'un contrat de travail, qu'elle conditionnait et qui la conditionnait.

Il est sans intérêt de relever qu'en 1888 le chapitre du C. O. relatif au louage de services était muet quant aux clauses d'interdiction de concurrence. De telles clauses auraient pu déjà figurer dans un contrat de travail avant 1912 et ce que le Code révisé a institué, ce n'est pas la possibilité d'en convenir, mais bien une restriction à leur validité (cf. Oser - Schönenberger, notes 1 à 3 ad art. 356 C. O.).

La nécessité d'enquêtes, la difficulté des questions juridiques à résoudre, le fait que les deux parties, quand elles plaident, peuvent être patrons l'une et l'autre ou que les actes reprochés à l'ancien employé ont pu être commis par un patron, comme ce fut le cas dans l'affaire Kuhne, ne sont pas déterminants. L'essentiel, c'est de constater qu'il s'agit d'appliquer à la fois les dispositions d'un contrat de travail et les normes légales régissant un tel contrat aux faits de la cause, qui ne sont litigieux qu'à cause d'un contrat de travail ayant existé entre les parties.

Il n'est pas déterminant non plus de relever que les auteurs de la loi créant des tribunaux de prud'hommes ont fait état, dans les délibérations législatives, de litiges simples, à trancher sans délai, car ce n'est pas là le critère de la compétence des prud'hommes. Ces considérations ont pu motiver la création d'une juridiction nouvelle, mais elles n'ont pas été retenues pour en limiter l'empire. Les prud'hommes ont à juger les affaires simples qui constituent la règle, comme les affaires compliquées qui constituent l'exception.

## Protection ouvrière

### Vacances payées (loi neuchâteloise du 16 février 1949)

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre de droit public, 10 décembre 1952 (Fabrique de pâtes de bois de la Doux):

*Il n'est pas arbitraire de faire prévaloir la réglementation légale sur la réglementation contractuelle lorsqu'elle est plus favorable au salarié, même dans le cas où la loi réserve la réglementation contractuelle.*

Francis Pellaton a travaillé en qualité d'ouvrier au service de la Fabrique de pâtes de bois de la Doux du 8 avril 1948 au 26 janvier 1952. Il bénéficia en 1948 de quatre jours et demi de vacances sur la base du contrat collectif de travail dans l'industrie du papier. En 1949, la loi cantonale neuchâteloise sur les vacances payées obligatoires du 16 février 1949 étant entrée en vigueur, il prit douze jours de vacances. En 1950 et 1951, ses vacances ne donnèrent lieu à aucune difficulté. En 1951, Pellaton prit douze jours de vacances aux dates suivantes:

- le 20 juin, un jour,  
payé le 28 juin 1951;
- du 23 au 28 juillet, six jours,  
payés le 9 août;
- les 23 et 24 août, deux jours,  
payés le 6 septembre;
- le 20 août, une demi-journée,  
payée le 1<sup>er</sup> novembre;
- du 27 au 29 décembre, deux jours et  
demi, payés le 10 janvier 1952.

Le 26 janvier 1952, Pellaton a quitté la Fabrique de pâtes de bois de la Doux pour entrer au service de la société Ed. Dubied, à Couvet.

En été, la maison Dubied lui déclara qu'il avait droit à douze jours de vacances à répartir entre les deux entreprises qui l'avaient occupé du 1<sup>er</sup> janvier 1951 au 30 juin 1952 et se déclara prête à lui payer cinq jours de vacances pour la période allant de février à juin 1952. Il s'adressa alors à

la Fabrique de pâtes de bois en vue d'obtenir le paiement de l'indemnité correspondant aux autres jours de vacances auxquels il estimait avoir droit. Un refus lui ayant été opposé, il recourut à la Commission cantonale de recours en matière de vacances payées, qui fixa à 155 fr. 10 l'indemnité «compensatrice» due à Pellaton par la Fabrique de pâtes de bois de la Doux.

Cette fabrique a interjeté un recours de droit public, qui a été rejeté par le Tribunal fédéral.

