

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	61 (1942)
Artikel:	Questions juridiques en matière d'assurance militaire
Autor:	Roulet, Maurice
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896278

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: 12.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Questions juridiques en matière d'assurance militaire

rapport présenté à la Société suisse des juristes
par

Maurice Roullet

Docteur en droit, avocat,
privat-docent à l'Université de Genève.

TABLE DES MATIÈRES.

	Page
Introduction	233a
Chap. I. Les assurés	243a
„ II. Le risque assuré ou de l'objet de l'assurance militaire	255a
„ III. L'étendue de l'assurance, son début et sa fin	264a
„ IV. Le rapport de causalité	271a
„ V. Le fardeau de la preuve	288a
„ VI. Suppression ou réduction de la responsabilité de la Confédération en cas de faute de l'assuré	294a
„ VII. L'infirmité temporaire	303a
„ VIII. L'infirmité permanente	324a
„ IX. La détermination de l'invalidité	334a
„ X. Pensions de survivants	342a
„ XI. Le rachat des pensions	356a
„ XII. La faute d'un tiers ou du droit de recours de l'assurance militaire contre l'auteur du dommage	366a
„ XIII. La nationalité des ayants-droit	369a
„ XIV. La protection des prestations d'assurance	371a
„ XV. Rapports de l'assurance militaire avec la Caisse Nationale	375a
„ XVI. Les recours contre les décisions de l'assurance militaire	377a
Conclusions	383a
Textes légaux	391a

LISTE DES ABRÉVIATIONS.

- LAM. 1901: Loi fédérale concernant l'assurance des militaires contre les maladies et les accidents du 28 juin 1901.
- LAM. 1914: Loi fédérale sur l'assurance militaire du 23 décembre 1914.
- LAMA.: Loi fédérale sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents du 13 juin 1911.
- TFAss.: Tribunal Fédéral des Assurances.
- A. TFAss.: Arrêt du Tribunal Fédéral des Assurances.
- AO.: Arrêté fédéral concernant l'organisation du Tribunal Fédéral des Assurances et la procédure à suivre devant ce tribunal du 28 mars 1917.

LISTE DES OUVRAGES CONSULTÉS.

1. *Piccard*, „Responsabilité civile et assurance sociale“, Neu-châtel, Delachaux & Niestlé S. A., 1917.
2. *Giorgio et Nabholz*, „Die schweizerische obligatorische Unfallversicherung“, Zürich, Schulthess & Cie, 1918.
3. *Arnold*, „Der Versicherungsanspruch nach schweizerischem Militärversicherungsrecht“, Luzern, Unions-Druckerei, 1921.
4. *Lauber*, „Praxis des sozialen Unfallversicherungsrechts der Schweiz“, Berne, Hans Huber, 1928.
5. *Piccard*, „Militärversicherung, Kranken- und Unfallversicherung, Gesetzestexte“, Berne, Hans Huber, 1930.
6. *Schatz*, „Contribution à l'étude de l'assurance militaire fédérale. Le cercle des personnes assurées et la durée de leur assurance.“ Berne, Hans Huber, 1931.
7. *Schatz*, „Assurance militaire. L'origine du dommage assuré.“ Revue militaire suisse, août-octobre 1933. Lausanne, Imprimeries Réunies, 1934.
8. *Graven*, „Les Invalidités“, Berne, Hans Huber, 1941.
9. *Revue suisse des Accidents du Travail*, années 1917—1928.
10. *Recueil Officiel des Arrêts du Tribunal Fédéral des Assurances* dès 1927.

Introduction.

1. Les **textes légaux** régissant actuellement le domaine de l'assurance militaire, soit

la loi fédérale concernant l'assurance des militaires contre les maladies et les accidents, du 28 juin 1901,

et *la loi fédérale sur l'assurance militaire*, du 23 décembre 1914, dont quelques articles seulement ont été déclarés en vigueur,

sont issus du projet du 5 octobre 1899.

Ce projet, connu sous le nom de *lex Forrer*, fut repoussé en votation populaire le 20 mai 1900.

Il présentait cette caractéristique et le grand mérite de réunir en **une seule loi** une bonne partie de l'œuvre sociale prévue aux articles 18, al. 2, et 34^{bis} de la Constitution Fédérale. Or, c'est précisément cette tendance à la concentration des trois principaux rameaux du problème des assurances sociales qui entraîna sa disgrâce. On lui reprochait notamment de ne pas suffisamment tenir compte en matière **d'assurance contre les maladies**, du développement des caisses-maladie et des résultats obtenus par l'assurance volontaire. Le fait que toutes les personnes domiciliées en Suisse, âgées de plus de 14 ans et travaillant pour le compte d'autrui, y compris le personnel agricole, étaient désormais assurées obligatoirement, et cela auprès des caisses publiques d'assurance, dressa contre le projet tous les mutualistes suisses. Ils trouvèrent des alliés auprès de ceux qu'effrayait la réglementation centralisatrice et étatiste de **l'assurance-accidents**, en sorte que par 341 914 voix contre 148 035, le projet fut finalement repoussé, y compris sa troisième partie (articles 330 et ss.), concernant **l'assurance militaire**.

Toute la réglementation, sur le terrain fédéral, des assurances sociales contre la maladie et les accidents était donc remise en question, tandis que pour l'assurance militaire, on en restait au système de la *loi du 13 novembre 1874*

sur les pensions militaires et les indemnités dont la révision était particulièrement urgente.

A ce sujet, il n'est pas sans intérêt de préciser que c'est la tendance très marquée de la „lex Forrer“ de passer de l'*assistance* à l'*assurance* qui a été la raison pour laquelle on a voulu réunir dans une seule et même loi les trois branches d'assurances sociales et cela en s'appuyant sur les dispositions de l'art. 34^{bis} de la Constitution Fédérale. C'est ainsi que dans le Message du Conseil Fédéral du 28 juin 1898 il est précisé que „le projet (d'assurance militaire) se rattache autant que possible aux projets d'assurance civile contre la maladie et les accidents“. La nouvelle loi, dans l'esprit de ses auteurs, devait consacrer **le droit du militaire** qui a subi un dommage du fait du service, et subsidiairement **le droit de sa famille** à être indemnisé de ce dommage (cf. Message précité, page 25). Lorsqu'en 1898, on se mit en devoir de réaliser la promesse contenue à l'art. 34^{bis} de la Constitution Fédérale et d'instituer l'assurance civile contre les maladies et les accidents, on ne pouvait pas laisser purement et simplement de côté l'assurance militaire qui avait également évolué dans le même sens. De là à réunir le tout dans une seule loi, il n'y avait qu'un pas que la „lex Forrer“ essaya de franchir.

2. Or, la discussion publique et approfondie, parfois passionnée, qui se développa autour du projet tripartite du 5 octobre 1899 (lex Forrer), montra que la troisième partie réservée à **l'assurance militaire** n'avait été critiquée de façon sérieuse ni dans son ensemble, ni dans ses détails.

La question avait fait l'objet d'une étude serrée exposée dans le message que le Conseil Fédéral adressa à l'Assemblée Fédérale le 28 juin 1898 à l'appui d'un projet de loi concernant *l'assurance des militaires contre la maladie et les accidents*, projet qui, après avoir subi un certain nombre de retouches de détails, rédactionnelles notamment, fut incorporé à la lex Forrer dont il devait partager le sort au moment de la votation du 20 mai 1900.

Cette circonstance permit au Conseil Fédéral de reprendre rapidement la question et le *16 juin 1900* déjà, il adressait à l'Assemblée Fédérale un **nouveau message** concernant *l'assurance des militaires contre les maladies et les accidents*.

Ce projet ayant doublé sans encombres le cap de la discussion aux Chambres, et aucun référendum n'ayant été demandé, devint *la loi fédérale concernant l'assurance des militaires contre les maladies et les accidents du 28 juin 1901* (voir Feuille Fédérale 1901, volume III, page 965), dont l'entrée en vigueur fut fixée au 1^{er} janvier 1902. Elle abrogeait la loi fédérale du 13 novembre 1874 sur les pensions militaires et les indemnités.

3. Très rapidement l'application de la loi de 1901 se ressentit des circonstances qui accompagnèrent son élaboration. En effet, en incorporant l'assurance des militaires à l'assurance civile contre les maladies et les accidents (lex Forrer), on passait d'un régime qui relevait au fond de *l'assistance* au système de *l'assurance*, en ce sens tout au moins qu'une clause d'indigence n'était admise sous aucune forme. En effet, dans le projet qui sombra devant le peuple en 1900, la Confédération était tenue d'indemniser sans égard aux conditions d'existence des militaires assurés.

Or, dans la loi de 1901, *la clause d'indigence* réapparut, en ce sens que l'indemnité de chômage n'est pas due si le revenu de l'assuré n'a pas été diminué par la maladie ou l'accident (art. 19 LAM. 1901) et en ce sens que les parents (père et mère) et les frères et sœurs du militaire décédé n'avaient droit à une pension de survivants que dans la mesure où leurs moyens d'existence provenaient en majeure partie du travail du défunt (art. 37, ancien texte, LAM. 1901).

Les difficultés qui résultèrent de l'application de cette dernière disposition entraînèrent rapidement la nécessité d'une révision et le 27 juin 1906 déjà, l'art. 37 était modifié, article qui, dans sa teneur actuelle, stipule que pour les descendants et les frères et sœurs, il y a lieu de tenir

équitablement compte des circonstances, c'est-à-dire de l'état de besoin des ayants-droit, du préjudice matériel subi par eux et de l'aide dont ils seront probablement privés par suite du décès de l'assuré.

4. L'application de cette loi de 1901, modifiée par celle de 1906, entraîna un énorme développement de l'assurance militaire et par suite une augmentation considérable des charges de la Confédération.

D'autre part, diverses dispositions légales s'avérèrent insuffisantes à la pratique, tandis que d'autres péchaient par leur manque de clarté; ainsi notamment la question des maladies ou des accidents antérieurs au service, la question du cercle des personnes assurées, la lutte contre l'exagération des prétentions et la simulation, l'augmentation de l'indemnité de chômage, etc.

Enfin, entre temps les travaux législatifs avaient mis sur pied la nouvelle loi sur l'assurance-accidents (loi du 13 juin 1911) et la question se posait s'il n'y avait pas lieu de réunir ces deux branches d'assurances et de charger la Caisse Nationale, récemment créée, de l'application de l'assurance militaire, ce qui aurait notamment entraîné la suppression de la Commission Fédérale des Pensions.

Le 12 novembre 1912, le Conseil Fédéral adressait un **message** à l'Assemblée Fédérale concernant la **revision de la loi fédérale sur l'assurance des militaires contre les maladies et les accidents de 1901**.

Le Conseil Fédéral y constatait tout d'abord que tous les offices intéressés, soit le chef du bureau de l'assurance militaire, le médecin en chef et la commission des pensions, s'étaient tous prononcés en faveur d'une revision et il concluait qu'après avoir étudié la question, il devait se résoudre à proposer la **revision intégrale de la loi de 1901** après une expérience de dix années seulement.

Le projet de loi qui fut soumis aux délibérations des Chambres fédérales reprenait les divers points signalés supra, mais abandonnait par contre l'idée de charger la Caisse Nationale de l'application de l'assurance militaire.

C'est ce projet qui devint *la loi du 23 décembre 1914 sur l'assurance militaire*, qui régulièrement aurait dû remplacer à bref délai celle de 1901 dont la révision s'était avérée nécessaire.

Or, au jour d'aujourd'hui, à l'exception d'un certain nombre d'articles successivement mis en vigueur, **la loi de 1914 est restée lettre morte et l'assurance militaire est toujours régie par celle de 1901.**

5. Cette situation, pour le moins paradoxale, si l'on considère avec le recul du temps les raisons développées en 1912 par le Conseil Fédéral à l'appui d'une „revision intégrale“ de la loi de 1901, résulte de plusieurs circonstances qu'il convient de relever avant d'aborder les divers problèmes juridiques nés de l'application de cette loi.

Tout d'abord, il est incontestable que le côté financier ou plutôt fiscal du problème a joué un très grand rôle dans la décision en faveur d'une révision intégrale.

En effet, tandis que le message du 28 juin 1898, d'où devait sortir la loi du 1901, déclarait que le capital de couverture des pensions à accorder chaque année se monterait à environ 116 500 francs, les indemnités de chômage à 36 000 francs et que les dépenses annuelles de l'assurance militaire, y compris les frais d'administration, dépasseraient d'environ 100 000 francs les dépenses sous le régime antérieur,

le capital de couverture versé chaque année de 1902 à 1911 a été en moyenne de 351 226 francs; en 1911 les indemnités de chômage s'élevaient à 251 442 francs, etc., en sorte qu'en additionnant les versements au fonds de couverture, les dépenses pour frais d'hôpital, les indemnités de traitement à domicile, les indemnités de chômage et les frais d'administration, l'assurance militaire a coûté en 1911 à la Confédération 1 316 831 francs sous le régime de la loi de 1901; les dépenses ont ainsi dépassé de plus de 900 000 et non de 100 000 francs seulement, celles sous le régime antérieur.

On comprend aisément que de telles erreurs d'appréciation aient a priori incité le Conseil Fédéral à rechercher dans une révision des textes légaux une amélioration à la situation et notamment un remède contre la simulation et l'exagération des prétentions et enfin la disparition d'une certaine jurisprudence de sentiment qui s'était acclimatée depuis un certain nombre d'années.

Or, il n'est pas certain que la nouvelle loi ait pu atteindre le but désiré. Au contraire, tout laisse prévoir que l'augmentation des charges aurait continué après comme avant.

D'autre part, la nouvelle loi arrivait à un très mauvais moment, c'est-à-dire en pleine mobilisation de guerre avec toutes les perturbations que celle-ci devait fatallement entraîner dans l'application de l'assurance militaire, tant par l'augmentation considérable du nombre des soldats sous les armes que par la modification des conditions économiques du pays.

Il en résulta que cette loi de 1914, au moment même où elle aurait dû entrer en vigueur, se trouvait déjà dépassée par les événements et ne constituait plus l'amélioration escomptée par rapport à celle de 1901 qu'elle devait remplacer.

Cette circonstance incita le Conseil Fédéral à différer la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi dans son ensemble et à se contenter de décréter l'entrée en vigueur des quelques articles suivants:

Art. 4, ch. 3, par arrêté du Conseil Fédéral du 20 mars 1931;
 „ 8, par arrêté du Conseil Fédéral du 1^{er} février 1916;
 „ 9, „ „ „ „ „ „ 1^{er} février 1916;
 „ 13, „ „ „ „ „ „ 1^{er} février 1916;
 „ 29, „ „ „ „ „ „ 1^{er} février 1926;
 „ 38, „ „ „ „ „ „ 7 février 1921;
 „ 55, „ „ „ „ „ „ 26 déc. 1917;
 „ 56, „ „ „ „ „ „ 26 déc. 1917;
 „ 57, „ „ „ „ „ „ 26 déc. 1917;

Les articles suivants de la loi de 1901, soit les art. 8, 9, 13, ont par contre cessé d'être en vigueur.

A ceux qui désirent être parfaitement au clair dans le dédale des dispositions législatives qui régissent l'assurance militaire nous ne pouvons mieux faire que leur conseiller l'ouvrage de Piccard: „Militärversicherung, Kranken- und Unfallversicherung“, paru en 1930 chez Huber à Berne; cf. également à ce sujet la liste des textes légaux figurant à la fin de cette étude.

6. Pour pouvoir examiner et discuter en toute connaissance de cause les divers problèmes juridiques que pose l'application d'une législation aussi touffue et parfois aussi confuse, il convient d'être absolument au clair sur la base de cette législation.

Or, ainsi que le relève le message du Conseil Fédéral du 12 novembre 1912, en ce qui concerne l'assurance des militaires contre les maladies et les accidents, le **principe pur de l'assurance est tout d'abord en opposition avec le texte même de la Constitution** :

„Les militaires qui, par le fait du service fédéral, perdent la vie ou voient leur santé altérée d'une manière permanente, **ont droit à des secours** (c'est nous qui soulignons) de la Confédération pour eux ou pour leur famille, **s'ils sont dans le besoin**“ (c'est nous qui soulignons). (Cf. Constitution Fédérale, art. 18, al. 2.)

D'autre part, la loi fédérale sur l'organisation militaire du 8 mai 1850, qui est à l'origine de l'assurance militaire, stipulait à son art. 101 que

„Les militaires blessés ou mutilés au service fédéral, les veuves et orphelins ou autres parents **nécessiteux** (c'est nous qui soulignons) de ceux qui ont péri, reçoivent une indemnité convenable ou un **secours** (c'est nous qui soulignons) **d'après leur état de fortune**“ (c'est nous qui soulignons).

C'est en exécution de cette disposition que fut publiée le 5 août 1852 la première loi fédérale sur les pensions et

les indemnités, qui fut elle-même remplacée par *la loi du 13 novembre 1874* promulguée en application des dispositions précitées de l'art. 18, al. 2 de la Constitution Fédérale du 29 mai 1874.

Or, si pour le calcul de l'indemnité, on doit tenir compte du degré de l'incapacité de travail et de la diminution de gain correspondante, l'art. 6 prescrivait que l'on devait aussi prendre en considération la position de fortune de la famille et les ressources de la personne en faveur de laquelle on réclamait une indemnité.

Aussi **la loi de 1901**, héritière de tout ce long développement historique brièvement relaté, mais qui repose toujours sur l'art. 18, al. 2 de la Constitution Fédérale **n'est-elle pas en réalité une loi d'assurance**. Sans doute, depuis la loi de 1852, les choses ont-elles évolué, et serait-il tout aussi faux de parler **d'assistance pure**, alors même que, d'après ses origines et ses bases constitutionnelles, l'assurance militaire est beaucoup plus une question d'assistance que d'assurance. Si l'on veut serrer la question de près, ce serait plutôt d'une loi de **responsabilité militaire de la Confédération** en faveur de ceux qui ont compromis leur santé ou perdu la vie du fait du service militaire qu'il faudrait parler (cf. message du 12 novembre 1912, page 38).

En fait, au cours du développement de la législation, **on assiste à une extension de l'idée d'assurance et de responsabilité civile au détriment de celle d'assistance**.

Cette extension est si nette que dans un arrêt du 2 mai 1919, en la cause Keller (cf. Revue suisse des accidents du travail, 1919, p. 380), le TFAss. s'est élevé contre la thèse de la Commission Fédérale des Pensions comme quoi, contrairement aux principes de responsabilité civile et de l'assurance sociale, l'assurance militaire serait en vertu de l'art. 18, al. 2 de la Constitution Fédérale, uniquement un établissement d'assistance pour le cas de besoin.

Et le tribunal de relever que la loi de 1901 a fortement accentué la notion d'assurance et de responsabilité civile, pour diminuer d'autant celle d'assistance.

En fait, l'assurance militaire a largement dépassé le principe posé par la Constitution Fédérale et le TFAss. relevait pour le surplus que la notion d'assistance qu'elle posait en faveur des militaires peut très bien rentrer dans la forme légale de l'assurance. Le message du Conseil Fédéral du 12 novembre 1912 dit exactement la même chose:

„Nous ne croyons pas que cette disposition (celle de l'art. 37, loi de 1901, article modifié en 1906) défende absolument d'accorder des rentes d'invalidité à des personnes qui ne sont pas dans le besoin. Il est hors de doute que l'invalidé lui-même, ainsi que sa veuve et ses enfants ont droit dans tous les cas à une rente, qu'ils soient ou non dans le besoin“ (cf. message du Conseil Fédéral du 12 novembre 1912, p. 38).

Il n'en reste pas moins que la législation actuelle a complètement quitté la base constitutionnelle de l'art. 18 pour s'engager dans la voie de l'assurance et de la responsabilité civile; d'autre part, cette évolution n'est pas complète, puisque l'art. 19 de la loi de 1901 stipule in fine que l'assuré dont le revenu n'a pas été diminué par la maladie ou l'accident n'a pas droit à l'indemnité de chômage.

De même, pour les pensions dues aux descendants et aux frères et sœurs, l'art. 37 de la loi de 1901 prévoit que la pension est fixée

„en tenant équitablement compte des circonstances; il y a lieu de prendre notamment en considération l'état de besoin des ayants-droit, le préjudice matériel subi par eux et l'aide dont ils seront probablement privés par suite du décès de l'assuré.“

„Aussi longtemps que les ayants-droit n'en ont manifestement pas besoin, la pension ne leur est pas servie.“

Ces restrictions sont reprises intégralement par la loi de 1914 (art. 28, 45 et 46, articles qui n'ont d'ailleurs jamais été déclarés en vigueur).

Cette intervention du préjudice subi pour la fixation de l'indemnité de chômage et celle de l'„état de besoin“ pour l'allocation des pensions de survivants à toute une série d'ayants-droit est incontestablement un reste de la notion d'assistance qui était primitivement à la base de l'assurance militaire. D'autre part, il est évident que,

malgré son évolution, l'assurance militaire n'est pas une vraie assurance au sens technique du terme, mais bien un engagement de la Confédération d'indemniser les militaires ayant subi un certain préjudice du fait de leur séjour sous les armes.

Le raisonnement du TFAss. (cf. arrêt, cause Keller, cité supra) et comme quoi les prestations en nature fournies par les soldats, soit le service accompli, dépassent de beaucoup la valeur du paiement d'une prime, n'est pas pertinent pour donner à l'assurance militaire le caractère d'une véritable assurance.

D'autre part, il est incontestable que la réglementation actuelle de l'assurance militaire et la direction dans laquelle elle évolue, ne cadrent plus avec sa base constitutionnelle, l'art. 18, al. 2, de la Constitution.

Il est intéressant d'autre part de relever que si les travaux pour la réalisation de l'assurance-accidents (loi du 13 juin 1911) ont certainement influencé ceux en faveur d'une révision de la loi sur l'assurance militaire de 1901, la LAMA. elle représente une tendance beaucoup plus nette de remplacer la notion du risque professionnel par celle de l'assurance au sens propre du terme. En outre, toute la campagne en faveur de l'assurance-accidents a été basée sur le principe de l'élimination complète de l'idée d'assistance dans la question de l'indemnisation des assurés accidentés. C'est pourquoi la LAMA. n'a pas fait intervenir la notion de l'„état de besoin“ dans l'allocation des prestations auxquelles peuvent prétendre les différents ayants-droit.

Enfin, il convient également de préciser que ni la loi de 1901, ni celle de 1914 sur l'assurance militaire, pas plus d'ailleurs que la LAMA. de 1911 n'ont le caractère de lois de responsabilité civile; c'est ainsi que ni les unes, ni les autres ne prévoient d'indemnité pour le **tort moral** (cf. A. TFAss. du 16 mars 1938, cause Jolidon, RO. 1938, p. 47) ou une responsabilité pour le **dommage indirect**.

Il est donc faux, à notre avis, de parler de la „responsabilité“ de la Confédération, mais bien plutôt de l'engagement de celle-ci de prendre à sa charge certains dommages que peuvent subir dans leur personne ou leur famille les militaires appelés sous les armes.

Cette situation très spéciale, cette rupture entre les dispositions constitutionnelles de base et les textes légaux d'une part et la confusion de ces mêmes textes légaux d'autre part, expliquent facilement les difficultés de toutes sortes que l'application de l'assurance militaire a rencontrées sur sa route et les difficultés éprouvées pour éviter cette jurisprudence de sentiment dont parle le message du Conseil Fédéral (cf. Message du 12 novembre 1912, p. 14).

C'est en tenant compte de tous ces éléments brièvement résumés qu'il convient d'examiner les divers problèmes juridiques posés par l'application de l'assurance militaire.

Chapitre premier.

Les Assurés.

1. L'art. 18, al. 2 de la Constitution Fédérale de 1874 stipule simplement que

„les militaires qui, par le fait du service fédéral perdent la vie ou voient leur santé altérée d'une manière permanente ont droit à des secours de la Confédération pour eux ou pour leur famille, s'ils sont dans le besoin.“

Sur cette base, l'art. 1 de la loi de 1901 déclare que la Confédération assure les *militaires* contre les conséquences économiques des maladies et des accidents (l'art. 1 LAM. 1914 reprend exactement la même formule, avec quelques modifications d'ordre purement rédactionnel).

La première question qui se pose donc est celle de savoir ce qu'il faut entendre par „les militaires“.

La réponse est donnée par les art. 2, 3, 4 et 5 LAM.1901.

Tout d'abord, il convient de relever, ainsi qu'une nombreuse jurisprudence l'a précisé, que **la liste des personnes assurées des art. 2—4 est limitative**, en sorte qu'elle ne saurait être complétée par voie d'interprétation extensive, l'art. 5 réservant expressis verbis à l'Assemblée Fédérale seule le droit d'étendre l'assurance à des personnes en service autres que celles visées aux art. 2, 3 et 4 (cf. A. TFAss. du 14 mai 1927, cause Conod, RO. 1927, p. 60; A. TFAss. du 4 novembre 1931, cause Witschi, RO. 1931, p. 136; A. TFAss. du 13 janvier 1934, cause Delamorclaz, RO. 1934, p. 54).

C'est ainsi qu'un charron du dépôt de remonte de la cavalerie ne peut pas être assimilé à un maître-maréchal (art. 2, ch. 6, LAM. 1901) et comme il ne figure pas dans la liste, il ne peut être considéré comme une personne assurée (cf. A. TFAss. du 4 novembre 1931, cause Witschi, RO. 1931, p. 136).

De même l'adjoint du dépôt de remonte de la cavalerie n'est pas assuré, alors même que l'art. 2, ch. 6, LAM. 1901, indique parmi les militaires assurés les écuyers, les palefreniers, les conducteurs, les maîtres-maréchaux et le personnel auxiliaire de la régie des chevaux et du dépôt de remonte de la cavalerie (cf. A. TFAss. du 2 mai 1936, cause Held, RO. 1936, p. 60).

Cette disposition est de droit strict et son application, qui ne souffre aucune exception, a conduit à certaines rigueurs choquantes.

C'est ainsi que les prestations de l'assurance militaire ont été refusées à un soldat qui, alors qu'il était en traitement dans un hôpital pour lumbago traumatique admis par l'assurance militaire, est atteint d'une crise d'appendicite nécessitant une opération. En effet, les soldats hospitalisés aux frais de l'assurance militaire ne figurant pas dans la liste des art. 2—4, ce cas a été refusé, alors même que l'art. 11 de l'Ordonnance d'exécution du 12 novembre 1901 prévoit que les soldats hospitalisés sont considérés comme étant au service militaire et soumis aux lois

militaires. Le TFAss. a en effet estimé que cette ordonnance émanant du Conseil Fédéral ne saurait lier le juge, puisque, en vertu de l'art. 5, seule l'Assemblée Fédérale est compétente pour étendre l'assurance à d'autres personnes que celles visées aux art. 2, 3 et 4 LAM. 1901 (cf. A. TFAss. du 13 juin 1929, cause Bognuda, RO. 1929, p. 122; A. TFAss. du 10 décembre 1927, cause Brun, RO. 1927, p. 251).

Cette jurisprudence a cependant été modifiée dans la suite; le principe de base a été maintenu, mais la responsabilité de la Confédération a été étendue aux maladies survenues pendant une hospitalisation ordonnée par l'assurance militaire, lorsque le militaire pouvait prouver ou qu'elles sont les suites du service militaire (soit aussi de l'affection assurée imputable au service), ou qu'elles sont dues à des risques spéciaux auxquels il aurait été exposé par le fait de l'affection primitive ou de son traitement dans l'établissement hospitalier (cf. A. TFAss. du 26 septembre 1932, cause Juillerat, RO. 1932, p. 154).

Tout récemment, par arrêté du 21 mai 1941, le Conseil Fédéral usant de ses pleins pouvoirs, a décidé que

„le militaire envoyé dans un *établissement sanitaire militaire* (ESM.) pour cause d'accident ou de maladie est considéré comme étant au service militaire.“

Pendant la durée de son séjour dans un tel établissement, le militaire malade ou accidenté est donc assuré conformément à l'art. 2, ch. 1, LAM. 1901 (cf. arrêté du Conseil Fédéral concernant la solde et l'indemnité de chômage des militaires malades, du 21 mai 1941).

Par contre, cette disposition ne change rien à la situation des soldats en traitement dans les établissements hospitaliers (hôpitaux, sanatoria, établissements militaires comme ceux de Tenero, Novaggio, Montana ou Leysin), cf. art. 2 de l'Arrêté précité du 21 mai 1941.

La portée très stricte des dispositions des art. 2—4 LAM. 1901, qui déterminent le cercle des personnes assurées, exige d'autre part que la rédaction de ces articles

soit absolument claire et ne puisse prêter à aucun malentendu. C'est ainsi que l'art. 3, chiffre 4, LAM. 1901 prévoit que les ouvriers engagés *par un corps de troupe* et salariés par la Confédération sont assurés contre les accidents. Or, cette disposition n'a pas pu être appliquée à des ouvriers civils engagés par le Bureau des constructions des fortifications de Bellinzona, parce que ce bureau ne peut pas être considéré comme un „corps de troupe“, mais bien seulement comme une subdivision de l'Administration fédérale en général! Il y a évidemment là quelque chose de choquant (cf. A. TFAss. du 5 décembre 1927, cause Vögeli, RO. 1927, p. 240).

* * *

La difficulté pour trancher les différents cas concrets est surtout provenue de l'interprétation qu'il convenait de donner à la catégorie d'assurés visés par l'art. 2, ch. 1 de la loi.

„*Sont assurés contre la maladie et les accidents*:“

1. *les militaires de tous les grades pendant qu'ils sont en service.“*

Or, que faut-il entendre par l'expression „en service“?

Malheureusement, la loi n'a donné aucune définition du „service militaire“; il s'agit là d'une grave lacune qui à notre avis devrait être comblée lors d'une révision. On verra en effet par la suite de cet exposé que cette question n'est pas aussi simple qu'elle peut le sembler au premier abord (v. à ce sujet *Schatz* „Contribution à l'étude de l'assurance militaire fédérale“, p. 71 et ss.).

En tout cas, le critère ne saurait être donné par le fait que l'intéressé était en uniforme, qu'il avait été commandé, qu'il avait droit à une solde ou que les jours accomplis sont inscrits dans son livret de service.

Le TFAss. a admis que l'on ne peut considérer comme „service militaire“ au sens de la LAM. que le **service proprement dit**, tel qu'il est défini par l'art. 8 de la loi sur l'Organisation militaire, c'est-à-dire le **service actif** et le **service**

d'instruction (cf. A. TFAss. du 30 décembre 1927, cause Martin, RO. 1927, p. 265).

Par *service actif*, il faut entendre les différentes tâches pouvant incomber à l'armée, abstraction faite de son instruction, soit notamment à côté du service pour la défense du pays et de l'ordre à l'intérieur, l'aide de la troupe en cas de catastrophes naturelles (inondations, éboulements, etc.), le service de cérémonie aux réceptions de souverains étrangers, aux festivités nationales, aux obsèques de hauts magistrats ou d'officiers supérieurs, etc. (cf. A. TFAss. du 2 mai 1931, cause Loup, RO. 1931, p. 63).

Par conséquent, un soldat commandé pour prendre part aux obsèques d'un militaire décédé, doit être considéré comme accomplissant un „service actif“.

Le fait que ce service n'a pas été inscrit dans le livret de service ne joue pas de rôle.

Par contre, l'assurance militaire a refusé le cas d'un militaire „invité“ par son commandant de compagnie à prendre part aux obsèques d'un camarade. Ce militaire n'a pas été considéré comme étant „en service“, car il s'agissait d'une invitation et non pas d'un service commandé (cf. A. TFAss. du 29 octobre 1919, cause Frutiger, Revue des Accidents du Travail, 1920, p. 378).

Quant au *service d'instruction*, il s'agit, comme son nom l'indique, de tout service tendant à l'instruction de la troupe et de ses cadres. C'est évidemment là qu'une certaine interprétation extensive peut se donner libre cours.

C'est ainsi que le TFAss. a estimé que des exercices à l'appareil Baranoff (tirs fictifs d'artillerie) doivent être considérés comme du service militaire, car ils servent à l'instruction des officiers qui y sont commandés (cf. A. TFAss. du 14 avril 1936, cause Rochaix, RO. 1936, p. 44).

Il faut donc uniquement prendre en considération le service militaire au sens étroit du terme, c'est-à-dire celui visé à l'art. 8 de la loi sur l'Organisation militaire; par contre ne sont pas considérées comme tel, au sens de l'art. 2,

ch. 1 LAM. 1901, les *activités accessoires* auxquelles peuvent être appelés des militaires, en uniforme ou non, et mentionnés notamment par l'art. 9 de la loi sur l'Organisation militaire, obligations militaires au sens large, telles que participation à des inspections d'armes, exercices de tir hors service, etc., et qui ne peuvent être couvertes par l'assurance militaire que pour autant que la chose a été expressément stipulée par la loi ou un arrêté fédéral.

En ce qui concerne les *inspections d'armes et d'habillement*, mentionnons que par Arrêté fédéral du 13 mars 1930 les militaires qui y prennent part ont été assimilés aux assurés visés par l'art. 4 LAM. 1901, en sorte qu'ils sont couverts contre les conséquences économiques des accidents subis durant leurs exercices.

C'est ainsi notamment que les soldats hospitalisés dans un *établissement de relèvement pour buveurs* ne sont pas assurés, car il ne s'agit évidemment là ni d'un service actif, ni d'un service d'instruction et ils ne pourraient l'être que si la chose était expressément prévue par un arrêté de l'Assemblée Fédérale (art. 5 LAM. 1901) (cf. A. TFAss. du 21 novembre 1928, cause Hürlimann, RO. 1928, p. 172).

A ce sujet, il est certainement anormal que les statuts de certains établissements puissent prévoir que les soldats qui y séjournent bénéficient de l'assurance militaire, puisque de telles dispositions ne lient pas le juge, étant donné qu'il s'agit là d'une extension du cercle des personnes assurées prise en dehors de l'art. 5 LAM. 1901, en vertu duquel seule l'Assemblée Fédérale a le droit d'étendre l'assurance à des personnes en service autres que celles visées aux art. 2—4 LAM. 1901 (cas d'un homme hospitalisé à l'Asile pour militaires alcooliques de Goetschihof, A. TFAss. du 30 décembre 1927, cause Martin, RO. 1927, p. 265; A. TFAss. du 21 novembre 1928, cause Hürlimann, RO. 1928, p. 172).

On pourrait cependant admettre que ces établissements de relèvement pour buveurs peuvent être assimilés aux établissements hospitaliers visés par l'al. 2 de l'Arrêté

du Conseil Fédéral du 21 mai 1941, concernant la solde et l'indemnité de chômage des militaires malades, dont nous parlions ci-dessus et auxquels la jurisprudence que nous avons citée est applicable. Par conséquent, les hommes hospitalisés dans ces établissements ne sont en principe pas assurés, sauf s'ils peuvent prouver que les accidents ou les maladies dont ils ont été victimes durant leurs séjours dans les dits établissements sont dus aux risques spéciaux auxquels ils ont été exposés du fait de leur hospitalisation.

De même a été refusé le cas d'un officier tombé malade au cours d'une *reconnaissance de cantonnement* avant un cours de répétition, parce qu'il s'agit d'une activité rentrant dans le cadre des activités militaires auxquelles les officiers sont tenus, mais accomplie hors service. Ce cas a été considéré comme ne rentrant ni dans le service actif, ni dans celui d'instruction et peu importe que cet officier ait été commandé, qu'il était en uniforme et touchait une solde (cf. A. TFAss. du 22 juillet 1927, cause Farner, RO. 1927, p. 197).

Dans le même ordre d'idées, refus d'un cas survenu au cours d'une *reconnaissance* effectuée par un commandant d'unité en vue d'un cours de répétition; activité préparatoire exercée hors service (cf. A. TFAss. du 23 novembre 1935, cause Eugster, RO. 1935, p. 113).

A également été refusé le cas d'un militaire blessé au cours d'une *participation à une épreuve de marche militaire* organisée par une division. Le tribunal a estimé que cette manifestation sportive ne pouvait pas être considérée comme une activité exercée dans le cadre de l'armée, alors même que la notion d'entraînement est évidemment très proche de celle de service d'instruction (cf. A. TFAss. du 13 janvier 1934, cause Delamorclaz, RO. 1934, p. 54).

Même solution négative à l'endroit d'un militaire tombé malade alors qu'il prenait part aux *journées de sous-officiers* à Lucerne, ces manifestations ne constituant pas au sens de la loi un service actif ou un service d'instruc-

tion (cf. A. TFAss. du 3 novembre 1937, cause Kürsener, RO. 1937, p. 110).

De même, un soldat qui, pendant la vie civile, est convoqué en uniforme, devant un tribunal militaire pour y déposer *en qualité de témoin*, n'est pas considéré comme étant en service, donc pas assuré (cf. A. TFAss. du 6 mars 1936, cause Guggisberg, RO. 1936, p. 37).

Refus du cas d'un officier tombé malade, alors qu'il avait été commandé pour *défendre un prévenu devant le tribunal militaire*, le défenseur d'office ne pouvant pas être considéré comme faisant partie de la justice militaire et cette fonction occasionnelle ne rentrant ni dans le service actif, ni dans celui d'instruction (cf. A. TFAss. du 2 février 1938, cause Heitz, RO. 1938, p. 26).

Cas d'un militaire tombé malade à l'occasion d'une *revue d'organisation*; pas assuré parce que pas considéré comme étant „en service“ (cf. A. TFAss. du 10 juin 1938, cause Wespi, RO. 1938, p. 55).

Nous pensons qu'actuellement une telle „revue d'organisation“ serait assimilée à une „inspection d'armes et d'habillement“ et comme telle comprise dans les cas visés pas l'art. 4 LAM. 1901 en vertu des dispositions de l'Arrêté fédéral du 13 mars 1930.

Parmi les cas où s'est posée la question de savoir si l'on était en présence d'un „service militaire“ au sens de la loi, il y a notamment tous les cas des hommes auxquels ont été infligées des *peines privatives de liberté*.

Depuis l'introduction de l'art. 189, al. 2 du Code pénal militaire, les **arrêts, c'est-à-dire les peines disciplinaires**, qu'ils soient effectués pendant le service ou en dehors du service, sont assimilés à du service militaire et les hommes ainsi punis sont par conséquent assurés.

