

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 58 (1966)

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

18^e ANNÉE

JANVIER 1966

N° 1

Sommaire:

Assurances sociales et sécurité sociale – Contrat de travail –

Assurance-accidents – Droit pénal

Assurances sociales et sécurité sociale

Par *Alexandre Berenstein*

II ¹

Nous avons, dans notre dernière chronique, posé le problème de la coordination nécessaire des différentes branches de l'assurance sociale en Suisse et indiqué qu'il s'agissait là de l'une des questions majeures qui font obstacle à la transformation des assurances sociales en un véritable système de sécurité sociale.

Assurance-accidents, assurance-maladie, assurance militaire, assurance-vieillesse et survivants, assurance-invalidité, allocations aux militaires pour perte de gain, allocations familiales, assurance-chômage, tels sont actuellement les différents secteurs de l'assurance sociale fédérale – sans parler des législations cantonales, notamment dans le domaine des allocations familiales.

Certes, des liaisons existent entre quelques-unes de ces branches d'assurance. Une liaison organique existe notamment entre l'assurance-vieillesse et survivants, d'une part, et l'assurance-invalidité, d'autre part, de telle sorte que l'on a pu qualifier d'« assurance-pensions » le système groupant ces deux branches. Les organes de l'une et de l'autre sont identiques, sous réserve des organes spéciaux nécessités par les besoins de l'assurance-invalidité; lors de la création de celle-ci, les prestations des deux branches ont été mises en harmonie, et cette harmonisation a été complétée lors de la révision de 1963 (notamment par l'introduction dans l'AVS de rentes complémentaires pour les proches, rentes qui jusqu'alors n'existaient que dans l'assurance-invalidité). La survenance d'un risque spécifique

¹ Voir *Travail et Sécurité sociale*, octobre 1965, p. 25.

de l'une des deux branches a été prise en considération dans l'autre; c'est ainsi par exemple qu'une rente de vieillesse pour couple est allouée à l'homme marié qui a accompli sa 65^e année et dont l'épouse âgée de moins de 60 ans est invalide pour la moitié au moins (art. 22, al. 1, LAVS), que la rente de vieillesse simple cède le pas à la rente d'invalidité pour couple (art. 21, al. 3, LAVS), que de même la rente de veuve ou d'orphelin cède le pas à la rente d'invalidité (art. 24 *bis* et 28 *bis* LAVS), que la rente d'invalidité pour couple est allouée à l'invalide dont l'épouse a 60 ans révolus (art. 33, al. 1 et 2, LAI).

Une liaison existe aussi, mais dans une mesure plus limitée, entre l'assurance-vieillesse et survivants et l'assurance-invalidité, d'une part, et les allocations pour perte de gain et les allocations familiales aux travailleurs agricoles et aux petits paysans, d'autre part. Les organes chargés de l'application de l'assurance sont en effet les mêmes dans ces différents systèmes.

En revanche, les systèmes d'assurance plus anciens – l'assurance-accidents, l'assurance-maladie, l'assurance militaire, l'assurance-chômage – sont beaucoup plus disparates et ne connaissent pas entre eux une liaison analogue. Chacun de ces systèmes a sa propre organisation, l'assurance-accidents étant centralisée et organisée par la Confédération, l'assurance-maladie étant confiée à des caisses privées ou de droit cantonal, l'assurance-chômage étant confiée à des caisses syndicales, paritaires ou cantonales, et l'assurance militaire constituant de son côté un simple service de l'administration fédérale. Il a fallu créer tout d'abord des liaisons internes, à l'intérieur notamment de l'assurance-maladie, où le droit de libre passage reconnu aux assurés qui doivent quitter une caisse supprime partiellement pour ceux-ci l'inconvénient qui résulte de la multiplicité des assureurs (art. 7 à 10 LAMA).

Ainsi que nous l'avons déjà relevé, il n'est nullement indispensable d'unifier sur le plan organique l'ensemble des systèmes d'assurances sociales, mais il importe, comme on l'a fait à l'intérieur même de l'assurance-maladie, de réduire au minimum pour les assurés les conséquences dommageables provenant de la séparation des différentes branches d'assurance.

Il faut donc éviter que ne se créent entre ces branches des failles qui, résultant de la diversité du système, privent temporairement ou même définitivement un assuré social de toute indemnisation.

Le conflit négatif qui survient le plus fréquemment est celui qui se produit entre assurance-accidents et assurance-maladie. L'intervention de la Caisse nationale d'assurance en cas d'accidents pré suppose l'existence d'un événement déclenchant la responsabilité de celle-ci, événement qui consiste soit dans un « accident », soit dans une « maladie professionnelle » assurée. La caisse n'a pas à intervenir si aucun événement de cette nature n'est à l'origine de l'état maladif, de l'invalidité ou du décès de l'assuré. De même, elle

n'a à intervenir que partiellement si l'affection malade, l'invalidité ou la mort ne sont qu'en partie l'effet d'un accident ou d'une maladie professionnelle assurée (art. 91 LAMA), c'est-à-dire si une maladie antérieure, concomitante ou intercurrente est partiellement responsable de l'état de l'assuré.

Mais tous ces problèmes soulèvent naturellement de nombreux litiges, puisque, lorsque la Caisse nationale refuse totalement ou partiellement de considérer un cas comme relevant de l'assurance-accidents, elle ne verse pas de prestations aux ayants droit ou ne leur verse que des prestations réduites. La solution des procès qui résultent de ces conflits peut, notamment s'il est nécessaire de recourir à des expertises médicales, exiger des années. Or, celles des caisses-maladie qui, en vertu de leurs statuts, n'allouent pas de prestations en cas d'accident (art. 14 ordonnance III sur l'assurance-maladie du 15 janvier 1965) seront tentées de ne pas verser de prestations à leur assuré lorsque celui-ci est en conflit avec la Caisse nationale et que ce conflit porte sur l'existence d'un accident.

Quant aux caisses qui en revanche sont tenues de verser des prestations en cas d'accident, elles sont libérées de leurs obligations dans le cadre de l'assurance des frais médicaux et pharmaceutiques, si la Caisse nationale est tenue de son côté de prendre ces frais à sa charge; elles en sont libérées partiellement dans le cadre de l'assurance de l'indemnité journalière, si la Caisse nationale est tenue de verser des indemnités de chômage (art. 17 ordonnance III). Dans cette hypothèse aussi, elles préfèrent souvent attendre la décision finale en matière d'assurance-accidents avant de verser les prestations qui leur incomberont s'il est décidé en définitive que le cas ne relève pas de l'assurance-accidents. L'article 18 de l'ordonnance III sur l'assurance-maladie, qui s'inspire des conventions passées entre la Caisse nationale et les caisses-maladie avant la révision légale du 13 mars 1964, et notamment de la convention du 15 mai 1957 conclue avec la Fédération des sociétés de secours mutuels de la Suisse romande, prévoit que, lorsqu'une maladie ou un accident a été annoncé à la Caisse nationale ou à l'assurance militaire et qu'il devrait être couvert par l'assurance-maladie s'il ne tombait pas à la charge de l'autre assureur, la caisse-maladie doit, sur demande de ce dernier, allouer provisoirement ses prestations. Cette disposition est assortie de diverses restrictions:

- 1° c'est la Caisse nationale ou l'assurance militaire – *et non l'assuré* – qui peuvent inviter la caisse-maladie à allouer des prestations;
- 2° leur avis doit parvenir à la caisse-maladie *dans les trois semaines* dès l'annonce de la maladie ou de l'accident, à défaut de quoi cette caisse n'est pas tenue de verser les prestations;

3° la période pendant laquelle la caisse-maladie est tenue provisoirement à prestations est de *trois mois seulement*, mais il peut lui être demandé de prolonger son intervention. L'ordonnance ne dit pas quels effets juridiques il convient d'attribuer à cette demande.

On constatera donc que la coexistence de deux systèmes différents d'assurance, bien que réunis dans une même loi – l'assurance-accidents, d'une part, et l'assurance-maladie, de l'autre – peut priver l'assuré de la garantie de recevoir dans un délai raisonnable des prestations d'assurance en cas de maladie, accidentelle ou non.

Il y a là un exemple particulièrement frappant des inconvénients que crée la dispersion des branches d'assurance. Il est compréhensible que les caisses-maladie hésitent à verser des prestations alors qu'elles estiment – souvent avec d'excellentes raisons – que le cas devrait être pris en charge par la Caisse nationale, mais il apparaît indispensable de créer un mécanisme qui évite aux assurés les inconvénients qui viennent d'être décrits. On conviendra qu'il est parfaitement possible, sans bouleverser la structure des assurances, de concevoir un système qui assure une meilleure coordination – par exemple par la création d'un fonds spécial alimenté à la fois par la Caisse nationale et les caisses-maladie – et il serait utile que des mesures soient prises à cet effet. *(A suivre.)*

Contrat de travail

Rémunération par provision (art. 330 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour civile, 24 novembre 1964 (Gossweiler c. Veuve Henri Duvoisin & Cie):

Lorsqu'une provision sur les ventes a été convenue dans un contrat de travail et qu'elle est due sur les ventes conclues, la créance naît lors de la passation de chaque vente, mais elle peut être subordonnée à une condition suspensive, soit le paiement du prix de vente par l'acheteur.

Par contrat du 6 mars 1955, la fabrique d'horlogerie Veuve Henri Duvoisin & Cie, aux Geneveys-sur-Coffrane, a engagé Jean Gossweiler, à Genève, comme directeur commercial. Celui-ci, qui est entré en fonctions le 15 mars 1955, avait droit, en plus d'un salaire fixe mensuel de 1000 fr., à une

prime ou provision de 3 %, payable chaque mois, « sur toutes les ventes réalisées ».

Pendant le contrat, Jean Gossweiler a reçu cette provision au fur et à mesure des versements faits mensuellement par les clients. Il établissait lui-même les décomptes nécessaires à cet effet, sous le contrôle de la maison d'horlogerie. En décembre 1960, il a prétendu obtenir le paiement des provisions non plus au moment des encaissements, mais lors de la livraison des commandes déjà. Il a renoncé cependant à cette revendication et les parties ont passé le 15 février 1961 l'accord complémentaire suivant:

« La prime sur les ventes réalisées, payable tous les mois, aux termes du contrat du 6 mars 1955, s'entend sur les encaissements faits pendant le mois.

» Son terme est fixé au 10 du mois suivant et, faute de présentation du

décompte jusqu'à cette date, elle devient exigible cinq jours après la présentation de ce décompte. »

Conclu pour une durée de sept ans, le contrat du 6 mars 1955 a été résilié par la fabrique d'horlogerie, en temps utile, pour le 15 mars 1962.

Jean Gossweiler a actionné la société Veuve Henri Duvoisin & Cie en paiement de 17 846 fr. 25 à titre de provisions, plus intérêts et frais de poursuite.

Le Tribunal cantonal de Neuchâtel a alloué seulement 30 fr. à Jean Gossweiler. Celui-ci a recouru en réforme. Le Tribunal fédéral a annulé le jugement cantonal.

Considérant en droit:

1. La juridiction cantonale admet à juste titre que les parties étaient liées par un contrat de travail. En effet, selon l'article 319 CO, l'élément essentiel de ce type de contrat – abstraction faite du salaire – réside dans le temps pour lequel il est conclu. Celui qui promet ses services à autrui pour une durée déterminée ou indéterminée est un employé. Or, en l'espèce, Gossweiler s'est précisément engagé pendant sept ans, sous réserve de prorogation, à réorganiser le secteur commercial de l'intimée et à rechercher de nouveaux débouchés. Au surplus, le rapport de subordination qui caractérise également le contrat de travail découlait du fait que Gossweiler exerçait son activité sous la surveillance de la société Veuve Henri Duvoisin & Cie. Celui-ci avait ainsi sans conteste la qualité d'un employé.

2. En plus d'un salaire fixe mensuel de 1000 fr., le recourant touchait, en vertu d'une clause contractuelle, une prime de 3 % sur toutes les ventes réalisées. Une telle provision, usuelle pour les voyageurs de commerce et les agents, est aussi allouée conventionnellement à certains directeurs. Le présent litige porte uniquement sur l'interprétation de ladite clause, interprétation que le Tribunal fédéral peut revoir librement, conformément à l'article 63, alinéa 3, OJ.

En cas de rémunération par provision, il y a lieu de distinguer quatre

éléments, savoir: l'objet de la provision, soit l'opération commerciale qui y donne droit; la naissance de la prétention, soit la date à partir de laquelle existe le droit à la provision; le calcul, soit la détermination du chiffre sur lequel s'établit la quotité de la provision, et l'exigibilité, soit la date à laquelle la provision est payable.

a) En l'occurrence, l'objet de la provision est constitué selon le contrat par « toutes les ventes réalisées ». L'ambiguïté de ces termes réside dans le fait que l'on ignore s'ils visent les ventes conclues ou seulement celles qui ont abouti à un paiement...

