

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 66 (1974)
Heft: 8-9

Anhang: Travail et sécurité sociale

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

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. [Voir Informations légales.](#)

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. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 18.02.2025

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

Travail et sécurité sociale

24e année
Juillet 1974
No 3

Chronique de jurisprudence et de législation
Supplément trimestriel de la «Revue syndicale»

Le droit du saisonnier au salaire en cas de maladie

Par Claude Voegeli, licencié en droit, Berne

Dans les professions où sont occupés des travailleurs saisonniers étrangers, ceux-ci, ainsi que les responsables syndicaux, se demandent souvent si la période pendant laquelle ils auront droit au paiement du salaire en cas de maladie ou d'empêchement analogue sera fixée selon la durée du dernier contrat de travail conclu avec l'employeur ou compte tenu de la durée totale des services dans l'entreprise. Les lignes qui suivent tentent d'apporter une réponse à cette question.

1. Interprétation littérale de la loi

L'article 324a, alinéa 2, du code des obligations dispose que, sous réserve de délais plus longs fixés par contrat individuel de travail, convention collective ou contrat-type de travail, la durée du paiement du salaire en cas d'empêchement de travailler produisant ses effets dans la personne du travailleur est, après la première année de service, supérieure à trois semaines et sera fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières.

Selon la lettre de cette disposition, c'est la «durée des rapports de travail» qu'il faut prendre en considération, et non celle du contrat de travail. Cela signifie que, pour un travailleur lié par deux ou plusieurs contrats consécutifs, il y a lieu de faire la somme de leurs durées pour déterminer la durée des rapports de travail. Lorsque les contrats ne sont pas consécutifs, mais séparés par une période pendant laquelle le travailleur n'est pas lié à l'employeur, la réponse à la question de savoir s'il existe un seul et même rapport de travail dépend des circonstances de chaque cas.

Par exemple, il ne sera généralement guère possible d'admettre l'existence d'un seul et même rapport de travail lorsque le travailleur a été réembauché par une entreprise qu'il avait quittée en son temps pour se mettre au service d'une autre. En revanche, l'existence d'un tel rapport devrait être en principe admise lorsque la législation sur la police des étrangers oblige un travailleur à rentrer chaque année dans son pays, alors même qu'il est chaque fois réengagé par le même employeur; cela d'autant plus lorsque ce travailleur revient régulièrement et depuis longtemps en Suisse et, à chaque fin de saison, convient avec son employeur qu'il se remettra à son service l'année suivante.

2. Interprétation historique de la loi

Si l'on consulte les travaux préparatoires du nouveau titre X du code des obligations (Du contrat de travail), il apparaît qu'en prescrivant à l'article 324a, alinéa 2, de ce code qu'il faut tenir compte non seulement de la durée des rapports de travail, mais aussi des circonstances particulières, le législateur n'a pas voulu établir une «relation immuable entre la durée du travail et la durée de l'obligation de verser le salaire», car «une telle règle de proportionnalité immuable aurait pour effet de négliger les circonstances particulières et conduirait à une solution simpliste allant à l'encontre des intérêts du travailleur» (message du Conseil fédéral concernant la révision des titres X et Xbis du code des obligations, *Feuille fédérale*, 1967, vol. II, p. 342).

Par conséquent, même si l'intervalle entre deux contrats de travail conclus avec un même employeur devait être considéré dans tous les cas comme une cassure empêchant de comprendre la suite desdits contrats dans un seul et même rapport de travail (contrairement à l'opinion exprimée sous chiffre 1), la souplesse voulue par le législateur interdirait de fixer la durée du paiement du salaire sans tenir compte d'autres facteurs que la durée des services. Pour le travailleur saisonnier étranger, ces facteurs devraient précisément être les «circonstances particulières» inhérentes à son statut.

*

Tant la lecture du texte que l'examen de l'intention du législateur semblent donc apporter une réponse favorable au saisonnier qui, à juste titre, désire que le droit au salaire en cas de maladie soit calculé sur la base de l'ancienneté dans l'entreprise.

Assurance-invalidité

Rentes (art. 5 al. 1 et art. 28 LAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 24 janvier 1973, E. R.

Résumé

Pour évaluer l'invalidité d'une assurée dont l'activité lucrative était prépondérante avant son invalidité, seule la méthode comparative des revenus est applicable; il est ainsi exclu de prendre en considération le handicap subi dans son activité ménagère.

Faits

L'assurée, de nationalité italienne, habite en Suisse depuis 1938 sans interruption. Pendant des dizaines d'années, elle a travaillé dans une filature; accessoirement, elle s'occupait de son ménage, pour elle et son mari.

Le 3 juin 1969, elle tomba assise, d'où il résulta une fracture par compression Th 8. Elle souffre en outre d'une ostéoporose bénigne et de spondylose. Depuis le 15 juillet 1970, elle touche une rente de la CNA motivée par une invalidité de 15%.

En septembre 1970, l'assuré a demandé une rente AI. Elle avait dû renoncer entièrement à son activité lucrative, la filature n'ayant pu lui procurer un travail à sa convenance, qu'elle aurait pu effectuer sans rien soulever et sans se baisser. La filature a attesté, en date du 24 juin 1971, que l'assurée avait travaillé seulement cinq heures par jour du 4 août au 4 octobre 1969, après son accident; à partir du 6 octobre 1969, ayant subi un nouvel accident, elle avait cessé de travailler. En février 1970, elle avait repris cependant son activité pour quelques jours, mais depuis le 25 de ce mois, elle n'était plus venue à l'atelier. Dans le rapport présenté par l'office régional AI le 14 avril 1971, il est dit que l'assurée a refusé les travaux faciles que son employeur lui offrait et qu'elle aurait pu effectuer sans efforts physiques. Par décision du 23 juillet 1971, la caisse de compensation rejeta la demande de rente en se fondant sur l'article 29, 1^{er} alinéa, LAI, parce que l'état de l'assurée n'était pas stabilisé et qu'elle ne présentait pas

une incapacité de travail de 50% en moyenne ayant duré 360 jours.

L'assurée déclara, par la voie d'un recours que forma pour elle son fils S. R., qu'elle présentait une incapacité de plus de la moitié pour tous les travaux de fabrique et de ménage.

L'autorité cantonale a rejeté ce recours par jugement du 23 mai 1972; voici, dans l'essentiel, ses arguments: Si l'on compare le gain obtenu après la survenance de l'invalidité au gain que l'assurée réalisait précédemment, on trouve en tout cas, jusqu'au 4 octobre 1969, un degré d'invalidité de 37% seulement. La décision de rente de la CNA, fondée sur une invalidité de 15%, n'a pas été attaquée parce qu'elle semblait correspondre à la réalité. L'assurée n'a même pas essayé d'entreprendre le travail de laboratoire qui lui était offert, bien qu'elle en eût été capable selon l'avis du médecin. Enfin, les conditions de l'article 29, 1^{er} alinéa, LAI ne sont pas non plus remplies.

Le fils de l'assurée a interjeté recours de droit administratif en demandant, pour sa mère, l'octroi d'une rente AI. Contrairement à ce que croit l'autorité de première instance, l'assurée a essayé plusieurs fois de reprendre un travail, mais elle a dû renoncer chaque fois à cause des douleurs qui en résultaient. La recourante présente une incapacité de gain permanente au sens de la première variante de l'article 29, 1^{er} alinéa, LAI. Il est incompréhensible que l'autorité de première instance ne tienne nullement compte de l'âge avancé de la recourante et de la grande faiblesse due au surmenage. D'ailleurs, le médecin de la filature, le Dr A., aurait également déclaré qu'elle était inapte à réintégrer le circuit du travail.

La caisse de compensation estime que le recours de droit administratif doit être rejeté, parce qu'il n'apporte aucun élément nouveau qui puisse justifier l'annulation du jugement cantonal. L'OFAS, lui, pense qu'il serait nécessaire de demander un complément d'expertise médicale, grâce auquel on pourrait déterminer si la réadaptation proposée est exigible ou non. En outre, il faudrait envi-

sager aussi d'autres possibilités de réadaptation. L'enquête devrait s'étendre à l'activité lucrative exercée avant le premier accident, puisque l'office régional a déclaré – contrairement au rapport de l'employeur – que la recourante travaillait alors déjà à mi-temps. Si réellement celle-ci n'a travaillé en fabrique qu'à mi-temps, le reste du temps étant alors consacré aux travaux du ménage, il faudrait – en dérogation à la jurisprudence valable – tenir compte aussi, dans l'évaluation de l'invalidité selon la méthode de la comparaison des revenus (art. 28, 2^e al., LAI), du handicap subi dans l'accomplissement des travaux ménagers. L'OFAS propose donc que le dossier soit renvoyé à la commission AI pour complément d'enquête.

Considérant en droit

1. Selon l'article 28, 1^{er} alinéa, LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il présente une invalidité de deux tiers au moins, ou à une demi-rente si cette invalidité est de la moitié au moins (dans les cas pénibles, d'un tiers au moins).

Les bases légales de l'évaluation de l'invalidité sont différentes selon que cette évaluation concerne des personnes ayant exercé ou n'ayant pas exercé une activité lucrative avant la survenance de l'invalidité (on les appellera ci-après «actifs» et «non-actifs»). Tandis que le degré d'invalidité d'un actif est déterminé selon la méthode de la comparaison des revenus, prévue par l'article 28, 2^e alinéa, LAI, donc selon des critères liés au gain obtenu, on tient compte, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'invalidité d'un non-actif, en particulier celle d'une ménagère, de la mesure dans laquelle cette personne est empêchée d'accomplir son travail habituel (art. 27, 1^{er} al., RAI, en corrélation avec l'art. 28, 3^e al., LAI). Selon l'article 27, 2^e alinéa, RAI, on entend, par «travaux habituels de la ménagère», son activité usuelle dans le ménage et, le cas échéant, dans l'entreprise de son mari, ainsi que l'éducation des enfants.

Selon la jurisprudence actuellement valable, il n'est pas possible, à cause de cette différence fondamentale entre les deux méthodes d'évaluation (comparaison des revenus, comparaison des activités), de considérer un assuré partiellement comme actif et partiellement

comme non-actif. Lorsqu'un assuré a exercé une activité lucrative avant de devenir invalide, tout en effectuant ses travaux habituels au sens de l'article 27 RAI, le point décisif est de savoir, pour choisir la méthode d'évaluation, quel champs d'activité – considéré globalement – aurait la plus grande importance si l'assuré n'était pas devenu invalide (cf. RCC 1970, p. 399, et 1969, pp. 179 et 483, ainsi que les arrêts cités là). Selon la pratique, on considère avant tout comme une personne active, par exemple, une ménagère mariée qui, avant d'être invalide, exerçait une activité lucrative à plein temps ou qui gagnait la plus grande partie de ce qu'elle aurait pu toucher en exerçant à plein temps une activité lucrative du même genre (ATFA 1964, p. 262, et RCC 1969, p. 483). En revanche, il faudra considérer comme non-active une ménagère mariée qui n'avait, avant d'être invalide, qu'une occupation lucrative accessoire de peu d'importance parallèlement à ses travaux ménagers, ce qui amènera à appliquer la méthode prévue par l'article 27 RAI.

