

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 64 (1972)
Heft: 1

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

22e année
Janvier 1972
No 1

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

Sommaire:

La nouvelle réglementation des institutions de prévoyance, par Alexandre Berenstein
Assurance-invalidité; Assurance-vieillesse et survivants; Assurance-accidents

La nouvelle réglementation des institutions de prévoyance

Par Alexandre Berenstein

Dès 1936, le législateur fédéral a introduit dans le Code des obligations des dispositions légales relatives aux institutions de prévoyance, et notamment à celles créées par une société anonyme ou une société coopérative (art. 673 et 862 CO). Ces dispositions ont été améliorées et étendues à l'ensemble des entreprises en 1958 (art. 343^{bis} CO). Mais le principe de base qui réglait les rapports entre l'institution de prévoyance et les bénéficiaires n'a pas été modifié: les travailleurs quittent l'entreprise et qui n'avaient pas droit aux prestations de l'institution devaient recevoir le remboursement des versements qu'ils avaient effectués – sous réserve d'un montant qui pouvait être retenu en raison de la couverture d'un risque; en revanche, la loi n'accordait au travailleur aucun droit sur les contributions versées à l'institution par l'employeur. De sorte que la somme qui était restituée au travailleur ne lui permettait généralement pas, en entrant dans une nouvelle entreprise, de procéder au rachat d'un nombre d'années de cotisations suffisant pour qu'il pût bénéficier le moment venu d'une rente convenable.

Cet état de choses a été souvent critiqué. En effet, que les cotisations aient été versées par l'employeur ou qu'elles aient été retenues sur le salaire du travailleur, elles sont toujours versées en considération de l'emploi du même travailleur. Les cotisations patronales entrent dans les frais généraux de l'employeur au même titre que les salaires. Il en est tenu compte dans la masse des charges sociales aussi bien que dans le prix de vente des produits. A quoi les employeurs rétorquaient qu'ils n'étaient pas tenus de créer des caisses

de pensions et que s'ils créaient de telles caisses, ils étaient libres de n'accorder le bénéfice des cotisations payées par eux qu'aux travailleurs qui restaient attachés à leur entreprise jusqu'à l'âge de la retraite. Ce n'est que pour les entreprises de transport concessionnaires que le législateur avait accordé aux travailleurs, dans l'hypothèse visée, le droit de recevoir une partie de la contrevaletur des cotisations patronales (loi sur les chemins de fer du 20 décembre 1957).

Lors de la revision récente du Code des obligations, intervenue par le vote de la loi du 25 juin 1971, le législateur a tenté de résoudre, partiellement en tout cas, le problème du « libre passage » d'une caisse d'entreprise à une autre. Les dispositions qu'il a édictées à cet effet constituent actuellement les articles 331 à 331 c du Code des obligations.

La nouvelle loi, pas plus que l'ancienne, n'impose à l'employeur l'obligation de mettre son personnel au bénéfice de prestations de retraite ou d'invalidité par l'affiliation à une caisse de pensions ou par la conclusion d'un contrat d'assurance. Mais elle fait un pas de plus que le texte ancien en essayant, comme nous venons de le dire, d'organiser un commencement de « libre passage ».

Première innovation: A son départ, le travailleur ne recoit plus le remboursement de ce qu'il a payé. Ses cotisations sont transférées à l'institution de prévoyance de son nouvel employeur, ou encore à une compagnie d'assurance ou une banque cantonale. Le travailleur acquiert une créance envers cette institution, qui versera, à lui-même ou à ses proches, le capital ou la rente qui leur reviennent au moment où le risque couvert par l'institution (vieillesse, décès, invalidité) se réalisera, conformément aux règles contenues dans le règlement du fonds.