L'extension de l'assurance militaire aux hommes frappés d'„arrêts“ en vertu de l'art. 189 Code pénal militaire, correspond aux réquisits de l'art. 5 LAM. 1901 et doit donc être considérée comme une extension décidée par l'Assemblée Fédérale qui seule a le droit d'étendre le cercle

des personnes assurées (cf. A. TFAss. du 21 novembre 1928, cause Hürlimann, RO. 1928, p. 172).

La décision comme quoi les arrêts sont assimilés à du service militaire (ce qui a pour conséquence que les militaires qui les subissent sont entièrement assurés, y compris le trajet aller et retour) ne laisse pas parfois de paraître assez choquante, si l'on compare la situation de ces hommes punis avec celle par exemple des militaires assurés en vertu de l'art. 4 LAM. 1901 et qui eux ne sont assurés que contre les accidents et ce pendant le temps strict qui s'écoule entre leur entrée en service et leur licenciement (cf. A. TFAss. du 12 juillet 1940, cause Karlen, RO. 1940, p. 132).

Par contre, **l'emprisonnement prononcé par un tribunal militaire**, même lorsqu'il doit être fait sous le régime militaire (par exemple dans un fort) ne peut pas être considéré comme du service (cf. A. TFAss. du 3 novembre 1924, cause Hess, Revue suisse des Accidents du Travail 1925, p. 20; A. TFAss. du 23 septembre 1938, cause Lack, RO. 1938, p. 146; A. TFAss. du 12 juillet 1940, cause Karlen, RO. 1940, p. 132).

* * *

Ce bref rappel d'une nombreuse jurisprudence montre clairement l'incohérence du système et explique les véhémentes critiques qui ont trop souvent été proférées à l'encontre de l'assurance militaire.

Si l'on considère en effet l'extension même donnée par les art. 2—4 au cercle des personnes assurées, ainsi par exemple au personnel de la régie et du dépôt de remonte, aux domestiques civils d'officiers (art. 3), aux participants à des cours militaires préparatoires, etc., il peut paraître choquant que des officiers appelés en uniforme à une reconnaissance de cantonnement ou à une reconnaissance en vue d'une manœuvre ne soient pas assurés.

Il est incontestable que devrait être mis au bénéfice de l'assurance militaire tout militaire, c'est-à-dire toute

personne commandée pour exécuter une activité en relation avec l'armée.

En tout état de cause, les dispositions de la LAM. 1901 sur le cercle des personnes assurées devraient être suffisamment claires et précises pour qu'il ne soit pas nécessaire d'avoir recours aux dispositions de la loi sur l'Organisation militaire pour savoir à quoi s'en tenir (cf. A. TFAss. du 27 février 1932, cause Beuret, RO. 1932, p. 85).

Il n'y a enfin aucune raison pour que la notion de *service militaire* soit limitée au sens strict de l'art. 8 de la loi sur l'Organisation militaire, c'est-à-dire uniquement le service actif et le service d'instruction.

Il nous semble au contraire que **certaines activités, dites accessoires**, constituent bel et bien du service, pour autant que ceux qui s'y livrent soient commandés, et soient en uniforme, même si cette activité est de courte durée (v. à ce sujet Schatz „Contribution à l'étude de l'assurance militaire fédérale, p. 83—84).

Les gens ainsi appelés sont arrachés à la vie civile et, du fait même de la discipline militaire, exposés aux risques inhérents au service.

Il conviendrait donc, à notre avis, pour éviter de pareilles anomalies, qu'une loi revisée précise exactement ce qu'il faut entendre par „militaires en service“.

Par contre, il nous semble que la liste des articles 2—4 (liste qui est encore augmentée par les art. 2, 4 et 5 LAM. 1914) pourrait être revue en ce sens que l'assurance militaire ne devrait s'étendre qu'aux militaires proprement dits, tandis que le personnel militaire devrait être assuré comme les autres employés et fonctionnaires fédéraux, par la caisse d'assurance du personnel de la Confédération. Le critère pourrait être notamment le paiement d'une solde et l'inscription des jours de service dans le livret militaire, par opposition au salaire ou au traitement qui sont réservés aux employés et fonctionnaires.

Schatz dans son ouvrage „Contribution à l'étude de l'assurance militaire fédérale“ exprime également l'idée

que les fonctionnaires de l'administration militaire ne devraient pas être compris dans le cercle des personnes assurées (cf. op. cit. p. 110—111). De même *Arnold* („Der Versicherungsanspruch nach schweizerischem Militärversicherungsrecht“, p. 22—24) estime que tout le personnel au service de la Confédération devrait être exclu.

Le TFAss. a d'ailleurs fixé les inconvénients d'un système d'après lequel certaines catégories d'assurés relèvent à la fois de la caisse d'assurance du personnel de la Confédération et de l'assurance militaire, spécialement en ce qui concerne les cas de maladie: „La loi sur l'assurance militaire a été créée en première ligne pour les militaires qui sont appelés de temps à autre au service et les dispositions légales s'appliquent surtout en temps normal aux préentions temporaires de ces militaires.“

Par contre, dès qu'il s'agit de gens au service de la Confédération sur la base d'un contrat de travail à long terme, on voit surgir des difficultés, notamment lorsqu'il s'agit de lésions d'origine constitutionnelle ou chronique. L'assurance militaire en principe ne devrait avoir à s'occuper que de lésions ayant leur origine dans un service de courte durée. Et le TFAss. d'ajouter: „C'est pourquoi, à l'occasion d'une révision de la loi sur l'assurance militaire, faudrait-il examiner si la situation privilégiée des fonctionnaires en question a réellement sa raison d'être“ (cf. A. TFAss. du 29 décembre 1939, cause Beyeler, RO. 1939, p. 151).

D'ailleurs, à plusieurs reprises, le TFAss. a relevé la nécessité de revoir la question du cercle des personnes assurées. C'est ainsi notamment qu'il considérait comme très désirable que la loi soit révisée pour que les soldats qui sont convoqués à une *inspection d'armes* soient assurés contre les accidents et nous demanderions même qu'ils le soient également contre les maladies contractées au cours d'une telle inspection (cf. A. TFAss. du 29 février 1928, cause Helbling, RO. 1928, p. 42).

Même remarque à propos des jeunes gens appelés aux *examens de recrues* et qui n'étaient pas assurés parce qu'ils ne figurent pas dans la liste des art. 2—4 LAM. 1901.

Il s'agissait de deux lacunes regrettables (cf. A. TFAss. du 30 mars 1925, cause Hofmann, Revue suisse des Accidents du Travail, 1925, p. 270) qui ont heureusement été comblées par l'Arrêté fédéral déjà cité du 13 mars 1930 qui prévoit que les jeunes gens appelés au *recrutement* et aux *inspections* sont assimilés aux militaires visés par l'art. 4 LAM. 1901 et assurés contre les conséquences économiques des accidents.

Enfin la disposition de l'art. 2, ch. 7, LAM. 1901, nous paraît ne pas tenir suffisamment compte des exigences du service et constituer une survivance par trop stricte d'un état de chose périmé.

C'est ainsi que le *personnel sanitaire faisant partie des sociétés suisses de secours aux blessés*, régulièrement organisé et placé sous les ordres de l'autorité militaire, n'est assuré qu'*en cas de guerre*.

Nous préférons le texte de la LAM. 1914 (art. 2, ch. 9, qui n'a pas été déclaré en vigueur) et qui prévoit que ce personnel est assuré *en service actif*.

Nous estimons qu'en l'état actuel de la législation qui est allée beaucoup plus loin, voire beaucoup trop loin pour certains cas, on pourrait étendre la protection de l'assurance militaire à ce personnel non seulement pour le service actif, mais encore pour le service d'instruction. On ne voit notamment pas pourquoi il devrait être moins bien traité par exemple que les personnes qui prennent part à l'instruction militaire préparatoire.

La situation actuelle est en tout cas injuste (cf. A. TFAss. du 5 décembre 1927, cause Ulli, RO. 1927, p. 238).

Chap. II.

Le risque assuré

ou de l'objet de l'assurance militaire.

L'art. 18, al. 2 de la Constitution Fédérale de 1874 prévoit seulement l'allocation de secours en faveur des militaires qui, par le fait du service, „perdent la vie ou voient leur santé altérée d'une manière permanente“.

Tandis que la première loi fédérale du 5 août 1852 sur les pensions et les indemnités à allouer aux personnes blessées ou mutilées au service fédéral ou aux familles de ceux qui ont succombé à ce service, ne visait que les cas de blessures ou de mutilations subies au service militaire fédéral et cela en combattant l'ennemi, c'est la *loi fédérale du 13 novembre 1874 sur les pensions militaires et les indemnités* qui ouvrit la voie nouvelle.

Cette loi ne fait en effet plus de différence entre les maladies et blessures résultant d'une campagne et celles résultant d'un service en temps de paix; en outre **les maladies contractées à l'occasion du service militaire sont assimilées aux blessures** (cf. message du Conseil Fédéral du 28 juin 1898, p. 4 et 5).

La loi du 28 juin 1901, héritière de celle de 1874, fut élaborée, ne l'oublions pas, en même temps que le projet d'assurance civile contre la maladie et les accidents. Il était donc normal, puisqu'elle seule avait échappé au verdict populaire de 1900, qu'elle introduisît expressis verbis et simultanément **l'assurance des militaires à la fois contre les maladies et les accidents**.

Mais, par le fait même qu'elle étendait considérablement le cercle des personnes assurées et notamment à des personnes qui n'étaient pas des „militaires en service“ au sens courant du terme, la loi n'a pas cru pouvoir mettre tous les assurés au bénéfice des deux assurances.

Elle a créé **deux catégories d'assurés**, les uns étant couverts simultanément contre les maladies et contre les accidents (art. 2 LAM. 1901), les autres n'étant couverts

que contre les conséquences économiques des accidents qu'ils subissent pendant l'exercice de leurs fonctions (art. 3, leg. cit.) ou durant les exercices auxquels ils sont appelés (art. 4).

„Il a fallu faire cette différence, attendu qu'il y a des hommes au service dont les occupations ont plutôt le caractère d'un travail civil et qu'il peut être difficile de constater s'ils ont contracté une maladie durant leur service ou dans leur vie privée“ (cf. Message du Conseil Fédéral du 28 juin 1898, p. 26).

Le législateur d'alors a sans doute pressenti les difficultés que la question du rapport de causalité entre le service et une maladie annoncée par un militaire allait faire naître et il a voulu en quelque sorte simplifier le problème en excluant de l'assurance-maladie les cas où ce rapport serait particulièrement difficile à établir, notamment lorsque le service est de très courte durée, par exemple quelques heures, comme c'est le cas pour l'activité des chefs de sections aux inspections d'armes (art. 3, ch. 1) ou pour celle des cibarres durant les exercices des sociétés de tir (art. 4, ch. 3).

En fait, cette solution a été déplorable, car elle a immédiatement obligé l'assurance militaire à **opérer une distinction entre les maladies et les accidents**, alors que la loi ne donne aucune définition de ces deux termes. En outre, elle a fatallement conduit à des décisions qui tout en étant parfaitement justifiées au point de vue légal, n'en ont pas moins été considérées comme profondément injustes, lorsqu'il était certain que la maladie refusée au bénéfice de l'assurance avait été contractée au service militaire.

C'est ainsi qu'*Arnold* dans son ouvrage „Der Versicherungsanspruch nach schweizerischem Militärversicherungsrecht“, p. 38—39, fait remarquer que si tous les assurés militaires étaient couverts à la fois contre les maladies et les accidents, il ne serait pas nécessaire de définir la notion de l'„accident“.

La lex Forrer qui réunissait en un seul faisceau les trois assurances sociales aurait certainement évité bien des mécomptes et bien des difficultés.

Le Conseil Fédéral d'abord, puis le TFAss. ensuite se sont rapidement trouvés dans l'obligation de fixer un critère entre la maladie et l'accident, le TFAss. notamment pour les cas concernant l'assurance obligatoire contre les accidents.

Sur la base de la jurisprudence antérieure en matière de responsabilité civile, Monsieur le juge fédéral Piccard arriva à sa définition de l'accident qui a fait autorité en la matière et a été adoptée par les tribunaux d'assurance.

L'accident, c'est *l'atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure plus ou moins exceptionnelle* (cf. Piccard, Responsabilité Civile et Assurance Sociale, p. 11).

Tous les assurés militaires étant couverts contre les accidents et une partie seulement contre les maladies, cette définition a dû intervenir dans tous les cas où le caractère traumatique d'une affection entrat en discussion lorsqu'il s'agissait de militaires assurés contre les accidents seulement (art. 3 et 4 LAM. 1901).

C'est ainsi que les cas de hernies, lombagos, noyades, épicondylites, efforts, pour ne citer que les principaux, donnèrent lieu à une nombreuse jurisprudence basée sur cette définition de la notion d'accident au sens légal du terme.

Alors même que cette définition de l'accident a été élaborée en vue de l'application de l'assurance-accidents (LAMA. 1911), on peut admettre qu'elle joue également en matière d'assurance militaire.

Par conséquent, lorsqu'on se trouvera en présence de lésions qui ne pourront être mises au bénéfice de l'assurance militaire que si elles sont la conséquence d'un „accident“, il faudra examiner si l'événement invoqué à la base de ces lésions satisfait aux divers réquisits de cette définition.

Le fait que l'atteinte dommageable doit être portée au corps humain signifie que l'assurance militaire, tout comme d'ailleurs l'assurance obligatoire contre les accidents, ne prévoit pas d'indemnité pour le dommage causé aux choses. La question a une importance pratique notamment pour le bris d'une prothèse dentaire du fait du service militaire. L'assurance militaire n'interviendra pour le remplacement de la dite que si cette prothèse a été détériorée au cours d'un accident ayant entraîné une lésion corporelle. Par contre, un soldat qui brise sa prothèse en mangeant ou en la laissant tomber ne saurait s'adresser à l'assurance militaire pour son remplacement (cf. A. TFAss. du 16 mai 1936, cause Sudan, RO. 1936, p. 69; A. TFAss. du 30 juin 1932, cause Brügger, RO. 1932, p. 100).

Le fait que l'atteinte doit être *soudaine* exclut de la notion d'accident, des lésions résultant par exemple d'efforts répétés et s'étendant sur un laps de temps assez long. Tel sera notamment le cas des hernies qui se produisent peu à peu ensuite de la lente accumulation d'efforts de tous les jours, efforts dont chacun pris isolément était négligeable et rentrait dans le cadre de l'activité normale de la victime (cf. Piccard, op. cit. p. 25). Nous avons alors affaire à une maladie constitutionnelle.

L'atteinte doit être *involontaire* signifie que ne saurait être considérée comme accident la lésion que l'assuré, disposant de sa pleine capacité de discernement, s'est causée volontairement, soit dans le but de se soustraire à ses obligations militaires, soit dans celui de toucher des prestations de l'assurance militaire. Cette lésion ne constituerait donc pas un „accident“ au sens légal du terme et ne pourrait par conséquent pas être prise en considération. La question reste ouverte pour les poursuites pénales qui pourraient être ordonnées contre le pseudo-accidenté.

Le suicide par conséquent ne constitue pas un „accident“; il pourra cependant être pris parfois en considération comme conséquence d'une maladie.

Il est bien entendu que l'atteinte volontaire au corps humain peut cependant constituer un „accident“, si elle émane d'un militaire ne disposant pas de toute sa capacité de discernement, comme par exemple en cas d'ivresse, de fièvre, etc.

L'atteinte doit être portée au corps humain par une *cause extérieure*, tandis que l'effet peut se produire à l'intérieur du corps humain.

Les „causes“ peuvent être très diverses: **forces mécaniques** (choc), **phénomènes physiques** (chaleur en cas d'insolation; froid en cas de congélation; lumière en cas d'inflammation de la rétine à la suite d'un travail à la soudure autogène effectué sans verres de couleur; son en cas de déchirement du tympan par suite d'une explosion à proximité immédiate; pression atmosphérique ou raréfaction soudaine de l'air; électricité en cas de contact avec conduite à haute tension ou par foudre), **substances chimiques** (empoisonnements) ou défaut de certaines substances chimiques (asphyxie par immersion), etc.

La question devient extrêmement épineuse pour certains cas-limite, par exemple pour les maladies infectieuses où la lésion provient précisément de l'intervention d'un agent extérieur.

Il est bien évident que l'on ne saurait considérer d'une façon générale comme „accidents“ toutes les maladies infectieuses, endémiques ou épidémiques dont la contamination peut se produire en un instant, telles que grippe, angine, diphtérie, typhus, choléra, vérole, syphilis, etc.

Elles ne peuvent constituer des „accidents“ que dans les cas où la cause apparaît comme *plus ou moins exceptionnelle*. Cette condition devra être réalisée toutes les fois que l'on se trouve en présence d'atteintes d'un genre relativement fréquent, dues aux conditions normales de la vie de tous les jours, mais qui ne deviennent des „accidents“ que dans des conditions spéciales.

C'est ainsi que pour qu'une maladie contagieuse constitue un accident, il faut que la contamination soit

intervenue d'une façon anormale ou exceptionnelle (cf. A. TFAss. du 8 mars 1923, cause Stouder, Revue suisse des Accidents du Travail, 1924, p. 107).

La diphtérie, contractée d'une façon normale et usuelle, si l'on peut s'exprimer ainsi, constitue une maladie, mais celle contractée par un médecin qui ensuite d'une erreur s'infecte au cours de travaux de laboratoire, constitue un „accident“.

De même que la loi ne donne pas de définition de l'accident, de même n'en donne-t-elle pas de la maladie.

Or, ne serait-ce que pour savoir si une maladie correspond à la période de service incriminée, il faut distinguer rigoureusement l'infection des symptômes pathologiques qui eux doivent se traduire par une atteinte à l'intégrité corporelle ou par un trouble dans le fonctionnement normal des organes. Seuls ces derniers symptômes peuvent être qualifiés de „maladie“. Tel sera notamment le cas pour la tuberculose, où l'infection du début qui peut rester des années à l'état latent ne constitue pas une „maladie“ au sens légal du terme. Cette distinction a une énorme importance dans l'appréciation du rôle joué par une maladie antérieure au service incriminé.

Aussi pour les affections tuberculeuses, la jurisprudence refuse-t-elle d'admettre l'existence d'une „maladie“ toutes les fois que la preuve d'une réelle atteinte à l'intégrité corporelle ou d'un trouble dans le fonctionnement d'un organe dus à l'activité des bacilles de tuberculose n'est point rapportée.

Dans les maladies infectieuses *à durée d'incubation plus ou moins fixe* (typhus par exemple), il en est autrement; il faut alors considérer que la maladie remonte non pas seulement au moment où sont apparus les troubles caractéristiques, mais bien déjà à l'époque où a débuté dans l'organisme le processus dont les troubles ultérieurs ne sont en somme que la révélation (cf. A. TFAss. du 24 octobre 1924, cause Vallon, Revue suisse des Accidents du Travail, 1925, p. 102).

La cause de cette distinction est évidente, dans le premier cas l'infection ne déclenche pas fatallement les troubles qui eux constituent la „maladie“, tandis que dans le second la période d'incubation précédant forcément l'apparition des symptômes et des troubles, peut donc être considérée comme faisant déjà partie de la „maladie“.

Parmi les cas spéciaux où la question a pu se poser de savoir si l'on avait réellement affaire à une „maladie“ au sens de la loi, il y a les cas de caries dentaires. Pour autant qu'une telle carie résulte d'un état constitutionnel et non pas d'un accident ou d'une maladie elle-même due au service, elle ne constitue pas une „maladie“ au sens de la loi; par conséquent le militaire ne saurait demander à l'assurance militaire de prendre à sa charge les frais de traitement (cf. A. TFAss. du 16 février 1925, cause Räber, Revue suisse des Accidents du Travail, 1925, p. 148; cf. également A. TFAss. du 11 mars 1932, cause Schneider, RO. 1932, p. 87).

Nous verrons plus loin la question que soulève la présence d'une *maladie antérieure au service*. Relevons en passant que la seule crise isolée d'une maladie spasmodique, par exemple d'asthme, et non pas déjà des dispositions à des crises d'asthme, peut être considérée comme une maladie au sens de la loi, parce que la *disposition* en elle-même n'entraîne pas ces troubles, cette atteinte aux fonctions corporelles dont la présence est nécessaire pour que l'on ait affaire à une „maladie“ (cf. A. TFAss. du 20 mai 1925, cause Grauf, Revue suisse des Accidents du Travail, 1925, p. 278).

* * *

La question peut maintenant se poser de savoir si c'est avec raison que la LAM. 1901 a ainsi créé **deux catégories d'assurés**, les uns entièrement couverts, les autres couverts seulement contre les accidents, distinction qui a d'ailleurs été reprise par la LAM. 1914 (art. 2, 4 et 5).

Nous le croyons pas, car la loi a ainsi perdu une grande partie de l'avantage qu'elle avait de réaliser en matière d'assurance militaire une assurance sociale quasi complète. Ce que nous avons exposé supra montre les difficultés pratiques auxquelles on se heurte — et auxquelles se heurte notamment l'assurance sociale civile après l'échec de la lex Forrer — lorsqu'il faut opérer une distinction entre la maladie et l'accident.

Sans doute, ainsi que nous l'avons relevé au début de ce chapitre, l'exclusion de l'assurance-maladie pour toute une catégorie d'assurés (art. 3 et 4 LAM. 1901) provient-elle du fait qu'il s'agit de „militaires“ qui d'une façon générale sont „en service“ pour un laps de temps très court. Tel n'est cependant pas le cas pour les domestiques civils d'officiers et surtout pour les ouvriers engagés par un corps de troupe et salariés par la Confédération (art. 3, ch. 3 et 4, LAM. 1901).

Il faut admettre que l'on a craint de ne pouvoir établir avec suffisamment de certitude si la maladie annoncée était réellement due au service militaire. On reconnaîtra pourtant qu'il est profondément injuste et certainement contraire à tout le développement de cette législation spéciale, qu'un cibarre (art. 4, ch. 3) ou qu'un jeune citoyen qui prend part à un cours militaire préparatoire (art. 4, ch. 2) ne soit pas indemnisé pour les conséquences d'une maladie réellement contractée au service.

On en peut dire tout autant pour des maladies contractées pendant le recrutement ou au cours d'une commission de visite sanitaire (coup de froid parce qu'un patient a dû attendre dévêtu dans un local insuffisamment chauffé). En effet, l'arrêté du 13 mars 1930 prévoit que les hommes appelés pour le recrutement, de même que ceux convoqués à une commission de visite sanitaire ne sont assurés pendant le temps de ce service que contre les accidents (cf. A. TFAss. du 5 août 1932, cause Bertschi, RO. 1932, p. 152).

Si c'est pour des raisons fiscales que l'on a voulu limiter le risque, peut-être eût-il été alors préférable de laisser complètement en dehors de l'assurance militaire des gens qui n'ont qu'y faire, tels les domestiques d'officiers et les ouvriers engagés par un corps de troupe visés à l'art. 3, ch. 3 et 4 LAM. 1901.

Il ne semble pas qu'il eût été impossible d'exiger une preuve suffisamment précise pour éviter des abus trop fréquents. Peut-être serait-il préférable de résERVER l'assurance militaire aux „militaires“ proprement dits et de prendre des mesures spéciales à l'endroit de ces auxiliaires de l'armée, par exemple en les assurant auprès d'une compagnie privée d'assurance moyennant une prime forfaitaire.

On en arrive fatalement à une jurisprudence qui tout en étant conforme aux dispositions légales, n'en semble pas moins parfois un peu tirée par les cheveux. C'est ainsi qu'un domestique d'officier souffrant d'ulcères variqueux dus au frottement des guêtres a vu son cas refusé parce qu'il s'agissait d'une maladie (cf. A. TFAss. du 31 décembre 1928, cause Stoudmann, RO 1928, p. 188).

Bien entendu les personnes qui ne sont pas assurées contre les maladies ne sauraient l'être contre *l'aggravation d'une maladie* du fait du service (art. 8 LAM. 1914). Or, il faut avouer qu'il s'agit là d'un non-sens, voire d'une profonde injustice lorsqu'il peut être établi d'une façon certaine que soit la maladie, soit surtout l'aggravation sont indubitablement dues au service. Le cas de l'aggravation nous paraît encore plus caractéristique de l'incohérence du système. Ne vaudrait-il pas mieux à l'occasion d'une révision de la loi, prévoir une aggravation du fardeau de la preuve pour tous ces cas de courte durée de service et supprimer cette distinction apportée par les articles 3 et 4 LAM. 1901 ?

A ce sujet cf. *Schatz*, „Contribution à l'étude de l'assurance militaire fédérale“, p. 21—22 et p. 114—115.

C'est ainsi qu'*Arnold* dans son ouvrage „Der Versicherungsanspruch nach schweizerischem Militärversiche-

rungsrecht“ (p. 12—13) estime que dans une nouvelle loi toutes les personnes faisant du service militaire devraient être assurées à la fois contre les accidents et les maladies, mais en limitant strictement l'assurance à ceux qui sont vraiment „en service“ et en prenant d'autre part des mesures sévères pour éviter les abus.

Chap. III.

L'étendue de l'assurance, son début et sa fin.

Quand l'assurance débute-t-elle ?

Quand l'assurance prend-elle fin ?

Y a-t-il des causes d'interruption ?

L'article 6 LAM. 1901 prévoit que **pour les personnes entièrement assurées**, c'est-à-dire à la fois contre les maladies et les accidents, l'assurance s'étend à toute la durée du service pour les assurés visés par l'art. 2, ch. 1 et 7; à toute durée de l'exercice de leurs fonctions militaires pour les assurés visés par l'art. 2, ch. 2 et 4 et à toute la durée de leur engagement pour les assurés visés par l'art. 2, ch. 3, 5 et 6.

A propos des dispositions de cet art. 6, LAM. 1901, fixant la „durée de l'assurance“, v. *Schatz*, „Contribution à l'étude de l'assurance militaire fédérale“, p. 64 et ss.

La question de savoir quand débute le service proprement dit, la fonction militaire ou l'engagement, est au fond sans intérêt, puisqu'en vertu de l'art. 6, lettre b, les accidents et maladies dont sont atteints les assurés en se rendant au service ou en rentrant dans leur foyer sont également couverts.

Cet article 6 semble cependant faire une distinction entre les personnes visées par l'art. 2, ch. 1, 2, 4 et 7 d'une part et celles visées par l'art. 2, ch. 3, 5 et 6 d'autre part, les premières seules étant assurées pendant le trajet pour se rendre au service et celui pour en revenir.

Pratiquement cette distinction qui résulte d'ailleurs d'un texte légal dont la rédaction laisse fort à désirer, semble ne pas avoir été observée, en sorte que **les personnes entièrement assurées à la fois contre les maladies et les accidents le sont depuis le moment où elles quittent leur foyer jusqu'à celui où elles y rentrent, à la condition que l'entrée au service et le retour s'effectuent dans un délai convenable.**

L'idée maîtresse est que l'assurance déploie ses effets aussi longtemps que le militaire est arraché à la vie civile et exposé aux risques inhérents à la vie militaire.

La condition que le trajet aller et retour doit s'effectuer dans un „délai convenable“ étant une pure question d'appréciation de la part de l'assurance militaire ou du tribunal, elle a naturellement donné naissance à une nombreuse jurisprudence. Il en ressort que cette condition ne doit pas être appliquée trop sévèrement, la loi n'exigeant nullement que le trajet ait lieu dans le plus bref délai possible et les plus prochains moyens de transport (cf. A. TFAss. du 27 janvier 1931, cause Antille, RO. 1931, p. 48).

Il faut partir de cette idée que la loi a voulu laisser une certaine liberté au soldat licencié du service (cf. A. TFAss. du 17 décembre 1928, cause Wild, RO. 1928, p. 176).

Il a été admis par exemple qu'il est normal et ne dépasse pas les limites permises qu'un militaire saute un train pour passer quelques instants avec ses camarades. D'autre part, la notion du „délai convenable“ ne doit pas être interprétée de façon trop extensive, le soldat devant rentrer chez lui dans le délai et par le trajet normalement nécessaires (cf. A. TFAss. du 5 mars 1937, cause Gaudin, RO. 1937, p. 30, et A. TFAss. du 17 février 1936, cause Berset, RO. 1936, p. 34).

Le „délai convenable“ n'a pas été considéré comme violé dans le cas d'un soldat qui, devant entrer en service le lundi à 0900 à Sion, est parti la veille à 1200 de Montreux

pour passer la soirée du dimanche auprès de sa mère qui habitait à quelques kilomètres de Sion (cf. A. TFAss. du 6 juin 1930, cause Roh, RO. 1930, p. 41).

Il est intéressant de noter à ce sujet que le fait de porter encore l'uniforme et d'être par conséquent soumis à la discipline militaire lors de l'accident ne joue aucun rôle (cf. A. TFAss. du 2 avril 1935, cause Perrinjaquet, RO. 1935, p. 56).

Il convient de relever que la loi ne fait aucune distinction entre les soldats domiciliés en Suisse et ceux domiciliés à l'étranger auxquels s'applique par conséquent cette condition du „délai convenable“ (cf. A. TFAss. du 28 février 1919, cause Leuenberger, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 311).

Enfin, citons l'application par analogie de cette disposition aux cas des militaires se rendant en congé à la maison et rejoignant ensuite leur unité (cf. A. TFAss. du 26 septembre 1919, cause Signoretti, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 367).

En tout état de cause, **l'assurance prend fin, lorsque le militaire a regagné son domicile**, éventuellement l'endroit où il dépose ses effets militaires. S'il en ressort, il n'est plus assuré, alors même qu'il garde son uniforme et reste de ce fait sous le coup de la loi militaire (cf. A. TFAss. du 1 mai 1933, cause Brun, RO. 1933, p. 62).

Quant aux **autres assurés, c'est-à-dire ceux qui ne sont couverts que contre les accidents** (art. 3 et 4 LAM. 1901), leur situation est différente. **Pour eux, l'assurance débute et finit avec le commencement et la fin de leurs fonctions ou de l'exercice pour lequel ils ont été appelés.** Par conséquent, les accidents dont ils peuvent être victimes pendant les trajets aller et retour ne sont pas couverts, alors même que ces trajets se sont effectués dans le minimum de temps.

Cette distinction à notre avis ne se justifie pas en droit; elle a évidemment été introduite pour des motifs financiers, mais la condition du „délai convenable“ peut sembler une garantie suffisante pour prévenir des abus.

Il ne nous paraît pas logique que les participants à des cours militaires préparatoires ne soient pas couverts contre les accidents pouvant leur arriver pendant les trajets aller et retour. C'est ainsi que personnellement nous avons vu le cas d'un cibarre qui après la cessation du tir et après la fermeture du stand avait dû revenir dans ce dernier pour chercher la clé qu'il avait oubliée. Ayant alors été victime d'un accident de bicyclette, il vit son cas refusé, l'assurance militaire estimant que le risque inhérent au travail de cibarre était terminé depuis la fermeture du stand.

De même, les participants aux visites sanitaires et inspections qui en vertu de l'arrêté fédéral du 13 mars 1930 sont assimilées à du service militaire, sont uniquement assurés contre les accidents et pour le temps de la durée des opérations. L'assurance militaire admet que celles-ci commencent avec le rassemblement de la troupe et finissent avec le rompez-vos-rangs. Un accident survenu avant ou après, même dans les locaux ou sur la place où l'opération a eu lieu, n'est pas couvert, ainsi par exemple le cas d'un soldat qui en quittant le local où l'inspection a eu lieu fait une chute dans l'escalier (cf. A. TFAss. du 9 février 1931, cause Pannatier, RO. 1931, p. 51; A. TFAss. du 14 juillet 1936, cause Rütti, RO. 1936, p. 120; A. TFAss. du 21 juin 1932, cause Schaad, RO. 1932, p. 98).

A propos des „militaires“ assurés seulement contre les accidents, on s'est demandé si dans certains cas spéciaux, il n'y aurait pas lieu de prolonger la durée de l'assurance, par exemple pour des moniteurs qui doivent se rendre sur la place de rassemblement pour y préparer les exercices. Etant donné la stricte délimitation que le législateur a entendu donner à l'assurance réduite de certaines catégories d'assurés, il a été admis qu'une telle extension n'était pas possible et qu'il fallait s'en tenir au principe que l'assurance commence avec le rassemblement de la troupe pour finir avec sa dislocation (cf. A. TFAss. du 4 août 1938, cause Poletti, RO. 1938, p. 138).

Une question intéressante est celle de savoir ce qu'il advient de l'assurance militaire pendant les **permissions et congés**.

La jurisprudence a présenté certaines fluctuations avant de se stabiliser. L'assurance militaire est tout d'abord partie du principe que ce qui caractérisait le service militaire étant le fait que le soldat est soustrait aux conditions d'existence de la vie civile et par là exposé à des risques qu'il ne court pas ordinairement ou du moins dans une plus faible mesure, il n'y avait pas lieu de maintenir l'assurance lorsque le soldat est momentanément replacé dans les conditions de la vie civile et échappe par conséquent aux risques spéciaux du service.

L'assurance militaire estimait donc que pendant un congé, notamment le „grand congé“ le militaire cessait d'être assuré; le fait que de par le règlement de service il est considéré comme étant toujours en service, qu'il doit garder son uniforme et reste soumis à la discipline militaire et au droit pénal militaire, est sans importance (cf. A. TFAss. du 25 août 1925, cause Clémence, Revue suisse des Accidents du Travail 1926, p. 137).

Par décision de la cour plénière du 2 mars 1926, le TFAss. a réglé cette question de la façon suivante qui nous paraît parfaitement logique:

- a) un militaire est assuré pendant le **congé du soir**;
- b) il est assuré pendant le **congé dominical**;
- c) il est assuré pendant le „**grand congé**“;
- d) par contre, il n'est pas assuré pendant un **congé individuel**. Le militaire est alors exempté de la tâche incomptant aux membres de son unité, il n'est plus tenu aux mêmes obligations, selon les cas il peut quitter l'uniforme, en règle générale il ne touche pas de solde; c'est donc une véritable interruption du service militaire (cf. A. TFAss. du 2 mars 1926, Revue suisse des Accidents du Travail 1927, p. 64, et A. TFAss. du 10 février 1933, cause Rod, RO. 1933, p. 48).

A propos des interruptions que peut présenter l'assurance militaire, la question se pose de savoir **si le militaire reste assuré lorsqu'il est en traitement à domicile ou dans un établissement hospitalier ensuite d'un accident ou d'une maladie acceptés au bénéfice de l'assurance militaire.**

Alors même que l'art. 11 de *l'Ordonnance d'exécution de la LAM. 1901 du 12 novembre 1901* prévoit que les assurés militaires hospitalisés sont „considérés comme étant au service militaire et soumis aux lois militaires“, nous avons vu que le TFAss. a jugé à plusieurs reprises que le séjour dans un établissement hospitalier (hôpital, clinique, sanatorium, etc.) aux frais de la Confédération n'est pas du service militaire au sens de la LAM. 1901 (cf. A. TFAss. du 10 décembre 1927, cause Brun, RO. 1927, p. 251; A. TFAss. du 13 juillet 1929, cause Bognuda, RO. 1929, p. 122).

Le juge estimait n'être pas lié par l'art. 11 sus-mentionné, parce qu'il ne peut pas faire bénéficier de l'assurance militaire d'autres personnes que celles visées aux art. 2, 3 et 4 LAM. 1901.

Ce raisonnement ne nous paraît pas exact, car il ne s'agissait pas d'étendre le cercle des personnes assurées, mais bien d'interpréter la notion de „service militaire“, en d'autres termes de dire si la période de traitement pour une affection couverte par l'assurance militaire pouvait être assimilée à une prolongation du service militaire. Tel nous paraît bien être le cas, puisque pendant un certain laps de temps (art. 19, al. 2 LAM. 1901) l'assuré a droit à sa solde. Il semble bien plutôt que la durée du traitement devrait être considérée comme une prolongation du service quitte à laisser à l'assurance militaire la possibilité de rapporter la preuve qu'il s'agit d'une maladie constitutionnelle n'ayant rien à voir avec le service militaire.

On constate d'ailleurs dans la suite une certaine atténuation de cette jurisprudence qui a évolué dans le sens relaté supra.

Tout en maintenant son point de vue comme quoi le traitement soit à domicile, soit dans un établissement hospitalier ne saurait être considéré comme du service militaire et comme quoi dans les cas prévus à l'art. 6, litt. c, le rapport de causalité ne peut être présumé, le TFAss. a admis que la responsabilité de la Confédération était engagée pour les accidents et les maladies pour lesquels l'assuré peut prouver ou bien qu'ils sont la suite du service militaire (soit aussi de l'affection assurée imputable au service), ou bien qu'ils sont dus à des risques spéciaux auxquels l'assuré aurait été exposé par le fait de l'affection primitive ou de son traitement (cf. A. TFAss. du 4 juillet 1932, cause Süess, RO. 1932, p. 144; A. TFAss. du 26 septembre 1932, cause Juillerat, RO. 1932, p. 154).

C'est ainsi que l'assurance militaire a dû accepter au bénéfice de l'assurance le cas d'une hernie ombilicale attribuée par le patient, qui est horloger de son métier, aux gros travaux (abatage d'arbres) qu'il dut effectuer pendant son hospitalisation à la station de Tenero (cf. A. TFAss. du 13 avril 1933, cause Chatelain, RO. 1933, p. 57).

Rappelons enfin que par l'Arrêté du Conseil Fédéral du 21 mai 1941 concernant la solde et l'indemnité de chômage des militaires malades, en vertu duquel „le militaire envoyé dans un établissement sanitaire militaire pour cause d'accident ou de maladie est considéré comme étant au service militaire“.

Pendant la durée de son séjour dans un établissement militaire sanitaire, le militaire est assuré conformément à l'art. 2, al. 1, LAM. 1901. Il est donc entièrement couvert, c'est-à-dire à la fois contre les accidents et la maladie et durant le trajet aller et retour.

A propos des interruptions de l'assurance militaire du fait de certaines circonstances, cf. *Schatz*, „Contribution à l'étude de l'assurance militaire fédérale“, p. 89—93.

Chap. IV.

Le rapport de causalité.

Cette question que nous avons dû effleurer à la fin du chapitre précédent est une des plus compliquées de toutes celles posées par l'application de la loi sur l'assurance militaire.

En principe, la Confédération ne peut être responsable d'un accident ou d'une maladie que dans la mesure où ils sont en rapport direct avec le service militaire incriminé.

a) En ce qui concerne les *accidents*, le problème est relativement facile, puisqu'il ne peut s'agir que de ceux survenus pendant le service militaire, ou bien immédiatement avant ou après, c'est-à-dire pendant le trajet pour entrer au service ou rentrer dans ses foyers.