D'après la jurisprudence la plus récente, l'activité lucrative accessoire d'une assurée occupée essentiellement aux tâches ménagères et à l'éducation des enfants doit, lors de l'évaluation de l'invalidité, être prise en considération selon la méthode spécifique de l'article 27 RAI, à condition que cette activité lucrative fasse partie des travaux normalement effectués par cette ménagère. Tel est le cas lorsqu'il y a lieu d'admettre que le revenu que l'assurée en tirerait probablement si elle n'était pas invalide représente une part substantielle du revenu global de la famille (RCC 1973, p. 411).

A présent, l'OFAS est d'avis que dans le cas d'une ménagère qui consacrait, avant d'être invalide, la plus grande partie de son activité à une occupation lucrative, et dont le droit à la rente doit être jugé d'après l'article 28 LAI, l'empêchement d'accomplir les travaux ménagers doit également être pris en considération d'une manière appropriée dans l'évaluation de l'invalidité. La Cour de céans ne saurait partager cette manière de voir. Alors que, dans l'arrêt qui vient d'être mentionné, il s'agissait seulement de définir plus exactement les activités de la

ménagère au sens de l'article 27, 1^{er} alinéa, RAI, l'innovation proposée par l'OFAS représente une entorse à la pratique selon laquelle un assuré ne peut être traité simultanément comme un actif et comme un non-actif. La prise en considération de travaux accessoires non lucratifs n'est pas compatible avec la réglementation – conforme à la loi – de l'article 27 RAI, lorsque l'on procède à l'évaluation de l'invalidité selon l'article 28 LAI; c'est le cas, du moins, tant que le Conseil fédéral n'aura pas, en se fondant sur l'article 28, 3^e alinéa, LAI, édicté des prescriptions s'écartant de celle-ci. Par conséquent, il faut s'en tenir à la pratique actuelle.

2. D'après les indications fournies par la filature, la recourante était entièrement apte au travail jusqu'à son accident du 3 juin 1969; elle travaillait, chaque semaine, quatre jours à raison de 9 heures par jour, plus un jour pendant 5 heures. Son degré d'invalidité doit dès lors être déterminé d'après la méthode de la comparaison des revenus prévue à l'article 28, 2^e alinéa, LAI.

L'assurée motive sa demande de rente en alléguant qu'elle ne peut, pour raisons de santé, effectuer le travail offert par la filature. Les organes cantonaux de l'AI, eux, sont d'avis qu'elle s'est opposée à une mesure de réadaptation pourtant exigible.

Le 5 mai 1970, la filature avait annoncé à la CNA qu'elle ne pouvait attribuer à la recourante un travail qui la dispense de se pencher et de soulever des fardeaux. Le rapport présenté par le service externe de la CNA le 16 juin 1970 indique qu'il fut tout de même possible de trouver plus tard, dans l'entreprise, un emploi facile, que l'assurée n'a cependant jamais occupé. Le médecin de la CNA a déclaré à ce propos, le 1^{er} juillet 1970: «Il faut reconnaître que la position du corps, dans ce genre de travail, est assez défavorable pour la colonne vertébrale dorsale. La patiente doit travailler penchée en avant; il est plausible que cette attitude provoque des douleurs dans la colonne déjà lésée.» Le médecin ajoutait qu'il était incompréhensible, en revanche, que l'assurée se prétende incapable de toute activité lucrative. Le rapport de l'office régional, du 14 avril 1971, parle également d'un travail facile qui a été offert à l'as-

surée, mais refusé. Le dossier n'indique pas s'il s'agit là de la même occupation que celle dont parle la CNA. Dans tous les cas, il semble que l'activité mentionnée par la CNA n'ait pas convenu à l'affection dorsale de la recourante; quant à savoir si le travail dont parle l'office régional était exigible, c'est un point que le médecin n'a pas élucidé. A ce propos, il faut noter que le D^r B. a répondu négativement – contrairement au médecin de la CNA – lorsque la commission AI lui a demandé si l'on pouvait exiger de l'assurée un travail à la demi-journée dans un emploi qui lui convienne.

Dans ces conditions, on ne peut dire, sans un supplément d'enquête, que la recourante se soit opposée à un essai de réadaptation exigible. La question de savoir quelle activité serait à sa portée doit être jugée sur la base d'une expertise médicale. Il incombera éventuellement à la commission AI de soumettre à l'assurée une nouvelle proposition concrète en vue de sa réadaptation. L'OFAS fait remarquer, avec raison, que l'on pourrait aussi envisager des travaux ailleurs qu'à la filature.

Lorsque les possibilités de réadaptation auront été étudiées, la caisse de compensation rendra une nouvelle décision concernant le droit à une rente.

(Trad. de l'all., repr. de RCC 1974 42 à 46)

Rentes (art. 41 al. 1 LAI, art. 27 RAI)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 10 octobre 1972, S. G.

Résumé

Une modification du degré d'invalidité, au sens de la loi, chez une ménagère mère de famille peut aussi résulter d'un changement dans les devoirs qui incombent à cette personne. En principe, l'invalidité de l'époux aggrave celle de l'épouse non active, parce qu'elle empêche le mari d'aider sa femme et de compenser ainsi son handicap.

Faits

L'assurée, née le 1^{er} février 1938, est pratiquement aveugle depuis des années par suite d'une dégénérescence tapétorétinienne. Elle est mariée à un aveugle et

mère de deux enfants nés en 1964 et 1965. En février 1962, elle s'était ennoncée pour la première fois à l'AI en demandant des mesures médicales, une orientation professionnelle et éventuellement un reclassement. Depuis son mariage, conclu le 1^{er} septembre 1962, elle se consacre uniquement à son ménage, si bien que sa demande de mesures professionnelles est devenue sans objet; quant à des mesures médicales, elles étaient apparemment impossibles ou peu indiquées. En revanche, l'assurée a obtenu, par décision du 10 janvier 1963, une demi-rente AI avec effet au 1^{er} septembre 1962. Compte tenu de l'accroissement des tâches de l'assurée causé par la naissance du premier enfant, la commission AI jugea bon d'évaluer le taux d'invalidité à 70% (précédemment: 50%) et de faire verser, à partir du 1^{er} février 1964, une rente entière avec rente complémentaire pour l'enfant (décision du 18 juin 1965). Une seconde rente complémentaire fut accordée, le degré d'invalidité étant le même, lors de la naissance du deuxième enfant. Conformément à une nouvelle décision rendue le 19 septembre 1969, l'assurée obtint en outre une allocation pour une impotence de faible degré, à partir du 1^{er} mai 1968.

Lors de la révision qui eut lieu à la fin de février 1971, la commission AI, ayant demandé un nouveau rapport médical et procédé à une enquête sur place, estima que le taux d'invalidité était désormais de 60%. En conséquence, la caisse de compensation communiqua à l'assurée, par décision du 28 avril 1971, la nouvelle évaluation de son invalidité, et remplaça la rente entière par une demi-rente avec effet au 1^{er} mai 1971. L'allocation pour impotent n'était pas modifiée; une nouvelle révision était prévue pour la fin d'avril 1976.

L'assurée recourut sans succès contre cette décision. Le jugement de l'autorité cantonale, qui confirme la réduction de la rente, est daté du 15 décembre 1971, mais n'a été notifié que le 15 mars 1972.

L'assurée a interjeté recours de droit administratif en demandant que la rente entière continue de lui être versée. Dans ses motifs, elle s'en prend notamment à l'argument invoqué dans l'arrêt cantonal, où il est admis – sans aucune motivation à l'appui – que l'éducation d'enfants

en âge scolaire accapare moins la mère que les soins donnés dans la première enfance. En outre, il est injuste de ne pas tenir compte de la cécité de l'époux; celui-ci, en effet, n'est pas en mesure d'aider son épouse autant qu'un homme valide, et de plus, il lui occasionne encore un travail supplémentaire. Aussi le jugement cantonal n'est-il pas équitable.

La caisse de compensation maintient le point de vue qu'elle a exposé dans son préavis à l'autorité de première instance. L'OFAS propose que l'on continue de verser à l'assurée une rente entière et que le dossier soit renvoyé à la commission AI pour examen de la question de l'impotence. Les motifs invoqués à l'appui de ces propositions se dégagent des considérants suivants.

Considérant en droit

1. Dans la procédure de recours ayant pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le pouvoir d'examen du TFA n'est pas limité à la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, mais il s'étend aussi à l'opportunité de la décision attaquée. Le tribunal n'est alors pas lié par la constatation de l'état de fait effectuée par l'autorité de première instance; il peut s'écarter des conclusions des parties, à l'avantage ou au détriment de celles-ci (art. 132 OJ).

2.a. Est invalide, au sens de la loi, celui qui souffre d'une incapacité de gain présumée permanente ou de longue durée à cause d'une atteinte à sa santé physique ou mentale résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4, 1^{er} al., LAI). N'a droit à une rente entière, cependant, que l'assuré qui présente une invalidité de deux tiers au moins; en cas d'invalidité de la moitié au moins, il a droit à une demi-rente. Dans les cas pénibles, la demi-rente peut être accordée lorsque l'invalidité n'est que d'un tiers au moins (art. 28, 1^{er} al., LAI). Pour évaluer l'invalidité d'assurés majeurs sans activité lucrative, dont on ne saurait exiger qu'ils entreprennent une telle activité – par exemple les ménagères – on assimile à l'incapacité de gain au sens de l'article 4, 1^{er} alinéa, LAI l'impossibilité d'accomplir les travaux habituels (art. 5, 1^{er} al., LAI; art. 27, 1^{er} al.,

RAI). Les travaux habituels de la ménagère sont l'activité usuelle de celle-ci dans le ménage et, le cas échéant, dans l'entreprise du mari, ainsi que l'éducation des enfants (art. 28, 3^e al., LAI; art. 27, 2^e al., RAI).

b. Les rentes en cours doivent être augmentées, réduites ou supprimées pour l'avenir lorsque le degré d'invalidité du bénéficiaire se modifie de manière à influencer le droit à ces prestations. Pour déterminer la date à laquelle une telle modification devient suffisamment importante, on appliquera par analogie, selon l'article 88*bis*, 1^{er} alinéa, RAI les règles de l'article 29, 1^{er} alinéa, LAI concernant le début du droit à la rente. Cela signifie, selon la première variante de cette disposition ici applicable, que la rente entière en cours peut être réduite à une demi-rente si la recourante présente une incapacité de gain permanente de moins de deux tiers, mais d'au moins la moitié – s'il y a cas pénible, d'au moins un tiers – ou si elle subit un empêchement de même importance dans l'accomplissement de ses travaux habituels.

3. Une modification décisive du degré d'invalidité peut résulter, d'une manière générale, d'un changement dans l'état de santé et dans le handicap causé par celui-ci; elle peut provenir aussi d'un changement survenu dans les travaux habituels de l'intéressé.

