

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 63 (1971)
Heft: 4

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

21e année
Avril 1971
No 2

Chronique de jurisprudence et de législation
Supplément trimestriel de la «Revue syndicale»
Rédacteur: Claude Voegelei, lic. en droit, Genève

Sommaire;

Le projet de loi sur le contrat de travail (suite),
par Alexandre Berenstein
Contrat de travail; Assurance-maladie;
Assurance-invalidité; Assurance-accidents

Un nouveau rédacteur de «Travail et sécurité sociale»

Comme nous l'annoncions dans notre dernière publication, Me Alexandre Berenstein a dû déposer son mandat de rédacteur de la rubrique «Travail et sécurité sociale», suite à son élection au Tribunal fédéral. Grâce à son aide efficace, il nous a été possible de trouver un nouveau rédacteur pour cette rubrique particulièrement goûtee des responsables syndicaux. Il s'agit du collègue *Claude Voegeli*, né en 1945, l'incencié en droit à Genève. C'est donc un jeune, qui depuis 1969 est assistant du professeur Berenstein à l'Université de Genève. Actuellement, le collègue Voegeli prépare un thèse de doctorat en droit social. Nous avons ainsi trouvé un digne successeur à la rédaction de «Travail et sécurité sociale». Nous nous réjouissons de cette bienveillante collaboration et nous remercions sincèrement le collègue Voegeli d'avoir accepté cette nouvelle tâche. Nous lui souhaitons beaucoup de satisfaction et de succès.

La rédaction de la *Revue syndicale*

Le projet de loi sur le contrat de travail

Par Alexandre Berenstein (suite)

v

Le projet de loi revisant les dispositions du Code des obligations sur le contrat de travail réunit sous la rubrique «*salaire en cas d'empêchement de travailler*» les dispositions relatives à la demeure de l'employeur, comme celles relatives à l'empêchement du travailleur. Actuellement, l'article 332 CO règle le cas de la demeure de l'employeur en sa qualité de créancier de la force de travail du travailleur: lorsque l'employeur refuse d'accepter le travail de l'employé, celui-

ci, en vertu de l'article 332, peut réclamer le salaire convenu sans être obligé de fournir encore le travail promis. Les règles contenues dans cette disposition sont reprises, dans leur substance, dans l'article 324 du projet. Une seule différence importante distingue le texte nouveau du texte actuellement en vigueur. Alors qu'actuellement l'article 332 ne dit pas s'il peut être valablement dérogé aux règles sur la demeure de l'employeur – et que la doctrine et la jurisprudence interprètent cette disposition comme n'étant pas de caractère impératif – le projet de loi prévoit en revanche (art. 362) que la disposition selon laquelle l'employeur doit, dans ce cas, payer le salaire ne peut être modifiée au détriment du travailleur. En cas d'interruption du travail pour manque d'ouvrage, l'employeur sera donc tenu en principe de continuer à payer le salaire. D'autre part, la règle sur la demeure de l'employeur s'applique aussi au travail aux pièces ou à la tâche (art. 326), contrairement à ce qui est prévu actuellement à l'article 331 CO.

Quant au droit du travailleur de continuer à recevoir son salaire pendant qu'il est empêché de travailler pour des causes inhérentes à sa personne, il se trouve fixé dans les articles 324 a) et 324 b) du projet. L'article 324 a) apporte certaines précisions à la situation juridique telle qu'elle se présente actuellement.

Ces précisions se rapportent tout d'abord à la définition des rapports d'emploi dans lesquels le travailleur peut réclamer le salaire en cas de maladie.

On sait que, d'après l'article 335 actuel du code, le droit au salaire n'existe, en cas de maladie, que dans les «contrats conclus à long terme» et que cette expression très vague a donné lieu à de nombreuses difficultés. On a finalement défini les contrats conclus à long terme comme étant ceux qui ont été expressément conclus pour une longue période, ceux qui ont été conclus pour une durée indéterminée lorsque le délai de congé est relativement long, et ceux qui – quelles que soient les conditions convenues lors de la conclusion du contrat quant à la durée de celui-ci ou quant au délai de congé – ont effectivement duré longtemps au moment où l'empêchement survient. Mais encore faut-il savoir ce qu'il convient d'entendre par «longue période» ou «délai relativement long». Les difficultés d'interprétation disparaîtront avec la formule nouvelle introduite dans l'article 324 a): le droit au salaire existera, en cas d'empêchement du travailleur, «pour autant que les rapports de service aient duré plus de trois mois ou aient été conclus pour plus de trois mois». En d'autres termes, en cas de maladie, tout travailleur occupé dans l'entreprise depuis plus de trois mois pourra faire valoir son droit au salaire. Il en sera de même de tout travailleur n'ayant pas encore plus de trois mois d'emploi, mais qui, en vertu d'un contrat à durée déterminée, a été engagé pour une période dépassant trois mois.

Quant à la durée du droit au salaire, qui n'est pas fixée actuellement par la loi, elle était, dans le projet du Conseil fédéral, fixée à deux semaines au cours de la première année d'emploi; elle a été portée à trois semaines par les Chambres – rappelons cependant que, d'après l'*«échelle bernoise»*, actuellement utilisée par beaucoup de tribunaux de prud'hommes, cette durée est actuellement fixée à quatre semaines au total au cours de la première année. Au-delà d'une année d'emploi, elle sera plus longue, «compte tenu de la durée des relations de travail et des circonstances particulières». Naturellement, les conventions collectives pourront corriger la péjoration que ce texte apporte souvent, pour les travailleurs, à la situation actuelle, et prévoir un minimum de quatre semaines de salaire en cas de maladie survenue pendant la première année.

D'autre part, l'article 324 a) prévoit expressément, dans son alinéa 4, qu'un contrat écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger à la règle prévoyant le paiement du salaire en cas de maladie, à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes. C'est le problème du remplacement du droit au salaire par celui aux prestations de l'assurance-maladie que l'on a ainsi essayé de résoudre. Le projet donne d'ailleurs à cette question une solution qui n'est pas différente de celle qui a jusqu'ici été admise dans la pratique. L'employeur pourra donc, dans certaines conditions et moyennant la prise en charge d'une part importante des cotisations de l'assurance-maladie, se libérer de l'obligation de payer le salaire au travailleur qui bénéficiera des prestations de cette assurance. Quant au problème du droit au salaire du travailleur qui a subi un accident et qui se trouve assuré auprès de la Caisse nationale (art. 324 b), il n'a pas encore été définitivement résolu, car il fait l'objet de divergences entre les deux Chambres.