Seuls les cas d'accidents survenus pendant le traitement, à domicile ou durant un séjour dans un établissement hospitalier ont pu prêter à discussion.

b) Il n'en est pas de même des *maladies* pour lesquelles un militaire peut demander le bénéfice de l'assurance militaire.

En effet, une maladie qui apparaît pendant le service militaire peut avoir été contractée avant ce dernier (maladies infectieuses ayant une certaine durée d'incubation); elle peut avoir existé avant le service, même à l'insu du malade et une maladie qui apparaît après le service, même peu de temps après la fin de celui-ci, peut avoir pour origines des circonstances qui n'ont rien à voir avec le service.

Pour les affections débutant pendant le service (et par conséquent constatées pendant celui-ci) et pour celles débutant après le service, mais constatées par un médecin patenté dans les trois semaines dès la fin du service ou de la fonction militaire (art. 6 et 7 LAM. 1901), le soldat malade est mis au bénéfice d'une *présomption* en faveur de la corrélation de sa maladie avec le service. **Il suffit alors que le rapport de causalité soit vraisemblable ou probable.** Si l'assurance militaire entend contester le rapport de

causalité, c'est à elle qu'il incombe de rapporter la preuve que la dite maladie ne peut être imputée au service, par exemple cas de typhus où la contamination pendant le service était seulement possible voire peu probable (cf. A. TFAss. du 3 septembre 1936, cause Gilliard, RO. 1936, p. 125).

Suivant les maladies, le rapport de causalité avec le service militaire pourra être établi plus ou moins facilement. Ainsi pour les maladies infectieuses aiguës, *à durée d'incubation relativement fixe*, comme le typhus, la petite vérole, la scarlatine, la rougeole, les oreillons, la maladie de Bang ou le charbon, il sera relativement aisé de déterminer quand l'infection s'est produite et par conséquent si la maladie a „débuté“, c'est-à-dire si l'assuré a été infecté pendant le service militaire (cf. A. TFAss. du 15 septembre 1938, cause Saucy, RO. 1938, p. 144 et toute la jurisprudence antérieure rappelée dans cet arrêt).

La situation est par contre beaucoup plus délicate dans les cas de tuberculose par exemple dont la plupart des individus sont infectés sans en être pour autant malades et sans en éprouver la moindre gêne ou le moindre trouble souvent pendant des années. Il sera alors parfois très difficile d'établir si l'affection tuberculeuse pour laquelle l'assurance militaire est mise à contribution, a réellement été, sinon provoquée, du moins déclenchée par le service militaire ou s'il ne s'agit pas tout simplement de l'évolution normale d'une maladie qui était en pleine activité bien avant le service, évolution qui n'a rien à voir avec le service militaire.

* * *

C'est donc ce rapport de causalité qui va déterminer la fixation du **degré de responsabilité de la Confédération**, cette responsabilité pouvant être *totale* s'il y a rapport de cause à effet entre le service incriminé et la naissance de la maladie ou les suites de l'accident; cette responsabilité pouvant être *nulle* si ce rapport fait totalement défaut

(art. 8 LAM. 1914, al. 1); cette responsabilité pouvant être *partielle*, s'il n'y a pas de rapport de causalité entre le service et la maladie ou les suites d'un accident, mais si l'une ou les autres ont été aggravées par le service (art. 8 LAM. 1914, al. 2).

Cette *responsabilité partielle* de la Confédération pour les suites d'une maladie ou d'un accident antérieurs au service, mais aggravées par ce dernier suppose que la maladie ou les suites de l'accident existaient à l'insu du malade.

S'il en avait connaissance, le militaire est censé avoir l'obligation de l'annoncer à l'entrée en service, alors que la chose n'est prévue nulle part dans la loi. Il est vrai qu'au début de chaque service, on demande qui désire se présenter à la visite sanitaire d'entrée, mais cela ne veut pas dire que ceux qui sont malades ont *l'obligation* de le faire sous peine de perdre le bénéfice de l'assurance en cas d'aggravation du fait du service.

Une obligation d'annoncer un état de santé déficitaire à l'entrée en service ne peut pas à notre avis être tirée de l'article 10, car les indications que le militaire doit fournir sur l'état de sa santé sont exigées à propos d'une maladie ou d'un accident survenu pendant le service (cf. A. TFAss. du 22 décembre 1925, cause Clerc, Revue suisse des Accidents du Travail, 1927, p. 49).

L'obligation d'annoncer à l'entrée en service au plus tard toute maladie ou tout accident antérieur est une question de *bonne foi* et en même temps de prudence qui n'équivaut nullement à une demande d'exemption. Elle est la contrepartie de la responsabilité de la Confédération pour le cas où, malgré une telle annonce, le soldat n'a pas été licencié. C'est pourquoi le TFAss. a admis que celui qui sciemment ne met pas l'autorité sanitaire militaire au courant, commet une réticence qui constitue une faute de sa part, faute qui justifie une réduction des prestations d'assurance (cf. A. TFAss. du 20 octobre 1929, cause Lebert, RO. 1929, p. 142).

Ainsi que nous le relevons à la fin de ce chapitre, il serait hautement désirable qu'une loi revisée prévît *l'obligation* d'annoncer à la visite sanitaire d'entrée toute maladie ou tout accident antérieurs. En attendant que cette lacune soit comblée, il faudrait qu'à chaque entrée en service le médecin de troupe invitât les hommes à annoncer les affections qu'ils peuvent avoir eues auparavant (cf. A. TFAss. du 18 janvier 1927, cause Passeraub, RO. 1927, p. 32).

D'autre part, il est bien évident qu'à la visite sanitaire d'entrée il y a lieu d'examiner non seulement les hommes qui sont malades, mais ceux qui peuvent être suspects de maladie, notamment eu égard à certaines annotations figurant sur leur livret de service ou qui ont été dispensés d'un service précédent pour maladie grave. Il serait donc désirable que le médecin de troupe fît un rapide examen de *tous* les livrets de service (cf. A. TFAss. du 12 novembre 1926, cause Widmer, Revue suisse des Accidents du travail, 1927, p. 290).

Si par contre un militaire qui est tombé malade ou a été victime d'un accident avant son entrée en service l'annonce et *n'est pas licencié*, la responsabilité de la Confédération est engagée, alors même qu'il n'y a pas rapport de causalité entre la maladie ou les suites de l'accident telles qu'elles existaient au moment de l'entrée en service et le service militaire (art. 9 LAM. 1914). Cette responsabilité ne sera cependant pas aussi complète que dans le cas où il y a rapport de causalité, car l'assuré, s'il a droit sans autre au traitement, à sa solde et à l'indemnité de chômage, n'aura par contre droit à une pension (éventuellement ses survivants) que pour autant que son état a été aggravé par le service dont il aurait dû régulièrement être dispensé (art. 9, al. 2 LAM. 1914).

On voit donc qu'entre la responsabilité totale et l'absence totale de responsabilité, la loi n'a prévu de responsabilité partielle que pour le cas d'aggravation par le service militaire d'un état antérieur ignoré du malade entrant en service.

Par contre, la loi n'a en fait pas tranché directement le cas d'„état antérieur“ prévu par l'article 91 de la loi de 1911 sur l'assurance obligatoire (LAMA). Cet article stipule en effet que les prestations en argent de la Caisse Nationale subissent une réduction proportionnelle, si l'état de l'assuré n'est qu'en partie dû aux conséquences de l'accident, ainsi par exemple si la durée du traitement a été prolongée ou si les conséquences d'un accident ont été aggravées par suite d'un état antérieur déficitaire.

Or, quelle est la situation si les conséquences d'une maladie contractée au service ou si les suites d'un accident survenu pendant le service sont aggravées du fait d'une maladie antérieure au service ou du fait des suites d'un accident antérieur au service ? La loi ne dit rien. Il ne nous semble pas en effet que les dispositions de l'article 14, al. 4, LAM. 1901 s'appliquent à cette éventualité, mais bien plutôt au cas où il y a eu erreur sur le rapport de causalité.

„Les prestations à fournir à l'assuré ou à ses survivants subissent une réduction proportionnelle, s'il est établi que le dommage couvert par l'assurance militaire provient en partie d'une maladie ou d'un accident pour lesquels l'assurance militaire ne devait aucune indemnité ou dont elle a déjà payé l'indemnité...“

Il faut donc admettre que l'on ne tient pas compte des conséquences de cet état antérieur. Cela revient donc à dire que la Confédération devra payer des prestations pour une incapacité de travail dont une partie seulement est la suite du service militaire.

Pensons par exemple au cas d'un soldat ayant eu la syphilis et pouvant s'en considérer comme guéri. Il reçoit un coup de pied de cheval sur un genou et l'affection qui, chez un individu sain eût été banale, prend une extension considérable de caractère luétique.

Pourra-t-on faire un grief à cet homme de ne pas s'être annoncé à l'entrée en service ? Certainement pas, puisqu'il était en droit de se considérer comme guéri.

Pourra-t-on parler de maladie antérieure existant à l'insu du malade et aggravée du fait du service ? Ce serait

un raisonnement bien spéciex, puisqu'en fait le service n'a rien aggravé du tout et que c'est la maladie antérieure qui elle a donné à un accident qui aurait dû avoir des conséquences banales des suites beaucoup plus graves.

Pensons notamment aux cas toujours si délicats d'affections tuberculeuses.

Un homme qui a eu en son temps une poussée tuberculeuse et qui est guéri — du moins le croit-il — entre en service. Il prend un mauvais coup de froid qui chez un sujet sain n'aurait pas eu de conséquences graves. Chez lui au contraire, ce coup de froid va déterminer une grave **rechute** de son mal antérieur.

De même chez ce soldat qui a été porteur et qui est certainement encore porteur — sans doute à son insu — d'un foyer tuberculeux **à l'état latent**, un coup pourra-t-il déterminer une affection qui dépassera de beaucoup les conséquences que ce coup aurait eues chez un sujet sain.

Peut-on assimiler cette situation spéciale du fait d'un état antérieur déficitaire à une recrudescence d'une maladie dont les suites auraient été aggravées par le service militaire ? Nous ne le pensons pas.

Nous nous réservons d'examiner ultérieurement la question des rechutes, mais ce qui est évident c'est que les dispositions des articles 8 et 9 LAM. 1914 ne peuvent s'appliquer.

Il y a cependant un passage de la loi qui permet de supposer que cette question de l'influence d'un état antérieur n'a pas complètement échappé au législateur, c'est l'alinéa 2 de l'article 13 LAM. 1914, qui stipule :

„Si après la fixation des prestations, il est constaté que le préjudice est causé en partie par une maladie ou un accident dont l'assurance militaire ne répond pas ou pour lesquels elle a déjà fourni une indemnité, les prestations subissent une réduction proportionnelle.“

Si l'on rapproche cette disposition de celle de l'article 14, al. 4, cité supra, on se rend aisément compte combien la situation est confuse.

En tout état de cause il semble bien qu'il y ait une lacune dans la loi qui à l'occasion d'une révision devrait être comblée par l'introduction d'un article de même portée que l'article 91 LAMA. Cet article permet de tenir compte non seulement de tout état antérieur déficitaire, mais aussi de circonstances qui sans constituer un „état antérieur“ au sens propre du terme, entrent cependant en ligne de compte parce que exerçant une influence sur la marche de la maladie, notamment sur la durée du traitement, ainsi par exemple négligence dans l'observation des prescriptions médicales.

Pourrait-on arguer qu'une telle disposition serait en opposition avec le but social et le caractère un peu spécial de l'assurance militaire qui, comme nous l'avons relevé au début de cette étude, n'est pas une vraie assurance, mais en grande partie, sinon une loi d'assistance, du moins une loi fixant la responsabilité de la Confédération vis-à-vis des militaires ayant perdu la vie ou subi une altération dans leur santé du fait du service? On pourrait évidemment soutenir que dans bien des cas, sans le service, la maladie antérieure tombée en état de latence n'en serait pas ressortie sans le service et qu'en fait c'est bien ce dernier qui porte la responsabilité de l'ensemble de la situation; mais alors il y a une violation de ce principe de causalité qui semblait avoir été placé à la base de la responsabilité de la Confédération.

Il est vrai que le message de 1912 à l'appui du projet de révision de la loi de 1901 déclarait:

„Il n'est pas douteux que l'article 8 de la loi actuelle (celle de 1901) ne soit trop absolu en excluant les prestations de l'assurance militaire en cas de maladies préexistantes . . .“ (cf. Message 1912, p. 7).

Or, l'art. 8 LAM. 1914 a exactement la même teneur et la modification de 1916 porte uniquement sur un point de rédaction.

On ne comprend alors plus, et cela d'autant moins que le message, ad art. 8 et 9 (page 20), après avoir relevé

la nécessité d'allouer les prestations d'assurance „chaque fois que le service militaire a agi très défavorablement sur le développement de la maladie“, ajoute:

„Mais si l'on n'est pas fondé à refuser les prestations de l'assurance dans les cas de ce genre, on ne le serait pas davantage à fermer les yeux sur la préexistence d'une maladie. La cause première des manifestations subséquentes de la maladie est la maladie elle-même, dont la Confédération n'est pas responsable; le service militaire ne doit être pris en considération qu'en second lieu. Il faut examiner en toute équité la valeur des deux facteurs . . .“

Or, l'art. 8 LAM. 1914 dont l'entrée en vigueur a été déclarée à partir du 1^{er} janvier 1916 ne contient aucune disposition pour une maladie ou un accident dus au service ou aggravés du fait d'une maladie antérieure, pas plus d'ailleurs que les autres articles de la LAM. 1914 dont l'entrée en vigueur a été différée.

Cette absence d'une disposition légale précise pour régler les cas où le dommage subi par l'assuré n'est qu'en partie l'effet d'un accident ou d'une maladie couverts par l'assurance militaire se fait notamment sentir dans certains cas délicats comme celui où la mort d'un militaire est due en partie à une maladie antérieure aggravée par le service (art. 8 LAM. 1914) et en partie à une autre maladie étrangère au service (cf. à ce sujet *Piccard* „Responsabilité civile et assurance sociale“, p. 57 et ss., et A. TFAss., cause Schmidlin, *Revue suisse des Accidents du Travail* 1921, p. 159).

Examinons maintenant si la jurisprudence nous apporte quelque lumière dans une question dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle est assez confuse. Cette question n'a cependant pas passé inaperçue, puisque le message de 1912 déclare ad art. 8 et 9 que le principe établi par ces articles est bien le problème le plus difficile de toute la loi.

A propos de la responsabilité partielle de la Confédération, parce qu'il y a seulement rapport de causalité *partielle* entre le service militaire et les suites d'une maladie ou d'un accident, on se réfère entre autres à la décision plénière du TFAss. du 3 mai 1928 (cf. RO. 1928, p. 58).

a) **Causes concomittantes.** Nous avons vu que, lorsqu'une maladie s'est déclarée *pendant le service*, l'assuré est au bénéfice d'une présomption et n'a pas à rapporter la preuve de causalité entre cette maladie et le service.

En vertu des dispositions légales en vigueur, une réduction ne se conçoit que dans le cadre de l'art. 8, c'est-à-dire si la maladie était antérieure au service, mais a été aggravée par ce dernier. Par conséquent, dans le cas d'une maladie survenue pendant le service, le TFAss. a estimé qu'aucune réduction ne pouvait être opérée pour des causes concomittantes antérieures au service (cf. A. TFAss. du 15 septembre 1921, cause Grieder, Revue suisse des Accidents du Travail, 1922, p. 150).

Cette solution, pour conforme qu'elle soit aux dispositions légales, ne nous donne pas satisfaction, car, comme nous l'avons exposé supra, elle repose à notre avis sur une lacune de la loi.

Dans un autre cas, le TFAss. a admis une réduction des prestations à l'égard d'un patient abusant du tabac et menant un genre de vie incompatible avec son état de santé (cf. A. TFAss. du 18 mars 1927, cause Klaus, RO. 1927, p. 49), ce qui signifie donc l'admission d'un facteur antérieur au service comme agent de réduction de la responsabilité de la Confédération.

De même, le TFAss. a admis qu'il y avait lieu à réduction de la pension de survivants, lorsque le décès de l'assuré n'est dû qu'en partie aux suites de la maladie contractée au service ou aggravée par ce dernier. C'est donc bien reconnaître l'effet d'une cause concomittante (cf. A. TFAss. du 12 juillet 1920, cause Schmidlin, Revue suisse des Accidents du Travail, 1921, p. 159).

Par analogie, on admet une réduction des prestations en espèces pour causes civiles aggravantes *postérieures au service* au cours duquel la maladie était survenue. Il s'agissait d'une tuberculose pulmonaire acquise pendant un service et qui, quoique considérée comme guérie, a ensuite évolué lentement sous l'influence de causes inhérentes à

la vie civile. Le service militaire est alors considéré comme facteur partiel du dommage (cf. A. TFAss. du 8 février 1922, cause Besse, Revue suisse des Accidents du Travail, 1922, p. 218).

Le tribunal a admis que l'influence postérieure au service doit, pour autant qu'il ne s'agit pas seulement du développement normal de la maladie, être prise en considération de la même manière que l'élément antérieur au service (cf. A. TFAss. du 14 août 1924, cause Brunner, Revue suisse des Accidents du Travail, 1924, p. 256).

b) **Maladie intercurrente.** Une telle maladie venant se greffer sur un état déficitaire dû à une autre maladie survenue au service militaire constitue seulement un élément de réduction. Cas d'un officier-chimiste souffrant d'une altération du myocarde provenant de son service à la section pour l'étude des gaz asphyxiants. Décès survenu six ans plus tard à l'occasion d'une entérite banale, mais par suite de son altération du myocarde. Réduction de 20% admise en raison de l'affection intercurrente imputable à la vie civile (cf. A. TFAss. du 18 décembre 1928, cause Haenni, RO. 1928, p. 178).

A ce sujet, lorsqu'un assuré au bénéfice d'une pension est atteint d'une maladie intercurrente *relevant également de l'assurance militaire* et nécessitant de nouveaux soins, voire une hospitalisation et que l'incapacité de travail de l'assuré en est passagèrement aggravée, la pension qui lui est versée devra être augmentée en proportion et non pas remplacée ou complétée par une indemnité de chômage (cf. A. TFAss. du 28 janvier 1937, cause Chenaux, RO. 1937, p. 27).

Cette jurisprudence ne nous donne pas satisfaction et il nous semble qu'en pareil cas, il serait plus opportun de suspendre le paiement de la pension, pour reprendre celui de l'indemnité de chômage jusqu'à ce que le cas soit de nouveau stabilisé. Il peut arriver en effet qu'à ce moment-là la situation se soit quelque peu modifiée et que le taux d'invalidité admis en son temps ne corresponde plus à la

situation. Il s'agit bien entendu de l'éventualité seulement où la maladie intercurrente relève elle-même de l'assurance militaire et est vis-à-vis de cette dernière dans le même rapport de causalité que la maladie principale elle-même (cf. A. TFAss. du 28 janvier 1937, cause Chenaux, RO.1937, p. 27).

c) **Etat de moindre résistance** dû au service militaire ne suffit pas pour mettre à la charge de l'assurance militaire une maladie survenue après le service, mais dont la durée a été prolongée du fait de cet état de moindre résistance. Le tribunal a en effet estimé que ce serait étendre de façon exagérée la notion de corrélation médiate ou indirecte entre le service militaire et une maladie postérieure (cf. A. TFAss. du 19 août 1924, cause Rusca, Revue suisse des Accidents du Travail, 1924, p. 258).

d) **Accélération de la manifestation d'une maladie antérieure au service**, mais qui, même sans ce dernier, se serait manifestée à un moment donné. La responsabilité de la Confédération n'est que partielle et l'assurance militaire n'aura à intervenir que pour le laps de temps pendant lequel, sans le service, le patient n'aurait pas senti les effets de sa maladie (cf. A. TFAss. du 9 décembre 1927, cause Nobs, RO. 1927, p. 249).

e) **Maladies antérieures existant à l'état latent.** Affection qui avant le service incriminé était devenue complètement inactive et n'existe plus qu'à l'état latent, comme cela peut être le cas d'une tuberculose par exemple, mais qui s'est de nouveau manifestée à l'occasion d'un service militaire.

On considère alors que cette maladie à l'état latent ne constitue pas une „maladie antérieure au service“, par contre il est admis de faire une retenue pour aggravation par le service, ce qui est évidemment un moyen détourné de tenir compte d'un état antérieur (cf. A. TFAss. du 26 juin 1925, cause Meyer, Revue suisse des Accidents du Travail, 1926, p. 68). Cette situation n'est pas logique, il ne peut en effet y avoir aggravation par le service militaire au sens de

l'art. 8 LAM. 1914, puisqu'on admet a priori que cet état de latence ne constitue pas une maladie antérieure.

Dans le même ordre d'idée, l'assurance militaire a refusé le cas d'une tuberculose pulmonaire qui se manifesta seulement trois mois après la fin du service militaire, alors qu'il n'était pas prouvé que le service avait exercé une influence quelconque (cf. A. TFAss. du 19 octobre 1925, cause Hürlimann, Revue suisse des Accidents du Travail, 1926, p. 125).

Par contre, il n'est pas possible d'appliquer à toutes les *maladies infectieuses* la distinction entre maladies à l'état actif et à l'état latent, distinction adoptée notamment pour la tuberculose étant donné le caractère très spécial de cette affection et le fait que la grande majorité des hommes sont porteurs de bacilles de Koch sans en être incommodés.

C'est ainsi que pour une syphilis hériditaire ou pour toute maladie infectieuse dont l'inoculation date d'avant le service, il faut admettre que l'on a affaire à des maladies antérieures au service (cf. A. TFAss. du 14 mars 1927, RO. 1927, p. 44).

f) Rechutes. Pour qu'une rechute puisse être admise au bénéfice de l'assurance militaire, il faut qu'elle constitue une simple récidive de la maladie première et qu'il y ait entre elle et le service *le même rapport de causalité* qu'entre la maladie première et le service.

C'est ainsi qu'a été admis au bénéfice de l'assurance militaire le cas d'un soldat atteint de tuberculose qui après une cure dans un sanatorium avait été licencié comme étant guéri et complètement capable de travailler, alors qu'en fait il ne l'était pas, d'où récidive de la maladie. Aucun reproche ne saurait être adressé au patient, l'assurance militaire n'ayant prévu aucun contrôle médical et n'ayant pas jugé opportun d'inviter son assuré à se ménager encore. Donc responsabilité complète de la Confédération pour les suites de cette rechute (cf. A. TFAss. du 19 novembre 1928, cause Degenmann, RO. 1928, p. 167).

Par contre, refus du cas d'un homme qui après avoir été licencié comme guéri de tuberculose, présente dix ans après une „rechute“ de la même maladie. Comme il avait été établi que pendant ces dix ans, le patient avait été complètement capable de travailler, le Tribunal a admis que cette longue période de bonne santé libérait complètement l'assurance militaire et que cette „rechute“ devait être attribuée à des influences purement civiles, alors même que le patient était resté quelque peu délicat (cf. A. TFAss. du 15 juin 1927, cause Herzig, RO. 1927, p. 77; A. TFAss. du 17 novembre 1921, cause Kunz, Revue suisse des Accidents du Travail, 1922, p. 122; A. TFAss. du 5 août 1925, cause Scherb, Revue suisse des Accidents du Travail, 1926, p. 189). En fait, il ne s'agit alors plus de véritable „rechute“, mais bien plutôt d'une maladie nouvelle ou mieux encore d'une nouvelle poussée d'une maladie retombée à l'état latent et ne présentant par conséquent aucun rapport de causalité avec le service militaire.

Si après une période assez longue, des „rechutes“ surviennent dans la vie civile, la responsabilité de l'assurance militaire ne peut donc être admise que pour autant que ces rechutes sont de toute probabilité dans un rapport de cause à effet avec la maladie survenue au service (cf. A. TFAss. du 14 décembre 1925, cause Zäch, Revue suisse des Accidents du Travail, 1927, p. 45).

Relevons en terminant qu'il ne peut être question de l'application des dispositions de l'art. 7 I.A.M. 1901 (constatation de la maladie ou de l'accident par un médecin patenté dans un délai de trois semaines) à un cas de „rechute“. Ces dispositions s'appliquent en effet uniquement à une maladie apparaissant pour la première fois. Pour les „rechutes“, il suffit d'établir leur identité avec la maladie précédente reconnue, au quel cas la condition du rapport de causalité avec le service militaire est remplie *ipso facto* (cf. A. TFAss. du 29 septembre 1919, cause Stähli, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 231).

h) **Crises ou poussées** de maladies intermittentes.

Cette question est très proche de la précédente. Pour que la nouvelle poussée d'une affection intermittente (par exemple un eczéma), puisse être considérée comme une nouvelle maladie au point de vue de l'assurance militaire, il est indispensable que la crise précédente ait été effectivement et réellement guérie (cf. A. TFAss. du 18 juillet 1931, cause Ducommun, RO. 1931, p. 122).

Refus d'une crise nouvelle d'épilepsie congénitale, parce qu'établi que la survenance de la première crise, alors que le patient était au service, était due à une coïncidence absolument fortuite et ne constituait que la première manifestation extérieure, mais nullement le début de la maladie et qu'il n'y avait donc aucun rapport de causalité entre celle-ci et le service (cf. A. TFAss. du 22 février, cause Simon, Revue suisse des Accidents du Travail, 1923, p. 143).

Seule une crise d'asthme et non pas déjà la *disposition* à de l'asthme peut être considérée comme une maladie en rapport de causalité avec le service (cf. A. TFAss. du 19 mai 1925, cause Gysin, Revue suisse des Accidents du Travail, 1926, p. 142).

i) **Prédisposition.** La création ou l'aggravation d'une prédisposition à une maladie par le service militaire ou par une maladie survenue au service ne crée pas un droit aux prestations d'assurance, car *une prédisposition à une maladie ne peut pas être considérée comme une maladie antérieure* au service militaire incriminé (cf. A. TFAss. du 25 novembre 1919, cause Lütolf, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 410).

En effet, la simple possibilité d'un rapport de causalité entre une maladie survenue au service et une autre apparue plus tard ne suffit pas (cf. A. TFAss. du 1^{er} décembre 1924, cause Messmer, Revue suisse des Accidents du Travail, 1925, p. 42; A. TFAss. du 27 janvier 1926, cause Wittmer, Revue suisse des Accidents du Travail, 1927, p. 52).

Même si une prédisposition devait exercer une influence positive sur la survenance de l'affection subséquente

et à plus forte raison quand elle ne représente qu'un élément négatif, soit la diminution de la force de résistance du sujet ou l'affaiblissement d'un obstacle naturel, elle est insuffisante pour engager la responsabilité de l'assurance militaire faute d'un rapport de causalité autre que simplement possible (cf. A. TFAss. du 26 septembre 1932, cause Juillerat, RO. 1932, p. 154).

Pratiquement cette question de la prédisposition qui touche d'ailleurs de très près à celle des maladies latentes, soulève de grandes difficultés et nous estimons que les dispositions actuelles de l'art. 8 LAM. 1914 sont insuffisantes. Nous nous référerons à ce sujet au Message de 1912 (p. 17--20) qui relève entre autres ce qui suit:

„Il faudra évidemment établir une distinction nette entre de simples prédispositions et une maladie à l'état latent. Lorsque le service militaire a provoqué la maladie, il y a obligation d'indemniser sans qu'on ait à tenir compte de l'existence de prédispositions, attendu que le rapport de causalité, considéré sous son caractère véritable, n'est pas supprimé par l'existence de ces prédispositions.“

* * *

En ce qui concerne la **causalité partielle**, nous avons vu que la réduction qui en résulte (art. 8 LAM. 1914) a pour fondement le principe que l'assurance militaire n'a pas à intervenir pour la partie du dommage qui n'a pas été produite par le service militaire et nous avons relevé que les dispositions de l'art. 8 sont nettement insuffisantes.

Il ne s'agit cependant pas d'imposer à l'assurance militaire un devoir de *réparation proportionnelle* au facteur militaire partiellement dommageable; il s'agit moins d'observer un équilibre mathématique entre la grandeur du dommage et l'obligation de dédommager que d'aboutir à une indemnisation conforme à l'équité (cf. A. TFAss. du 10 octobre 1928, cause Bandelier, RO. 1928, p. 159).

La réduction opérée pour tenir compte du fait que la maladie préexistait au service ne doit pas être *proportionnelle* à l'importance causale de la cause antérieure ou

exogène au service, mais en principe *moins que proportionnelle* (cf. A. TFAss. du 4 octobre 1918, cause Kümin, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 88; A. TFAss. du 27 décembre 1918, cause Kuhn, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 227).

* * *

La question du doute. Il convient enfin de préciser que, lorsqu'au point de vue médical il y a doute quant au rapport de causalité entre une affection donnée et le service militaire, ou entre deux affections, ce doute scientifique ne saurait profiter à l'assuré et engager la responsabilité de l'assurance militaire.

Refus du cas d'un soldat rentré chez lui souffrant d'une affection des voies respiratoires indéterminée et légère; dans les trois semaines, il est reconnu atteint d'une grippe grave, compliquée de pneumonie dont il meurt après huit jours. L'expertise n'a pas admis que l'affection légère contractée au service et la grippe mortelle soient la même maladie, étant donné que la science médicale ne peut dire si la première a favorisé ou influencé la seconde d'une manière quelconque (cf. A. TFAss. du 23 février 1922, cause Born, Revue suisse des Accidents du Travail, 1922, p. 216).

* * *

Ce que nous venons d'exposer à propos du rapport de causalité nous a permis de constater, ainsi que nous l'avons relevé à plusieurs reprises, que les dispositions légales en matière d'état antérieur sont trop compliquées, peu pratiques et pour le surplus insuffisantes.

La question se pose de savoir si une disposition générale semblable à celle de l'art. 91 LAMA. pour tous les cas où le rapport de causalité n'est que partiel, ne serait pas d'une application plus aisée, parce que permettant de mieux tenir compte des circonstances (cf. A. TFAss. du 7 avril 1930, cause Robellaz, RO. 1930, p. 30).

D'autre part, il nous paraît indispensable que la loi soit complétée par une disposition prévoyant *l'obligation* pour le militaire qui souffre des suites d'un accident ou d'une affection quelconque au moment de l'entrée en service, de se présenter à la visite sanitaire, pour annoncer la chose.

La question se pose enfin si *une visite sanitaire d'entrée pour toute la troupe*, alors même qu'elle présenterait de grosses difficultés pratiques, ne serait pas le meilleur moyen de prévenir quantités d'abus en matière d'état antérieur (cf. à ce sujet *Schatz*, „Assurance militaire. L'origine du dommage assuré“, p. 14—15).

D'autre part, nous nous demandons si l'on ne devrait pas étudier la question de l'introduction en Suisse d'un *carnet médical pour chaque citoyen* et sur lequel tout médecin appelé à donner ses soins serait tenu de consigner (suivant un code secret) le résultat de ses observations et de ses interventions. Le travail des autorités sanitaires militaires en serait grandement facilité et des quantités d'erreurs, voire d'abus, pourraient être évités.

* * *

Avant de quitter cette question du rapport de causalité entre le service militaire et les suites d'une maladie ou d'un accident, il faut rappeler ce que nous disions dans notre introduction à propos du caractère de l'assurance militaire, à savoir que celle-ci (pas plus d'ailleurs que l'assurance-accidents) n'a évolué entièrement dans le sens d'une assurance de la responsabilité civile. Il en résulte que le *dommage indirect* n'est pas couvert.

C'est ainsi que dans un arrêt du 16 mars 1938 (cf. RO. 1938, p. 47, cause Jolidon), le TFAss. a jugé qu'un soldat qui avait eu une main mutilée, n'avait pas droit à une indemnité pour le dommage indirect résultant pour lui du fait qu'il devra renoncer à devenir gendarme ou garde-frontière.

De même, pas d'indemnité ou de dédommagement pour des *conséquences économiques indirectes ou accessoires*

d'une affection assurée, notamment pour le fait que celle-ci aurait retardé la conclusion des études professionnelles (médecine) de l'assuré et partant, le début dans la vie pratique et l'exercice d'une activité rémunérée (cf. A. TFAss. du 9 novembre 1936, cause Flagg, RO. 1936, p. 135).

Cette jurisprudence nous paraît quelque peu rigide, car en fait, il peut arriver que l'intéressé soit à même de prouver par exemple que le retard apporté à la fin de ses études a entraîné pour lui une perte effective de gain du fait que sans ce retard il aurait pu exercer une activité lucrative. Nous préférons la jurisprudence que nous relevons plus loin à propos de la détermination du gain de base pour le calcul de l'indemnité de chômage (cf. *infra* p. 70-71).

De même, à propos des conséquences économiques indirectes d'une affection assurée, l'assurance militaire ne prévoit aucune indemnité pour la perte d'une place ou d'une situation, pour les difficultés d'un avancement ou d'une amélioration de l'assuré dans sa carrière (cf. A. TFAss. du 22 septembre 1933, cause Dutoit, RO. 1933, p. 96).

Chap. V.

Le fardeau de la preuve.

Cette importante question a déjà été abordée dans les chapitres précédents; il convient cependant de réunir brièvement les éléments qui la composent.

Le principe général de droit suivant lequel le fardeau de la preuve incombe au demandeur ne saurait être appliqué dans toute sa rigueur, car nous sommes avec l'assurance militaire sur le terrain des assurances sociales et il faut se garder de rendre illusoire la protection que la Constitution a voulu assurer à ceux qui subissent un dommage du fait du service.

La loi, sans le dire d'ailleurs expressis verbis, fait une distinction entre les cas qui sont survenus *pendant le service*, ceux qui, survenus après licenciement, ont été cons-

tatés par un médecin patenté dans les trois semaines après la fin du service ou des fonctions militaires et ceux qui ont été constatés après l'expiration de ce délai.

a) Pour les premiers, le militaire assuré est au bénéfice d'une **présomption légale** comme quoi l'affection dont il souffre est entièrement due aux influences du service militaire et aux risques spéciaux inhérents à ce dernier. Il n'a donc **aucune preuve à rapporter**; c'est la raison pour laquelle, à la fin de chaque service, les soldats sont rendus attentifs au fait que s'ils ont le moindre malaise ils doivent se présenter à la visite sanitaire de sortie.

Les cas qui sont apparus pendant le service sont donc censés avoir été causés par celui-ci et la responsabilité de la Confédération est entière.

Si l'assurance militaire entend soutenir que ces affections sont dues à un état antérieur ou qu'elles se seraient déclenchées même en l'absence de tout service, comme ce peut être le cas pour certaines maladies infectieuses à période d'incubation plus ou moins fixe, ou que ces affections tout en provenant d'une maladie antérieure, n'ont été qu'aggravées par le service (art. 8 LAM. 1914), c'est à elle, assurance militaire, à rapporter la preuve de ce qu'elle avance. Cette pratique est juste, car l'assurance militaire a des possibilités d'investigation qui lui permettent d'établir la situation médicale réelle.

b) Quant aux cas de la seconde catégorie, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas apparus pendant le service, mais dont *les conséquences ont été constatées par un médecin patenté dans les trois semaines après le licenciement* (art. 6, litt. c, LAM. 1901), ils nous semblent assimilés à ceux de la première catégorie, c'est-à-dire censés avoir été causés par le service militaire.

La loi n'est pas très claire, mais il paraît incontestable que les lettres a et c de l'art. 6 LAM. 1901 sont placées sur le même pied, la lettre c ne concernant que les cas de *maladies* dont les conséquences ne sont apparues qu'après

le licenciement et ont été constatées médicalement dans les trois semaines.

C'est à tort à notre avis que la jurisprudence du TFAss. a voulu en faire une catégorie spéciale pour laquelle l'assuré doit rapporter la preuve d'un rapport de causalité „probable“ entre la maladie et le service militaire (cf. A. TFAss. du 4 juillet 1932, cause Süess, RO. 1932, p. 144).

Nous estimons au contraire que dans ces cas-là (donc ceux visés à l'art. 6, litt. c), le rapport de causalité est présumé et que c'est à l'assurance militaire qu'incombe de rapporter la preuve contraire.

On ne voit pas pourquoi la loi aurait rangé ces cas sous l'art. 6 si elle entendait les traiter plus sévèrement quant au fardeau de la preuve que ceux visés aux lettres a et b du même article.

D'autre part, ils ne peuvent être assimilés aux cas prévus à l'art. 7 LAM. 1901 qui sont alors ceux de la troisième catégorie.

En fait, pour les cas annoncés pendant les trois semaines après le licenciement, l'assuré n'a aucune preuve à rapporter et c'est à l'assurance militaire à rapporter la preuve contraire si elle estime que le rapport de causalité est seulement „possible“, mais pas vraisemblable.

Il pourra cependant arriver fréquemment qu'après coup on constatera que les premiers symptômes de l'affection attribuée par l'assuré au service militaire sont en fait déjà apparus pendant ce dernier, mais qu'il n'y avait prêté aucune attention et qu'il n'avait par conséquent pas cru devoir les annoncer avant le licenciement.

Il en résultait que souvent telle maladie dont la gravité n'était apparue qu'après coup, aurait pu être enrayée si elle avait été prise à temps, d'où dommage, parfois considérable pour la Confédération. L'assurance militaire peut alors invoquer une négligence de l'assuré qui a contrevenu aux dispositions de l'art. 10 LAM. 1901 qui fait une obligation pour tout assuré d'annoncer immédiatement par la voie du service la maladie ou l'accident dont il serait

frappé . . . sous peine de perdre tout droit aux prestations de l'assurance militaire.

Par voie de conséquence, l'assuré peut être alors appelé à *rapporter la preuve* de l'état de fait qu'il invoque et à perdre ainsi le bénéfice de la présomption légale qui régit les cas survenus et constatés pendant le service.

C'est pourquoi, pour parer à certains abus et éviter des difficultés, le Département Militaire Fédéral, par décision du 30 janvier 1933 (cf. *Feuille Officielle Militaire*, 1933, p. 25 et ss.) avait prescrit que toute affection dont les premiers symptômes apparus pendant le service, aussi légers qu'ils aient pu être, n'auraient pas été annoncés à la visite sanitaire de sortie, ne pourrait être prise en considération.

Cette pratique, toute fondée qu'elle puisse paraître, a cependant conduit à de telles injustices, qu'elle a finalement dû être pratiquement abandonnée.

