

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 52 (1960)

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

12^e ANNÉE

JANVIER 1960

N° 1

Sommaire: Les prestations pécuniaires de l'assurance-invalidité —
Assurance-vieillesse et survivants — Organisation judiciaire et procédure —
Bibliographie

Les prestations pécuniaires de l'assurance-invalidité

Avec l'année 1960, la Suisse franchit une nouvelle étape importante vers la réalisation de la sécurité sociale: l'assurance-invalidité, si longtemps attendue, est devenue une réalité.

Les principes essentiels du projet de loi, que nous avons exposés dans un précédent article ¹, n'ont pas été modifiés dans le texte voté par les Chambres fédérales le 19 juin 1959.

Nous avons déjà indiqué que la loi réserve une place spéciale à la réadaptation à la vie professionnelle. Mais elle prévoit aussi le versement par l'assurance de prestations pécuniaires, qui se subdivisent comme suit:

- a) les indemnités journalières;
- b) les rentes;
- c) les allocations pour impotents.

a) Indemnités journalières

Les indemnités journalières sont payées pendant la réadaptation si, durant trois jours consécutifs au moins, l'assuré est empêché par les mesures de réadaptation d'exercer une activité lucrative ou présente une incapacité de travail d'au moins 50%. Leur montant est calqué sur celui des allocations aux militaires pour perte de gain, ce qui, nous avons déjà eu l'occasion de le relever, est profondément illogique, car indemnités journalières de l'assurance-invalidité, d'une part, et allocations aux militaires, d'autre part, sont destinées à faire face à des situations totalement différentes.

¹ *Travail et Sécurité sociale*, janvier 1959, p. 1.

b) Rentes

Les rentes sont allouées, aux termes de l'article 29, qui traite de la « naissance du droit », dès que l'assuré présente une incapacité permanente de gain de la moitié au moins ou dès qu'il a été totalement incapable de travailler pendant 360 jours consécutifs et subit encore une incapacité de gain de la moitié au moins. L'article 28, qui traite de l'« évaluation de l'invalidité », prévoit également l'allocation d'une rente lorsque l'assuré est invalide pour la moitié au moins, mais ajoute que dans les cas « pénibles » la rente peut être allouée lorsque l'assuré est invalide pour les deux cinquièmes. La confrontation de ces deux dispositions révèle une obscurité du texte légal. Si on voulait interpréter la loi à la lettre, il faudrait admettre que seul celui qui est invalide pour la moitié au moins peut être admis au titre d'ayant droit à la rente, dont il pourrait conserver le bénéfice, s'il s'agit d'un « cas pénible », lorsque l'invalidité viendrait par la suite à être réduite aux deux cinquièmes. Mais nous ne croyons pas qu'une telle interprétation soit exacte. C'est, semble-t-il, par simple inadvertance que la référence aux « cas pénibles », qui a été introduite à l'article 28 au cours des débats parlementaires, n'a pas été inscrite également à l'article 29.

Les rentes sont fixées, pour les invalides dont le taux d'invalidité atteint au moins les deux tiers, au même montant que les rentes de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants: rentes ordinaires pour les assurés ayant cotisé à l'AVS pendant une année au moins; rentes extraordinaires (anciennes rentes transitoires) pour les assurés qui n'ont pas accompli cette durée de cotisations et qui remplissent éventuellement les conditions de revenu prévues pour le versement des rentes extraordinaires de l'AVS; les rentes extraordinaires sont cependant payées sans distinction de revenu aux personnes devenues invalides avant le 1^{er} décembre de l'année suivant celle au cours de laquelle elles ont atteint l'âge de 20 ans.

Il est d'autre part tenu compte des charges de famille par l'allocation de rentes pour couple (d'un montant égal aux rentes pour couple de l'AVS), servies aux hommes dont l'épouse a 60 ans ou est elle-même invalide; de rentes complémentaires pour l'épouse (comportant un supplément de 40% sur la rente simple), servies aux invalides qui n'ont pas droit à une rente pour couple; de rentes complémentaires pour les enfants (s'élevant à 40 ou 60% de la rente simple).

Il est tenu compte également du degré d'invalidité en ce sens que l'invalides dont l'incapacité de travail est inférieure aux deux tiers voit sa rente réduite de moitié.

Enfin, il est tenu compte de l'âge, la cotisation annuelle moyenne qui sert de base au calcul de la rente étant majorée si l'assuré n'a pas encore atteint sa 50^e année lors de la survenance de l'invalidité.

c) Allocations pour impotents

Les allocations pour impotents sont allouées aux assurés invalides qui sont dans le besoin et qui sont impotents à tel point que leur état nécessite des soins spéciaux et une garde.

Cumul

Relevons encore que le cumul des prestations avec celles de l'assurance-vieillesse n'est pas admis, les rentes de l'assurance-invalidité étant remplacées par celles de l'assurance-vieillesse dès la survenance de l'âge critère prévu pour cette dernière catégorie de rentes; seule l'allocation pour impotent peut être payée après la naissance du droit à la rente de vieillesse, de même que les rentes complémentaires pour l'épouse (aussi longtemps que l'assuré n'a pas droit à une rente pour couple) et les rentes complémentaires pour les enfants.

En revanche, aux survivants qui sont en même temps invalides, c'est la rente d'invalidité et non la rente de survivants qui est allouée, le montant de la rente d'invalidité devant cependant être au moins celui de la rente de survivant.

Le cumul avec les rentes de l'assurance-accidents ou avec les pensions de l'assurance militaire est admis, mais ces rentes ou pensions sont réduites dans la mesure où, avec la rente de l'assurance-invalidité, elles dépassent le gain présumable dont l'assuré est privé; cette réduction n'intervient pas pour les rentes de l'assurance-accidents allouées à la suite d'un accident non professionnel, du fait que ces prestations sont financées par les cotisations des assurés eux-mêmes.

A. B.

Assurance-vieillesse et survivants

Rente de vieillesse (art. 22, 31 et 32 L. A.V. S.)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 12 mars 1959 (R.-H.):

1. La rente de vieillesse pour couple est en principe calculée sur la base de la durée de cotisation du mari.

2. Cependant, dans certains cas exceptionnels, notamment lorsque le mari n'est pas assujéti à l'assurance vu son domicile à l'étranger, il peut être tenu compte de la durée de cotisation de l'épouse.

A. — Henri R., né le 11 septembre 1892, a vécu séparé de fait depuis 1926 de son épouse Jeanne R.-H., née le 25

mars 1892. Domicilié à l'étranger durant nombre d'années et jusqu'au début de 1956, il n'a jamais adhéré à l'assurance facultative. De retour en Suisse, il a travaillé dès le 1er mai 1956 au service d'un employeur genevois et a versé du 1er mai 1956 au 30 septembre 1957, conjointement avec son employeur, un total de cotisations A.V.S. de 168 fr.

Jeanne R., de son côté, a toujours travaillé à Genève. Elle a versé du 1er janvier 1948 au 31 décembre 1956, conjointement avec ses employeurs, un total de cotisations A.V.S. de 3468 fr. La Caisse cantonale genevoise de compensation a reconnu à l'assurée le droit à une rente ordinaire de vieillesse

simple de 133 fr. par mois à partir du 1er janvier 1957. Cette rente, calculée sur la base des propres cotisations de l'assurée, lui a été versée jusqu'à fin septembre 1957, date à laquelle s'ouvrirait le droit à la rente de couple de son époux.

La Caisse interprofessionnelle romande A.V.S. des syndicats patronaux a fixé à 127 fr. par mois la rente de vieillesse pour couple revenant à Henri R. (rente dont la moitié pourrait, sur demande, être attribuée à l'épouse conformément à l'article 22, alinéa 2, L.A.V.S.). Cette rente a été calculée sur la base de la durée de cotisations du seul mari, soit un an et cinq mois, et sur la somme des cotisations des conjoints, soit 3636 fr.

Jeanne R. a recouru contre cette décision, concluant au maintien de sa rente antérieure, acquise sur la base de ses propres cotisations. Déboutée par la Commission cantonale genevoise de recours, elle en a déféré l'arrêt au Tribunal fédéral des assurances.

B. — Henri R. est décédé le 18 mars 1958. Jeanne R. acquerrait ainsi à nouveau droit à une rente de vieillesse simple à partir du 1er avril 1958. La Caisse interprofessionnelle romande A.V.S. des syndicats patronaux a fixé cette rente simple à 79 fr. par mois, en prenant pour base les mêmes éléments que pour le calcul de la rente de couple, conformément à l'article 31, alinéa 2, L.A.V.S.

Jeanne R. a recouru contre sa décision. La Commission cantonale genevoise de recours a estimé que, pour calculer la rente de vieillesse simple revenant à nouveau à l'assurée, l'article 33, alinéa 3, L.A.V.S. devait être applicable nonobstant les termes de l'article 31, alinéa 2, et a donc porté cette rente à 133 fr. par mois comme précédemment.

L'Office fédéral des assurances sociales a déféré ce second arrêt cantonal au Tribunal fédéral des assurances.

Extrait des considérants:

A

2. Séparée de fait depuis trente ans de son mari, qui ne lui a versé aucune prestation et paraît d'ailleurs avoir été

hors d'état de le faire ces dernières années pour le moins, l'assurée a gagné elle-même sa vie et acquis dès le 1er janvier 1957 par ses cotisations droit à une rente personnelle de vieillesse simple au montant de 133 fr. par mois; cette rente et son montant sont conformes aux dispositions légales et ne sont pas litigieux. Du seul fait du retour de son mari en Suisse à peine plus d'une année avant l'âge de 65 ans, sans que la vie commune reprenne et sans que la situation de l'intéressée s'en trouve modifiée d'aucune sorte, elle se voit privée de sa rente personnelle dès le 1er octobre 1957 et ne touche plus qu'une demi-rente de vieillesse pour couple, d'un montant inférieur à la moitié de sa rente personnelle. Une telle solution, qu'aucun changement dans la situation effective ne justifie, est profondément choquante. Elle l'est d'autant plus qu'il aurait suffi que le mari rentre en Suisse quelques mois plus tard seulement pour que, ne remplissant alors pas les conditions de l'année entière de cotisations, il n'eût pu prétendre à une rente ordinaire; dans ce cas, l'assurée aurait conservé son droit personnel à la rente ordinaire de vieillesse simple, le mari pouvant toucher pour sa part — sous réserve des limites de revenu prévues à l'article 42 L.A.V.S. — une rente transitoire de vieillesse simple.

La Cour de céans ne peut que constater, comme les premiers juges, que le droit de l'appelante à la rente ordinaire de vieillesse simple, acquise sur la base de ses propres cotisations, a pris fin au moment où le mari acquerrait droit à une rente ordinaire pour couple, soit le 1er octobre 1957.

3. Pour la période du 1er octobre 1957 au 31 mars 1958, Jeanne R. peut prétendre ainsi uniquement à une demi-rente de vieillesse pour couple.

L'appelante demande que le montant de sa demi-rente de couple soit maintenu au niveau de la rente simple précédente, en invoquant par analogie la jurisprudence aux termes de laquelle la rente de vieillesse simple revenant dès 63 ans à une femme divorcée au bénéfice jusqu'alors d'une rente de veuve ne devrait pas être inférieure à

cette rente de veuve (voir *A.T.F.A.* 1953, p. 219 ss., et 1955, p. 272 ss.; *T.S.S.* 1956, p. 30). La situation de droit est toutefois fort loin d'être semblable: dans le cas de la femme divorcée, la rente de veuve servie en raison du décès de l'ex-mari est continuée, dès une date déterminée par le seul âge de l'intéressée, par une autre rente elle aussi purement personnelle et reposant sur la tête du même ayant droit; dans le cas de la femme mariée, en revanche, la rente personnelle de l'épouse cède la place, à un moment découlant d'éléments propres au mari, à une rente commune au couple et dont l'existence repose sur la tête du mari. Le passage de la rente simple de l'épouse à la rente de couple signifie donc changement dans la personne de l'ayant droit et dans le caractère même de la rente.

4. Si l'appelante peut prétendre, pour la période faisant l'objet du premier litige, uniquement à une demi-rente de vieillesse pour couple (c. 2), et si cette rente ne peut être d'un montant autre que la moitié de la rente de vieillesse pour couple revenant au mari (c. 3), il reste à voir si et dans quelle mesure les dispositions légales permettraient éventuellement de tenir compte des particularités du cas lors du calcul de la rente de couple elle-même...

Après avoir examiné à nouveau dans son ensemble le problème de la rente de couple, la Cour de céans arrive à la conclusion que le principe énoncé du calcul de cette rente sur la base de la durée de cotisation du seul mari répond aux exigences de la loi et à la logique du système; que ce principe doit donc être confirmé; qu'appliqué sans restriction aucune il aboutit toutefois dans certaines conditions exceptionnelles à des solutions blessant le sentiment du droit et le sens de la justice à un degré tel que ces solutions ne peuvent avoir été voulues ni même tolérées par le législateur; que certains amendements au principe, enfin, sont possibles sans faire violence ni à la lettre de la loi ni à son esprit.