Enfin, le cas de la grossesse ou de l'accouchement sera expressément assimilé à celui de la maladie quant au droit au salaire, ce qui était jusqu'ici déjà unanimement admis par la doctrine – mais non par certains tribunaux de prud'hommes (comme celui de Genève).

Le projet contient une disposition nouvelle relative à la *cession de salaire*. Ce problème, jusqu'ici, n'avait pas été réglé d'une façon générale par la loi, mais il l'a été par la jurisprudence¹. La solution jurisprudentielle, inspirée de la règle de l'article 226 e) CO, applicable au cas de la vente par acomptes, sera incorporée dans l'article 325. Il sera donc prévu en termes exprès dans la loi que le travailleur ne pourra céder ni mettre en gage valablement son salaire futur que dans la mesure où il est saisissable, exception étant faite pour les cessions destinées à garantir des obligations découlant du droit de famille. Il appartiendra à l'office des poursuites de fixer le montant insaisissable.

(A suivre)

1) Voir cette Revue, 1970, p. 362.

Contrat de travail

Salaire en cas d'empêchement (art. 335 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, 1^{re} Cour civile, 20 mai 1970, Inzerillo c. Dietrich:

1. L'article 335 CO est de droit impératif, mais permet cependant aux parties de convenir d'une réglementation différente, par exemple de prévoir le paiement d'indemnités journalières par une assurance en cas de maladie, pourvu que le régime contractuel assure à l'employé des prestations équivalentes à celles du régime légal.

2. La comparaison doit s'établir entre les deux régimes, appréciés globalement, dans chaque cas d'espèce.

3. La règle établie par l'article 130 LAMA s'applique par analogie lorsque l'assurance a été conclue auprès d'une caisse non reconnue.

Faits:

Inzerillo, de nationalité italienne, a travaillé, depuis 1957, comme monteur-main au service de Dietrich, bottier à Genève. Au mois d'octobre 1968, il a dû interrompre son travail en raison d'une maladie non professionnelle. À la fin du mois d'avril 1969, remis de sa maladie, il a changé d'emploi, le contrat qui le liait à Dietrich ayant pris fin avec l'accord des parties.

Le 9 avril 1969, Inzerillo a assigné Dietrich devant le Tribunal des prud'hommes de Genève en paiement de 20 712 fr. 50 à titre de complément au salaire effectivement versé, de paiement pour des heures supplémentaires, de remboursement de frais médicaux et d'indemnité pour perte de salaire causée par sa maladie.

Le 15 juillet 1969, le Tribunal des prud'hommes de Genève a condamné Dietrich à payer à Inzerillo 3532 fr. 15, moins les déductions sociales sur 2093 fr. (complément au salaire et heures supplémentaires).

Saisie par les deux parties et statuant le 6 novembre 1969, la Chambre d'appel des tribunaux de prud'hommes de Genève a condamné Dietrich à payer 931 fr. 40 à Inzerillo.

Inzerillo a recouru en réforme devant le Tribunal fédéral. Il maintient uniquement deux chefs de sa demande primitive, soit

6000 fr. à titre de complément au salaire touché et 3624 fr. 40 au lieu des 931 fr. 40 alloués en vertu de l'article 335 CO pour perte de salaire causée par la maladie. L'intimé a conclu au rejet du recours.

Motifs:

3. – a) Le recourant estime que le juge cantonal a violé l'article 335 CO en ne lui allouant que 931 fr. 40 en sus des 3143 fr. que son employeur lui a versés à titre de salaire dû pour le temps de sa maladie. Le contrat collectif prévoit qu'afin de satisfaire aux obligations que l'article 335 CO lui impose, l'employeur doit mettre l'ouvrier au bénéfice d'une assurance contre la maladie, qui lui garantisse le paiement d'une indemnité journalière de 15 fr. pendant 360 jours, la moitié des primes étant à la charge de l'employeur.

L'intimé, qui n'avait assuré le recourant que pour une indemnité de 14 fr. par jour, y a ajouté un franc de sa bourse; il a ainsi payé, dès le mois d'octobre 1968, 3198 fr. au recourant.

La cour cantonale, vu la pratique genevoise qui, en cas de maladie survenue après dix ans de service, accorde à l'employé quatre mois de salaire plein, a alloué à Inzerillo 4074 fr. 40, soit quatre mois à 1018 fr. 60.

Le recourant allègue que l'assurance collective contre la maladie n'a pas été souscrite auprès d'une caisse reconnue selon l'article 3 LAMA; que, partant, l'article 130 LAMA ne s'applique pas, de sorte que les prestations de cette assurance ne sont pas déductibles du salaire dû conformément à l'article 335 CO. Il demande donc le paiement de quatre mois de salaire plein, mais ne réclame, de ce chef, que 3624 fr. 40, montant articulé devant la juridiction cantonale.

b) On admet aujourd'hui que la règle de l'article 335 CO est de droit impératif, mais permet cependant aux parties de convenir d'une réglementation différente; il leur est loisible de créer, par exemple, une assurance qui, en cas de maladie, versera à l'employé des indemnités journalières, pourvu qu'il bénéficie ainsi d'avantages équivalents à ceux que lui assure l'article 335 CO. (...) De telles solutions sont de plus en plus adoptées dans les

contrats collectifs de travail. Le Conseil fédéral les a consacrées par l'extension de plusieurs conventions collectives qui en comportaient une et par leur introduction dans les contrats-types de travail. On tiendra donc en elle-même pour légitime la clause de la convention collective qui substitue à l'obligation imposée à l'employeur par l'article 335 CO le paiement d'indemnités journalières par une assurance en cas de maladie.

c) Autre chose est de savoir si cette clause assure à l'employé des prestations au moins équivalentes à celles que lui garantit l'article 335 CO (art. 324 b al. 2 du projet du Conseil fédéral du 25 août 1967, FF 1967 II, p. 446). La comparaison doit se faire entre deux systèmes différents : l'un, celui de l'article 335 CO, prévoit le paiement du salaire complet pour un temps relativement court, mais qui augmente avec la durée de l'emploi, l'autre, celui de l'assurance en cas de maladie, garantit une indemnité inférieure au salaire, mais pour une longue période – en général un an – et cela dès le premier jour de l'emploi. Ce sont les deux régimes que l'on comparera par une appréciation globale de leurs avantages respectifs pour établir, dans chaque cas d'espèce, si le second accorde dans l'ensemble, à l'employé, des prestations au moins équivalentes à celles que lui garantit le premier. Pour assurer l'équivalence des prestations, le Conseil fédéral a formulé certaines règles. (...) Mais elles ne lient pas le Tribunal fédéral, d'autant moins que, s'agissant de l'extension obligatoire d'une convention collective, l'équivalence des prestations doit être certaine et que des considérations de politique sociale peuvent même engager l'autorité exécutive à aller au-delà (...).