[Mais d'après] l'interprétation concordante des parties, l'objet de la provision consiste dans les ventes conclues. Ainsi, dans son acte de recours, Jean Gossweiler déclare que « le droit à la prime prend en effet naissance au moment de la réalisation d'un contrat de vente, soit au moment de la conclusion du contrat de vente »... De son côté, l'intimée reconnaît dans sa réponse au recours que « la conclusion donnait naissance au droit à la prime, dont l'exigibilité était soumise à la condition suspensive de la réalisation, c'est-à-dire à la clôture définitive de l'affaire par le paiement du client »...

b) Si la provision est due sur les ventes conclues, la créance naît lors de la passation de chaque vente, conformément à l'avis des parties elles-mêmes (cf. par analogie, art. 10, al. 2, 1^{re} phrase, LEVC et 418 g, al. 3, CO).

c) Selon les règles de la bonne foi, il faut admettre que, pour calculer la provision, les parties sont convenues de se fonder sur les encaissements intervenus, ce qui éliminait dans la mesure du possible le risque de ventes conclues non sérieusement par l'employé. Ainsi, le droit à la provision constituait une créance conditionnelle, soit subordonnée à la condition suspensive que l'acheteur payât à la maison intimée le prix de vente des produits faisant l'objet du marché. En d'autres termes, cette créance ne subsistait que si la vente avait donné lieu à un encaissement effectif et c'est en ce sens que l'accord du 15 février doit être compris...

d) Le droit à la provision ne saurait devenir exigible avant l'accomplissement de la condition suspensive, soit avant le paiement. Aussi, pendant le contrat de travail et notamment après l'accord du 15 février 1961, les parties n'ont-elles calculé les provisions que sur les contrats exécutés par les acheteurs; bien plus, l'exigibilité de la provision a été reportée au 10 du mois suivant. L'expiration du contrat de travail survenue le 15 mars 1962 n'a pas eu pour conséquence d'avancer à cette date l'échéance des provisions sur les ventes dont le prix n'avait pas encore été acquitté. Le droit à la provision est resté conditionnel et, les parties n'ayant pas manifesté une intention contraire (art. 151, al. 2, CO), le recourant n'a pas pu le faire valoir avant le versement du prix de vente.

L'article 333, alinéa 2, CO ne s'applique pas en l'espèce, car il ne régit que les cas dans lesquels la prétention au salaire est inconditionnelle, mais n'est pas encore exigible selon les échéances fixées à l'alinéa 1 de cette disposition. Ainsi, l'alinéa 2 limite l'alinéa 1 de l'article 333 CO; en revanche, il ne concerne pas les salaires encore

soumis à une condition suspensive...

Cela étant, les prétentions du recourant aux provisions dues sur chaque affaire conclue sont devenues exigibles au fur et à mesure que les clients ont effectué les paiements en main de l'intimée. C'est depuis chacun de ces paiements seulement que cette dernière s'est trouvée en retard pour la provision correspondante et que les intérêts moratoires doivent par conséquent courir (art. 104 CO). Quant aux ventes passées avant le 15 mars 1962 et que les acheteurs n'ont pas encore exécutées, elles ne peuvent pour le moment justifier le versement de provisions.

3. En résumé, le recourant a le droit de réclamer des provisions, avec intérêts moratoires, sur toutes les ventes conclues avant le 15 mars 1962 et qui ont été suivies de paiements, même si ceux-ci sont intervenus après cette date. En admettant que le droit à la provision s'est éteint le 15 mars 1962 pour les ventes dont le prix n'avait pas alors été encaissé, la juridiction cantonale a donc faussement appliqué la loi et mal interprété les conventions signées par les parties. (ATF 1964 II 483.)

Assurance-accidents

Rente d'invalidité (art. 77 LAMA)

Arrêt de la Cour de justice de Genève, 6 décembre 1963 (Chetaud):

La Caisse nationale, dans la fixation d'une rente d'invalidité, doit tenir compte des circonstances personnelles de l'assuré et de l'incidence de l'invalidité sur sa capacité de travail.

Faits:

Ernest Chetaud, chauffeur au service de la maison Transea S. A., a été victime d'un accident non professionnel à son domicile, le 24 février 1962. Occupé à couper du bois, il en reçut dans l'œil un éclat qui provoqua un décollement de la rétine. La vision de l'œil droit est aujourd'hui pratiquement nulle.

La Caisse nationale a mis Chetaud au bénéfice d'une rente d'invalidité de 20 %.

Chetaud a recouru en temps utile, concluant à être mis au bénéfice d'une rente d'invalidité de 30 %. La Cour de justice a rejeté le recours.

Droit:

Le demandeur invoque à l'appui de sa prétention l'avis de la doctoresse B., et aussi un avis de la Caisse cantonale genevoise de compensation, qui parle d'un taux d'invalidité de 33 %.

La défenderesse dit ne pas pouvoir tenir compte de ce dernier avis, aucune expertise n'étant versée au débat. Quant à la doctoresse B., elle estime, comme la défenderesse, à 20 % l'invalidité représentée par la perte totale de la vision de l'œil droit, taux auquel

elle propose d'ajouter 10 % pour tenir compte des circonstances personnelles du demandeur, soit notamment du fait que l'accident entraînera pour lui l'obligation de changer d'occupation professionnelle, la perte de la vision binoculaire l'empêchant de poursuivre son activité de conducteur de camion.

La Caisse nationale conteste devoir tenir compte de cette dernière circonstance, car, en fait, Chetaud continue à exercer une activité professionnelle complète, bien qu'il ne conduise plus de camion, et son salaire a même été augmenté, après l'accident, de 810 à 900 fr. par mois. L'invalidité dont il souffre n'entraîne aucune incapacité de travail effective et la rente d'invalidité qui lui est allouée constitue en fait pour lui un revenu supplémentaire.

La rente d'invalidité instituée par l'article 76 LAMA ne tend pas à indemniser l'invalidité comme telle, et considérée d'un point de vue strictement médical, mais bien l'incapacité de travail entraînée par l'invalidité.

C'est pourquoi la Caisse nationale – et le juge – ne doivent pas, dans la fixation de la rente, s'en tenir à un point de vue strictement médical; ils doivent tenir compte des circonstances personnelles de l'assuré et de l'incidence de l'invalidité sur sa capacité de travail. L'obligation pour un assuré de changer de métier ou d'occupation est un des éléments qui, naturellement, doivent être pris en considération au moment de fixer la rente.

Il résulte de l'avis de la doctoresse B., et son avis n'est sérieusement discuté ni par l'une ni par l'autre partie, qu'à la perte de la vision d'un œil correspond un taux moyen d'incapacité de travail de 20 %. Ce taux correspond à la diminution de valeur dont souffre sur le marché du travail un ouvrier non qualifié qui a perdu la vision d'un œil. Il est certain que ce taux peut être insuffisant dans le cas d'un ouvrier qualifié que son invalidité expose à devoir accepter un travail moins bien rétribué que celui qu'il accomplissait avant l'accident dont il a été victime.

Qu'en est-il en l'espèce?

Il est certain que Chetaud ne peut plus exercer l'activité de chauffeur de camion qu'il exerçait avant l'accident. Il est certain aussi qu'avant l'accident

son activité au service de son employeur était celle d'un chauffeur. Le demandeur est qualifié de chauffeur dans la déclaration d'accident signée par son employeur.

Du fait que Chetaud ne peut plus exercer une activité complète de chauffeur, la perte de la vision de l'œil droit le privant du droit de conduire des poids lourds, faut-il conclure que le taux moyen d'incapacité de travail de 20 % généralement pris en considération en cas de perte de la vision d'un œil par un ouvrier non qualifié soit insuffisant dans le cas particulier?

La Cour ne le croit pas. Elle constate que le demandeur, bien que ne pouvant plus conduire de camion, continue à être employé en plein par son employeur. Rien, dans le dossier, ne permet de croire qu'en continuant à payer un plein salaire au demandeur l'employeur de celui-ci le rémunère au-dessus de la valeur de ses services. Le fait, non contesté, que le salaire de Chetaud a été, après l'accident, porté de 810 à 900 fr. par mois vient à l'appui de la considération que le demandeur exerce certainement une activité professionnelle complète.

Il est vrai que dans une déclaration faite le 27 juillet 1963 l'employeur de Chetaud a déclaré que, sans l'accident, le demandeur pourrait facilement prétendre à un salaire de 1200 à 1300 fr. par mois. Mais la Caisse nationale était fondée à ne pas tenir compte de cet avis et à le considérer comme une déclaration de complaisance: en effet, on ne comprendrait pas qu'en 1962, avant l'accident, Transea S.A. ait pu payer 810 fr. par mois un employé qui était à son service depuis plus de vingt ans et dont elle déclare, l'année suivante, qu'il aurait pu prétendre à un salaire mensuel de 1200 à 1300 fr.! Chetaud lui-même n'aurait certainement pas accepté une rémunération si considérablement inférieure à celle à laquelle il aurait pu prétendre.

La Caisse nationale est en droit d'admettre que le gain mensuel de 810 fr. que le demandeur réalisait avant l'accident (gain déterminant pour le calcul de la rente, art. 78 LAMA) correspondait à la valeur des services du demandeur. Le demandeur est capable, aujourd'hui encore, de

rendre des services de valeur au moins équivalente, puisque son gain n'a pas seulement été maintenu, mais qu'il a été porté à 900 fr. par mois.

L'incapacité permanente de travail de Chetaud qui constitue l'élément de base de la rente d'invalidité, selon l'article 76 LAMA, n'est actuellement que théorique. La rente de 20 % servie par la Caisse nationale tient compte équitablement du handicap que son inva-

lidité pourrait présenter pour le demandeur sur le marché du travail, s'il était obligé de chercher un nouvel emploi.

Dans ces conditions, la prétention de Chetaud de voir porter à 30 % le taux de la rente d'invalidité qui lui est allouée par la défenderesse n'est pas fondée.

(Semaine judiciaire 1965, p. 148.)

Droit pénal

Atteinte à l'honneur (art. 177 CP)

Ordonnance pénale du juge instructeur du district d'Entremont (Valais), 12 février 1965 (Tissières c. Droz):

Le fait pour un employeur de s'emparer de la carte du contrôleur de l'exécution d'une convention collective, de la déchirer et la jeter à terre constitue le délit d'injure.

Francis Tissières, à Orsières, est délégué par la commission paritaire du bâtiment et des travaux publics du Valais pour effectuer les contrôles relatifs à l'application du contrat collectif. Dans ce but, et en sa qualité de contrôleur, Tissières s'est présenté le 12 septembre 1964 au garage Droz, à Villette/Bagnes, pour lequel l'entreprise Vaudan effectuait à l'époque des travaux de construction.

Le garagiste Droz s'en est vivement pris à Tissières; lorsque celui-ci eut exhibé sa carte de contrôleur, Droz s'en empara, la déchira et la jeta à terre, accompagnant son geste de paroles injurieuses, et sommant en outre Tissières de quitter les lieux sans délai. Ce dernier donna suite sans autre à cette sommation.

Tissières a déposé plainte. Droz a été condamné pour injure à une amende de 100 fr. et à une indemnité en faveur de M. Tissières.

En droit:

Les faits reprochés à l'accusé sont établis dans leur matérialité.

Il y a lieu de relever que les associations patronales et ouvrières ont conclu entre elles un contrat collectif

auquel les autorités cantonales et fédérales ont conféré force obligatoire. Et, dans le but de contrôler l'application des dispositions de ce contrat et de veiller à la sauvegarde des intérêts professionnels communs ou particuliers aux patrons et aux ouvriers, il a été constitué une commission paritaire du bâtiment et des travaux publics, à laquelle les employeurs et les ouvriers sont tenus de fournir tous les renseignements exigés.

Or, Tissières, mandaté par la commission paritaire, agissait dans le cadre de ses fonctions en se présentant au garage Droz.

Le fait par Droz de s'emparer de la carte officielle justifiant les pouvoirs du contrôleur, de la déchirer et de la jeter à terre constitue indubitablement une marque de mépris à l'égard du titulaire de la fonction dont la carte officielle légitime l'intervention. Il réalise le délit d'injure par geste au sens de l'article 177 du Code pénal. Aucun reproche, même léger, ne peut être fait au plaignant.

Toutefois, les faits incriminés ne revêtant pas une gravité particulière, il se justifie de n'infliger à l'accusé qu'une peine d'amende; par ailleurs, son passé favorable autorise le juge à lui accorder la faculté d'obtenir la radiation de cette peine au casier judiciaire, dans un certain temps d'épreuve.

En ce qui concerne les prétentions civiles du plaignant, il convient d'y faire pleinement droit. Sa tâche de contrôleur est parfois malaisée, et la loi lui doit protection et réparation lorsque son exercice en est entravé.