C'est ainsi que nous avons vu personnellement refuser certains cas où l'intervention de l'assurance militaire était certainement justifiée, parce qu'incontestablement dus au service, mais où le militaire a reconnu ne pas avoir annoncé à la visite sanitaire de sortie certains symptômes auxquels il n'avait sur le moment accordé aucune attention. Nous pensons par exemple au cas d'un soldat, sauf erreur, charretier de son métier, qui a reconnu que le dernier jour de service il avait eu de nombreux éternuements et un sentiment de froid, mais qu'il n'avait pas pensé qu'il aurait dû annoncer la chose, n'ayant pas l'habitude dans l'exercice de son gros métier d'attacher de l'importance à de pareilles bagatelles.

En tout état de cause cette exigence d'annoncer tout malaise quelconque à la visite sanitaire de sortie ne saurait s'appliquer aux cas ayant fait l'objet d'un traitement pendant le service incriminé, alors que le soldat au moment du licenciement pouvait de bonne foi se considérer comme guéri, même s'il ressentait encore quelques malaises (cf. A. TFAss. du 31 décembre 1931, cause Wälti, RO. 1931, p. 145).

c) Quant à la troisième catégorie, c'est-à-dire *les cas qui n'ont pas été constatés dans ce délai de trois semaines* (art. 7 LAM. 1901) et dans laquelle il faudrait également faire logiquement rentrer ceux qui ne sont apparus qu'après trois semaines (cas de maladie à période d'incubation prolongée), ils ne peuvent être pris en considération que „s'ils résultent „certainement“ ou „très probablement“ (c'est nous qui soulignons) du service . . .“ **et cette preuve du rapport de causalité incombe au militaire assuré.** C'est donc un renversement du fardeau de la preuve et ce fardeau peut parfois être très lourd.

* * *

Si une maladie s'est déclarée pendant le service militaire, l'impossibilité de déterminer après coup l'époque où la maladie a pris naissance doit profiter à l'assuré tombé malade pendant le service, si la preuve qu'il s'agit des suites d'une maladie antérieure n'a pu être rapportée par l'assurance militaire (cf. A. TFAss. du 10 septembre 1919, cause Monnier, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 226).

Dans le même ordre d'idée, si l'assurance militaire entend se prévaloir du fait qu'un état morbide est dû à des influences nocives de la vie civile, ce qui peut notamment être le cas pour des récidives ou des rechutes d'affections contractées ou constatées au service, c'est à elle qu'il incombe de l'établir (cf. A. TFAss. du 31 janvier 1933, cause Gagnebin, RO. 1933, p. 42).

Il convient de préciser encore à propos des cas prévus par l'art. 6, litt. c (cas constatés médicalement dans le délai de trois semaines) **que le rapport de causalité ne doit pas être simplement „possible“, mais „vraisemblable“ ou „probable“**, à la différence de la „certitude“ ou de la „très grande probabilité“ exigées par l'art. 7 pour les cas constatés après ce délai.

Répétons qu'à notre avis, ce rapport de causalité suffisant pour engager la responsabilité de la Confédéra-

tion est **présumé** et que si l'assurance militaire soutient que ce rapport n'est que „possible“, donc insuffisant, c'est à elle qu'il incombe de l'établir (cf. A. TFAss. du 3 septembre 1936, cause Gilliard, RO. 1936, p. 125).

A propos du délai de trois semaines prévu à l'art. 6, litt. c, signalons que pour satisfaire à cette condition, il faut que, durant ce délai, l'assuré **ait été vu et trouvé malade** par un médecin. La simple déclaration du médecin traitant ou celle d'un expert ou encore celle d'un témoin comme quoi la maladie a réellement débuté avant la fin de ce délai de trois semaines, ne suffit pas (cf. A. TFAss. du 23 décembre 1918, cause Wigger, Revue suisse des Accidents du Travail 1919, p. 200).

D'autre part, en plus de la première condition relatée supra, l'art. 7 LAM. 1901 stipule en outre que les accidents ou les maladies constatées après le délai de trois semaines ne pourront être pris en considération que si „le médecin en chef en a été informé au plus tard dans l'espace d'une année dès le moment où l'influence délétère s'est produite“.

Notons à ce sujet que dans les maladies à évolution insidieuse, comme c'est le cas par exemple pour une encéphalite léthargique, le délai d'une année ne commence à courir que du moment où l'assuré a reconnu ou aurait dû reconnaître sa maladie et la corrélation de celle-ci avec le service militaire (cf. A. TFAss. du 24 septembre 1927, cause Viret, RO. 1927, p. 211).

Par contre, lorsque la maladie a bien été constatée par un médecin patenté dans les trois semaines, l'exception de l'art. 7 doit être écartée nonobstant que la maladie n'a pas été portée à la connaissance du médecin en chef dans l'espace d'une année dès le moment où l'influence délétère s'est produite (cf. A. TFAss. du 6 novembre 1918, cause Billon, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 168). Et le Tribunal de relever qu'il n'incombe pas alors à l'assuré de prouver que la maladie „résulte certainement ou très probablement du service“, mais que c'est au con-

traire à l'assurance militaire à prouver qu'il n'y a pas de rapport de causalité entre la maladie et le service.

Pour terminer, mentionnons que l'expression „influence délétère“ employée par la loi à l'art. 6, litt. c, et qu'elle reprend d'ailleurs à l'art. 7, nous paraît assez malheureuse, car il peut sembler que la loi vise des cas spéciaux, par exemple d'intoxication, alors qu'il s'agit d'une façon générale des influences dues au service militaire.

Au sujet du délai pour annoncer un cas à l'assurance militaire, v. *Arnold*, „Der Versicherungsanspruch nach schweizerischem Militärversicherungsrecht“, p. 19.

Chap. VI.

Suppression ou réduction de la responsabilité de la Confédération en cas de faute de l'assuré.

A part les causes générales que nous avons vues, soit absence du rapport de causalité ou présence de causes concomittantes, quelles sont les circonstances qui peuvent intervenir pour supprimer ou réduire la responsabilité de la Confédération ?

Faute de l'ayant-droit. L'art. 11 LAM. 1901 envisage uniquement le cas de „*faute grave*“ et celui d'„*acte délictueux ou dolosif*“ de l'assuré. Leur sont assimilées une *infraction aux règlements de service* ou encore la *désobéissance aux ordres de supérieurs*. Par contre, la loi n'a pas prévu le cas où une faute ou un acte dolosif ont été commis par les ayants-droit de l'assuré. La question reste donc ouverte de savoir si les prestations qui leur écherront subiront de ce chef une réduction ou pourront cas échéant être supprimées.

La question du **degré de gravité de la faute** et celle de la **quotité de la réduction des prestations** (éventuellement de la suppression des dites) ont naturellement provoqué toute une jurisprudence qu'il est intéressant d'examiner.

Il faut tout d'abord relever que les dispositions de l'art. 11 LAM. 1901 s'appliquent par analogie aux cas d'ag-

gravation de maladie par suite de faute grave et cela même si la faute grave a été la cause de l'aggravation seulement (cf. A. TFAss. du 7 avril 1930, cause Robellaz, RO. 1930, p. 30).

Il faut naturellement que la faute grave que l'assurance militaire entend invoquer soit duement établie; la simple possibilité de l'existence d'une faute de l'assuré ne suffit pas (cf. A. TFAss. du 12 décembre 1930, cause Gerber, RO. 1930, p. 115).

La réalisation d'une seule des conditions prévues à l'art. 11 suffit pour entraîner la réduction ou la suppression des prestations. Ainsi, si un accident est dû à la désobéissance d'un assuré à un ordre d'un supérieur, il n'est pas nécessaire d'examiner si cette désobéissance constitue en outre une imprudence ou une faute grave (cf. A. TFAss. du 11 juillet 1932, cause Leuba, RO. 1932, p. 147).

Le degré de gravité de la faute de l'assuré doit s'apprécier indépendamment des conclusions des tribunaux pénaux et indépendamment de la faute concomittante d'un tiers, éventuellement de l'auteur de l'accident. Ce qui entre en considération c'est l'attitude du militaire eu égard aux devoirs de service d'un soldat, à son grade, etc. (cf. A. TFAss. du 7 mai 1936, cause Guenot, RO. 1936, p. 63; A. TFAss. du 17 juin 1937, RO. 1937, p. 49).

A été par exemple considéré comme constituant une **faute grave** entraînant une réduction des prestations le fait de sauter d'un train en marche pour éviter d'arriver en retard à la caserne; réduction de 25% (cf. A. TFAss. du 28 août 1940, cause Michel, RO 1940, p. 135).

De même, le cas d'un soldat qui, par plaisanterie, s'était fait tirer contre lui avec un fusil mitrailleur qu'il ne croyait pas chargé, réduction de l'indemnité de chômage de 50% (cf. A. TFAss. du 12 avril 1933, cause Witz, RO. 1933, p. 53).

De même, constitue une faute lourde le fait pour une recrue voyageant en train de tendre le bras par la fenêtre d'un wagon au point de se faire happer la main par un

train circulant sur l'autre voie; réduction de l'indemnité de chômage de 25% (cf. A. TFAss. du 26 septembre 1930, cause Dulli, RO. 1930, p. 105).

Constitue une **infraction aux règlements de service**, assimilée à une faute grave, le fait de faire une sortie à cheval ou à moto, alors que l'accidenté n'avait pas le droit de prendre un cheval ou une moto sans permission.

Constitue une **désobéissance à un ordre d'un supérieur**, le fait pour un soldat ne sachant pas bien nager de prendre un bain dans l'Aar et cela à l'encontre d'un ordre de son chef; réduction de 50% (cf. A. TFAss. du 3 mars 1939, cause Brunner, RO. 1939, p. 19).

Il ressort de ce qui précède que la réduction des prestations suppose non pas simplement une imprudence, une faute quelconque, mais une **faute grave**, c'est-à-dire la violation des règles de la prudence la plus élémentaire pour tout homme raisonnable (cf. A. TFAss. du 31 décembre 1940, cause Siggen, RO. 1940, p. 177).

Le **taux de réduction des prestations** ne comporte pas un barème fixe, mais doit tenir compte des circonstances, notamment du fait qu'il s'agit de militaires, donc de gens vivant dans des circonstances spéciales et en présence de risques spéciaux. On ne peut demander à des gens dont on exige constamment du cran, de l'allant, voire même une certaine témérité, d'avoir en toutes occasions la prudence de la vie civile.

En outre, il faut également tenir compte du fait, pour fixer le taux de réduction, que l'on est sur le terrain de l'assurance sociale. A ce sujet, les réductions pratiquées par l'assurance privée ne sont pas pertinentes. Dans certains cas, il est normal de se montrer moins sévère, dans d'autres au contraire, il se justifie d'être très sévère, eu égard au fait qu'il s'agit précisément de militaires. C'est ainsi que l'on peut être relativement indulgent vis-à-vis de cette recrue qui, craignant d'arriver en retard à la caserne, saute du train en marche, tandis qu'une grande sévérité s'impose pour des accidents survenus ensuite de fautes impardon-

nables, lorsqu'il s'agit de soldats sous les armes: excès d'alcool, témérité provocante, insoumission, désobéissance délibérée à des ordres formels, etc. (cf. A. TFAss. du 28 août 1940, cause Michel, RO. 1940, p. 135).

Dans certains cas, malgré la présence d'une faute grave patente, il peut se justifier de n'opérer aucune réduction. Cas d'un soldat qui pendant l'arrêt d'un train militaire avait passé sa tête entre les portières ouvertes et fut blessé à l'occasion d'une manœuvre (cf. A. TFAss. du 22 septembre 1931, cause Fayod, RO. 1931, p. 128).

D'une façon générale, la réduction oscillera entre 10 et 30% du total des prestations suivant les circonstances, les cas spécialement graves réservés.

La gravité de la sanction doit non seulement être proportionnée à la gravité de la faute, mais aussi à l'ensemble des circonstances du cas particulier, notamment d'après l'importance du dommage subi et du montant des diverses prestations entrant en ligne de compte (cf. A. TFAss. du 30 mai 1940, cause Grandjean, RO. 1940, p. 56).

La suppression totale des prestations doit en fait être réservée, tout comme en matière d'assurance contre les accidents, aux cas causés intentionnellement par l'assuré (cf. A. TFAss. du 31 décembre 1940, cause Siggen, RO. 1940, p. 177; A. TFAss. du 7 mai 1936, cause Guenot, RO. 1936, p. 63; A. TFAss. du 14 mars 1922, cause Pfaff, Revue suisse des Accidents du Travail, 1922, p. 214).

Certaines difficultés d'appréciation ont été rencontrées à propos d'accidents survenus, soit pendant la **déconsignation**, soit pendant des **congés**, par exemple celui du dimanche.

La jurisprudence a admis qu'il s'agit là de périodes de repos, de détente et que la troupe doit être invitée à les considérer comme telles, c'est-à-dire éviter de se livrer pendant ce laps de temps à de trop gros efforts ou à des activités dangereuses (cf. A. TFAss. du 27 septembre 1928, cause Rickenbacher, RO. 1928, p. 157). Cette jurisprudence

est conforme au but de ces congés et déconsignations, qui comme relevé supra, doivent être des occasions de repos. D'ailleurs, il faut rappeler que pour les compétitions sportives ou les courses de montagne, le Règlement de Service exige qu'une autorisation spéciale soit délivrée par le commandant compétent; à celui-ci d'apprécier si l'effort envisagé sort des limites vu les circonstances du cas concret (cf. A. TFAss. du 21 septembre 1934, cause Paschoud, RO. 1934, p. 133).

L'ivresse sera naturellement toujours appréciée très sévèrement étant donné les dangers qu'elle fait courir à une troupe. Il y a lieu de tenir compte du fait de la vie en promiscuité étroite et du fait qu'il s'agit de gens disposant d'armes.

Ainsi réduction de 75% sur les prestations en espèces à l'égard du militaire renversé par une auto qu'il avait essayé, étant pris de boisson, d'arrêter de nuit, en gesticulant imprudemment sur la route (cf. A. TFAss. du 12 mars 1938, cause Grand, RO. 1938, p. 40).

De même suppression complète des prestations d'assurance pour un palefrenier devenu incapable d'accomplir son service ensuite d'alcoolisme chronique (cf. A. TFAss. du 29 décembre 1939, cause Beyeler, RO. 1939, p. 151).

* * *

Il convient d'examiner ici la question des **maladies vénériennes**, dont la survenance a été considérée comme une faute.

Ces maladies ayant une période d'incubation assez fixe, il sera facile d'éliminer les cas qui ont été contractés avant le début du service. Reste naturellement complètement en dehors de cet examen, le fait que pour la santé de l'armée, la Confédération peut avoir intérêt à faire soigner à ses frais les soldats malades, tout comme elle accorde les soins dentaires.

Mais quid des maladies vénériennes contractées pendant le service ?

Dans toute une série d'arrêts, le TFAss. a jugé que *le seul fait d'avoir des relations sexuelles avec une inconnue* constitue en lui-même une faute grave justifiant l'application des dispositions de l'art. 11 LAM. et la suppression de toutes prestations d'assurance, alors même que le malade se serait conformé ou aurait eu l'intention de se conformer à l'ordre de service du médecin en chef de l'armée du 26 avril 1922 qui prescrit à tout soldat ayant eu des rapports sexuels avec une inconnue de s'annoncer au médecin de troupe, à la plus prochaine visite sanitaire pour y subir un traitement prophylactique (cf. A. TFAss. du 16 décembre 1932, cause Ducommun, RO. 1932, p. 159).

Cette jurisprudence extrêmement sévère et qui nous paraît contraire à une lutte efficace contre les maladies vénériennes, n'est pas logique et n'a d'ailleurs pas été constante. C'est ainsi que dans un arrêt du 28 mars 1924 (Revue suisse des Accidents du Travail, 1924, p. 187), le TFAss. avait jugé que l'assurance militaire était en droit de refuser ses prestations *en argent* à un militaire ayant contracté une maladie vénérienne et pour ne pas s'être immédiatement annoncé au médecin de troupe.

De même dans un arrêt du 14 juin 1928 (cf. RO. 1928, p. 84), le TFAss. avait jugé que ce n'était pas le rapport sexuel avec une inconnue qui constituait en soi la faute grave, mais bien le fait de ne s'être pas conformé à l'ordre du médecin en chef du 26 avril 1922.

D'autre part, l'avis affiché dans toutes les casernes et reproduisant l'ordre de service du médecin en chef, prévoit sauf erreur que faute de s'y conformer, les soldats perdent tout droit aux prestations de l'assurance militaire, ce qui veut donc bien dire que ces prestations entrent en ligne de compte pour les soldats qui se conforment au dit ordre.

En outre, la plupart du temps, lorsqu'il s'agit de service actif, l'ordre en question est passé sous silence; il semble par conséquent difficile de considérer l'acte sexuel hors mariage, avec une inconnue, comme constituant par lui-même une faute d'une gravité telle que toutes les

prestations de l'assurance militaire peuvent être supprimées.

Pratiquement, il nous semble que suivant les cas (entre notamment en considération la durée du service et le fait qu'il s'agit d'un soldat marié ou non) seules les prestations en argent doivent pouvoir supprimées ou fortement réduites.

* * *

La question se pose, si à l'instar de la LAMA., la loi sur l'assurance militaire ne devrait pas prévoir l'exclusion d'un certain nombre de **dangers extraordinaire**s, c'est-à-dire d'activités présentant des risques spéciaux tels qu'on puisse a priori déclarer que celui qui s'y expose commet une faute si grave que toute responsabilité de l'assurance militaire doit être considérée d'avance comme exclue. En présence des fluctuations que cette notion de dangers extraordinaire a présentées pour l'assurance-accidents, nous ne pensons pas que le système introduit par l'art. 67, dernier alinéa LAMA. doive être imité. Nous inclinerions plutôt pour l'introduction d'un article fixant déjà dans la loi la liste des risques non couverts par l'assurance militaire.

* * *

Enfin, un dernier point reste à examiner à propos des cas où l'assurance militaire opère une réduction des prestations en vertu de l'art. 11 LAM. 1901.

Cette réduction porte-t-elle exclusivement sur les prestations en espèces ou sur l'ensemble des prestations de l'assurance militaire?

Tandis que l'art. 91 LAMA. (état antérieur) prévoit que les réductions portent exclusivement sur les prestations en espèces, l'art. 98 LAMA. (faute) ne dit rien et pratiquement les réductions opérées en vertu de cet article portent sur l'ensemble des prestations de la Caisse Nationale, donc en espèces et en nature.

De même *l'art. 11 LAM.* ne précise pas, d'où l'on peut conclure que le législateur a bien envisagé l'ensemble des prestations de l'assurance militaire.

La raison en est sans doute que ces articles prévoient non seulement les cas de réduction, mais aussi ceux de suppression totale des prestations, tandis que l'art. 91 LAMA. n'envisage que la réduction des prestations en argent pour état antérieur.

Ce système ne nous paraît pas heureux en ce qui concerne l'assurance militaire puisque la loi de 1901 n'a pas, ainsi que nous l'avons déjà relevé, d'article prévoyant expressément une réduction des prestations pour état antérieur, mais cela provient du fait que l'assurance militaire n'est pas une véritable assurance comme l'assurance-accidents, ainsi que nous l'avons exposé au début de ce travail. Avec l'assurance-accidents, dès qu'il s'agit d'un accident, professionnel ou non-professionnel, survenant à un ouvrier d'une entreprise soumise à l'assurance obligatoire, l'assuré a *droit* aux prestations qui ne peuvent être réduites que pour état antérieur (art. 91 LAMA.) ou pour faute (art. 98 LAMA.), la suppression étant, expressis verbis (art. 98 LAMA., al. 1 et 2), réservées aux cas où l'accident a été causé *intentionnellement*, parce qu'alors il n'y a plus d'„accident“ au sens technique du terme. On peut donc dire que dans l'assurance-accidents, il n'y a jamais de par la loi suppression complète des prestations, sauf dans les cas intentionnels (qui ne sont pas des „accidents“ et les cas de dangers extraordinaires expressément prévus). Ce système nous paraît infiniment plus simple et pourrait être réalisé à l'occasion d'une révision de la loi par l'introduction d'un article précisant que la suppression de toutes les prestations n'est admissible que dans les cas intentionnels, tandis que la présence d'une faute, même très grave, ne pourrait entraîner que la réduction des prestations en espèces. Actuellement, en présence d'une loi qui ne dit rien, c'est la jurisprudence qui intervient, mais cette jurisprudence peut varier et être entraînée, dans certains

cas d'espèce, à des solutions où se font jour des considérations qui n'ont plus rien de juridique. *Il nous semble qu'en aucun cas un soldat victime d'un accident ou d'une maladie au service militaire ne devrait être privé des prestations en nature* (soins médicaux).

La difficulté provient de ce que l'assurance-accidents, véritable loi d'assurance, entend couvrir tous les accidents professionnels et non-professionnels dont sont victimes les ouvriers assurés, tandis que l'assurance militaire, loi de responsabilité de la Confédération entend couvrir seulement en principe les maladies et les accidents qui sont dans un rapport de causalité avec le service militaire. On touche du doigt les conséquences de l'évolution encore incomplète de l'assurance militaire comme loi d'assurance civile et combien il y aurait avantage à reprendre toute la question sur la base de l'assurance pure.

Au fond, la clé du système futur serait d'abandonner l'idée de l'assurance militaire comme loi fixant les prestations à verser par la Confédération aux militaires ayant subi un dommage du fait du service, pour partir de la notion des *risques* auxquels sont exposés les hommes appelés au service militaire.

Actuellement, suivant les cas, l'assurance militaire fait porter la réduction ou bien sur les prestations en espèces seulement ou bien sur l'ensemble des prestations et nous avons vu que pour fixer la quotité de la réduction, elle devra précisément tenir compte du dommage total. Il en résultera que dans tel cas, où les frais de traitement seront très élevés, elle pourra réduire les prestations en espèces dans une plus forte proportion, parce que sur l'ensemble de ses prestations, le pourcentage de réduction sera finalement relativement faible. Un système qui laisse une marge aussi grande à l'appréciation ne nous paraît pas satisfaisant.

Chap. VII.

L'infirmité temporaire.

L'assurance obligatoire contre les accidents prévoit pour le cas d'infirmité temporaire le paiement d'une indemnité de chômage à partir du 3^{me} jour et s'élevant au 80% du salaire et la fourniture des soins médicaux et pharmaceutiques (art. 73 et 74 LAMA.).

Le principe est donc le paiement d'une somme d'argent destinée à remplacer le salaire perdu et le traitement médical à domicile, l'hospitalisation étant une exception, réservée aux cas graves exigeant des soins spéciaux et aux cas où le patient ne pourrait recevoir à domicile les soins que comporte son état.

L'assurance militaire elle, prévoit l'entretien du militaire malade ou blessé et son **traitement gratuit** dans un établissement hospitalier (art. 19, al. 1, LAM. 1901). Ce n'est que dans les cas où l'assuré a reçu l'ordre ou l'autorisation de se faire soigner à domicile qu'il a droit à une **indemnité de traitement** (art. 19, al. 1, et 21 LAM. 1901). En outre, le militaire malade a droit à sa **solde** pendant une durée de 45 jours et ensuite à une **indemnité de chômage** (cf. art. 19, al. 2, LAM. 1901, modifié par l'Arrêté du Conseil Fédéral du 12 janvier 1940 et par celui du 21 mai 1941).

Cette période de 45 jours pendant laquelle le militaire assuré a droit à la solde de son grade commence à courir à partir du jour où il est annoncé à l'assurance militaire ou à partir de celui où il est transféré dans un établissement sanitaire militaire (ESM.).

Notons en passant que ce système a été introduit „pour le reste de la durée du service actif“ en vertu de l'Arrêté précité du 12 janvier 1940.

Il s'agit donc d'un système provisoire; nous verrons par la suite quel serait le régime correspondant aux dispositions légales proprement dites.

La brève comparaison ci-dessus entre les systèmes de l'assurance-accidents et de l'assurance militaire montre d'emblée la complication du système de l'assurance militaire, système qui s'explique de nouveau, en partie du moins, par le fait qu'il ne s'agit pas d'une véritable assurance, mais bien plutôt de l'indemnisation par la Confédération des militaires momentanément atteints dans leur santé ensuite du service.

Cette situation est encore accentuée par le fait que, tandis que l'ouvrier assuré a automatiquement droit à son *indemnité de chômage*, le soldat malade ou accidenté n'y a droit que pour autant que son **revenu** a été diminué par la maladie ou l'accident (art. 19, dernier alinéa, LAM. 1901). En d'autres termes, il ne faut pas que l'intervention de l'assurance militaire entraîne un „enrichissement“ pour l'assuré. Tel serait le cas, lorsque non seulement le gain effectif, mais encore le gain escompté serait dépassé, ce qui peut donc impliquer pour l'assuré la possibilité de rapporter la preuve que, sans la maladie ou l'accident, non seulement il aurait réalisé son gain antérieur, mais qu'il aurait pu en réaliser un supérieur. Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'art. 23 LAM. 1901 prévoit le calcul de l'indemnité de chômage d'après un système de classes et que c'est toujours le maximum de la classe de gain correspondante qui entre en ligne de compte, alors même que dans la règle, il est plus élevé que le salaire effectif (cf. A. TFAss. du 30 septembre 1927, cause Hänsli RO. 1927, p. 220).

L'indemnité de chômage se calcule donc sur la base de la diminution de la capacité de travail, mais pour autant seulement qu'elle entraîne effectivement une diminution du revenu de l'assuré. Pratiquement on peut donc dire que l'indemnité de chômage se calcule sur la base de la perte effective de salaire comme suite à l'incapacité de travail. Il ne faut donc pas confondre ce système avec celui que nous verrons plus loin à propos de l'appréciation de l'infirmité permanente. Précisons que l'indemnité de

chômage ne doit pas être fixée sur la base du degré probable d'incapacité de travail, mais d'après la perte de gain effective et pour autant que celle-ci n'a pas sa source dans un manque de volonté de l'assuré (cf. A. TFAss. du 23 décembre 1918, cause Käser, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 195).

Entre en considération non pas le gain au moment du déclenchement de la maladie ou de la survenance de l'accident, mais celui que l'assuré aurait réalisé pendant le durée de la maladie ou les suites de l'accident, s'il n'avait pas été malade (cf. A. TFAss. du 23 février 1918, cause Schweizer, Revue suisse des Accidents du Travail, 1918, p. 274).

La question se pose si **les prestations d'une autre assurance**, par exemple d'une caisse-maladie entrent en ligne de compte pour déterminer s'il y a diminution du revenu. La négative nous paraîtrait peu logique et en tout cas contraire au principe général de la surassurance. En l'état actuel de la législation, nous estimons que, si du fait de prestations de chômage émanant d'une autre source, l'assuré ne subit aucun perte de salaire, l'assurance militaire n'a pas à intervenir. La Caisse Nationale elle déduit bien de ses propres prestations ce qui dépasse le 20% non-assuré, précisément pour éviter que l'ouvrier accidenté ne touche en tout plus que le 100% de son salaire.

Il faut cependant relever que dans un arrêt du 26 juillet 1919 (cf. cause Hoffmann, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 180), le TFAss. a jugé que les prestations d'une caisse-maladie ne sont pas considérées comme faisant partie du „revenu“ au sens de la loi. Nous ignorons si cette jurisprudence a été maintenue, mais elle nous paraît peu compatible avec l'économie générale de la loi.

La disposition comme quoi l'assuré n'a droit à aucune indemnité de chômage si son „revenu“ n'est pas diminué par l'accident ou la maladie, s'applique aussi si la perte du revenu n'est que partielle (cf. A. TFAss. déjà cité du 26 juillet 1919, cause Hoffmann, Revue suisse des Acci-

dents du Travail, 1920, p. 180; A. TFAss. du 22 mars 1918, cause Zeller, Revue suisse des Accidents du Travail, 1918, p. 283).

En matière d'assurance militaire, **la fixation du gain de base** est naturellement une question beaucoup plus difficile que pour l'assurance-accidents où il ne s'agit que des ouvriers et employés d'entreprises obligées de par la loi à tenir des livres de paie.

Le gain qui doit être pris en considération est uniquement celui que l'assuré aurait effectivement réalisé pendant la période en cause et dont il se trouve privé par suite de sa maladie ou de son accident. Si pendant ce temps l'assuré aurait été au chômage, c'est le secours de chômage qui doit être pris en considération pour le calcul de l'indemnité de chômage de l'assurance militaire (cf. A. TFAss. du 3 mai 1933, cause Vuilleumier, RO. 1933, p. 65; A. TFAss. du 3 avril 1936, cause Giger, RO. 1936, p. 40).

Le TFAss. a jugé que pour le calcul des prestations d'assurance ce n'est pas le salaire que l'assuré a réalisé avant l'évènement dommageable qui entre en ligne de compte, mais celui qu'il aurait réalisé s'il n'avait pas été atteint par l'évènement incriminé. Et encore n'est-ce pas un salaire résultant d'une occupation acceptée provisoirement qui peut être pris en considération, mais bien le gain que l'assuré aurait normalement réalisé en cas de reprise de son activité professionnelle proprement dite (A. TFAss. du 6 septembre 1919, cause Zurfluh, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 335).

Pour déterminer si un assuré aurait été en mesure de réaliser un gain et lequel, après son service militaire, il faut partir du principe que lorsqu'un militaire est en bonne santé, il peut obtenir du travail. Il s'ensuit que lorsqu'un militaire avait du travail avant le service, il y a lieu d'admettre sans autre qu'il aurait continué à être occupé pendant et après celui-ci s'il n'avait pas été obligé de quitter sa place pour faire son service. Il n'est donc pas admissible dans ce cas que l'assurance militaire réclame

de l'assuré qu'il fournisse la preuve qu'il aurait eu du travail pendant la maladie assurée. Si l'assurance militaire prétend que tel n'aurait pas été le cas, c'est à elle qu'il incombe de le prouver (cf. A. TFAss. du 2 mai 1930, cause Renevey, RO. 1930, p. 37; A. TFAss. du 6 août 1937, cause Buck, RO. 1937, p. 101).

Pour établir le gain de base, il faut prendre la totalité des prestations effectuées comme rémunération du travail, c'est-à-dire à côté du salaire proprement dit, les prestations accessoires, pour autant qu'elles sont régulières, c'est-à-dire dépendent de dispositions fixées d'avance et non pas du bon plaisir de l'employeur, y compris notamment les allocations de renchérissement, les prestations en nature, les frais de déplacement, etc. (cf. A. TFAss. du 23 février 1918, cause Schweizer, Revue suisse des Accidents du Travail, 1918, p. 274; A. TFAss. du 26 septembre 1939, RO. 1939, p. 143).

Présente une certaine difficulté *la détermination du gain des assurés n'ayant pas terminé leur instruction professionnelle*, comme cela arrive très souvent avec les jeunes soldats (art. 24, al. 5, LAM. 1901) ou qui n'ont pas de salaire (étudiants). La loi prévoit que le gain journalier ne peut être inférieur à celui de la première classe.

Aucune indemnité ne peut être accordée à un étudiant du fait que la fin de ses études a été retardée par la maladie, sauf s'il peut prouver que sans la maladie ou l'accident incriminés il aurait terminé ses études et qu'il aurait pu exercer une activité lucrative. Dans ce cas, l'indemnité de chômage correspondra au gain probable qu'aurait réalisé l'étudiant après la fin de ses études (cf. A. TFAss. du 25 juillet 1919, cause Biberstein, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 46; A. TFAss. du 29 octobre 1919, cause Rüttimann, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 333).

Augmentation et réduction de l'indemnité de chômage.

a) L'indemnité de chômage subit normalement une réduction proportionnelle si l'incapacité de travail n'est

que partielle. Nous nous contentons de mentionner la chose en passant, car nous aurons l'occasion d'examiner les problèmes que cette question soulève à propos de la détermination de l'incapacité de travail (art. 25 LAM. 1901).

b) D'autre part, l'art. 29 LAM. 1914 (déclaré en vigueur le 1^{er} février 1926) stipule **que l'indemnité de chômage est réduite de moitié** pendant la durée du traitement dans un établissement hospitalier ou à domicile (dans ce dernier cas, l'assuré touche l'indemnité de traitement que nous aurons l'occasion de voir plus loin). (L'al. 2 de l'art. 25 LAM. 1901 qui avait la même teneur a en fait été supprimé et remplacé par l'art. 29 LAM. 1914.)

Cette mesure se justifie par le fait que durant son hospitalisation, l'assuré économise les frais de son entretien et, s'il est soigné à domicile, il est spécialement indemnisé de ce chef.

Cette réduction est par contre supprimée si l'assuré doit entretenir femme, enfants, père ou mère, frères et sœurs, en d'autres termes s'il a des charges de famille. Peu importe s'il s'agit d'obligations légales (pension alimentaire), étant seule pertinente *l'aide effective* que l'assuré octroyait à ses proches.

Ce système nous paraît d'une part beaucoup trop compliqué et d'autre part beaucoup trop rigide; d'ailleurs les difficultés d'application auxquelles il s'est heurté en sont la meilleure preuve.

Au fond, l'idée maîtresse est qu'il faut éviter un enrichissement du fait de l'assurance; il est donc évident que si un assuré est hospitalisé et reçoit par conséquent son entretien gratuit, il ne peut toucher son indemnité de chômage en plein, sous peine de réaliser un bénéfice. Il est donc normal que l'on opère une réduction sur cette indemnité, réduction qui doit correspondre grossièrement à l'économie réalisée du fait qu'il n'a pas à pourvoir à son entretien. Si l'assuré a un ménage ou ce qui revient au même des charges de famille, il est également normal que cette retenue soit réduite, voire même supprimée dans

certains cas, le budget familial étant souvent très peu affecté par l'absence momentanée d'un membre de la famille.

Par contre, si l'assuré a été autorisé ou a reçu l'ordre de se faire traiter à domicile (art. 21 LAM. 1901), nous ne comprenons pas pourquoi d'une part on lui retiendra la moitié de son indemnité de chômage, tandis que d'autre part on lui alloue une indemnité de traitement spéciale. Il eût été beaucoup plus simple de lui laisser son indemnité de chômage totale, indemnité qui a pour but de remplacer son salaire, et de ne prévoir une indemnité de traitement que pour les frais spéciaux qui vont lui incomber du fait de son traitement à domicile.

Le système introduit par l'art. 75 LAMA. et complété par l'art. 77 pour les frais spéciaux nous paraît infiniment plus simple et rationnel; nous ne savons d'ailleurs pas qu'il ait jamais donné lieu à de grosses difficultés d'application, la seule condition étant d'avoir une marge suffisante pour tenir compte des cas d'espèce.

Notons en passant que les grands-parents ne figurent pas parmi les personnes auxquelles d'après l'assurance militaire l'assuré doit l'entretien, ou du moins dont l'entretien est pris en considération, même si en fait, ils ont remplacé les parents. Situation parfaitement illogique (cf. A. TFAss. du 8 mai 1925, cause von Almen, Revue suisse des Accidents du Travail, 1925, p. 203).

Il convient de préciser que cette réduction de 50% ne s'applique pas à la solde, mais uniquement à l'indemnité de chômage.

D'autre part, on peut relever d'ores et déjà que si cette réduction ne s'applique pas aux pensions viagères d'invalidité, elle s'applique par contre aux **pensions temporaires d'invalidité**, prévues à l'art. 25, al. 2 et à l'art. 28, al. 2 LAM. 1901, sans doute parce que ces pensions temporaires ont plus le caractère d'une indemnité de chômage que celui d'une véritable pension d'invalidité (cf. A. TFAss. du 3 mai 1928, RO. 1928, p. 58).

A la lecture du texte de l'art. 29 LAM. 1914

„ . . . Toutefois cette réduction **ne peut être faite** lorsque l'assuré doit entretenir femme, enfants, père ou mère, ou frères et sœurs“

il peut sembler que sitôt qu'un militaire assuré a des charges de famille effectives, la dite réduction ne peut pas être opérée.

Or, en fait, tel n'est pas le cas!

Le TFAss. a jugé que le fait pour un assuré célibataire d'être soutien de famille n'empêche pas toute réduction de son indemnité de chômage pendant son hospitalisation gratuite et ne lui donne pas ipso facto droit à son indemnité de chômage complète.

L'„indemnité supplémentaire“ (?!?) qui lui est alors laissée en plus du 50%, en considération de sa qualité de soutien de famille, doit correspondre autant que possible à la contribution alimentaire lui incombeant d'après l'art.329 CCS. (cf. A. TFAss. du 25 février 1931, cause Chatelanat, RO. 1931, p. 52).

Il s'agit d'une situation parfaitement illogique en regard du texte légal; il est vrai que le texte allemand est quelque peu différent: „Diese Herabsetzung ist nicht statthaft, wenn und soweit der Versicherte Frau, Kinder, Eltern oder Geschwister zu unterhalten hat.“

En tout état de cause cette question devra être revue à fond au moment d'une révision de la loi.

D'autre part, à la lecture du même article 29 LAM. 1914, il peut également sembler que la quotité de la réduction était fixée uniformément à 50% pour les assurés n'ayant pas charges de famille. Or, d'après l'arrêt précité, il semble que cette réduction n'est pas rigide et peut être proportionnée aux dites charges. Le système est bon en soi, mais encore faudrait-il que la loi le dise clairement.

c) **L'indemnité de chômage peut par contre être augmentée** dans certains cas spéciaux (art. 24, dernier alinéa LAM. 1901) et cela pour un temps déterminé ou indéterminé, mais seulement avec l'assentiment du Conseil

Fédéral, lequel a seul compétence pour examiner dans chaque cas particulier si une telle augmentation se justifie.

Si l'assurance militaire n'intervient pas d'office pour solliciter cet assentiment, ou si elle se refuse à le solliciter, les intéressés peuvent s'adresser directement au Conseil Fédéral pour provoquer une décision. Quant au juge, il ne saurait intervenir que si la demande lui paraît fondée (cf. A. TFAss. du 29 décembre 1928, cause Bronner, RO. 1928, p. 183).

Par contre, le TFAss. n'a pas à trancher la question de savoir, si l'assurance militaire **doit** soumettre au Conseil Fédéral toute demande tendant à l'augmentation de l'indemnité de chômage ou seulement celles qui lui paraissent justifiées (cf. A. TFAss. du 21 septembre 1932, cause Bruder, RO. 1932, p. 151).