Deuxième innovation: Dès que les cotisations ont été payées pendant cinq ans au moins, ce ne sont plus seulement les cotisations du travailleur qui sont transférées, mais aussi une partie des cotisations de l'employeur, ou, si l'institution de prévoyance revêt la forme d'un fonds d'assurance, une partie adéquate de la réserve mathématique constituée pour le travailleur auprès de ce fonds à l'aide de ses cotisations et celles de son employeur. Si les cotisations ont été versées pendant trente ans, le transfert devra porter sur la *totalité* du capital constitué par les cotisations de l'employeur et du travailleur ou, en cas d'assurance, sur la totalité de la réserve mathématique. On distinguera donc entre trois situations:

- 1° les cotisations ont été payées pendant moins de cinq années: transfert des cotisations du travailleur seul;
- 2° les cotisations ont été payées pendant une durée allant de cinq à trente années: transfert non seulement des cotisations du tra-

vaillleur, mais aussi d'une partie des contributions de l'employeur ou de la réserve mathématique constituée grâce à ces contributions, la part des contributions de l'employeur transférée étant accrue au fur et à mesure de l'augmentation de la durée de leur paiement;

- 3° paiement de cotisations pendant trente années et plus: le plein libre passage est assuré, en ce sens que la totalité du capital ou de la réserve mathématique constitués en faveur du travailleur est transférée.

Dans tous les cas, au transfert du capital s'ajoute le transfert des intérêts.

Telles sont les principales caractéristiques de la réglementation nouvelle. Le «libre passage» se trouve ainsi institué progressivement. Après trente années d'emploi, il doit être total, et l'institution de prévoyance ne peut plus alors conserver une partie des fonds versées en faveur du travailleur qui quitte l'entreprise sans avoir droit aux prestations normales.

Comme l'on sait, ces dispositions nouvelles ont suscité de l'inquiétude parmi un certain nombre de travailleurs étrangers, qui désirent rentrer dans leur pays après quelques années de séjour en Suisse. Ces travailleurs, qui jusqu'ici avaient droit à la restitution de leurs versements à leur départ de l'entreprise, craignent que ce droit ne leur soit enlevé et que les contributions versées par eux ne soient bloquées en Suisse jusqu'à l'âge de la vieillesse, de sorte qu'ils ne pourront plus les rapatrier dans leur pays.

Il est parfaitement exact que le législateur ne s'est pas préoccupé de cette situation. Il n'a apporté explicitement aucune exception au transfert obligatoire, auprès d'une banque cantonale ou d'une compagnie d'assurance, du capital de retraite du travailleur placé dans l'institution de prévoyance, lorsque le travailleur ne reprend pas un nouvel emploi en Suisse.

Il n'en demeure pas moins qu'il résulte de l'article 362 CO que les statuts des institutions de prévoyance peuvent déroger aux règles que nous venons de résumer, dans la mesure où une telle dérogation n'est pas défavorable au travailleur. Or il apparaît évident qu'un travailleur qui rentre dans son pays sans espoir de retour en Suisse n'a pas intérêt à voir bloquer dans ce pays la contrevaletur des fonds qu'il a versés lui-même ou que son employeur a versés pour lui à l'institution de prévoyance. Dans une situation semblable, le législateur fédéral a prévu le remboursement aux étrangers des cotisations payées à l'AVS lorsque ces étrangers ne peuvent prétendre une rente, notamment lorsqu'ils quittent définitivement la Suisse (art. 18 LAVS, ordonnance du 14 mars 1952). La situation des travailleurs étrangers rentrant dans leur pays est logiquement la même en présence des institutions de prévoyance qu'elle l'est en pré-

sence de l'AVS fédérale. Il y a donc, à notre avis, tout lieu d'admettre que les statuts des institutions de prévoyance pourront prévoir une telle dérogation en faveur des travailleurs étrangers. L'article 7 de la loi du 25 juin 1971 donne cinq ans à ces institutions pour adapter leurs statuts aux dispositions de la loi, c'est-à-dire qu'elles auront à le faire jusqu'au 31 décembre 1976.