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

18^e ANNÉE

AVRIL 1966

N° 2

Sommaire:

Assurances sociales et sécurité sociale – Contrat de travail –
Assurance-invalidité – Bibliographie

Assurances sociales et sécurité sociale

Par *Alexandre Berenstein*

III ¹

Si, comme nous l'avons vu, le système suisse de sécurité sociale pêche par le fait qu'une coordination n'existe pas toujours d'une façon complète entre les différentes branches d'assurance, il est certain aussi que le champ d'application de ces différentes branches n'est pas suffisant pour assurer à chacun la sécurité désirée pour l'ensemble des risques de la vie sociale.

L'assurance-vieillesse et survivants et l'assurance-invalidité constituent toutes deux des systèmes qui étendent leur protection à l'ensemble de la population. Certes, cette protection n'est pas parfaite, et la loi du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité remplit un rôle éminemment utile en permettant aux cantons de compléter l'assurance pour les rentiers qui n'ont pas d'autres ressources ou dont les ressources sont insuffisantes pour leur permettre d'accéder au minimum vital. Cependant, sans l'appoint d'une caisse de retraite, d'une assurance personnelle ou de l'épargne, le salarié parvenu à l'âge de la retraite n'aura pas, à l'aide de l'assurance fédérale et des prestations complémentaires, la possibilité de compenser dans une mesure suffisante le gain qu'il réalisait pendant la durée de son emploi. C'est pourquoi le problème du développement de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité demeure toujours posé.

Mais les autres branches d'assurances sociales – si on laisse de côté celles qui se rapportent au domaine militaire – sont loin d'être

¹ Voir *Travail et Sécurité sociale*, octobre 1965, p. 25, et janvier 1966, p. 1.

obligatoires pour l'ensemble de la population. L'assurance-accidents en est, actuellement encore, à peu près au même stade que lors de son introduction en 1918. Elle ne s'occupe que de l'assurance de certaines catégories de travailleurs. L'assurance facultative qui devait être introduite en vertu des articles 115 à 117 LAMA ne l'a jamais été. La loi sur l'agriculture du 3 octobre 1951 a prévu l'obligation pour les employeurs agricoles d'assurer leurs employés, mais cette obligation est de pur droit civil ; il ne s'agit pas d'une assurance « obligatoire » au même titre que celle qui est régie par la Caisse nationale, car l'Etat n'exerce aucun contrôle sur l'accomplissement de l'obligation et aucune sanction n'est prévue en cas d'inexécution de celle-ci – si ce n'est qu'en cas d'accident l'employeur qui n'a pas satisfait à l'obligation d'assurance doit des prestations pécuniaires aux travailleurs. Pour l'instant, seules quelques législations cantonales – celles de Genève et du Tessin – ont prévu l'extension de l'assurance obligatoire de droit public en dehors du cercle des travailleurs assujettis à la Caisse nationale. Il y a donc là une lacune qui devra être comblée aussi rapidement que possible.

Quant à l'assurance-maladie, elle n'est, on le sait, pas obligatoire sur le plan fédéral, et si quelques cantons ont prévu une obligation d'assurance, celle-ci est généralement limitée à certaines couches de la population.

L'introduction de l'assurance-invalidité a mis en lumière plus que par le passé les inconvénients qui résultent du caractère facultatif de l'assurance-maladie. En effet, dans la plupart de ses dispositions, elle présuppose que les ayants droit sont assurés contre la maladie, se bornant à allouer, en dehors des rentes, certaines prestations en vue de la réadaptation professionnelle et qui servent exclusivement à cette réadaptation. Cependant, dans un très grand nombre de cas, l'ayant droit n'est précisément pas assuré auprès d'une caisse-maladie, ce qui l'empêche de bénéficier de la prise en charge des soins médicaux ou des moyens auxiliaires par l'assurance sociale. Certaines améliorations pourront être apportées à cette situation par la prochaine révision de l'assurance-invalidité.

Il n'en demeure pas moins que, fort heureusement, le champ d'application de l'assurance-maladie a été étendu récemment, tout d'abord par la disposition de l'article 13 *bis* LAMA (« Les caisses ne peuvent pas traiter les assurés invalides moins bien que les autres assurés »), puis par l'article 14, alinéa 1, de l'ordonnance III du 15 janvier 1965, qui précise que, dans l'assurance-maladie, « les infirmités congénitales sont assimilées à des maladies ». Cette dernière disposition, qui a été peu remarquée, modifie la définition classique de la maladie dans le cadre de l'assurance-maladie, définition au sens de laquelle la maladie est un état pathologique survenant dans le corps humain et appelant ordinairement une intervention médicale. Elle permet en effet de considérer également

comme maladie une infirmité qui n'est pas « acquise », mais qui existe dès la naissance. En revanche, l'assurance-maladie ne s'occupe toujours que des soins *curatifs*, laissant en dehors de son champ d'application les soins *préventifs*. Il n'est pas inutile de rappeler que, dans la conception actuelle de la sécurité sociale, le poids doit être porté sur la prévention, qui dans beaucoup de cas rend inutiles les soins tendant à la guérison. C'est ainsi que la convention internationale sur la norme minimum de la sécurité sociale prévoit, à son article 7, que les soins médicaux, dans la sécurité sociale, sont les soins « de caractère préventif ou curatif ».

Mais, comme nous l'avons déjà dit, la lacune la plus importante, dans la législation suisse des assurances sociales, consiste dans l'absence d'assurance-maternité, en dépit de l'obligation qui a été faite au législateur par l'article 34 *quinquies* de la Constitution fédérale. Certes, la maternité est assimilée à la maladie par la LAMA, mais on ne saurait considérer, ainsi que l'a reconnu en 1954 la Commission fédérale d'experts chargée de la revision de l'assurance-maladie et de l'institution de l'assurance-maternité, que cette circonstance permette de renoncer à une assurance-maternité spéciale. En effet, comme l'a rappelé ladite commission, par l'article 34 *quinquies* de la Constitution, on a voulu créer la possibilité d'instituer une assurance-maternité à laquelle pourraient adhérer également les femmes qui ne sont pas assurées contre la maladie (cf. Rapport, p. 52). Il convient aussi de relever que, depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le travail, le travail est interdit aux salariées en principe pendant huit semaines après l'accouchement (art. 35 de ladite loi). Mais l'indemnisation de la perte de gain subie pendant cette durée, ainsi que pendant la période qui précède l'accouchement, n'est pas réglée d'une façon satisfaisante. Ni les dispositions applicables en matière d'assurance-maladie, ni celles de l'article 335 et de l'article 344 CO ne constituent une protection suffisante.

Dans le domaine de l'assurance-chômage, la situation juridique est identique à celle de l'assurance-maladie, puisque cette assurance n'est pas obligatoire sur le plan fédéral, mais qu'elle peut être déclarée obligatoire par le canton. Cependant, tous les cantons industriels connaissent l'obligation d'assurance.

Enfin, rappelons que dans le domaine des prestations familiales, la Confédération n'a légiféré qu'en faveur des travailleurs agricoles et des petits paysans. Pour le surplus, la législation est abandonnée aux cantons.

On voit donc que, sans même qu'il soit nécessaire d'unifier les différents systèmes d'assurances sociales existant en Suisse, il importe tout au moins d'en étendre l'application afin de combler les lacunes qui se présentent encore.

(A suivre.)

Contrat de travail

Conclusion du contrat et prescription (art. 320 et 134 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour civile, 17 novembre 1964 (Brenn c. Brenn):

1. *Il n'y a pas de présomption de gratuité en ce qui concerne le travail fourni à un membre de la famille.*

2. *Le cours de la prescription est suspendu pendant la durée de l'emploi non seulement à l'égard des créances des domestiques contre leur employeur, mais aussi à l'égard des personnes qui se trouvent dans une situation analogue à celle des domestiques.*

Cassian Brenn, propriétaire d'une boulangerie à Rueun, était père de deux fils et de six filles. Il envoya son fils Franz, né en 1930, faire au dehors un apprentissage de boulanger-pâtassier. Il projetait de lui remettre un jour son commerce.

Après avoir terminé sa formation, Franz Brenn exerça sa profession à Samedan et à Trun, durant quelques mois dans chacune des deux localités. A la suite d'une opération dont les frais furent supportés par le père, il rentra au domicile paternel en 1953. Il y était nourri et logé et travaillait comme boulanger-pâtissier dans l'entreprise de son père. Il semble que celui-ci lui remettait de l'argent de poche. En décembre 1961, il lui versa en outre 700 fr. Mais Franz Brenn ne toucha jamais d'autre salaire en espèces. En revanche, il put utiliser dès 1956 la voiture dont son père avait fait l'acquisition et que celui-ci entretenait à ses frais, et il put ainsi, de temps à autre, effectuer pour son propre compte de petites courses de taxi.

Franz Brenn se maria le 24 octobre 1961. Son père paya les frais du repas de noce, lui fit installer un appartement, le mit à sa disposition et subvint aux besoins du couple. Franz Brenn continua de travailler dans l'entreprise paternelle.

Le 7 janvier 1962, Franz Brenn dut se faire hospitaliser. Il mourut le 18 janvier 1962. Son père se chargea des frais de maladie et de ceux consécutifs au décès.

Par demandes des 6 juin 1963 et 3 janvier 1964, les deux héritières de Franz Brenn, sa veuve et sa fille, née le 17 août 1962, ont assigné le père du défunt en paiement de 48 595 fr. 50 avec intérêts à 5 % dès le 1er février 1962. Elles réclamaient ce montant à titre de salaire pour le travail fourni durant neuf ans par le défunt, sous déduction des prestations faites par le défendeur à l'occasion du mariage, de la maladie et du décès de son fils.

Le Tribunal du district de Glenner a rejeté l'action. Par arrêt du 19 août 1964, le Tribunal du canton des Grisons l'a au contraire admise pour un montant de 10 903 fr. 65 avec intérêts à 5 % dès le 6 juin 1963, en application de l'article 320, alinéa 2, CO.

Le défendeur a recouru en réforme contre cet arrêt et il a conclu au rejet de l'action.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Considérant en droit:

1. Le défendeur soutient que l'arrêt attaqué viole l'article 320, alinéa 2, CO; il estime en effet qu'entre membres d'une famille le travail fourni pour un certain temps est présumé gratuit, et que les demanderesses n'ont établi aucun fait qui, en l'espèce, puisse renverser cette présomption.

Ni l'article 320, alinéa 2, CO, ni les arrêts du Tribunal fédéral invoqués par le défendeur ne donnent à penser que les services même fournis pour un certain temps devraient être présumés gratuits entre membres d'une même famille. Le seul critère retenu par la disposition mentionnée, c'est que le travail ne devait, d'après les circonstances, être fourni que contre un salaire. Parmi ces circonstances peuvent également figurer les relations entre les intéressés. Mais elles doivent être appréciées de cas en cas, en liaison avec les autres faits. Des liens de famille ne s'opposent pas de manière générale à une rétribution.

Il faut considérer en l'espèce que le fils du défendeur était majeur lorsqu'il travaillait dans le commerce de son père. Il le fit sans y être obligé par le droit de famille. La situation diffère

donc de celle où se trouvent, par exemple, des époux qui se doivent mutuellement conseil et assistance (art. 159, al. 3, 161, al. 2, CC) et doivent donc collaborer à l'activité professionnelle ou à l'entreprise du conjoint sans pouvoir prétendre, en principe, à une rémunération particulière. Mais il n'est pas de règle qu'un jeune homme fournisse, à bien plaisir et des années durant, des services gratuits. L'intention de se marier, de fonder sa propre affaire ou de pourvoir à son avenir de quelque autre manière l'incite à ne travailler que contre rétribution. Rien n'indique que Franz Brenn envisageait les choses différemment. Si ses frères et sœurs ont travaillé eux aussi dans la maison paternelle sans recevoir régulièrement de salaire en argent, ce n'est pas une raison d'admettre qu'il a renoncé à une rémunération. Il n'était pas nécessaire qu'il la réclamât expressément, car il était en droit de supposer que le magasin de son père lui reviendrait au plus tard à la mort de celui-ci et qu'à cette occasion il lui serait tenu compte équitablement de ses services. Mais s'il pouvait compter recevoir une rétribution lors de la reprise, ses services doivent être également réputés onéreux dans le cas, que nul ne prévoyait, mais qui s'est effectivement produit, où il est prédécédé. C'est donc à bon droit que la juridiction cantonale a retenu l'existence d'un contrat de travail entre Franz Brenn et son père. La créance de salaire issue de ce contrat en faveur du fils (art. 330 CO) a passé sur la tête des demanderesses en leur qualité d'héritières de celui-ci, conformément à l'article 602 CCS.