### Considérant en droit:

2. C'est avec raison que la recourante taxe d'arbitraire le motif que la commission de recours a cru pouvoir retenir pour justifier le rejet de la thèse suivant laquelle l'année déterminante pour le calcul des jours de vacances est l'année civile. Il est inexact en effet de dire, comme le fait la commission, que le contrat collectif ne précise pas à son article 10 que le calcul des jours de vacances doit se faire sur la base de l'année civile. Si cela ne ressort pas nettement de l'article 10, l'article 20, alinéa 3, du contrat collectif ne laisse en revanche aucun doute à cet égard, puisqu'il dispose expressément que «l'année de service commence, en règle générale, le 1<sup>er</sup> janvier et se termine le 31 décembre». Il ne s'ensuit pas cependant que la décision elle-même doive être taxée d'arbitraire. Selon une jurisprudence constante, une décision ne viole l'article 4 Cst. que si elle ne peut se justifier à aucun point de vue. Pour peu par conséquent qu'on puisse substituer aux motifs de la décision un motif au regard duquel celle-ci cesserait d'apparaître insoutenable, le recours doit être rejeté. Or, tel est le cas en l'espèce. En effet, le litige se ramenait en premier lieu à la question de savoir si la recourante était fondée à calculer les jours de vacances payées dus à son employé d'après le contrat, et, sur ce point, le Tribunal fédéral ne peut que se référer à ce qu'il a déjà relevé au sujet de l'affaire Voumard Machines Co S.A.



contre Zaugg (arrêt du 21 décembre 1949), à savoir que, nonobstant la réserve figurant à l'alinéa 2 de l'article 7 du règlement d'exécution de la loi neuchâteloise sur les vacances payées obligatoires, du 28 juin 1949<sup>1</sup>, il n'est pas arbitraire de faire prévaloir la réglementation légale sur la réglementation contractuelle, lorsqu'elle est plus favorable au salarié.

3. La recourante critique également comme entachée d'arbitraire la partie de la décision en vertu de laquelle la commission cantonale a refusé de déduire deux jours et demi de vacances sur le total des jours de vacances dont elle a fait bénéficier l'intimé. Sur ce point, la décision est motivée de la manière suivante: «Le fractionnement des vacances de plus de six jours n'est admis qu'exceptionnellement. Il ne peut l'être qu'en deux périodes au plus et à la condition que l'une d'elles soit

<sup>1</sup> Cette disposition a la teneur suivante: «Sont réservées les conventions individuelles ou collectives qui stipuleraient une autre date concernant le début de la période des vacances». (Réd.)

au moins de six jours ouvrables (art. 14 de la loi sur les vacances payées obligatoires). Il s'ensuit que les deux jours et demi et un jour qui auraient été payés en 1952, soit le 10 janvier et le 26 janvier, ne peuvent être assimilés à des vacances.» La recourante soutient qu'en vertu de l'article 23, la loi n'est pas applicable lorsque des dispositions de droit privé assurent aux salariés l'octroi de vacances payées dans des conditions au moins équivalentes. Mais, de même qu'au sujet du calcul de l'année déterminante, il n'est pas arbitraire non plus de faire prévaloir la loi sur le contrat collectif quant à la répartition des vacances au cours de l'année. Or, d'après la loi, le fractionnement des vacances annuelles n'est possible qu'en deux périodes au plus et à la condition que l'une d'elles soit au moins de six jours ouvrables, ce fractionnement n'étant d'ailleurs prévu qu'à titre exceptionnel (art. 14). Le report même partiel des vacances d'une année à l'autre est également interdit (art. 20 du règlement d'exécution).

## Poursuite pour dettes

### Saisie de salaire (art. 93 L. P. D.)

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre des poursuites et des faillites, 26 juin 1952 (Berdoz c. Bucher S. A.):

*Le salaire du débiteur qui touche des allocations familiales ou une rente d'invalidité, de vieillesse ou de survivant n'est insaisissable qu'en tant que le minimum vital n'est pas déjà couvert par les allocations ou la rente.*

Dans la poursuite lancée par Bucher S. A. contre Berdoz, l'Office de Nyon a ordonné une retenue de 20 fr. par mois sur le salaire du débiteur. Les deux parties lui ayant déféré cette décision, l'autorité de surveillance a porté la saisie à 30 fr.