Mais il convient encore de remarquer que les dispositions légales relatives aux fonds de prévoyance telles qu'elles viennent d'être inscrites dans le CO n'auront sans doute pas une longue durée. D'ici cinq ans, la loi instituant le deuxième pilier de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité sera entrée en vigueur, et depuis lors l'employeur n'aura plus seulement la faculté, mais il aura l'*obligation* d'assurer ses travailleurs auprès d'une institution de prévoyance. Le problème de ces institutions et celui du «libre passage» seront alors réglés, mais peut-être d'une façon toute différente. Les dispositions légales nouvelles ne sauraient ainsi avoir qu'un caractère purement transitoire.

Assurance-invalidité

Evaluation de l'invalidité (art. 28 al. 2 LAI). Motifs de revision (art. 87 al. 3 et 4 RAI).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 4 février 1971 en la cause Berger c. Caisse cantonale neuchâteloise de compensation et Commission cantonale de recours pour l'AVS.

1. L'évaluation anticipée de l'invalidité n'est en principe pas admissible, de sorte qu'une décision constatant que l'assuré ne présentera pas, plus tard, un taux d'invalidité suffisant demeure inopérante sur ce point (consid. 1).

2. Lorsque la rente a été refusée parce que la période d'attente de l'art. 29 al. 1^{er} LAI n'était pas encore écoulée, l'administration ne saurait se prévaloir de l'absence de modification de l'invalidité. Dans ce cas, la rente débute suivant l'art. 48 al. 2 LAI (consid. 2).

Faits:

Edouard Berger, né en 1908, marié, s'est annoncé le 7 avril 1967 à l'assurance-invalidité en requérant une rente... Par

prononcé du 16 juin 1967, la Commission cantonale neuchâteloise de l'assurance-invalidité rendit le prononcé suivant:

«Le droit à la rente ne pourrait s'ouvrir qu'après une période d'incapacité de travail totale de 360 jours consécutifs ou partielle de 450 ou 540 jours. Non seulement ces délais ne sont pas écoulés mais il apparaît d'ores et déjà que l'assuré ne remplira pas, plus tard, les conditions ci-dessus. Sa capacité de travail, en effet, est restée dans l'ensemble pratiquement totale, abstraction faite d'une incapacité temporaire qui a duré du 28 février au 30 avril 1967.»

Cette décision fut communiquée à l'assuré le 19 juillet 1967 par les soins de la Caisse cantonale neuchâteloise de compensation.

Edouard Berger s'annonça une nouvelle fois à l'assurance-invalidité le 1^{er} avril 1969, en réitérant sa demande de rente... Le 19 septembre 1969, la Commission cantonale neuchâteloise de l'assurance-invalidité émit un prononcé ayant la teneur suivante:

«L'assuré a fait une rechute qui a nécessité une hospitalisation et entraîné une incapacité de travail temporaire. Mais il ne remplit pas, pour autant, les conditions qui lui permettraient d'être mis au bénéfice d'une rente (art. 29 LAI). Il faudrait en effet, pour cela, qu'il ait subi une incapacité de travail de la moitié au moins en moyenne pendant 360 jours.» Cette décision fut notifiée à Edouard Berger le 6 octobre 1969 par la caisse précitée...

Extrait des motifs:

1. – En l'espèce, la décision du 19 juillet 1967 a en principe réglé définitivement la question du droit à la rente jusqu'à cette date, puisqu'elle est passée en force et que la reconsidération de cet acte administratif ne pourrait intervenir qu'à certaines conditions, fixées par la jurisprudence (cf. p. ex. ATFA 1967 p. 217 et les arrêts cités). En revanche, la remarque figurant dans la décision en question et suivant laquelle l'intéressé «ne remplirait pas, plus tard, les conditions» d'octroi d'une rente (à raison du taux probable d'invalidité) ne saurait faire obstacle au versement d'une semblable prestation pour la période postérieure à l'émission de cet acte administratif. Dans le cas contraire, en effet, on obligerait l'assuré à recourir contre la décision en question, alors même qu'il serait établi que le droit à la rente ne pouvait avoir pris naissance, s'agissant d'un cas de longue maladie. Au demeurant, on ne saurait souscrire en principe à un système s'accommodant d'une évaluation anticipée du taux d'invalidité.