d) Pour l'employé, le système de l'assurance en cas de maladie a, sur le système légal, l'avantage d'impliquer une répartition des risques et de garantir le paiement d'une indemnité journalière pour une période plus longue, indépendamment de la durée de l'emploi. Il sera manifestement préférable si la part du salaire couverte par l'indemnité journalière garantit à l'employé, pendant sa maladie, les prestations indispensables à son entretien et à celui des personnes à sa charge. Cette part devra être proportionnellement d'autant plus élevée que le

salaire sera plus faible. Lorsque de tels avantages sont accordés, ils justifient que l'employeur ne paie pas la totalité des primes.

On peut dès lors admettre, d'une façon toute générale et sous réserve d'une approximation nuancée dans les cas d'espèce, qu'une assurance garantissant des indemnités journalières égales à 60% du salaire pendant un an, si l'employeur paie la moitié des primes, peut être considérée comme l'équivalent du salaire payé «pour un temps relativement court» selon l'article 335 CO (cf. un jugement du *Gewerbegericht de Zurich*, du 7 mars 1959, dans *Droit du travail et assurance-chômage*, 1959, p. 92).

Dans la présente espèce, cette approximation sommaire suffit. Car l'assurance en cas de maladie, contractée par l'intimé, était manifestement insuffisante; d'une part elle mettait à la charge de l'employé la moitié des primes, alors que l'indemnité journalière était faible; d'autre part, cette indemnité n'a pas été augmentée au fur et à mesure de la hausse des salaires. Fixée à 14 fr. par jour (payable pendant 360 jours), elle représentait à peine 40% du salaire mensuel de 1018 fr. 60 (47 heures par semaine à 4 fr. 80, dernier salaire touché). L'employeur n'ayant pris à sa charge que la moitié des primes, sa participation à l'indemnité journalière ne représentait que 20% du salaire. Cela ne constituait manifestement pas une prestation équivalente à celle qu'imposait l'article 335 CO (quatre mois de salaire complet, appréciation non contestée).

Il s'ensuit que, nonobstant l'assurance créée pour son employé, Dietrich n'est pas libéré de l'obligation de payer le salaire pendant un temps relativement court, telle que la lui impose l'article 335 CO.

e) Si, cependant, Inzerillo recevait à la fois le paiement des quatre mois de salaire que lui doit son employeur et les prestations de l'assurance dont ce même employeur a payé la moitié des primes, il bénéficierait d'un enrichissement sans cause. Car son droit se borne soit au paiement des quatre mois de salaire, soit aux prestations jugées équivalentes d'une assurance en cas de maladie, l'un excluant l'autre. Il serait du reste injuste que l'employeur qui a assuré son employé, d'une façon insuffisante, certes,

mais l'a tout de même assuré, soit mis sur le même pied que celui qui n'a conclu aucune assurance.

Selon l'article 130 LAMA, si l'employé est membre d'une caisse reconnue d'assurance en cas de maladie et si l'employeur supportait au moins la moitié des contributions, l'indemnité de chômage due par la caisse-maladie peut, en cas de maladie, être déduite du salaire dû conformément à l'article 335 CO. Cette disposition s'applique par analogie lorsque l'assureur de l'employé n'est pas une caisse-maladie reconnue. Si la loi spéciale se réfère aux seules caisses reconnues, c'est parce que son domaine se limite aux incidences, sur les contrats de travail, des seules assurances qu'elle régit. Sa réglementation est partielle et non exclusive (Dürr, Kommentar zum KUVG, 3^e éd., p. 244; contra: Lautner, *op. cit.*, p. 43). Il n'y a du reste pas de raison de traiter différemment les parties selon la qualification de la caisse avec laquelle l'assurance a été conclue.

f) De par ces principes, Dietrich a le droit de déduire du salaire de quatre mois la totalité des versements faits par l'assurance pour ces quatre mois, mais non pas les versements postérieurs, comme l'a admis la Chambre du Tribunal des prud'hommes de Genève. Celle-ci a oublié que le défendeur a participé pour moitié au paiement des primes. Par l'article 130 LAMA, le législateur a entendu que, chacun par sa contribution aux primes de l'assurance, l'employeur se libère de la totalité de l'indemnité due pour un temps «relativement court» (art. 335 CO), tandis que l'employé acquiert ce qu'il reçoit au-delà de ce temps (Avis de la Division de la justice du Département fédéral de justice et police, précité, p. 270).

Pour la période de quatre mois, Dietrich peut donc imputer, sur le salaire d'Inzerillo (4074 fr. 40), les indemnités journalières payées par l'assurance (120 × 14 fr. = 1680 fr.), mais non pas, en outre, la part des primes dues par son employé pour la même période.

Il a cependant le droit d'imputer aussi et en totalité le franc journalier qu'il a versé de sa poche et en supplément pendant toute la durée de la maladie, du fait que, selon le contrat collectif, c'est une indemnité de 15 fr. – et non de 14 fr. – qui

aurait dû être assurée. Il a fait ce paiement, non pas à titre de libéralité, mais afin de se libérer indirectement de l'obligation de payer le salaire, obligation sur laquelle se fonde la prétention d'Inzerillo, objet du présent litige. Il s'agit d'une somme de 210 fr.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:

Admet partiellement le recours, réforme l'arrêt attaqué en ce sens que l'intimé Dietrich est condamné à payer au recourant Inzerillo 2184 fr. 40; confirme pour le surplus l'arrêt attaqué.

(RO 96 II p. 133.)

Résiliation conditionnelle et responsabilité de l'employeur pour ses auxiliaires (art. 347, al. 3, et 101, al. 3 CO).

Arrêt du Tribunal fédéral, 1^{re} Cour civile, 15 avril 1970 (Meco Mechanical Corporation c. Leitenmaier):

1. – Un droit conditionnel de résiliation ou une résiliation conditionnelle de plein droit ne peuvent être convenus que dans la mesure où la réalisation de la condition ne dépend pas de la volonté des parties ou dépend de manière égale de la volonté de chacune des parties.