Les articles 334 et 633 CC supposent certes que les enfants majeurs n'aient pas renoncé expressément à une rémunération, mais aussi qu'ils n'y puissent pas prétendre en vertu d'un titre contractuel. Si les demanderesses se voient reconnaître une créance contractuelle de salaire pour les services que Franz a fournis au défendeur, elles ne pourront donc se prévaloir de ses services dans une éventuelle procédure d'exécution forcée contre le défendeur ou lors du partage de sa succession, pour réclamer qu'il soit fait application en

leur faveur de l'article 334 ou de l'article 633 CC...

Le défendeur ne saurait non plus objecter qu'en reconnaissant une créance de salaire à Franz Brenn ou à ses héritiers, on porterait préjudice à ses autres enfants. Les créances qu'ils pourraient avoir en vertu des articles 334 et 633 CC ou de l'article 320, alinéa 2, CO demeurent réservées...

2. Le défendeur soutient que la créance de salaire est en tout cas prescrite dans la mesure où elle se rapporte à des services fournis plus de cinq ans avant l'introduction de l'action, soit avant le 6 juin 1958.

Les créances de salaire des commis et employés de bureau, domestiques et ouvriers se prescrivent par cinq ans (art. 128, ch. 3, CO). Le délai court dès que la créance est exigible (art. 130, al. 1er, CO). Mais il ne court point et, s'il avait commencé, son cours est suspendu « à l'égard des créances des domestiques contre leur maître, pendant la durée du contrat de travail » (art. 134, ch. 4, CO).

La juridiction cantonale a constaté souverainement que le défendeur se proposait de remettre un jour son magasin à son fils Franz Brenn. Dans cette perspective, comme il s'attendait à recevoir à cette occasion la rémunération de ses services, Franz Brenn s'abstint de réclamer le paiement régulier d'un salaire en argent. Il faut inférer de ces circonstances que le défendeur et Franz Brenn étaient convenus tacitement de différer l'exigibilité de la créance de salaire jusqu'à l'extinction du contrat de travail. Elle ne devint donc exigible qu'au décès du fils (18 janvier 1962) et n'était ainsi pas encore prescrite lors de l'ouverture d'action.

Mais même si l'on refusait d'admettre un sursis à l'exigibilité, il faudrait néanmoins rejeter l'exception de prescription par application de l'article 134, chiffre 4, CO. Par domestique au sens de cette disposition, il faut entendre non seulement celui qui fournit des services dans un commerce que son employeur exploite en connexion étroite avec son ménage et qui vit dans la communauté domestique de celui-ci, comme un membre de la

famille. En tout cas en est-il ainsi lorsque, comme en l'espèce, l'employeur est le père de l'employé. Les égards particuliers qui sont commandés dans l'intérêt de la paix familiale et qui sont d'usage dans une situation de ce genre incitent généralement l'employé à ne point faire valoir sa créance dans les formes voulues pour interrompre la prescription (art. 135, ch. 2, CO), tant

que dure le contrat. Il doit donc pendant ce temps, comme un domestique occupé dans le ménage, bénéficier de la suspension du délai de prescription... Le délai de prescription ne courait donc pas tant que Franz Brenn était au service de son père et vivait en communauté domestique avec lui.

(Trad. de ATF 1964 II 443.)

Assurance-invalidité

Droit à la rente (art. 29 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 26 juillet 1965 (Gianella) :

L'assuré qui subit pendant des années une incapacité de gain moyenne, non permanente, de 50 % a droit à la rente d'invalidité.

Droit :

2. L'article 4 LAI définit l'invalidité comme étant « la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident ». Il ressort de ce texte que l'incapacité « permanente » ne peut être que « présumée » telle, c'est-à-dire constatée par voie de pronostic. Quant à l'incapacité « de longue durée », la jurisprudence a précisé qu'il s'agit de celle qui, sans être permanente, existe réellement depuis longtemps déjà. D'autre part, conformément à l'article 28, alinéa 1er, LAI, pour donner droit à la rente, l'invalidité doit atteindre un certain degré. L'octroi d'une rente entière est en effet subordonné à la condition que l'assuré soit invalide pour deux tiers au moins et l'octroi d'une demi-rente, à la condition qu'il soit invalide pour la moitié au moins (deux cinquièmes, dans les cas pénibles).

Selon l'article 29, alinéa 1er, LAI, le droit à la rente prend naissance dès que l'assuré ou bien « présente une incapacité permanente de gain de la moitié au moins » (variante 1), ou

bien « a été totalement incapable de travailler pendant 360 jours consécutifs et subit encore une incapacité de gain de la moitié au moins » (variante 2). Le Tribunal fédéral des assurances a précisé dans de nombreux arrêts les conditions d'application de ces deux variantes, en relevant toutefois à plusieurs reprises qu'elles ne permettaient pas, appliquées à la lettre, de résoudre dans tous les cas la question de la naissance du droit à la rente.

3. Il ressort des pièces que l'appelant n'avait pas été totalement incapable de travailler pendant 360 jours consécutifs lorsque la caisse de compensation rendit la décision attaquée. La seconde variante est ainsi inapplicable en l'occurrence. D'autre part, il résulte de la lettre du 13 mai 1965 du Dr N. que c'est à partir du mois de septembre 1964 seulement que les lésions de l'assuré ont pu être considérées comme irréversibles. Devant cet avis formel du médecin traitant de l'intéressé, et malgré les nombreuses interruptions de travail dont l'existence n'est pas contestée, on ne saurait admettre que César Gianella a présenté une invalidité au sens de la première variante dès avant le mois de septembre 1964. Il n'en reste pas moins, cependant, que l'appelant n'a travaillé, pendant la période de 731 jours s'étendant du 19 mars 1962 (date de l'atteinte à la santé) au 18 mars 1964 (date du premier prononcé de la commission), que 168 jours à 50 % et 322 jours à 100 %, cela encore en se surmenant, ainsi que cela ressort des

certificats médicaux figurant au dossier. Aussi y a-t-il lieu d'examiner dans son ensemble la question de l'ouverture du droit à la rente en dehors des deux variantes de l'article 29, alinéa 1er, LAI, ce que le Tribunal de céans n'a pas encore fait jusqu'à présent.

4. L'article 29, alinéa 1er, LAI, règle de façon systématique la naissance du droit à la rente, en reprenant la distinction, faite à l'article 4 LAI, entre incapacité de gain permanente et incapacité de gain de longue durée. Or, si l'on doit admettre que la première variante règle de façon exhaustive l'ouverture du droit à la rente en cas d'incapacité de gain permanente, la seconde variante n'envisage, comme la jurisprudence l'a déjà relevé, qu'une partie des cas d'incapacité de gain de longue durée qui peuvent se présenter en pratique. Ainsi, par exemple, l'assuré qui subit pendant des années une incapacité de gain moyenne, non permanente, de 50 % seulement, et ne remplit dès lors pas les conditions requises pour que la variante 2 soit applicable, peut manifestement prétendre une rente au regard de l'article 28, alinéa 1er, LAI, en corrélation avec la définition de l'article 4 LAI ; on ne saurait lui dénier ce droit, à l'encontre de la volonté clairement manifestée du législateur, en s'en tenant au texte de l'article 29, alinéa 1er, LAI. Ce texte présente donc une véritable lacune. Il incombe au juge de rechercher quelle aurait été la solution que le législateur aurait adoptée pour régler la question, s'il se l'était posée (cf. l'art. 1er, al. 2, CCS).

Il paraît donc nécessaire d'accorder aussi une rente, dans le cadre d'une troisième variante, aux assurés qui, sans remplir les conditions posées à l'article 29, alinéa 1er, LAI, présentent néanmoins une invalidité de longue durée de la moitié au moins (voire de deux cinquièmes, dans les cas pénibles). Par analogie avec la solution de la variante 2, ces assurés ne doivent pouvoir bénéficier d'une rente qu'à l'échéance d'un délai d'attente, dont il y a lieu de préciser ici la durée. Si le législateur a subordonné à 360 jours consécutifs d'incapacité de travail totale l'ouverture du droit à la rente

selon la seconde variante de l'article 29, alinéa 1er, LAI, la durée du délai d'attente doit logiquement être supérieure à 360 jours dans le cadre d'une troisième variante reconnaissant le droit à une rente à l'échéance d'une période d'incapacité de gain moyenne de 50, voire 40 %. Vu la définition de l'invalidité donnée à l'article 4 LAI, c'est bien l'incapacité de gain qui doit être prise en considération pendant le délai d'attente. Cela est conforme au système de la loi, malgré les termes « totalement incapable de travailler » utilisés à l'article 29, alinéa 1er, LAI. Du reste, à l'incapacité de travail totale correspond, en général, une incapacité de gain, totale elle aussi. Il paraît d'autre part équitable de ne pas soumettre au même délai d'attente, dans l'hypothèse examinée, les assurés qui présentent une invalidité moyenne inférieure à deux tiers et ceux dont l'invalidité moyenne est supérieure. On peut ainsi admettre qu'à un délai d'attente de 360 jours applicable en cas d'incapacité de travail totale correspond approximativement un délai d'attente de 450 jours en cas d'incapacité de gain de deux tiers au moins, et de 540 jours en cas d'invalidité inférieure à deux tiers. Enfin, seule l'existence d'une incapacité de gain de la moitié (voire deux cinquièmes) au moins doit pouvoir justifier l'octroi d'une rente à l'échéance du délai d'attente applicable.

Il n'est pas nécessaire de déterminer, en l'occurrence déjà, dans quelle mesure et à quelles conditions la récupération totale ou partielle de la capacité de gain pendant le délai d'attente serait apte à influencer le droit à la rente dans le cadre de cette nouvelle variante : il ressort en effet des pièces que c'est en se surmenant, et contrairement aux prescriptions médicales, que l'appelant a pu travailler à 100 % durant certaines périodes, sans pour autant présenter une capacité de gain moyenne supérieure à 50 %, de sorte que ce point souffre de demeurer indécis. Il n'est pas indispensable non plus d'examiner ici quelle devrait être la solution à adopter dans l'hypothèse où, à l'échéance du délai d'attente, le rétablissement d'une capacité de gain

excluant l'octroi d'une rente serait imminent. De même peut rester indécise la question de savoir si la variante 3 (comme la variante 2, du reste) pourrait donner droit à une rente, dans l'éventualité où l'incapacité de gain (ou de travail) résulterait d'une succession de causes différentes.

En résumé, le droit à une rente d'invalidité prend en principe naissance :

a) lorsque l'assuré présente une incapacité permanente de gain de la moitié (éventuellement deux cinquièmes) au moins (variante 1) ; ou bien

b) lorsque l'assuré a été totalement incapable de travailler pendant 360 jours consécutifs et qu'il subit encore une incapacité de gain de la moitié (éventuellement deux cinquièmes) au moins (variante 2) ; ou bien

c) lorsque l'assuré a subi une incapacité de gain moyenne de deux tiers au moins pendant 450 jours, et qu'il présente encore une incapacité de gain de la moitié (éventuellement deux cinquièmes) au moins (variante 3 a) ; ou bien, enfin,

d) lorsque l'assuré a subi pendant 540 jours une incapacité de gain moyenne de la moitié (voire deux cinquièmes) au moins, mais inférieure à deux tiers, et qu'il présente encore une incapacité de gain de la moitié (éventuellement deux cinquièmes) au moins (variante 3 b).

5. Il faut admettre dans l'espèce, sur la base des pièces du dossier, que César Gianella a subi pendant une longue période une incapacité de gain pratiquement ininterrompue, dont le taux moyen peut équitablement être situé entre la moitié et les deux tiers. Comme il a déjà été relevé plus haut, c'est en effet en se surmenant qu'il a pu travailler parfois à 100 %. La variante 3 b est alors applicable. Le délai d'attente, de 540 jours, expirait donc dans le cas particulier le 9 septembre 1963. L'assuré peut ainsi prétendre une demi-rente dès le 1er septembre 1963 (art. 29, al. 1er, in fine, LAI), car on doit admettre qu'il présentait encore, à cette date, une incapacité de gain supérieure à 50 %, mais inférieure à deux tiers.

(ATFA 1965, p. 185.)

Bibliographie

Actes du V^e Congrès international de droit du travail et de la sécurité sociale. Lyon 1963. Trois tomes, 1965, 1804 pages. En vente aux Editions Sirey, Paris, 30 fr. fr. le volume. — Le V^e Congrès international de droit du travail et de la sécurité sociale, qui s'est tenu à Lyon en 1963, avait quatre questions à son ordre du jour : 1^o les relations internes entre les syndicats et leurs membres ; 2^o le règlement des différends relatifs à l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur, y compris le renvoi ; 3^o la responsabilité civile du travailleur envers l'employeur, ses collègues de travail et les tiers ; 4^o les rapports de l'employeur avec la sécurité sociale à l'occasion des accidents de travail et des maladies professionnelles.

Le premier tome des Actes est consacré au premier des thèmes susindiqués, le deuxième tome au deuxième thème et le troisième tome aux troisième et quatrième thèmes.