2. – Suivant l'art. 87 al. 3 et 4 RAI, lorsqu'une rente a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, une nouvelle demande ne peut être examinée que si cette dernière «établit de manière plausible» (lire: «rend plausible»; texte allemand: «im Revisionsgesuch ist glaubhaft zu machen») que l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits. Les effets d'une révision s'exercent, lorsque, dans une telle hypothèse, il y a lieu d'augmenter la rente, dès la date de dépôt de la demande (art. 88bis al. 3 RAI). Quand cependant la rente a été refusée parce que la période de 360 jours de l'art. 29 al. 1^{er} LAI n'était pas écoulée, l'administration ne saurait

se prévaloir de l'absence de modification de l'invalidité, pour les raisons déjà exposées plus haut. C'est donc à bon droit que la nouvelle demande a été examinée. Il faut par conséquent vérifier si, lorsque fut prise, le 6 octobre 1969, la décision aujourd'hui litigieuse, le recourant pouvait prétendre une rente, et depuis quand le cas échéant. Ne s'agissant pas d'une révision suivant l'art. 41 LAI, c'est l'art. 48 al. 2 LAI qu'il faudra appliquer pour déterminer la date à partir de laquelle la rente pourrait être accordée, au plus tôt...

Pour déterminer si, après le 19 juillet 1967, les conditions auxquelles la loi subordonne l'ouverture du droit à la rente se sont réalisées ou non, il faudra éventuellement tenir compte des périodes d'incapacité de travail antérieures à la date précitée, quand bien même ces périodes ne suffisaient pas à l'époque pour justifier le versement d'une rente.

(RO 97 V pp. 58–60)

Evaluation de l'invalidité (art. 28 al. 2 et 3 LAI).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 2 février 1971 en la cause Vuarnoz c.

Caisse de compensation du canton de Fribourg et Commission cantonale de recours en matière d'assurances sociales. Lorsque les termes de comparaison servant à évaluer l'invalidité ne peuvent être déterminés avec exactitude, il est permis, dans un nombre restreint de cas, de comparer les revenus hypothétiques exprimés en degrés, et non évalués en chiffres absolus. (Précision de la jurisprudence.)

Extrait des motifs:

... D'après l'art. 28 al. 1^{er} LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide pour les deux tiers au moins, et à une demi-rente s'il est invalide pour la moitié au moins. Dans les cas pénibles, cette demi-rente peut être allouée lorsque l'assuré est invalide pour le tiers au moins. Pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'assuré devenu invalide 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 (art.28 al.2 LAI).

Suivant l'art. 25 al. 2 RAI, les revenus déterminants pour l'évaluation de l'invalidité d'un indépendant qui exploite une entreprise en commun avec des membres de sa famille sont fixés d'après l'importance de sa collaboration...

La Cour de céans s'est penchée à plusieurs reprises sur l'estimation de l'invalidité d'agriculteurs. Elle a constaté, s'agissant d'assurés de cette catégorie, voire d'autres assurés encore, qu'il est souvent très difficiles de déterminer les revenus hypothétiques auxquels se réfère l'art. 28 al. 2 LAI. Elle a alors admis la fixation du degré d'invalidité en fonction des répercussions économiques entraînées dans le cas d'espèce par l'atteinte à la capacité de travail, sans procéder à une estimation concrète des revenus à comparer suivant les règles légales (v. p. ex. ATFA 1962 p.143; arrêts non publiés Wäspe du 27 août 1965, Perrin du 7 février 1966, Burri du 3 novembre 1969, Aymon du 10 novembre 1970; RCC 1969 pp. 485, 699).