2. – Pour que la responsabilité de l'employeur à raison du renvoi abrupt d'un employé par un auxiliaire soit engagée, il suffit que l'employeur se soit servi de l'auxiliaire pour licencier abruptement cet employé ou que, à tout le moins, il l'ait sciemment laissé décider dans ce sens.

Faits (résumé):

La Maison Meco Mechanical Corporation (MMC), dont le siège est à Zürich, s'était engagée avec le Ministère de la guerre de la RAU à construire, en Egypte, un avion. Pour chaque personne employée à cette construction, la MMC avait passé avec le Gouvernement de la RAU un «individual contract» également signé par l'employé, qui disposait notamment (art. VIII): «Ce contrat expire le jour où, en raison de la réalisation des conditions qu'il prévoit par ailleurs, la durée des activités de l'expert prend fin. Il est toutefois convenu que le contrat expirera en tout temps et de plein droit dans le cas où

la MMC cesserait prématurément de fournir à la RAU l'aide technique qu'elle lui a promise».

De plus, la MMC concluait avec chaque employé un contrat de travail prévoyant notamment (chiffre V): «Pour le cas où l'activité de l'employé en Egypte prend fin avant le... pour une cause dont il n'est pas responsable – à savoir lorsque le Gouvernement de la RAU résilie ou n'exécute plus l'«individual contract» –, l'employé se déclare d'accord de mettre un terme à sa relation de travail avec la MMC et de renoncer à toute prestation subséquente...».

Par contrat du 16 septembre 1960, la MMC a engagé Leitenmaier pour la période du 1^{er} avril 1961 au 30 juin 1963. Le 28 novembre 1961, elle lui signifie son congé pour le 31 décembre 1961. Elle lui verse le salaire de base et les suppléments pour le mois de décembre ainsi que le salaire de base pour les mois de janvier et février 1962.

Le 28 février 1968, Leitenmaier actionne la MMC en paiement du salaire pour la période du 1^{er} mars 1962 au 30 juin 1963, des intérêts et des frais de poursuite. Le Tribunal de district de Zurich, puis, en appel, le Tribunal cantonal supérieur font droit à sa demande.

La MMC interjette alors un recours au TF, recours qui est rejeté.

Extrait des motifs:

2. – ...a) Ainsi que l'a déjà déclaré le TF en une cause semblable du 8 mars 1967, le droit de résiliation et le droit de cessation de plein droit du contrat de travail ne peuvent être réglementés que dans les limites imposées par la loi. L'article 347, alinéa 3 CO, qui interdit de fixer des délais inégaux pour l'employeur et le travailleur, constitue l'une de ces limitations. Cette interdiction ne peut être contournée par une convention selon laquelle le droit de résiliation et la cessation de plein droit du contrat de travail seraient subordonnées à une condition dont la réalisation dépend de la volonté du seul employeur. En effet, une telle clause autoriserait l'employeur à résilier le contrat à un moment où le travailleur n'en aurait pas la possibilité. Un droit conditionnel de résiliation ou une résiliation conditionnelle de plein droit ne peuvent être convenus que dans la mesure où la réalisation de la

condition ne dépend pas de la volonté des parties ou dépend de manière égale de la volonté de chacune des parties.

En l'espèce, aucune de ces deux hypothèses n'existe. Le demandeur n'avait pas la faculté d'exiger une résiliation anticipée du contrat. S'agissant de la défenderesse, il ressort que le licenciement du demandeur et de quatorze autres employés occupés en Egypte n'était possible que grâce à une entente avec la direction de l'entreprise contrôlée par le Gouvernement de la RAU et supposait le consentement de la MMC. Celle-ci n'a pas été en mesure d'apporter la preuve de son allégation selon laquelle il lui était impossible de s'opposer à la décision de la direction égyptienne d'opérer ces licenciements.

Ce même argument avancé par la MMC est, d'ailleurs, à rejeter, car la défenderesse ne se fonde pas sur l'article IV de l'«individual contract» (qui énumère les faits imputables à l'employé et autorisant la direction égyptienne à demander son licenciement immédiat), mais bien sur le chiffre V du contrat de travail, où il n'est question que du départ immédiat de l'employé «pour une cause dont il n'est pas responsable».

Enfin, la défenderesse ne peut pas non plus trouver appui sur l'article VIII de l'«individual contract» qu'elle invoque.

En effet, cette clause ne prévoit la cessation de plein droit de la relation de travail que dans le cas où la MMC cesserait prématurément de fournir à la RAU l'aide technique qu'elle lui a promise. Or, cela ne s'est pas produit en 1961.

b) La clause permettant la cessation de plein droit et sans dédommagement de la relation de travail n'est pas seulement contraire à l'article 347, alinéa 3 CO; elle est aussi non conforme à l'article 101, alinéa 3 CO. C'est bien la MMC qui était l'employeur de Leitenmaier, et non l'entreprise contrôlée par le Gouvernement de la RAU. C'est la MMC qui l'a licencié par le truchement de la direction égyptienne. Celle-ci était donc son auxiliaire; c'est-à-dire que la MMC, en vertu de l'article 101, alinéa 3 CO, est responsable du refus de la direction égyptienne d'accepter le travail du demandeur. Peu importe qu'on soit en présence d'un organe d'une entreprise contrôlée par l'Etat; il suffit que la défenderesse se soit servie de cet

organe pour licencier abruptement le demandeur ou que, à tout le moins, elle l'ait sciemment laissé décider dans ce sens (Oser/Schönenberger note 5 ad art. 101 CO). L'article 101, alinéa 3 CO, interdit d'écartier par avance la responsabilité de l'employeur pour un comportement de cette nature de l'auxiliaire.

(Trad. de l'allemand, RO 96 II, p. 52.)

Restrictions à la prohibition de faire concurrence (art. 357 CO).

Arrêt du Tribunal fédéral, 1^{re} Cour civile, 27 juillet 1970, Villiger c. Decorta AG:

Une interdiction de faire concurrence n'est pas entièrement nulle lorsqu'elle n'est pas limitée dans le temps; elle est valable jusqu'à la limite admissible.

Extrait des motifs:

2. – La prohibition de faire concurrence n'est valable que si elle a été stipulée par écrit (art. 358 CO). Le demandeur estime que cette condition de forme n'est pas remplie dans le cas particulier car son contrat de travail omet de mentionner un élément essentiel de la clause de prohibition de concurrence, à savoir sa durée. Selon lui, ce vice de forme interdit d'interpréter la clause.