Pour ce qui concerne la rente de couple, l'ayant droit est sans contredit le mari (art. 22, al. 1er, L.A.V.S.). Cette rente n'en est pas moins destinée à

l'entretien des deux conjoints. Le mari apparaît donc envers l'assurance comme le « représentant » du couple. Le principe énoncé quant au calcul de la rente de couple répond à cette logique du système, dans le cas normal où les liens avec l'assurance sont entretenus totalement ou pour l'essentiel par le mari. Mais lorsque durant tout ou partie du mariage le mari n'a eu aucun lien quelconque avec l'assurance et que de tels liens ont été maintenus par la femme, il deviendrait absurde de tenir le couple pour « représenté » envers l'assurance, durant cette période, par celui seul des conjoints qui n'avait précisément aucun lien avec elle. La notion même de l'unité du couple, d'une part, et le statut de plus en plus indépendant reconnu à la femme par le législateur, d'autre part, autorisent à penser que le couple peut, dans de telles circonstances, être « représenté » par la femme dans ses rapports avec l'assurance...

Il faut poser, en premier lieu, qu'un couple ne peut prétendre à une rente ordinaire de vieillesse pour couple que si le mari remplit les conditions mises à l'octroi d'une telle rente. Il faut poser, en second lieu, que la rente de couple est calculée en principe sur la base de la durée de cotisation du seul mari et de sa classe d'âge. Cependant, pour les années de mariage durant lesquelles tout lien quelconque était rompu entre le mari et l'assurance, mais durant lesquelles de tels liens ont subsisté entre l'assurance et l'épouse, celle-ci se substitue au mari pour « représenter » le couple envers l'assurance. Pour ces années, et pour ces années seulement, cotisations et durée de cotisation de l'épouse sont ainsi assimilées à des cotisations et à une durée de cotisation du mari. — Tout lien est rompu entre l'assurance et le mari durant les périodes où il n'est pas domicilié en Suisse, n'y exerce non plus aucune activité lucrative, ne travaille pas à l'étranger pour le compte d'un employeur en Suisse (art. 1er, al. 1er, L.A.V.S.) et n'a pas fait acte d'adhésion à l'assurance facultative (art. 2 L.A.V.S.).

5. Dans l'espèce, l'appelante a été seule assurée durant les années 1948 à 1955, années de mariage au cours des-

quelles le mari n'avait avec l'assurance aucun lien quelconque. Si l'on applique les critères énoncés ci-dessus, on obtient une durée de cotisation complète de 9 ans et 9 mois. Le montant de la rente ordinaire de vieillesse pour couple est alors de 222 fr. par mois, et celui de la demi-rente de couple à laquelle peut prétendre l'appelante pour la période litigieuse de 111 fr. par mois.

B

6. Le second litige, objet de l'appel de l'Office fédéral des assurances sociales, porte sur le calcul de la rente ordinaire de vieillesse simple à laquelle Jeanne R. peut à nouveau prétendre à partir du 1er avril 1958, le droit à la rente de couple s'étant éteint à fin mars par le décès du mari (art. 21, al. 2, et 22, L.A.V.S.). La caisse de compensation s'est fondée sur l'article 31, alinéa 2, L.A.V.S., aux termes duquel « la rente de vieillesse simple revenant à des veufs ou à des veuves qui touchaient une rente de vieillesse pour couple avant le décès de leur conjoint est calculée sur la base de la cotisation annuelle moyenne déterminante pour le calcul de la rente de vieillesse du couple ». Reprenant les éléments à la base du calcul de la rente de couple, elle a fixé la rente de vieillesse simple à 79 fr. par mois. Le juge cantonal, en revanche, admettant une lacune de la loi, a déclaré applicable l'article 33, alinéa 3, L.A.V.S.

— lequel prévoit que la rente de vieillesse simple revenant à une veuve âgée de plus de 63 ans est calculée sur la base des propres cotisations de la veuve, s'il en résulte une rente d'un montant plus élevé — même dans les cas où cette veuve participait auparavant à une rente de couple et où l'article 31, alinéa 2, prévoit par conséquent sans réserve aucune le calcul sur les mêmes bases que la rente de couple. Il a reconnu dès lors à l'assurée une rente de vieillesse simple égale à celle qu'elle avait touchée de janvier à septembre 1957, soit de 133 fr. par mois.

Le Tribunal fédéral des assurances a prononcé déjà que les termes de l'article 31, alinéa 2, L.A.V.S. ne laissent place à aucune interprétation extensive et que la faculté de choix offerte par l'article 33, alinéa 3, L.A.V.S. n'était pas donnée lorsque la rente de vieillesse simple de la veuve succédait à une rente de vieillesse pour couple. Il n'a aucun motif de soumettre ce problème à nouvel examen dans un cas où le litige n'a plus que portée théorique. En effet, vu l'issue de la première procédure, la rente ordinaire de vieillesse simple revenant à l'intimée dès le 1er avril 1958 s'élève à 139 fr. par mois, si elle est calculée sur les mêmes bases que la rente de couple l'ayant précédée, soit à un montant supérieur à celui obtenu sur la base des propres cotisations de la veuve.

Organisation judiciaire et procédure

Exception de compensation (art. 120 C. O., 59 Cst.)

Arrêt du Tribunal fédéral, 1^{re} Cour civile, 5 mai 1959 (Frizzi c. Kalmar):

Lorsque, d'après la loi cantonale, le Tribunal de prud'hommes n'est pas compétent pour connaître d'une exception de compensation, celle-ci doit pouvoir être soumise à une autre autorité du même canton.

Rodolphe Frizzi, à Genève, et Etienne Kalmar, à Lausanne, ont été en relations d'affaires dès l'automne 1957. A partir du 15 avril 1958, ils ont notam-

ment réparé les sièges d'un cinéma de Renens.

Considérant qu'il était au service de Frizzi, Kalmar lui a réclamé un salaire. N'ayant pas obtenu satisfaction, il a déclaré, le 6 juin 1958, qu'il résiliait le contrat avec effet immédiat pour de justes motifs.

Kalmar a actionné Frizzi, devant les Conseils de prud'hommes de Genève, en paiement de 970 fr. à titre de salaire et de 1400 fr. pour inexécution du contrat de travail.

Le défendeur a prétendu n'avoir conclu avec Kalmar qu'un contrat de société. En outre, il a opposé en com-

pensation divers montants qu'il disait avoir versé au demandeur, notamment au cours des premiers mois de 1958.

Statuant en seconde instance, la Chambre d'appel des prud'hommes a considéré que Frizzi et Kalmar n'avaient été liés par un contrat de travail que pour les tâches effectuées à Renens, c'est-à-dire du 15 avril au 6 juin 1958; que, pour cette période, Kalmar avait droit à un salaire de 1110 fr.; qu'il pouvait en outre prétendre une indemnité de 163 fr. 35 pour inexécution du contrat; qu'il fallait déduire de la somme de 1273 fr. 35 un montant de 565 fr. payé à Kalmar le 26 avril 1958. En revanche, la juridiction genevoise a refusé de tenir compte des montants que Frizzi alléguait avoir versés avant le 15 avril 1958, attendu que ces paiements ne concernaient pas le contrat de travail et qu'elle n'était dès lors par compétente pour en connaître. En définitive, elle a condamné Frizzi à payer 807 fr. 35 à Kalmar.

Frizzi a recouru contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral.

Considérant en droit:

2. a) Aux termes de l'article premier de la loi organique genevoise sur les Conseils de prud'hommes, du 12 mai 1897, les contestations qui s'élèvent entre maîtres et ouvriers, patrons et employés, patrons et apprentis, maîtres et domestiques pour tout ce qui concerne le louage de services, l'exécution du travail et le contrat d'apprentissage sont jugées par les Tribunaux de prud'hommes. La Chambre d'appel des prud'hommes en déduit que cette juridiction spéciale n'est compétente pour se prononcer sur les exceptions de compensation que si elles sont fondées sur les rapports juridiques qu'énumère l'article premier de la loi genevoise du 12 mai 1897. Les lois de certains autres cantons contiennent des principes analogues...

b) La compensation éteint les deux dettes opposées, à concurrence de la plus faible, et produit effet depuis le moment où elles pouvaient être compensées (art. 124, al. 2, C.O.). Ce résultat s'opère même si les créances ou l'une d'elles sont contestées (art.

120, al. 2, C.O.). En procédure, la compensation est donc un moyen de défense par lequel le débiteur nie l'existence du droit invoqué par le créancier. Partant, il incombe en principe à l'autorité chargée de statuer sur la prétention principale de se prononcer sur l'existence de la créance opposée en compensation: le juge de l'action est juge de l'exception. Aussi bien, dès le moment où le débiteur a déclaré opposer son propre droit en compensation, celui-ci est éteint jusqu'à due concurrence et ne peut plus, dans cette mesure, être l'objet d'un procès indépendant...

c) Dans l'organisation de leur procédure, les cantons peuvent en principe diviser le procès en plusieurs parties et en confier le jugement à des autorités différentes. Il en est ainsi même si une seule prétention est en cause...

En cas de compensation, les cantons peuvent donc soustraire au juge de l'action la connaissance de la contre-réclamation lorsqu'il ne serait pas compétent pour en connaître si elle était l'objet d'un procès indépendant. Mais il n'en reste pas moins que les deux procédures n'en forment qu'une seule en réalité. Ni le juge de l'action ni celui de l'exception ne sauraient statuer sans réserve sur le point dont ils sont saisis et, par exemple, condamner purement et simplement le débiteur à s'acquitter de l'obligation dont ils ont admis l'existence. En effet, les deux prétentions sont interdépendantes en vertu des articles 120 et suivants C.O., puisque l'existence de l'une est conditionnée par l'inexistence de l'autre. Dans un tel cas, le juge de l'action doit donc soit différer sa décision jusqu'à ce que le juge de l'exception ait statué sur la contre-réclamation, soit, comme le prescrivent les lois de Bâle-Ville et de Saint-Gall, suspendre jusqu'à ce moment le caractère exécutoire de son jugement.

D'autre part, les cantons ne sauraient diviser ainsi une procédure que dans le cadre de leur juridiction. Lorsqu'une action est du ressort de leurs autorités, ils doivent mettre à la disposition des plaideurs les juges nécessaires pour connaître de tous les points

litigieux qu'elle soulève. Ils ne peuvent confier à un autre canton le jugement d'exceptions qui dépendent d'actions pendantes devant leurs autorités...

Lors donc que, en matière de compensation, les cantons refusent de confier à leurs tribunaux spéciaux le jugement de la contre-réclamation du débiteur si elle ne rentre pas dans la compétence de ces juridictions, ils ne sauraient renvoyer purement et simplement le débiteur à agir devant le juge ordinaire du créancier principal, c'est-à-dire devant le juge de son domicile. Ils ne peuvent déférer le jugement de l'exception qu'à une de leurs autorités, qu'il leur appartient de désigner...

d) Cette conclusion s'impose pour une autre raison encore. Il faut que la procédure cantonale – on l'a vu – permette et garantisse l'application du droit civil fédéral. En vertu des articles 120 et suivants C. O., elle doit donner au débiteur la possibilité de se défendre en excipant de la compensation, même si sa propre créance est contestée. Or, il serait pratiquement privé de cette possibilité, du moins quand les montants litigieux ne sont pas très importants, si on l'obligeait à faire constater l'existence de sa créance devant les autorités d'un canton éloigné de celui où l'action est pendante et, plus encore, devant celles d'un pays étranger. Dans de tels cas, en effet, les frais que lui causerait une telle procédure seraient souvent si élevés qu'il serait préférable pour lui de ne pas se prévaloir de la compensation.

e) Enfin, il serait contraire à l'article 59 Cst. de renvoyer à agir devant

le juge d'un autre canton le débiteur qui entend exciper de la compensation. Selon cette disposition, le débiteur solvable ayant domicile en Suisse doit être recherché, pour réclamations personnelles, dans le canton où il est domicilié. C'est donc devant les autorités de ce canton qu'il doit pouvoir présenter et faire juger tous ses moyens de défense. Partant, elles doivent se saisir elles-mêmes de l'exception de compensation qu'il peut soulever...

3. En l'espèce, la Chambre d'appel des prud'hommes n'a même pas suspendu le caractère exécutoire de son arrêt jusqu'à ce que Frizzi eût obtenu un jugement au sujet de l'existence de la créance qu'il entend opposer en compensation. Elle l'a ainsi privé, contrairement aux articles 120 et suivants C. O., de la faculté de compenser sa dette avec sa créance. Il y a donc lieu de différer l'effet exécutoire de l'arrêt attaqué jusqu'à droit connu sur les contre-prétentions formulées par Frizzi, dans la mesure où elles sont nées avant le 16 avril 1958. Cependant, on ne saurait laisser au recourant le choix du moment où il intentera lui-même action et risquer ainsi que le caractère exécutoire de la décision relative à la réclamation de Kalmar soit suspendu indéfiniment. Si la Chambre d'appel des prud'hommes persiste à se déclarer incompétente pour connaître de l'exception de compensation, elle devra impartir à Frizzi un délai d'un mois pour intenter action devant une autre autorité. Mais celle-ci ne pourra être qu'un tribunal du canton de Genève. Au besoin, il appartiendra à ce canton de le désigner.

(A.T.F. 85 II 103.)

Bibliographie

Georges Spyropoulos. Le droit des conventions collectives de travail dans les pays de la Communauté européenne du charbon et de l'acier. Préface de Paul Durand. Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris. Paris 1959 (Editions de l'Epargne). XV. 181 pages. — Les efforts entrepris par la CECA en vue du rapprochement des législations sociales des pays membres de la Communauté ont suscité une floraison de travaux comparatifs portant sur les législations du travail dans les six pays intéressés. L'ouvrage de M. Spyropoulos, qui touche à l'un des aspects les plus caractéristiques du droit du travail, les conventions collectives, constitue une fort utile contribution à ces études, en même temps qu'il contient une analyse pénétrante des solutions apportées dans chacun de ces pays aux problèmes posés par les conventions collectives de travail.

TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

SUPPLÉMENT TRIMESTRIEL DE LA «REVUE SYNDICALE SUISSE»

RÉDACTION: ALEXANDRE BERENSTEIN, 4, PLACE DU MOLARD, GENÈVE

12^e ANNÉE

AVRIL 1960

N^o 2

Sommaire: Contrainte d'affiliation directe ou «indirecte»? —

Convention collective de travail — Assurance-accidents — Protection ouvrière

Contrainte d'affiliation directe ou «indirecte»?

Par *Alexandre Berenstein*

Les dispositions modifiant les règles sur la convention collective de travail, introduites par la loi fédérale du 28 septembre 1956, n'ont pas encore donné lieu à jurisprudence. Si l'on ne peut prévoir à coup sûr quelle est l'interprétation qui leur sera donnée par les tribunaux, il n'en est pas moins intéressant d'en rechercher le sens.

Parmi ces dispositions, il en est particulièrement une dont la portée ne ressort pas clairement du texte légal. C'est celle de l'article 322 *bis*, alinéa 4, CO. Dans le texte français de la loi tel qu'il figure au *Recueil officiel des Lois* (1956, p. 1652), elle a la teneur suivante:

Les clauses de la convention et les accords entre les parties qui tendent à contraindre directement ou indirectement des employeurs ou des travailleurs à s'affilier à une association contractante sont nuls.

Il est clair que cette disposition interdit le *closed shop*, c'est-à-dire les accords entre associations d'employeurs et de travailleurs aux termes desquels seuls des travailleurs membres du syndicat contractant peuvent être engagés par les employeurs liés par la convention. Mais l'interdiction s'arrête-t-elle là?

Afin d'apprécier plus exactement la portée de cette clause, il convient d'en retracer la genèse.

Dans l'avant-projet de la commission d'experts, l'article 3, alinéa 4, déclarait « illicite toute clause destinée ou de nature à provoquer l'affiliation d'employeurs ou de travailleurs à une association con-

tractante ». Ce texte, particulièrement imprécis, fut remplacé dans le projet du Conseil fédéral par le texte suivant :

Les clauses de la convention, les accords et les mesures qui tendent à contraindre directement ou indirectement des employeurs ou des travailleurs à s'affilier à une association contractante sont illicites (art. 2, al. 3).

Cette disposition, si elle était préférable au texte de la commission d'experts en ce sens qu'elle remplaçait les termes « destinée ou de nature à provoquer l'affiliation » par une notion en elle-même plus précise, celle de la « contrainte d'affiliation », renfermait néanmoins des obscurités dangereuses, notamment par le fait qu'aux clauses d'une convention elle assimilait toutes « mesures » – sans même dire de qui ces « mesures » devaient émaner – et d'autre part parce qu'elle parlait d'une contrainte non seulement directe, mais aussi « indirecte ».

C'est pourquoi, dans sa séance du 28 septembre 1955, le Conseil des Etats a supprimé les termes « directement ou indirectement ». Le Conseil national suivit le Conseil des Etats dans sa séance du 15 juin 1956. Le rapporteur allemand de la majorité de la commission, M. Hæberlin, expliqua que la notion de la « contrainte indirecte » était manifestement trop ambiguë et d'une portée trop étendue. De son côté, M. Alfred Borel, rapporteur français, déclara qu'il eût été « très difficile dans la pratique de faire la preuve de l'existence de pareilles menaces ».

Le Conseil national supprima également le mot « mesures », restreignant ainsi l'effet de l'interdiction aux clauses de la convention et accords entre parties contractantes. Cette décision fut approuvée par le Conseil des Etats dans sa séance du 18 septembre 1956.

C'est ainsi par pure inadvertance que, dans la *Feuille fédérale*, puis dans le *Recueil des Lois*, les mots « *directement ou indirectement* » ont été maintenus dans le texte de l'article 322 bis, alinéa 4, CO. On remarquera d'ailleurs qu'ils ne figurent que dans les textes français et italien de la loi, tandis que le texte allemand a été dûment rectifié et ne les contient pas.

Le texte exact de l'article 322 bis, alinéa 4, CO devrait donc avoir la teneur suivante :

Les clauses de la convention et les accords entre les parties qui tendent à contraindre des employeurs ou des travailleurs à s'affilier à une association contractante sont nuls.

Ce texte interdit bien le *closed shop* ou clause d'exclusivité (*Ab-sperrklausel*), mais ne va pas plus loin. Il était important de le souligner, car on a quelquefois considéré, en se fondant notamment sur les versions française ou italienne, qu'une convention collective accordant certains avantages aux travailleurs liés par elle consti-

tuait une « contrainte indirecte » d'affiliation et tombait par conséquent sous le coup de l'article 322 *bis*, alinéa 4, CO. Il ressort de ce qui précède que cette opinion est basée sur un texte légal erroné et que seule la « clause d'exclusivité » est visée par la lettre et l'esprit du texte exact du dit article du code.

Convention collective de travail

Droit d'action des associations professionnelles et contribution de solidarité (art. 28 CCS et 47 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, I^{re} Cour civile, 19 janvier 1960 (Association des syndicats autonomes genevois et Union suisse des syndicats autonomes c. Fédération suisse des ouvriers sur bois et du bâtiment, section de Genève, et Association des installateurs électriciens du canton de Genève):

1. Les associations professionnelles n'ont pas qualité pour agir afin de réclamer la réparation d'un dommage subi par un de leurs membres personnellement.

2. Les associations professionnelles qui ont prévu dans une convention collective de travail une contribution de solidarité sont tenues de réparer le dommage causé aux dissidents si elles ont eu l'intention de porter atteinte à la liberté contractuelle et s'il y a un lien de causalité entre l'exigence d'une contribution de solidarité excessive et le dommage allégué.

Extrait des considérants:

2. Dans son arrêt du 20 mai 1947 concernant notamment l'Association suisse des maîtres coiffeurs (ATF 73 II 65, TSS 1949, p. 10), le Tribunal fédéral s'est demandé si les associations professionnelles avaient un droit d'action pour défendre, au cas où ils seraient violés, les droits personnels de leurs membres. Il a fait à ce sujet une distinction suivant qu'il s'agit de sauvegarder un intérêt collectif appartenant à tous ceux qui exercent la profession dans laquelle l'association recrute ses adhérents, ou au contraire d'obtenir simplement réparation d'un dommage subi par un ou des membres déterminés de l'association.

Sur le premier point, le Tribunal fédéral, appliquant l'article premier, alinéa 2, CC, a reconnu aux associations la qualité pour agir. Il a considéré qu'actuellement ces dernières sont, d'une façon générale et spécialement en ce qui concerne les relations entre employeurs et employés, les représentants qualifiés de tous ceux qui pratiquent une certaine profession. Il en a déduit qu'elles ont en principe vocation pour ester en justice quand elles entendent défendre un intérêt collectif comprenant non seulement l'intérêt personnel de leurs membres, mais aussi celui des personnes qui, sans compter parmi leurs adhérents, exercent cependant le métier de ces derniers. Toutefois, même dans cette hypothèse, la qualité des associations est subordonnée à la condition qu'elles soient habilitées par leurs statuts à sauvegarder les intérêts économiques de leurs membres et que ceux-ci aient eux-mêmes qualité pour intenter l'action.

Sur le second point, à savoir si les associations professionnelles ont également un droit d'action propre pour obtenir la réparation d'un dommage subi par tel de leurs membres, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé. C'est précisément le problème qu'il faut trancher aujourd'hui. En effet, le préjudice dont la réparation est demandée en l'espèce n'est ni un dommage atteignant les intérêts collectifs de tous les monteurs électriciens du canton de Genève, ni un dommage que les recourantes auraient éprouvé directement ou même indirectement, mais un préjudice subi par certains de leurs membres personnellement.

La réponse à cette question ne peut être que négative. La créance en dommages-intérêts est un droit privé, qui est un élément du patrimoine. Seul le

titulaire du droit a qualité pour en disposer et en particulier pour le déduire en justice. La faculté de poursuivre judiciairement l'exécution d'une créance ne peut donc être reconnue qu'au titulaire de la créance ou à l'ayant cause auquel le droit a été régulièrement transféré. Admettre qu'une association professionnelle fût habile à exercer l'action en dommages-intérêts compétant à l'un de ses membres reviendrait à priver le créancier, même contre sa volonté, de son droit de disposition. Cela équivaudrait à un transfert du droit sans le consentement du titulaire, ce qui est contraire à un principe fondamental du droit privé.

Il en est autrement de la vocation des associations pour défendre les intérêts collectifs de la profession. En effet, dans ce cas, l'association peut agir judiciairement sans par là porter atteinte à la situation juridique des personnes qui peuvent invoquer les mêmes droits. La vocation pour agir que la jurisprudence a reconnue aux associations s'ajoute à celle de chaque membre pris isolément, sans en exclure aucune. En agissant en justice, l'association ne dispose pas du droit compétant à une personne déterminée. Elle exerce un droit propre, distinct de celui de chaque intéressé...

Dès lors, si les associations peuvent ester en justice pour défendre les intérêts communs d'une profession, elles ne sauraient avoir qualité pour agir lorsqu'elles entendent réclamer la réparation d'un dommage subi par un de leurs membres personnellement. Dans cette seconde hypothèse, l'action n'appartient qu'au lésé. L'association ne peut l'exercer que si elle a obtenu du créancier les pouvoirs nécessaires ou si elle est devenue titulaire de la créance par une cession régulière...

6. La dette des intimées aurait également sa source dans un boycott qu'elles auraient organisé contre l'ASAG et ses adhérents en évinçant ceux-ci du contrat collectif régional et en en réservant les avantages exclusivement aux ouvriers qui seraient membres des syndicats signataires de la convention ou accepteraient de payer une contribution de solidarité qui a été jugée excessive. En agissant ainsi, les intimées

auraient en effet porté une atteinte illicite à la liberté de décision des dissidents et, partant, à leurs intérêts personnels.

Selon la jurisprudence, une association d'employeurs ne se livre pas nécessairement à un boycott illicite par son *but* quand elle empêche une association d'employés de participer aux avantages d'un contrat collectif. Son comportement ne devient illicite et contraire aux mœurs que si elle refuse de traiter avec l'association ouvrière sans aucune raison valable, dans le dessein manifeste d'affaiblir ainsi la situation des ouvriers et, partant, de les priver de la protection que le législateur a voulu leur accorder en adoptant les règles sur le contrat collectif (*ATF* 75 II 326, 74 II 163; *TSS* 1950, p. 19 et 5). Tel n'est évidemment pas le cas de l'AIEG, puisque, d'après les constatations souveraines des premiers juges, celle-ci n'a empêché l'ASAG d'adhérer au contrat et ne s'est refusée à passer avec elle une convention analogue qu'en raison des menaces de la FOBB.

Quant aux associations ouvrières qui cherchent à s'assurer le monopole de la représentation dans certaines professions – c'est là le principal grief adressé en l'espèce à la FOBB –, la jurisprudence considère que, tant que, ce faisant, elles ne violent pas la base et le but des règles concernant le contrat collectif, elles peuvent prendre certaines mesures dans ce sens même si elles les utilisent comme moyen de combat pour lutter contre des associations concurrentes (*ATF* 75 II 327, *TSS* 1950, p. 19). En principe donc, la FOBB n'a pas commis un acte illicite en cherchant à empêcher l'ASAG d'adhérer au contrat collectif ou de conclure avec l'AIEG une convention semblable, d'autant moins que les membres de l'ASAG pouvaient bénéficier des avantages du contrat en payant la contribution de solidarité.

Il reste, il est vrai, à savoir si, en fixant à 120 fr. le montant de la contribution de solidarité, les intimées n'ont pas recouru à un *moyen* illicite, destiné à obliger les dissidents à s'affilier à l'un des syndicats signataires de la convention. On sait en effet que, d'après la jurisprudence, la contribu-

tion de solidarité doit être fixée de telle manière qu'un ouvrier puisse choisir librement l'association dont il veut faire partie et, s'il le désire, adhérer à un syndicat non signataire du contrat collectif sans pour autant être exposé à un sacrifice financier sérieux. Or, le montant de 120 fr. est excessif. Certes, il a été réduit à 60 fr. pour les ouvriers non syndiqués et à 45 fr. pour les membres des recourantes. Cependant, si cette réduction a mis fin au trouble, elle n'a pas réparé le dommage que, par leur comportement illite, les intimées ont pu causer aux ouvriers en les obligeant, s'ils ne voulaient pas céder, ou bien à payer une contribution excessive ou bien à renoncer aux avantages découlant du contrat. L'obligation des intimées de réparer ce dommage ne saurait donc être exclue d'emblée. Cependant, elle ne saurait non plus être admise dans l'état actuel du dossier, car elle dépend

de questions de fait qui n'ont pas été tranchées. C'est ainsi que la juridiction cantonale, à laquelle le dossier doit être renvoyé, devra rechercher si les intimées ont eu, comme l'exige l'article 41, alinéa 2, CO, l'intention de porter atteinte à la liberté contractuelle des dissidents. Elle devra établir également le montant du dommage. Il lui appartiendra aussi de rechercher s'il y a un lien de causalité entre l'exigence d'une contribution de solidarité excessive et le dommage allégué.