Il est à peine besoin de souligner tout l'intérêt de la documentation que contiennent ces volumes. Sur chacun des problèmes mis à l'ordre du jour du congrès, d'éminents spécialistes exposent la situation telle qu'elle se présente dans les principaux pays du monde, tandis que des rapports généraux dus à la plume des professeurs Summers (Etats-Unis) sur le thème 1, Camerlynck (France) sur le thème 2, Szpunar (Pologne) sur le thème 3 et Tissembaum (République Argentine) sur le thème 4 font la synthèse des exposés contenus dans les rapports nationaux. Cet ouvrage constitue donc une mine particulièrement riche dans le domaine du droit comparé du 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

18^e ANNÉE

JUILLET 1966

N° 3

Sommaire:

Assurances sociales et sécurité sociale – Contrat de travail –
Assurance-invalidité

Assurances sociales et sécurité sociale

Par *Alexandre Berenstein*

IV¹

La mosaïque des systèmes d'assurance sociale existant en Suisse est à l'origine de la diversité des systèmes de procédure applicables aux litiges nés entre les assurés et les institutions d'assurance sociale. Depuis la révision de 1964 de la loi sur l'assurance-maladie et accidents, la juridiction suprême de recours est actuellement, pour toutes les branches de l'assurance sociale, le Tribunal fédéral des assurances, mais la procédure devant les autorités cantonales et les conditions de l'appel ou du recours devant le Tribunal fédéral de Lucerne sont très diverses, sans que cette diversité, dans la plupart des cas, puisse s'expliquer par des raisons logiques.

En ce qui concerne la *juridiction* qui doit être saisie du litige, la législation fédérale prévoit que pour trois branches de l'assurance sociale le différend doit être porté devant une autorité judiciaire (qui peut être un tribunal existant), dite « Tribunal cantonal des assurances ». Il s'agit de l'assurance-accidents (art. 120 LAMA), de l'assurance-maladie (art. 30 *bis* LAMA) et de l'assurance militaire (art. 55 LAM). Dans les domaines de l'assurance-vieillesse et survivants (art. 85 LAVS), de l'assurance-invalidité (art. 69 LAI), des allocations aux militaires pour perte de gain (art. 24 LAPG) et des allocations familiales aux travailleurs agricoles et petits paysans

¹ Voir *Travail et Sécurité sociale*, octobre 1965, p. 25, janvier 1966, p. 1, et avril 1966, p. 9.

(art. 22 LAF), le litige est porté devant une autorité cantonale de recours, indépendante de l'administration, qui peut être une autorité judiciaire existante (et notamment le Tribunal cantonal des assurances) ou une commission de recours spéciale. Enfin, dans l'assurance-chômage (art. 54 LAC), le litige est également porté devant une autorité cantonale de recours indépendante de l'administration, mais cette autorité n'est pas nécessairement soit le Tribunal cantonal des assurances, soit l'autorité cantonale de recours qui a été instituée pour l'assurance-vieillesse et survivants et les autres branches qui viennent d'être mentionnées; il peut s'agir d'une autorité judiciaire différente du Tribunal des assurances, ou encore de l'Office cantonal de conciliation, ou enfin d'une commission spéciale qui devra alors comprendre un nombre égal de représentants des travailleurs et des employeurs; de plus, dans le domaine de l'assurance-chômage, le canton peut constituer une autorité inférieure de recours, qui peut être une autorité purement administrative.

Ainsi, dans chaque canton, il peut y avoir dans le domaine des assurances sociales fédérales et pour les litiges entre assurés et institutions d'assurance trois autorités différentes de recours (sans égard à l'autorité inférieure éventuelle dans le domaine de l'assurance-chômage), et cela sans tenir compte des autorités de recours dont la compétence s'étend à d'autres genres de litiges (comme le tribunal arbitral dans les assurances-accidents et maladie).

Non seulement les autorités sont différentes, mais la *procédure* l'est aussi.

Il convient de relever tout d'abord que les dispositions de procédure prévues par le législateur fédéral dans le domaine de l'assurance-accidents n'ont pas été modifiées depuis 1911. Cela explique qu'elles soient insuffisantes et vieilles. Tout ce que prévoit la loi fédérale, c'est que les cantons doivent pourvoir à ce que la procédure soit aussi simple et rapide que possible; le bénéfice de l'assistance judiciaire et la dispense de tous frais de justice doivent être accordés au plaideur indigent (art. 121 LAMA). En fait, dans beaucoup de cantons, la procédure, dans ces litiges, ne diffère pas de la procédure judiciaire en matière civile. Les plaideurs doivent subir les longueurs et les frais d'un procès civil ordinaire. Ces frais peuvent être particulièrement importants lorsqu'une expertise est ordonnée. Le fait que les plaideurs indigents doivent être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire ne modifie que partiellement cette situation; s'ils perdent leur procès, ils doivent en effet, dans la plupart des cas, payer les frais et les honoraires d'avocat exposés par la partie adverse. Le Tribunal fédéral des assurances a signalé le fait que la procédure formaliste appliquée dans certains cantons apparaît contraire à l'esprit qui devrait régir une assurance sociale: « Un tel état de choses, a-t-il dit, est en contradiction avec les prin-

cipes de l'assurance sociale et est de nature à inciter les assurés à renoncer à toute procédure judiciaire, alors que le législateur a voulu au contraire faciliter aux assurés le recours au juge. » (Arrêt Rusconi, du 16 juillet 1958, *ATFA* 1958, p. 162.)

En revanche, dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants et dans les branches d'assurance qui y sont liées (assurance-invalidité, allocations aux militaires, allocations familiales) ainsi que dans l'assurance militaire, les dispositions de la législation fédérale (art. 85 LAVS et art. 56 LAM) sont plus modernes et plus favorables à l'assuré: la procédure est en principe gratuite; le juge établit d'office les faits déterminants pour la solution du litige; il n'est pas lié par les conclusions des parties et doit permettre à l'assuré de modifier sa demande si celui-ci a demandé trop peu. Dans le cadre de l'assurance-maladie, la réglementation légale est à peu près identique, mais tandis que dans l'assurance-vieillesse et survivants et dans l'assurance militaire il est prévu que l'assuré qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et de ceux de son mandataire, une telle clause n'a pas été inscrite dans l'article 30 *bis* LAMA, sans que l'on connaisse la raison de cette omission. Enfin, dans l'assurance-chômage (art. 54 LAM), la situation juridique est à peu près la même que dans l'assurance-maladie.

Il est clair que l'article 120 LAMA devrait être révisé au plus vite pour que la procédure dans l'assurance-accidents soit adaptée à celle qui est suivie dans les autres systèmes. Il est en principe généralement admis que dans le domaine de la sécurité sociale la procédure doit être simple, rapide et gratuite. Ces conditions ne sont certainement pas réalisées dans l'assurance-accidents. Elles ne le sont d'ailleurs pas toujours dans d'autres branches, comme dans l'assurance-maladie, où certaines réglementations cantonales et certains tribunaux cantonaux des assurances n'appliquent pas les règles sur la gratuité de la procédure.

Mais une solution meilleure serait celle qui consisterait à édicter une loi fédérale sur la procédure dans le domaine des assurances sociales, qui réglerait le problème.

La solution de l'assurance-accidents est archaïque aussi quant aux règles relatives au *for*, en ce qui concerne les assurés demeurant à l'étranger, et notamment les frontaliers.

Aux termes de l'article 120 LAMA, ces assurés, s'ils ont à ouvrir action contre la Caisse nationale, doivent le faire devant le Tribunal cantonal des assurances de Lucerne. Cela signifie par exemple que même s'ils sont de langue française, et travaillent en Suisse romande, ils doivent rechercher un avocat à Lucerne et plaider en allemand. Le Tribunal des assurances de Genève a clairement exprimé son opinion sur l'anomalie de cette situation et a estimé que la Caisse nationale devrait pour le moins accepter pour les frontaliers le *for* du lieu de travail, faute de quoi elle « méconnaît dans une certaine

mesure les obligations morales résultant de sa qualité d'organisme gérant une assurance sociale » ².

Il serait pourtant facile, là aussi, de remédier à cette situation par une légère modification légale.

Il convient de souligner enfin que, dans une branche de l'assurance sociale, l'assurance-chômage, les conditions du *recours* contre la décision de l'autorité cantonale de recours diffèrent de celles qui sont prévues dans les autres domaines. En effet, le recours au Tribunal fédéral des assurances ne peut être formé, en matière d'assurance-chômage, que pour violation du droit fédéral ou pour arbitraire dans la constatation ou l'appréciation des faits, alors que, dans toutes les autres assurances, le Tribunal fédéral des assurances saisi d'un appel peut revoir intégralement le fait et le droit. La compétence du Tribunal fédéral des assurances est d'ailleurs ici plus limitée que celle du Tribunal fédéral dans le domaine du recours de droit administratif, où ce tribunal peut, même d'office, rechercher si la décision attaquée repose sur des constatations de fait inexactes ou incomplètes (art. 105 LOJ).

On a affirmé que la disposition susmentionnée de la loi sur l'assurance-chômage était nécessaire pour éviter de surcharger le Tribunal fédéral des assurances, mais nous ne croyons pas qu'une telle crainte soit justifiée. Cette disposition ne réduit pas le nombre des recours, mais limite sans nécessité réelle la cognition de la juridiction fédérale.

*

Nous avons ainsi montré que, sans même modifier fondamentalement la structure des assurances sociales en Suisse, il serait possible de rendre celles-ci plus proches d'un système de sécurité sociale en développant leur coordination, en étendant leur champ d'application et en unifiant, tout en les modernisant, là où cela apparaît nécessaire, les règles de procédure applicables au contentieux de l'assurance. Souhaitons que le législateur fédéral suive cette voie.

² *Travail et Sécurité sociale*, juillet 1965, p. 22.

Contrat de travail

Prohibition de concurrence et frais de voyage (art. 356 ss. CO et 13 LEVC)

Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour civile, 5 octobre 1965 (Nahrin AG c. Anderhalden):

1. *La prohibition de faire concurrence n'est valable que si l'employé peut connaître la clientèle de l'employeur ou pénétrer dans le secret de ses affaires.*

2. *Lorsque le voyageur de commerce estime que l'indemnité pour frais allouée par l'employeur est insuffisante, il doit rendre l'employeur attentif à cette insuffisance dès qu'il se rend compte du montant réel des frais nécessaires.*

Extrait des considérants:

4. On peut imposer à l'employé une prohibition de concurrence pour une période postérieure à la fin du contrat de travail lorsque ce dernier lui permet « de connaître la clientèle de l'employeur ou de pénétrer dans le secret de ses affaires » (art. 356, al. 1, CO) et que, en mettant à profit cette connaissance, il peut causer un préjudice sensible à l'employeur (art. 356, al. 2, CO). La loi veut ainsi empêcher l'employeur d'imposer une prohibition de concurrence à n'importe quel employé subalterne qui ne pourra lui causer aucun tort en travaillant dans une entreprise concurrente. Même lorsqu'il y a un risque de dommage pour l'employeur, l'article 356 CO n'autorise pas d'une façon générale la prohibition de concurrence, mais seulement à la condition qu'un préjudice sensible soit possible et qu'il ait sa source dans la connaissance de la clientèle ou des secrets d'affaires...

5. C'est à tort que la juridiction cantonale pense que l'on ne puisse dire que la demanderesse ait droit à être protégée dans sa clientèle, d'une part parce que le défendeur, au début de son activité, avait reçu une liste, non de clients, mais de localités, avec des indications relatives au nombre ap-

proximatif des ménages existants et qu'il dut ainsi rechercher lui-même les consommateurs, et d'autre part parce qu'il devait au premier chef courir « les risques de succès ou d'insuccès » de son activité de voyageur, vu le mode de sa rétribution et la stipulation relative au ducroire. Pour apprécier l'admissibilité d'une prohibition de faire concurrence, il faut considérer les circonstances existant à la fin de la relation de travail. C'est pourquoi la clientèle que l'employé a acquise pour son employeur tombe sous le coup de l'article 356 CO. Peu importe à cet égard comment le contrat de travail règle la rémunération de l'employé et les conséquences de l'inexécution de leurs obligations par les clients.

6. Bien qu'il ne tint pas de fiches, le défendeur connaissait la clientèle de la demanderesse dans son secteur, en raison de son activité durant quatre ans au service de celle-ci. Il savait où il pouvait espérer recevoir des commandes et où toute intervention était inutile. Son chiffre d'affaires montre qu'il était introduit auprès de la clientèle et qu'il possédait à son sujet les renseignements nécessaires au succès d'une activité commerciale. Ces faits permettent de conclure qu'il connaissait la clientèle de la demanderesse.