Cette jurisprudence a fait l'objet d'une étude de G. Vetsch dans un ouvrage intitulé «Die Bemessung der Invalidität nach dem IVG vom 19. Juni 1959» (thèse Zurich

1968; pp.191 ss, 207 ss). L'auteur laisse entendre que le Tribunal fédéral des assurances s'est écarté du système prescrit à l'art. 28 al. 2 LAI, dans ces cas particuliers. Cette opinion peut paraître fondée, au premier abord. Pourtant, il n'a jamais été question d'abandonner les principes légaux d'évaluation de l'invalidité. La Cour de céans a simplement renoncé dans un nombre restreint de cas spéciaux à comparer des revenus hypothétiques après les avoir évalués en chiffres absolus pour préférer à cette méthode une comparaison de revenus exprimés en degrés; le revenu hypothétique que l'assuré réaliserait sans invalidité correspond alors à un taux de 100% et ne doit pas nécessairement être mentionné expressément; le revenu réalisable en utilisant la capacité résiduelle de travail est exprimé par un taux inférieur, fixé en tenant compte des constatations de nature médicale et des autres circonstances déterminantes, notamment des données de l'expérience. Ce procédé d'évaluation peut du reste être fort utile lorsque l'établissement concret des revenus à comparer entraînerait des démarches administratives excessivement compliquées, surtout s'il apparaît d'emblée que l'octroi d'une rente entre ou au contraire n'entre pas en considération...

(RO 97 V pp. 56-57)

Assurance-vieillesse et survivants

Droit à la rente d'orphelin de mère (art. 25 al. 1 LAVS, art. 48 al. 2 RAVS).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 16 juin 1971 en la cause Nöthiger contre Tribunal supérieur du canton d'Argovie.

Après le remariage du père, le droit à la rente d'orphelin de mère ne subsiste que si ledit père, en raison du décès de la mère, n'est économiquement pas en mesure de subvenir complètement à l'entretien de ses enfants.

Extrait des motifs:

1. – En principe, seuls les enfants dont le père par le sang est décédé ont droit

à la rente d'orphelin (art. 25 al. 1, 1^{re} phrase LAVS). La même disposition confère (2^e phrase) au Conseil fédéral le pouvoir «d'édicter des prescriptions relatives au droit à la rente des enfants pour lesquels le décès de leur mère entraîne un préjudice matériel notable». Le Conseil fédéral a fait usage de cette compétence (art. 48 al. 1 RAVS) et a concédé un droit à la rente également aux orphelins de mère, sous réserve des art. 27 (enfants naturels) et 28 LAVS (enfants adoptifs, trouvés ou recueillis). Selon l'art. 48 al. 2 RAVS, le droit des enfants à la rente d'orphelins s'éteint, en principe, au remariage du père, sauf si, à cause du décès de leur mère, ils tombent à la

charge de l'assistance publique ou privée ou de parents tenus à la dette alimentaire en vertu des art. 328 et 329 CCS.

2. – En l'espèce, (...) il faut trancher la question de savoir si la défenderesse, en dépit de l'existence juridiquement valable du deuxième mariage, peut prétendre à une rente d'orphelin de mère pour la période du 1^{er} octobre 1969 au 30 juin 1970, pendant laquelle elle était à la charge de ses grands-parents. Selon les dispositions légales applicables, telles qu'elles sont mentionnées au considérant 1, cela n'est possible que si, pendant cette période et à cause du décès de leur mère, les enfants étaient à la charge de l'assistance publique ou privée ou de parents tenus à la dette alimentaire (ATFA 1960 pp. 99 ss. ...).

Si l'al. 2 de l'art. 48 LAVS, qui vaut en cas de remariage du père, est fondé sur

l'idée que, dans la règle, la nouvelle épouse reprend la place et les devoirs de la mère défunte, cela signifie tout d'abord que les enfants sont simplement présumés n'avoir subi aucun préjudice économique important, comme cela se produit dans le champ d'application de l'al. 1. Toutefois, même dans ce cas, le préjudice économique causé par le décès de la mère est considéré comme démontré lorsque les enfants tombent à la charge de l'assistance publique ou privée ou de parents tenus à la dette alimentaire. Selon l'interprétation conforme à la loi de l'art. 48 al. 2 RAVS, cela se produit lorsque le père, en dépit de sa bonne volonté, n'est pas en mesure de subvenir complètement à l'entretien de ses enfants, qui tombent ainsi à la charge de tiers.

(RO 97 V pp. 108-109)

Assurance-accidents

Notion d'entreprise téméraire (art. 67 al. 3 LAMA).