Cette majoration de l'indemnité de chômage qui peut avoir lieu jusqu'à concurrence du 100% du gain journalier, est prévue pour les cas où l'assuré est *totalemenr infirme* et en même temps *indigent*. Le cumul de ces **deux** conditions est intéressant, si on le compare à la situation correspondante de la LAMA., qui ne prévoit aucune augmentation de l'indemnité de chômage, mais seulement de la rente d'invalidité (art. 77 LAMA.).

Là aussi, on relève une conséquence de ce désir de l'assurance militaire de n'intervenir que dans l'état de besoin, parce qu'il ne s'agit pas d'une véritable assurance.

Pour que l'assuré soit „*totalemenr infirme*“, il ne suffit pas, aux termes de la jurisprudence, qu'il soit complètement incapable de travailler, mais il faut qu'il soit dans l'obligation d'avoir constamment recours à l'aide d'autrui pour les fonctions les plus indispensables de la vie (cf. arrêt Bronner cité ci-dessus). Nous aurons l'occasion de revoir cette notion de l'infirmité totale un peu plus loin, lorsque nous examinerons la question de la fixation de l'incapacité de travail.

Relevons que l'art. 26 LAM. 1914 (pas déclaré en vigueur) qui prévoit le cas d'„*augmentation exceptionnelle*“

n'est, à notre avis, guère plus précis, alors même qu'il remplace les mots „dans des cas spéciaux“ par ceux „si des circonstances spéciales le justifient“ et le terme „totalement infirme“ par „totalement impotent“.

* * *

L'indemnité de traitement (Spitalersatz).

Nous avons vu (art. 21, LAM. 1901) que l'assuré militaire peut être autorisé à se *faire soigner à domicile*; il peut même en recevoir l'ordre.

Dans ce cas, il reçoit pour ses frais d'entretien et de traitement une indemnité journalière spéciale dite „*indemnité de traitement*“.

Cette indemnité correspond à l'entretien et aux frais médicaux que l'assuré aurait reçus gratuitement dans un établissement hospitalier. L'art. 22 LAM. 1914 (qui n'a pas été déclaré en vigueur) le stipule expressément.

Ce système ne nous donne pas satisfaction, car il crée une situation parfois confuse du fait de l'inégalité qu'il entraîne.

L'assuré célibataire hospitalisé et qui n'a pas de charges de famille, recevra en principe comme nous l'avons déjà vu l'entretien et le traitement gratuits et il touchera la moitié de son indemnité de chômage.

S'il peut se faire soigner à domicile, il recevra une indemnité de traitement et la moitié de son indemnité de chômage; il devra par contre payer les frais médicaux. Indépendamment du fait qu'il pourra avoir la tentation de réaliser une économie sur ces derniers et par conséquent de négliger son traitement, il arrivera parfois que cette indemnité de traitement dépassera le montant des frais médicaux, en sorte qu'il réalisera un bénéfice qui viendra s'ajouter à son indemnité de chômage d'où avantage par rapport à l'assuré hospitalisé.

S'il s'agit d'un assuré marié ou d'un célibataire ayant des charges de famille, l'indemnité de chômage lui sera versée en entier, mais il aura la même possibilité de réaliser un bénéfice sur son indemnité de traitement.

Cette situation nettement anormale, mais dont les conséquences ne sauraient être contestées si l'on se place sur la base stricte des textes légaux, a en fait été corrigée par l'interprétation donnée aux dits textes, interprétation basée sur les travaux législatifs.

En fait, alors même que l'assuré a été autorisé ou a reçu l'ordre de se faire soigner à domicile, *l'assurance militaire prend très souvent les frais médicaux directement à sa charge*. L'indemnité de traitement ne couvrira plus désormais que les frais d'entretien, alors que ce dernier devrait en fait être normalement couvert par l'indemnité de chômage.

D'autre part, contrairement à ce qu'il semble ressortir du texte de l'art. 21, *l'indemnité de traitement n'est pas due automatiquement et en tout état de cause du seul fait et chaque fois que l'assuré a reçu l'autorisation de se faire traiter à domicile ou ambulatoirement* (dans ce dernier cas, il est évident que les frais médicaux sont payés directement par l'assurance militaire).

Enfin, si l'assurance militaire paie directement les frais médicaux, l'indemnité de traitement n'est pas due intégralement au seul titre de couverture des frais d'entretien ou de subsistance à domicile (cf. A. TFAss. du 20 novembre 1940, cause Kessler, RO. 1940, p. 162).

D'après cette jurisprudence (qui en fait a dû redresser une situation anormale, le texte légal ne correspondant pas aux travaux législatifs), **l'indemnité de traitement (Spitalersatz) n'est que le remplacement, la compensation en argent (Geldersatz) du traitement hospitalier**. Elle n'est donc versée que pour compenser les frais que l'assuré a pu avoir du fait qu'au lieu d'être hospitalisé, il a été autorisé à se faire soigner à domicile ou ambulatoirement.

Il est donc en tout état de cause inexact de parler de „frais d'entretien“ et il est incontestable qu'il faudrait mettre en harmonie d'une part le texte de l'art. 21 avec celui de l'art. 19, al. 1, LAM. 1901, où le mot „entretien“ n'a pas le même sens et d'autre part le texte de l'art. 21 avec la pratique instituée par la jurisprudence (cf. à ce sujet l'ouvrage d'*Arnold*, p. 85—86).

Ainsi que le relève l'arrêt précité, n'a droit en principe à cette indemnité de traitement que l'assuré autorisé à se faire soigner à domicile, mais qui en fait aurait besoin d'un traitement à l'hôpital, c'est-à-dire qui ne pourrait être sans inconvénient renvoyé de l'hôpital, si l'assurance militaire n'avait pas la certitude qu'il recevra à domicile les soins (pas forcément médicaux) que comporte son état. La nécessité d'un traitement hospitalier est donc la condition même de l'allocation de l'indemnité de traitement.

Dans ce cas — c'est toujours le TFAss. qui le précise — l'indemnité de traitement doit couvrir „les frais d'entretien et de traitement“ (Geldersatz für Verpflegungs- und Behandlungskosten). Donc celui qui perçoit cette indemnité de traitement ne saurait encore réclamer le paiement des frais médicaux, pharmaceutiques et de cures.

Mais comme pratiquement et pour éviter les dangers et les injustices relevées au début de ce sous-chapitre, l'assurance militaire prend généralement directement à sa charge les frais médicaux et pharmaceutiques, l'indemnité de traitement (dont la désignation est alors complètement inexacte), à laquelle l'assuré peut prétendre, ne peut correspondre qu'au remboursement des *frais supplémentaires effectifs* de garde, régime, soins spéciaux, meilleur chauffage, surcroît de linge ou de nourriture, etc., que lui occasionne le traitement à domicile où ambulatoire.

Si cette solution est conforme aux intérêts bien compris des deux parties et aux intentions du législateur, nous ne saurions admettre avec le TFAss. qu'elle „n'est nullement inconciliable avec les dispositions légales“. Le fait que cette pratique a été consacrée par les art. 21, 22,

al. 3 et 4, et 29 LAM. 1914 ne signifie rien, puisque seul ce dernier art. 29 a été déclaré en vigueur et qu'il a exactement la même teneur que l'art. 25, al. 2, LAM. 1901. En fait cette solution montre clairement que le texte légal **actuellement en vigueur** est confus et ne correspond pas à la pratique suivie par l'assurance militaire.

Lorsque l'assurance militaire prend directement à sa charge les frais médicaux et pharmaceutiques (qui eux sont les véritables frais de traitement), il ne faudrait plus parler d'„indemnité de traitement“, mais d'„indemnité spéciale“ qui couvrirait notamment les frais prévus à l'art. 21, al. 2, LAM. 1901. Elle comprendrait entre autres l'indemnité de régime ou de suralimentation qui donne souvent lieu à des difficultés.

* * *

En terminant ce chapitre, nous voudrions enfin examiner le cas de **remplacement de l'indemnité de chômage par une pension temporaire** (art. 25, al. 2, LAM. 1901) pour les cas où il est à prévoir que l'incapacité totale ou partielle de travail durera plus de six mois.

Notons que cette disposition n'a pas été reprise par la loi de 1914.

Cette transformation de l'indemnité de chômage en pension temporaire, survivance de la loi de 1874, était déjà considérée par le message de 1912, comme superflue (cf. message 1912, ad art. 30, p. 33). Elle constituait un certain allègement de l'assurance militaire, mais ne se justifiait plus du moment que la loi de 1914 avait adopté la même base de calcul pour les ayants-droit à l'indemnité de chômage et qu'il n'y avait plus de différence entre cette indemnité multipliée par 30 ou par 360 et la pension mensuelle ou annuelle.

La suppression de cette disposition rentre donc dans le cadre d'une révision générale des dispositions concernant le calcul des prestations d'assurance. Il est d'autre part certain qu'elle constitue un fâcheux mélange des indemnisa-

tions pour invalidité temporaire et permanente et des indemnisations sous forme d'indemnité de chômage et de pensions d'invalidité.

Dans une décision plénière du 3 mai 1928, le TFAss. s'est d'ailleurs élevé contre ce système de pension temporaire (qui n'a pas été repris par la loi de 1914) et il a préconisé que dans une révision de la loi, ce système soit abandonné pour une meilleure indemnisation de l'infirmité temporaire (cf. RO. 1928, p. 64).

Nous avons vu précédemment que la réduction de l'indemnité de chômage prévue à l'art. 29, LAM. 1914 (réduction pour soins) semble s'appliquer aux pensions temporaires, cette pension prenant la place de l'indemnité de chômage, lorsqu'on présume que l'incapacité de travail durera plus de six mois. La question n'est cependant pas très claire, car le contraire pourrait résulter de la jurisprudence.

En effet, il a été jugé que si l'état du titulaire d'une rente viagère présente des suites tardives qui dureront probablement six mois ou davantage, il faut prévoir l'augmentation de la rente viagère, augmentation à laquelle la „réduction pour soins“ ne s'applique pas (cf. A. TFAss. du 11 novembre 1929, cause Leibacher, RO. 1929, p. 147, et décision plénière du TFAss. du 3 mai 1928).

Le système de l'indemnité de chômage (partielle ou totale) jusqu'au moment où, tout traitement devenant inutile, on peut admettre être en présence d'une invalidité présumée permanente (art. 76 LAMA.) est infiniment plus simple.

* * *

Enfin une dernière question se pose à propos de l'indemnisation de l'infirmité temporaire, c'est celle de savoir **quel est le gain ou le salaire qui seront pris pour base de calcul.**

Cette question se pose à propos de l'indemnité de chômage proprement dite, et aussi pour le calcul de cette rente temporaire que nous venons d'examiner et de critiquer.

Nous avons vu que l'assurance militaire a introduit le système des classes (art. 23), la limite supérieure étant prise comme base de calcul. La question se pose donc de savoir comment se fait l'attribution d'un assuré à une classe de gain déterminée.

La loi ne le précise pas, tandis que l'art. 74 LAMA. stipule que l'indemnité de chômage en matière d'assurance-accidents se calcule sur le salaire „dont l'assuré se trouve privé par suite de la maladie“.

En fait, le même principe a été admis pour l'assurance militaire, en sorte que ce ne sera pas forcément le salaire ou le gain réalisé au moment de l'accident ou du déclenchement de la maladie, mais **le gain dont il se trouve effectivement privé**, c'est-à-dire celui qu'il aurait réalisé au moment du licenciement de son unité ou celui qu'il aurait réalisé pendant la durée de la maladie ou les suites de l'accident qui entrera en considération (cf. A. TFAss. du 23 février 1918, cause Schweizer, Revue suisse des Accidents du Travail, 1918, p. 274).

C'est naturellement à l'assuré à fournir toutes indications utiles pour la détermination du salaire dont il prétend qu'il aurait été privé, mais on ne saurait cependant exiger d'un assuré qu'il rapporte la preuve stricte du salaire qu'il aurait réalisé sans sa maladie.

C'est à l'assurance militaire qu'il incombe d'estimer ce salaire après enquête et cela de façon aussi équitable que possible. L'assurance militaire n'est en droit d'imposer à l'assuré une preuve formelle que s'il s'agit de faits qu'elle ne peut établir par ses propres moyens (par exemple d'un accident que l'assuré a omis d'annoncer) ou s'il existe déjà des indices infirmant les allégations de l'assuré (par exemple si celui-ci prétend que, sans sa maladie, il serait à même de gagner beaucoup plus qu'il n'a jamais gagné auparavant (cf. A. TFAss. du 2 novembre 1926, cause Sciboz, Revue suisse des Accidents du Travail, 1927, p. 288).

Le but fondamental de l'assurance militaire étant la réparation aussi complète que possible — dans les limites légales — du préjudice économique subi par l'assuré, les notions de gain, salaire, allocations, etc. doivent être prises dans leur sens économique bien plus que dans leur sens juridique strict. Par conséquent, le gain qui entre en considération pour déterminer la classe applicable comprend non seulement le salaire proprement dit (appointements, honoraires, traitement, etc.), mais aussi tout ce qui, en nature ou en espèces, peut être censé la contrepartie ou la rétribution d'un travail ou d'une activité donnée (et non pas seulement la couverture de frais ou débours). Si, en matière d'assurance-accidents, la LAMA. exige que les „allocations régulières“ pour être prises en considération, aient été perçues au titre de l'activité professionnelle exercée dans l'entreprise soumise à l'assurance, cette condition ne se pose nullement en matière d'assurance militaire. Là l'indemnité de chômage représente le remplacement du gain ou du revenu quel qu'il soit et dans quelque activité rémunérée que ce soit. On tiendra compte par exemple d'un gain accessoire que l'assuré pouvait réaliser dans une occupation dominicale (cf. décision de la Cour plénière du TFAss. du 26 septembre 1939, RO. 1939, p. 143 et la jurisprudence y mentionnée).

* * *

Avant de quitter ce chapitre consacré à l'indemnisation de l'infirmité temporaire, il n'est pas superflu de rappeler que le système que nous venons d'exposer et comportant

a) le paiement de la **soldé du grade** pendant 45 jours à partir du jour où le militaire est annoncé à l'assurance militaire ou placé dans un „établissement sanitaire militaire“ (ESM.),

b) le paiement d'une **indemnité de chômage** journalière à partir du 46^{me} jour,

est un *système provisoire* „pour le reste de la durée du service actif“ ainsi que le précise l'Arrêté du Conseil Fédéral du 12 janvier 1940.

Ce système a pour base légale:

1. L'art. 19 LAM. 1901 qui après la suppression de ses al. 3 et 4 par l'Arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919, la modification de son al. 2 par l'Arrêté du Conseil Fédéral du 12 janvier 1940, alinéa modifié de nouveau par l'Arrêté du Conseil Fédéral du 21 mai 1941, a la teneur suivante:

„En cas d'infirmité temporaire, l'assurance militaire fournit à l'assuré, jusqu'à ce que son état lui permette de reprendre ses occupations, l'entretien et le traitement gratuit à l'hôpital désigné par l'autorité militaire, ou l'indemnité de traitement (art. 21).

Le militaire qui tombe malade ou subit un accident reçoit, du jour où il est annoncé à l'assurance militaire ou placé dans un des établissements mentionnés au premier alinéa (de l'arrêté du Conseil Fédéral du 21 mai 1941, c'est-à-dire un ESM.), pendant les premiers 45 jours, la solde correspondant à son grade et ensuite une indemnité de chômage journalière.

L'assuré dont le revenu n'a pas été diminué par la maladie ou l'accident n'a pas droit à l'indemnité de chômage;

2. l'art. 20 LAM. 1901 (nouveau texte établi par la loi du 27 juin 1906);

3. l'art. 21 LAM. 1901 (modifié par l'art. 2 de l'Arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919);

4. l'art. 23 LAM. 1901 (modifié par l'art. 1 de l'Arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919);

5. l'art. 24 LAM. 1901 (dont l'al. 1 a été modifié d'abord par l'art. 1 de l'Arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919, puis par le nouvel al. 2 de l'art. 19 cité supra);

6. l'art. 25, al. 1 et 3, LAM. 1901;

7. l'art. 29 LAM. 1914 (remplaçant l'al. 2 de l'art. 25 LAM. 1901 et dont il a la même teneur);

8. l'art. 26, al. 1, 2, 3 LAM. 1901;

9. l'art. 55 LAM. 1914.

Avant ce système provisoire qui est donc censé disparaître avec la fin du service actif, la loi avait passé par l'évolution suivante:

a) L'ancien art. 19 LAM. 1901 avait introduit un système compliqué comportant d'abord le paiement de la solde pendant la durée du service, c'est-à-dire jusqu'au moment du licenciement de l'unité à laquelle appartenait le militaire accidenté ou tombé malade; ensuite pendant une durée de 30 jours, à partir de l'annonce du cas à l'assurance militaire, l'assuré avait droit à une indemnité de chômage fixe dont le montant était déterminé par la loi, enfin après l'expiration de ces 30 jours, l'assuré avait droit à une indemnité de chômage proportionnée à son gain journalier (art. 23).

b) L'Arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919 ayant abrogé les alinéas 3 et 4 du texte primitif de l'art. 19 LAM. 1901, dispositions relatives au paiement de l'indemnité de chômage fixe pendant une durée de 30 jours, il en résulta que le militaire assuré avait d'abord droit à la solde de son grade jusqu'au jour du licenciement de son unité, et ensuite à une indemnité de chômage journalière (art. 2 LAM. 1901).

c) Ce régime subsista jusqu'au moment où l'Arrêté du Conseil Fédéral du 12 janvier 1940 remplaça „pour le reste de la durée du service actif“, l'al. 2 de l'art. 19 LAM. 1901 par les dispositions ci-après:

„Le militaire qui tombe malade ou subit un accident reçoit en outre, pendant les premiers 45 jours, la solde correspondant à son grade et ensuite une indemnité de chômage journalière.“

C'est ce nouvel alinéa 2 qui fut à son tour modifié ou plutôt précisé par le texte introduit par l'Arrêté du Conseil Fédéral du 21 mai 1941 (vide supra) qui est donc à la base du système actuel.

Avant toutes choses, il faut constater que ce système qui consiste à continuellement modifier la loi sur des points de détail est déplorable; il en résulte un véritable habit d'arlequin où plus personne ne se reconnaît en dehors du personnel de l'assurance militaire; en outre il en résulte également un manque d'harmonie entre les différentes

parties de la loi, car telle modification en entraîne fatallement une autre.

C'est ainsi notamment que l'art. 23 *actuel* LAM. 1901 parle encore de „l'indemnité de chômage due après l'expiration des trente premiers jours . . .“, alors que cette indemnité a été supprimée par l'abrogation des al. 3 et 4 de l'art. 19 LAM. 1901 par l'Arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919.

De même l'al. 3 de l'art. 19 LAM. 1901, qui n'a jamais été abrogé, parle encore de „l'indemnité fixe“ qui en fait n'existe plus.

C'est la raison pour laquelle dans le texte *actuellement* en vigueur de l'art. 19 LAM. 1901, relaté supra, nous avons laissé de côté cet alinéa 2.

Actuellement, en vertu du texte récent de l'al. 2, art. 19 LAM. 1901 (introduit par l'Arrêté du Conseil Fédéral du 21 mai 1941), l'assuré a droit à la solde de son grade d'abord, puis à l'indemnité de chômage ensuite à partir „du jour où il est annoncé à l'assurance militaire ou placé dans un établissement sanitaire militaire“.

A ce sujet, il faut admettre qu'il s'agit là d'une condition qui sera appliquée d'une façon tout aussi stricte que la disposition analogue de l'al. 3, art. 19, LAM. 1901 (ancien al. 5 de l'art. 19, LAM. 1901) pour le paiement de l'indemnité de chômage fixe.

Mis à part le cas où l'assuré est envoyé dans un établissement sanitaire militaire, nous estimons que cette disposition manque de souplesse et qu'elle est en contradiction avec le *droit* du militaire assuré aux prestations de l'assurance militaire. Il n'est pas logique que le début de ces prestations dépende de l'accomplissement d'une formalité aussi stricte. Il suffirait que le droit de l'assuré soit prescrit si le cas n'est pas annoncé dans un certain délai, mais il est anormal que pour un cas relevant sans contestation possible de l'assurance militaire, le militaire assuré ne touche pas automatiquement les prestations dès le début. Ce début devrait être le moment où il est autorisé

à se faire soigner à domicile s'il s'agit d'un cas qui s'est déclenché pendant le service, et le moment où le militaire est tombé malade (c'est-à-dire a dû cesser le travail), s'il s'agit d'une maladie qui s'est déclenchée après le licenciement. En tout état de cause, cette exigence de la loi paraît superflue lorsqu'il s'agit de cas ayant débuté pendant le service.

De même, lorsque le retard dans la déclaration est imputable à un tiers (médecin), l'assuré devrait toucher l'indemnité de chômage à laquelle il a *droit* et ce dès le début de la maladie, quitte à ce que la Confédération puisse se retourner contre le tiers responsable du dommage (cf. Arrêt déjà cité du TFAss. du 31 décembre 1931, en la cause Sandmeier, RO. 1931, p. 137).

Arnold est du même avis et estime que lorsque l'annonce d'un cas est faite dans un délai normal (qui devrait être fixé par la loi), la responsabilité de la Confédération devrait courir depuis le début du cas et non pas depuis le moment de l'annonce (cf. „Der Versicherungsanspruch nach schweizerischem Militärversicherungsrecht“, p. 70/71).

Tout comme pour l'avis de déclaration prévu à l'ancien al. 5 de l'art. 19 LAM. 1901, il faut admettre que cette formalité reprise par la loi pour le départ du paiement de la solde, vaut également pour les cas de *rechutes* et de *suites tardives* d'un cas déjà bouclé par l'assurance militaire. Elle est également valable pour toutes les autres prestations d'assurance pour infirmité temporaire, telles que indemnité de traitement et soins médicaux; elle s'applique enfin aux pensions d'invalidité, considérées comme la suite naturelle des prestations prévues à l'art. 19, LAM. 1901, enfin pour les pensions de survivants (cf. A. TFAss. du 7 février 1933, cause Oberle, RO. 1933, p. 45 et toute la jurisprudence y mentionnée).

* * *

Reste maintenant la question de savoir ce qu'il faut penser du système actuel, résultat de toute une série de

retouches qui s'enchevêtrent d'une façon assez malheureuse.

En tout état de cause, l'ancien système comportant la solde jusqu'au licenciement de l'unité, puis une indemnité de chômage fixe pendant 30 jours dès l'annonce du cas à l'assurance militaire et enfin une indemnité de chômage proportionnée au gain journalier était beaucoup trop compliqué. Cette indemnité de chômage fixe notamment ne rimait à rien.

D'autre part, le système actuel du paiement de la solde du grade pendant une durée de 45 jours dès l'annonce du cas à l'assurance militaire ou dès l'entrée de l'assuré dans un établissement sanitaire militaire ne nous donne pas satisfaction.

Passe encore pour la durée du séjour dans un établissement sanitaire militaire, puisque ce séjour étant assimilé à du service militaire, la famille de l'assuré a droit pendant ce temps aux prestations des caisses de compensation, mais alors pourquoi limiter la chose à 45 jours ?

En fait, la seule solution logique, à notre avis, c'est que le militaire assuré ait droit à la solde de son grade jusqu'au jour du licenciement de l'unité avec laquelle il se trouvait au moment où il a été accidenté ou est tombé malade, puis automatiquement au paiement de l'indemnité de chômage à partir du lendemain, s'il s'agit d'un cas qui s'est déclaré au service (que l'assuré ait été autorisé à se faire soigner à domicile ou ait été évacué sur un établissement sanitaire militaire); ou à partir du jour où le militaire a dû cesser le travail s'il s'agit d'un cas qui s'est déclaré après le licenciement, à la condition que le cas soit constaté par un médecin et annoncé à l'assurance militaire dans un délai très court. Donc pendant le séjour dans un établissement sanitaire militaire, l'assuré devrait avoir droit à son indemnité de chômage dès le lendemain du licenciement de son unité.

Il n'est en effet pas logique que l'assurance militaire se décharge partiellement de ses obligations sur le dos des caisses de compensation pour mobilisés.

Chap. VIII.

L'infirmité permanente.

Cette question est traitée par les art. 28 à 31 LAM. 1901; nous relèverons en passant qu'au point de vue rédactionnel, il est peu logique que la loi traite la question des indemnités funéraires et des pensions de survivants dans le chapitre concernant les prestations pour infirmité permanente!

A priori, on peut dire que la fixation du cas d'infirmité permanente par l'art. 28 LAM. 1901 est peu claire et trop compliquée.

Alors même que les deux systèmes ne se couvrent pas complètement, comme nous le verrons plus loin, celui de l'art. 76 LAMA. est infiniment plus simple:

„S'il n'y a pas lieu d'attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de l'assuré et si l'accident est suivi d'une incapacité de travail présumée permanente, une rente d'invalidité est substituée aux prestations antérieures . . .“

L'art. 28 LAM. 1901 commence par stipuler que si la maladie ou l'accident „produisent une infirmité permanente entraînant une diminution de la capacité de travail de l'assuré . . .“, mais néglige de dire à partir de quand cette infirmité permanente doit être admise. L'idée de la LAMA. de partir de la cessation du traitement médical ou du moment où l'on ne peut plus attendre de celui-ci une sensible amélioration est juste.

La détermination du début de l'invalidité permanente, c'est-à-dire du moment à partir duquel l'indemnité de chômage fait place à la pension d'invalidité n'est, il est vrai, pas aussi simple en matière d'assurance militaire qu'en matière d'assurance-accidents et ce pour les deux raisons suivantes:

a) parce que l'assurance militaire s'étend à la fois aux cas de *maladies* et aux cas *d'accidents*,

b) parce que l'assurance militaire considère comme infirmité permanente non seulement la *diminution de la capacité de travail*, mais aussi le *préjudice grave à l'intégrité corporelle*.

Pour obvier à la difficulté, la LAM. 1901 a eu recours à la notion de la *déclaration d'invalidité* qui déclenche le paiement d'une pension, mais elle ne stipule pas sur quoi „l'autorité compétente“ se base pour faire cette déclaration d'invalidité, ce qui est certainement une lacune.

Signalons en passant que puisque l'art. 28, al. 1, LAM. 1901 parlait de la „diminution de la capacité de travail de l'assuré“, il aurait aussi dû mentionner la perte de la dite capacité.

Il ressort de ce qui précède que la situation est beaucoup plus complexe en matière d'assurance militaire. En effet, pour les maladies contractées au service ou aggravées du fait de ce dernier, on ne peut pas donner à l'élément constitué par la continuation du traitement, la portée qu'il a dans l'assurance-accidents. Il suffit de penser aux cas de soldats atteints de maladies graves et qui leur vie durant auront besoin de soins.

C'est la raison pour laquelle la loi a introduit le système de la *pension temporaire* de l'art. 25, al. 2, que nous avons critiqué à la fin du chapitre précédent, et qui vient se combiner avec les dispositions de l'art. 28.

Il vaudrait alors mieux, à notre avis, avoir recours à cette notion de la *présomption d'une invalidité permanente*, en laissant de côté la question de la continuation des soins médicaux et admettre que sitôt que l'état de l'assuré, accidenté ou malade, permet de présumer qu'il sera invalide d'une façon permanente, l'indemnité de chômage sera remplacée par une pension d'invalidité.

En fait, la pension d'invalidité doit débuter avec le moment à partir duquel l'assuré doit être considéré comme invalide, que le traitement soit terminé ou pas, puisque le système de l'assurance-accidents ne peut pas être adopté sans autre par l'assurance militaire (cf. à ce sujet A. TFAss.

du 25 novembre 1919, cause Lütolf, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 410). Cf. également *Arnold* („Der Versicherungsanspruch nach schweizerischem Militärversicherungsrecht“, p. 72—73) qui estime que l'on devrait faire partir les prestations pour invalidité permanente du moment où le traitement est terminé.

Tandis que l'assurance-accidents n'envisage le paiement d'une rente que pour autant que l'invalidité affecte la capacité de gagner, l'assurance militaire, elle, admet également comme susceptible de déclencher les prestations d'assurance le simple **préjudice grave à l'intégrité corporelle de l'assuré**. Il s'agit là d'une différence fondamentale entre les deux assurances sociales et provenant une fois de plus du fait que l'assurance-accidents est une véritable assurance basée sur la notion du risque professionnel affectant la capacité de travail des assurés, tandis que l'assurance militaire ne fait que prévoir les prestations de la Confédération pour indemniser les soldats ayant subi des dommages du fait du service. Or, il est évident que ce dommage peut être effectif sans toucher directement la capacité de gagner. Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'examiner de près, car il s'agit d'une des questions juridiques les plus importantes dans le domaine de l'assurance militaire, la fixation du degré d'invalidité et la détermination de l'atteinte à l'intégrité corporelle.

* * *

La nature de la pension d'invalidité.

Pour le cas d'infirmité permanente, c'est-à-dire soit d'incapacité permanente de travail, soit d'atteinte grave à l'intégrité corporelle, l'assurance militaire a prévu uniquement l'indemnisation sous forme de pension d'invalidité.

A part le cas de **rachat** de la pension, rachat prévu à l'art. 42 LAM. 1901, l'assurance militaire connaît un seul cas d'indemnisation sous forme de *capital*; il s'agit de la disposition de l'art. 38 LAM. 1914, déclaré en vigueur par

arrêté du Conseil Fédéral du 7 février 1921 et analogue à celle de l'art. 82 LAMA. qui permet de liquider certains cas par l'allocation d'un capital, lorsqu'il paraît probable que l'assuré recouvrera sa capacité de travail après la liquidation de ses prétentions, notamment les cas de névrose ou sinistrose.

Rien ne s'oppose d'autre part à ce qu'un assuré et l'assurance militaire ne concluent une **transaction** prévoyant la liquidation d'un cas par le versement d'un capital.

Le TFAss. s'est cependant réservé d'examiner toute transaction de ce genre, pour contrôler si les intérêts de l'assuré ont été suffisamment sauvegardés et si l'arrangement conclu n'est pas vicié par une erreur essentielle (cf. A. TFAss. du 20 juin 1918, Revue suisse des Accidents du Travail, 1918, p. 130).

Ces transactions peuvent être assimilées au rachat des pensions prévu à l'art. 42 LAM. et que nous examinerons ultérieurement.

En tout état de cause, ces transactions ne peuvent pas être attaquées par la voie de la révision prévue à l'art. 101 AO.

Etant donné leur caractère de droit matériel, elles peuvent uniquement être attaquées pour défaut d'accord des volontés, lorsque l'assuré peut établir qu'il n'a pas été mis à même de se rendre compte quelles seraient les conséquences de l'arrangement auquel il a souscrit (cf. A. TFAss. du 10 octobre 1927, cause Aeschlimann, RO. 1927, p. 222; A. TFAss. du 14 mai 1928, cause Künzle, RO. 1928, p. 65; A. TFAss. du 23 septembre 1926, cause Gygax, Revue suisse des Accidents du Travail, 1927, p. 228).

* * *

En principe, à une infirmité permanente correspond une **pension d'invalidité viagère**.

Cette pension peut être modifiée en tout temps si la gravité de l'infirmité vient à se révéler comme notamment

différente de celle reconnue jusqu'alors; elle peut donc être augmentée ou réduite (art. 30 LAM. 1901); on peut donc admettre qu'elle peut également être supprimée; cela va de soi, bien que la loi ne le dise pas expressément. Il s'agit donc d'une véritable procédure en **revision** analogue à celle prévue par l'art. 80 LAMA. et destinée à tenir compte des fluctuations qui peuvent se produire dans le degré de l'infirmité permanente.

Pour éviter cependant de *continuelles modifications* dans le taux de la rente, la revision ne peut en principe être envisagée que s'il survient des faits nouveaux dont il n'avait pu être tenu compte au moment de la fixation de la rente (cf. A. TFAss. du 13 septembre 1920, cause Forster, Revue suisse des Accidents du Travail, 1921, p. 196).

C'est ainsi que ne peut pas être considéré comme motif de revision, le fait qu'un expert évaluerait le degré d'incapacité de travail de façon différente que précédemment, alors même que l'état physiologique de l'assuré est resté le même.

On ne saurait pas davantage tenir compte de ce que la capacité de travail aurait augmenté par suite de l'accoutumance, les effets de celle-ci devant être pris en considération au moment où la rente est fixée pour la première fois (cf. A. TFAss. du 8 août 1927, cause Nussbaumer, RO. 1927, p. 209).

On peut donc admettre que cette possibilité de revision, sans limitation aucune dans le temps, contrairement au système de la LAMA., donne toutes garanties suffisantes pour maintenir le taux de la rente viagère en harmonie avec le degré d'infirmité.

Malgré cela, la LAM. a encore prévu une pension **temporaire** pour les cas où l'on peut admettre qu'au bout d'un certain temps l'assuré aura récupéré toute sa capacité de travail, notamment grâce à l'accoutumance ou à l'adaptation pour les petites mutilations.

Nous avons vu d'autre part qu'une *pension temporaire* remplace l'indemnité de chômage, lorsqu'il est à prévoir que l'incapacité de travail durera plus de six mois et nous avons déjà dit ce que nous pensons de cette disposition.

La pension temporaire prévue à l'art. 28, al. 2, LAM. 1901 correspond à la rente d'invalidité limitée dans le temps de l'assurance obligatoire; comme nous l'avons déjà dit, elle doit correspondre aux cas où l'on peut a priori admettre qu'après un certain temps l'assuré aura récupéré sa pleine capacité de travail. Il faut par contre éviter dans certains cas délicats, de passer par le système de la pension temporaire pour ne pas avoir à prendre de décision définitive. L'assuré a le droit de savoir à quoi s'en tenir et il serait inadmissible d'aller de pension temporaire à pension temporaire et cela indéfiniment. C'est pourquoi si, à l'expiration d'une pension temporaire, l'infirmité persiste, la nouvelle pension devra en principe être viagère, exceptionnellement de nouveau temporaire (art. 28, al. 2, LAM. 1901; cf. A. TFAss. du 27 juin 1928, cause Breitenstein, RO. 1928, p. 87).

Dans le même ordre d'idées, une pension qui a été fixée comme viagère, ne peut pas être transformée en „pension temporaire“ aussi longtemps que les circonstances qui ont motivé une pension viagère subsistent (cf. A. TFAss. du 11 novembre 1929, cause Leibacher, RO. 1929, p. 147; A. TFAss. du 13 juillet 1937, cause Buser, RO. 1937, p. 99).

Il faut en effet, comme nous le relevions ci-dessus, arriver à une certaine *stabilité*; il est inadmissible que constamment l'assuré soit sous la menace d'un changement et il faut reconnaître qu'il y a certainement eu dans ce domaine de graves abus de la part de l'assurance militaire. Il serait notamment très désirable que les limites au droit de revision introduites par la LAMA. soient adoptées par l'assurance militaire (revision possible en tout temps pendant les trois premières années, puis une fois après la sixième et une dernière fois après la neuvième année; art. 80 LAMA.).

En tout état de cause, lorsqu'on peut admettre a priori qu'un assuré, ensuite de ses blessures, restera *certainement* invalide toute sa vie et qu'on ne peut attendre aucune modification de son état corporel, il se justifie de lui accorder dès le début une pension viagère.

Cette pension devra correspondre au degré moyen de son invalidité pour l'avenir; elle peut être *complétée* par une rente décroissante (rente d'accoutumance) jusqu'à ce que l'assuré se soit habitué aux nouvelles circonstances. Cette rente complémentaire doit porter sur un délai suffisant pour permettre à l'assuré de trouver une occupation, selon sa capacité de travail réduite (cf. A. TFAss. du 18 décembre 1925, cause Schrepfer, Revue suisse des Accidents du Travail, 1927, p. 47).

Par contre, aussi longtemps qu'un cas n'est pas tiré au clair et que la question du rapport de causalité n'est pas tranchée, il ne peut être alloué de pension. Le paiement d'une pension suppose donc une obligation de prestation de la part de l'assurance militaire (cf. A. TFAss. du 3 avril 1925, cause Baumgartner, Revue suisse des Accidents du Travail, 1925, p. 272).

Il peut arriver que le bénéficiaire d'une pension viagère présente des „suites tardives“ de sa maladie ou de son accident (art. 30, al. 3 LAM. 1901). Il faut alors un complexe étroit de cause à effet entre la maladie ou l'accident assurés et leurs soi-disant conséquences tardives. Un rapport indirect ou lointain ne suffit pas. Si ces suites tardives doivent vraisemblablement durer six mois ou plus, il y aura alors augmentation de la rente viagère et non pas allocation d'une rente supplémentaire temporaire (cf. A. TFAss. du 29 décembre 1928, cause Minghetti, RO. 1928, p. 186; A. TFAss. du 11 novembre 1929, cause Leibacher, RO. 1929, p. 147; A. TFAss. du 14 juillet 1920, cause Burkhardt, Revue suisse des Accidents du Travail, 1921, p. 245).

Il est incontestable qu'il s'agit là d'un système très compliqué et l'on peut se demander si lors d'une révision de la loi, il n'y aurait pas lieu de s'inspirer des disposi-

tions de la LAMA. en cas d'aggravation de l'état de l'assuré.

De même si un assuré, au bénéfice d'une pension d'invalidité, voit son incapacité passagèrement augmentée et qu'une hospitalisation devient nécessaire (par exemple pour une opération), la pension devra être augmentée en proportion et non pas complétée, éventuellement remplacée par une indemnité de chômage (A. TFAss. du 28 janvier 1937, cause Chenaux, RO. 1937, p. 27).

* * *

Reste enfin à examiner sur **quelle base se calcule la pension pour infirmité:**

Tandis que la LAMA. stipule que les rentes d'invalidité (comme d'ailleurs les rentes de survivants) se calculent sur la base du salaire réalisé par l'assuré durant l'année qui a précédé l'accident, la LAM. (art. 29) part des *classes de gain* que nous avons déjà vues à propos du calcul de l'indemnité de chômage (art. 23 LAM. 1901), le maximum de chaque classe étant réputé gain journalier (cf. A. TFAss. du 26 septembre 1927, cause Girod, RO. 1927, p. 219).

A ce sujet, il convient de rappeler que pour déterminer à quelle classe de gain un assuré doit être attribué, il ne faut pas prendre le salaire qu'il réalisait au moment où il est tombé malade ou au moment où il a été accidenté, mais celui qu'il aurait réalisé s'il n'avait pas été malade ou s'il n'avait pas été accidenté.