7. Il est clair que le défendeur, vu sa connaissance de la clientèle de la demanderesse dans son rayon d'activité, était bien mieux à même qu'un autre voyageur, non introduit auprès de cette clientèle, d'en recevoir les commandes pour une entreprise concurrente. Aussi fut-ce là, indubitablement, la raison pour laquelle Letter, qui avait débauché plusieurs voyageurs de la demanderesse, et qui depuis lors a été condamné pour concurrence déloyale à son préjudice, a fait voyager le défendeur, dès qu'il eut quitté la demanderesse, sur le territoire qu'il visitait jusque-là. Que l'utilisation de la connaissance acquise par le défendeur de la clientèle de la demanderesse ait causé à celle-ci un préjudice sensible apparaît dès lors non seulement possible, mais hautement vraisemblable.

Les conditions posées par l'article 356, alinéas 1 et 2, CO pour qu'une prohibition de faire concurrence soit admissible sont donc réalisées.

8. La prohibition, selon l'article 357 CO, n'est valable que dans la mesure où elle est stipulée pour un genre d'affaires, un temps et un rayon limités conformément aux circonstances et en tant qu'elle n'est pas de nature à compromettre, d'une manière contraire à l'équité, l'avenir économique de l'employé.

La prohibition litigieuse a été convenue pour trois ans; elle s'étendait, selon le contrat, à tout pays « dans lequel se trouve une société soumise à l'influence du Konzern Nahrin », et visait les activités exercées dans toute entreprise « qui s'occupe de la fabrication, de la vente ou du commerce de produits que la société fabrique ou vend pendant la durée des rapports contractuels (ou de produits semblables) ».

a) Aucun intérêt légitime de la demanderesse n'exigeait d'étendre autant la prohibition quant à son rayon et à son objet. Elle est déjà pour cela démesurée. Le défendeur n'a pas connu des secrets d'affaires qu'il pût mettre à profit en dehors de son rayon et dans un autre emploi que la vente des produits qu'il écoulait pour son ancien employeur. Ses connaissances se limitaient à la clientèle de la demanderesse, autant que celle-ci vendait des « denrées alimentaires spéciales » dans le canton de Nidwald et dans trois communes du canton d'Obwald. Ce n'est qu'en mettant à profit ces connaissances qu'il pouvait porter un préjudice sensible à la demanderesse, au sens de l'article 356, alinéa 2, CO. La prohibition ne peut donc être maintenue, d'après l'article 357 CO, que dans la mesure où elle interdit au défendeur, pour le territoire délimité, de voyager et d'exercer une autre activité quant à la vente et au commerce de denrées alimentaires semblables aux produits de la demanderesse.

b) Une prohibition de concurrence étroitement limitée localement et dans son contenu peut, selon les circonstances, durer plus longtemps que celle qui réduit fortement l'activité de l'em-

ployé à ces deux points de vue. La durée de la prohibition, elle aussi, ne doit toutefois pas dépasser la mesure nécessaire pour sauvegarder les intérêts justifiés de l'employeur et ne doit pas compromettre inéquitablement l'avenir économique de l'employé.

En l'espèce, l'écoulement du temps diminuait assez vite l'intérêt que la demanderesse avait d'empêcher le défendeur d'exercer une activité concurrente dans son ancien rayon. Il n'est pas vraisemblable que le défendeur pût réussir encore à détourner des clients de la demanderesse, grâce à sa connaissance de la clientèle, plus de deux ans après son départ. On doit en outre admettre que la demanderesse pouvait, pendant ce délai, introduire un nouveau voyageur auprès de sa clientèle. Faute d'un intérêt plus étendu de la demanderesse, la prohibition doit donc être limitée à deux ans.

c) Si la prohibition est ainsi limitée quant au rayon, quant au genre d'affaires et à la durée, dans la mesure nécessaire pour sauvegarder les intérêts justifiés de la demanderesse, elle ne compromet pas inéquitablement l'avenir économique du défendeur. Elle est donc valable, ainsi limitée...

11. Le contrat fixe la peine conventionnelle au montant d'une année de salaire. Selon les constatations souveraines de la juridiction cantonale, le défendeur gagnait en moyenne, après déduction des indemnités pour frais qui n'entrent pas ici en considération, 882 fr. 36 par mois, soit 10 588 fr. par an.

Les parties fixent librement le montant de la peine (art. 163, al. 1, CO), mais le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives (art. 163, al. 3, CO). Pour décider si une peine conventionnelle prévue dans un contrat de travail pour la violation d'une prohibition de faire concurrence est excessive au sens de cette disposition, c'est-à-dire déraisonnablement exagérée et manifestement contraire au droit et à l'équité, le juge, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, doit tenir compte du rapport entre le montant convenu et l'intérêt de l'employeur au respect de l'interdiction, de la gravité de la faute de l'employé et de sa situation économique.

En regard du chiffre d'affaires atteint par le défendeur, l'intérêt de la demanderesse au respect de la prohibition était important, bien qu'il se limitât à l'interdiction de vendre des produits semblables dans l'ancien rayon d'activité du défendeur pendant environ deux ans. La faute du défendeur est lourde, car il reprit aussitôt après avoir quitté la demanderesse, violant sciemment une obligation qu'il avait assumée, la vente de denrées semblables pour une maison concurrente établie au même endroit et dans le secteur qu'il parcourait auparavant. En revanche, le défendeur, marié et père de deux enfants, vit dans des conditions très modestes. Il ne possède aucune fortune; il gagne dans son nouvel emploi moins qu'auparavant. La peine convenue n'est donc manifestement pas en rapport avec ses moyens. Il n'est néanmoins pas douteux que le montant fixé par le Tribunal cantonal (1800 fr.) ne tient pas suffisamment compte de la faute lourde du défendeur. Tout bien considéré, il se justifie d'arrêter le montant de la peine à 5000 francs.

12. Le défendeur fonde sa demande reconventionnelle sur la disposition impérative (art. 19) de l'article 13 LEVC, d'après laquelle l'employeur doit rembourser au voyageur tous les frais qui lui sont imposés par son activité, y compris les dépenses auxquelles il doit faire face pour son entretien hors de son domicile (al. 1), une indemnité journalière fixe ne pouvant être convenue par écrit que si elle couvre tous les frais visés par l'alinéa 1 (al. 2)...

La réclamation du défendeur doit être rejetée, parce qu'il n'a pas apporté la preuve de l'insuffisance des indemnités qui lui ont été versées.

13. Une autre considération conduit au même résultat.

Selon l'article 13, alinéa 4, LEVC, l'indemnité pour frais, autant qu'elle n'a pas été payée d'avance, doit l'être « à la fin de chaque mois sur la base des relevés de compte du voyageur, à moins qu'un délai plus court n'ait été convenu ou ne soit habituel ». De même, d'après l'article 14, alinéa 1, LEVC, l'employeur doit rembourser « à

la fin de chaque mois » les frais occasionnés par l'usage et l'entretien du véhicule à moteur utilisé sur son ordre, tels qu'ils « ressortent des relevés de compte réguliers du voyageur ». Ces dispositions n'ont pas seulement pour but d'assurer au voyageur un prompt remboursement de ses frais de voyage, mais aussi de provoquer une liquidation rapide d'éventuelles divergences sur le montant de ces dépenses et d'empêcher que des prétentions ne s'accumulent, que l'on ne saurait que difficilement justifier après coup et dont l'exercice tardif pourrait placer l'employeur dans une situation désagréable. Il faut aussi tenir compte de ce but de la loi lorsqu'il a été convenu une indemnité fixe. Il est vrai qu'une telle convention ne lie pas le voyageur si elle lèse ses intérêts légitimes. Malgré l'avantage que lui donne cette réglementation, on peut et on doit cependant lui demander de sauvegarder équitablement l'intérêt de l'employeur, également protégé par la loi, qui est de se trouver en présence d'une situation claire. Le voyageur ne peut donc se taire aussi longtemps qu'il lui plaît s'il estime insuffisante l'indemnité convenue. Au contraire, il doit rendre l'employeur attentif à cette insuffisance sitôt qu'il en sait assez sur le montant réel des frais nécessaires. Cela résulte du principe général de la bonne foi (art. 2, al. 1, CC) qui s'applique aussi au voyageur et correspond à l'idée fondamentale qui ressort de l'article 4, alinéa 1, LEVC sur le devoir de loyauté et de diligence du voyageur. Lorsque celui-ci néglige de donner l'avis sans raison valable et s'il accepte sans réserve pendant fort longtemps l'indemnité convenue, il se pourra qu'une réclamation tardive constitue un abus manifeste de son droit au sens de l'article 2, alinéa 2, CC...

Le défendeur a accepté pendant trois ans et demi sans réserve l'indemnité convenue en remboursement de ses frais. Pendant cette longue période, il n'a jamais dit à la demanderesse que l'indemnité fût insuffisante, bien qu'une telle réclamation n'eût pu lui causer à l'époque des ennuis sérieux, vu la situation du marché du travail. Ce n'est qu'après avoir quitté la de-

manderesse et après avoir encouru la peine conventionnelle en violant, par une faute grave, la prohibition de concurrence qu'elle sanctionnait qu'il a prétendu que l'indemnité ne couvrirait

pas les dépenses nécessaires. Son attitude... est donc incompatible avec le principe de la bonne foi et constitue manifestement un abus de droit.

(Trad. de ATF 1965 II 372.)

Assurance-invalidité

Evaluation de l'invalidité (art. 5 et 28 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 8 septembre 1965 (E. R. M.):

Si une ménagère est devenue invalide avant l'introduction de l'assurance, il convient d'examiner si, étant valide, elle aurait exercé une activité lucrative; dans l'affirmative, l'évaluation de l'invalidité sera effectuée selon les règles applicables aux personnes actives.

Extrait des considérants :

1. Aux termes de l'article 28, alinéa 2, LAI, « pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalidé pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide ».

Selon l'article 5, alinéa 1, LAI, « les assurés majeurs qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteints dans leur santé physique ou mentale et dont on ne saurait exiger qu'ils exercent une telle activité sont réputés invalides si l'atteinte à leur santé les empêche d'accomplir leurs travaux habituels ». Cette disposition est notamment valable pour les ménagères (cf. l'article 27, alinéa 2, RAI, édicté en application de l'article 28, alinéa 3, LAI).

Les règles applicables à l'évaluation de l'invalidité diffèrent donc selon que l'on se trouve en présence d'un assuré actif (art. 28, al. 2, LAI) ou, au contraire, d'un assuré non actif (art. 5, al. 1, LAI). Et la jurisprudence a précisé qu'il est indispensable de décider, préalablement à toute estimation de l'invalidité, dans quelle catégorie d'assurés doit être rangé l'intéressé, qui ne peut revêtir simultanément la qualité de personne active et celle de personne non active.

S'agissant d'assurés déjà invalides en fait avant l'introduction de l'assurance-invalidité, mais devenus invalides en droit le 1er janvier 1960, en vertu de la clause de droit transitoire de l'article 85, alinéa 1, LAI, le Tribunal fédéral des assurances a prononcé qu'il y avait lieu de déterminer s'ils auraient exercé une activité lucrative immédiatement avant le 1er janvier 1960 au cas où ils n'auraient pas déjà été invalides en fait. En présence d'une ménagère se trouvant dans cette situation, le Tribunal de céans a précisé qu'il fallait se demander si une telle assurée aurait exercé une activité lucrative immédiatement avant la date précitée, et que la réponse à cette question était en général affirmative lorsque la situation pécuniaire du couple et les conditions de famille permettent de conclure que la femme aurait, selon toute vraisemblance, exécuté des travaux rémunérés pour le compte de tiers en sus de la tenue de son ménage.

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

18^e ANNÉE

OCTOBRE 1966

N° 4

Les travaux accessoires – Assurance-vieillesse et survivants – Assurance-invalidité

Les travaux accessoires

La réglementation de la durée du travail dans les fabriques, telle qu'elle résultait de la loi du 27 juin 1919, comportait une importante exception: celle qui touchait aux « travaux accessoires » devant précéder ou suivre le travail de fabrication proprement dit. Aux termes de l'article 64 de la loi sur le travail dans les fabriques, il appartenait au Conseil fédéral d'édicter les prescriptions nécessaires à la protection des ouvriers chargés de ces travaux, auxquels les dispositions légales limitant le travail n'étaient pas applicables. Le Conseil fédéral a utilisé la compétence qui lui était attribuée dans les articles 178 à 180 de l'ordonnance d'exécution du 3 octobre 1919.

Ces dispositions, tout en désignant les travaux accessoires autorisés, imposaient au fabricant certaines restrictions concernant notamment le repos de nuit, les pauses, et l'obligation de compenser, dans certains cas, les heures consacrées aux travaux accessoires. Elles étaient néanmoins fort critiquables, car elles permettaient d'allonger la durée du travail bien au-delà de la durée normale. Dès le 1^{er} février dernier, elles ont été remplacées par celles de la loi sur le travail du 13 mars 1964 et de l'ordonnance générale du 14 janvier 1966.