Dans l'espèce, le handicap physique (l'assurée est pratiquement aveugle) ne s'est pas modifié depuis le premier octroi d'une rente il y a 10 ans; ceci n'est pas contesté. Il reste donc à examiner s'il s'est produit, dans les travaux habituels de l'assurée, des modifications importantes. En 1964, la demi-rente a été remplacée par une rente entière, parce que l'on admettait que l'assurée nécessitait une aide accrue pour les soins de l'enfant né le 8 février de cette année-là; le taux d'invalidité était donc évalué à 70%. Cette hausse de la rente fut donc accordée par suite d'une modification dans le champ d'activité de l'assurée. La décision de révision attaquée se fonde manifestement sur le rapport présenté à la commission AI, où il est dit: «Le cadet ayant actuellement 5 ans, il faudrait, à notre avis, abaisser le taux d'invalidité à 60% (ce taux ayant été augmenté à 70%, en 1964, seulement à cause de l'enfant).» Ainsi,

ce fut aussi une modification dans le champ d'activité de la recourante qui déterminait la réduction de la rente. On doit se demander cependant si ce changement a été apprécié, juridiquement, d'une manière pertinente.

La commission AI, la caisse et l'autorité de première instance admettent que les soins nécessités par un enfant de 5 ans occasionnent sensiblement moins de travail à une mère aveugle que ceux d'un enfant plus petit. Dans les circonstances ici données, cet allègement de la besogne incombant à la mère et ménagère devrait réduire l'invalidité de 10%. Cet avis n'est pas partagé par le cour de céans. La croissance d'un enfant n'entraîne, du moins en bonne partie, qu'un changement du genre de tâches assumées par la mère; or, ce changement n'a pas d'influence sur l'invalidité. Certes, l'enfant âgé de 5 ans est plus indépendant, mais il est aussi plus habile à se mouvoir et par conséquent il court plus de risques; de même, il fait courir plus de risques à son entourage. Les soins proprement dits sont remplacés par une surveillance accrue. L'éducation d'un enfant en pleine croissance est évidemment plus difficile encore pour une mère aveugle, ainsi par exemple lorsqu'il s'agit de surveiller les devoirs d'école. Toutefois, en l'espèce, abstraction faite de cette comparaison, il faut attribuer une valeur décisive à l'argument de l'OFAS selon lequel l'éducation de deux enfants âgés de 5 et 6 ans (au moment de la révision) occupe certainement la mère aveugle tout autant que naguère celle d'un petit enfant unique. Le fait que les enfants grandissent n'entraîne, dans les circonstances concrètes du cas présent, aucune réduction de l'invalidité et ne permet pas d'admettre l'existence d'une modification déterminante du degré d'invalidité; cela d'autant moins que celui-ci avait été, naguère, lors de la naissance du premier enfant, élevé à 70%, mais n'avait pas été modifié à la naissance du deuxième.

L'autorité de première instance allègue que la comparaison des activités nécessaire à l'évaluation de l'invalidité doit, comme par le passé, prendre en considération le travail occasionné par l'entretien d'un appartement de trois pièces, parce que le déménagement dans une villa de cinq pièces n'était pas nécessité

par l'invalidité. Cet argument doit aussi être rejeté. Tout en réservant la possibilité de prétentions abusives envers l'AI par une extension, objectivement non justifiée, du champ d'activité, on ne saurait ignorer simplement les changements qui s'y produisent par suite de circonstances personnelles. Dans ces conditions, on ne peut – surtout en tenant compte des enfants – certainement pas parler d'un abus de droit lorsqu'un couple avec deux enfants quitte un appartement de trois pièces pour un appartement de cinq pièces ou même pour une villa avec jardinet; par conséquent, l'agrandissement du champ d'activité lié à un tel changement doit lui aussi, sous réserve des abus signalés ci-dessus, être pris en considération. Cette solution est dictée également par l'équité à l'égard d'une assurée qui devient invalide seulement après un tel changement. Enfin, il faut encore noter que l'invalidité du mari, elle aussi, influence celle de

l'épouse, parce qu'elle empêche le mari de venir en aide à celle-ci. Cet inconvénient n'est pas pris en considération pour l'évaluation de l'invalidité de l'époux, étant donné que dans son cas, on ne tient compte que de la perte de gain provoquée par l'invalidité. Ainsi que l'OFAS le fait remarquer pertinemment dans son préavis, cette question ne se pose pas, en l'espèce, du point de vue de la modification déterminante, parce que l'invalidité de l'époux était inchangée déjà au moment où la comparaison fut faite.

Ainsi, puisque l'invalidité de la recourante ne s'est pas modifiée d'une manière décisive pour le droit à la rente, il faut continuer à lui verser la rente entière simple de l'AI. Le recours de droit administratif doit dès lors être admis, ce qui entraîne l'annulation du jugement cantonal et de la décision de révision dans la mesure où ceux-ci concernent la rente.

(Trad. de l'all., repr. de *RCC* 1974 48 à 51)

Assurance-vieillesse et survivants

Cotisations (art. 4 LAVS)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 6 mars 1973, M. R.

Résumé. Le produit tiré de la vente d'un bien-fonds est le gain d'une activité lucrative et non pas le rendement d'un capital, si l'acquéreur entendait d'emblée effectuer un jour une opération immobilière sur le fonds. Peu importe dès lors qu'il y ait longuement résidé avant la vente et ait procédé à des aménagements en vue d'y agrémenter son séjour temporaire (considérants 1 à 3).

Faits

Saisi d'un recours formé par l'acquéreur d'un bien-fonds sis dans le canton de X, le TFA a dû examiner si le bénéfice tiré par l'intéressé de la revente du domaine, plusieurs années après son acquisition, était le produit d'un travail ou le rendement d'un capital. Dans le cadre de son pouvoir limité de réexamen des faits, la juridiction fédérale a, sur ce point, considéré ce qui suit:

Considérant en droit

1. Saisi d'un recours de droit administratif, le TFA revoit librement l'application du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 104, lettre a, OJ), sans être lié par les motifs que les parties invoquent (art. 114, 1^{er} al., OJ). En revanche, lorsque la décision attaquée a été rendue par un tribunal cantonal ou une commission de recours – et qu'elle ne concerne pas l'octroi ou le refus de prestations d'assurance (art. 132 OJ) – il est lié par les faits constatés, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de la procédure (art. 105, 2^e al., OJ).

En l'espèce, l'enquête menée par le juge cantonal a établi que M. R. avait acheté la propriété en cause en mars 1955 – par l'intermédiaire de la société immobilière, dont il détenait la totalité ou la quasi-totalité des actions – en vue d'y construire des immeubles. L'intéressé reconnaît le fait dans son recours de droit administratif, et l'on se demande comment il a pu

affirmer en première instance avoir acquis cette propriété «avec l'intention bien arrêtée d'en faire sa résidence définitive». Qualifier aujourd'hui cette affirmation (sur laquelle reposait toute son argumentation) de simple «inexactitude», c'est user d'un terme fort anodin, voire d'un euphémisme. Ni le recourant ni son représentant ne pouvaient en effet pécher par ignorance: En 1955, des transactions avec l'Etat étaient activement menées au nom de la société immobilière, par la voix et la plume de l'administrateur de cette société. Plus d'un an après, encore, un plan du service d'urbanisme était visé «pour accord selon convention du 15 juin 1956» à la fois par la société immobilière sous la signature de M. R. et par une autre société immobilière, sous la signature de son administrateur.

Si le recourant admet aujourd'hui avoir eu l'intention première d'effectuer une opération immobilière, dont le caractère professionnel était évident dans les circonstances données, il soutient en instance fédérale qu'il a renoncé à cette intention «très peu de temps après l'achat». Les éléments qu'il invoque sont des allégations nouvelles, qui doivent être examinées dans le cadre de l'article 105, 2^e alinéa, OJ. Une violation des règles essentielles de la procédure pouvant être écartée d'emblée, il faut donc examiner si ces éléments démontrent que les faits – dont au premier chef le «fait interne» de l'intention – constatés dans le jugement de première instance sont manifestement inexacts ou incomplets.

2. L'intéressé a habité depuis 1956, avec sa famille, dans la propriété acquise l'année précédente et y a procédé à des travaux d'aménagement pour quelque 200 000 francs, dont une large part durant les années 1966 et 1967. Ces faits ne sont pas contestés et étaient connus du juge cantonal, qui a néanmoins qualifié le séjour de temporaire. Il est en effet évident qu'une résidence même longue – dont le recourant lui-même reconnaît qu'elle avait à l'origine un caractère provisoire – n'implique pas en soi une volonté d'établissement définitif. Et les travaux d'aménagement, bien qu'importants n'ont rien d'exceptionnel pour rendre plus agréable un séjour même de durée limitée – en 1967, il était question de cinq à six ans encore – de la part d'une personne

qui se trouve dans la situation pécuniaire et familiale de l'intéressé.

Pour preuve de son intention de faire de la propriété nouvellement acquise sa résidence familiale définitive, le recourant invoque en dernière instance l'abandon de son projet de construire une telle résidence sur un autre terrain, dont il était propriétaire depuis quelques années déjà. Le dossier ne révèle pas ce qu'il est advenu de cet autre terrain, que l'intéressé n'a apparemment ni revendu, ni bâti à d'autres fins. Ce point de fait peut toutefois rester indécis. De son propre aveu, M. R. a emménagé dans la nouvelle propriété en vue d'un séjour temporaire. Il était normal qu'il demeurât dans cette propriété, où sa famille se plaisait et que lui-même déclarait «favorable à tous les points de vue», tant que les circonstances lui interdisaient de réaliser l'opération immobilière prévue; or, il lui fallait pour cela obtenir un déclassement de zone et l'autorisation de bâtir, qui semblent n'avoir été formellement accordées qu'en 1968. Et il était tout aussi normal, vu la prolongation de l'état d'incertitude, qu'il ne poursuivît pas d'autres plans. L'élément ainsi invoqué n'établit donc pas à l'évidence l'intention bien arrêtée de faire de la propriété en cause sa résidence familiale définitive.

Le recourant déclare certes que, à une date qu'il ne précise pas mais qui serait de peu postérieure à l'achat, l'Etat aurait renoncé – et le lui aurait fait savoir – à son projet de liaison routière au travers de la propriété, y rendant dès lors possible une résidence définitive. Les faits apparaissent toutefois différents. Le projet primitif a sans doute été remis très sérieusement en question, tandis que l'étude d'autres solutions possibles était activement poussée. Et l'Etat paraît n'avoir décidé qu'en 1967 d'exécuter son projet primitif. Mais cela ne signifie pas que, dans l'entre-temps, ce projet ait jamais été définitivement écarté, ni que les autres solutions étudiées aient exclu du plan d'aménagement la propriété. Tant le rapport d'une commission d'étude pour le développement de la région qu'une étude générale sur la circulation, faite en 1959, laissent présumer le contraire. Le plus vraisemblable est que l'intéressé, empêché de réaliser l'opération immobilière prévue aussi longtemps que l'Etat

n'avait pas fixé ses plans et que les autorisations en découlant n'étaient pas accordées, a attendu les décisions qui devaient être prises – mais qui tardaient à venir – et, dans l'intervalle, a fait de la propriété l'usage répondant au mieux à ses besoins et aux désirs des siens.

Les éléments nouvellement allégués ne sont donc pas propres à faire apparaître manifestement inexacts ou incomplets les faits constatés dans le jugement cantonal, lorsqu'il qualifie de temporaire le séjour du recourant et de sa famille dans la propriété en cause.