En d'autres termes, pour le calcul d'une pension d'invalidité, ce qui est déterminant, c'est le *revenu* que l'ayant-droit aurait probablement réalisé dans l'avenir sans l'événement assuré. Il faut tenir compte dans certains cas du fléchissement prévisible des salaires (cf. A. TFAss. du 31 mai 1922, cause Hächler, Revue suisse des Accidents du Travail, 1922, p. 287).

La pension annuelle pour incapacité totale correspond alors au 70% du gain journalier constitué par le maximum de la classe correspondante multiplié par 300; en consé-

quence, la pension annuelle pour incapacité totale est égale à 300 fois l'indemnité de chômage.

Ne serait-ce le système des classes de gains que nous avons déjà critiqué, on doit admettre que la façon de calculer le montant de la pension d'invalidité pour incapacité totale est somme toute assez simple.

Nous avons déjà vu que la loi de 1914 à son art. 25 (qui n'a pas été déclaré en vigueur) adoptait purement et simplement en matière d'indemnité de chômage le système de la LAMA. soit le 80% du gain journalier dont l'assuré est privé.

Il convenait en conséquence de modifier également le système de calcul de la pension d'invalidité et l'art. 35 LAM. 1914 (qui n'a également pas été déclaré en vigueur) admet comme pension pour incapacité totale le 70% du gain annuel lequel s'obtient en multipliant le gain journalier dont l'assuré se trouve privé, par 360.

Ce système est meilleur à notre avis que celui de la loi de 1901, mais tandis que la base pour le calcul de l'indemnité de chômage nous paraît juste (gain dont l'assuré est privé pendant la maladie ou les suites d'accident), il nous semble que la base de calcul de la pension d'invalidité gagnerait en sécurité avec le système de la LAMA. (gain réalisé pendant l'année qui a précédé l'accident).

Ad prestations pour infirmité permanente.

En terminant, relevons que l'art. 28 LAM. 1901 qui fixe la base de la pension d'invalidité crée un quiproquo à notre avis assez regrettable.

En effet, cet article qui est donc en tête du sous-chapitre concernant les pensions d'invalidité, commence par déclarer que:

„Si la maladie ou l'accident produisent une infirmité permanente entraînant une diminution de la capacité de travail de l'assuré ou portant un préjudice grave à son intégrité corporelle, l'assurance lui fournit, jusqu'au moment où l'autorité compétente le déclare invalide, **les prestations établies aux art. 19 et ss.**“

Or, les art. 19 et ss. concernent les prestations pour infirmité temporaire, c'est-à-dire précisément les cas où il n'est pas question, du moins *a priori*, d'une „infirmité permanente“.

Nous en revenons à ce sujet à ce que nous relevons par ailleurs, à savoir que lorsque dès le début, il apparaît sans contestation possible que l'on aura affaire à une infirmité permanente, il faut envisager dès le début également, le paiement d'une pension, aussitôt que la stabilisation médicale du cas permet de fixer le degré d'invalidité permanente.

Il est donc à notre avis inopportun de parler des prestations pour infirmité temporaire au début du chapitre concernant celles pour infirmité permanente.

D'autre part, il nous semble tout aussi inopportun de parler du préjudice grave à l'intégrité corporelle de l'assuré dans un alinéa où il est question des prestations pour infirmité temporaire.

En effet, qui dit „préjudice grave à l'intégrité corporelle“ dit *ipso facto* invalidité permanente et par conséquent pension d'invalidité, alors même que jusqu'au moment de la stabilisation médicale, l'assuré aura droit aux prestations pour infirmité temporaire.

Il eût donc été certainement préférable, de dire tout simplement qu'à partir du moment où l'autorité compétente le déclare invalide, l'assuré a droit à une pension d'invalidité, lorsqu'on est en présence, soit d'une diminution permanente de la capacité de travail, soit d'un préjudice grave à son intégrité corporelle.

D'autre part, nous tenons enfin à relever la rédaction extrêmement défectueuse de cet art. 28 LAM. 1901.

On ne voit pas trop pourquoi la loi parle de maladie ou d'accident qui „**produisent** une infirmité permanente **entraînant** une diminution de la capacité de travail de l'assuré ou **portant** un préjudice grave à son intégrité corporelle . . .“

En effet, comment la loi envisage-t-elle une infirmité permanente „portant“ un grave préjudice à l'intégrité corporelle de l'assuré? Il eût été préférable au point de vue rédactionnel de dire que si la maladie ou l'accident entraînent une diminution de la capacité de travail présumée permanente ou un préjudice grave à l'intégrité corporelle de l'assuré, l'assurance militaire accordera à partir de la déclaration d'invalidité, les prestations prévues pour infirmité permanente.

Chap. IX.

La détermination de l'invalidité.

Nous avons vu que, conformément aux dispositions de l'art. 28 LAM. 1901, une pension d'invalidité est versée à partir de la déclaration d'invalidité, pour *l'infirmité permanente* pouvant résulter

- a) de la diminution de la capacité de travail de l'assuré,
- b) d'un préjudice grave à son intégrité corporelle.

Il convient d'examiner de près ces deux causes d'infirmité qui doit être permanente (cf. A. TFAss. du 15 février 1934, cause Schmidt, RO. 1934, p. 60), cette question étant une des plus importantes en matière d'assurances sociales, tant pour l'assurance-accidents que pour l'assurance militaire.

I. Diminution de la capacité de travail.

A une *incapacité totale* correspond une pension d'invalidité de 70% du gain (art. 29, al. 1, LAM. 1901); si l'incapacité de travail n'est que *partielle*, la pension est réduite en proportion, d'où la nécessité de déterminer dans chaque cas le degré d'incapacité de travail, soit d'invalidité.

Une très nombreuse jurisprudence a fixé les principes à la base de la détermination du degré d'invalidité, principes qui peuvent se résumer comme suit:

Alors même que la loi parle de „*capacité de travail*“, le degré d'invalidité doit être calculé en tenant compte

des répercussions que les lésions anatomiques et fonctionnelles, imputables à l'accident ou à la maladie assurés, sont susceptibles d'exercer sur la *capacité de gagner* (Erwerbsfähigkeit) de l'assuré (cf. A. TFAss. du 30 décembre 1939, cause Bordier, RO. 1939, p. 158 et toute la jurisprudence et la doctrine citées dans cet arrêt).

C'est ainsi que *Graven* dans son ouvrage sur „Les Invalidités“ déclare que par incapacité de travail, il faut entendre la répercussion de l'atteinte anatomique ou physique sur la capacité professionnelle et lucrative de l'assuré, soit la diminution de la capacité de gagner, de la capacité ouvrière productive résultant de la maladie ou de l'accident.

Par *capacité de gagner*, il faut entendre, la capacité pour l'assuré de se livrer à un travail rémunérateur, soit dans sa profession s'il peut continuer à l'exercer, soit dans un autre métier à la portée de ses possibilités tant physiques qu'intellectuelles.

Il s'agit donc pratiquement de savoir dans quelle mesure un assuré, étant donné son état de santé, peut se livrer à un *véritable travail rémunérateur*, lui permettant l'utilisation normale de ce qui lui reste de capacité de travail. Par „travail“, il ne peut donc s'agir de bricolages, petits travaux ménagers, surveillance, petit jardinage ou élevage de petit bétail auxquels pourrait à la rigueur se livrer même un grand invalide, mais qui pratiquement ne sauraient être rémunérateurs; il s'agirait là d'une occupation plutôt de portée morale qu'économique.

Le degré d'invalidité ne peut pas être davantage simplement constitué par la *différence de gain avant et après l'accident, avant et après la maladie*, car il s'agit alors de conditions d'ordre économique qui peuvent dépendre de circonstances qui n'ont rien à faire avec la diminution de la capacité de travail (cf. A. TFAss. du 30 décembre 1939, cause Bordier, RO. 1939, p. 158). On peut en effet parfaitement bien imaginer un assuré qui, atteint d'une façon certaine et importante dans sa capacité de travail, gagne autant, voire plus après qu'avant, les condi-

tions du marché du travail s'étant entre temps complètement modifiées (cf. A. TFAss. du 28 février 1919, cause Obrist, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 302; A. TFAss. du 16 avril 1919, cause Kopk, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 315; A. TFAss. du 2 mai 1919, cause Keller, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 380).

Ce point est très important, puisque, contrairement à ce que nous avons vu pour le paiement de l'indemnité de chômage (art. 19, dernier alinéa, LAM. 1901), **le paiement d'une pension d'invalidité est complètement indépendant de la question de savoir si le revenu de l'assuré a ou n'a pas été diminué par la maladie ou l'accident.**

De même, pour qu'il y ait diminution de la capacité de travail, n'est-il pas nécessaire qu'il y ait actuellement perte de gain (cf. A. TFAss. du 21 octobre 1919, cause Fries, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 328).

La détermination du degré d'invalidité ne saurait dépendre d'un barème établi une fois pour toutes, mais dépend de la prise en considération de toute une série de facteurs qui varieront avec chaque assuré et dont les principaux sont l'âge, le métier ou la profession, le degré d'instruction, l'intelligence, le caractère, la possibilité de s'adapter aux circonstances et par conséquent de réaliser dans un véritable travail rémunérateur ce qui reste de capacité de travail.

Il en résultera que le même accident ou la même maladie entraîneront chez deux assurés des incapacités de travail qui pourront varier dans une très forte proportion.

C'est ainsi que la perte d'un œil chez un homme ayant un métier à grandes exigences visuelles ou optiques entraînera une plus forte incapacité de travail que chez un assuré ayant un métier pour lequel la vision binoculaire n'est pas nécessaire.

Pour les assurés appartenant aux professions à faibles exigences optiques, la pratique accorde un degré d'invalidité de 20% pour la perte d'un œil, p. ex. chez un

agriculteur (cf. A. TFAss. du 6 novembre 1936, cause Küng, RO. 1936, p. 132); pension de 25% pour énucléation d'un œil chez un agriculteur (cf. A. TFAss. du 28 janvier 1937, cause Chenaux, RO. 1937, p. 27).

Par contre, invalidité estimée à 28% chez un ouvrier serrurier pour perte à peu près complète de l'acuité visuelle de l'œil droit (cf. A. TFAss. du 28 février 1919, cause Baettig, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 308).

Suivant sa formation professionnelle, tel assuré aura plus de facilités à se retourner que tel autre qui se trouve complètement désemparé s'il ne peut plus exercer son métier comme autrefois.

L'élément constitué par le *métier* est certainement de toute importance, mais il convient cependant d'insister sur le fait qu'il n'est pas le seul.

Dans la fixation du degré d'invalidité, il faut bien relever que le juge, auquel il incombe finalement de se prononcer, est en droit de tabler sur un minimum de bonne volonté de la part de l'assuré pour faire l'effort nécessaire, surtout au début.

Il faut en effet rappeler que le but véritable de l'assurance sociale est de ramener au travail le plus d'assurés possibles, plutôt que d'allouer des pensions d'invalidité. Ce caractère est certainement très accusé chez l'assurance-accidents, mais il l'est tout autant en matière d'assurance militaire.

La question de la détermination du degré d'invalidité a donné naissance à une littérature assez abondante et nous renvoyons aux ouvrages de

Piccard, Responsabilité civile et assurance sociale, p. 92 et 94;

Lauber, Invalidität und Rente, Praxis, p. 319 et ss.; enfin *Graven*, Les Invalidités, ouvrage paru tout récemment et qui reprend toute la jurisprudence du TFAss. en la matière. On trouvera notamment dans cet ouvrage un tableau des estimations des invalidités qui donne une vue d'ensemble très complète du sujet.

Il ressort donc de ce qui précède que pour la fixation du degré d'invalidité, il n'y a pas lieu de s'en tenir à une *appréciation abstraite ou théorique de l'incapacité*, mais il faudra au contraire prendre uniquement en considération la *diminution de la capacité de travail concrète*, c'est-à-dire eu égard à chaque cas d'espèce. Il faudra en outre tenir compte du fait qu'on est sur le terrain des assurances sociales et le juge ne devra pas se laisser trop influencer par la jurisprudence en matière d'assurances privées.

Cette distinction entre la diminution purement théorique et la diminution effective de la capacité de travail est de toute importance; elle est la clé du système pour la détermination de l'invalidité, puisqu'en cas de diminution purement théorique, il n'y aura pas de pension d'invalidité. Il est vrai que l'avenir peut être réservé (cf. A. TFAss. du 18 décembre 1929, cause Muller, RO. 1929, p. 156).

Il convient de relever tout particulièrement qu'il *ne s'agit pas d'une question purement médicale*; il s'agit d'une question d'appréciation pour laquelle le juge partira de l'expertise médicale, mais en tenant compte également de tous les autres éléments du cas concret.

Ainsi que le relève Piccard, dans son ouvrage cité supra, il ne s'agit pas de fixer la diminution de la capacité de travail au moment de la liquidation du cas, mais bien la *diminution moyenne future*, parce que c'est précisément elle qui correspond à cette diminution de la capacité de gagner qui est au fond le véritable critère.

N'entrera par conséquent en ligne de compte pour la détermination du degré d'invalidité en vue de l'allocation d'une pension d'invalidité que la diminution de la capacité de travail qui a des *conséquences économiques* (cf. Lauber, Praxis, p. 319). L'assurance-accidents, elle, s'en tient strictement à ce principe, nous verrons que l'assurance militaire est allée un peu plus loin avec le système de l'atteinte à l'intégrité corporelle.

Si dans la détermination du degré d'invalidité, il faut tenir compte des possibilités de travail effectif et rémunéra-

teur dans chaque cas particulier, il ne faut par contre pas tenir compte des difficultés pratiques, voire de l'impossibilité que va peut-être éprouver un assuré à *trouver du travail*; en effet, interviennent alors sur le marché du travail des conditions économiques qui sont complètement en dehors de la question de la diminution de la capacité de travail proprement dite.

II. Atteinte grave à l'intégrité corporelle.

Nous avons vu qu'en matière d'assurance-accidents une rente d'invalidité ne peut être accordée aux termes de l'art. 76 LAMA, que si l'accident a comme conséquence une incapacité de travail, donc si l'accident a une influence sur la capacité de gagner.

L'assurance militaire va plus loin, puisqu'elle accorde une pension d'invalidité non seulement „si la maladie ou l'accident produisent une infirmité permanente entraînant une diminution de la capacité de travail de l'assuré“, mais encore si la maladie ou l'accident produisent une infirmité permanente „portant un préjudice grave à son intégrité corporelle“. Il s'agit là d'une différence extrêmement importante entre les deux assurances sociales qui proviennent du développement même de l'assurance militaire dont le but est d'indemniser les militaires pour les dommages résultant du service militaire. Or, ces dommages ne sont pas nécessairement une diminution de la capacité de travail, mais peuvent être aussi une atteinte à l'intégrité corporelle qui pourra indirectement exercer à son tour une influence sur la capacité de gagner de l'assuré, mais qui pourra aussi l'atteindre dans sa personne même, c'est-à-dire dans sa manière de vivre.

Il convient cependant de relever qu'il y a des cas où l'assurance-accidents couvrira également une lésion entraînant une atteinte à l'intégrité corporelle, mais ce sera uniquement lorsque cette atteinte entraînera à son tour une diminution de la capacité de gagner, par exemple le cas d'une lésion de la face qui en elle-même ne touche pas

à la capacité de travail de l'assuré, mais qui par le fait qu'elle le défigure complètement met l'assuré nettement en état d'infériorité sur le marché du travail, notamment s'il doit entrer en contact avec le public (par exemple commis-voyageur).

Il est bien évident que si une seule et même lésion a comme conséquence une diminution de la capacité de travail et une atteinte à l'intégrité corporelle, ces deux conséquences ne seront pas indemnisées *cumulativement*, mais c'est l'élément prépondérant qui sera seul pris en considération (cf. *Graven*, Les Invalidités, p. 28 et ss.; A. TFAss. du 30 décembre 1919, cause Lötscher, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 517).

Il pourra donc arriver qu'une atteinte à l'intégrité corporelle comporte également une diminution de la capacité de travail (cas qui seront donc couverts tant par l'assurance militaire que par l'assurance-accidents), mais il y a aussi ceux où il n'y aura que l'atteinte à l'intégrité corporelle proprement dite qui en matière d'assurance militaire sera indemnisée pour elle-même, à la seule condition que cette atteinte soit *grave*.

Sont considérées comme graves aux termes de la jurisprudence, les atteintes qui diminuent de façon notable les fonctions ordinaires de la vie et le goût à la vie (*Lebensgenuss*), notamment des mutilations, défigurations, suites de maladies incurables ou durablement douloureuses ou d'accidents (cf. *Graven*, op. cit., p. 28—29). Tel n'est notamment pas le cas de l'obligation de renoncer à la pratique d'un sport, d'un plaisir, d'un délassement, à la vie de société, etc., ces activités n'appartenant pas aux fonctions essentielles de la vie (cf. A. TFAss. du 19 mai 1932, cause Käser, RO. 1932, p. 93, où le TFAss. a jugé que ne constitue pas une atteinte grave à l'intégrité corporelle le fait que le patient devra renoncer à l'avenir à la pratique des sports).

Si l'atteinte à l'intégrité corporelle est *légère*, mais entraîne une diminution de la capacité de travail, elle sera

tout de même prise en considération pour le paiement d'une pension, mais uniquement dans la mesure de ses conséquences économiques, ainsi défiguration, même légère, chez un sommelier, un acteur, etc. En fait, dans ces cas-là, c'est uniquement la question de la diminution de la capacité de gagner qui entrera en ligne de compte, puisque l'atteinte à l'intégrité corporelle n'est que légère.

La même atteinte à l'intégrité corporelle chez un domestique de campagne par exemple ne justifiera pas l'allocation d'une pension, parce qu'il n'y a pas diminution de la capacité de gagner et que d'autre part l'atteinte à l'intégrité corporelle seule ne peut être prise en considération, puisqu'elle n'est que *légère* (cf. A. TFAss. du 5 août 1929, cause Grandjean, RO. 1929, p. 129).

La perte de plusieurs dents doit être considérée comme une atteinte grave à l'intégrité corporelle, notamment lorsqu'il s'agit d'un sujet jeune ayant eu auparavant une bonne dentition (cf. A. TFAss. du 4 octobre 1929, cause Waldvogel, RO. 1929, p. 138).

A été admise comme constituant une atteinte grave à l'intégrité corporelle la perte d'un rein ensuite de tuberculose reconnue comme étant à la charge de l'assurance militaire; en effet, il y a alors une diminution de résistance, l'obligation de prendre des précautions constantes vu le danger d'infection du second rein, qui portent atteinte non seulement à cette „joie de vivre“, mais aussi aux fonctions primaires de la vie. A cela viendra encore peut-être s'ajouter une moins-value sur le marché du travail suivant les exigences professionnelles du cas, ce qui nous ramènerait alors à une diminution de la capacité de gagner (cf. A. TFAss. du 31 janvier 1933, cause Gagnebin, RO. 1933, p. 42; A. TFAss. du 12 octobre 1938, cause Aeschbacher, RO. 1938, p. 151; A. TFAss. du 30 janvier 1939, cause De-crind, RO. 1939, p. 12; A. TFAss. du 31 mai 1922, cause Ammann, Revue suisse des Accidents du Travail, 1923, p.41).

Ne constitue pas une atteinte *grave* à l'intégrité corporelle la perte d'un seul testicule attendu qu'elle n'en-

traîne ni la possibilité d'avoir des rapports sexuels, ni celle de la procréation. Tel sera par contre le cas si une lésion entraîne la stérilité, celle-ci supprimant en effet l'une des fonctions primaires et essentielles de la vie. Cette atteinte serait notamment encore plus grave si, à côté de la perte de la faculté de procréer, l'assuré a encore perdu celle de cohabiter (cf. *Graven*, op. cit., p. 29—30; A. TFAss. du 30 mars 1927, RO. 1927, p. 54).

Dans la jurisprudence que nous venons de citer, il y a un point que nous désirons relever. Nous ne pouvons pas nous déclarer d'accord avec le point de vue du TFAss. lorsqu'il estime que ne constitue pas une atteinte grave à l'intégrité corporelle le fait qu'à l'avenir le patient ne pourra plus se livrer à la pratique des **sports**. Sans doute s'il s'agit de la pratique d'un sport unique et très spécial, la question peut-elle encore se discuter et encore faudrait-il considérer le rôle que ce sport a joué dans la vie du patient, ainsi impossibilité pour un membre d'un club de football, d'un joueur émérite de tennis ou d'un as du ski de se livrer désormais à un sport qui occupait une place très importante dans sa vie. Il nous semble qu'il y a incontestablement là une atteinte à cette „joie de vivre“ relatée supra.

Quant au sport en général, alpinisme, cyclisme, natation, ou simplement tourisme pédestre, il nous semble que ce n'est pas à l'assurance militaire de les considérer comme des accessoires de la vie, alors que l'armée fait les plus grands efforts pour les pousser, et cela dans l'intérêt de la préparation physique de la population. Nous estimons au contraire qu'ils constituent une fonction essentielle de la vie d'un homme normal.

Chap. X.

Pensions de survivants.

Cette question est réglée par les art. 34—38 LAM. 1901.

Le **gain de base** pour le calcul de ces pensions est le même que celui pour les pensions d'invalidité et s'établit

donc conformément aux dispositions de l'art. 29 que nous venons de voir.

Il convient cependant derechef de bien préciser que le gain qui entre en ligne de compte n'est pas celui que l'assuré a réalisé avant l'événement dommageable (maladie ou accident), mais celui qu'il aurait réalisé s'il n'avait pas été atteint par cet événement. Nous avons déjà relevé la différence entre ce système et celui de la LAMA. (gain réalisé durant l'année qui a précédé l'accident) et les difficultés qui peuvent en résulter quant au fardeau de la preuve dans l'application des dispositions de la LAM. 1901.

Précisons enfin de nouveau, car cette question donne souvent lieu à des contestations, que ce n'est pas le revenu qui résulte d'une occupation acceptée provisoirement qui entre en considération, mais le gain que l'assuré aurait *normalement* réalisé en cas de reprise de son activité professionnelle proprement dite (cf. A. TFAss. du 6 septembre 1919, cause Zurfluh, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 335).

* * *

a) Comme **survivants**, la loi indique en premier lieu la *veuve* et les *enfants*, mais tandis que la LAMA. prévoit une rente séparée pour chacune de ces deux catégories d'ayants-droit (rente de 30% pour la veuve et de 15% pour chaque enfant, avec un maximum de 30% pour les descendants), la LAM. 1901 a introduit un système tout différent; il n'y a en principe que la pension de veuve, mais qui sera de 65 ou de 40%, suivant qu'elle a ou n'a pas d'enfants pouvant prétendre à une pension. C'est seulement s'il n'y a pas de veuve ou si le droit de celle-ci est éteint ensuite de remariage, que les enfants auront alors un droit personnel à une pension.

Ce système est incontestablement plus compliqué et entraîne divers inconvénients.

Ainsi s'il y a une veuve et plusieurs enfants, dont certains sont des enfants naturels de feu l'assuré (art. 36,

al. 4, LAM. 1901), et qui ont les mêmes droits que les enfants légitimes, il faut alors observer l'égalité de traitement entre tous les enfants et séparer par conséquent la rente de veuve (40%) de celle afférente aux enfants (25%), cette dernière pension devant être divisée en autant de parts qu'il y a d'enfants (légitimes et naturels) (cf. A. TFAss. du 27 décembre 1937, cause Dietrich et Bertschy, RO. 1937, p. 139).

La pension de veuve est toujours viagère et tombe à son décès ou si elle vient à se remarier, au quel cas elle recevra pour liquidation définitive de sa pension le triple du montant de celle-ci.

Là aussi, il faudra de nouveau établir la distinction entre pension de veuve et pension d'enfants, pensions qu'il serait donc infiniment plus logique de considérer séparément dès le début.

Si la veuve était au décès de l'assuré, soit divorcée, soit séparée de corps en vertu d'un jugement exécutoire, elle n'aura droit à une pension que pour autant que le défunt avait été condamné à lui payer une pension alimentaire (cf. art. 35, al. 2, LAM. 1901).

La LAM. n'a pas cru devoir préciser ce qu'il faut entendre par „veuve“, tandis que la LAMA., à son article 84, stipule que „le conjoint survivant n'a droit à une rente que si la publication de la promesse de mariage était antérieure à l'accident“.

Le TFAss. s'est prononcé à ce sujet et a admis que la loi sur l'assurance-accidents doit être interprétée dans ce sens qu'il faut non seulement que la publication de la promesse de mariage soit antérieure à l'accident, mais que le mariage ait été conclu avant le décès (cf. A. TFAss. du 19 février 1931, RO. 1931, p. 10).

Peut-on admettre le même principe en ce qui concerne l'assurance militaire ?

En l'absence de dispositions légales formelles et la loi ne parlant que de „veuve“, on peut admettre qu'il faut en tout état de cause que le mariage ait été conclu avant le

décès, par contre, précisément du fait de l'absence de dispositions à cet égard, il semble que le législateur n'a pas voulu exclure le cas d'un mariage in extremis conclu pendant la maladie proprement dite ou pendant la maladie suite d'accident, alors même que la publication de la promesse de mariage serait postérieure à l'accident ou au moment où la maladie a été contractée.

Cette opinion est dictée par le fait que la situation n'est pas identique entre l'assurance-accidents et l'assurance militaire, cette dernière couvrant également les maladies.

Or, on ne voit guère une réglementation différente en cas de maladies et d'accidents et comme il peut s'écouler un laps de temps assez long entre le moment où une maladie a été contractée et celui du décès, il semble difficile d'exclure la veuve du droit à une pension parce que la publication de la promesse de mariage serait postérieure au moment où la maladie a été contractée.

Par contre, en aucun cas, la *fiancée*, même s'il y a eu publication de la promesse de mariage ne peut être assimilée à une veuve.

Il est bien évident que la *concubine* également ne peut avoir aucun droit à une pension.

Quant aux **enfants**, nous avons donc vu que leur pension est en principe comprise dans celle de leur mère, veuve de l'assuré.

Cette pension est alors de 65% (art. 35) et comme celle afférente à la veuve seule est de 40%, il en résulte que celle afférente aux enfants est de 25% quel que soit le nombre de ces derniers. La veuve aura donc droit à la pension complète jusqu'à ce que le dernier de ses enfants ait atteint l'âge de 18 ans.

Relevons de suite que la LAM. parle uniquement des *enfants* et non pas des *descendants*, comme c'est le cas dans la LAMA. Or, il peut parfaitement bien arriver, surtout depuis que la limite d'âge du service a été reculée

jusqu'à 60 ans, qu'un soldat décédé ait eu à sa charge ses petits-enfants. Quid de leur droit à une pension de survivants ? Nous pensons que si l'assuré décédé pourvoyait entièrement à leur entretien, il n'y a pas de raisons pour qu'ils n'aient pas droit à la pension d'enfants. On pourrait évidemment soulever alors la question de la probabilité de vie de l'assuré. D'autre part si ce dernier ne pourvoyait qu'en partie à leur entretien, par exemple en concours avec un autre parent, la pension pourrait n'être que partielle. Nous ignorons si le TFAss. a eu l'occasion de se prononcer à ce sujet.

Si les enfants sont seuls à avoir droit à une pension, soit qu'il n'y ait pas de veuve, soit que la pension de celle-ci soit éteinte par remariage, chaque enfant a alors droit à une pension de 25%, avec maximum de 65% (art. 36).

Il faut donc admettre qu'au fur et à mesure que les aînés atteignent l'âge de 18 ans, ils sont automatiquement remplacés dans leurs droits par les suivants.

L'âge de 18 ans révolus est en effet la limite fixée par la LAM. tout comme la LAMA. pour le droit à une pension.

Tout en reconnaissant la nécessité pour la loi d'introduire un âge-limite, on peut se demander cependant, tout comme en matière de pension alimentaire, en cas de divorce des parents, si le Tribunal ne devrait pas avoir la compétence d'élever cette limite, lorsqu'il est évident que les enfants, si leur père avait vécu, auraient prolongé leur formation professionnelle au-delà de leur 18^{me} année.

Par *enfants*, il faut naturellement entendre uniquement *les propres enfants du soldat décédé*; ne peuvent par contre pas être considérés comme tels ses beaux-enfants, c'est-à-dire ceux que sa femme aurait eus d'un premier lit et cela, même si en fait ces enfants faisaient ménage commun avec leur beau-père qui pourvoyait à leur entretien. Il peut y avoir là une situation assez choquante en pratique, mais qui sera atténuée du fait que la veuve bénéficiera de la rente complète si elle a eu des enfants de son second mari (cf. A. TFAss. du 9 février 1925, cause Humair, Revue

suisse des Accidents du Travail, 1925, p. 147; A. TFAss. du 16 mai 1919, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 387; A. TFAss. du 27 juin 1919, cause Matthey, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 449). Il faut admettre en effet que l'énumération des ayants-droit donnée par l'art. 36 doit être considérée comme complète et limitative.

Le principe que seuls les propres enfants (légitimes ou illégitimes) du militaire décédé ont droit à une rente, peut provoquer des situations parfois assez bizarres: Ainsi le cas d'enfants nés avant le remariage de leur mère (qui était divorcée) et qui furent légitimés de ce fait par le second mari (légitimation pas attaquée par le premier mari). L'ex-premier mari étant décédé des suites du service, les enfants en question prétendirent être ses enfants illégitimes et avoir droit de ce chef à une pension. Leur prétention fut cependant repoussée, attendu qu'en vertu des art. 252 et ss. CCS., ils doivent être considérés comme enfants légitimés du second mari de leur mère (cf. A. TFAss. du 4 juillet 1923, Revue suisse des Accidents du Travail, 1924, p. 48).

Mais il peut aussi arriver que parmi les propres enfants du militaire décédé, il y en ait d'un premier lit. Dans ce cas, ces enfants-là ont un droit personnel à une pension, ce qui a une certaine importance pratique si ces enfants du premier lit ne font pas ménage commun avec la veuve.

Il faut alors prendre la quote-part afférente à tous les enfants sur la pension totale, c'est-à-dire 25%, et la diviser en autant de parts qu'il y a d'enfants des deux lits, puisque tous les enfants du de cujus ont un droit égal. Au fur et à mesure que l'un d'eux atteindra l'âge de 18 ans, sa part profitera à ses frères et sœurs (cf. A. TFAss. du 25 août 1925, cause Siegrist, Revue suisse des Accidents du Travail, 1926, p. 257).

Cette situation est une nouvelle preuve de l'opportunité qu'il y aurait à traiter séparément la pension de veuve et celle des enfants.

Ont exactement les mêmes droits que les enfants légitimes, les enfants légalement *adoptés* ou *légitimés*, à la condition que l'adoption ou la légitimation aient eu lieu avant le décès suite de la maladie ou de l'accident.

La loi (art. 36, al. 3, LAM. 1901) dit „... avant la maladie ou l'accident . . .“. Ce texte n'est pas clair, car nous ne pensons pas que l'intention du législateur ait été de contester les effets d'une adoption ou d'une légitimation effectuées pendant la maladie ou *in extremis* après l'accident.

Nous le pensons d'autant moins qu'à l'alinéa suivant, la loi assimile également aux enfants légitimes, pour ce qui est du droit à une pension de survivants, les enfants *naturels* ou conçus sous la foi d'une promesse de mariage, si la paternité du défunt a été établie par un prononcé conforme à la législation applicable, ou par une reconnaissance écrite et digne de foi.

La question des enfants nés hors mariage est une simple question de reconnaissance entraînant l'obligation alimentaire, donc avec ou sans suite d'état-civil. Par conséquent pas de différence pour les enfants adultérins (cf. A. TFAss. du 27 décembre 1937, cause Dietrich et Bertschy, RO. 1937, p. 139).

A ce sujet, il faut enfin relever que la condition posée par l'art. 36, al. 3, LAM. 1901, comme quoi l'adoption ou la légitimation doit avoir lieu *avant* la maladie ou l'accident, ne vaut pas pour le cas de l'al. 4. Il suffit que la paternité ait été formellement établie; peu importe qu'elle l'ait été avant ou après l'accident ou la mort du père naturel et peu importe également que la reconnaissance écrite ait eu lieu avant ou après l'accident (cf. A. TFAss. du 31 janvier 1934, cause Däpp, RO. 1934, p. 57).

En tout état de cause, il faut constater que le texte de cet art. 36, LAM. 1901, manque de clarté et qu'il aurait besoin d'une sérieuse mise au point.

Nous avons vu que la pension d'enfants *prend fin* lorsqu'ils ont atteint l'âge de 18 ans révolus (art. 36, al. 2,

LAM. 1901); la pension *continue* cependant à leur être servie s'ils sont atteints d'une incapacité de travail. Cette disposition se retrouve à l'art. 85 LAMA. Par conséquent, la veuve continuera à toucher sa rente de 65% ou bien le ou les enfants incapables de travailler continueront à toucher leur rente individuelle, si la veuve s'est remariée ou est elle-même décédée.

Cette prolongation de la pension d'enfants suppose une *incapacité de gagner*, sinon totale, du moins de „degré élevé“ ou „de notable importance“ ou encore „étendue“. Pratiquement, il faut que l'intéressé dépende plus ou moins complètement d'autrui pour subvenir aux besoins de son existence (cf. A. TFAss. du 9 décembre 1936, cause Berthoud, RO. 1936, p. 142).

Pour déterminer cette incapacité, il suffira d'une maladie quelconque ou d'une infirmité entraînant une incapacité de gagner pour au moins six mois et dépassant 50%. En ce qui concerne l'époque où cette incapacité doit exister, est déterminant le moment où les autres conditions pour l'obtention de la pension sont remplies, c'est-à-dire ou bien au moment de la mort du soldat assuré, ou bien le moment de l'extinction de la pension d'un ayant-droit antérieur, ou bien encore le moment de la cessation de la pension ordinaire payée jusqu'à la 18^{me} année (cf. A. TFAss. du 23 mars 1925, cause Bachmann, Revue suisse des Accidents du Travail, 1926, p. 43; A. TFAss. du 24 juillet 1926, cause Reiser, Revue suisse des Accidents du Travail, 1926, p. 92).

b) **Le deuxième groupe** d'ayants-droit à une pension de survivants est constitué par les *parents, les frères et sœurs et les grands-parents* (art. 37, LAM. 1901, article modifié le 27 juin 1906).

Deux principes de base doivent tout d'abord être relevés :

1. Tout d'abord les ayants-droit de ce second groupe ne pourront prétendre à une pension de survivants que pour autant que le défunt n'a laissé ni veuve, ni enfant ou si le droit de la veuve ou des enfants vient à s'éteindre.

Dans certains cas, ce système n'est pas très logique, car il arrive souvent qu'un militaire ait été obligé de fournir une aide à ses père et mère notamment, à côté de l'entretien de son propre ménage. C'est ainsi qu'*Arnold* (Der Versicherungsanspruch nach schweizerischem Militärversicherungsrecht, p. 27—28) estime que les parents (père et mère du soldat décédé) devraient pouvoir être pensionnés en même temps que la veuve et les enfants, s'ils sont dans le besoin. Nous ajouterions: et s'il est établi que le défunt leur venait effectivement en aide.

On pourrait rétorquer, il est vrai, que la veuve avec enfants qui touche donc une pension de 65% est aussi bien placée financièrement que du vivant de son mari, si l'on considère, comme le font généralement les tribunaux, que la part afférente au chef de famille représente le 40% des revenus du ménage. Cette veuve serait donc parfaitement en état de continuer aux parents de son mari l'aide que celui-ci leur accordait de son vivant. A ceci on peut répondre que cette appréciation de 40% est toute conventionnelle et toute théorique et que dans un ménage à revenus modestes et surtout s'il s'agit d'une famille nombreuse, la disparition du père ne signifie pas une „économie“ de 35% sur le budget du ménage. D'autre part, il ne faut pas oublier que la bru n'a aucune obligation alimentaire vis-à-vis des parents de son mari, en sorte que l'aide qu'elle pourrait leur accorder serait purement bénévole.

On peut donc se demander, s'il ne devrait pas être possible dans certains cas et à la condition expresse que le défunt ait effectivement aidé ses parents, d'accorder à ces derniers une certaine pension de survivants, quitte à réduire dans une faible mesure (pas nécessaire d'observer une proportion exacte) la pension de la veuve.

Nous n'admettrions la chose qu'à l'égard du père et de la mère du soldat défunt, ceux-ci excluant d'ailleurs les frères et sœurs aussi longtemps qu'ils jouissent d'une pension (art. 37, al. 2, LAM. 1901).

2. D'autres part, tandis que la veuve et les enfants ont automatiquement droit à la pension de survivants dans la quotité fixée par la loi, les pensions de ce second groupe d'ayants-droit dépendent tant en ce qui concerne leur quotité que le principe même de leur paiement d'un certain nombre de circonstances afférentes à chaque cas particulier.

C'est ainsi que la loi déclare qu'**aussi longtemps que les ayants-droit n'en ont manifestement pas besoin, la pension ne leur est pas servie** (art. 37, al. 4, LAM. 1901). En outre, pour la fixation même de ces pensions, il faut tenir équitablement compte des circonstances, notamment de l'**état de besoin** des ayants-droit, du préjudice matériel subi par eux et de l'aide dont ils seront probablement privés par suite du décès de l'assuré (art. 37, al. 3, LAM. 1901).

Ce sont là notions toutes sujettes à une large appréciation tant de la part de l'assurance militaire que du TFAss. et nous avons vu qu'elles proviennent du développement même de l'assurance militaire, développement qui n'est pas achevé, l'assurance militaire n'ayant pas encore atteint celui de l'assurance-accidents.

Ces „circonstances“ pouvant se modifier avec le temps, il en résulte que le principe même de la pension ou sa quotité peuvent également en tout temps être remis en cause. Il s'agit là d'un élément d'instabilité qui ne nous paraît guère cadrer avec le but d'une institution sociale comme l'assurance militaire.

C'est ainsi que le TFAss. a jugé que la „revision“ d'une pension de survivants est possible en principe en cas de modification notable des circonstances et notamment des circonstances économiques (état de besoin des ayants-droit par exemple) existant lors de la constitution de la pension. Ainsi ce cas où l'assurance militaire entendait opérer une revision après six ans, pour la raison que l'assuré n'aurait vraisemblablement d'après elle, plus pu trouver des occupations et un gain équivalents à ce moment, c'est-à-dire à la fin des travaux pour lesquels il avait été engagé,

cette circonstance ayant du reste déjà été évoquée et écartée lors de la fixation initiale de la pension. En fait, le Tribunal n'a pas admis cette revision, rien ne permettant d'affirmer que l'intéressé n'eût pas retrouvé des occupations et un gain analogues, mais il a laissé ouverte la question de savoir si une revision serait en soi très justifiée dans de telles conditions, c'est-à-dire lorsque les motifs en étaient déjà connus au moment de la fixation initiale et seraient d'ailleurs de nature aussi spéciale et fortuite (cf. A. TFAss. du 4 décembre 1936, cause Mayoraz, RO. 1936, p. 137).