Cette manière de voir est erronée. Les contrats entachés d'un vice de forme peuvent et doivent, eux aussi, être interprétés (...). D'après les règles de la bonne foi, applicables en matière d'interprétation (...), on peut dire qu'en l'espèce le contrat impose une prohibition à durée illimitée. Celui qui s'engage à renoncer à quelque chose sans préciser pour combien de temps il entend rester lié, s'engage à y renoncer en tout temps, à moins que des circonstances particulières ne permettent une autre interprétation de la clause. L'existence de pareilles circonstances n'est pas alléguée en l'espèce... L'inobservation des restrictions à la liberté contractuelle apportées par l'article 357 CO n'affecte pas entièrement la validité de la clause de prohibition de concurrence. Cela ne résulte pas seulement de la lettre de l'article 357 CO, mais aussi de la jurisprudence du TF (p. ex. RO 91 II, p. 30 cons. 8). Il est indifférent

que les parties aient limité la prohibition de concurrence de manière non conforme à la loi quant au temps, au lieu et au genre d'affaires, de même qu'il importe peu qu'elles n'y aient apporté aucune limitation... La limitation de la prohibition de concurrence quant au temps, etc. ne constitue pas un point essentiel du contrat, ni, partant, une condition de forme; elle est une conséquence légale de la liberté contractuelle restreinte. La forme écrite est prescrite dans le but de protéger le travailleur, qui est seul obligé et dont la seule signature est nécessaire (art. 13 al. 1 CO). Lorsque, sous cette forme, il déclare renoncer à faire concurrence pendant une durée indéterminée, il sait qu'il sera lié pour le temps limité pendant lequel l'article 357 CO admet cette renonciation. Le travailleur n'a pas d'intérêt digne de protection juridique à ce qu'une durée déterminée de la prohibition soit expressément indiquée dans le contrat, durée qui, de toute façon, ne pourrait pas excéder celle qui est admise par l'article 357 CO.

(Trad. de l'allemand, RO 96 II, p. 141.)

Prohibition de concurrence (art. 359 CO)

Arrêt de la Cour de cassation de Zurich, 26 juin 1970 (P. c. N. S. A.):

L'employeur qui entend exiger que la contravention à une prohibition de concurrence prenne fin doit prouver que l'importance des intérêts menacés est telle que son existence économique est mise en danger ou qu'il se trouve dans une situation analogue.

P. a conclu avec la société anonyme N. un contrat de travail écrit, contenant une clause de prohibition de concurrence d'une durée de six mois. Une peine conventionnelle correspondant à deux mois de salaire était prévue pour le cas d'une violation de la prohibition. De plus, la S. A. devait avoir la faculté d'exiger la cessation de la contravention. P. a donné son congé en décembre 1969 et, dès mars 1970, a travaillé au service d'une entreprise concurrente, la société anonyme L. Sur requête de N. S. A., le juge unique du district de Zurich refusa de prononcer

l'interdiction pour P. de poursuivre cette activité, mais le Tribunal supérieur donna suite à la requête. P. forma contre cette décision du Tribunal supérieur un recours en nullité auprès de la Cour de cassation du canton de Zurich, qui a annulé l'arrêt du Tribunal supérieur.

Motifs:

L'article 359 CO ne permet en principe pas à l'employeur d'exiger judiciairement le respect de la prohibition de concurrence. En cas de contravention à cette prohibition, l'employeur n'a droit dans la règle qu'à la peine conventionnelle et le cas échéant aux dommages-intérêts supplémentaires (art. 359, al. 1 et 2, CO); la faculté d'exiger l'exécution en nature n'existe qu'exceptionnellement, lorsque sont remplies les conditions spéciales de l'article 359, alinéa 3 CO. D'après cette disposition, l'exécution en nature doit être justifiée tout autant par l'importance des intérêts lésés ou menacés que par la manière d'agir de l'employé. Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de la présence de ces conditions.

Dans l'espèce présente, le juge unique a considéré que cette preuve n'avait pas été rapportée. Le Tribunal supérieur admet en revanche l'importance de l'intérêt de l'intimée au sens de l'article 359, alinéa 3 CO, en affirmant qu'il n'est «pas exclu» qu'elle subisse, en raison de l'activité du recourant auprès de la maison concurrente, pour la période du 1^{er} mai au 31 août 1970, une diminution de ses ventes du montant de 75 000 fr., et ainsi, en tenant compte d'une marge de bénéfice de 20%, un dommage de 15 000 fr.; or, ce montant est de beaucoup supérieur à la peine conventionnelle (3000 fr.). Comme le recourant le fait valoir à juste titre, ce calcul du dommage repose sur des bases très incertaines.

Mais, quoi qu'il en soit, le seul élément qui ressorte de l'arrêt du Tribunal supérieur, d'après la thèse soutenue par celui-ci, consiste dans le fait que l'intimée est peut-être menacée d'un dommage important qui n'est couvert que partiellement par la peine conventionnelle. Cela ne suffit pas pour affirmer qu'il y a un intérêt important à l'exécution en nature au sens de l'article 359, alinéa 3 CO. La clause de prohibition de concurrence n'est licite que si sa violation est suscep-

tible de causer un préjudice sensible à l'employeur (art. 356, al. 2 CO). Si donc, d'après l'article 359, alinéa 2 CO, l'employeur, même lorsqu'il est au bénéfice d'une peine conventionnelle, ne peut utiliser en principe que l'action en dommages-intérêts, cette disposition est prévue précisément pour le cas où le préjudice sensible qui le menace n'est couvert que partiellement par la peine conventionnelle. Si l'on ne veut pas que la clause exceptionnelle de l'article 359, alinéa 3 CO devienne la règle, un élément supplémentaire doit s'ajouter pour que l'on puisse admettre l'existence d'un intérêt important à l'exécution en nature. Il faut qu'il y ait une situation telle qu'il serait manifestement inéquitable de renvoyer l'employeur à la voie de l'action en dommages-intérêts, qui constitue la règle au sens de l'article 359, alinéa 2 CO. Il ne suffit pas pour cela que l'on soit obligé de faire valoir de cette façon une partie importante du dommage, mais il faut encore que le préjudice soit tel pour l'employeur que, même en obtenant satisfaction dans un procès en dommages-intérêts, il ne puisse en attendre un rétablissement complet du *status quo ante*. Sans que l'on puisse exiger à cet effet une véritable mise en danger de son existence économique, il faut qu'il y ait tout au moins une situation à peu près comparable.