3. A partir de ces faits, le TFA ne peut que confirmer les conclusions que le juge cantonal en a tirées en droit.

L'intéressé s'est accommodé du point de vue de l'autorité fiscale, qui a considéré le gain immobilier en cause comme un revenu imposable au sens de l'article 21 AIN; qu'un arrangement soit intervenu sur le plan fiscal ne joue aucun rôle. L'attitude identique adoptée par le fisc à l'occasion d'une opération immobilière antérieure, pratiquée en 1954, avait d'ailleurs été confirmée successivement par la Commission cantonale de recours puis par le Tribunal fédéral. Il est vrai que la nature de chaque opération doit être examinée pour elle-même et qu'à des circonstances différentes pourra répondre une solution différente aussi; des opérations passées peuvent néanmoins avoir valeur d'indice. Il est vrai également que, si la taxation fiscale lie la caisse de compensation en principe du moins (art. 23 RAVS; v. ATF 98 V 18 = RCC 1972, p. 551), il n'en va pas de même du juge. Celui-ci ne s'en écartera cependant que si la taxation contient des erreurs manifestes ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits sans importance du point de vue fiscal, mais décisifs en matière de droit des assurances sociales (voir par exemple ATFA 1969, pp. 135 et 143 = RCC 1970, pp. 60 et 216). Or, une telle situation n'est pas donnée en l'espèce. Le recourant insiste sur le fait que la société immobilière n'a jamais appartenu au patrimoine de l'entreprise – entreprise de la branche du bâtiment – qui n'a par ailleurs participé en rien au financement de l'achat. Ce fait n'est toutefois pas décisif. D'une part, l'activité que l'associé d'une société en nom collectif ou en commandite (telle est la forme actuelle de

l'entreprise) déploie en son nom personnel est souvent en relation économique très étroite avec son activité en tant que sociétaire, même si les deux sphères sont juridiquement distinctes. D'autre part et surtout, il est évident que l'intéressé a effectué d'autres transactions immobilières – le juge cantonal déclare, sans être formellement démenti, que le fait est de notoriété publique – soit personnellement soit pour le compte de tiers. Les particularités de la vente de la société immobilière, aussi indéniables soient-elles, ne suffisent pas à faire apparaître cette vente comme une opération étrangère au champ d'activité du recourant.

Cette appréciation juridique des faits est corroborée par les tractations menées avec les pouvoirs publics en 1967 et 1968. Le recourant requérait un droit de construire et s'élevait avec force contre une dévalorisation de ce droit, née du projet d'un autre groupe financier. Si la cession du terrain s'est finalement faite au profit d'un seul acheteur, contre versement d'un capital et non d'un droit de bâtir, le vendeur ne s'est pas comporté seulement comme le gérant de son patrimoine privé, mais bien plutôt comme un homme d'affaires soucieux de tirer le meilleur profit économique des fonds dont il se séparait. Il n'est d'ailleurs pas exclu – le fait n'étant pas établi ne sera toutefois pas retenu – que le recourant ait gardé certains terrains en vue de les bâtir, car sa lettre du 8 février 1968 au Département des travaux publics mentionne une parcelle qu'il aurait acquise de la société immobilière et qui paraît donc ne pas avoir été englobée dans la vente.

4. La décision attaquée concerne non pas des prestations d'assurance, mais des cotisations. La procédure fédérale est donc onéreuse, et les frais en seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 156, 1^{er} al., OJ).

(Reproduit de *Revue à l'intention des caisses de compensation (RDC)*, 1974, pp. 34 à 37)

Rentes (art. 29 al. 2, art. 29bis 1^{er} al., art. 38 al. 2 LAVS; art. 50 RAVS)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 30 janvier 1973, F. M.

Résumé. Il n'est pas admissible de considérer une année de cotisations comme

entière lorsqu'un compte individuel présente, certes, une inscription de 12 francs de cotisations pour l'année en question, mais que son titulaire n'était assuré et soumis à cotisations que durant une partie de cette année (confirmation de la pratique dans ce domaine).

Faits

F. M., né le 19 mai 1906, a été mis au bénéfice d'une rente de vieillesse pour couple de 634 francs par mois, ainsi que d'une rente complémentaire double de 238 francs par mois dès le 1^{er} juin 1971. Ces prestations étaient calculées sur la base des éléments suivants: revenu annuel moyen de 50 000 francs; durée de cotisations de 20 années et 5 mois; échelle de rentes 19. Il ressort du rassemblement des CI de l'assuré qu'aucune cotisation n'a été payée pour lui du 1^{er} janvier 1948 au 31 juillet 1950.

L'intéressé recourut, en concluant à l'application de l'échelle de rentes 20. Il alléguait avoir «admis sans autre» que les cotisations AVS étaient payées par la société dont il était le délégué en Turquie, au moment de l'introduction du régime de l'AVS en Suisse. La commission cantonale de recours procéda à diverses mesures d'instruction, auprès de ladite société notamment, qui déclara n'avoir payé aucune cotisation AVS pour F.M. «pendant son déplacement en Turquie du 1^{er} janvier 1948 au 31 août 1950», aucun salaire ne lui ayant été versé en Suisse. L'autorité cantonale rejeta le recours.

L'assuré a porté la cause devant le TFA. Il allègue – comme il l'avait déjà fait en première instance – n'avoir pas eu la qualité de salarié en Turquie, en raison de la situation existant dans ledit pays. Il affirme avoir touché alors «uniquement (ses) frais effectifs de séjour là-bas» et avoir rendu des comptes à l'entreprise suisse à la fin de chaque mois. A l'appui de son dire, il produit deux notes de frais. Il y joint un extrait de compte arrêté le 20 septembre 1950 et conclut à l'octroi d'une rente calculée sur la base de l'échelle 20.

Considérant en droit

1. L'article 16, 1^{er} alinéa, LAVS précise que les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un

délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues ne peuvent plus être exigées ni payées. Cette règle s'applique aussi à l'ensemble des cotisations paritaires (ATFA 1956, p. 174 = RCC 1957, p. 401).

En l'espèce, les cotisations éventuellement dues pour la période pendant laquelle l'assuré résidait en Turquie ne peuvent plus être exigées ni payées, au regard de la disposition sus-mentionnée: l'intéressé est rentré en Suisse dans le courant de 1950 et le délai de cinq ans précité est écoulé depuis longtemps. Une prise en compte des dites cotisations dans le cadre des articles 52 LAVS et 138 RAVS (réparation des dommages) n'est pas possible non plus (voir art. 82 RAVS). Quant à la circonstance que le recourant pourrait avoir été assujéti à l'AVS suisse pendant son séjour à l'étranger, elle est sans intérêt dans la présente cause: à supposer que tel ait été le cas, il n'en resterait pas moins que les cotisations n'ont pas été payées – cela est incontesté – pendant la première partie de 1950; même si les cotisations versées le reste de l'année ont dépassé 12 francs, seuls les mois de cotisation effectifs devaient être pris en considération, pour les raisons qui vont être exposées ci-après.

2. Suivant la jurisprudence, la notion légale de l'année de cotisations appelle une interprétation uniforme. A cet égard, l'article 50 RAVS dispose qu'une année de cotisations est entière «lorsque l'assuré a été soumis pendant plus de onze mois au total à l'obligation de payer des cotisations et que les cotisations correspondantes ont été payées». La Cour de céans a d'abord jugé qu'une année entière de cotisations ne peut avoir de conséquences juridiques que si, durant cette année, 12 francs de cotisations au moins ont été payés (sous l'empire des anciennes règles légales), la question demeurant toutefois indéterminée de savoir si l'année entière est accomplie lorsque le CI n'indique que ce montant minimum (ATFA 1958, p. 194 = RCC 1958, p. 312). Ultérieurement, la Cour a dit que, par années pendant lesquelles un assuré doit avoir payé des cotisations, conformément à l'article 29 bis, 1^{er} alinéa, LAVS, pour compter une durée complète de cotisations, il faut entendre uniquement des années de cotisations entières au sens

de l'article 50 RAVS (ATFA 1960, p. 314 = RCC 1961, p. 38). Statuant sur un recours à propos duquel la durée de cotisations était au centre du débat, s'agissant de déterminer le revenu annuel moyen, la Cour a déclaré qu'il incombe à l'administration d'instruire d'office sur les périodes de cotisations effectives, en tout cas quand l'application des prescriptions administratives contenues dans les directives de l'OFAS concernant les rentes conduirait à léser une veuve ou une épouse.

Il n'y a pas lieu de s'écarter de ces principes s'il s'agit d'arrêter l'échelle de rentes selon les normes d'exécution des articles 29, 2^e alinéa, 29bis, 1^{er} alinéa et 38, 2^e alinéa, LAVS, en établissant le rapport entre la durée des cotisations de l'assuré et la durée de cotisations de sa classe d'âge. Autrement, on risquerait de favoriser des calculs destinés à éluder les règles légales relatives à l'octroi de rentes partielles.

3. Dans le cas particulier, on l'a vu, aucune cotisation n'a été payée pour F. M. pendant la première moitié de 1950. Celles qui ont été effectivement versées pour le semestre suivant dépassent pourtant

12 francs. L'application des directives concernant les rentes (chiffre 362) pourrait conduire en l'occurrence au choix de l'échelle de rentes 20, si l'on admettait que l'intéressé était assujéti à l'AVS suisse pendant son séjour en Turquie. Lesdites directives disposent en effet: «Si, durant une année, une partie seulement des cotisations dues ont été payées (en raison du fait, par exemple, qu'une partie de celles-ci a été déclarée irrécouvrable), l'année entière est prise en compte comme période de cotisations, à condition que: ... pour les années civiles antérieures à 1969, les cotisations AVS payées par des salariés, des indépendants ou des personnes sans activité lucrative s'élèvent à 12 francs au moins.» Or la règle susmentionnée des directives n'est pas applicable lorsque, comme en l'espèce, il est établi qu'aucune cotisation n'a été payée pour plusieurs mois de l'année considérée. Dans les cas douteux, l'administration doit instruire à ce sujet.

4. Dans ces conditions, les éléments de calcul de la prestation litigieuse sont exacts, et c'est bien l'échelle de rentes 19 qu'il faut adopter.

(Repr. de RCC 1974 180 à 182)

Assurance-accidents

Dangers extraordinaires (art. 67 al. 3 LAMA)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 18 janvier 1973, Jaccard c. CNA et Tribunal des assurances du canton de Vaud.

Résumé. L'exclusion des rixes de l'assurance n'est pas subordonnée à une faute de l'assuré, mais elle n'en suppose pas moins qu'il se soit rendu compte ou qu'il ait dû se rendre compte de l'existence d'une rixe ou d'un danger de rixe.