Si, ces questions de fait étant résolues, les intimées devaient être reconnues responsables, elles seraient débitrices envers les ouvriers lésés d'indemnités égales aux prestations dont ces derniers ont été privés, sous déduction de la contribution de solidarité normale. Ayant payé ces prestations, qui représentent une dette des intimées, l'ASAG aurait un droit de recours dans les limites de l'article 423, alinéa 2, CO.

Assurance-accidents

Recours de la Caisse nationale (art. 100 LAMA)

Arrêt du Tribunal fédéral, I^{re} Cour civile, 28 septembre 1959 (Berra, Garage du Salève et Assurance mutuelle vaudoise c. Cirlini):

Lorsque les droits de la victime contre le tiers responsable sont réduits en vertu des articles 43 ou 44 CO, le droit de recours de la Caisse nationale ne doit pas être diminué dans la même proportion.

Extrait des considérants:

III. 1. Aux termes de l'article 100 LAMA, la Caisse nationale est subrogée, pour le montant de ses prestations, dans les droits de l'assuré ou des survivants contre tout tiers responsable de l'accident. Dans cette mesure, la victime ou ses survivants ne peuvent donc réclamer la réparation de leur préjudice à celui qui en répond civilement...

2. a) Dans les premiers arrêts où il a appliqué l'article 100 LAMA, le Tribunal fédéral a jugé que la Caisse

nationale était, à concurrence de ses prestations, subrogée sans restriction dans les droits de la victime ou de ses survivants contre le tiers responsable. Il se bornait par conséquent à additionner les dommages-intérêts dus en vertu du droit civil, d'une part, et les prestations de la Caisse nationale, d'autre part, et à allouer la différence à l'ayant droit.

Le Tribunal fédéral a amendé cette jurisprudence par son arrêt Wyder et Wey c. Stalder. Il a considéré que la subrogation se produisait seulement dans la mesure où les prestations de la Caisse nationale concernaient la même espèce de dommage que les droits de l'assuré ou de ses survivants contre le tiers responsable.

Cette nouvelle jurisprudence a été développée dans l'arrêt Heinzelmann c. Gandoni, confirmé par la suite. D'après ces décisions, l'article 100 LAMA n'exige pas seulement que les dommages couverts par la Caisse nationale et le tiers responsable soient du même genre. La subrogation ne se produit, à l'intérieur de chaque

catégorie, que dans la mesure où le préjudice doit être réparé tant en vertu de la LAMA que selon le droit civil...

b) Par son arrêt *Lauper c. Ed. Laurens « Le Khédive S.A. »*, le Tribunal fédéral a renoncé partiellement à la jurisprudence qu'il avait inaugurée dans son arrêt *Heinzelmänn c. Gandoni*... Il a admis que la subrogation de l'article 100 LAMA se produisait même dans la mesure où le préjudice ne devait pas être réparé tant en vertu de la LAMA que d'après le droit civil.

En revanche, il n'a pas abordé expressément la question de l'influence que peut avoir sur le droit de recours de la Caisse nationale le fait que les dommages-intérêts dus par le tiers responsable sont réduits en vertu des articles 43 ou 44 CO.

3. Lorsqu'il a jugé que le droit de recours de cette institution était réduit dans la même proportion que les indemnités fondées sur le droit civil, le Tribunal fédéral a considéré que cette règle découlait du principe selon lequel la subrogation prévue par l'article 100 LAMA se produisait seulement dans la mesure où coïncidaient les dommages dont la réparation était due par la Caisse nationale aussi bien que par le tiers responsable. Mais ce principe a été abandonné par l'arrêt *Lauper c. Laurens* et un nouvel examen de la question ne peut conduire qu'à la confirmation de cette jurisprudence...

Ainsi, on ne saurait plus fonder sur le principe de la coïncidence des dommages la règle selon laquelle le droit de recours de la Caisse nationale devrait être réduit dans la même proportion que les dommages-intérêts dus en vertu du droit civil.

4. On peut cependant se demander si cette dernière règle ne doit pas être maintenue seule, indépendamment du principe d'après lequel les dommages réparés par la Caisse nationale et le tiers responsable doivent coïncider pour que la subrogation de l'article 100 LAMA se produise.

a) La Caisse nationale ne peut acquiescer, en vertu de l'article 100 LAMA, plus de droits que la victime ou les

survivants n'en avaient eux-mêmes. Ainsi, la prescription qui a commencé à courir avant la subrogation n'est pas interrompue par ce transfert. Mais on n'en saurait déduire que, si les dommages-intérêts sont limités à une partie du préjudice, le droit de recours de la Caisse nationale doit être restreint dans la même proportion. Ce qui est décisif, en effet, ce n'est pas l'importance du dommage, mais les indemnités dues en vertu de la législation civile. Ces droits peuvent être cédés intégralement de quelque façon qu'ils aient été déterminés. L'article 100 LAMA permet donc à la Caisse nationale d'être subrogée, dans les limites de ses prestations, à la victime ou aux survivants, même si leurs droits contre le tiers responsable ne couvrent pas intégralement le dommage.

b) La *ratio legis* n'exige pas non plus la réduction proportionnelle du droit de recours prévu par l'article 100 LAMA. Sans doute, cette solution ne permet pas aux assurés ou à leurs survivants de s'enrichir aux dépens de la Caisse nationale. Mais ils obtiennent, dans la plupart des cas, des indemnités qui dépassent à la fois les dommages-intérêts dus en vertu du droit civil et les prestations de la Caisse nationale. Cette conséquence ne peut être justifiée par la *ratio* de l'article 100 LAMA. Pour que le but visé par le législateur soit atteint, il suffit en tout cas que, pour chaque catégorie de dommage, le droit social et le droit commun se complètent de telle sorte que la victime ou ses survivants reçoivent toujours ce que leur attribue le plus généreux des deux.

c) D'autre part, la réduction proportionnelle du droit de recours de la Caisse nationale entraîne des calculs compliqués lorsque les prestations de cette institution sont elles-mêmes réduites en vertu des articles 91 et 98, alinéa 3, LAMA. Elle aboutit même à des résultats inadmissibles quand la réduction fondée sur ces dernières dispositions est supérieure à celle qui est opérée sur les dommages-intérêts en vertu du droit civil. Dans ce cas, l'unique solution est d'imputer purement et simplement sur les dommages-

intérêts la valeur des prestations de la Caisse nationale.

d) Lors donc que les dommages-intérêts dus par le tiers responsable sont réduits en vertu des articles 43 ou 44 CO ou des dispositions analogues, on doit renoncer à diminuer dans la même proportion le droit de

recours de la Caisse nationale. Celle-ci est subrogée, à concurrence de ses prestations, dans tous les droits qu'ont la victime ou les survivants contre le tiers responsable, du moins lorsque les dommages couverts en vertu de la LAMA et du droit civil sont de la même espèce. (ATF 85 II 256.)

Protection ouvrière

Repos hebdomadaire et vacances (art. 14 LRH et loi vaudoise sur le travail)

Arrêt du Tribunal fédéral, Cour de droit public, 7 octobre 1959 (Chatelain, dit Chatel, c. dame Tardy):

1. *Il n'est pas arbitraire de refuser de compenser par une prestation en argent des jours de congé hebdomadaire qui auraient pu être accordés pendant la durée de l'engagement.*

2. *Il n'est pas arbitraire au sens de la législation vaudoise d'allouer une indemnité de deux jours de salaire seulement à un employé qui a été contraint par son employeur de prendre ses vacances du jour au lendemain.*

Le 26 janvier 1956, dame Yvonne Tardy, qui exploite un hôtel à Coppet, engagea Michel Chatelain, dit Chatel, musicien de profession, ainsi qu'un autre artiste pour faire de la musique dans son établissement pendant la période du 16 mars 1956 au 31 mars 1957. En ce qui concerne les congés, le contrat imprimé prévoyait que l'employeur n'était pas tenu de payer les jours de congé et que les parties s'engageaient à respecter l'article 2 de l'ordonnance du Département fédéral de l'économie publique sur le repos des musiciens (du 24 décembre 1952), en vertu duquel les artistes qui travaillent, comme en l'espèce, trente-six heures par semaine doivent avoir un repos minimum d'un jour toutes les deux semaines ou de deux jours consécutifs toutes les quatre semaines. Cependant, lors des pourparlers d'engagement, Chatel, qui avait demandé un cachet journalier de 75 fr. pour six jours de travail par

semaine, accepta en définitive un cachet de 70 fr. par jour à la condition qu'il n'y ait pas de congé.

Dès le mois de janvier 1957, dame Tardy, auprès de laquelle Chatel s'était plaint, accorda aux deux musiciens un jour de congé non payé par semaine. Le 8 mars 1957, elle écrivit à Chatel que, pour être en ordre avec la loi cantonale sur le travail, elle lui accordait six jours de vacances, du 10 au 15 mars 1957. Cette lettre, recommandée et mise à la poste le 8 mars, à 15 heures, fut présentée au domicile de Chatel le 9 mars. Le facteur ne put la remettre à une personne habile à la recevoir. Il laissa donc un avis dans la boîte aux lettres de Chatel, qui retira le pli à la poste le 11 mars. La veille, ce dernier était venu à Coppet, avec son compagnon, pour y prendre son service, mais dame Tardy l'empêcha de jouer et l'informa qu'elle avait décidé de le mettre en vacances. Il se présenta derechef le 11 mars, mais essuya un nouveau refus qu'il fit constater par un notaire. Il reprit son activité le 17 mars. Le lendemain, dame Tardy lui présenta le décompte suivant:

Indemnité de vacances du Duo	Fr.
Michel Chatel du 10 au 15 mars 1957	420.—
AVS 2% du 80%	6.75
Solde	413.25

Chatel refusa de signer cette pièce. Chatel a assigné dame Tardy devant les tribunaux vaudois. La Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois a condamné dame Tardy à payer à Chatel la somme de 566 fr. 65. Chatel

a formé contre cet arrêt un recours de droit public, qui a été rejeté par le Tribunal fédéral.

Considérant en droit:

2. Se fondant sur l'article 14, alinéa 1, LRH, qui interdit de compenser le repos par une prestation en argent, la Cour cantonale a refusé d'accorder au recourant une indemnité pour les jours de congé qui ne lui ont pas été accordés. Le recourant considère que cette opinion est arbitraire et qu'en particulier elle va directement à l'encontre de l'article 14, alinéa 2, LRH, selon lequel « le travailleur qui, à la fin de son engagement, a encore droit à un repos compensateur, recevra une indemnité déterminée d'après son salaire... ». Sur ce point toutefois, l'arrêt attaqué explique que l'article 14, alinéa 2, LRH vise uniquement l'hypothèse où les jours de congé légaux n'ont pas pu être accordés avant l'échéance du contrat. Cette manière de voir n'est pas manifestement insoutenable. Elle trouve appui dans le texte allemand de l'article 14, alinéa 2. Elle peut se fonder également sur les travaux préparatoires de la loi... Or, en l'espèce, si le recourant n'a pas eu tous les jours de congé auxquels il avait droit, c'est parce qu'il y a lui-même renoncé et non parce que ce repos n'a pas pu lui être accordé. Il n'est dès lors pas arbitraire de considérer que l'article 14, alinéa 2, LRH n'est pas applicable in casu et que, partant, conformément au principe général de l'article 14, alinéa 1, LRH, le recourant ne saurait prétendre à une indemnité pour les jours de congé qu'il n'a pas eus. Il le peut d'autant moins qu'il a renoncé à ces jours de congé afin d'obtenir un avantage financier sous forme d'un supplément de salaire et que, si l'indemnité réclamée lui était allouée, elle s'ajouterait au cachet déjà encaissé, ce qui serait évidemment choquant. C'est pourquoi la décision attaquée résiste sur ce point au grief d'arbitraire.

3. Le Tribunal cantonal a considéré

que l'intimée n'avait valablement accordé des vacances au recourant que pour quatre jours et que dès lors elle lui devait, outre l'indemnité pour six jours de vacances, une somme correspondant à deux jours de salaire. Le recourant considère qu'à cet égard la juridiction vaudoise est tombée dans l'arbitraire. A son avis, il était manifestement contraire à la loi vaudoise sur le travail, du 20 décembre 1944, de le mettre en vacances du jour au lendemain, sans s'enquérir de ses vœux.

L'intimée a sans doute agi d'une manière cavalière en écrivant au recourant un vendredi, jour où il jouait chez elle, et sans le consulter ni même l'avertir oralement qu'il serait en vacances dès le dimanche suivant. En effet, si, d'après l'article 40 de la loi vaudoise sur le travail, l'employeur fixe librement la date des vacances en tenant compte dans la mesure du possible des vœux du personnel, les convenances exigent cependant un échange de vues entre parties. Or, en l'espèce, l'intimée a mis le recourant en vacances sans le consulter d'aucune manière et en l'empêchant de jouer lorsque, ignorant tout de la décision intervenue, il s'est présenté le dimanche pour prendre son service. Toutefois, si peu courtoise que soit cette attitude, il ne s'ensuit pas que l'arrêt attaqué soit dépourvu de toute justification. En effet, la Cour cantonale a cherché à corriger ce que l'usage par l'intimée de sa liberté de décision avait eu d'insolite en accordant au recourant, en plus d'une indemnité pour six jours de vacances, la contre-valeur de deux jours de salaire. Sans doute, la sanction qu'elle a prise à l'égard de l'intimée demeure modeste au regard des circonstances de la cause. Elle n'est cependant pas à ce point insuffisante ou injuste qu'elle puisse être qualifiée d'arbitraire. En tout cas, la Cour cantonale n'aurait pas pu suivre le recourant et admettre que l'intimée n'avait pas accordé à ce dernier de vacances du tout... (ATF 85 I 211.)

