

pas nécessaire de renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour élucider ce point : la valeur locative de la maison ayant été estimée à 5800 fr. par l'autorité communale pour l'impôt cantonal de 1945, la somme de 4000 fr. arrêtée pour les impôts fédéraux ne serait en tout cas pas excessive.

L'estimation faite en vue de l'impôt cantonal n'est pas décisive pour l'impôt de défense nationale et la contribution de sacrifice. L'ordonnance du Département des finances et des douanes concernant l'estimation des immeubles en vue du nouveau sacrifice pour la défense nationale, du 21 novembre 1944, applicable par analogie à la taxation en vue de l'impôt pour la défense nationale 3<sup>e</sup> période (cf. Ordonnance du même département, du 6 novembre 1946), prévoit, il est vrai, aux art. 11 à 14, que les estimations cantonales peuvent, moyennant certaines conditions, servir de base à la taxation en vue des impôts fédéraux — le Département des finances et des douanes se réservant d'ailleurs le droit de les élever ou de les abaisser le cas échéant. En ce qui est du canton de Vaud, il a été décidé que pour l'impôt de défense nationale la valeur des immeubles urbains équivaldra au 90 % de l'estimation cantonale (PERRET-GROSHEINTZ, *Kommentar zur Wehrsteuer*, Anhang p. 398). Mais ces dispositions ont uniquement pour but de faciliter la procédure de taxation et ne sont applicables qu'à la condition de conduire à une évaluation exacte ; elles ne dispensent pas l'autorité de procéder à une estimation particulière si le contribuable le requiert (RO 70 I 96, 71 I 116). Il n'est donc pas nécessaire de se demander si elles peuvent être appliquées par analogie à la valeur locative qui a servi de base au calcul de l'impôt global. L'Administration fédérale des contributions n'a du reste pas fait état de l'estimation cantonale dans ce sens-là, mais elle l'invoque simplement comme un indice pour démontrer que l'estimation de la valeur locative de l'immeuble n'a pas été surfaite.

Dame Sch a critiqué l'estimation de la valeur locative de sa maison dans la procédure cantonale déjà, en faisant observer que sa maison ne pouvait être louée que pour l'été à cause des difficultés de chauffage, et elle a ajouté que si elle n'avait pas protesté contre l'estimation qui en avait été faite en vue de l'impôt sur les loyers, c'est parce qu'il s'agissait alors d'une contribution relativement peu élevée. Or les allégations de dame Sch. non seulement n'ont pas été vérifiées par la Commission cantonale de recours mais ne l'ont pas été non plus par l'autorité de taxation, qui s'est contentée de déclarer que l'intéressée n'avait pas prouvé que l'estimation de la valeur locative de l'immeuble fût exagérée. Or il est clair que dame Sch. ne pouvait pas fournir de preuve à l'appui de cette allégation, puisqu'elle n'avait pas loué son chalet. Les autorités cantonales auraient dû par conséquent s'enquérir de la rentabilité de la maison. Le dossier ne permettant pas de se faire une opinion à ce sujet, il y a lieu d'admettre le recours et de renvoyer la cause à la Commission cantonale de recours pour qu'elle procède ou fasse procéder à une instruction sur ce point.

## II. SOZIALVERSICHERUNG

### ASSURANCES SOCIALES

65. Arrêt du 19 décembre 1947 dans la cause *Commune de Chêne-Bougeries* contre *Office fédéral des assurances sociales*.

*Assujettissement à l'assurance-accidents du jardinier-jossoyeur d'une commune.*

1. Son activité tombe sous le coup de l'art. 18 al. 2 de l'ordonnance I du 25 mars 1916 (travaux en régie).
2. « Pluralité d'employés ou d'ouvriers pleinement occupés ».
3. Contrat de travail ou d'entreprise ?

*Unfallversicherung :*

1. Regiearbeiten von Gemeinden (Friedhofgärtner-Totengräber) Art. 18, Abs. 2, VO I-KUVG.
2. Mehrzahl von Arbeitern.
3. Arbeiter oder Unternehmer ?