Faits

A. – ...Vendredi 18 décembre 1970 à la fin de l'après-midi, Jaccard se rendit après le travail au Café Suisse, à A., en compagnie d'un ami. Ils y burent chacun un verre de vin rouge. A deux clients, M. et B., qui voulaient du vin valaisan, Jaccard conseilla de boire plutôt du vin

vaudois. Bien que B. fût ivre et M., éméché, l'intervention de Jaccard ne provoqua pas d'incident. Son conseil fut même suivi: M. et B. commandèrent une bouteille d'Yverne. En sortant du café, vers 19 h., alors que l'ambiance était calme, Jaccard s'arrêta devant la table de M. et B. et leur demanda si la bouteille d'Yverne n'était pas excellente et ne valait pas le Fendant. Un troisième consommateur, V., qui avait rejoint M. et B., reprocha à Jaccard de se mêler d'affaires qui ne le regardaient pas et ajouta: «Fichez-nous la paix.» Jaccard, qui jusqu'alors n'avait pas prêté attention à V., répondit qu'il ne lui avait rien demandé et qu'il ne le connaissait pas. V. se leva, empoigna Jaccard et le jeta par terre en lui portant un coup dans les jambes, selon une technique qu'il avait apprise en faisant du judo. Le coup reçu de V. causa à Jaccard une fracture de la jambe gauche,

par enfoncement du plateau tibial externe. Le 8 juin 1971, le Tribunal de police du district d'A. reconnut V. coupable de lésions corporelles simples intentionnelles, commises sur la personne de Jaccard, et le condamna à 40 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant deux ans, et aux frais de la cause; il donna acte au lésé de ses réserves civiles et lui alloua 450 francs de dépens pénaux.

B. - L'employeur de Jaccard annonça régulièrement l'accident à la Caisse nationale d'assurance en cas d'accidents. Celle-ci, par décision du 8 juillet 1971, refusa le cas, pour le motif que l'assuré se serait délibérément exposé à la réaction dont il fut la victime.

L'assuré recourut. Il conclut, avec suite de frais et de dépens, à ce que la Caisse nationale admit le cas; il précisa que le dommage assuré s'élevait à 10 289 francs en date du 21 octobre 1971, soit 3545 francs à titre de frais de guérison et 6744 francs à titre d'indemnité de chômage. La Caisse nationale conclut au rejet du recours. En cours de procédure, les parties convinrent de faire juger d'abord si l'accident était assuré ou non, la question de la nature et du montant des prestations étant laissée de côté.

Le Tribunal des assurances du canton de Vaud entendit des témoins. Le 14 juin 1972, il rejeta le recours... Selon les premiers juges, Jaccard aurait dû quitter l'établissement dès que V. eut adopté une attitude hostile. En répondant sèchement à son interlocuteur, il se serait exposé à l'attaque dont il a été la victime, de sorte que l'accident se serait produit au cours d'une rixe, soit alors que l'intéressé courait un risque exclu de l'assurance.

C. - L'assuré a formé en temps utile un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral des assurances contre le jugement cantonal. Le recourant conteste avoir pu et dû s'attendre à une agression et demande ... que la caisse soit astreinte à couvrir les suites dommageables actuelles et futures du sinistre du 18 décembre 1970.

L'intimée conclut au rejet du recours.

Considérant en droit

1. - Aux termes de l'article 67 alinéa 3 LAMA, la Caisse nationale peut exclure de l'assurance des risques non profes-

sionnels les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires. En application de cette disposition de la loi, le Conseil d'administration de la Caisse a pris le 31 octobre 1967 une décision qui exclut de l'assurance différents dangers dits extraordinaires, entre autres la participation à des rixes et bagarres entre deux personnes ou plus, à moins qu'il ne soit établi que l'assuré, sans avoir au préalable joué un rôle dans le différend, a été lui-même attaqué par les participants ou blessé en portant secours à autrui (décision, chiffre I/1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, participe déjà à une rixe ou à une bagarre l'assuré qui reçoit des coups parce qu'il s'est engagé dans un échange de propos impliquant le danger qu'on en vienne aux voies de fait (v. les arrêts cités par Maurer, p. 155, ch. 4, et ATFA 1963, p. 238 et 1964, p. 71; arrêts Emery, du 11 mai 1964, et Annecken, du 27 novembre 1970, non publiés). La notion de rixe au sens de la décision du 31 octobre 1967 diffère de celle de l'article 133 CP. Le juge des assurances n'est pas lié par l'appréciation et la décision du juge pénal. L'exclusion de l'assurance a pour but d'épargner à la communauté des assurés les frais inhérents à la couverture d'un risque jugé indésirable. Elle n'est pas subordonnée à une faute de l'assuré mais elle n'en suppose pas moins qu'il se soit rendu compte ou qu'il ait dû se rendre compte de l'existence d'une rixe ou d'un danger de rixe (ATFA 1954, p. 5; arrêt Annecken précité).

2. - En l'occurrence, le recourant Jaccard s'est incontestablement engagé avec V. dans un échange de propos qui a été suivi d'actes de violence de la part de V. Mais on ne saurait affirmer que Jaccard ait prévu ou dû prévoir cette issue brutale. En effet, l'invitation que V. a faite au recourant de ne pas se mêler de ce qui ne le regardait pas, pour être incivile, n'était point inquiétante. V. n'était apparemment pas pris de boisson. La réponse du recourant, aussi sèche que l'intervention de V., était bien celle qu'on pouvait attendre d'un homme pris subitement à partie par quelqu'un auquel il ne s'adressait pas. Si, après cela, V. s'était fait menaçant et que le recourant eût insisté, ce dernier se serait bien exposé au danger extraordinaire exclu par le chiffre I/1 de la

décision. Mais les choses ne se sont pas passées ainsi: V. a attaqué le recourant avant que le ton de la conversation eût monté davantage et sans avoir fait comprendre de toute autre manière à son interlocuteur son intention de le battre. Dans ces circonstances, le recourant a été attaqué à l'improviste; il n'a pas participé à une rixe ou à une bagarre et l'intimée doit prendre l'accident en charge. On ne peut même pas dire que le recourant, en agissant comme il l'a fait avant l'agression, ait commis une faute grave, qui justifierait une réduction des prestations conformément à l'article 98 alinéa 3 LAMA...

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

I. Le recours est admis.

II. La décision et le jugement attaqués sont réformés, dans ce sens que l'intimée doit prendre en charge les conséquences de l'accident dont le recourant a été victime le 18 décembre 1970.

(RO 99 V 9 à 12)

Rente d'invalidité – Gain déterminant (art. 78 al. 1 LAMA)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 10 mai 1973, CNA c. Stumpf et Tribunal des assurances du canton de Neuchâtel.

Résumé. En cas de rechute ou de suite tardive d'un accident, le gain déterminant pour la fixation du montant de la rente d'invalidité est le salaire réalisé pendant l'année qui a précédé l'accident, et non pendant l'année qui a précédé la rechute ou la suite tardive.

Considérant en droit

1. – Selon l'article 77 LAMA, la rente d'invalidité s'élève à 70% du gain annuel de l'assuré, pour une incapacité de gain total. En cas d'incapacité partielle, la rente est réduite en proportion.

Aux termes de l'article 78 1^{er} alinéa LAMA, le gain annuel s'entend du salaire que l'assuré a gagné, dans l'entreprise soumise à l'assurance, durant l'année qui a précédé l'accident. Les articles 78 alinéas 4 et 79 LAMA prévoient des exceptions à la règle de l'article 78, 1^{er} alinéa, dans des hypothèses étrangères à la pré-

sente espèce. Selon Maurer («Recht und Praxis der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung», 2^e édition, pp. 234–235 ch. 3) l'article 78, 1^{er} alinéa ne pose pas comme critère ce que le sinistré aurait probablement gagné à l'avenir, mais les conditions de rémunération qui existait *réellement* avant l'accident. En cela, il préfère à une solution purement hypothétique une base solide, que d'ordinaire on établit sans difficulté. Par cette schématisation, relève Maurer, on a non seulement cherché à simplifier du point de vue administratif la détermination du gain annuel entrant en considération, mais encore à faire coïncider la base de la prestation d'assurance la plus importante avec celle du niveau des primes.

Toujours selon Maurer (p. 253 ch. 4), les rechutes et les suites tardives qui surviennent après qu'une rente temporaire a pris fin doivent être annoncées et traitées comme de nouveaux accidents, sans qu'on puisse opposer au requérant la péremption instaurée par l'article 80 alinéa 2 LAMA en matière de révision de la rente. L'opinion de l'auteur est d'ailleurs conforme à la pratique. Le Tribunal fédéral des assurances a précisé que même dans ce cas, le gain qui détermine le montant de la rente est le salaire réalisé durant l'année qui a précédé l'accident proprement dit et non durant l'année qui a précédé la rechute ou la suite tardive (arrêt de la II^e Section en la cause Tridondane, du 7 juin 1960, non publié mais cité par Maurer, loc. cit. note 166a).

2. – En l'espèce, la seule question litigieuse est celle du choix du salaire annuel déterminant. Est-ce celui qui a précédé l'accident du 29 juin 1935, à savoir 2240 fr., ou celui qui a précédé la séquelle tardive de 1968, à savoir quelque 19 000 fr. si l'on en croit l'intimé et qu'on considère comme date de la séquelle celle où elle a été annoncée, donc septembre 1968? La Caisse nationale s'en tient au premier terme de l'alternative, ainsi que le Tribunal fédéral des assurances dans l'arrêt Tridondane. Les premiers juges et l'intimé estiment que seul le second terme répond aux exigences de l'équité.

Avant d'examiner les avantages et les inconvénients de chacune des solutions, il y a lieu de rechercher si le juge est libre d'adopter l'une ou l'autre ou si, comme la recourante le soutient, des textes légaux

clairs et sans lacune imposent de s'en rapporter à l'accident originel. Lorsque l'article 78 1^{er} alinéa LAMA parle de «l'année qui a précédé l'accident», il ne définit pas – non plus qu'aucune autre disposition légale – le concept d'accident. C'est la jurisprudence qui a décrit l'accident comme étant une atteinte dommageable soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure plus ou moins exceptionnelle. L'accident se compose donc d'événements qui se produisent simultanément (la cause extérieure et l'atteinte soudaine et involontaire portée au corps humain) et d'un événement qui peut survenir soit simultanément soit – en tout ou partie – plus tard (le dommage). Dans ces circonstances, ce ne serait pas contrevenir au texte de l'article 78 1^{er} alinéa que de l'interpréter dans ce sens que, lorsqu'un assuré souffre d'une rechute ou d'une séquelle tardive après l'expiration d'une rente temporaire, l'époque du dommage l'emporte sur le moment de l'atteinte soudaine et de sa cause quant à la fixation du salaire déterminant. En disant, au regard des dispositions sur la revision, que rechute et suite tardive doivent être annoncées et traitées comme un nouvel accident, le Tribunal fédéral des assurances a pris autant de liberté à l'égard de l'article 80 LAMA qu'il n'en prendrait à l'égard de l'article 78 en poussant l'assimilation jusqu'à faire du jour de ce «nouvel accident» celui jusqu'auquel on compterait le gain annuel.