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

12^e ANNÉE

JUILLET 1960

N° 3

Sommaire: Les conditions de travail des bateliers rhénans — Assurance-chômage — Assurance-vieillesse et survivants — Protection ouvrière

Les conditions de travail des bateliers rhénans

Nous avons déjà eu l'occasion de renseigner nos lecteurs sur la conclusion, le 21 mai 1954, de l'accord international concernant les conditions de travail des bateliers rhénans¹. Après cinq années d'attente, les ratifications nécessaires ayant enfin été réunies, ce texte est entré en vigueur le 1^{er} décembre 1959.

Cet accord présente un intérêt tout particulier du fait qu'il régit l'application des règles de protection ouvrière à une catégorie de travailleurs que la législation d'un Etat isolé ne suffit pas à protéger, puisqu'ils échappent, de par la nature même de leur travail, à la compétence exclusive d'un Etat. La situation spéciale de ces travailleurs a rendu nécessaire l'adoption de règles uniformes, et il a, naturellement, été nécessaire aussi de prévoir la répartition des compétences entre les Etats intéressés.

L'accord contient des règles sur la composition des équipages, le repos de nuit, la durée du travail au port, les heures supplémentaires, les jours fériés, le repos hebdomadaire, les congés payés et le paiement d'allocations spéciales. Cependant, ces règles ne constituent que des principes de base; elles doivent, sur certains points, faire l'objet de dispositions d'application au moyen de la législation nationale ou de conventions collectives de travail. Il en est notamment ainsi quant aux taux de rémunération à appliquer en ce qui concerne les heures supplémentaires et les indemnités de vacances. La législation applicable est alors en principe celle du siège d'exploitation de l'entreprise. On sait qu'en matière de contrat de travail les deux principaux critères de rattachement qu'admet généralement la jurisprudence sont soit celui du siège de l'entreprise,

¹ Voir *Travail et sécurité sociale*, juillet 1955, p. 17.

soit celui du lieu de l'exécution du travail. En l'espèce, il était d'emblée exclu de faire application de ce dernier critère, puisqu'il s'agit de travailleurs itinérants et que le lieu de l'exécution de leur travail est donc changeant. C'est pourquoi le seul critère dont, logiquement, il y avait lieu de faire choix était celui du siège de l'entreprise; l'accord spécifie qu'il s'agit du siège d'*exploitation*, ce qui semble avoir pour effet d'exclure l'application de la loi du *siège social* si celui-ci est fictif et ne correspond pas au siège d'exploitation, par exemple lorsque, dans une société, les dirigeants de l'entreprise ont préféré fixer le siège social dans un pays où des avantages fiscaux lui sont accordés.

C'est aussi le pays du siège d'exploitation qui est chargé de l'exécution de l'accord, c'est-à-dire d'appliquer les sanctions en cas d'infraction. Ces sanctions sont cependant laissées à la discrétion de chaque Etat.

Enfin, l'accord traite du règlement des litiges entre employeurs et bateliers rhénans; sauf clause contraire de la convention collective ou du contrat de travail individuel, c'est l'organe compétent du pays sur le territoire duquel se trouve le siège d'exploitation qui doit en connaître, lorsqu'il s'agit d'un pays riverain du Rhin ou de la Belgique; à défaut d'un siège d'exploitation dans un de ces pays, ce sera l'organe compétent du pays dans lequel se trouve une succursale, ou encore du pays du domicile du propriétaire ou de celui dont il est ressortissant qui sera appelé à trancher le litige. *A. B.*

Assurance-chômage

Aptitude à s'assurer (art. 13 LAC)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 20 novembre 1959 (Rochat):

Le bénéficiaire d'une rente demeure apte à s'assurer contre le chômage lorsque cette rente ne lui permet pas de subvenir à l'entretien de sa famille. Les ressources éventuelles provenant de l'activité exercée par d'autres membres de la famille n'entrent pas en considération.

Rochat, qui travaillait depuis 1928 au service de la même entreprise, a été mis à la retraite à fin décembre 1958 pour raison d'âge. Depuis le 1er janvier 1959, il reçoit de son ancien employeur une pension de 130 fr. 65 par mois et il touche en outre une rente AVS de 135 fr. par mois. Son épouse, avec laquelle il fait ménage commun,

travaille encore et touche un salaire mensuel de 340 fr.

L'Office cantonal vaudois du travail et la Commission cantonale d'arbitrage pour l'assurance-chômage ont rejeté la demande d'indemnisation de Rochat en application de l'article 2, lettre c, RAC, ayant estimé que Rochat n'était pas apte à s'assurer et ne pouvait rester membre de sa caisse. Le litige a été soumis au Tribunal fédéral des assurances, qui a annulé la décision cantonale.

Droit:

L'article 13, alinéa 1er, LAC énumère les conditions qu'une personne doit remplir pour être reconnue apte à s'assurer. Cet article, au second alinéa, confie cependant au Conseil fédéral le soin de régler, par voie d'ordonnance, l'aptitude à s'assurer des « per-

sonnes qui présentent des conditions particulières » et range notamment dans cette catégorie les bénéficiaires de rentes. De là l'article 2, lettre c, RAC, aux termes duquel ne sont pas aptes à s'assurer :

« Les personnes qui, par la suite de l'exercice d'un emploi, touchent une rente ou une pension ou ont obtenu une indemnité correspondante en capital, en tant que ces prestations à elles seules ou en concours avec les rentes servies conformément aux lois fédérales sur l'assurance-accidents, l'assurance militaire ou l'assurance-vieillesse et survivants, leur procurent de quoi subvenir à leur entretien et à celui de leur famille. »

Si l'on s'en tient au texte de l'article 2, lettre c, RAC, seules les prestations mentionnées à cette disposition doivent être prises en considération pour savoir si l'assuré est en mesure ou non de subvenir à son entretien et à celui de sa famille ; point n'est besoin en revanche de rechercher encore si les membres de la famille que le bénéficiaire de rentes doit entretenir disposent eux-mêmes de certaines ressources. Nonobstant le texte de cette disposition, on peut se demander s'il ne se justifie pas d'admettre en pareils cas que le bénéficiaire de rentes ne doit subvenir à l'entretien des membres de sa famille que dans la mesure où ces derniers ne disposent pas de moyens suffisants pour couvrir leurs dépenses d'entretien. De prime abord, on est tenté de répondre affirmativement à cette question. Mais pareille interprétation de l'article 2, lettre c, RAC, mènerait souvent à une situation choquante.

Selon l'article 13, alinéa 1er, lettre d, LAC et la jurisprudence concernant cette disposition, les assurés qui ont plus de 60 ans peuvent rester affiliés à leur caisse et peuvent également demander leur affiliation à une autre caisse. En revanche, les travailleurs qui n'étaient plus assurés au moment où ils ont atteint leur 60^e année ou qui perdent après cette date leur qualité d'assurés n'ont plus la possibilité de s'affilier à une caisse et se trouvent ainsi définitivement exclus de l'assurance-chômage.

Or, c'est précisément à l'égard des personnes âgées de plus de 60 ans, pour lesquelles la libération de l'affiliation équivaut à une exclusion définitive de l'assurance-chômage, que l'article 2, lettre c, RAC sera généralement invoqué. Et si les conditions d'application de cette disposition sont réalisées à l'époque où un tel assuré fait valoir un droit aux indemnités de chômage, les autorités chargées d'appliquer la loi devront le déclarer inapte à s'assurer et elles n'auront plus la possibilité de revenir sur leur décision si par la suite les conditions d'existence de cet assuré viennent à changer. Telle serait la conséquence, irréparable, de la décision cantonale dans le cas particulier ; le recourant demeurerait pour toujours exclu de l'assurance-chômage, même si dans peu de temps son épouse était obligée, par exemple pour cause de maladie, d'abandonner son activité et si, privée de tout revenu, elle allait tomber entièrement à sa charge.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans estime que la solution adoptée par l'autorité cantonale de recours repose sur une interprétation trop extensive de l'article 2, lettre c, RAC. Les conséquences irrémédiables qu'entraîne l'application de cette disposition doivent frapper uniquement les assurés dont les ressources suffisent pour garantir d'une manière durable leur entretien et celui de leur famille. En d'autres termes, l'article 2, lettre c, RAC n'exclut le bénéficiaire de rentes du cercle des personnes assurables que dans les cas où les conditions d'existence de sa famille apparaissent assurées pour l'avenir indépendamment des revenus provenant de l'activité lucrative exercée par l'un ou l'autre des membres de la famille. Le revenu provenant d'une telle activité, et tout particulièrement le salaire obtenu par l'épouse qui continue à travailler après que son mari a été mis à la retraite, constitue un élément trop variable ; il ne peut être considéré comme un motif décisif pour nier l'aptitude à s'assurer du mari et pour l'exclure à tout jamais de l'assurance-chômage...

Dans l'espèce, il y a lieu de s'en tenir au texte même de l'article 2, lettre c, RAC et de ne prendre en considération

que les prestations revenant à l'assuré... Il suit de là que le revenu que retire dame Rochat de son activité lucrative ne doit pas être pris en considération pour déterminer si le recourant est encore apte à s'assurer au sens de l'article 2, lettre c, RAC. Cette disposition ne justifie pas le refus des indemnités de chômage à partir du 5 janvier 1959. Au surplus, même en adoptant le système de l'Office cantonal du travail – d'après lequel l'assuré doit être considéré comme célibataire du point de vue de l'assurance-chômage puisque son épouse touche un salaire – la Cour de céans ne pourrait admettre que les ressources du prénommé suffisent à son entretien. Par revenu suffisant au sens

de l'article 2, lettre a, comme au sens de l'article 2, lettre c, RAC, il faut entendre non pas seulement ce qui est indispensable à l'entretien, mais bien ce qui est nécessaire à l'assuré et à sa famille pour avoir une existence correspondant à leur milieu, ce qui représente une norme de vie qui se place au-dessus du simple minimum vital. Lorsque le revenu en cause est inférieur au minimum d'existence admis en matière de poursuite, il faut reconnaître qu'il n'est pas suffisant au sens de l'article 2, lettre a, RAC. Or, dans l'espèce, il est constant que les ressources du recourant sont légèrement inférieures au minimum vital insaisissable. (ATFA 1959, 268.)

Assurance-vieillesse et survivants

Rente transitoire de vieillesse (art. 43^{bis} LAVS)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 30 octobre 1959 (Suzanne D.):

La rente transitoire de vieillesse simple est accordée sans limite de revenu aux femmes mariées, aussi longtemps que leur mari n'a pas droit, en raison de son âge, à la rente de vieillesse pour couple.

Faits:

Suzanne D. a présenté à la Caisse cantonale genevoise de compensation, en avril 1957, une formule d'inscription pour l'obtention d'une rente transitoire de vieillesse simple. Née le 28 décembre 1883 et d'origine genevoise, l'intéressée est l'épouse du ressortissant français Georges D., né le 1^{er} mai 1886; elle a été rétablie en 1953 dans la nationalité suisse, qu'elle avait perdue par son mariage. Pas davantage que son mari, elle n'a payé de cotisations à l'AVS.

Partant de l'idée que Georges D. n'avait été domicilié en Suisse que depuis le 7 octobre 1955 et ne pouvait de ce fait prétendre à aucune rente AVS, la caisse a estimé l'article 43^{bis}, lettre c, LAVS applicable à l'épouse; par décision du 15 mai 1957, elle a mis ainsi Suzanne D. au bénéfice d'une rente transitoire de vieillesse simple de 70 fr.

par mois, sans limite de revenu, dès le 1^{er} janvier 1957. Mais une revision effectuée au début de 1959 a révélé que Georges D. avait été domicilié en Suisse de 1902 à 1936 également et remplissait donc la condition de quinze années de résidence en Suisse mise par la convention franco-suisse à l'octroi de rentes transitoires aux ressortissants français. Après en avoir référé à l'Office fédéral des assurances sociales, la caisse a constaté alors que la pratique administrative déclarait l'article 43^{bis}, lettre c, LAVS inapplicable à la femme dont le mari était exclu du bénéfice de la rente de par son seul revenu, et une enquête sur la situation pécuniaire du couple lui a appris que tel était le cas dans l'espèce. Aussi a-t-elle rendu le 20 mars 1959 deux décisions: la première déniait à Georges D. le droit à une rente transitoire, les limites de revenu fixées à l'article 42 LAVS étant dépassées; la seconde en faisait de même à l'égard de Suzanne D., l'article 43^{bis}, lettre c, LAVS ne lui étant pas applicable, et réclamait simultanément restitution des rentes indûment touchées de janvier 1957 à mars 1959 pour un montant total de 1890 fr.

Suzanne D. a recouru contre la décision supprimant la rente transitoire inconditionnelle dont elle bénéficiait jusqu'alors et a demandé par ailleurs re-

mise de l'obligation de restituer les rentes touchées. Cette dernière demande a été laissée en suspens par la caisse, jusqu'à droit connu quant à la suppression de la rente.

La Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants a rejeté le recours.

Suzanne D. a déféré cet arrêt cantonal au Tribunal fédéral des assurances, qui a rejeté son appel.