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 21 juin 1971 en la cause Leeser contre Caisse nationale suisse d'assurance-accidents et Tribunal des assurances du canton de Lucerne.

1. – La notion abstraite d'entreprise téméraire doit être appliquée de manière nuancée, selon les circonstances du cas d'espèce.

2. – Cela n'empêche pas d'exclure *a priori* de l'assurance certaines entreprises dangereuses. Mais on ne peut exclure *a priori* de l'assurance celles qui présentent des risques tels que même une personne compétente et placée dans les conditions les plus favorables ne pourrait les atténuer notablement.

3. – L'alpinisme et la varappe ne sont pas exclus *a priori* de l'assurance. Mais une excursion en montage entreprise à la légère peut être téméraire au sens de l'art. 67 al. 3 LAMA.

Extrait des motifs:

1. – (...) b) Dans la jurisprudence, la définition de la notion d'entreprise téméraire a été examinée à plusieurs reprises par le TFA. Le tribunal a estimé qu'on peut admettre qu'une telle entreprise existe lorsque par «danger particulièrement grand» on entend un danger immédiatement menaçant, c'est-à-dire grave et lorsque, simultanément, on exige que cette entreprise ou cette activité revête un caractère audacieux, voire téméraire. Le fait qu'un danger doit être considéré comme grave et son affrontement comme téméraire dépend – selon les circonstances de l'espèce – tantôt surtout de facteurs externes, tantôt surtout des aptitudes et des capacités de la personne qui agit. Ce qui est difficile dans l'application du droit en cette matière, ce n'est pas de décrire abstraitement la notion d'entreprise téméraire, mais c'est d'apprécier correctement les faits de l'espèce à la lumière des indices fournis par la notion même tout en traitant les assurés avec égalité et en respectant la sécurité

du droit. Aussi la jurisprudence a-t-elle cherché des critères objectifs qui devraient permettre d'apprécier la relation entre les deux éléments de la notion d'entreprise téméraire indépendamment de la situation de fait. Dans ce but, il a été reconnu que la question de savoir si les deux critères de cette notion sont donnés dans chaque cas d'espèce ne dépend pas des aptitudes et des capacités éventuelles et subjectives des personnes qui agissent, mais qu'il faudrait, en principe, se fonder sur une mesure commune (...). Le tribunal était toutefois conscient que la notion d'entreprise téméraire est relative et, comme telle, impropre à être décrite de manière objective. Il a été tenu compte de la relativité nécessaire en ce sens que le danger inhérent à une activité n'a pas été évalué simplement du point de vue de la moyenne des êtres humains, mais en prenant comme mesure commune la moyenne des personnes régulièrement confrontées avec l'activité considérée. C'est ainsi, par exemple, qu'il a été examiné si une excursion en montagne devait être considérée comme une entreprise téméraire par rapport à un alpiniste moyen – et non par rapport à un être humain moyen – (...).

c) Cependant, cette prise en considération «relativement objective» (*relativ objektivierter Betrachtungsweise*) n'était pas en mesure de garantir une véritable égalité de traitement; en effet, la même activité ou la même entreprise exécutée par des personnes différentes, dont les aptitudes ne sont pas identiques, à des moments différents et dans des circonstances diverses ne peut guère recevoir une qualification juridique identique. L'exigence d'une application plus nuancée du droit appelle un examen différencié des circonstances de chaque cas concret, sans que la notion d'entreprise téméraire devienne pour autant subjective. Au contraire, la manière toujours plus concrète d'utiliser la notion visée sert l'égalité de traitement sans nuire à la sécurité du droit. Cette tendance a conduit le tribunal (...) à reconnaître que la question se pose de savoir si les risques inhérents à une situation dangereuse déterminée peuvent être sensiblement atténués du fait de capacités, d'aptitudes et de mesures particulières et si, dans

l'affirmative, les personnes qui ont agi remplissaient ces conditions au moment considéré. A cette fin, la qualification communément exigée des personnes confrontées régulièrement avec une situation dangereuse semblable peut valoir comme mesure.