3. – Au sujet des avantages et des inconvénients de chacune des thèses en présence, ou plus exactement de leur compatibilité avec la structure de l'assurance de rente instituée par la LAMA, il faut considérer ceci :

a) Il sera en général plus facile d'établir la date de ce qu'on pourrait appeler l'accident originel (cause extérieure, atteinte subite et involontaire portée au corps humain et, le cas échéant, dommage immédiat ou manifesté à court terme) que celle d'une rechute ou d'une suite tardive. Pourtant, cette objection n'a pas détourné la pratique de considérer, dans le domaine de l'article 80 LAMA, que la rechute et la suite tardive doivent être annoncées comme un accident. Or, un accident doit être annoncé sans retard (art. 69 LAMA), sous peine des sanc-

tions de l'article 70. Cela ne laisse pas de poser aussi, sur le terrain de la pratique susmentionnée, le problème de la date de l'événement assuré.

b) Il y a une correspondance entre le montant des primes perçues par la Caisse nationale pour l'assuré jusqu'à la date de l'accident originel, d'une part, et, d'autre part, la gravité des risques que courait l'assuré durant cette période, risques dont l'un s'est réalisé par l'accident en question. Or, du point de vue du risque, cet accident – avec ses conséquences proches ou lointaines – forme un tout. Les primes perçues à un moment donné sont en fonction du salaire réalisé à cette époque. La perte dudit salaire constitue l'un des éléments du risque, dont la couverture s'étend aux conséquences lointaines de l'événement assuré, que l'intéressé soit depuis lors resté ou rentré au service d'une entreprise assujettie ou non. Dans cette dernière hypothèse, déterminer la perte de gain à prendre en considération sur la base du revenu réalisé dans une maison non soumise à l'assurance-accidents obligatoire serait difficilement conciliable avec le texte de l'article 78 1^{er} alinéa LAMA. Il n'est en outre guère concevable de faire dépendre les prestations de la Caisse nationale, en cas de rechute ou de suite tardive, de la carrière de l'assuré postérieure à l'événement du risque. Quant aux primes que l'assurance a peut-être perçues ultérieurement, elles étaient destinées à couvrir l'assuré contre de nouveaux accidents.

Cette argumentation, qu'on trouve – en partie au moins – dans l'arrêt Tridondane, serait irréfutable si la conjoncture était stable ou si les allocations de renchérissement versées par la Caisse nationale compensaient effectivement la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie et les augmentations de salaire massives intervenues depuis le moment où une rente a été fixée, ces dernières années surtout. Néanmoins, la Cour de céans ne voit pas la possibilité de revenir sur la jurisprudence rappelée ci-dessus et de confirmer la solution adoptée par les premiers juges. En effet, vu ce qui a été exposé plus haut, on doit constater que ladite solution est contraire à la structure actuelle de l'institution. On se trouve dans un autre domaine que celui des

conditions de la revision de la rente de l'article 80 LAMA: le domaine de la délimitation du risque assuré. L'ampleur des problèmes liés à celui de la fixation du gain déterminant en cas de rechute ou

de suite tardive d'un accident exige qu'une éventuelle modification du système se fasse au moyen d'une revision de la loi...

(RO 99 V 16 à 19)

Assurance-maladie

Droit à l'affiliation – Assurance collective (art. 5bis al. 4 LAMA)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 24 août 1973, Société vaudoise et romande de secours mutuels c. Unimed SA et Tribunal des assurances du canton de Vaud.

Résumé. Le droit de l'assuré de passer du régime de l'assurance collective à celui de l'assurance individuelle n'est pas soumis à d'autres conditions restrictives que celles prévues à l'article 5bis alinéa 4 LAMA. Une application par analogie de l'article 8 alinéa 3 est donc exclue.

Faits

A. – La maison Unimed SA, fabrique d'aiguilles médicales, à Lausanne, a conclu en faveur de son personnel un contrat d'assurance-maladie collectif avec la Société vaudoise et romande de secours mutuels (en abrégé: SVRSM), caisse-maladie reconnue ayant son siège à Lausanne. Cet accord est soumis aux dispositions de droit fédéral valable en matière d'assurance-maladie et accidents, ainsi qu'aux statuts et conditions d'assurance de la caisse-maladie précitée. Le contrat prévoit que tout membre quittant la collectivité pour raison mentionnée dans les statuts peut devenir membre individuel de la caisse; il lui incombe alors de payer les primes individuelles ordinaires calculées selon la classe d'âge à laquelle il appartenait lors de son entrée dans la collectivité, étant entendu que ces dispositions s'appliquent également en cas de dissolution de la collectivité. Quant à l'employeur, il est tenu de renseigner les assurés sur les dispositions ci-dessus et supporte les conséquences éventuelles de la violation de cette obligation.

B. – Antonietta Scrimatore, née en 1918, veuve, ouvrière d'Unimed SA, est affiliée à la SVRSM dans le cadre de la convention précitée. Malade et incapable de tra-

vailer depuis 1969, elle a épuisé son droit à l'indemnité journalière le 9 juillet 1971. Ses seules ressources sont la rente de l'assurance-invalidité fédérale qui lui est servie, ainsi qu'une aide mensuelle des services sociaux de la commune de Lausanne.

Fernande Rosset, née en 1914, mariée, également ouvrière d'Unimed SA et affiliée auprès de la SVRSM dans le cadre de la convention collective, est incapable de travailler depuis le mois de mai 1970. Son droit aux indemnités journalières a été épuisé dès le 30 juin 1972. Le mari de l'assurée réalise un revenu d'environ ... fr. par mois. Quant à son épouse, elle est bénéficiaire d'une rente de l'assurance-invalidité.

Filippa Pappalardo, née en 1930, mariée, ouvrière d'Unimed SA, est affiliée elle aussi à la SVRSM dans le cadre de la convention précitée. Elle est entièrement incapable de travailler à compter du 14 mai 1971. Elle a 6 enfants âgés de 8 à 21 ans. Un de ses fils, employé chez Bobst SA, à Prilly, verse ... fr. de pension mensuelle à ses parents. Quant au mari de l'assurée, il touche un salaire de ... fr. par mois. Le loyer actuel à charge du ménage de l'assurée est de ... fr. par mois.

Danielle Voira, née en 1943, ouvrière, mariée et mère de deux enfants en bas âge, est assurée auprès de la SVRSM dans le cadre de l'assurance collective déjà mentionnée. Entièrement incapable de travailler d'octobre 1971 à juin 1972 par suite de maladie, puis à 50% à compter du 12 juin 1972, elle n'a pas repris son travail à temps partiel dès cette dernière date, voulant se consacrer à ses enfants. Après plusieurs demandes infructueuses d'Unimed SA, tendant à l'obtention d'un certificat médical, l'assurée a vu son contrat d'engagement résilié avec effet au 30 juin 1972.

Le personnel ouvrier de la maison Unimed SA est assuré auprès de la SVRSM

pour une indemnité journalière en classe B, à concurrence de 60% du salaire dès le 4^e jour d'incapacité de travail.

Le 12 juin 1972, la maison Unimed SA a demandé à la SVRSM d'effectuer sur la tête des quatre assurées précitées un transfert du régime de l'assurance collective à celui de l'assurance individuelle. Par décision du 24 juillet 1972, la SVRSM a refusé d'opérer le transfert demandé, déclarant appliquer l'article 8 LAMA par analogie, même si la maison Unimed SA venait à l'avenir à résilier le contrat de travail de toutes les personnes susmentionnées.

C. – La maison Unimed SA a recouru contre cette décision en concluant au transfert de l'assurance collective à l'assurance individuelle des quatre assurées précitées. Par jugement du 4 décembre 1972, le Tribunal des assurances du canton de Vaud a admis le recours en ce sens qu'il a contraint la SVRSM à opérer le transfert demandé, dans la mesure toutefois où les prescriptions légales et statutaires seraient respectées dans le cas de chacune des assurées en cause.

D. – La SVRSM a interjeté en temps utile un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral des assurances. Elle conteste que la résiliation par le preneur d'assurance collective du contrat de travail de collaborateurs malades ait obligatoirement pour conséquence le transfert de ces derniers dans l'assurance individuelle. Insistant sur le principe de mutualité dans le cadre de l'assurance-maladie, elle conclut au rétablissement de sa décision litigieuse du 24 juillet 1972. La maison Unimed SA n'a pas déposé de réponse au recours. En revanche, l'Office fédéral des assurances sociales en propose le rejet.

Considérant en droit

1. – L'article 5bis alinéa 4 LAMA dispose que lorsqu'il cesse d'appartenir au cercle des personnes auxquelles s'étend une assurance collective, ou lorsque le contrat d'assurance collective prend fin, l'assurée a le droit de passer dans l'assurance individuelle de la caisse, à la condition qu'il réside dans le rayon d'activité de celle-ci ou qu'il fasse partie de l'entreprise, de la profession ou de l'association professionnelle à laquelle la caisse limite son activité. Les caisses ont, dans les

limites de l'assurance individuelle, l'obligation de garantir à l'assuré qui sort de l'assurance collective les prestations qui lui étaient accordées jusqu'alors.

L'article 8 alinéa 3 LAMA, applicable dans le cadre du libre passage, dispose que les assurées qui, quittant une entreprise ou une association professionnelle, doivent sortir soit de la caisse de cette entreprise ou de cette association professionnelle, soit d'une assurance collective, et qui sont enceintes ou bénéficient des prestations prévues à l'article 14, n'ont droit au libre passage qu'à l'expiration de la durée du droit aux prestations pour l'accouchement en cause.

2. – La question de droit que la caisse recourante voudrait voir tranchée en l'espèce est la suivante: la résiliation par le preneur d'assurance collective du contrat de travail de collaborateurs malades a-t-elle obligatoirement pour conséquence un transfert sur la tête de ces derniers du régime de l'assurance collective à celui de l'assurance individuelle? Dans le jugement attaqué, le Tribunal des assurances du canton de Vaud a répondu par l'affirmative. Il a considéré que l'application littérale de l'article 5bis alinéa 4 LAMA précité était seule possible en l'occurrence et que, par conséquent, le transfert demandé par Unimed SA devait être accordé aux assurées, dans la mesure où les dispositions légales et statutaires étaient respectées.

Au contraire, la caisse recourante voudrait voir la jurisprudence apporter au droit de l'assuré collectif de passer dans l'assurance individuelle une restriction analogue à celle de l'article 8 alinéa 3 LAMA, précité, applicable en cas de grossesse. Selon elle, la règle de l'article 8 alinéa 3 LAMA aurait une portée plus générale qu'il ne semble: il s'agirait d'un rappel du principe de la mutualité valable dans de nombreuses hypothèses, à l'exemple de l'application de l'article 12bis alinéa 4 LAMA par le Tribunal fédéral des assurances au versement partiel de l'indemnité journalière à raison d'une incapacité de travail partielle. Elle s'oppose ainsi à ce que les assurées précitées puissent être mises au bénéfice du transfert demandé par Unimed SA, étant donné que les personnes en question sont malades depuis plusieurs années, ne travaillent plus et ont épuisé leur droit à

l'indemnité journalière. Selon elle, en effet, il serait contraire au principe de la mutualité que ces mauvais risques vinssent grever une communauté d'assurés sans qu'il eût été contribué tout d'abord aux réserves destinées à couvrir les prestations qui seront dues aux intéressées.