Droit:

1. Aux termes de l'article 21, alinéa 1, LAVS, la femme qui a accompli sa 63^e année a droit à une rente de vieillesse simple, autant que n'existe pas de droit à une rente de vieillesse pour couple. – Les conditions restrictives particulières que cette disposition, dans sa teneur première, mettait au droit à une rente personnelle de la femme mariée – conditions telles qu'elles conféraient à ce droit un caractère exceptionnel – sont tombées lors des révisions légales successives, qui ont reconnu à la femme un statut de plus en plus indépendant de celui de son mari. Sans doute, par rapport à la rente de couple, le droit de la femme mariée à une rente propre est-il demeuré subsidiaire: il est donné autant seulement que n'existe pas de droit à une rente de couple, sauf primauté d'une rente ordinaire sur une rente transitoire (voir à propos de cette primauté l'actuel article 22, alinéa 3, in fine, LAVS). Mais dès que le mari n'a pas droit à une rente de couple – pour une raison quelconque, soit qu'il ne puisse jamais y acquérir droit, soit qu'il n'ait pas encore atteint l'âge requis, soit que son droit se soit éteint en vertu précisément de l'article 22, alinéa 3, in fine, précité – la femme mariée peut prétendre dès l'âge de 63 ans révolus à une rente de vieillesse simple aux mêmes conditions que tout autre ayant droit. Ces conditions sont fixées aux articles 29 et suivants LAVS pour ce qui concerne la catégorie des rentes ordinaires, et aux articles 42 et suivants LAVS quant à celle des rentes transitoires.

Dans l'espèce l'appelante a accompli sa 63^e année, et chacun s'accorde à reconnaître que son mari n'a pas droit

à une rente de vieillesse pour couple. L'intéressée remplit par là les conditions mises par l'article 21, alinéa 1, LAVS à l'octroi d'une rente propre de vieillesse simple. Comme elle n'a jamais payé de cotisations à l'AVS, elle ne saurait cependant obtenir de rente ordinaire. Seule par conséquent entre pour elle en ligne de compte une rente transitoire; et la question litigieuse est de savoir si l'appelante remplit ou non les conditions que les articles 42 et suivants LAVS mettent à l'obtention de cette catégorie de rentes.

2. Les rentes transitoires étaient réservées, à l'origine, aux seuls ressortissants suisses habitant en Suisse qui ne pouvaient prétendre à une rente ordinaire et dont le revenu n'atteignait pas certaines limites (art. 42 LAVS). L'octroi de ces rentes a cependant été étendu par conventions internationales aux ressortissants de divers Etats étrangers, puis lors de la quatrième révision légale, portant effet dès le 1^{er} janvier 1957, à certaines classes de ressortissants suisses résidant à l'étranger (art. 42bis LAVS). D'autre part, au cours des révisions légales successives, leur attribution a été soustraite à toute limite de revenu pour des catégories déterminées (art. 43bis LAVS). C'est ainsi que, s'agissant de ressortissants suisses domiciliés en Suisse, l'article 43bis, lettre c, LAVS dispose depuis le 1^{er} janvier 1957 que les limites de revenu ne sont pas applicables « aux femmes mariées, aussi longtemps que leur mari n'a pas droit à la rente de vieillesse pour couple ». Ces femmes possèdent par conséquent un droit inconditionnel à la rente transitoire de vieillesse simple.

a) Dans les instructions qu'il a données aux caisses de compensation, et qui constituent la base de la pratique administrative, l'Office fédéral des assurances sociales déclare l'article 43bis, lettre c, LAVS applicable aux femmes mariées « dont le mari n'a pas encore ou pas du tout droit à une rente de vieillesse pour couple », exception faite toutefois des cas où le mari « ne peut prétendre une rente transitoire de vieillesse pour couple uniquement parce que son revenu dépasse la limite légale »...

Le Tribunal fédéral des assurances ne saurait faire sienne la thèse de l'autorité administrative. En effet, malgré certaines nuances incontestables, le revenu représente une condition mise au bénéfice de la rente transitoire au même titre que le domicile ou la nationalité; et aucune disposition légale ne permet d'étayer de manière suffisante la thèse d'un droit virtuel à la rente transitoire, que posséderait celui qui ne remplit pas la seule condition de revenu. Par ailleurs, la pratique administrative aboutit à un résultat paradoxal: la faveur de la rente inconditionnelle serait régulièrement accordée à la Suisse dont le mari est ressortissant d'un Etat avec lequel n'a été passée aucune convention, pour être refusée – et cela précisément dans les cas où le mari remplit toutes les conditions requises hormis celle de revenu et a par conséquent avec l'assurance les liens les plus étroits – à celle qui a épousé un citoyen suisse ou un étranger avec le pays d'origine duquel la Suisse a passé une convention prévoyant l'octroi de rentes transitoires.

Si la jurisprudence rejette ainsi la distinction faite par la pratique administrative entre les cas où le mari est exclu du bénéfice de la rente de couple du seul fait de son revenu et ceux où cette exclusion a pour cause – unique ou première – le défaut de réalisation d'une autre condition mise à l'octroi de la rente, cela ne signifie pas nécessairement qu'un droit inconditionnel doive être reconnu à la femme mariée quel que soit le motif pour lequel le mari n'a pas droit à la rente de couple.

Il faut encore examiner, au préalable, si l'article 43bis, lettre c, LAVS a bien la portée que lui attribue l'administration; or, cet examen amène à la conclusion que tel n'est pas le cas...

c) Considérant les termes et la genèse de l'article 43bis, lettre c, LAVS, les motifs qui en sont à la base, les travaux parlementaires et la situation des femmes dans leur ensemble, le Tribunal fédéral des assurances aboutit à la conclusion que cette disposition concerne uniquement les femmes dont le mari n'a pas encore atteint l'âge ouvrant droit à la rente de couple. En termes plus explicites, l'article 43bis, lettre c, revient à déclarer que la rente transitoire de vieillesse simple est accordée sans limite de revenu « aux femmes mariées, aussi longtemps que leur mari n'a pas droit, en raison de son âge, à la rente de vieillesse pour couple ». Les autres femmes mariées, de même que tous les hommes et femmes en général qui ne font pas partie de la génération transitoire proprement dite (art. 43bis, lettres a et b, LAVS), ne sont pas exclues pour autant du bénéfice de la rente transitoire, autant que n'existe pas de droit à une rente ordinaire; cette rente n'est toutefois accordée qu'aux conditions générales que connaît l'article 42 LAVS...

3. L'appelante pourrait ainsi prétendre à une rente transitoire de vieillesse simple, dans la mesure où son revenu n'atteindrait pas les limites fixées à l'article 42 LAVS. Elle ne remplit cependant pas cette condition, ainsi que la caisse intimée l'a constaté et que cela n'est pas contesté...

Protection ouvrière

Vacances payées
(loi genevoise du 18 janvier 1947)

Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour civile, 8 décembre 1959 (Studer c. Racheter, L'Huillier & Cie):

1. La législation cantonale instituant le principe des vacances obligatoires et contraignant l'employeur à verser à l'employé l'indemnité de vacances

n'est pas incompatible avec le droit fédéral.

2. La prescription de l'indemnité de vacances est régie par le droit cantonal.

3. Il est douteux que le droit cantonal puisse conférer un droit à indemnité à l'employé qui n'a pas pris de vacances.

La loi genevoise du 18 janvier 1947 sur les vacances annuelles payées obligatoires (LVA) prévoit en son article 2 que tout salarié a droit chaque année à des vacances payées d'une certaine durée. Elle oblige les employeurs à « verser aux bénéficiaires une indemnité égale au gain afférent à la durée légale des vacances payées » (article 7). D'après l'article 5 du règlement d'exécution de cette loi, édicté le 29 avril 1947, les créances en paiement de l'indemnité de vacances se prescrivent par une année. Un nouveau règlement, du 27 avril 1956, contient la même règle en son article 6.

Emile Studer entra au service de la société Racheter, L'Huillier & Cie le 15 février 1955. Il n'eut pas de vacances en 1955 et en 1956. Il quitta la société au printemps 1959 et, le 19 juin 1959, l'assigna devant les Tribunaux de prud'hommes de Genève en paiement de 550 fr. représentant l'indemnité pour les vacances qu'il n'avait pas eues. La défenderesse conclut au rejet de la demande.

Le 2 juillet 1959, le Tribunal des prud'hommes condamna Racheter, L'Huillier & Cie à payer à Studer 346 fr. 15 représentant quatre jours de vacances pour 1955 et douze jours pour 1956. Le 3 août 1959, la Chambre d'appel des prud'hommes, saisie d'un recours par la société, réforma ce jugement et rejeta l'action en considérant qu'au regard des dispositions des règlements d'exécution, la réclamation était prescrite.

Agissant par la voie du recours de droit public, Studer a requis le Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel. Il reproche essentiellement à la juridiction cantonale d'avoir violé le principe de la force dérogatoire du droit fédéral en appliquant la courte prescription du règlement cantonal d'exécution alors que la prescription de sa créance est régie uniquement par les règles ordinaires du Code des obligations.

Irrecevable comme recours de droit public puisqu'il s'agit d'une affaire civile, ce recours a été reçu comme recours en nullité.

Considérant en droit:

1. Statuant sur le recours en nullité, le Tribunal fédéral n'a pas à examiner si le Conseil d'Etat du canton de Genève était compétent pour instituer par un règlement d'exécution une prescription de courte durée. Aussi bien le recourant ne critique pas de ce point de vue l'arrêt attaqué. Il se borne à faire valoir que la règle cantonale appliquée, et dont il ne conteste pas en soi la régularité, doit céder le pas à la réglementation de la prescription instituée par le droit civil fédéral.

2. A cet égard, l'article 6 CC et la jurisprudence du Tribunal fédéral autorisent les cantons à restreindre le champ d'application du droit civil fédéral par des règles de droit public, pourvu que celles-ci visent principalement à promouvoir l'intérêt général, qu'elles se justifient par des motifs plausibles et pertinents d'intérêt public et qu'elles n'éludent pas le droit civil fédéral (ATF 58 I 30, 61 II 355, 63 I 173, 64 I 26, 76 I 313 [TSS 1951, 12] et 325, 85 I 25; arrêt du 25 septembre 1947 dans la cause Association suisse des maîtres relieurs et consorts c. canton de Genève; arrêt du 20 mai 1959 dans la cause Union des associations patronales genevoises et consorts c. canton de Genève).

Le Tribunal fédéral a jugé dans ces deux derniers arrêts que l'article 2 LVA, qui institue le principe des vacances obligatoires, et l'article 7 LVA, qui contraint l'employeur à verser à l'employé l'indemnité de vacances, sont destinés à sauvegarder la santé publique, qu'ils sont donc des règles de droit public au sens de la jurisprudence ci-dessus dont ils remplissent toutes les conditions, et que, dès lors, ils ne sont pas incompatibles avec le droit civil fédéral.

S'agissant de règles du droit public cantonal qui demeurent dans les limites de l'article 6 CC — et tel est le cas de l'article 7 LVA quand bien même ce texte confère à l'employé une créance en paiement de l'indemnité — les articles 127 et suivants CO concernant la prescription ne sauraient

être invoqués. Ces dispositions ne visent en effet que les créances régies par le droit civil fédéral. Elles ne s'appliquent donc pas comme telles aux obligations découlant du droit public cantonal. Il n'y aurait lieu d'y faire appel qu'à titre de droit cantonal subsidiaire ou si le législateur cantonal y renvoyait expressément. Mais elles ne constitueraient plus alors du droit fédéral. Peu importe, du reste, car le canton de Genève a choisi une autre solution, et a réglé lui-même la prescription. Il ne mérite à cet égard aucune critique. En effet, il a été autorisé à créer l'obligation de payer l'indemnité, parce que, comme l'a dit le Tribunal fédéral dans l'arrêt *Maîtres relieurs*, c'était là un moyen de sauvegarder la santé publique et d'atteindre ainsi le but d'intérêt général qu'il visait. Il fallait dès lors qu'il eût également la faculté de déterminer les modalités de cette obligation et d'en limiter la validité dans la mesure nécessaire pour parvenir à ses fins. On eût mal compris en effet qu'il admît des réclamations portant sur des indemnités dues pour des vacances remontant à plusieurs années, car il est manifeste que de telles réclamations sont étrangères au but d'intérêt public que poursuit la LVA, c'est-à-dire à la protection de la santé publique.

Dans ces conditions, le moyen tiré de la force dérogatoire du droit fédéral doit être rejeté. C'est à bon droit que la Chambre d'appel a appliqué les règles cantonales touchant la prescription. Contrairement à l'opinion du recourant, l'intimée n'a commis d'ailleurs aucun abus de droit en les invoquant. En effet, il ne ressort pas de la décision attaquée que le retard du recourant à former sa prétention soit dû à un comportement de son employeur.

3. Il est, en revanche, une question

que la Cour de céans doit se poser d'office, puisque, dans le cadre des faits constatés et des conclusions des parties, elle est soumise au principe « *jura novit curia* ».

En admettant que l'article 7 LVA ne violait pas le droit fédéral, le Tribunal fédéral est parti de l'idée que le droit à l'indemnité découlant de cette disposition était lié à l'octroi de vacances effectives, c'est-à-dire que l'employé ne pouvait prétendre à l'indemnité qu'autant qu'il prenait réellement ses vacances. Or, telle ne paraît pas être l'opinion des Tribunaux de prud'hommes genevois. Ces derniers semblent au contraire considérer, du moins en général, que l'article 7 LVA confère un droit même à l'employé qui n'a pas reçu ou pas pris les vacances prévues par la loi et lui permet d'obtenir une indemnité en compensation de la prestation qui ne lui a pas été fournie. Il est douteux qu'ainsi compris l'article 7 LVA soit encore un moyen d'atteindre le but que se proposait le législateur, savoir la sauvegarde de la santé publique. On soutiendrait même avec de bonnes raisons qu'il va à l'encontre de ce but, car certains employés peuvent préférer l'indemnité compensatoire aux vacances effectives. Si c'était bien ainsi que l'article 7 LVA devait être compris et appliqué, il excéderait les limites que l'article 6 CC et la jurisprudence assignent au droit public cantonal. Il serait dès lors dépourvu de validité et le recourant ne pourrait l'invoquer à l'appui de sa prétention. En l'espèce, cependant, cette question peut demeurer indécise, puisque, ainsi qu'on l'a vu, le recours doit être rejeté même dans l'hypothèse — la plus favorable au recourant — de la pleine validité de l'article 7 LVA.