d) L'art. 67 al. 3, qui confère le droit d'exclure de l'assurance les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires, vise à protéger l'ensemble des assurés contre une charge excessive imposée à l'assurance pour laquelle ils paient des primes, charge due aux risques exceptionnels et particulièrement importants inhérents à des activités extraordinaires. Par conséquent, la distinction entre les risques couverts dans le cadre de l'assurance-accidents non professionnels et ceux qui sont exclus de l'assurance doit reposer sur une comparaison raisonnable entre la mesure dans laquelle une activité est digne d'être protégée et l'intérêt de l'ensemble des assurés (...). Pour tracer la limite, il faut se laisser orienter par la *ratio legis* de l'art. 67 al. 3 LAMA. D'après celle-ci, un danger apparaît comme «particulièrement important» ou «grave» par rapport à l'entreprise téméraire lorsqu'il comporte un risque dont la prise en charge par l'ensemble des assurés ne peut être exigée d'eux (...). La «concrétisation» de la notion d'entreprise téméraire ne conduit pas, dans le cadre d'une comparaison des intérêts, à la conséquence qu'il serait exclu de considérer *a priori* comme entreprises téméraires des activités et des entreprises présentant des dangers objectifs. Au contraire, cette «concrétisation» n'intervient que dans l'hypothèse où l'activité à considérer est en elle-même digne de protection et où le risque qu'elle comporte n'est pas encore tellement important et exceptionnel que sa prise en charge ne puisse être exigée de l'ensemble des assurés. Il n'est pas douteux qu'on peut faire entrer dans cette hypothèse les entreprises liées à des dangers pour la vie et l'intégrité corporelle tellement grands que les personnes qui agissent ne peuvent les atténuer notablement, même si elles se trouvent dans les meilleures conditions.

3. – S'agissant, en particulier, de l'alpinisme et de la varappe, il a été établi – comme l'a reconnu depuis longtemps la

jurisprudence – que ce sont des activités non professionnelles dignes de protection et comprises dans l'assurance-accidents non professionnels. Il n'y a entreprise téméraire qu'à partir du moment où l'on a affaire à une escalade entreprise dans un esprit d'aventure et dont les dangers objectifs pour l'intégrité corporelle et la vie, disproportionnés avec les aptitudes, la formation, la préparation et l'équipement des participants, sont si importants qu'ils ne peuvent pratiquement être atténués notablement; le risque ne fait alors plus partie de ceux qu'on peut encore mettre à la charge de l'ensemble des assurés (...). Il ne s'agit pas de savoir si une escalade déterminée représente une entreprise téméraire pour un alpiniste moyen, mais si les participants remplissaient, au moment considéré, toutes les conditions relatives aux aptitudes personnelles, aux capacités et aux mesures nécessaires requises pour venir à bout de cette entreprise selon les règles de l'art et pour atténuer notablement les risques qu'elle comporte.

(...) Le caractère téméraire d'une entreprise doit être évalué d'après les données

concrètes de chaque cas d'espèce, à moins qu'on se trouve en présence d'une entreprise *a priori* téméraire (au sens du considérant 2, litt. d, *in fine*). En conséquence, s'agissant de l'alpinisme, le tribunal s'est interdit de ranger toute excursion présentant une «difficulté de degré IV» dans la catégorie des entreprises téméraires sans avoir préalablement examiné les aptitudes de l'alpiniste et les conditions externes. Ce qui est donc déterminant, c'est que la victime, au moment de l'accident et dans les circonstances régnant alors, remplissait toutes les conditions requises d'une personne capable de mener à bien l'escalade en question. Cependant, il ne faut pas faire entrer l'ascension de la «face difficile» d'une montagne dans l'assurance-accidents non professionnels sans autre examen. L'égalité de traitement appelant une utilisation plus nuancée de la notion d'entreprise téméraire, une application trop objective aurait pour résultat de pénaliser l'alpiniste consciencieux et expérimenté et d'avantager l'alpiniste insouciant et inexpérimenté.

(RO 97, pp. 76–80)