3. – Le régime de l'assurance collective, qui n'était pas prévu par l'ancienne loi, mais néanmoins déjà pratiqué sur une grande échelle depuis plusieurs années, a été introduit à la faveur de la révision de la LAMA en 1964. Or, ainsi que le relève l'Office fédéral des assurances sociales dans son préavis, rien dans le message du Conseil fédéral du 5 juin 1961 se rapportant à cette révision (FF 1961 I p. 1474) n'autorise à inférer que le législateur ait voulu soumettre le passage du régime de l'assurance collective à celui de l'assurance individuelle à d'autres conditions restrictives que celles qui sont mentionnées dans le message; ces conditions ont d'ailleurs été reprises sans modification par l'article 5*bis* alinéa 4 LAMA. Dans ces circonstances, il paraît exclu d'appliquer «*contra legem*», par analogie, l'article 8 alinéa 3 LAMA aux cas ressortissant à l'article 5*bis* alinéa 4. Au surplus, les dispositions des statuts de la caisse-maladie recourante, ainsi que celles de la convention d'assurance collective en cause, sont conformes à cette dernière disposition légale.

Certes en droit désirable serait-il concevable de régler la situation comme la caisse recourante le propose, en ce sens que les malades demeureraient à la charge de l'assurance collective même après la résiliation de leur contrat de travail, jusqu'au moment où, une fois guéris, ils auraient alors le droit de demander leur passage à l'assurance individuelle. Cependant, il n'appartient pas au juge des assurances de modifier la loi, mais bien de l'appliquer telle qu'elle est et que le législateur l'a voulue, sauf lorsqu'une véritable lacune doit être comblée par la voie de la jurisprudence. Aussi ne peut-on qu'approuver le juge cantonal dans la mesure où il a fait application de l'article 5*bis* alinéa 4 LAMA, cela malgré les abus que cette disposition pourrait permettre et que la caisse recourante signale dans son recours.

4. – Il faut dès lors admettre que, en cas de résiliation de leur contrat de travail, les assurées Scrimitore, Rosset et Pappalardo ont le droit de bénéficier du transfert de l'assurance collective à l'assurance individuelle aux conditions de l'article 5*bis* alinéa 4 LAMA, en rapport avec l'article 12 nouveau des statuts de la SVRSM, cela même si ces assurées sont encore malades et, par suite, incapables de travailler. Pour les deux premières, la question du transfert ne se pose que pour l'assurance des frais médicaux et pharmaceutiques et l'indemnité journalière complémentaire d'hospitalisation, comme le relève à juste titre le juge cantonal. Pour Filippa Pappalardo, en revanche, le problème se pose également pour l'assurance d'une indemnité journalière, du fait que, comme il a été établi en procédure cantonale, cette assurée devrait travailler, si elle le pouvait, afin de subvenir aux charges de son ménage et à l'entretien de ses enfants, dont les trois plus jeunes vont encore à l'école. Aussi la SVRSM devra-t-elle l'assurer dans une classe d'indemnité journalière correspondant autant que possible à celle assurée selon le contrat collectif.

Quant à Danielle Voria, dont le contrat de travail a été résilié avec effet au 30 juin 1972, elle a également en principe le droit de bénéficier du transfert de l'assurance collective à l'assurance individuelle, mais – ainsi que le relève le premier juge – on ignore si les formalités y relatives ont eu lieu; le cas devra être réglé entre Danielle Voria et la caisse recourante...

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

Le recours de droit administratif est rejeté.

(RO 99 V 65 à 70)

Annonce tardive de la maladie (art. 3 al. 3 et art. 12 ss. LAMA)

Arrêt du Tribunal fédéral des assurances, 22 mai 1973, Caisse d'assurance et de réassurance de la Fédération des sociétés mutuelles de la Suisse romande c. Rigaud, Caisse-maladie de l'Association des commis de Genève et Cour de justice civile du canton de Genève.

Résumé. L'annonce tardive, par la faute de l'assuré, entraîne la péremption du

droit aux prestations: ici, le principe de la proportionnalité est inopérant. Il en va de même dans les relations entre caisse de réassurance et caisse réassurée (art. 27 LAMA consid. 2).

Faits

A. – Jeanne Rigaud, née en 1911, est membre de la Caisse-maladie de l'Association des commis de Genève (Caisse ACG) depuis 1931. Elle est assurée pour les frais médicaux et pharmaceutiques ainsi que pour une indemnité journalière de 2 francs et, dès le 1^{er} juin 1964, pour une indemnité journalière différée de 20 francs, payable à partir du 61^e jour.

La prénommée fut malade et totalement incapable de travailler du 23 août 1965 au 31 août 1966; elle reprit son activité à 50% le 1^{er} septembre 1966, à 100% le 1^{er} novembre 1966.

La Caisse ACG est réassurée auprès de la Caisse d'assurance et de réassurance de la Fédération des sociétés de secours mutuels de la Suisse romande (CAR), pour l'indemnité journalière différée notamment. La CAR versa les prestations dues pour le cas mentionné ci-dessus, soit 4850 fr. pour la période du 1^{er} février au 31 octobre 1966.

Jeanne Rigaud fut à nouveau malade et incapable de travailler, totalement du 20 juin 1969 au 31 mars 1970, à 50% du 1^{er} avril au 20 octobre 1970, puis totalement encore du 21 octobre 1970 au 20 avril 1971.

La Caisse ACG alloua à l'intéressée les prestations assurées, notamment la somme de 5170 fr. à titre d'indemnité journalière différée pour la période du 1^{er} octobre 1969 au 31 août 1970. Elle ne transmet toutefois les divers documents concernant cette rechute (attestation de l'employeur, déclarations médicales) que le 23 décembre 1970 à la CAR, qui les reçut le 28 décembre 1970. Cette dernière accusa réception de cet envoi le 6 janvier 1971, en signalant qu'elle demandait l'avis de son médecin de confiance et en consultant de «suspendre toute prestation». Par la suite, la CAR soumit le cas au bureau de son comité. Puis, par lettre du 15 septembre 1971, elle notifia à la Caisse ACG qu'elle refusait de verser les prestations sollicitées (5170 fr.), pour des motifs d'ordre administratif (annonce tardive)... Cette communication revêtait la forme

d'une décision administrative, au sens de l'article 30 LAMA.

Le 29 février 1968, la CAR avait accepté de déroger à certaines dispositions du règlement de l'assurance d'une indemnité journalière à condition que soient respectées diverses exigences. Parmi celles-ci figuraient l'annonce immédiate des cas et la production d'un certificat médical périodique.

B. – Jeanne Rigaud et la Caisse ACG ont recouru contre la décision précitée de la CAR, en concluant à son annulation... Le 13 octobre 1972, la Cour de justice civile du canton de Genève admit le recours et annula l'acte administratif attaqué. Les premiers juges ont retenu en bref, sur la question de l'annonce tardive, que le refus des prestations à l'endroit de la Caisse ACG violait le principe de la proportionnalité, la dite caisse n'ayant jamais été avertie formellement de la sanction encourue en cas de violation de l'obligation d'annoncer les cas de maladie ou les accidents dans les 30 jours.

C. – La CAR a déféré ce jugement au Tribunal fédéral des assurances, en concluant principalement au rétablissement de sa décision, dans la mesure où elle refuse le versement à la Caisse ACG des prestations réassurées pour la période se terminant le 31 août 1970, soit 5170 fr...; subsidiairement, à la réduction des dites prestations, dans une proportion laissée à l'appréciation du tribunal, mais de 50% au moins...

Jeanne Rigaud et la Caisse ACG concluent au rejet du recours. Elles soutiennent notamment que la règle exigeant l'annonce doit être appliquée plus largement dans les relations entre assureur et réassureur qu'entre assureur et assuré, vu le but de contrôle visé. Elles affirment que, dans l'assurance différée dès le 61^e jour, il est pour ainsi dire impossible d'observer le délai susmentionné. Dans ces conditions, aucune sanction ne se justifierait en l'occurrence, en l'absence de sommation de la CAR à la Caisse ACG. Dans son préavis, l'Office fédéral des assurances sociales propose d'admettre la conclusion subsidiaire de la CAR, en laissant à la Cour de céans le soin de fixer la quotité de la réduction. Le dit office qualifie de «relativement peu grave» la faute commise dans le cas particulier.

Considérant en droit

1. – L'article 14 1^{er} alinéa du règlement de l'assurance d'une indemnité journalière de la CAR dispose que «les cas d'incapacité de travail donnant droit aux indemnités journalières doivent être annoncés à la CAR par la caisse dans les 30 jours à compter du début de la maladie. Passé ce délai, la CAR peut réduire ou refuser ses prestations.»

La Cour de céans a déjà eu l'occasion de juger que «l'annonce immédiate (ou dans un certain délai) des cas de maladie et des accidents peut certainement être imposée aux membres des caisses, avec menace de suspension du droit aux prestations jusqu'à exécution de cette obligation au moins, sous réserve des cas où un tel avis ne saurait raisonnablement être exigé. Il s'agit là, en effet – a dit le Tribunal fédéral des assurances – d'une règle d'ordre nécessaire, ou en tout cas très utile, à la bonne marche de l'assurance» (voir RO 98 V 155 consid. 3 lettre a et la jurisprudence citée; arrêt non publié Flütsch du 11 avril 1973). Or il est bien clair que, par sa nature, la sanction prévue en cas de violation de l'obligation d'annoncer les cas de maladie et les accidents, soit la suspension du droit aux prestations, ne doit pas être subordonnée à la notification d'une sommation attirant l'attention de l'intéressé sur les risques d'un tel comportement, que la caisse débitrice ne peut pas prévoir. Il suffit que l'assuré soit informé de l'obligation qui lui incombe – ou qu'il ne doive pas l'ignorer – et qu'il n'ait pas été empêché d'agir en temps utile pour un motif valable. Celui qui, en toute connaissance de cause, néglige de donner à temps l'avis requis, alors que cette annonce est raisonnablement exigible, doit supporter les conséquences prévues et connues de ce retard: la suspension du droit aux prestations. Il ne saurait se prévaloir du principe de la proportionnalité pour échapper à ces conséquences, même si ces dernières consistent en un refus total des prestations dans le cas donné. Du reste, il est indirectement tenu compte de ce principe, dans une certaine mesure, en raison du fait que l'importance des prestations dont le versement est refusé variera en fonction de celle du retard apporté à l'annonce du cas. Il est vrai que le Tribunal fédéral des assu-

rances s'est demandé si l'annonce tardive doit être qualifiée de faute de l'assuré ou de motif absolu de péremption (RO 96 V 8 consid. 2 in fine). Si toutefois l'exigence de l'annonce est avant tout destinée à permettre d'instruire et de contrôler, il se justifie de s'en tenir à la notion de péremption, dans une branche d'assurance où le nombre des cas de maladie et d'accidents est immense et où des contrôles efficaces ne peuvent souvent plus être effectués après coup. Du reste, comme il a été dit, l'élément de la faute est tout de même pris en considération, en ce sens au moins qu'une annonce tardive non fautive ne sera en général pas sanctionnée (arrêt Flütsch précité) et que la sanction sera d'autant plus légère que le retard sera moindre. Enfin, l'assuré peut mettre fin en tout temps à la situation résultant de sa carence, en annonçant le cas à sa caisse. S'il ne le fait pas et perd ainsi son droit aux prestations – alors qu'il ne se trouve pas dans une situation exceptionnelle excusant sa passivité – le refus de toute prestation ne saurait constituer une violation du principe de la proportionnalité. Dans l'arrêt Flütsch, la Cour de céans n'a du reste plus marqué d'hésitation.