(ATF 85 II 373.)

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

12^e ANNÉE

OCTOBRE 1960

N^o 4

Sommaire : La revision de l'assurance maladie — Droit syndical — Droit civil

La revision de l'assurance-maladie

C'est en 1954 qu'une commission fédérale d'experts a publié un rapport, accompagné d'un avant-projet de loi, qui devait servir de base à la revision de l'assurance-maladie et à l'institution de l'assurance-maternité.

Six années se sont écoulées depuis lors, mais la loi n'est toujours pas sous toit. Deux raisons essentielles ont motivé ce retard: d'une part, l'opposition des médecins à l'institution de l'assurance-maternité obligatoire, ainsi que les dissentiments entre caisses-maladie et médecins au sujet de leurs relations réciproques, et, d'autre part, l'introduction de l'assurance-invalidité, qui, pendant plusieurs années, a empêché l'Office fédéral des assurances sociales de s'occuper activement de l'assurance-maladie.

La revision vient d'être relancée par un mémoire du Département fédéral de l'intérieur, qui propose de remplacer la revision totale envisagée par une revision partielle qui se bornerait à traiter des prestations des caisses, de l'adaptation de l'assurance-maladie à l'assurance-invalidité, des subsides fédéraux et de la juridiction.

C'est dire qu'en dépit du vote du peuple suisse, qui, le 25 novembre 1945, a adopté l'article 34 *quinquies* de la Constitution prévoyant l'institution de l'assurance-maternité, cette assurance n'est pas encore près de voir le jour. Les « principes » proposés par le Département de l'intérieur se bornent sur ce point à étendre quelque peu les prestations que les caisses doivent verser à leurs assurés en cas d'accouchement, mais restent en deçà du projet des experts et surtout renoncent à prévoir une assurance obligatoire, alors que, comme le disaient les experts dans leur rapport précité, « l'assurance-maternité, dont le but principal est de mettre, dans la mesure du possible, la famille à l'abri des soucis financiers provoqués par

une naissance, est le fondement même de la protection de la famille. »

Si même l'institution d'une véritable assurance-maternité ne doit pas être incorporée dans la petite revision qui se prépare, il importe de ne pas la perdre de vue, de sorte que cette petite revision ne soit qu'une première étape, qui laisse le champ libre à la revision plus vaste qui doit être poursuivie sans relâche.

Quant aux règles que prévoit le nouveau projet au sujet des prestations des caisses en matière d'assurance-maladie, il convient de signaler tout d'abord une importante amélioration par rapport au projet des experts: la prise en charge par les caisses-maladie des frais d'hospitalisation, comprenant une contribution minimum aux frais de pension, alors que les experts avaient écarté l'obligation pour les caisses de payer une telle contribution.

Autre progrès essentiel: les soins médicaux et pharmaceutiques devront être accordés pour une durée illimitée, c'est-à-dire que la longue maladie sera elle aussi couverte par l'assurance. Exception est faite toutefois à ce principe en cas de traitement hospitalier, où la durée des prestations pourra être limitée à une période de 720 jours compris dans trois années consécutives (rappelons qu'actuellement la caisse peut considérer les prestations comme épuisées lorsqu'elles ont été assurées durant au moins 270 jours dans une période de 360 jours consécutifs).

En revanche, l'obligation pour les caisses de supporter la charge des spécialités pharmaceutiques, qui était prévue par l'avant-projet des experts, est supprimée en principe. Quant aux traitements spéciaux, ils seront obligatoirement pris en charge par les caisses, mais à concurrence de la moitié de leur coût seulement.

En ce qui concerne l'indemnité journalière, les « principes » ne modifient pas le minimum actuel de 1 fr. par jour — minimum qui est devenu réellement dérisoire; comme dans le projet des experts, la durée minimum de cette prestation est fixée à une période de 360 jours pendant 540 jours consécutifs. Cependant, après l'expiration de cette durée et si l'assuré est totalement incapable de travailler, la caisse doit continuer à verser l'indemnité jusqu'au début du droit à une rente de l'assurance-invalidité.

Cette dernière règle, destinée à adapter le système de l'assurance-maladie à celui de l'assurance-invalidité, est accompagnée de deux autres dispositions importantes tendant au même but: les caisses sont tenues d'admettre les invalides jusqu'à l'âge de 13 ans sans réserve concernant leur invalidité; d'autre part, des subsides spéciaux, correspondant à la moitié des dépenses, seront alloués aux caisses qui auront créé une section spéciale pour les soins médicaux et pharmaceutiques des rentiers de l'assurance-invalidité.

Il ne nous est naturellement pas possible, dans le cadre de ce bref article, de donner plus de détails sur le nouveau projet de

revision. Comme on l'a vu, il comporte, par rapport au projet des experts, quelques progrès, comme aussi quelque recul. Si l'on songe au fait que, dans d'autres pays, on connaît déjà la gratuité des soins médicaux ou qu'on s'efforce d'y parvenir, on constatera que notre législation retarde passablement dans ce domaine. Le fait qu'en Suisse ce sont les caisses mutuelles et non pas l'Etat qui, dans la plupart des cas, gèrent l'assurance-maladie, ne doit pas être une raison pour accorder une protection moindre aux assurés. Les caisses-maladie n'existent pas pour elles-mêmes, mais dans l'intérêt des assurés. Mais, naturellement, il appartient à l'Etat de leur venir en aide.

Le nouveau projet de l'autorité fédérale prévoit, par rapport aux dépenses résultant de la législation actuelle (60 millions de francs), un supplément de 25 millions de francs par an, alors que le projet des experts prévoyait un supplément de 36 à 39 millions. La lutte contre la maladie mérite que la Confédération y consacre une somme supérieure.

A. B.

Droit syndical

Exclusion d'une association (art. 72 CC) et boycottage (art. 41 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, IIe Cour civile, 10 décembre 1959 (Fauquex et consorts c. Union suisse des artistes musiciens et consorts):

1. *L'exclusion d'un membre d'une association ne peut être attaquée en justice que si elle est ordonnée par l'organe suprême compétent.*

2. *Dans un conflit de salaires mené par une association, les membres de cette dernière sont en principe tenus de se soumettre aux décisions prises par les organes compétents, même si celles-ci limitent la liberté de leur activité professionnelle.*

3. *La mise à l'interdit de travailleurs qui, en vue de rechercher un profit momentané, ont contrevenu aux décisions de l'association tendant à obtenir une amélioration des conditions de rémunération, n'est pas illicite ou contraire aux mœurs.*

L'Union suisse des artistes musiciens (USAM) a, en application d'une décision de la Fédération internationale des musiciens, interdit en 1954 à tous ses membres de collaborer à des émissions de télévision relayées à l'étranger.

En septembre 1955, le président de la section de Bâle de l'USAM écrivit à Fauquex, président du Collegium Musicum à Bâle (CMB), une lettre lui rappelant cette interdiction. Le 29 octobre 1955, le service de la télévision de la Société suisse de radiodiffusion conclut avec le CMB un contrat chargeant ce dernier de constituer un orchestre destiné aux besoins de la télévision; le contrat fixait le montant des émoluments payables en cas de retransmission à l'étranger. Le CMB conclut alors avec les musiciens qui devaient faire partie de l'orchestre des contrats individuels de travail contenant des dispositions identiques au sujet de la retransmission d'émissions à l'étranger.

Le 27 avril 1956, l'orchestre de télévision du CMB participa, malgré des démarches faites auprès de ses membres par les organes de l'USAM, à une émission de l'Eurovision.

Le 31 mai 1956, le président de la section de Bâle de l'USAM informa les membres de l'association qui avaient participé à l'émission du 27 avril que le Comité central de l'USAM avait décidé de leur infliger une amende en application des statuts et de les inviter à résilier pour le 30 juin 1956 leurs contrats avec CMB; faute de satisfaire à cette mise en demeure, ils

seraient exclus de l'USAM. Cette sommation ne fut pas suivie d'effet. Par lettres des 7 et 8 juin 1956, le secrétaire central de l'USAM fit savoir à douze musiciens qui avaient participé à l'émission qu'ils étaient exclus de l'USAM, soit sans limitation de durée, soit pour quatre ou pour deux ans. Un treizième musicien fut invité à résilier dans les dix jours son contrat avec le CMB. Cette exclusion fut publiée dans l'organe de l'association le 10 juin 1956. Le Comité central fit savoir en même temps qu'il était interdit à tous les membres de collaborer avec les exclus, en dehors de leurs obligations de service dans le cadre de la Société de l'orchestre de Bâle.

Les exclus ont recouru contre ces décisions auprès de l'assemblée des délégués de l'USAM, qui a rejeté leur recours le 20 décembre 1956. Ils ont d'autre part introduit en juillet 1956 devant le Tribunal de district de Zurich un procès contre l'USAM, son secrétaire central et son président; ils ont conclu à l'annulation des décisions prises à leur égard par le Comité central, à la publication du jugement et à la condamnation des défendeurs au paiement d'une indemnité en réparation du tort moral et de dommages-intérêts. La demande a été rejetée par le tribunal et, sur appel, par la Cour suprême de Zurich.

Fauquex et trois autres musiciens ont interjeté contre l'arrêt de la Cour suprême un recours en réforme au Tribunal fédéral. Le recours a été rejeté.

Extrait des considérants:

2. Le Tribunal fédéral a admis (ATF 57 II 125) que, sauf dispositions contraires et expresses des statuts, le sociétaire exclu d'une association ne peut recourir en justice contre son exclusion que lorsque cette exclusion a été prononcée par l'organe de l'association qui, aux termes de la loi ou des statuts, a compétence pour prendre cette décision en dernier ressort. D'après les statuts de l'USAM (art. 10 e), le Comité central est compétent pour l'exclusion de membres, les exclus ayant le droit de recourir dans les vingt jours dès la communication de la décision auprès de l'assemblée des délégués qui, selon

les articles 20 et 21 des statuts, est l'organe supérieur de l'association. Cette assemblée est donc l'organe qui, aux termes des statuts, a compétence pour statuer en dernier ressort sur l'exclusion. On ne trouve pas dans les statuts de disposition expresse permettant aux exclus d'en appeler au juge en même temps qu'à l'assemblée des délégués ou en lieu et place de ce recours. D'après cette jurisprudence, la demande tendant à l'annulation de la décision du Comité central prononçant leur exclusion est donc irrecevable...

Par ailleurs, la réserve concernant les dispositions contraires des statuts, qui est contenue dans la jurisprudence mentionnée, doit être abandonnée. Ce ne peut être l'affaire des statuts, mais seulement de la loi, que de déterminer à quelles conditions l'exclusion d'un membre d'une association peut être attaquée devant le juge. C'est donc seulement sur la base de la loi qu'il convient de décider notamment si l'appel au juge est conditionné par l'épuisement des voies de recours internes de l'association. Si l'on se réfère au sens de l'article 72 CC, il faut répondre affirmativement à cette question. L'intention du législateur de laisser autant que possible les associations régler de façon indépendante leurs affaires internes et de limiter à un minimum l'examen par le juge, quant au fond, de la validité de l'exclusion d'une association (ATF 51 II 241, 57 II 126), ne sera réalisée qu'à la condition que le sociétaire exclu ne puisse s'adresser aux tribunaux officiels qu'après avoir fait usage en vain des moyens de droit qui sont mis à sa disposition par l'organisation de l'association. Mais il convient aussi d'exiger que ces moyens de droit soient utilisés en premier lieu, car une action en justice exercée alors que son auteur renonce à porter le litige devant l'autorité suprême de l'association ou avant que cette autorité ait rendu sa décision est inopportune et ne peut conduire qu'à un encombrement inutile des tribunaux...

Il ressort de ce qui précède que l'action en annulation de la décision du Comité central de l'USAM excluant les demandeurs aurait dû être rejetée comme étant irrecevable, parce que

cette décision pouvait être portée devant l'assemblée des délégués (et a été effectivement portée devant elle). Les demandeurs n'auraient pu attaquer en justice leur exclusion qu'après la décision de cette assemblée. Ils n'ont pas conclu à l'annulation de cette décision, de sorte que leur exclusion est devenue définitive...

4. La décision interdisant aux membres de l'USAM de collaborer avec les demandeurs en dehors de la Société de l'orchestre de Bâle a été abrogée en vertu d'un accord passé entre la Société suisse de radiodiffusion et l'USAM. L'action est donc actuellement devenue sans objet sur ce chef de demande...

7. Le fait que les demandeurs n'aient pas attaqué dans les formes voulues leur exclusion de l'USAM et que leur demande tendant à l'abrogation de la mise à l'interdit prononcée à leur égard soit devenue sans objet n'implique pas nécessairement que leurs prétentions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral doivent être également rejetées...