*Assicurazione contro gli infortuni :*

1. L'attività del giardiniere-becchino d'un comune soggiace all'art. 18 cp. 2 dell'ordinanza I del 25 marzo 1916 (lavori in economia).
2. « Più impiegati od operai interamente occupati » .
3. Contratto di lavoro o d'appalto ?

A. — La commune de Chêne-Bougeries confie le service de son cimetière à un jardinier-fossoyeur, nommé par le Conseil municipal. Succédant à son père, Louis Glatz occupe ce poste depuis 1945. Selon la convention qu'il a conclue le 14 juin 1945 avec la commune de Chêne-Bougeries, il prend à sa charge l'entretien et la surveillance du cimetière aux conditions fixées par la convention, le cahier des charges et le règlement du cimetière (art. 2) ; il s'adjoint, sous sa responsabilité et à ses frais, le personnel dont il a besoin, notamment un aide-fossoyeur, qu'il assure contre les accidents (art. 3) ; il applique à son personnel les clauses du contrat collectif des jardiniers (art. 7). De son côté, la commune lui concède l'exclusivité des travaux d'inhumation et d'exhumation, pour lesquels il est rétribué conformément au tarif établi par la mairie (art. 4 al. 1) ; elle l'autorise à percevoir des particuliers qui le chargent d'entretenir des tombes une rémunération conforme au tarif (art. 5 al. 1) et lui verse une rémunération annuelle de 600 fr. (art. 4 al. 2). Conclu pour cinq ans — du 1<sup>er</sup> novembre 1945 au 31 octobre 1950 — le contrat est reconduit de cinq en cinq ans, sauf dénonciation une année avant l'échéance ; toutefois, la première année étant considérée comme temps d'essai, les parties avaient la faculté de le résilier jusqu'au 31 octobre 1946 (art. 11).

Le règlement du cimetière précise que le chef-fossoyeur doit maintenir l'ordre et la propreté dans le cimetière, faire les allées, y enlever l'herbe (art. 42) ; entretenir les bassins de fontaine et veiller à la conservation des arbres

(art. 45 al. 2) ; être présent à chaque inhumation ou y déléguer un aide et exécuter son service avec décence et célérité (art. 46) ; surveiller l'entrée et la sortie des visiteurs (art. 48 al. 2). Les exhumations et inhumations ne peuvent être exécutées que sur l'ordre de la mairie (art. 47). Le cahier des charges l'oblige à niveler les tombes échues, à nettoyer et engazonner celles qui sont abandonnées, en se conformant aux instructions de la mairie, qui lui fournit, outre la semence, le gravier nécessaire à l'entretien des allées (art. 2 et 3).

B. — Le 21 septembre 1917, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la Caisse nationale) avait soumis à l'assurance obligatoire les travaux suivants exécutés par la commune de Chêne-Bougeries : entretien des chemins et places publiques, creusage des tombes et entretien du cimetière. Cette décision, qui se fondait sur les art. 18 al. 2 et 13 ch. 1 de l'ordonnance I du 25 mars 1916 sur l'assurance-accidents, n'a pas été attaquée. Du vivant de Glatz père, la commune a régulièrement payé les primes dues pour lui et ses aides.

En novembre 1945, elle fit savoir à la Caisse nationale que, vu le contrat passé avec lui, le nouveau jardinier-fossoyeur était un entrepreneur indépendant non sujet à l'assurance.

Le 22 février 1946, la Caisse nationale confirma sa décision du 21 septembre 1917.

C. — La commune de Chêne-Bougeries a déféré cette nouvelle décision à l'Office fédéral des assurances sociales (l'Office fédéral), qui, tenant Glatz pour un employé, l'a déboutée le 5 octobre 1946.

D. — La commune a formé un recours de droit administratif. Elle soutient, en substance, que l'entretien du cimetière et le creusage des fosses font l'objet de contrats d'entreprise. Glatz s'est d'ailleurs assuré, pour lui et ses deux aides, auprès d'une compagnie privée, la « Mutuelle Vaudoise ».