Rien de tel n'a été prouvé dans le cas présent. Selon ses propres dires, l'intimée réalise un chiffre d'affaires de 4 500 000 fr. D'après les calculs du Tribunal supérieur, son bénéfice est de 20% = 900 000 francs; à l'en croire, il serait de 33 1/3 % = 1 million et demi, ce qui, pour une période de six mois, représente 300 000 fr. ou 500 000 fr. Si l'on compare ces chiffres à la perte de gain non couverte par la peine conventionnelle, telle qu'elle a été calculée par le Tribunal supérieur, en 12 000 fr. (15 000 fr. - 3000 fr.), ou plus exactement en 7000 fr. (10 000 fr. - 3000 fr.), on s'aperçoit qu'il ne peut être question d'un intérêt important de l'intimée au sens des considérations qui précèdent. Il s'agit d'une perte analogue à celle qui peut résulter d'un fléchissement de la conjoncture et elle peut être entièrement réparée par la voie d'une action en dommages-intérêts. Les sommes en jeu ne sont pas non plus si considérables qu'elles ne puissent pas

être obtenues du recourant par la voie de l'exécution forcée, alors même qu'il n'aurait pas de fortune. Dans ces conditions, on ne saurait tenir pour acquis que l'intérêt de l'intimée à l'exécution en nature soit si grand qu'il faille exceptionnellement lui en accorder la faculté. Il n'est dès lors pas besoin d'examiner si la

manière d'agir du recourant permettrait de justifier le recours à cette procédure, puisque, d'après l'article 359, alinéa 3 CO, la condition de l'importance des intérêts de l'employeur doit aussi être donnée. (Trad. de *Revue suisse de Jurisprudence*, 1970, p. 380)

Assurance-maladie

Annonce de la maladie (art. 13, al. 2 et 91 LAMA).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 23 janvier 1970, caisse-maladie l'Artisana c. Mina et Tribunal des assurances du canton du Tessin:

1. – Lorsque la Caisse nationale réduit l'indemnité journalière avec effet rétroactif à raison d'un état pathologique préexistant, la caisse-maladie ne peut refuser de verser ses prestations pour la période antérieure à la notification de la décision de réduction en invoquant la violation de l'obligation statutaire d'annoncer le cas de maladie.

2. – Cette obligation de l'assuré est satisfaite lorsque la Caisse nationale notifie sa décision de réduction à un organe de la caisse-maladie compétent pour recevoir l'annonce susmentionnée.

Faits (résumé):

Le 10 décembre 1966, A. Mina, maçon, est victime d'un accident dont la CNA assume d'abord l'entièvre responsabilité. Toutefois, le 17 février 1967, la CNA réduit de 50% l'indemnité journalière versée à Mina, avec effet à partir du 16 janvier 1967, à cause d'une anomalie vertébrale préexistante à l'accident (art. 91 LAMA). Le 5 avril 1967, l'employeur de Mina, à qui la CNA avait notifié sa décision de réduction, communique l'accident à la Caisse l'Artisana, avec laquelle il avait conclu un contrat d'assurance collective en faveur de son personnel. L'Artisana refuse de verser des prestations à Mina pour la période précédant le 3 mai 1967.

Statuant sur recours de Mina, le Tribunal des assurances du canton du Tessin

déclare l'Artisana tenue de verser à Mina, dans les limites du risque assuré, les indemnités journalières à partir du 16 janvier 1967, date de la notification par la CNA de la décision de réduction.

L'Artisana fait recours au TFA. Au cours de la litispendance devant cette instance, elle déclare, toutefois, qu'elle versera à Mina, en lieu et place du salaire dû par l'employeur sur la base de l'article 335 CO, des indemnités, mais seulement pendant quatre mois en raison d'une réserve rétroactive portant sur l'anomalie vertébrale que Mina n'avait pas déclarée en s'affiliant.

Extrait des motifs:

3. – ... Le Tribunal cantonal motive comme suit l'exigence de la rétroactivité des prestations dues par l'Artisana: En principe, l'obligation contractuelle incomptant à l'Artisana naît à la notification de la maladie à l'employeur. En l'espèce, l'Artisana et l'employeur ont reçu la décision de la réduction de la CNA, datée du 17 février 1967, à la même époque. On ne pourrait raisonnablement exiger de Mina qu'il notifie la maladie à l'Artisana avant cette date, puisqu'il ne lui était pas possible de prévoir que la CNA réduirait ses prestations avec effet rétroactif. Le fait qu'après avoir reçu la notification de la décision de réduction, l'employeur ait attendu le 5 avril 1967 pour annoncer l'accident à l'Artisana n'est pas imputable à Mina.

L'opinion du premier juge doit être confirmée:

a) Pour ce qui est de la période du 16 janvier au 17 février, Mina n'avait pas de

motif de s'annoncer comme malade auprès de son employeur. Il pouvait penser, en toute bonne foi, que la CNA lui verserait l'indemnité entière pour son incapacité de travail. Certes, il n'est guère satisfaisant que l'Artisana doive combler cette lacune, que la CNA aurait pu éviter (...); mais ce n'est pas une raison suffisante pour supprimer pendant cette période les prestations pour maladie prévues dans le contrat d'assurance collective. Une telle suppression n'aurait été admissible que si l'Artisana avait, mais sans succès, mis en demeure Mina de notifier l'accident à la CNA (art. 17, al. 3 Ord. III; ATFA 1966, p. 27, cons. 2).

b) S'agissant de la période ultérieure, il convient de relever que la CNA, en notifiant l'accident à l'employeur (en tant qu'organe de la caisse-maladie recourante), l'a informé du fait que Mina présentait bien un état pathologique qui, à dater du 16 janvier 1967, le rendait encore entièrement inapte au travail, et qu'elle ne l'indemniserait qu'à 50%. En procédant ainsi, la CNA a rempli en faveur de l'assuré l'obligation de donner avis qui lui incombait à l'égard de l'Artisana.