2. – Il n'y a aucune raison de ne pas appliquer ces principes, exposés à l'occasion de litiges entre une caisse et un assuré, aux relations entre la CAR et les caisses que cette dernière réassure. En effet, on ne saurait dénier à la caisse de réassurance un intérêt aussi grand que celui de la caisse réassurée à contrôler les cas qui lui sont annoncés (contrôle différent de celui prévu à l'article 15 du règlement de la CAR applicable en l'espèce)... Il est dans l'ordre des choses que les contrôles effectués par une institution qui sait que ses dépenses lui seront remboursées au moins partiellement soient moins sévères que ceux auxquels procède une caisse lorsque ses prestations sont seules en cause. La circonstance que les caisses réassurées répondent en définitive de tout abus des prestations de la CAR (art. 15 du règlement de cette dernière) ne saurait rien y changer. Au demeurant, la Cour de céans a jugé qu'il serait «contraire au maintien d'un certain ordre et d'une certaine discipline dans l'assurance-maladie que de sanctionner l'annonce tardive uniquement lorsqu'elle

porte un préjudice direct à la caisse, par exemple quand elle empêche d'instruire sur la maladie, sur le traitement et sur les conséquences de cette dernière» (RO 96 V 8 consid. 2 in fine). Enfin, le délai de 30 jours prévu à l'article 14 du règlement de l'assurance d'une indemnité journalière de la CAR tient déjà compte des particularités des relations entre réassureur et caisses réassurées, les délais imposés aux assurés étant en principe beaucoup plus brefs (voir le modèle de statuts de l'Office fédéral des assurances sociales, art. 64).

3. – Il est vrai que l'article 14 précité autorise la CAR à réduire ou refuser ses prestations en cas d'annonce tardive. Il est évident toutefois que cette institution ne saurait arbitrairement refuser ses prestations dans certains cas et les accorder sans restriction ou avec des réductions variables dans d'autres cas semblables, sous peine de violer le principe de la mutualité. Le seul moyen d'éviter des inégalités de traitement consiste à exiger de la CAR qu'elle se laisse guider par le principe de la proportionnalité dans le choix de la sanction appropriée parmi celles prévues par son règlement, en tenant compte cependant de la nature particulière de la règle exigeant l'annonce des cas de maladie et des accidents dans un certain délai. On peut relever en passant qu'une disposition prévoyant le refus définitif de toute prestation dans chaque cas d'annonce tardive serait inadmissible, parce qu'elle serait disproportionnée au besoin de la caisse de pouvoir exercer des contrôles, d'une part, et qu'elle sanctionnerait, d'autre part, de la même façon tous les retards apportés à l'annonce, du plus léger au plus considérable.

En l'espèce, le retard de plus d'une année avec lequel la Caisse ACG a informé la CAR de la rechute subie par Jeanne Rigaud n'est pas excusable. En particulier, l'argument tiré de la difficulté pratique de respecter le délai de 30 jours dans l'assurance d'une indemnité journalière différée dès le 61^e jour tombe à faux: car, si cette circonstance peut jouer parfois un rôle, dans l'appréciation du caractère exigible de l'annonce dans les 30 jours par exemple, tel n'est manifestement pas le cas ici. La Caisse ACG détenait depuis

de nombreux mois certaines des pièces qu'elle n'a communiquées qu'en décembre 1970 seulement à la CAR. Et elle ne pouvait pas ignorer que cette dernière attachait de l'importance à l'annonce en temps utile des cas de maladie et des accidents. A cet égard, une lettre du 29 février 1968 imposait même l'annonce immédiate (et non dans les 30 jours). Il s'agissait au vrai d'une condition mise à certaines dérogations à diverses dispositions réglementaires. Mais, si cette communication ne concernait peut-être pas directement les cas tels que celui de Jeanne Rigaud, elle était tout de même apte à attirer spécialement l'attention de la caisse intimée sur le problème général de l'annonce. De toute façon, on ne saurait sans abus tirer argument de la largesse dont fait montre la CAR à certaines occasions pour justifier un retard aussi considérable que celui qui est reproché aujourd'hui à la Caisse ACG. Aussi bien le grief fait à la recourante d'avoir toléré des annonces tardives n'est-il pas pertinent. Aucune autre circonstance particulière ne permettant d'admettre que l'annonce de la rechute de Jeanne Rigaud ne pouvait raisonnablement pas être exigée de la Caisse ACG avant décembre 1971, une sanction s'impose, contrairement à l'avis des premiers juges. Et la faute de la caisse intimée n'est pas «relativement peu grave» seulement, comme le pense l'Office fédéral des assurances sociales.

4. – Reste à déterminer l'importance de la dite sanction. Tout bien considéré, la solution la plus équitable consiste à la faire de manière qu'on se trouve dans la situation qui se serait présentée si, à l'instar du modèle de statuts précité (art. 62 et 64), le règlement en cause de la CAR avait prévu la suspension du droit aux prestations jusqu'au moment de l'annonce effective. L'article 14 de ce règlement le permet, puisqu'il prévoit aussi bien le refus des prestations (lorsque l'annonce est faite à la fin de la période d'incapacité de travail, par exemple) que la réduction des prestations (soit le suspension de celles-ci jusqu'à l'annonce effective, par exemple). La CAR était donc fondée en principe à refuser ses prestations jusqu'au 28 décembre 1970. Ses conclusions principales doivent par conséquent être admises, si

toutefois elle s'est prévaluée à temps du caractère tardif de l'avis de maladie.

Il en est bien ainsi. En effet, c'est à fin décembre 1970 que la recourante a été informée de la rechute. Elle a immédiatement fait des réserves quant à l'admission du cas, en signalant le soumettre à son médecin-conseil. Certes la décision litigieuse n'a-t-elle été rendue, finalement, que le 15 septembre 1971. Mais cela s'explique en partie par la difficulté rencontrée par le médecin de confiance pour réunir les renseignements dont il avait besoin. De toute façon, il s'est écoulé moins d'une année entre le moment de l'annonce et celui de la décision administrative. Or le Tribunal fédéral des assurances a jugé que, si la menace d'une sanction ne doit pas planer pendant une durée indéterminée sur celui qui a violé certaines prescriptions (ATFA 1969 p. 5 consid. 7), le droit de prendre des mesures disciplinaires s'éteint un an après

le jour où la caisse a connu – ou aurait dû connaître – le comportement de l'intéressé et au plus tard 5 ans dès la commission de l'acte reproché (sous réserve des délais plus longs prévus par la loi pénale; ATFA 1969 p. 183). Au demeurant, la Caisse ACG aurait eu la possibilité de porter le litige devant le tribunal des assurances, dans l'hypothèse prévue à l'article 30 alinéa 3 LAMA...

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

Le recours de droit administratif est admis dans le sens des conclusions principales de la CAR, la décision du 15 septembre 1971 étant rétablie en tant qu'elle refuse le versement de 5170 fr. à titre de prestations réassurées pour la période du 1^{er} octobre 1969 au 31 août 1970 et le jugement cantonal étant réformé en conséquence.

(RO 99 V 129 à 135)

Contrat de travail

Notion du contrat de travail (art. 319 CO)

Arrêt du Tribunal fédéral, 30 octobre 1973, Télévox SA c. Moser.

Résumé. Le critère essentiel permettant de distinguer l'agent du voyageur de commerce réside dans le fait que le premier exerce sa profession à titre indépendant, alors que le second se trouve dans un rapport de subordination à l'égard de son employeur.

Extrait des considérants

La recourante reproche à la juridiction cantonale d'avoir qualifié à tort le contrat liant les parties de contrat de travail conclu à temps partiel, soumis aux dispositions impératives de la loi fédérale sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce du 13 juin 1941, encore en vigueur pendant la durée des relations contractuelles. Elle prétend que la Cour civile aurait dû appliquer les règles des articles 418 a ss. CO ainsi que les dispositions du contrat d'agence conclu, conformément à l'article 19 CO.

La dénomination du contrat n'est pas déterminante quant à sa nature juridique (art. 18 CO, 1 al. 2 LEVC). Il faut rechercher la réelle et commune intention des parties, telle qu'elle s'exprime en premier lieu dans le contenu contractuel lui-même (cf. G. Vetsch, *Handelsreisender oder Handelsagent?*, RSJ 1952, p. 283). La dénomination utilisée a d'autant moins d'importance en cette matière qu'on peut être particulièrement tenté de déguiser la nature véritable de la convention pour éluder certaines dispositions légales impératives (Vetsch, *op. cit.*, p. 281).

L'agent et le voyageur de commerce exercent une fonction économique identique: tous deux sont des représentants qui doivent établir ou maintenir la liaison entre l'entreprise qu'ils représentent et la clientèle. Mais leur situation juridique est différente. Le critère essentiel de distinction réside dans le fait que l'agent exerce sa profession à titre indépendant, tandis que le voyageur de commerce se trouve dans un rapport juridique de subordination à l'égard de son employeur

(Gautschi, Vorbemerkungen zu Art. 418a-418v OR, n. 2b Fehr, Das neue Bundesgesetz über den Agenturvertrag, RDS 1950, p. 3). La liberté d'organiser son travail comme il l'entend, et corrélativement de disposer de son temps à sa guise, est un élément qui caractérise l'agent, commerçant indépendant; l'absence de cet élément implique un certain rapport de subordination et peut par conséquent permettre de qualifier le rapport juridique de contrat d'engagement d'un voyageur de commerce (Vetsch, op. cit., p. 282). A la différence de l'agent, le voyageur de commerce est lié aux instructions et directives de son employeur, et l'obligation d'adresser des rapports périodiques à la maison représentée est caractéristique du rapport de subordination dans lequel il se trouve (RJB 91, p. 387 s.).

L'application de ces critères au cas d'espèce fait apparaître clairement que l'intimé a été engagé par la recourante comme un voyageur de commerce à son service. Le lien de dépendance résulte notamment des clauses contractuelles

aux termes desquelles l'intimé était tenu d'observer strictement les prix fixés par son employeur, ne pouvait rien ajouter aux contrats établis par ce dernier, avait l'obligation d'observer toutes ses instructions et de lui envoyer chaque jour les commandes passées.

La recourante se borne à opposer à ces éléments le fait que l'intimé était en principe «libre d'assumer d'autres travaux ou représentations» (art. 1, al. 2 du contrat). Mais cette circonstance n'est pas de nature, à elle seule, à contrebalancer l'ensemble des indices d'un contrat d'engagement de voyageur de commerce. Cela d'autant moins que l'art. 1^{er} al. 1 LEVC vise expressément l'engagement des voyageurs de commerce agissant «pour le compte d'un ou plusieurs employeurs». Quant à l'argument selon lequel l'intimé n'aurait pas invoqué en instance cantonale l'existence d'un contrat de travail soumis à la loi du 13 juin 1941, il est sans pertinence pour la qualification juridique du contrat.

(RO 99 II 313 à 314)