Dans la loi sur le travail, c'est l'article 14 qui est le siège de la matière. Il comporte une protection quelque peu plus efficace que celle qui résultait des dispositions antérieurement en vigueur. En effet, il ne peut être dérogé en principe, quant aux travaux accessoires, qu'aux dispositions sur la durée maximum de la semaine de travail et non, comme le prévoyait l'article 64 LTF, à toutes les dispositions limitant la durée du travail.

Quels sont les travaux accessoires?

Ces travaux ne sont pas définis par la loi, qui se borne à en donner une liste exemplative. Sont considérées comme travaux accessoires un certain nombre d'activités lorsqu'elles dépassent l'horaire jour-

nalier ordinaire de l'entreprise ou qu'elles doivent s'exercer le dimanche ou d'autres jours chômés, soit notamment les activités quotidiennes servant à préparer ou à achever le travail proprement dit, le nettoyage quotidien et les grands travaux périodiques de nettoyage, la réparation de machines et appareils, le service et l'entretien des installations alimentant l'entreprise en air, eau, lumière, chaleur, froid, vapeur ou force. S'y ajoutent, aux termes de l'ordonnance (art. 41), les activités accessoires de gardien, portier ou commissionnaire, de chargement et de déchargement de véhicules, ainsi que les travaux qui exceptionnellement ne peuvent être achevés à la fin de l'horaire journalier ordinaire et que des raisons techniques empêchent d'interrompre.

La réglementation des travaux accessoires

La loi nouvelle limite à deux heures par jour (sauf pour les jours ou demi-journées ordinairement chômés) la durée des travaux accessoires. Cependant, cette limitation n'est pas absolue: il peut y être dérogé en raison de circonstances exceptionnelles. Si tel est le cas, la durée de ces travaux dépassant deux heures par jour doit être compensée par un congé de même durée avant la fin de la semaine suivante. Les travaux accessoires ne dépassant pas deux heures par jour peuvent être compensés de la même façon. A défaut, de compensation, l'employeur doit verser un supplément de salaire de 25 % au moins.

La plupart des travaux accessoires ne peuvent être effectués la nuit ou le dimanche que si des motifs impérieux le justifient. Les travaux de nettoyage quotidien et ceux de chargement et de déchargement ne peuvent être effectués que les jours ouvrables. Lorsque des travaux accessoires doivent être accomplis pendant plusieurs dimanches consécutifs, un travailleur ne peut y être occupé que deux dimanches sur chaque période de quatre semaines. Enfin, d'une façon générale, les travaux accessoires doivent être restreints autant que possible.

Protection des jeunes gens et des femmes

De même que l'ancienne législation, la loi sur le travail contient, dans le domaine des travaux accessoires, des mesures de protection en faveur des jeunes gens et des femmes. Ces travaux sont interdits aux jeunes gens de moins de 16 ans (art. 31) et, dans les entreprises industrielles, aux femmes tenant un ménage (art. 36). Les jeunes gens de plus de 16 ans et de moins de 19 ans (de moins de 20 ans pour les apprentis) peuvent y être affectés, mais à la condition que la durée totale de leur travail ne dépasse pas neuf heures par jour, que ces travaux soient effectués seulement les jours ouvrables et dans les limites du travail de jour (art. 31). Quant aux femmes

adultes qui n'ont pas la charge d'un ménage, elles peuvent également être affectées à des travaux accessoires, mais uniquement les jours ouvrables et dans les limites du travail de jour (art. 69, ordonnance I).

La réglementation nouvelle ne bouleverse pas celle qui résultait de la loi de 1919, mais elle contient quelques heureuses innovations, notamment celle qui, en principe, limite à deux heures par jour au maximum le temps consacré aux travaux accessoires. D'autre part, son champ d'application est bien plus étendu, puisqu'il n'est pas limité aux fabriques, mais qu'il s'étend à toutes les entreprises qui sont assujetties à la loi sur le travail.

A. B.

Assurance-vieillesse et survivants

Rentes complémentaires (art. 22 bis LAVS)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 23 mars 1966 (Jenny):

Lorsque le bénéficiaire d'une rente de vieillesse pour couple décède et que son épouse n'a pas encore atteint l'âge de 62 ans, la rente double pour enfants ne s'éteint pas, mais revient à l'épouse.

A. Jenny, né le 17 août 1896, était marié à l'assurée M. Jenny, née le 14 avril 1905. Depuis 1961, il recevait une rente de vieillesse simple, à laquelle s'ajoutèrent dès le 1er janvier 1964 – ensuite de la 6e révision de l'AVS – des rentes complémentaires pour l'épouse et la fille D. issue de leur mariage, née le 14 octobre 1947. Après que l'épouse eut atteint sa 60e année le 14 avril 1965, la caisse de compensation accorda à A. Jenny, dès le 1er mai 1965, une rente de vieillesse pour couple de même qu'une rente complémentaire double (148 fr. par mois) pour la fille D. A. Jenny décéda le 20 août 1965. La caisse de compensation alloua à l'assurée une rente de veuve et à la fille D. une rente d'orphelin simple (de 99 fr. par mois).

L'assurée recourut contre la décision de la caisse en faisant valoir que sa fille devait obtenir, en raison du décès de son soutien, une rente d'orphelin supérieure à la rente complémentaire versée jusqu'alors et non inférieure.

La commission cantonale de recours rejeta le recours. L'assurée a appelé de

ce jugement devant le Tribunal fédéral des assurances, qui a admis l'appel.

En droit:

1. Selon l'article 22 bis, alinéa 2, LAVS, les personnes auxquelles une rente de vieillesse a été allouée ont droit à une rente complémentaire pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à une rente d'orphelin. Les enfants qui auraient droit à une rente d'orphelin simple ouvrent droit à une rente simple pour enfants; ceux qui auraient droit à une rente d'orphelin double ouvrent droit à une rente double pour enfants. Le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions complémentaires, notamment au sujet du droit de la femme mariée aux rentes complémentaires pour enfants.

Cette disposition a toujours été interprétée dans le sens que l'assuré qui a droit à une rente de vieillesse pour couple peut prétendre des rentes complémentaires doubles pour ses enfants. Cette interprétation suppose que la participation de l'épouse à la rente de vieillesse pour couple justifie d'inclure cette dernière dans le groupe des femmes « auxquelles une rente de vieillesse a été allouée ». Certes, selon la loi, seul le mari est titulaire de la rente de vieillesse pour couple; cependant, il faut tenir compte de la raison d'être de la rente ainsi que des prescriptions qui visent à protéger l'épouse (art. 22, al. 2, LAVS). On peut voir dans la

pratique administrative – qui n'est pas en cause en l'occurrence – les répercussions du droit de famille sur l'AVS, qui se manifestent en ce sens que l'unité familiale influe largement sur les divers droits relevant de l'assurance, lorsque le couple a atteint l'âge pour avoir droit à la rente de vieillesse pour couple.

2. Dans la présente espèce, l'époux de l'assurée a touché une rente de vieillesse pour couple et une rente double pour sa fille D. A son décès, le 20 août 1965, une rente de veuve a été accordée à l'assurée, qui n'avait pas encore 62 ans, ainsi qu'une rente d'orphelin simple à sa fille. La seule question litigieuse est celle de savoir si la veuve, en tant que représentante de sa fille, doit se contenter de la rente d'orphelin simple (de 99 fr. par mois), bien que, du vivant de son mari, une rente double pour enfant d'un montant plus élevé (148 fr. par mois) ait été versée et que le décès du mari ait aggravé, selon une présomption légale, la situation sociale de la famille. Dans ce contexte, il y a lieu de tenir compte également du fait que la veuve, si elle avait eu 62 ans au moment du décès de son époux, aurait continué à percevoir la rente double pour enfant, car elle aurait alors fait partie des femmes « auxquelles une rente de vieillesse a été allouée » et son enfant serait devenue orpheline de père et mère à sa mort (cf. art. 22 *bis*, al. 2, LAVS). En fait, elle reçoit une rente de veuve qui ne fait pas l'objet de l'article 22 *bis*, alinéa 2, LAVS, cette disposition concernant uniquement les rentes de vieillesse. En revanche, si la veuve atteint 62 ans et acquiert le droit à une rente de vieillesse, la rente double pour enfant naîtra à nouveau autant que l'enfant remplit encore les conditions nécessaires à son obtention. L'Office fédéral des assurances sociales considère avec l'assurée qu'un tel résultat est difficilement défendable et propose dès lors que le montant de la rente d'orphelin soit au moins égal à celui de la rente double pour enfants touchée précédemment.

3. Etant donné que la rente de vieillesse pour couple, à laquelle l'épouse a eu part, est remplacée depuis son

veuvage par une rente de veuve, l'assurée ne subit aucun préjudice dans ses droits à l'égard de l'assurance. Selon le but de la loi, elle participait de moitié à la rente pour couple (art. 22, al. 2, LAVS), ce qui fait, selon l'article 35 LAVS, le 80 % de la rente de vieillesse correspondant à la cotisation annuelle moyenne déterminante. La rente de veuve est du même montant, conformément à l'article 36 LAVS, étant donné qu'elle est calculée sur les mêmes bases que la rente de vieillesse pour couple, du fait qu'elle prolonge les effets du statut d'assurance du couple (art. 33 LAVS). Ainsi, à travers l'exemple de la rente de veuve, on voit apparaître clairement la volonté du législateur, qui désire que le droit des membres d'une famille qui remplit les conditions mises à l'octroi d'une rente de vieillesse pour couple ne soient en aucun cas amoindris par le décès du mari. Le même prolongement des effets du principe de la famille doit s'étendre également aux enfants qui avaient donné droit, du vivant de leur père, à une rente double pour enfant; cette rente complémentaire est en effet destinée, de par sa désignation et son but, à l'entretien des enfants et est garantie légalement comme l'est la part de l'épouse à la rente de vieillesse pour couple (art. 45 LAVS et 76 RAVS).

Le texte légal incomplet doit donc être interprété conformément à la volonté clairement reconnaissable du législateur. Il convient dès lors de faire en sorte que l'enfant pour lequel était servie une rente double pour enfant conformément à l'article 22 *bis*, alinéa 2, LAVS ne reçoive pas moins pour son entretien après le décès du père. Il s'agit de combler une lacune pour un laps de temps inférieur à deux ans. Une veuve qui prend part à une rente de vieillesse pour couple a, en effet, plus de 60 ans (art. 22, al. 1, LAVS) et après l'accomplissement de sa 62^e année, elle peut prétendre une rente de vieillesse avec laquelle renaît le droit à la rente double pour enfant aux conditions posées par l'article 22 *bis*, alinéa 2, LAVS. Grâce à une interprétation par analogie de la loi, il est possible de combler la lacune en ques-

tion en statuant que le droit à la rente double pour enfant qui a pris naissance à la survenance de l'événement assuré correspondant ne s'éteigne pas au décès du père, mais passe à la mère, de sorte que le droit à une rente d'orphelin de l'AVS ne prend pas naissance en application de l'article 28 bis LAVS. Cette solution n'empiète pas sur les pouvoirs conférés au Conseil fédéral par l'article 22 bis, alinéa 2, LAVS, selon lesquels il peut édicter des prescriptions complémentaires au sujet du droit de la femme mariée aux rentes complémentaires, prescriptions qui jusqu'ici n'ont pas été édictées. En effet, d'une part, cette interprétation ne comble pas une lacune de la loi et, d'autre

part, ces pouvoirs, comme on peut le déduire de la place qu'occupe l'article 22 bis, alinéa 2, LAVS dans la systématique légale, se rapportent aux seules rentes complémentaires revenant à des femmes qui bénéficient d'une rente de vieillesse.

Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis en ce sens qu'une rente complémentaire sous la forme d'une rente double pour enfant d'un montant de 148 fr. par mois doit être versée à l'assurée depuis le 1er septembre 1965, ce qui met fin du même coup à la rente mensuelle d'orphelin de 99 fr. accordée à la fille pour cette même période.

(Trad. de ATFA 1966, p. 11.)

Assurance-invalidité

Revision de la rente (art. 41 LAI).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 30 novembre 1965 (Tschann):

Les règles fixant l'ouverture du droit à la rente sont, en principe, applicables par analogie pour déterminer la date dès laquelle une modification ultérieure du degré d'invalidité entraîne la revision de la rente en cours.

1. ... Le droit à une rente d'invalidité prend naissance, en principe, lorsque l'assuré:

a) soit présente une incapacité de gain présumée permanente de la moitié (ou des deux cinquièmes dans les cas pénibles) au moins (variante 1);

b) soit a été totalement incapable de travailler durant 360 jours consécutifs et subit encore une incapacité de gain de la moitié (ou des deux cinquièmes) au moins (variante 2);

c) soit a subi une incapacité moyenne de gain des deux tiers au moins durant 450 jours, sans interruption notable, et subit encore une incapacité de gain de la moitié (ou des deux cinquièmes) au moins (variante 3 a);

d) soit a subi une incapacité moyenne de gain de la moitié (ou des deux cinquièmes) au moins durant 540 jours, sans interruption notable, et subit encore une incapacité de gain de la moi-

tié (ou des deux cinquièmes) au moins (variante 3 b).