8. L'exclusion d'un membre ne peut être considérée comme illégale et n'ouvre droit à des dommages-intérêts et à la réparation du tort moral que si elle est affectée d'un vice qui aurait permis de l'attaquer en justice en conformité de l'article 72 CC. S'il n'existe aucun motif légalement valable d'attaquer l'exclusion, l'association ne peut être tenue de payer des dommages-intérêts ou de réparer le tort moral; dans le cas contraire, la liberté que la loi accorde aux associations en ne permettant pas, dans certains cas, de porter devant les tribunaux les décisions relatives à l'exclusion des sociétaires serait illusoire.

D'après l'article 72, alinéa 1, CC, les statuts peuvent déterminer les motifs d'exclusion d'un sociétaire, mais ils peuvent aussi permettre l'exclusion sans indication de motifs. Dans ces cas, les motifs pour lesquels l'exclusion a été prononcée ne peuvent, aux termes de l'article 72, alinéa 2, CC, donner lieu à une action en justice.

L'USAM ayant prévu dans ses statuts qu'un sociétaire peut être exclu s'il a

nui aux intérêts et à l'action de l'association, elle a fait usage de sa compétence de déterminer dans ses statuts les motifs d'exclusion. Il n'est pas contestable non plus que les demandeurs ont été exclus sur la base de cette disposition statutaire. Dans de tels cas, l'exclusion ne peut être attaquée que pour deux motifs: soit qu'elle est affectée d'un vice de forme, c'est-à-dire qu'elle a été prononcée en violation de règles de procédure légales ou statutaires, soit qu'elle constitue, parce qu'elle était matériellement insoutenable, l'abus manifeste d'un droit et ne mérite en conséquence en vertu de l'article 2 CC aucune protection légale...

9. c) Dans un cas semblable, régi par l'ancien CO, concernant l'exclusion d'une société coopérative (*ATF* 40 II 379-80), le Tribunal fédéral a statué que le droit du sociétaire de se défendre avant l'exclusion est un droit primordial dont la violation entraîne l'annulation de l'exclusion pour vice de forme. Il a, dans l'arrêt *ATF* 44 II 82-83, quelque peu restreint ce droit en déclarant qu'il n'est pas besoin d'entendre le membre dont l'exclusion est proposée lorsqu'il est indéniable que les conditions de l'exclusion sont réalisées. Il n'est pas nécessaire de décider si ces règles doivent être appliquées telles quelles dans le cas de l'exclusion d'une association. Il doit suffire en tout cas que le sociétaire intéressé ait la faculté, dans les cas discutables, de faire valoir sous une forme quelconque ses moyens avant que l'exclusion ait été définitivement prononcée. Les demandeurs ont eu cette possibilité puisqu'ils ont amplement pu défendre leur point de vue dans le recours adressé à l'assemblée des délégués qui avait à décider en dernier ressort de leur exclusion...

Cette exclusion n'a donc pas été irrégulière quant à la forme.

10. Il convient d'examiner ensuite les reproches formulés par les demandeurs sous l'angle de l'éventualité de l'abus manifeste d'un droit...

a) Les demandeurs ont raison de dire que leur exclusion n'eût guère été soutenable au vu de l'article 2,

alinéa 2, CC si l'interdiction de participer aux émissions de l'Eurovision avait été en fait inexistante, faute d'une décision des organes de l'USAM. Mais la juridiction cantonale a admis indubitablement que le Comité central avait édicté une telle interdiction, et cette constatation lie le Tribunal fédéral...

b) On pourrait peut-être considérer aussi l'exclusion des demandeurs comme abusive si le Comité central de l'USAM n'était pas indiscutablement compétent pour édicter l'interdiction. Mais on ne peut lui dénier cette compétence. D'après l'article 37 b des statuts, le Comité central a pour tâche de promouvoir les objectifs de l'association, qui consistent notamment, d'après l'article 3 c, dans l'amélioration des positions sociales de la profession par l'obtention de conditions favorables de rémunération et de travail. La poursuite de ce but peut donner lieu à des actions générales en vue d'améliorer les salaires. Si le comité mène légitimement une telle action, comme il l'a fait dans le cas présent, afin d'obtenir une réglementation satisfaisante de la rémunération des musiciens dans les émissions de l'Eurovision, les sociétaires sont tenus en principe de se soumettre aux décisions prises à cet égard par le comité. Ils acceptent cette obligation en adhérant à une association qui poursuit le but susmentionné et qui charge son comité de la poursuite de ce but. Il n'est pas indispensable de prévoir pour fonder cette obligation une disposition expresse des statuts, même si les mesures prises par l'association entraînent une limitation de la liberté des sociétaires dans leur activité professionnelle.

Lors d'un conflit collectif de salaires, certaines restrictions à la liberté personnelle des sociétaires deviennent inévitables. Quiconque adhère à une association professionnelle pour jouir des avantages qu'elle peut lui apporter accepte par là même de consentir aux limitations de sa liberté d'action qui sont nécessaires pour pouvoir atteindre le but social. S'il ne le veut pas, il doit soit demeurer à l'écart de l'association, soit en sortir... On

ne peut donc pas prétendre que l'interdiction n'était pas valable.

c) On ne peut reprocher à l'USAM de n'avoir pas fait connaître suffisamment cette décision. Elle a été publiée en caractères gras en tête de l'organe officiel de l'association sous le titre « Communication importante ». Cela suffit...

d) Il n'était donc pas arbitraire pour le Comité central d'admettre que l'attitude des demandeurs nuisait aux intérêts et à l'action de l'association dans une mesure telle que l'exclusion était justifiée. Il n'était pas indispensable de les menacer auparavant de cette mesure. Le sociétaire qui, dans une affaire visiblement importante, viole les directives obligatoires de l'association doit s'attendre à être exclu en raison de cette attitude, même s'il n'a pas été auparavant menacé d'exclusion...

e) Le fait qu'il s'est écoulé plus d'un mois entre l'émission de l'Eurovision du 27 avril 1956 et la décision du Comité central ne change rien au fait que l'on pouvait admettre sans arbitraire que la participation à cette émission justifiait l'exclusion des demandeurs... D'ailleurs, le Comité central a traité cette question dans sa plus prochaine séance ordinaire. On peut d'autant moins exiger de lui qu'il tienne une réunion spéciale pour régler tout incident de ce genre qu'il se compose de musiciens professionnels habitant dans les différentes régions de la Suisse...

Il résulte de tout cela que l'exclusion des demandeurs ne constituait pas un abus de droit manifeste. Comme elle n'est pas non plus attaquerable à raison d'un vice de forme, les demandeurs ne peuvent pas, en se fondant sur elle, obtenir des dommages-intérêts ou la réparation d'un tort moral.

11. La « mise à l'interdit » décidée et publiée en même temps que l'exclusion, c'est-à-dire l'interdiction signifiée aux membres de l'association de collaborer avec les exclus en dehors des services de la Société de l'orchestre de Bâle, revêt indubitablement le caractère d'un boycottage... Il convient de

se demander si ce boycottage, d'après les principes généraux admis en droit suisse quant aux rapports entre l'auteur et la victime d'un tel acte, doit être considéré comme inadmissible en tant que tel.

12. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le boycottage est un moyen de combat licite en soi dans la vie économique. Il n'est inadmissible que si le but poursuivi ou les moyens employés sont illicites ou contraires aux mœurs, ou encore s'il y a disproportion manifeste entre l'avantage recherché par l'auteur du boycottage et le dommage que subit celui qui est atteint par cette mesure.

Le boycottage des demandeurs a été décidé par l'USAM afin de donner toute sa valeur à la mise à l'interdit qu'elle a décrétée à l'égard des émissions de l'Eurovision en vue d'amener les organismes de la télévision à accorder aux musiciens une réglementation satisfaisante des honoraires payés pour leur collaboration à de telles émissions... Ce but était parfaitement légitime. Il s'agissait de sauvegarder les intérêts justifiés des musiciens et non pas, par exemple, d'exercer une vengeance à l'encontre des membres exclus...

Le moyen utilisé a consisté dans l'interdiction signifiée par l'association à ses membres de collaborer avec les exclus en dehors des concerts de la Société de l'orchestre de Bâle. Ce moyen n'était pas en lui-même illicite ou contraire aux mœurs (comme l'auraient été par exemple des paroles in-

jurieuses, des menaces, des actes d'espionnage, de violation de domicile).

Il n'est pas non plus exact de dire qu'il y aurait une disproportion évidente entre les avantages obtenus de cette façon par l'association et le dommage subi par les demandeurs à la suite du boycottage. Il ne s'agissait pas d'un boycottage d'anéantissement... Les demandeurs n'ont pas été empêchés de gagner leur pain dans l'exercice de leur profession de musiciens. Il s'agit plutôt d'un boycottage d'alignement. Il convient donc seulement d'examiner si les inconvénients de ce boycottage pour les demandeurs dépassaient ses avantages pour l'association dans une mesure telle que le boycottage devait être considéré comme une mesure trop dure. Or, il faut tenir largement compte du fait que les demandeurs, qui, malgré la mise à l'interdit des émissions de l'Eurovision, ont conclu des contrats avec le CMB, ont maintenu ces contrats et ont participé à l'émission du 27 avril 1956, ont contrevenu sciemment, en vue d'obtenir un profit pécuniaire momentané, c'est-à-dire par égoïsme, aux efforts de l'association qui étaient effectués également dans leur intérêt et ont ainsi véritablement provoqué la réaction adéquate qui est intervenue. Dans ces conditions, on ne peut parler d'une atteinte excessive aux intérêts personnels des demandeurs.

Il en résulte que les demandeurs ne peuvent pas non plus fonder sur le boycottage leur demande de dommages-intérêts ou de réparation morale. (Trad. de ATF 85 II 525.)

Droit civil

Inexécution du contrat (art. 97 CO)

Arrêt de la Cour de justice de Genève, 15 mai 1959 (Neagu c. Perey et Niklès):

1. *Dans le cours normal des choses, l'employeur qui engage un étranger résidant à l'étranger et ne venant en Suisse que pour l'exécution d'un contrat conclu pour une courte durée, présente à l'autorité compétente l'autorisation de séjour et de travail.*

2. *L'employeur qui n'a pas fait le nécessaire dans le sens susindiqué ne saurait donc rompre le contrat en se prévalant de l'absence d'autorisation.*

Perey et Niklès, qui exploitent à Genève le cabaret-dancing « L'Impérial », ont passé avec Neagu, chef d'orchestre résidant à Paris, un contrat pour un orchestre tzigane de sept musiciens. Cependant, par la suite, affirmant que Neagu n'avait pas obtenu d'autorisation de séjour et de travail,

ils ont rompu le contrat en invoquant l'article 6 de ce dernier, ainsi conçu :

« En cas de force majeure, le présent contrat pourra être rompu ou reporté à une date ultérieure sans aucune indemnité. »

Neagu ayant réclamé le paiement de dommages-intérêts, il a été débouté par le Tribunal de première instance, mais, sur appel, la Cour de justice lui a alloué une indemnité de 15 000 fr.

En droit :

Il est certain que c'est à l'étranger qu'une autorisation de séjour et de travail est délivrée et que le droit pour un employeur d'engager un étranger résulte de cette autorisation. Il n'en reste pas moins que l'employeur, aussi bien que l'étranger, est tenu de renseigner exactement l'autorité sur tout ce qui est de nature à déterminer sa décision (art. 3 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers) et que l'employeur peut faire lui-même la demande (art. 6 du règlement d'exécution de ladite loi, du 1er mars 1949).

Il est de plus normal que ce soit l'employeur qui présente la demande, lorsqu'il engage un étranger résidant à l'étranger et qui ne vient en Suisse que pour l'exécution d'un contrat conclu pour une courte durée. Aussi bien le contrôle de l'habitant a-t-il établi une formule de « demande d'autorisation de travail pour le personnel étranger » (« à remplir par l'employeur »), dans laquelle il donne pour instructions entre autres : « L'employeur qui désire engager un étranger doit en faire la demande au moyen de la formule *ad hoc*. » « L'employeur est responsable de l'accomplissement des formalités incombant à l'étranger. »

Enfin, c'est nécessairement à l'employeur et non pas à l'employé que l'autorité demande d'exposer « les motifs qui justifient absolument cet engagement » et le « résultat des démarches faites sur place ou dans d'autres cantons pour trouver du personnel suisse ».

Dans un contrat comme celui présentement en cause, il est dans le cours normal des choses, à défaut de stipulation *ad hoc*, que ce soit l'employeur qui fasse les démarches auprès des autorités de son ressort, le contrat ne pouvant être exécuté que moyennant l'autorisation donnée par ces autorités, et l'autre partie ne devant venir sur place que pour cette exécution. C'est ainsi que cela se pratique toujours dans l'interprétation de bonne foi d'un contrat muet sur ce point, et c'est bien ainsi que Perey et Niklès l'ont compris. Aussi bien affirment-ils, dans leur lettre du 28 décembre, avoir fait tout le nécessaire pour obtenir l'autorisation, et c'est eux qui rompent le contrat, en invoquant son article 6, faute d'avoir pu obtenir l'autorisation officielle.

C'est donc à tort que le Tribunal a considéré sans autre que les intimés n'avaient assumé aucune obligation de solliciter l'autorisation. Cette obligation leur incombait à défaut de stipulation contraire...

Les intimés ont rompu le contrat qui les liait à Neagu. Ils ne peuvent pas se prévaloir d'une force majeure qu'ils ont provoquée ou laissée se produire sans réagir. Ils n'apportent pas non plus la preuve qu'en tout état, même si la demande avait été correctement présentée et s'ils avaient fait toute diligence, l'autorisation aurait été refusée.