Il ressort également de cet arrêt qu'il faut que non seulement le dommage matériel subi par les ayants-droit, mais encore l'état de besoin lui aussi, aient été provoqués ou aggravés par le décès de l'assuré.

Pour ce qui nous concerne, nous estimons ce système de revision inadmissible parce qu'il constitue une source de continues inquisitions auprès des ayants-droit et en tous cas, cette revision ne devrait pouvoir avoir lieu que pour des faits nouveaux et imprévisibles au moment de la constitution de la pension.

Cette revision prévue à l'art. 30 LAM. 1901 pour les pensions d'invalidité est juste; elle est d'ailleurs dans l'intérêt des deux parties, mais celle basée sur une modification des „circonstances“ qui ont présidé à la détermination de la pension de survivants n'a pas sa raison d'être. L'art. 41 LAM. qui, d'une part, répète ce que l'art. 30 avait déjà établi et qui d'autre part, sans d'ailleurs le dire expressément, table sur une modification de ces „circonstances“ en matière de pension de survivants, devrait être supprimé lors d'une revision de la loi.

On peut d'ailleurs se demander si les dispositions de l'art. 41 LAM. peuvent réellement servir de base à une revision des pensions de survivants, puisque les art. 36 et 37 stipulent que les pensions de veuve, de parents et grands-parents sont „viagères“, tandis que celles des enfants et des frères et sœurs sont limitées à la 18^{me} année des ayants-droit.

En résumé, les différentes conditions que la loi a posées pour l'allocation d'une pension des survivants du second groupe supposent que les ayants-droit aient subi un *dommage matériel* du fait du décès du militaire assuré.

L'existence d'un dommage est donc la condition fondamentale pour l'allocation d'une telle pension et les diverses „circonstances“ relatées supra doivent se comprendre dans ce sens que cette pension ne doit jamais dépasser le préjudice matériel subi.

C'est ainsi qu'une pension de survivants a été refusée faute d'existence d'un dommage matériel, parce qu'il avait été établi à dires d'expert que l'assuré était décédé d'une maladie qui, même sans le service militaire, aurait entraîné sa mort à très bref délai, en sorte qu'il n'aurait pas pu en tout état de cause subvenir à l'entretien de ses parents (cf. A. TFAss. du 3 novembre 1925, cause Kobler, Revue suisse des Accidents du Travail, 1926, p. 216).

L'idée directrice de l'art. 37 LAM. 1901 a bien été de proportionner effectivement la pension à ce que l'assuré avait ou aurait pu donner à vues humaines, pour l'entretien des ayants-droit.

Par contre, fait important, pas plus ici qu'ailleurs, la LAM. ne prévoit de dédommagement pour *tort moral* ou *souffrances subies*.

Enfin, il faut relever qu'**une faute ou la responsabilité éventuelle d'un tiers** en ce qui concerne le décès de l'assuré ne peuvent pas davantage entrer en ligne de compte pour la fixation de la pension de survivants. En ce qui concerne la question de la faute d'un tiers, cf. A. TFAss. du 18 novembre 1919, cause Jung-Kaufmann, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 380, d'après lequel n'entrent en ligne de compte que les conditions personnelles de vie de l'assuré et de ses survivants.

A propos de l'ensemble de ces conditions, cf. A. TFAss. du 15 décembre 1937, cause Gaillard, RO. 1937, p. 121.

Tandis que la présence d'un dommage matériel est la condition sine qua non pour qu'une pension de survivants

soit allouée à ce groupe d'ayants-droit, l'état de besoin de ces derniers n'a au fond qu'une signification subsidiaire pour l'appréciation du dommage probable (cf. A. TFAss. du 10 mars 1938, cause Fankhauser, RO. 1938, p. 37).

Peu importe enfin que l'„état de besoin“ des ayants-droit à une pension soit dû à leur faute ou pas.

Par conséquent, l'assurance militaire ne saurait opérer une réduction de la pension de survivants parce que leur état de besoin serait dû à leur propre faute.

Peu importe également si l'ayant-droit à une pension de survivant a également droit à une pension alimentaire de la part d'autres proches. L'assurance militaire ne saurait donc également opérer de réduction de ce chef. Il semble cependant que l'existence d'une telle pension alimentaire peut entrer en ligne de compte dans la fixation de l'„état de besoin“ et par conséquent dans la détermination du dommage (cf. A. TFAss. du 24 décembre 1926, Revue suisse des Accidents du Travail, 1927, p. 295).

* * *

En ce qui concerne la pension versée aux *parents* (père et mère), il apparaît comme illogique que la rente maximum due à la mère du soldat décédé soit de 20%, même si elle a encore des enfants à sa charge, tandis que la rente maximum due aux enfants *seuls* donc aux frères et sœurs du défunt, après décès de leur mère soit de 25% (cf. A. TFAss. du 28 août 1940, cause Michel, RO. 1940, p. 135, cas d'une mère veuve restant avec quatre enfants à sa charge). Ce maximum ne peut cependant pas être élevé, vu les dispositions strictes de la loi, si critiquable que cela puisse paraître. Peut-être faudrait-il envisager de donner plus de souplesse à la loi en y introduisant un article permettant de tenir compte de certains cas extrêmes.

Les *beaux-parents*, c'est-à-dire les parents (père et mère) du conjoint du militaire décédé (Stiefeltern) n'ont pas droit à une pension (cf. A. TFAss. du 27 juin 1919,

cause Riegger, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 444).

Si *deux frères* meurent tous les deux dans des conditions susceptibles de déclencher l'assurance, *leurs père et mère* auront droit à *deux pensions distinctes* qui pourront être accordées l'une et l'autre jusqu'à concurrence de 35% du gain annuel de chacun d'eux (cf. A. TFAss. du 11 février 1920, cause Gentizon, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 560; A. TFAss. du 1^{er} juillet 1920, cause Schoeberle, Revue suisse des Accidents du Travail, 1921, p. 136).

En ce qui concerne les pensions de survivants dues aux *frères et sœurs* du soldat décédé, la loi stipule, tout comme pour les pensions d'enfants, que la dite pension ne leur est servie que jusqu'à l'âge de 18 ans révolus. Elle prévoit également que s'ils sont *incapables de gagner leur vie*, la pension continuera à leur être versée, mais cependant pour un temps limité, c'est-à-dire jusqu'au moment où le défunt aurait atteint l'âge de 70 ans.

Par conséquent, les remarques que nous avons faites supra à propos des enfants se trouvant dans cette situation spéciale valent également ici. Il faut donc que l'incapacité de travail atteigne un degré élevé (cf. A. TFAss. du 27 juin 1919, cause Kledt, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 433). La question de la quotité de l'incapacité de travail ne saurait être différente pour les enfants et les frères et sœurs; pour les uns comme pour les autres, il suffira donc en principe d'une incapacité de gagner pour au moins six mois et dépassant 50% (cf. A. TFAss. du 23 mars 1925, cause Bachmann, Revue suisse des Accidents du Travail, 1926, p. 43; A. TFAss. du 24 juillet 1925, cause Reiser, Revue suisse des Accidents du Travail, 1926, p. 92).

Chap. XI.

Le rachat des pensions.

Nous avons vu que le principe de la loi est l'indemnisation du dommage résultant de l'infirmité ou de la mort du soldat assuré, sous forme de *pensions* d'invalidité ou de survivants. En fait la loi de 1901 ne connaît pas d'indemnisation sous forme de capital à part le cas prévu à l'art. 38 LAM. 1914.

La loi par contre a prévu le **rachat** des pensions, lorsque l'allocation d'un capital paraît plus conforme aux intérêts de l'assuré (art. 42 LAM. 1901).

Nous ne considérons pas comme des rachats au sens légal du terme, les *transactions* qui peuvent intervenir entre les intéressés et l'assurance militaire pour mettre fin à un différend, transactions que nous avons déjà examinées par ailleurs.

Qui dit rachat, suppose que l'on est en présence d'une pension effectivement constituée, dont la quotité a été fixée et qui a force de loi.

Ne doit également pas être considérée comme rachat de pension la liquidation d'une pension de veuve en cas de remariage de cette dernière, opération prévue à l'art. 35, al. 3, LAM. 1901. Il s'agit en fait de l'extinction d'une pension par disparition des raisons qui en avaient provoqué la constitution.

Quant au rachat de pensions proprement dites, il poursuit trois buts:

1. **Faire disparaître les petites pensions** correspondant à un très faible degré d'invalidité, parce qu'économiquement ces pensions ont peu de valeur et entraînent des formalités administratives hors de proportion avec leur importance.

C'est ainsi que la Commission Fédérale des Pensions peut racheter en tout temps, même contre la volonté du titulaire, toute pension d'invalidité ou de survivant dont

le montant annuel est inférieur à cent francs (art. 42, al. 1, LAM. 1901).

La chose était d'autant plus indiquée et nécessaire que le législateur suisse n'a pas voulu exclure les rentes pour toute incapacité de travail inférieure à un taux déterminé, par exemple 10% comme c'est le cas en Allemagne. On a voulu en effet éviter les abus d'appréciation pouvant résulter de cette limite et sauvegarder le principe qu'à toute incapacité réelle, même minime, devait correspondre une indemnisation. Il était donc nécessaire que la loi envisage le moyen d'empêcher l'accumulation de toutes ces petites rentes et le meilleur moyen a certainement été d'en prévoir le rachat quasi d'office (voir à ce sujet *Graven*, Les Invalidités, p. 21--22).

2. Faire disparaître les pensions dont les titulaires résident à l'étranger, ceci dans un but évident de simplification administrative.

La Commission Fédérale des Pensions a également le droit de racheter en tout temps, *même contre la volonté du titulaire*, toute rente de cette catégorie.

3. Tenir compte de certains cas spéciaux où le versement d'un capital est dans l'intérêt bien compris de l'ayant-droit, celui-ci ayant l'occasion et les capacités de le faire fructifier.

Dans ce cas, le rachat ne peut avoir lieu *que sur demande du titulaire* et il convient d'user de la plus grande prudence pour que le capital ne soit versé qu'en des mains expertes, afin d'éviter sa dilapidation; c'est pourquoi la loi stipule que ce rachat n'aura lieu que „par exception“.

En effet, toute pension rachetée avec le consentement de son titulaire est définitivement liquidée.

C'est la Commission Fédérale des Pensions qui devra se prononcer sur toute demande de rachat et sa décision pourra faire l'objet d'un recours au TFAss. (cf. A. TFAss. du 30 mars 1927, RO. 1927, p. 54).

La Commission Fédérale des Pensions a l'obligation de faire procéder à une enquête approfondie sur chaque de-

mande et sa décision devra être motivée (cf. A. TFAss. du 24 novembre 1927, cause Philipona, RO. 1927, p. 235).

Le fait qu'une rente est susceptible de modifications (par exemple une diminution du degré d'invalidité ou changement dans l'état de besoin de l'ayant-droit) ne saurait en empêcher le rachat. Mais celui-ci devra être soumis à des conditions sévères pour garantir le bénéficiaire contre les aléas d'une telle opération (cf. A. TFAss. du 15 décembre 1937, cause Gaillard, RO. 1937, p. 121).

En cas de rachat de pension, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'avantage que présente le paiement d'un capital par rapport au paiement d'arrérages mensuels, comme le pratiquait l'ancienne jurisprudence en matière de responsabilité civile (cf. A. TFAss. du 1^{er} février 1919, cause Beyeler, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 245).

Lorsqu'il s'agit d'une demande de rachat d'une pension de veuve, l'assurance militaire ne saurait s'y opposer en alléguant la possibilité d'un remariage et qu'elle entend rester au bénéfice de la disposition de l'art. 35, al. 3, LAM. 1901 prévoyant alors la „liquidation“ de la pension par l'octroi d'une somme égale au triple de l'arrérage annuel. Pour la veuve, malgré la possibilité d'un remariage, la question du rachat se pose exactement comme pour n'importe quel autre ayant-droit à une pension. Seul entre en ligne de compte le point de savoir si la veuve saura faire de son capital un usage plus utile que de sa pension (cf. A. TFAss. du 17 janvier 1929, cause Buol, RO. 1929, p. 50; A. TFAss. du 10 mai 1935, cause Furrer, RO. 1935, p. 58).

En d'autres termes, lorsqu'on capitalise une pension de veuve, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'éventualité d'un nouveau mariage (cf. A. TFAss. du 27 juin 1919, cause Caspar, Revue suisse des Accidents du Travail, 1920, p. 80).

Ainsi que nous le disions ci-dessus, le rachat d'une pension est une opération d'une grande gravité, car opérée sans garanties suffisantes, elle va à fins contraires du but poursuivi par une loi à caractère social comme l'assurance

militaire. En effet, **toute pension rachetée avec le consentement de son titulaire est définitivement liquidée.**

Or, ce consentement étant nécessaire pour que le rachat puisse avoir lieu (à l'exception des petites rentes et de celles dont les titulaires sont à l'étranger), on doit donc admettre que tout rachat suppose que les deux parties, l'assurance militaire et le titulaire de la pension, sont tombés d'accord non seulement sur le principe du rachat, mais encore sur le montant même du capital. Le rachat d'une pension suppose donc un accord de volontés.

Mais tout comme dans une transaction extrajudiciaire, il peut arriver que le titulaire s'aperçoive après coup seulement qu'il s'est trompé en ce sens que sa décision repose sur une erreur, parce qu'il n'a pas été à même de se rendre compte de la véritable situation. Ainsi un invalide peut avoir ignoré son état de santé exact et n'avoir pas suffisamment tenu compte de l'aggravation à laquelle il est exposé.

Alors même que le rachat d'une pension a comme conséquence la liquidation définitive de cette dernière, l'ancien titulaire a-t-il un moyen de revenir sur sa décision, lorsqu'il s'aperçoit que son acceptation du rachat ou son acceptation du montant articulé par l'assurance militaire repose sur une erreur essentielle ?

Tout d'abord, il ne saurait être question d'un recours au TFAss. contre la décision de la Commission Fédérale des Pensions qui s'est prononcée sur le rachat, car en fait il ne s'agit pas d'une véritable „décision“ au sens de l'art. 55, ch. 3, LAM. 1914 (déclaré en vigueur par l'arrêté du Conseil Fédéral du 26 décembre 1917). Le rachat, comme nous l'avons relevé, suppose en effet un accord de volontés des deux parties sur le principe même du rachat et sur ses modalités, et constitue de ce fait plutôt un contrat entre la Commission Fédérale des Pensions d'une part et le titulaire de la pension d'autre part.

A ce point de vue, les rachats de pensions, avec le consentement du titulaire se rapprochent beaucoup des

transactions passées entre l'assurance militaire et un assuré.

Peut seul en effet faire l'objet d'un recours, une „décision“ de la Commission Fédérale des Pensions; tel sera alors le cas, lorsque la demande de rachat présentée par le titulaire d'une pension est refusée par la Commission Fédérale des Pensions (cf. A. TFAss. du 30 mars 1927, RO. 1927, p. 54); il en sera de même, lorsque la Commission Fédérale des Pensions ayant admis le rachat en principe, „décide“ de l'opérer pour tel montant. Dans ces deux cas, le titulaire de la pension peut recourir au TFAss. qui aura à se prononcer soit sur la question du rachat lui-même, soit sur celle du montant accordé.

Mais une fois le rachat admis par la Commission Fédérale des Pensions et une fois le montant du capital de rachat accepté par le titulaire, il y a alors accord des volontés des deux parties, le contrat de rachat est parfait, la somme est versée à l'ex-titulaire de la pension et cette dernière est définitivement liquidée. Si après coup, la question est remise sur le tapis par le bénéficiaire qui prétend avoir agi sous le coup d'une erreur essentielle, la chose ne saurait être portée devant le TFAss. par la voie d'un recours. D'ailleurs, indépendamment de tout autre motif, se poserait immédiatement la question du délai pour le faire.

La question se pose alors de savoir si un rachat de pension peut faire l'objet d'une **demande en révision**, si le titulaire estime que son accord repose sur une erreur essentielle de sa part étant donné qu'il n'a pas été à même d'apprécier la situation exacte en toute connaissance de cause.

La réponse ne peut être que négative, car la révision, prévue aux art. 101 et ss. de l'Arrêté fédéral concernant l'organisation du TFAss. et la procédure à suivre devant ce Tribunal du 28 mars 1917 (AO.), ne se conçoit qu'en présence d'un jugement rendu par ce Tribunal. Or, le contrat de rachat conclu entre l'intéressé et la Commission Fédérale des Pensions ne saurait être assimilé à un tel

jugement et les dispositions sur la revision ne sauraient s'appliquer par analogie (cf. A. TFAss. du 26 novembre 1929, cause Erhard, RO. 1929, p. 154; à notre avis, c'est à tort que le TFAss. invoque l'al. 4 de l'art. 39 LAM. 1901, car les al. 3 et 4 de cet article on été remplacés par les dispositions de l'art. 55 LAM. 1914 déclaré en vigueur par Arrêté du Conseil Fédéral du 26 décembre 1917.

Resteraient enfin la voie des tribunaux ordinaires en application des art. 23 et 24 CO. sur l'erreur essentielle, mais ce système serait parfaitement illogique et constituerait un mélange des compétences judiciaires inadmissible dans un domaine régi par une loi fédérale spéciale.

Il y a pourtant des cas où il est absolument nécessaire qu'il puisse être tenu compte de l'erreur dans laquelle le titulaire de la pension s'est trouvé au moment où il a demandé et obtenu le rachat de sa pension. Ainsi le cas que nous avons déjà mentionné, où sans faute de sa part, le titulaire aurait ignoré son véritable état et l'aggravation dont il était menacé, aggravation qui aurait pu être compensée par une augmentation de sa pension.

La même question se pose d'ailleurs à propos des „transactions“ conclues entre un assuré et l'assurance militaire.

On peut même aller plus loin et admettre qu'en dehors de toute question d'erreur essentielle, il est inadmissible qu'en matière d'assurance sociale, le titulaire d'une pension puisse en toute connaissance de cause admettre le rachat pour un montant qu'il sait notoirement insuffisant en présence des risques auxquels il est encore exposé, uniquement parce que la somme qu'il va toucher lui permettra de se sortir momentanément d'embarras. En effet, comme branche des assurances sociales, l'assurance militaire a le devoir de garantir l'avenir de ses assurés, et si ceux-ci n'y pensent pas suffisamment, elle a, de par son but, l'obligation d'y penser pour eux.

C'est donc en fin de compte une question d'ordre public que, dans certains cas, les rachats, tout comme les

transactions, puissent être revus par une autorité supérieure. En tout état de cause, l'annulation d'une transaction ou d'un rachat de pension n'est juridiquement possible que conformément aux principes généraux du droit des obligations régissant la validité des obligations (cf. A. TFAss. du 10 avril 1929, cause Krähenbühl, RO. 1929, p. 64). Le TFAss. a estimé qu'en ce qui concerne la validité d'une transaction, il faut se placer sur la base de l'art. 24 CO (cf. A. TFAss. du 23 septembre 1926, cause Gygax, Revue suisse des Accidents du Travail, 1927, p. 228) **et il en est évidemment de même pour les rachats de pensions.**

C'est ainsi que dans le même arrêt le TFAss. a posé la règle que les transactions entre assurés et assurance militaire sont en principe admissibles et reconnues par lui; mais encore faut-il qu'elles restent dans les limites de l'ordre public.

C'est donc en se plaçant à ce point de vue que le TFAss. a admis que soient portées devant lui les demandes d'annulation de transactions qui auraient été conclues en violation de ce principe, et c'est évidemment pour les mêmes raisons que des rachats peuvent être soumis à son appréciation si l'ex-titulaire de la pension estime que le rachat a été conclu en violation du même principe.

C'est sur cette base que le TFAss. a admis qu'il devait se réserver le droit d'examiner toute transaction entre assurance militaire et assurés, pour savoir si les intérêts des assurés ont été suffisamment sauvagardés. Ce droit de haute surveillance sur un mode de liquidation des droits des assurés ou de leurs ayants-droit rentre en effet dans les compétences de l'autorité appelée à trancher en dernier ressort les conflits nés de l'application de la loi (cf. A. TFAss. du 20 juin 1918, Revue suisse des Accidents du Travail, 1918, p. 130).

Pour ce qui nous concerne, nous irions même plus loin et nous nous demandons si une loi revisée ne devrait pas prévoir expressément que toute transaction et tout rachat de pension pour être valables devraient avoir obtenu

la ratification du TFAss. Celui-ci aurait l'obligation non seulement de vérifier s'il n'y a pas eu vice de consentement ou erreur essentielle possibles, mais aussi si la Commission Fédérale des Pensions s'est assurée de l'emploi judicieux par le bénéficiaire de la somme qui va lui être versée pour la liquidation définitive de son cas. Le but poursuivi par l'assurance militaire est en effet manqué, si finalement l'assuré ou ses ayants-droit tombent dans le besoin.

De cette façon, ce droit de surveillance du TFAss. aurait une base légale normale.

Enfin, étant données les conséquences du rachat d'une pension d'invalidité avec le consentement de son titulaire, il faut admettre, sur la base de la genèse de la loi, que le rachat ne doit pas toucher aux droits des survivants, mais liquide seulement ceux de l'ayant-droit. En effet, les droits des survivants constituent pour ceux-ci un „droit propre“ (cf. A. TFAss. du 23 septembre 1926, cause Gygax, Revue suisse des Accidents du Travail, 1927, p. 228).

* * *

Il ressort donc de ce qui précède qu'au moment où elle calcule la valeur d'une pension dont le rachat lui est demandé, la Commission Fédérale des Pensions doit tenir compte des *modifications* qu'aurait pu subir cette pension, qui peut à un moment donné être augmentée, réduite ou supprimée. Tel sera le cas si la gravité de l'infirmité vient à se révéler comme notablement différente de celle reconnue jusqu'alors (art. 30, al. 1, LAM. 1901). Pour les pensions de survivants, nous avons vu que cette „revision“ est également possible si les „circonstances“ dont il doit être tenu compte pour leur fixation, voire pour qu'elles soient accordées en principe (état de besoin), viennent à subir une modification importante.

C'est ainsi notamment, comme nous venons de le voir, que la Commission Fédérale des Pensions doit tenir compte du risque d'aggravation dans l'état du titulaire d'une pension d'invalidité.

Qu'en est-il des pensions dont le rachat a été opéré *contre la volonté du titulaire* ?

L'art. 42, al. 3, dernière phrase, LAM. 1901, stipule que si les conditions prévues à l'art. 30, al. 1, viennent à se réaliser, c'est-à-dire si la gravité de l'infirmité vient à subir une notable modification, le titulaire dont la pension a été rachetée contre sa volonté, peut en demander une nouvelle fixation. L'assurance militaire lui constituera alors, cas échéant, une pension spéciale ou majorera le prix de rachat.

Lorsque la loi parle de pensions rachetée „contre la volonté“ du titulaire, nous estimons qu'elle vise les pensions dont le rachat est prévu à l'al. 1 de l'art. 42, LAM. 1901, c'est-à-dire celles que la Commission Fédérale des Pensions „*peut racheter en tout temps*“, *même contre la volonté du titulaire*. Il s'agit donc en général des petites pensions et de celles dont le titulaire réside à l'étranger. Nous ne pensons pas en effet qu'il faille, pour que l'art. 42, al. 3, in fine, puisse s'appliquer, que le titulaire se soit expressément *opposé* au rachat de sa pension. Cela ne signifierait rien, puisque cette opposition n'est pas prévue dans la loi et que la Commission Fédérale des Pensions *peut* procéder sans autre au rachat. Il s'agit donc à notre avis uniquement d'une imperfection d'ordre rédactionnel de la loi.

Les dispositions que nous venons de voir s'appliquent-elles également pour le rachat des pensions de survivants ? La question peut se poser, car s'il est assez rare qu'une telle pension soit inférieure à 100 francs par an, il peut par contre souvent arriver que le titulaire d'une telle pension réside à l'étranger.

Les dispositions de l'art. 30, al. 1 (invoquées par l'art. 42, al. 3, LAM. 1901) s'appliquent incontestablement uniquement aux pensions d'invalidité puisqu'il y est question d'une modification dans la gravité de *l'infirmité*. Donc au point de vue strict de la loi, une pension de survivants rachetée contre la volonté du titulaire, ou disons

mieux en vertu du droit de rachat de la Commission Fédérale des Pensions, est définitivement liquidée.

Cette situation ne nous paraît cependant pas très logique, car les circonstances et conditions qui président à l'allocation et à la fixation de la rente de survivants (cf. art. 37, al. 3, LAM. 1901) comportent incontestablement comme nous l'avons vu la possibilité d'une modification de la pension, si ces circonstances et conditions viennent à changer.

Laissons de côté les rentes rachetées parce que les titulaires résident à l'étranger; il y a là une question de difficultés pratiques d'ordre administratif et aussi de réciprocité qui entre certainement en ligne de compte.

Mais, nous ne voyons pas pourquoi le titulaire d'une petite rente de survivants, rachetée parce que son montant annuel ne dépassait pas 100 francs, ne pourrait pas se mettre au bénéfice de la disposition en question. Il est vrai que le cas de rente de survivants inférieure à 100 francs par an ne doit guère être fréquent, mais enfin il n'est nullement exclu si l'on fait jouer notamment les éléments état de besoin, aide du défunt et responsabilité partielle de la Confédération.

Qu'en serait-il si, après un certain temps, des éléments de fait nouveau venaient à montrer que la responsabilité de la Confédération a été réduite sur une base inexacte, par exemple ensuite d'un faux témoignage et que c'est à tort que l'on a admis une faute concomittante de l'assuré ?

Nous pensons que si la fixation de cette rente avait fait l'objet d'une décision du TFAss. ce serait un cas de la „revision“ prévue aux art. 101 et ss. AO.

S'il n'y a pas eu de décision du TFAss. ce seraient alors les dispositions de l'art. 41 LAM. 1901 qui s'appliqueraient. La Commission Fédérale des Pensions serait alors obligée de procéder à une nouvelle fixation de la pension et sa décision pourrait évidemment être portée devant le TFAss.

Chap. XII.

**La faute d'un tiers
ou
du droit de recours de l'assurance militaire
contre l'auteur du dommage.**

Nous avons vu que la présence de la faute ou de la responsabilité d'un tiers dans la survenance de l'acte dommageable, n'exerce aucune influence sur la fixation du montant des indemnités dues par l'assurance militaire.

Par contre, l'assurance militaire a le droit de se retourner contre tout tiers civillement responsable de l'accident, de la maladie ou de leur aggravation.

L'art. 16, LAM. 1901, stipule en effet que l'assurance militaire est *subrogée*, pour le montant des prestations qui lui incombent, aux droits de l'assuré contre tout tiers civillement responsable de la maladie ou de l'accident (idem art. 15, LAM. 1914).

Nous retrouvons exactement la même disposition dans la LAMA, art. 100, avec cette seule différence que ce dernier article est plus clair puisqu'il mentionne les „droits de l'assuré ou des survivants contre tout tiers responsable“, tandis que la LAM. ne parle que des „droits de l'assuré“. Or, il est bien évident qu'elle n'entend pas limiter cette subrogation légale aux seules prestations qu'elle a faites à l'assuré (le militaire accidenté ou tombé malade), mais également en cas de décès de l'assuré, à celles concernant les survivants ayant droit à une pension.

En conséquence, l'assurance militaire, tout comme la Caisse Nationale, peut réclamer à l'auteur du dommage, le remboursement des prestations qu'elle doit faire à son assuré ou pour ce dernier.

Ainsi que le relève le Tribunal Fédéral dans un arrêt du 16 juin 1937 (cf. Journal des Tribunaux, 1937, p. 561 et Semaine Judiciaire 1938, p. 256, cause Troller c. Schenker), arrêt rendu à propos d'un cas d'assurance-accidents, mais dont tous les considérants peuvent s'appliquer à l'assurance

militaire, cette subrogation n'a pas pour effet de transférer de plano les droits du lésé à la Caisse Nationale (à l'assurance militaire); l'art. 100 LAMA, tout comme l'art. 16, LAM. 1901, se borne à consacrer la subrogation prévue à l'art. 110 CO.

En d'autres termes, le droit de l'assurance militaire vis-à-vis du tiers, ne prend naissance qu'avec le paiement des prestations à l'assuré ou à ses ayants-droit. Par conséquent, si l'assurance militaire ne paie rien, le lésé garde tous ses droits contre le tiers responsable, et contre l'assurance militaire, et cela aussi longtemps qu'il n'a pas été payé et il a le choix d'attaquer qui il veut.

Quant à l'assurance militaire, elle n'aura de droits à faire valoir contre le tiers que dans la mesure où elle sera intervenue, donc jusqu'à concurrence du montant de ses prestations passées et futures.

Par conséquent, les droits pour lesquels l'assurance militaire est subrogée au lésé contre le tiers, ne constituent pas des droits propres de l'assurance militaire, mais sont une partie des droits du lésé qui passent sur sa tête en vertu de la subrogation, sans pour cela cesser de faire partie de l'ensemble des droits du lésé contre le tiers. La conséquence, c'est que le tiers recherché en responsabilité pourra opposer à l'assurance militaire toutes les exceptions qui lui appartenaient contre l'assuré.

Il ressort tout à fait clairement du texte de la loi et de la ratio legis de l'article 16 LAM. que les droits de l'assuré ou de ses ayants-droit ne passent à l'assurance militaire que dans la mesure où celle-ci s'acquitte *effectivement* de ses prestations et cela à partir du moment où les dites prestations sont effectuées; nous sommes donc entièrement d'accord avec le TFAss. que ce transfert de droit ne rétroagit pas au moment de la naissance du dommage.

Si pour une raison ou une autre, le lésé néglige de faire valoir ses droits contre l'assurance militaire, par exemple ne recourt pas contre une décision négative de celle-ci, le tiers ne saurait soulever de ce chef une exception contre lui.

Si par contre, le lésé a touché ce à quoi il a droit vis-à-vis de l'assurance militaire, les prestations qu'il a reçues de ce chef devront être prises en considération, puisque de son côté l'assurance militaire pourra en réclamer le remboursement au tiers en vertu de sa subrogation, et quant aux autres droits qu'il peut faire valoir contre le lésé ils lui appartiennent en propre.

Il ressort de ce qui précède que les arrangements que l'assuré (ou ses ayants-droit) et le tiers responsable ont pu prendre ensemble n'ont aucun effet ni sur les obligations de l'assurance militaire, ni sur son droit de recours contre l'auteur de l'accident.

En résumé, les droits du lésé forment un tout, dont une partie passe à l'assurance militaire en vertu de cette subrogation et à partir de ce moment-là, c'est-à-dire à partir du moment où l'assurance militaire a effectué ses prestations, ces droits se divisent en deux parties qui appartiennent, l'une au lésé, l'autre à l'assurance militaire (cf. également à ce sujet l'ouvrage de *Giorgio et Nabholz, Die schweizerische obligatorische Unfallversicherung*, p. 379—380).

De même dans un autre arrêt du 3 mai 1938 (cause Lüthi c. Gärtner, RO. 64 II 137, Journal des Tribunaux 1938, p. 621), rendu également à propos de l'assurance-accidents, mais qui s'applique en tous points à l'assurance militaire, le Tribunal Fédéral a précisé que la subrogation de la Caisse Nationale (donc de l'assurance militaire) aux droits du lésé est limitée aux *éléments identiques* du dommage et à la partie assurée de celui-ci.

En d'autres termes, il n'y a subrogation que si les prestations de la Caisse Nationale ou de l'assurance militaire couvrent le même élément du dommage que celui dont l'assuré ou ses survivants réclament la réparation. Par conséquent, ces derniers ne perdent leurs droits contre l'auteur du dommage, au profit de la Caisse Nationale ou de l'assurance militaire que dans la mesure où un certain

élément de dommage a été complètement couvert par une prestation correspondante de l'assurance.

D'autre part, il peut arriver que la Caisse Nationale en vertu des dispositions de l'art. 98 LAMA. ou l'assurance militaire en vertu de celles de l'art. 11 LAM. 1901 aient réduit les prestations assurées en raison de la faute grave de l'assuré. Dans ce cas, le montant de la réduction doit-il être ajouté aux prestations effectives de la Caisse Nationale ou de l'assurance militaire pour établir la somme jusqu'à concurrence de laquelle celles-ci sont subrogées aux droits de l'assuré contre l'auteur du dommage ?

Nous ne le pensons pas, car cela aurait pour conséquence que la Caisse Nationale ou l'assurance militaire pourraient réclamer au tiers responsable plus qu'elles n'ont en fait versé à l'assuré.

Cela nous paraît contraire au principe de base de la subrogation tel que nous l'avons admis ci-dessus.

Par contre, pour établir ce que le lésé pourra réclamer au tiers responsable, donc la différence entre le dommage total et le montant des prestations à lui effectuées par la Caisse Nationale ou l'assurance militaire, il faudra alors ajouter à ces dernières prestations la somme correspondant à la retenue opérée pour faute grave du lésé; autrement ce dernier pourrait récupérer sur le tiers responsable cette retenue ce qui ne serait pas équitable.

Chap. XIII.

La nationalité des ayants-droit.

Cette question ne peut pas revêtir en matière d'assurance militaire l'importance qu'elle a en matière d'assurance-accidents (art. 90 LAMA.).

L'assurance militaire est en effet par principe destinée à indemniser les militaires *suisses* (ou leurs familles) pour les conséquences des dommages par eux éprouvés ensuite de service militaire.

C'est ainsi qu'un jeune homme qui, quoique étranger, avait été admis par erreur à suivre un cours préparatoire de ski et qui y fut victime d'un accident, se vit refuser toute indemnité par l'assurance militaire, une fois établie sa qualité d'étranger (cf. A. TFAss. du 30 avril 1931, cause Capra, RO. 1931, p. 58).

Le cercle des personnes assurées, tel qu'il est déterminé par les art. 2, 3 et 4 LAM. 1901 ne peut comprendre, de par l'essence même de la loi, que des citoyens suisses. La question du service militaire à l'étranger ne se pose pas.

Il peut cependant arriver que les *ayants-droit à une pension de survivants* soient de nationalité étrangère.

L'art. 38 LAM. 1901, dont les dispositions sont reprises par l'art. 48 LAM. 1914, a prévu le cas.

„N'ont pas droit à une pension les survivants qui, au moment du décès de l'assuré, étaient de nationalité étrangère **et** résidaient à l'étranger.“

Si l'on rapproche cette disposition de celle de l'art. 42, al. 1, LAM. 1901, qui prévoit le rachat des pensions dont le titulaire réside à l'étranger, il semble donc bien que la déchéance du droit à une pension de survivants pour cause de nationalité dépend de **deux** conditions qui doivent être réalisées simultanément: la qualité de ressortissant étranger **et** la résidence à l'étranger, cette dernière condition seule n'entraînant que le droit pour la Commission Fédérale des Pensions de racheter la pension.

Par conséquent, la seule qualité d'étranger ne suffit pas pour supprimer le droit à une pension de survivants; encore faut-il que l'ayant-droit réside à l'étranger.

En d'autres termes, les ayants-droit *étrangers* d'un citoyen suisse décédé des suites du service militaire, ont donc droit à la pension de survivants s'ils résident en Suisse.

Cette solution se comprend pour des raisons d'ordre humanitaire, la loi n'ayant pas voulu retirer sa protection aux parents d'un soldat suisse décédé au service du pays, pour autant qu'ils résident en Suisse, alors même qu'ils sont de nationalité étrangère. Les arrérages de pension

sont ainsi destinés à des gens qui participent à la vie économique du pays. Cette solution se comprend, mais encore faudrait-il que la loi le dise clairement.

D'autre part, il semble que la loi aurait dû prendre quelques mesures de réciprocité, car la situation renversée peut certainement se rencontrer. La loi de 1914, notamment à son article 48 (qui n'a pas été déclaré en vigueur), aurait dû combler cette lacune, car elle avait le précédent de l'assurance-accidents où la LAMA., à son article 90, fait précisément dépendre les droits des étrangers aux pensions de survivants d'une question de réciprocité des législations étrangères à l'égard des citoyens suisses.

Enfin, nous estimons que l'expression „résidaient à l'étranger“, employée par l'art. 38 LAM. 1901, est assez malheureuse. Le législateur a certainement eu en vue les survivants qui au moment du décès de l'assuré étaient de nationalité étrangère et résidaient à l'étranger d'une façon durable, c'est-à-dire y étaient **domiciliés**.

En tout état de cause, cet article aurait besoin d'être remis au point, ne serait-ce déjà qu'au point de vue rédactionnel.

Chap. XIV.

La protection des prestations d'assurance.

Le caractère social de l'assurance militaire a incité le législateur à prendre diverses mesures pour que les prestations versées atteignent le but visé, qui est d'indemniser le soldat dont la santé a été compromise du fait du service ou d'indemniser les ayants-droit du soldat décédé.

C'est pourquoi l'art. 15 LAM. 1901 a stipulé que:

„les prestations de l'assurance militaire ne peuvent être ni saisies, ni séquestrées, ni comprises dans l'actif d'une faillite;

le droit à ces prestations est inaccessible et la créance en résultant ne peut être donnée en gage;

ces prestations ne peuvent être l'objet d'aucune imposition.“

Sous une forme rédactionnelle un peu différente, les mêmes principes ont été repris par l'art. 14 LAM. 1914 (jamais déclaré en vigueur); on les retrouve également en matière d'assurance-accidents (art. 96 LAMA.) à cette seule différence que cette loi ne prévoit pas l'exonération d'impôts pour les prestations de la Caisse Nationale.

Ainsi que le relève *Arnold* (op. cit. p. 148), la ratio legis de la législation en matière d'assurance militaire exigeait non seulement que les prestations prévues par la loi soient effectivement versées à l'assuré ou à ses ayants-droit, mais que des garanties fussent prises pour que ces prestations lui profitent effectivement et ce conformément à la loi dont le but n'est pas d'améliorer la situation économique générale de l'assuré, mais uniquement de réparer les dommages résultant pour lui du service militaire. Pour que les dispositions prises par la loi ne deviennent pas illusoires, il fallait à la fois protéger l'assuré contre des mesures qui l'auraient privé de ces prestations, mais aussi limiter son droit de disposer soit de la source même de ces prestations, soit parfois de ces prestations elles-mêmes.