L'Office fédéral conclut au rejet du recours.

*Considérant en droit :*

1. — Se fondant sur les art. 60 bis et 60 ter LAMA, le Conseil fédéral a, par l'ordonnance I du 25 mars 1916, étendu l'assurance-accidents obligatoire, en ce qui concerne les administrations publiques, aux employés et ouvriers occupés : a) dans des entreprises soumises à l'assurance et exploitées en régie (art. 18 al. 1), b) à certains travaux en régie (art. 18 al. 2), c) à des travaux forestiers (art. 19), et d) à certains travaux temporaires (art. 20). Comme il ne s'agit manifestement en l'espèce ni de travaux forestiers, ni de travaux temporaires et qu'on ne saurait parler d'entreprise exploitée en régie à propos de l'entretien et de la surveillance d'un cimetière, l'art. 18 al. 2 entre seul en ligne de compte.

2. — Cette disposition vise notamment les travaux en régie qui entrent dans la sphère d'activité des entreprises nommées aux art. 13 à 17 de l'ordonnance et ceux qui sont destinés à l'entretien de jardins et promenades publics. Ouverts au public, qui y a librement accès durant certaines heures, les cimetières sont assimilables aux jardins et promenades publics (« öffentliche Anlagen », selon le texte allemand). On ne les entretient d'ailleurs pas autrement. Aussi les travaux de jardinage dont la recourante charge Glatz sont-ils destinés à l'entretien de jardins et promenades publics au sens de l'art. 18 al. 2.

Quant à sa besogne de fossoyeur, on pourrait se demander si elle constitue l'accomplissement d'un service public exclu de l'assurance par l'art. 18 al. 4. Mais aucune des activités spécifiées par cette prescription (service scolaire, service du feu, service de police, soins aux malades) n'était soumise à l'assurance et n'avait donc besoin d'être exceptée. D'autre part, bien qu'elles forment un service public, les entreprises communales d'électricité, par exemple, sont soumises à l'assurance en vertu de l'art. 18 al. 1. Il faut dès lors admettre que le 4<sup>e</sup> al. tend non pas à déroger aux al. 1 et 2, mais simplement à en préve-

nir une interprétation extensive. D'où il suit que les travaux de fossoyage tombent également (lorsqu'ils sont exécutés en régie, cf. consid. 3) sous le coup de l'art. 18 al. 2, sans qu'il soit nécessaire de préciser s'ils sont destinés, eux aussi, à l'entretien de jardins et promenades publics ou s'ils rentrent dans la catégorie des travaux de terrassement indiqués par l'art. 13 ch. 1, auquel renvoie l'art. 18 al. 2.

3. — L'art. 18 al. 2 répute travaux en régie les travaux qu'une administration publique fait exécuter régulièrement pour son propre compte, par une pluralité d'employés ou d'ouvriers pleinement occupés.

Il est constant que Glatz et ses aides exécutent pour le compte de la recourante des travaux réguliers. Ils y consacrent en moyenne deux jours par semaine pendant huit mois et un jour par semaine les autres mois de l'année. Ils n'y sont donc pas pleinement occupés. Cette circonstance exclut-elle leur assujettissement à l'assurance ou faut-il prendre en considération les autres travaux que la municipalité de Chêne-Bougeries fait exécuter régulièrement pour son propre compte, à savoir l'entretien des routes et chemins communaux, auquel trois cantonniers sont occupés entièrement et trois à quatre journaliers occasionnellement ? Statuant le 8 avril 1919 sur un recours du Conseil d'Etat glaronnais, le Conseil fédéral a jugé que, pour décider de l'applicabilité de l'art. 18 al. 2, il importait de grouper tous les travaux en régie d'une seule et même administration et de rechercher si dans l'ensemble de ces travaux une pluralité d'employés ou d'ouvriers étaient occupés en plein (BURCKHARDT, Le droit fédéral suisse, n° 3033 IV). Cette interprétation tend à empêcher que, par un cloisonnement artificiel de son activité, une corporation publique n'échappe à l'assurance ou n'y soustraie une partie de son personnel. Comme elle émane de l'autorité même qui a édicté l'ordonnance I, il n'y a pas de raison de la repousser, du moins quand les travaux en régie qu'il s'agit de grouper sont aussi étroitement

apparentés que l'entretien d'un cimetière et l'entretien des routes.