La Cour vaudoise des poursuites et faillites a maintenu ce prononcé. Elle expose que le débiteur reçoit un traitement de 500 fr. par mois, plus 75 fr.

d'allocations familiales; le minimum d'existence pour une famille de deux adultes et trois enfants atteint 515 fr., à quoi s'ajoutent 30 fr. de charges diverses.

Berdoz recourt au Tribunal fédéral. Il invoque l'article 92, chiffre 12, L. P. et soutient que l'insaisissabilité des allocations ne saurait être éludée par un artifice comptable. Son recours a été rejeté par le Tribunal fédéral.

### Considérant en droit:

Le recourant tient les prestations des caisses de compensation pour allocations familiales pour absolument insaisissables (art. 9, ch. 12, L. P.). Il a raison. Elles échappent à la mainmise des créanciers même si elles excèdent le montant nécessaire à l'entretien du débiteur et de sa famille. La situation est identique pour les rentes d'invalidité, de vieillesse, de veuves et d'or-

phelins (ch. 10 et 11). Le Tribunal fédéral a toutefois jugé que la protection légale dont elles bénéficient ne va pas plus loin. Par conséquent, si le débiteur touche au surplus un salaire, ce dernier n'est insaisissable, conformément à l'article 93 L.P., qu'en tant que le minimum vital n'est pas déjà couvert par la rente. En effet, c'est dans cette seule mesure que le débiteur ne peut se passer de son salaire pour subsister (A.T.F. 65 III 131, cons. 2; arrêt Piatti, du 2 avril 1952).

Il s'ensuit que l'arrêt attaqué ne viole pas le droit fédéral; les 75 fr. d'allocations familiales réduisent les charges de Berdoz de 545 fr. à 470 fr.; son traitement (500 fr.) dépasse cette somme de 30 fr., qui représentent la quotité saisissable.

(A.T.F., 78 III 113.)

#### **Saisie de prestations d'une caisse-maladie (art. 92-93 L.P.D.)**

Arrêt du Tribunal fédéral, Chambre des poursuites et des faillites, 14 août 1952 (Broch):

*Les prestations d'une caisse-maladie d'entreprise, organisée sous forme de société mutuelle et alimentée par les contributions des employés, déduites de leur salaire nominal, sont relativement saisissables.*

Dans une poursuite dirigée contre Broch, employé de la maison Th. Bertschinger, à Bâle, l'Office de Grandson a saisi partiellement, pendant la maladie du débiteur, les indemnités

journalières versées par la caisse-maladie de l'entreprise.

Broch a prétendu que ces prestations étaient absolument insaisissables.

Cette thèse a été rejetée par le Tribunal fédéral.

#### **Motifs:**

Selon l'article 93 L.P., dans la mesure que lui a donnée la novelle du 28 septembre 1949, sont relativement saisissables notamment «les pensions de retraite, les rentes servies par des caisses d'assurance ou de retraite, les allocations pour perte de salaire ou de gain, les prestations découlant d'assurance-chômage et d'assistance aux chômeurs, ainsi que les allocations de crise, secours aux militaires et autres semblables». Dans ces prestations «semblables», il y a lieu de faire rentrer les versements d'une caisse-maladie instituée par une entreprise pour ses employés. Ces versements sont destinés à compenser dans une plus ou moins large mesure la perte de gain subie par l'employé pendant sa maladie. Comme le salaire qu'ils remplacent, ils doivent être relativement saisissables. L'article 92, chiffre 9, L.P., il est vrai, déclare insaisissables les «subsides alloués par une caisse ou société de secours en cas de maladie, d'indigence ou de décès, etc.». Mais on ne peut assimiler à ces subsides les prestations d'une caisse-maladie d'entreprise, organisée sous forme de société mutuelle et alimentée par les contributions des employés, déduites de leur salaire nominal (cf. statuts de la Caisse Bertschinger, art. 1, 3, 13).

(Semaine judiciaire, 1953, p. 359.)