C'est pour atteindre ce but, que l'art. 15 LAM. 1901 a pris certaines mesures dont les unes visent le droit de l'assuré aux prestations et les autres la libre disposition des prestations versées.

a) Tout d'abord, la loi a prononcé l'**insaisissabilité** des prestations de l'assurance militaire. A ce sujet, il faut relever que la loi de 1901 parle simplement des „prestations de l'assurance militaire“. Comme elle ne fait pas de distinction entre celles pour infirmité temporaire et celles pour infirmité permanente ou encore celles de survivants, il faut donc admettre que l'insaisissabilité concerne bien *toutes* les prestations de l'assurance militaire.

Cette disposition constitue donc incontestablement une extension des dispositions du chiffre 8 de l'article 92 loi poursuite et faillite qui parle seulement des „pensions de citoyens devenus invalides au services de l'armée ou

de la police du pays“ et des „pensions allouées à la famille d'un citoyen qui a perdu la vie à l'un de ces services“.

Cette différence provient du fait que la loi poursuite et faillite de 1881 se référailt aux dispositions de la loi du 13 novembre 1874 sur les pensions militaires et les indemnités (cf. *Arnold*, op. cit. p. 150).

b) De même, la loi stipule que les prestations de l'assurance militaire ne peuvent pas être **séquestrées**. Il s'agit également de toutes les prestations en général de l'assurance militaire et la remarque qui vient d'être faite à propos de la saisie, vaut bien entendu pour le séquestre qui ne peut d'ailleurs porter que sur des biens saisissables.

c) Enfin, ces mêmes prestations ne peuvent pas être comprises dans l'actif d'une **faillite**. Il s'agit là d'une autre conséquence de l'insaisissabilité de ces prestations (cf. à ce sujet art. 224, loi poursuite et faillite).

Après avoir ainsi soustrait à l'exécution forcée les prestations auxquelles l'assuré ou ses survivants peuvent avoir droit, la loi prend d'autre part les mesures nécessaires pour qu'ils ne puissent pas aliéner leurs droits découlant de l'application de l'assurance militaire.

d) La loi stipule en effet que le droit aux dites prestations est **inaccessible**. Le texte français est absolument clair; les mots „vor der Zahlung“ qui figurent dans le texte allemand pourraient faire croire que l'inaccessibilité ne vise que les prestations échues, mais pas encore versées. Mais la ratio legis de tout cet article 15 montre clairement qu'il doit s'agir du droit lui-même que l'assuré ou ses survivants ont contre l'assurance militaire.

e) De même, la créance qu'ils ont contre l'assurance militaire en vertu de ce droit ne peut pas être **donnée en gage**, conséquence même de son inaccessibilité (cf. art. 164 et ss. CO. et art. 899, al. 1, CCS.). La chose va de soi.

f) Enfin, pour bien marquer le caractère spécial des prestations de l'assurance militaire, qui ont seulement pour but d'indemniser le militaire ou sa famille des dommages à eux provoqués par le service, la loi stipule que

ces prestations ne peuvent être frappées **d'aucun impôt**. La loi entend donc bien leur enlever tout caractère de revenus pour leur laisser uniquement celui d'indemnité.

Cette exonération d'impôt peut d'ailleurs conduire parfois à des abus, lorsqu'il s'agit de certaines catégories d'assurés qui en fait sont continuellement au service de la Confédération et qui relèvent à la fois de la caisse d'assurance du personnel et de l'assurance militaire. Ces assurés ont alors la tendance à mettre plutôt cette dernière à contribution, précisément à cause de la dite exonération. Il y aurait là matière à révision de la loi (cf. A. TFAss. du 29 décembre 1939, cause Beyeler, RO. 1939, p. 151).

Toujours dans le désir que les prestations de l'assurance militaire ne soient pas déviées du but pour lequel elles sont versées, la loi a cru devoir enfin prendre une dernière mesure pour que l'assuré n'en fasse pas un mauvais usage.

C'est ainsi que le Département Militaire Fédéral peut intervenir pour que **l'indemnité de traitement et l'indemnité de chômage** soient bien employées pour l'entretien de l'assuré ou des personnes dont celui-ci a la charge (art. 15, al. 2, LAM. 1901 et art. 3, arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919). Tout ou partie de ces indemnités pourra être versé directement en mains de l'épouse de l'assuré si ce dernier en fait un mauvais usage.

Cette limitation du droit de l'assuré de disposer librement de ces deux indemnités est la conséquence logique des priviléges accordés d'autre part par la loi aux mêmes prestations.

Pour le surplus et pour être parfaitement logique, cette limitation du droit de libre disposition des prestations d'assurance ne devrait pas concerner l'indemnité de traitement et celle de chômage seulement, mais bien *toutes* les prestations de l'assurance militaire. Il y a incontestablement là une lacune de la loi (cf. A. TFAss. du 18 mars 1927, cause Klaus, RO. 1927, p. 49).

Chap. XV.

**Rapports de l'assurance militaire
avec la Caisse Nationale.**

Pour éviter qu'un homme accidenté ne puisse suivant les circonstances toucher des indemnités des deux assurances sociales à la fois et réaliser ainsi un bénéfice, les deux lois, celle de l'assurance militaire de 1914 et la loi sur l'assurance-accidents de 1911, ont pris des dispositions spéciales (cf. A. TFAss. du 3 octobre 1923, cause Keller, RO. 1927, p. 93).

L'art. 92 LAMA. stipule en effet qu'il n'est accordé aucune prestation pour un accident qui donne lieu à indemnité en vertu de la loi sur l'assurance militaire.

D'autre part, l'art. 56 LAM. 1914 (mis en vigueur le 26 décembre 1917) prévoit que l'assurance auprès de la Caisse Nationale est suspendue et que l'assuré a droit uniquement aux prestations prévues par l'assurance militaire.

En conséquence, lorsqu'une personne faisant partie du personnel d'une entreprise soumise à l'assurance obligatoire contre les accidents entre au service militaire, elle cesse, à partir du moment où elle est couverte par l'assurance militaire, d'être assurée auprès de la Caisse Nationale.

Il y a donc là une exception au principe de l'assurance obligatoire comme quoi la dite assurance ne finit que le surlendemain du jour où le droit au salaire prend fin (art. 62 LAMA.).

Cette solution est logique et correspond à la répartition normale des risques entre les deux assurances sociales.

Naturellement, si l'assurance militaire ne couvre pas le militaire pendant le trajet pour se rendre au service (assurés visés par les art. 3 et 4 LAM. 1901), les accidents qui pourraient lui arriver pendant ce trajet seraient considérés comme accidents non-professionnels à la charge de la Caisse Nationale.

Mais, il peut arriver qu'un assuré de la Caisse Nationale entre au service militaire atteint à son insu des suites d'un accident ou d'une maladie professionnelle assurée (art. 8, al. 2, LAM. 1914).

Il peut aussi arriver que se sachant atteint des suites d'un accident ou d'une maladie professionnelle, il l'annonce au plus tard à son entrée au service et n'est pas licencié (art. 9, al. 1, LAM. 1914).

Dans ces deux cas, si les suites de cet accident ou de cette maladie professionnelle assurée auprès de la Caisse Nationale, **sont aggravées par le service militaire, les deux assurances**, c'est-à-dire la Caisse Nationale et l'assurance militaire supportent conjointement le préjudice (art. 57, al. 1, LAM. 1914; mis en vigueur par arrêté du Conseil Fédéral du 26 décembre 1917).

La répartition s'opère entre les deux assurances au prorata de la part du préjudice qui doit être attribué à l'accident ou à la maladie professionnelle d'une part et à l'aggravation du fait du service militaire d'autre part (art. 57, al. 2 et 3, LAM. 1914).

En cas d'*infirmité temporaire*, l'assuré touchera alors uniquement les prestations prévues par l'assurance militaire à laquelle la Caisse Nationale remboursera la part lui incombeant (art. 58, al. 1, LAM. 1914; mis en vigueur par arrêté du Conseil Fédéral du 26 décembre 1917).

Cette solution paraît assez logique pour le cas où les suites de l'accident ou de la maladie professionnelle existaient à l'insu de l'assuré, car on peut alors admettre le rôle prépondérant joué par le service militaire. Par contre, cette solution peut conduire à de graves injustices, si l'assuré trop malade pour travailler a tout de même été jugé apte à faire son service, attendu qu'en cas d'aggravation par ce dernier, il touchera par le canal de l'assurance militaire des prestations beaucoup plus faibles au début (solde pendant 45 jours, puis indemnité de chômage de 70 %).

Il est vrai que dans la pratique des cas aussi extrêmes ne pourront se présenter que très rarement.

Par contre, pour le cas d'*infirmité permanente*, les dispositions légales sont parfaitement obscures (art. 58, al. 2, LAM. 1914):

„Le service des prestations pour infirmité permanente est fait par chacune des deux assurances pour la part lui incomitant à teneur de l'art. 57 et conformément à la loi qui régit l'assurance.“

Mais par quelle loi seront déterminées les prestations en cas d'infirmité permanente, voire de décès? Par celle sur l'assurance obligatoire ou par celle sur l'assurance militaire? La question a son importance, puisque les prestations ne sont pas identiques.

Il semble à première vue que ce soit celle sur l'assurance militaire, mais alors on ne comprend pas pourquoi l'art. 58, LAM. 1914, a traité les deux cas de prestations séparément pour leur donner la même solution en termes différents.

Le texte allemand „... je nach Massgabe des einschlägigen Gesetzes ...“ n'est pas plus clair.

A notre avis, il faudrait établir à laquelle des deux assurances incombe la plus grande part de responsabilité et trancher alors sur la base de la loi correspondante.

En tout état de cause, il y aurait là matière à révision.

Chap. XVI.

Les recours contre les décisions de l'assurance militaire.

Les dispositions de la LAM. 1901 réglant la question des recours contre les décisions de l'assurance militaire ou de la Commission Fédérale des Pensions ont été remplacées par celles de l'art. 55 LAM. 1914, déclaré en vigueur par l'Arrêté du Conseil Fédéral du 26 décembre 1917, à partir du 1^{er} janvier 1918 (cf. RO., tome XXXIII, p. 1133).

En conséquence, l'art. 22, l'al. 5 de l'art. 26 et l'al. 3 de l'art. 39 LAM. 1901 n'ont plus force de loi.

Comme *instances de recours*, le Conseil Fédéral et le Département Militaire Fédéral ont été remplacés par le **Tribunal Fédéral des Assurances** à Lucerne.

Les nouvelles dispositions présentent l'avantage d'une *grande simplification* puisqu'il n'y a désormais qu'une seule instance de recours, le TFAss., en lieu et place du Département Militaire Fédéral (art. 22 LAM. 1901) et du Conseil Fédéral comme première et dernière Instance (art. 22; art. 26, dernier alinéa, et 39, al. 3, LAM. 1901).

Peuvent faire l'objet d'un recours:

- a) les décisions de l'assurance militaire concernant le *traitement à domicile* (art. 20, al. 1, LAM. 1901);
- b) les décisions de l'assurance militaire concernant l'*indemnité de chômage*;
- c) les décisions de la Commission Fédérale des Pensions concernant les *pensions* d'invalidité et de survivants.

La simple lecture des cas de recours prévus par la loi montre que cette liste est incomplète, c'est ainsi entre autres qu'elle ne mentionne pas le refus d'un cas par l'assurance militaire ou les décisions portant sur les prestations médicales, la reprise d'un traitement, etc.

Aussi cette énumération des cas de recours n'est-elle nullement limitative. En fait, **toutes les décisions de l'assurance militaire ou de la Commission Fédérale des Pensions concernant des prestations qui leur sont réclamées par un assuré ou ses survivants peuvent faire l'objet d'un recours au TFAss.** (cf. A. TFAss. du 28 juin 1918, cause Guignard, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 36).

Le contraire aurait d'ailleurs pour conséquence de mettre les assurés ou leurs ayants-droit dans une plus mauvaise situation que par rapport à l'ancien droit où toutes les décisions du médecin en chef pouvaient faire l'objet d'un recours au Département Militaire Fédéral ou au Conseil Fédéral. Tel ne peut avoir été l'intention du législateur de la loi de 1914.

Peut notamment faire l'objet d'un recours au TFAss. toute décision de l'assurance militaire à propos de l'*in-*

déméné funéraire (art. 33, LAM. 1901) et du paiement de la solde (cf. arrêt Guignard cité supra).

Il est non moins évident que peut faire l'objet d'un recours au TFAss. la question importante entre toutes du refus d'un cas par l'assurance militaire. Il est bien certain que l'on ne saurait à ce sujet nier la compétence du TFAss., alors qu'on l'admet pour des décisions de bien moindre portée (cf. à ce sujet *Arnold*, op. cit., p. 171—172).

C'est à tort que l'assurance militaire a voulu soutenir le point de vue que pour les questions litigieuses ne figurant pas dans l'énumération de l'art. 55 LAM. 1914, l'instance de recours serait toujours encore le Département Militaire Fédéral, voire le Conseil Fédéral comme seconde instance (cf. A. TFAss. du 23 février 1918 en la cause Biéri). Cette opinion est d'ailleurs contraire à la genèse de l'art. 55 précité d'après laquelle les dispositions de cet article fixent toute la question des recours contre les décisions de l'assurance militaire ou de la Commission Fédérale des Pensions (voir à ce sujet le Message du Conseil Fédéral du 12 novembre 1912, p. 29, ad art. 26: „... le règlement uniforme de tous les cas où il s'agit de l'appel des décisions du médecin en chef (actuellement de l'assurance militaire) et de la Commission Fédérale des Pensions nous a également paru avoir des avantages qui surpassent de beaucoup les inconvénients de cette procédure simplifiée.“

D'autre part, s'il est incontestable que toutes les décisions de l'assurance militaire et de la Commission Fédérale des Pensions peuvent faire l'objet d'un recours au TFAss., il faut aussi admettre que *seules* ces décisions peuvent faire l'objet d'un tel recours; tel ne sera notamment pas le cas d'une décision prise à l'égard d'un assuré militaire par le directeur d'un établissement hospitalier.

Il s'agira alors d'une mesure disciplinaire qui ne revêt pas le caractère d'une „décision“ de l'assurance militaire; par conséquent, le TFAss. ne saurait être compétent pour examiner cette mesure. Mais sur cette mesure disciplinaire peut se greffer la cessation de certaines prestations de

l'assurance militaire, par exemple des soins médicaux. A ce moment-là, cette mesure prend un caractère beaucoup plus grave et acquiert la valeur d'une véritable décision de l'assurance militaire, ce qui a pour conséquence de la soumettre à la compétence du TFAss. pour un recours éventuel (cf. A. TFAss. du 27 juin 1919, cause Bertschinger, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 451).

A ce seul point de vue déjà, l'art. 55 LAM. 1914 est incomplet et devrait être revu.

Les **délais** prévus par la loi pour recourir sont des délais de péremption, alors même que le recours a lieu par une simple déclaration de recours et non par une ouverture d'action.

Etant donné le caractère social de la loi, celle-ci a voulu que l'assuré ou ses ayants-droit puissent recourir sans avoir des *formalités compliquées* à accomplir. Une **simple déclaration de recours** suffit; est considérée comme telle toute pièce qui exprime la ferme volonté de l'assuré de ne pas accepter la décision de l'autorité inférieure et d'en poursuivre la modification par les moyens légaux. Il est notamment sans importance que cette déclaration ait été adressée à l'autorité inférieure au lieu du TFAss. (cf. A. TFAss. du 12 mai 1931, cause Crausaz, RO. 1931, p. 69).

C'est ainsi que le TFAss. admettra comme déposé en temps utile un recours déposé dans les délais prescrits à l'art. 55 LAM. 1914, mais par erreur auprès de l'assurance militaire ou de la Commission Fédérale des Pensions (cf. A. TFAss. du 4 novembre 1919, cause Hess).

Par contre, le fait d'écrire à l'assurance militaire pour lui demander de revenir sur une décision, ne constitue pas un recours; de même ne constitue pas une nouvelle décision de l'assurance militaire, déclenchant un nouveau délai pour recourir, une lettre par laquelle l'assurance militaire renvoie à une décision formelle prise par elle antérieurement. Une telle demande adressée à l'assurance militaire ne dispense donc pas l'assuré de déclarer qu'il n'accepte pas la décision de l'assurance militaire et qu'il

entend recourir (cf. A. TFAss. du 11 novembre 1927, cause Mathis, RO. 1927, p. 227).

Peut donc faire l'objet d'un recours au TFAss. toute décision de l'assurance militaire (autrefois du médecin en chef) et de la Commission Fédérale des Pensions se rapportant à l'allocation de prestations d'assurance, en espèces ou en nature.

Ne constitue pas une telle décision la question de savoir si un assuré doit être soigné dans tel établissement hospitalier plutôt que dans tel autre. Il ne s'agit en effet pas d'une décision sur le droit à une prestation d'assurance, mais d'une simple mesure administrative concernant la désignation de l'établissement hospitalier (cf. A. TFAss. du 22 octobre 1924, cause Meyer, Revue suisse des Accidents du Travail, 1925, p. 39; A. TFAss. du 20 novembre 1923, cause Hertenstein, Revue suisse des Accidents du Travail, 1924, p. 96; A. TFAss. du 25 mai 1925, cause Gerber, Revue suisse des Accidents du Travail, 1925, p. 325).

Eu égard à son rôle social, la loi stipule expressis verbis que toute décision (de l'assurance militaire ou de la Commission Fédérale des Pensions) doit **mentionner le droit de recourir au TFAss.** ainsi que délai pour le faire (cf. art. 55, al. 3, LAM. 1914). Cette disposition est de droit strict et une erreur ne saurait profiter à l'assurance militaire. Si dans une décision comportant le refus d'un cas, l'assurance militaire a indiqué par erreur un délai de trente jours au lieu de dix prévu par la loi, cette erreur ne saurait être invoquée par l'assurance militaire contre l'assuré et un recours déposé ou plutôt déclaré dans les trente jours doit être considéré comme ayant été formé en temps utile (A. TFAss. du 13 juillet 1929, cause Bognuda, RO. 1929, p. 122).

A notre avis, du moment que la loi prévoit expressément que toute décision, soit de l'assurance militaire, soit de la Commission Fédérale des Pensions doit mentionner le droit de recourir au TFAss. ainsi que le délai de recours, toute communication qui ne porte pas cette mention ne peut pas être considérée comme une „décision“ au sens de la loi.

Nous ne sommes pas d'accord avec le système en vigueur qui consiste à coller sur les communications aux-quelles on entend donner la valeur d'une „décision“ un papillon mentionnant le droit de recours. Ce système devrait être remplacé par l'emploi d'une formule spéciale portant imprimé le droit de recours et l'indication des délais, à quel défaut il ne peut s'agir que d'une simple communication ne déclenchant pas les délais pour recourir. Cela couperait court à toute difficulté d'interprétation (cf. à ce sujet *Arnold*, „Der Versicherungsanspruch nach schweizerischem Militärversicherungsrecht“, p. 169).

En ce qui concerne la **légitimation active** pour recourir au TFAss., elle doit être reconnue en tout premier lieu:

à l'assuré lui-même, lorsqu'il s'agit des prestations pour infirmité temporaire et infirmité permanente au sens propre du terme (pension d'invalidité), puis

aux ayants-droit à une pension de survivants.

Mais il pourra aussi arriver qu'elle devra être reconnue à d'autres personnes, par exemple, en ce qui concerne l'indemnité funéraire, aux héritiers du soldat décédé, alors même qu'ils n'ont pas droit à une pension de survivants. On peut même concevoir que cette indemnité devra être versée à des étrangers, voire à une autorité communale, qui se seront occupés des funérailles du défunt, puisque cette indemnité doit être affectée en première ligne aux frais d'obsèques.

D'autre part, les héritiers du défunt pourront avoir des droits à faire valoir sur certaines prestations qui auraient dû être versées à l'assuré de son vivant et qui seraient donc entrées dans l'actif de sa succession. En cas de contestation à ce sujet, ce sont eux qui auront la légitimation pour agir devant le TFAss.

Enfin, le Département Militaire Fédéral aura également la légitimation active pour recourir au TFAss. contre les décisions de la Commission Fédérale des Pensions. Il s'agit là uniquement d'une action de portée fiscale donnée au Département Militaire Fédéral pour le cas où,

pour des considérations humanitaires, la Commission Fédérale des Pensions aurait été au-delà des possibilités juridiques de la loi.

La question de la **renonciation au droit de recours** se pose à l'égard des assurés ou de leurs ayants-droit qui ont accepté sans réserve les prestations de l'assurance. A ce sujet est pertinente la question de savoir si l'assuré a été orienté ou aurait pu être orienté sur l'importance des prestations à lui allouées (cf. décision plénière du TFAss. du 4 octobre 1918; A. TFAss. du 28 octobre 1918, cause Fürholz, Revue suisse des Accidents du Travail, 1919, p. 164).

Pour ce qui nous concerne, cette renonciation tacite ne devrait pas être admise, étant données la brièveté des délais de recours et la difficulté de rapporter la preuve comme quoi l'intéressé savait exactement à quoi s'en tenir.

Enfin en ce qui concerne les **délais** pour recourir, soit de dix jours pour les recours contre les décisions de l'assurance militaire et de trente jours contre celles de la Commission Fédérale des Pensions, ils se calculent conformément aux dispositions de l'art. 55 de l'Arrêté d'organisation (AO. du 28 mars 1917).

Conclusions.

Cette brève revue des principales questions d'ordre juridique qui se posent à propos de l'application de la loi sur l'assurance des militaires contre la maladie et les accidents n'a pas la prétention d'être un exposé systématique de toute la question de l'assurance militaire. Cela nous aurait normalement entraîné à des développements, hors de proportion avec le but qui nous a été assigné, but qui est de donner une vue d'ensemble sur un domaine dont la complexité échappe trop souvent à celui qui ne l'aborde qu'occasionnellement à propos d'un cas concret. Il en résulte que nous avons dû laisser complètement en dehors de notre

étude certains côtés du problème qui ne présentaient aucun intérêt direct au point de vue juridique.

D'autre part, pour la clarté de l'exposé, nous avons dû aborder certains points du sujet qui peuvent paraître d'intérêt tout à fait secondaire, mais cela nous a paru nécessaire pour que cette étude constitue un tout homogène, afin que les grandes lignes directrices du système apparaissent clairement.

Enfin, pour éviter de donner à notre étude un développement plus étendu qu'absolument nécessaire, nous nous sommes abstenu de pousser la discussion sur des sujets qui n'étaient pas spécifiquement particuliers à l'assurance militaire elle-même.

Par contre, nous nous sommes permis de comparer assez souvent l'assurance militaire avec l'assurance obligatoire contre les accidents, pour tenir compte du fait que le projet de 1900, dit *lex Forrer*, avait prévu de réunir les trois principales branches des assurances sociales dans une seule et même loi et surtout parce que les dispositions de la loi du 13 juin 1911 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (LAMA.) et toutes les expériences acquises depuis l'ouverture à l'exploitation de la Caisse Nationale devront certainement être prises en considération le jour où se posera la question de la **revision** de la loi sur l'assurance militaire.

Cette **revision** est une chose délicate qu'il faudra aborder avec prudence, car l'exemple de la loi de 1914 est là pour montrer ce qu'il ne faut pas faire.

Il ressort sans contestation possible de cette étude que l'assurance militaire constitue une matière particulièrement complexe du simple fait d'abord que la loi a traité simultanément et dans les mêmes articles la réparation du dommage résultant des *maladies* contractées au service ou déclenchées ou encore aggravées par celui-ci et la réparation du dommage résultant des *accidents* survenus au service. Or, il s'agit de deux risques complètement différents.

D'autre part, il est non moins incontestable que *l'application simultanée de dispositions empruntées à deux lois*, celle de 1901 et celle de 1914, alors que la seconde était normalement destinée à remplacer complètement la première, entraîne une situation confuse, le juriste qui doit étudier un problème d'assurance militaire ne sachant trop souvent pas à quoi s'en tenir.

A ce seul point de vue déjà, cette étude avait toute son utilité et nous espérons qu'elle facilitera le travail de ceux qui sont appelés à se débattre au milieu du dédale des dispositions légales en vigueur.

Nous nous sommes tout d'abord efforcé de dégager clairement, sans entrer cependant dans des développements inutiles, *l'évolution de la législation en matière d'assurance militaire* qui de simple disposition d'assistance pour indemniser les blessés de guerre, tend à devenir peu à peu une vraie loi de responsabilité civile de la Confédération vis-à-vis des militaires ayant subi un dommage du fait du service.

Nous avons montré qu'ensuite de cette évolution, la loi a complètement débordé du cadre des art. 18, al. 2, et 34bis de la *Constitution Fédérale*, mais que cette évolution n'a pas été complète, puisque d'une part il n'y a pas d'indemnisation prévue pour le tort moral ou le dommage indirect ou accessoire et que d'autre part, il s'agit en fait bien plus d'une loi prévoyant l'obligation de la Confédération d'indemniser certains dommages résultant pour les militaires du service militaire, plutôt que d'une véritable loi d'assurance. C'est d'ailleurs cette dernière caractéristique qui a été la cause de l'évolution incomplète de la loi dans le sens d'une loi de responsabilité civile.

Dans l'examen des dispositions sur l'assurance militaire, il ne faut pas perdre de vue que nous sommes sur le terrain des assurances sociales et que le législateur, comme l'a d'ailleurs relevé à plusieurs reprises le TFAss., a „entendu faire une œuvre dont puissent bénéficier les militaires, une œuvre qui n'a pas été faite pour l'administra-

tion“ et que „par conséquent l’administration doit interpréter cette loi au plus près des besoins, des intérêts et des convenances de ceux auxquels elle est destinée“ et qu’elle ne saurait, faisant passer les considérations fiscales au premier plan, tirer des dispositions légales „des ordonnances et des circulaires allant à l’opposé des intérêts des malades“ (cf. A. TFAss. du 18 décembre 1936, cause Gilliland, RO. 1936, p. 145).

Il est incontestable que l’assurance militaire a mauvaise presse, qu’elle est accusée d’être dure, incompréhensive, pointilleuse et tatillonne, mais d’autre part il faut relever que la jurisprudence du TFAss. a parfois soulevé de véhémentes critiques dans le sens contraire.

La vérité, pour une fois n’est pas au milieu, mais uniquement dans le fait que l’assurance militaire travaille sur une loi vieillie, désuète, incomplète, confuse, touffue, en un mot sur *une loi qui ne correspond plus aux exigences d’une bonne loi d’assurance sociale*.

Nous avons signalé tout au cours de cette étude les *déficits de cette législation* et nous pensons avoir fait là œuvre utile et qu’on ne saurait nous faire le reproche de nous être complu dans une critique stérile.

Il faut en effet envisager une **revision** de notre législation en matière d’assurance militaire, mais cette revision doit comporter la reprise de tout le problème, de tout le système qui du fait de l’évolution incomplète de la loi et du fait de l’héritage du passé, n’est plus en harmonie avec les besoins actuels.

Il ne s’agit pas du tout de modifier telle disposition dans le cadre de la loi actuelle, mais de revoir d’abord le cadre de la loi elle-même. L’exemple de la loi de 1914, quasi morte avant terme, ou vieillie avant l’âge, et qui s’est trouvée dépassée par les événements, est trop récent pour qu’il n’en soit pas tenu compte.

D’abord et c’est là l’exemple que nous donne la loi de 1914, il ne faut pas se dissimuler que le **moment actuel**

ne serait pas opportun pour une revision, mais cela ne veut pas dire qu'il faille mettre la chose sous le boisseau, car cette revision comportera un travail préparatoire considérable, notamment au point de vue financier.

C'est ainsi notamment que devra être reprise entre autres toute la question du *cercle des personnes assurées*, la question de la fusion avec la Caisse Nationale, celle de la suppression de la Commission Fédérale des Pensions et d'une façon générale la question de la *simplification de tout le système* et nous pensons notamment à la suppression de la rente d'invalidité provisoire, à la suppression des classes de salaire, à la suppression de la notion d'état de besoin, etc.

En ce qui concerne l'indemnisation de *l'infirmité temporaire*, il faudrait abandonner le système actuel pour admettre celui comportant le paiement de la solde jusqu'au moment du licenciement de l'unité et ensuite automatiquement le paiement de l'indemnité de chômage.

En d'autres termes, il ne faut pas qu'une nouvelle revision, soit un rapiéçage de la loi de 1914, qui n'était elle-même qu'une revision avortée.

Il sera notamment de toute importance d'introduire dans la nouvelle loi une disposition simple et surtout souple qui permette de tenir compte de l'„état antérieur“ ou mieux encore du fait qu'un état pathologique donné n'est pas entièrement dû au service militaire, mais à d'autres facteurs dont la Confédération ne saurait être rendue responsable.

Il ressort d'autre part à la lecture de ce travail que sur beaucoup de points la **jurisprudence du TFAss.** a dû combler des lacunes de la loi; certaines d'entre elles devront faire l'objet de dispositions légales, car il est anormal que certaines questions, comme par exemple celle de la durée de l'assurance à propos des congés, des arrêts, des séjours de l'assuré dans un établissement hospitalier, etc. ne soient pas prévues dans la loi elle-même.

Si d'un côté nous demandons que le *cercle des personnes assurées* soit plus strictement limité et que l'assurance militaire soit réservée aux citoyens appelés au service, à l'exclusion des fonctionnaires militaires permanents ou semi-permanents, nous demandons d'autre part que disparaissent certaines distinctions qui à notre avis entraînent des injustices. Au cours de ce travail, nous avons notamment réclamé à plusieurs reprises que cesse *la répartition des assurés en deux catégories*, les uns étant à la fois assurés contre les accidents et la maladie, les autres contre les accidents seulement. Il est en effet profondément injuste que tel cibarre par exemple qui a pris froid à la ciblerie ne soit pas couvert contre les suites d'une maladie qu'il a contractée „au service“.

La conséquence serait de supprimer l'obligation pour l'assurance militaire de rechercher dans certains cas-limite s'il y a réellement eu „accident“ au sens légal du terme.

Nous admettons par contre que pour certains „services militaires“ de courte durée il faudra éviter les abus possibles en aggravant le fardeau de la preuve. Pour le surplus, il faudra absolument que l'assurance militaire soit réservée aux hommes appelés au „service militaire“ proprement dit, quelle que soit sa durée, certaines activités paramilitaires pouvant par contre faire l'objet de contrats d'assurance spéciaux.

Si d'un côté la loi devrait éviter des distinctions trop subtiles, qui se justifient peut-être théoriquement, mais qui pratiquement entraînent des difficultés d'application (il ne faut pas oublier que nous sommes sur le terrain des assurances sociales), il faut par contre que toutes mesures utiles soient prises pour réprimer d'une façon très sévère (il ne faut pas oublier que nous sommes sur le terrain militaire) tous les **abus** quels qu'ils soient.

Pour faciliter le contrôle médical, nous reprenons cette idée d'un *carnet médical* qui serait au point de vue sanitaire, ce que le livret de service est au point de vue administratif. Ce carnet dans lequel toute intervention médi-

cale serait inscrite rendrait les plus grands services, non seulement au point de vue militaire lorsque l'assurance militaire serait mise en œuvre, mais aussi au point de vue civil.

Toujours dans l'idée de rendre le contrôle médical plus strict et d'éviter tous les abus possibles, nous estimons que la loi nouvelle devra avoir une disposition déclarant obligatoire l'annonce à la *visite sanitaire d'entrée* au plus tard de tout accident ou de toute maladie antérieurs au service.

D'autre part, dans le même ordre d'idées, nous estimons que la *visite sanitaire de sortie* doit être rendue obligatoire pour tous les hommes ayant participé au service, le résultat de cette visite devant être consigné dans le carnet sanitaire, dont il est question ci-dessus.

Cette visite, suivant les cas, pourra consister en un simple interrogatoire du soldat, ou en un examen plus ou moins approfondi.

La loi doit d'autre part *éviter toute disposition pouvant prêter à confusion*. Nous en avons signalé plusieurs au cours de ce travail.

Dans cet ordre d'idées, nous préconisons l'emploi du terme „incapacité de travail“ pour les indemnités correspondant à ce que la loi actuelle appelle „infirmité temporaire“ et celui d’„invalidité“ pour les indemnités correspondant actuellement à l’„infirmité permanente“.

La question de l'évolution complète de la législation sur l'assurance militaire dans le sens d'une assurance responsabilité civile de la Confédération devra être revue de très près. Il ne s'agit pas et ne pourra jamais s'agir d'une véritable „assurance“ au sens strict et juridique du terme des militaires contre les maladies ou les accidents dûs au service; d'autre part, quoique cela soit déjà plus plausible, il est également difficile d'envisager cette législation sous l'angle d'une assurance responsabilité-civile de la Confédération, car en fait la „responsabilité“ (au sens juridique du terme) de cette dernière n'est pas engagée

du fait des maladies ou des accidents qui peuvent survenir à ses soldats.

Pratiquement, il s'agit bien d'une question de „responsabilité“, mais au sens moral du terme, parce qu'il est anormal que la Confédération se désintéresse des dommages que subissent dans leur santé ou leurs familles les hommes appelés sous les armes. On en revient donc **au principe même de l'art. 18, al. 2 de la Constitution Fédérale** qui est juste et qui doit rester normalement la base de ce qu'il est convenu d'appeler l'„assurance militaire“, mais qui n'est pas une assurance, pas plus d'ailleurs qu'une assistance.

En effet, il s'agit d'une obligation morale de la Confédération d'indemniser les soldats tombés malades ou victimes d'accidents au service, mais cette obligation morale crée pour les soldats qui ont subi un dommage **un droit à être indemnisés**.

En résumé, la loi sur l'„assurance des militaires“ est tout simplement *une loi fixant les indemnités auxquelles les militaires (éventuellement leurs familles) tombés malades ou accidentés ont droit*.

Pour couper court à toute discussion, nous proposerions d'abandonner l'expression d'„assurance militaire“ pour celle de loi sur l'„Indemnisation des militaires ayant subi un dommage du fait du service“. Et alors, nous ne verrions pas pourquoi cette indemnisation ne porterait pas également sur le tort moral et le dommage indirect ou accessoire. En nous gardant comme du feu de toute idée démagogique, nous n'hésitons cependant pas à ajouter que nous ne voyons pas pourquoi ceux auxquels le pays peut demander un sacrifice total, ne seraient pas également indemnisés totalement.

Pour terminer nous donnerons ci-après la liste des **textes légaux** actuellement en vigueur:

LAM. 1901

Art. 1;
Art. 2, complété par l'art. 189 du Code pénal militaire du 13 juin 1927 pour la question des militaires aux arrêts, et par l'art. 2 de l'arrêté du Conseil Fédéral du 15 décembre 1939;
Art. 3, complété par l'art. 4, ch. 3, LAM. 1914;
Art. 4, complété par l'arrêté fédéral du 13 mars 1930;
Art. 5, 6, 7;
Art. 8, abrogé, remplacé par l'art. 8 LAM. 1914;
Art. 9, abrogé, remplacé par l'art. 9 LAM. 1914;
Art. 10, 11, 12;
Art. 13, abrogé, remplacé par l'art. 13 LAM. 1914;
Art. 14;
Art. 15, complété à son 2^{me} alinéa par l'art. 3 de l'arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919;
Art. 16, 17;
Art. 18, abrogé, remplacé par l'arrêté du Conseil Fédéral du 18 décembre 1933;
Art. 19, al. 1, 5 et 6, al. 2, modifié par l'art. 2, al. 2 de l'arrêté du Conseil Fédéral du 21 mai 1941;
Art. 20, nouveau texte établi par la loi du 27 juin 1906;
Art. 21, modifié par l'art. 2 de l'arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919;
Art. 22, abrogé, remplacé par l'art. 55 LAM. 1914 et par l'arrêté du Conseil Fédéral du 26 décembre 1917;
Art. 23, complété par l'arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919;
Art. 24, modifié par l'arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919;
Art. 25, al. 2 abrogé, remplacé par l'art. 29 LAM. 1914;
Art. 26, al. 4 et 5 abrogés par l'arrêté du Conseil Fédéral du 26 décembre 1917, combiné avec l'art. 55 LAM. 1914;
Art. 27, 28;
Art. 29, al. 1^{er} complété par l'art. 6 de l'arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919;
Art. 30, 31, 32;
Art. 33, al. 1^{er} complété par l'art. 4 de l'arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919;
Art. 34, 35, 36;
Art. 37, nouveau texte établi par la loi du 27 juin 1906;

392a Maurice Roullet: Questions juridiques en matière d'assurance militaire.

Art. 38;

Art. 39, al. 3 et 5 abrogés, remplacés par l'art. 55 LAM. 1914,
al. 2 complété par les art. 13 et ss. de l'Ordonnance du
12 novembre 1901;

Art. 40, 41, 42, 43, 44, 45;

Art. 46, abrogé, remplacé par l'art. 62 LAM. 1914;

Art. 47, 48;

Art. 49, abrogé par l'art. 66 LAM. 1914;

Art. 50, 51;

LAM. 1914

Art. 4, ch. 3; 8; 9; 13; 29; 38; 55; 56; 57; 58; 59; 62; 66;

Ordonnance d'exécution du 12 novembre 1901 ;

Arrêté du Conseil Fédéral du 16 juin 1919, augmentant les prestations de l'assurance militaire;

Arrêté du Conseil Fédéral du 26 décembre 1917, relatif au règlement des contestations en matière d'assurance-militaire;

Arrêté du Conseil Fédéral du 29 décembre 1939, concernant l'assurance militaire du personnel des services complémentaires et des organismes de défense aérienne passive;

Arrêté du Conseil Fédéral du 16 septembre 1940, concernant les gardes locales;

Arrêté du Conseil Fédéral du 21 mai 1941, concernant la solde et l'indemnité de chômage des militaires malades;

Arrêté du Conseil Fédéral du 18 novembre 1941, accordant des allocations de renchérissement aux bénéficiaires de pensions militaires.

Remarque. En vertu de l'Arrêté du Conseil Fédéral du 18 décembre 1933 l'expression „médecin en chef“ de la LAM. 1901 et de la LAM. 1914 a été remplacée par celle d'„assurance militaire“.

NB. Pour les textes légaux nous renvoyons à la publication officielle, état au 1^{er} février 1940.