On objecterait en vain que ce groupement de travaux heurte l'art. 8, 2<sup>e</sup> phrase, de l'ordonnance I, applicable par analogie en vertu de l'art. 18 al. 3. Cette disposition, selon laquelle chaque entreprise ou partie d'entreprise est traitée, au point de vue de l'assurance, comme une entreprise indépendante, si le personnel est séparé, vise le seul cas — cela résulte de la 1<sup>e</sup> phrase — où, parmi les entreprises ou parties d'entreprises exploitées côte à côte, les unes sont par leur nature soumises à l'assurance, tandis que les autres ne le sont pas. Or, en l'espèce, on a affaire à des travaux qui, par leur nature, sont tous soumis à l'assurance.

Le service de la voirie de Chêne-Bougeries occupant en plein trois employés, il n'en faut donc pas davantage — si les autres conditions légales sont remplies — pour entraîner l'assujettissement du jardinier-fossoyeur et de ses aides.

On peut dès lors se dispenser d'examiner si, comme le Conseil fédéral l'a admis dans la décision citée, deux employés suffisent à former la pluralité qu'exige l'art. 18 al. 2 de l'ordonnance.

4. — Pour que la décision attaquée se justifie, il faut enfin que Glatz accomplisse les travaux en question comme ouvrier ou employé de la commune et non comme entrepreneur indépendant. Alors que la recourante lui attribue cette dernière qualité, l'Office fédéral soutient qu'on est en présence d'un contrat de travail.

Selon l'art. 319 CO, l'élément essentiel du contrat de travail — abstraction faite du salaire — est le temps pour lequel il est conclu. Celui qui promet ses services à autrui pour une durée déterminée ou indéterminée est un employé (RO 58 II 375). C'est ce qu'a fait Glatz en s'engageant, par la convention du 14 juin 1945, à exécuter pendant cinq ans — sous réserve de prorogation — les travaux qu'elle désigne. Sans doute, autorisé à entretenir des

tombes pour des particuliers et à s'adonner à l'horticulture pour son propre compte, ne doit-il pas tout son temps à la commune de Chêne-Bougeries. Mais le contrat de travail ne suppose pas que les services promis absorbent l'employé. La clause qui fait de la première année un temps d'essai (art. 11 al. 3) est d'ailleurs propre au contrat de travail (art. 350 CO) ; elle ne se concilierait pas avec l'obligation assumée par l'entrepreneur d'exécuter un ouvrage (art. 363 CO). D'après la recourante, « le creusage des tombes constitue en réalité une succession de contrats d'entreprise. » Elle perd de vue que, le 14 juin 1945, Glatz s'est obligé pour cinq ans à procéder à toutes les inhumations et que, partant, il n'est plus libre, comme le serait un entrepreneur, de refuser ou de prêter son concours. D'autre part, le rapport de subordination qui caractérise aussi le contrat de travail (RO 57 II 163) découle notamment du fait que, d'après le règlement du cimetière et le cahier des charges, Glatz est tenu, sur plusieurs points, de se conformer aux instructions de la commune. Peu importe, dès lors, qu'il soit astreint à produire un certain résultat : désherber les allées, entretenir les bassins de fontaine, veiller à la conservation des arbres, niveler les tombes échues, creuser les fosses, etc. C'est là, en vérité, un trait distinctif du contrat d'entreprise (RO 59 II 263). Mais, en l'espèce, il ne saurait évidemment prévaloir sur tous les facteurs qui permettent d'assimiler les rapports envisagés à un contrat de travail. Considérée dans son ensemble, la situation de Glatz en face de la commune de Chêne-Bougeries est sans conteste celle d'un employé.