Lorsque l'ouverture du droit à la rente est soumise à un délai, c'est-à-dire dans tous les cas d'incapacité ne pouvant être présumée permanente, le droit à la rente prend naissance à l'échéance de ce délai. Dans les deux dernières variantes ci-dessus (3 a et 3 b), la jurisprudence a toutefois laissé encore indécise la question de la naissance même du droit dans l'hypothèse où, à l'échéance du délai, le rétablissement d'une capacité de gain excluant l'octroi d'une rente serait imminent. - Cette notion d'imminence n'a pas été plus amplement définie jusqu'ici, non plus que celle d'interruption notable.

2. Le droit à une rente d'invalidité ayant pris naissance, le degré d'invalidité peut par la suite se modifier de manière à influencer ce droit. Ainsi l'invalidité peut s'aggraver, entraînant passage de la demi-rente à la rente entière; ou au contraire s'atténuer, entraînant passage de la rente entière à la demi-rente ou encore extinction de tout droit à la rente. La question est alors celle de savoir dès quelle date une telle modification du degré d'invalidité ouvre droit à la nouvelle rente ou provoque extinction de la rente antérieure.

La solution est évidente lorsque la situation modifiée présente un caractère suffisamment stable pour qu'elle puisse être présumée permanente: l'ouverture du droit à la nouvelle rente ou l'extinction de la rente antérieure sont immédiates. Mais il ne saurait en aller de même lorsque la présomption de permanence n'est pas donnée, sous peine d'aboutir à des inégalités flagrantes et à des résultats incohérents. Il suffit, pour l'illustrer, de prendre le cas de deux assurés atteints depuis peu d'invalidité permanente et qui viennent à être frappés d'une nouvelle atteinte entraînant une invalidité non permanente de plus des deux tiers: le premier, dont l'invalidité était inférieure à la moitié et qui ne touchait pas de rente, devra attendre l'écoulement du délai mis à l'ouverture du droit à la rente selon l'article 29, alinéa 1, LAI; le second, dont l'invalidité était de la moitié et qui touchait une demi-rente, acquerrait immédiatement droit à une rente entière, malgré l'identité des situations et alors même que les conditions d'ouverture d'un tel droit selon l'article 29, alinéa 1, LAI ne seraient pas encore remplies. Il en ressort que l'égalité de traitement et la logique du système légal exigent une coordination entre les conditions d'ouverture du droit à la rente selon l'article 29, alinéa 1, LAI et les conditions de modification ultérieure de ce droit. Il apparaît ainsi qu'il faut poser pour principe que les règles fixant l'ouverture du droit à la rente (voir considérant 1 ci-dessus) doivent être déclarées applicables par analogie pour déterminer la date dès laquelle une modification du degré d'invalidité ouvre droit à une nouvelle rente ou provoque extinction de la rente antérieure.

En d'autres termes, le droit à la nouvelle rente prendrait naissance en principe dès l'instant où les conditions d'ouverture d'un tel droit selon l'article 29, alinéa 1, LAI seraient réalisées, abstraction étant faite du cours de la rente précédente. Il sied de préciser que la modification n'aura pas nécessairement lieu selon la même variante: à une rente pour invalidité présumée permanente peut fort bien succéder une rente pour invalidité de

longue durée ou vice versa. Le bénéficiaire d'une demi-rente, dont le degré d'invalidité vient à augmenter, verra donc s'ouvrir pour lui le droit à la rente entière dès l'instant où:

a) il présente une incapacité de gain présumée permanente des deux tiers au moins (variante 1); ou bien

b) il a été totalement incapable de travailler durant 360 jours consécutifs et subit encore à l'échéance de ce délai une incapacité de gain des deux tiers au moins (variante 2); ou bien

c) il a subi une incapacité moyenne de gain des deux tiers au moins durant 450 jours, sans interruption notable, et subit encore une telle incapacité (variante 3 a), sous réserve de rétablissement imminent d'une capacité de gain excluant l'octroi de la rente entière.

A l'inverse, en cas de diminution du degré d'invalidité, le bénéficiaire d'une rente entière verra son droit réduit à une demi-rente et le bénéficiaire d'une demi-rente verra son droit s'éteindre dès l'instant où l'incapacité de gain tombe à moins des deux tiers ou à moins de la moitié de façon présumée permanente (variante 1); ou dès l'instant où l'incapacité moyenne de gain n'a plus atteint les deux tiers ou la moitié au cours d'une période de 450 ou 540 jours (variante 3 a ou 3 b), sous réserve d'aggravation imminente. — La variante 2, qui ne peut guère jouer de rôle pratique lors du passage de la demi-rente à la rente entière déjà, absorbée qu'elle sera en fait la plupart du temps par la variante 3, semble ne pas entrer du tout en ligne de compte dans des cas inverses.

3. Il n'est pas nécessaire ici d'examiner plus avant les aménagements qui devront être apportés au principe ci-dessus, ni de préciser en particulier les notions d'interruption et de modification imminente de l'incapacité de gain. Mais il sied de relever dès l'abord que l'application en comporte certaines limites et réserves:

a) En matière de revision de rente, l'article 41, alinéa 1, LAI dispose que la rente est augmentée, réduite ou supprimée « pour l'avenir ». Il en résulte qu'entre l'ouverture du droit à la nou-

velle rente et le point de départ de la rente révisée se produira fréquemment un décalage, en vertu de cette règle légale.

Un tel décalage sera en revanche totalement exclu dans les cas exceptionnels où, la première décision de rente intervenant à tard et avec effet rétroactif, il se serait produit durant cette période de rétroactivité une modification du degré d'invalidité ouvrant droit à nouvelle rente ou provoquant extinction de la rente selon le principe ci-dessus.

b) Si la rente peut être révisée en tout temps durant les trois années qui suivent la première décision de rente, l'article 41, alinéa 2, LAI prescrit qu'elle ne peut plus l'être par la suite qu'à l'expiration de chaque période de trois ans, sauf aggravation de l'état de santé de l'ayant droit ou exécution de mesures de réadaptation. Or, le principe ci-dessus, parfaitement applicable durant la première période triennale où la révision peut avoir lieu en tout temps, exige à tout le moins diverses adaptations pour les périodes ultérieures.

4. Dans l'espèce, les organes de l'assurance ont estimé que l'intéressée était frappée depuis le 1er janvier 1963 d'une invalidité permanente de 50 % et lui ont octroyé une demi-rente dès le 1er mars 1964, mois de dépôt de la demande (art. 48, al. 2, LAI)... La seule question litigieuse dans la présente procédure sera celle de savoir si et dès quel moment la demi-rente accordée devrait être remplacée par une rente d'invalidité.

Selon le principe posé sous considérant 2 ci-dessus, l'intimée ne peut acquérir droit à la rente entière que dès l'instant où elle présenterait une incapacité de gain (soit une impossibilité d'accomplir ses travaux habituels, qui lui est assimilée) présumée permanente des deux tiers au moins, ou que dès l'échéance d'un délai de 360 jours d'incapacité totale de travail, ou encore que dès l'échéance d'un délai de 450 jours d'incapacité moyenne de gain des deux tiers au moins. — Il faut relever en outre que le juge, chargé de vérifier la conformité de la décision admi-

nistrative litigieuse avec la loi, doit examiner la situation qui existait à la date de cette décision, soit dans l'espèce le 20 novembre 1964.

Or, les avis médicaux et le fait même de l'opération pratiquée révèlent clairement que, ni à cette date ni à un moment antérieur, ne pouvait être émis un pronostic d'invalidité permanente — avec l'exigence de stabilité et d'irréversibilité qu'il implique — de deux tiers ou plus. L'intimée elle-même ne l'a d'ailleurs jamais prétendu, affirmant seulement qu'elle devrait se ménager durant encore six mois au moins après l'intervention subie en septembre 1964. Il est évident, d'autre part, qu'un délai de 360 jours d'incapacité totale de travail était loin d'être échu. Quant à la dernière éventualité, soit l'échéance d'un délai de 450 jours d'incapacité moyenne de gain des deux tiers, elle n'était pas davantage réalisée à la date de la décision litigieuse, si l'on retient les taux figurant au dossier: au cours des 450 jours précédant cette date, on trouve en effet une incapacité de 50 % du 27 août 1963 au 30 juin 1964 (307 jours), de 100 % durant la première quinzaine de juillet puis dès le 18 septembre 1964 (77 jours), située entre 66 $\frac{2}{3}$ % et 100 % de mi-juillet à mi-septembre 1964 (66 jours), soit une moyenne inférieure à deux tiers. (ATFA 1965, p. 270.)

Revision de la rente (art. 41 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 24 juillet 1965 (Stegmüller) :

Les délais de revision de la rente d'invalidité commencent à courir dès le début du droit à la rente et non seulement à la date à laquelle la décision accordant la rente a été prise.

Droit :

1. Aux termes de l'article 41, alinéa 1er, LAI, « si l'invalidité d'un bénéficiaire de rente se modifie de manière à influencer le droit à la rente, celle-ci est, pour l'avenir, augmentée, réduite ou supprimée ».

Selon l'article 41, alinéa 2, LAI, « l'évaluation de l'invalidité peut être

revue en tout temps durant les trois années qui suivent la première fixation de la rente et, par la suite, à l'expiration de chaque période de trois ans. Toutefois, si l'ayant droit prouve que son état de santé s'est beaucoup aggravé, ou s'il est soumis après coup à des mesures de réadaptation, le nouvel examen aura lieu au cours des périodes de trois ans.»

2. Les premiers juges ont considéré que la rente avait été fixée pour la première fois le 27 septembre 1961 en l'occurrence. Or, la décision prise ce jour-là par la caisse cantonale de compensation a été frappée de recours, puis retirée par l'administration et remplacée par une nouvelle décision, du 1er février 1963. Cette dernière reconnaissait à l'assuré le droit à une rente entière dès le 1er janvier 1960 et annulait implicitement la précédente. Le second prononcé de la commission cantonale de l'assurance-invalidité avait du reste expressément mis à néant celui du 28 juillet 1961. L'ordonnance de classement du 25 avril 1963 du président de la commission cantonale de recours pour l'assurance-vieillesse et survivants sanctionna ces diverses opérations. Elle ne fut pas déferée au Tribunal fédéral des assurances – ce qui eût été possible, selon la jurisprudence. Elle est donc définitive, et ne saurait être revue par le tribunal de céans...

Vu ce qui précède, la décision du 27 septembre 1961 n'a jamais produit d'effets juridiques, et c'est bien celle du 1er février 1963 qui, pour la première fois, a fixé la rente.

3. La décision du 1er février 1963 a accordé une rente à l'assuré dès le 1er janvier 1960. Il faut dès lors examiner si les délais de revision prévus à l'article 41, alinéa 2, LAI, commencent à courir dès le début du droit à la rente ou au contraire seulement dès la date à laquelle la décision accordant la rente a été prise.

Le Tribunal fédéral des assurances n'a pas encore eu l'occasion de traiter, à ce jour, du problème du point de départ de la première période triennale de revision, problème que n'aborde pas non plus le RAI.

A ce propos, l'intimé invoque les dispositions parallèles de l'article 80 LAMA, ainsi que la jurisprudence, qui considère comme déterminant le jour à partir duquel la rente a commencé à courir.

L'Office fédéral des assurances sociales a toutefois, dans sa circulaire du 26 novembre 1962 aux commissions de l'assurance-invalidité et aux caisses de compensation concernant la revision des rentes et des allocations pour impotents, donné les instructions suivantes : « La période de revision de trois ans commence à courir à partir de la date de notification de la première décision de rente. Le début du droit à la rente est, à cet égard, sans importance. » (Lit. B, chiffre III/2, p. 6.)

L'administration donne donc de l'article 41, alinéa 2, LAI, une interprétation qui diverge de celle dégagée par la jurisprudence à propos de l'article 80 LAMA. Ce n'est pas le lieu de décider si cette jurisprudence ne devrait pas être réexaminée. Il suffit de relever ici que, dans des cas comme celui de Rodolphe Stegmüller, la pratique adoptée sur le terrain de la LAMA reviendrait à supprimer, en fait, la première période de revision, puisque la rente a été accordée à l'assuré le 1er février 1963 avec effet au 1er janvier 1960. Or, il n'est pas désirable, dans le cadre de la LAI tout au moins, de supprimer, ou même d'abréger simplement, la seule période (cas exceptionnels de l'art. 41, al. 2, in fine, LAI, réservés) pendant laquelle la rente puisse être revue en tout temps.

Il s'ensuit que la revision du 22 janvier 1965 a eu lieu à temps utile dans l'espèce.

(ATFA 1965, p. 196.)