(Trad. de l'italien, RO. 96 V, p. 34.)

en aviser immédiatement la caisse: s'il l'en informe après le 3^e jour de maladie, les prestations ne sont accordées qu'à partir de l'annonce. L'article 75 du règlement en vigueur jusqu'au 31 décembre 1965 contient une disposition similaire. Pareille réglementation n'est pas contraire au droit fédéral, du moins lorsque l'avis peut raisonnablement être exigé de l'assuré (ATFA 1967 pp. 131 ss, plus spécialement p. 135). La caisse s'en prévaut, non pas pour refuser toute prestation à Charles Paratte jusqu'au 2 décembre 1965, date à laquelle ce dernier a annoncé son cas, mais pour exercer sur les indemnités journalières une retenue de 20%. L'assuré estime, lui, que son retard est excusable parce qu'il a d'abord cru, de bonne foi, relever de l'assurance-accidents. L'Office fédéral des assurances sociales partage cette opinion.

L'assuré s'est effectivement annoncé à «La Neuchâteloise» et à «L'Union suisse» le 20 janvier 1965, soit 11 jours après l'accident prétendu. Il n'est pas établi, contrairement à ce qu'en pense la caisse-maladie, que l'assuré ait été de mauvaise foi en se déclarant victime d'un accident. Le cas posait des questions délicates, qui échappent communément aux profanes, lesquels ont tendance à qualifier d'accidents les traumatismes déclenchés par un effort.

Statuant sur la préemption du droit aux prestations prévue par l'ancien article 78, alinéa 2 RAI (cf. l'actuel art. 48 LAI), le Tribunal fédéral des assurances a refusé de tenir pour valable à l'égard de l'assurance-invalidité une demande de mesure médicale présentée par l'assuré à sa caisse-maladie (ATFA 1966 pp. 34 ss). Pourtant, l'assurance-maladie pratiquée par une caisse reconnue et l'assurance-invalidité sont toutes deux des assurances sociales. A plus forte raison faut-il, règle générale, ne pas considérer comme opposable à une caisse-maladie reconnue une annonce faite à une compagnie d'assurances privée contre les accidents. Ce principe souffre-t-il des exceptions ou, au contraire, l'assuré qui a commencé par n'annoncer un sinistre qu'à son assurance-accidents sera-t-il toujours déchu de ses droits à l'encontre de sa caisse-maladie, lorsque les statuts ou règlements de cette dernière contiennent une clause identique à celle que «L'Ave-

Announce de la maladie et notion d'établissement hospitalier (art. 12 ss. et 19bis LAMA).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 9 mars 1970, Paratte c. caisse-maladie et accidents l'Avenir et Tribunal cantonal des assurances de Fribourg:

1. L'annonce du cas de maladie à une compagnie privée d'assurance ne remplace en principe pas celle qui doit être faite à une caisse reconnue.

2. La notion d'établissement hospitalier ne suppose pas qu'il y ait une salle commune. Les nombreuses références des dispositions de la loi à la salle commune servent seulement à déterminer les obligations des caisses en cas d'hospitalisation.

Extrait des motifs:

2. – En vertu de l'article 67 du règlement de «L'Avenir» entré en vigueur le 1^{er} janvier 1966, l'assuré qui tombe malade doit

nir» oppose à Charles Paratte? Il n'est pas nécessaire de trancher cette question, car une exception ne serait en tout cas pas justifiée en l'occurrence. En effet, l'assuré a pu constater que «L'Union suisse» et «La Neuchâteloise» hésitaient et tardaient à lui accorder leurs prestations. Il aurait dû dès lors signaler le cas, à toutes fins utiles, à la caisse-maladie bien avant le 2 décembre 1965. Il l'avait annoncé, on le rappelle, le 20 janvier 1965 aux compagnies précitées, dont les refus formels datent des 27 septembre et 27 octobre 1965. D'autre part, s'il fallait qualifier l'annonce tardive de faute de l'assuré et non de motif absolu de péremption, la sanction proposée par la caisse ne heurterait pas, en l'espèce, la règle de la proportionnalité (cf. ATFA 1968, pp. 160 ss).

La réduction de 20% de l'indemnité journalière pour cause d'annonce tardive est donc admissible en l'occurrence...

En tout cas, il serait contraire au maintien d'un certain ordre et d'une certaine discipline dans l'assurance-maladie que de sanctionner l'annonce tardive uniquement lorsqu'elle porte un préjudice direct à la caisse, par exemple quand elle l'empêche d'instruire sur la maladie, sur le traitement et sur les conséquences de cette dernière (cf. ATFA 1967, pp. 131 ss).

3. – a) Suivant l'article 19bis LAMA, l'assuré a le libre choix parmi les établissements hospitaliers suisse (al. 1^{er}). Si l'assuré doit, pour des raisons médicales, se rendre dans un établissement hospitalier déterminé, la caisse est tenue de calculer ses prestations selon les taxes de la salle commune de cet établissement (al. 5).

Dans l'arrêt non publié Medrado Dias du 7 octobre 1969, le Tribunal fédéral des assurances a précisé que la notion légale d'établissement hospitalier presuppose l'existence d'une salle commune, d'une direction médicale du traitement, d'un personnel soignant qualifié et d'installations adéquates. Si les trois dernières exigences sont justifiées et doivent être confirmées, il n'en va pas de même de la première. Son maintien conduirait en effet à une situation qui ne saurait être

tolérée: l'assuré n'aurait pas le droit de se faire soigner, même partiellement aux frais de l'assurance, dans un établissement hospitalier ne possédant pas de salle commune, au regard de l'article 19bis LAMA. Un nouvel examen des textes légaux a conduit dès lors la Cour plénière à la conclusion que les nombreuses références des articles de la loi à la salle commune sont seulement destinées à déterminer l'étendue des obligations financières des caisses en cas d'hospitalisation – s'agissant des prestations fournies par les établissements hospitaliers en tout cas (art. 12, al. 2, chiffre 2, 19bis, al. 2 à 5, 22quater, al. 3 LAMA, 24 al. 2, Ord. III).

b) En l'espèce, les premiers juges n'ont pas déterminé le tarif applicable, au titre de l'assurance ordinaire, à la couverture des frais hospitaliers. Avec l'Office fédéral des assurances sociales, il faut admettre que c'est pour des raisons médicales, au sens de l'article 19bis, alinéa 5 LAMA, que l'assuré a été opéré non dans le canton de Fribourg, mais à X., à Lausanne, qui est une clinique privée répondant aux exigences mentionnées sous litéra a ci-dessus. L'Office fédéral des assurances sociales propose au Tribunal fédéral des assurances de rechercher si cet établissement possède une salle commune; si oui, d'appliquer la taxe de cette section de l'établissement, conformément à l'article 19bis, alinéa 5 LAMA; si non, d'appliquer le tarif valable pour une clinique privée de Lausanne avec salle commune, à défaut, le tarif le plus favorable entre le tarif de la salle commune de l'Hôpital cantonal vaudois et celui de l'hôpital du domicile de Charles Paratte...

Le Tribunal fédéral des assurances peut accéder à cette proposition, quant au fond, dans la mesure où elle prévoit de prendre en considération, à défaut de salle commune à X., les taxes de la division générale des hôpitaux cantonaux vaudois ou fribourgeois, s'agissant tout au moins du remboursement des prestations effectivement fournies par la clinique susmentionnée.

(RO 96 V, p. 8.)

Assurance-invalidité

Notion de perfectionnement professionnel (art. 16, al. 2, lit. c. LAI).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 11 février 1970, OFAS c. Tribunal administratif du canton de Berne:

Par «perfectionnement professionnel» au sens de l'article 16, alinéa 2, littéra c) LAI, il faut entendre la poursuite ou l'amélioration de la formation professionnelle initiale, et non une nouvelle formation professionnelle sortant du cadre de l'activité exercée.

Extrait des motifs:

2. – En vertu de l'article 16 LAI, «l'assuré qui n'a pas encore eu d'activité lucrative et à qui sa formation professionnelle initiale occasionne, du fait de son invalidité, des frais beaucoup plus élevés qu'à un non-invalidé a droit au remboursement de ses frais supplémentaires si la formation répond à ses aptitudes». Aux termes de l'alinéa 2, littéra c) du même article, le perfectionnement professionnel, s'il peut notamment améliorer la capacité de gain de l'assuré, est assimilé à la formation professionnelle initiale. La question est de savoir si, par «perfectionnement professionnel» il faut entendre le perfectionnement des connaissances déjà acquises dans une seule et même catégorie de professions ou

également une seconde formation professionnelle, que l'assuré entreprend dans une direction toute différente, après avoir terminé la première formation ou même l'avoir appliquée pendant des années contre une rémunération normale (...). A cet égard, il convient d'examiner aussi bien le texte allemand («berufliche Weiterausbildung») que les textes français et italien. Les expressions utilisées indiquent qu'il faut entendre par «perfectionnement professionnel» l'élargissement des connaissances déjà acquises ayant un objectif qui reste dans le cadre du genre de la profession exercée. Sur ce point le Conseil fédéral s'est prononcé dans le même sens dans son message du 27 février 1967: «Dans les professions qui comprennent plusieurs degrés de formation (comme p. ex. les professions universitaires), il n'est pas toujours possible, dès le début de la formation initiale, de déterminer le but professionnel définitif. Parfois, les différentes étapes sont même interrompues par des activités lucratives; c'est souvent le cas dans les professions techniques supérieures.» Ces affirmations font bien ressortir que la disposition vise les frais supplémentaires occasionnés par les étapes successives d'une formation dont l'objectif reste dans le même domaine professionnel...

(Trad. de l'allemand, RO 96 V, p. 32.)

Assurance-accidents

Evaluation de l'invalidité (art. 76–78 et 80 LAMA).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 24 mars 1970, Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents c. Morisod et Cour de justice du canton de Genève:

L'article 78, alinéa 4 LAMA, vise uniquement la formation professionnelle initiale. Mais cela ne signifie pas qu'il y ait lieu d'ignorer l'avancement que l'assuré

aurait probablement eu dans son développement professionnel.

Extrait des motifs:

...La Caisse nationale allègue qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des projets d'avenir des assurés, lorsqu'il s'agit de fixer le taux d'invalidité. Elle voudrait par conséquent prendre en considération, dans le cas particulier, uniquement l'atteinte à la capacité de gagner que l'assuré encourt en qualité de

manœuvre. A cet égard, l'on ne saurait appliquer par analogie le principe figurant à l'article 78, alinéa 4 LAMA dans le cadre de l'appréciation de l'invalidité selon les articles 76 et 77 LAMA. L'article 78, alinéa 4 traite en effet du gain de base, et le Tribunal fédéral des assurances l'a toujours considéré comme une disposition de caractère exceptionnel, qui ne peut être appliquée que restrictivement, visant uniquement la formation professionnelle primaire (cf. ATFA 1942 p. 130...).

Mais cela ne signifie pas que, dans l'appréciation du taux de l'invalidité, il y ait lieu d'ignorer le fait qu'à la suite de l'accident l'assuré ne pourra plus accéder à la fonction de monteur B à laquelle il se préparait. Ainsi que le dit Graven («Les invalidités», p. 69), «on devra naturellement tenir compte aussi dans cette appréciation, puisque la rente doit correspondre à l'incapacité de travail prévisible future, de l'avancement que l'assuré aurait normalement eu dans son développement professionnel en vertu des usages ou des dispositions contractuelles». Dans le cas particulier, il se serait agi d'un avancement dû au perfectionnement professionnel qu'aurait réalisé Morisod. Le tribunal de céans partage cette opinion, qui est d'ailleurs conforme à la pratique générale en matière d'évaluation de l'invalidité. Dans la jurisprudence en matière d'assurance-accidents, le Tribu-

nal fédéral des assurances a du reste déjà admis cette solution, soit expressément (ATFA 1939 pp. 131 ss, plus spécialement pp. 140 ss), soit implicitement, en écartant la prise en considération d'un perfectionnement professionnel parce que les pièces révélaient seulement que l'intéressé avait eu primitivement l'intention de parfaire sa formation (ATFA 1951 pp. 78 ss). Dans le cas présent, il ne s'agit pas seulement d'une intention manifestée par l'assuré; celui-ci avait donné suite à cette intention par des mesures concrètes, notamment par la participation à des cours spéciaux; l'entreprise n'a pas mis en doute qu'il serait devenu monteur B...; la Caisse nationale, elle non plus, n'a pas contesté la vraisemblance de cette affirmation.

Il est vrai que Morisod pourrait changer de profession – ce qu'il semble désirer, sans avoir pu trouver de nouvel emploi cependant. Cela ne saurait pourtant conduire à une autre solution. Car s'il devait résulter d'une telle circonstance une modification importante du taux d'invalidité, le problème pourrait être réexaminé, pendant plusieurs années encore, dans le cadre de l'article 80 LAMA. Peut-être faut-il regretter que la Caisse nationale ne soit pas tenue d'accorder des mesures de réadaptation d'ordre professionnel à ses assurés, préalablement à l'octroi d'une rente...

(RO 96 V, p. 29.)