5. — L'art. 18 al. 2 de l'ordonnance I s'appliquant, il est indifférent que Glatz et ses aides soient assurés auprès de la « Mutuelle Vaudoise ». Lorsque les conditions légales sont remplies, la conclusion d'un contrat privé ne saurait faire obstacle à l'assurance obligatoire.

Quant à la difficulté d'établir dans certains cas — Glatz et ses aides travaillant aussi pour des particuliers — si un accident est couvert par l'assurance obligatoire,

l'Office fédéral ne la nie pas. Il relève avec raison qu'elle n'exerce aucune influence sur l'assujettissement. S'il suffisait, pour éviter ce dernier, de se livrer concurremment à des travaux pour lesquels l'assurance est obligatoire et à des travaux pour lesquels elle ne l'est pas, l'obligation de s'assurer serait en bonne partie illusoire.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le recours.

### III. ZOLLSACHEN

#### AFFAIRES DOUANIÈRES

##### 66. Auszug aus dem Urteil vom 19. Dezember 1947 i. S. Peter gegen Oberzolldirektion.

*Beschlagnahme des Zollpfandes.* Voraussetzungen. Rechtsstellung desjenigen, der für die durch das Pfand gesicherten Forderungen nicht persönlich haftet und das Eigentum am beschlagnahmten Gegenstand geltend macht (Art. 122 Abs. 2 ZollG).

*Séquestre du gage.* Conditions. Position juridique de celui qui ne répond pas personnellement des créances garanties par le gage et qui invoque la propriété de l'objet séquestré (art. 122 al. 2 loi sur les douanes).

*Sequestro del pegno.* Condizioni. Posizione giuridica di chi non risponde personalmente dei crediti garantiti dal pegno e fa valere la proprietà dell'oggetto sequestrato (art. 122 cp. 2 della legge sulle dogane).

A. — Peter, Pauli und Spieser waren Mitglieder der Bekleidungs-genossenschaft « Textilia » in Zürich. Peter hielt sich zeitweilig in Italien auf, wo er polizeilich angemeldet war. Im Mai oder Juni 1946 kauften er und Pauli mit dessen Geld in Mailand ein Automobil « Alfa Romeo ». Die für den Verkehr erforderlichen Papiere liessen sie auf den Namen Peters ausstellen, da auf denjenigen Paulis, der in der Schweiz wohnte, kein Grenzpassierscheinheft (carnet de passages en douanes) erhältlich war. Peter

verpflichtete sich, die für den Kauf vorgestreckte Summe an Pauli zurückzuzahlen und ihn an einem Gewinn, der bei einem Wiederverkauf erzielt würde, zu beteiligen. In der Folge ergaben sich zwischen Spieser und Pauli einer- und Peter anderseits Differenzen. Am 21. August 1946 wurde vereinbart, dass das Automobil an diesem Tage in den Besitz Paulis übergehe, womit das Darlehensverhältnis dahinfalle; von einer Änderung der Ausweispapiere werde abgesehen, bis der Wagen an eine Drittperson verkauft sei. Tags darauf verbrachten Spieser und Pauli unter Verwendung des Grenzpassierscheinheftes, das sich Peter verschafft hatte, den Wagen in die Schweiz, um ihn hier zu verkaufen. Dadurch wurden Abgaben (Einfuhrzoll von Fr. 2130. — und Warenumsatzsteuer von Fr. 411.80) umgangen und das Verbot, Automobile ohne besondere Bewilligung einzuführen, verletzt. Das Zollinspektorat Zürich leitete deshalb eine Untersuchung ein und beschlagnahmte am 26. August 1946 den Wagen als Beweismittel und Zollpfand, indem es dem Besitzer Spieser untersagte, darüber zu verfügen.

Peter stellte sich auf den Standpunkt, dass das Automobil nach wie vor ihm gehöre. Der « Kaufvertrag » vom 21. August 1946 sei ungültig. Massgebend sei, dass das Fahrzeug in den amtlichen italienischen Registern und Ausweisen auf seinen, Peters, Namen eingetragen sei. Spieser und Pauli hätten es ihm trotz seiner Einsprache als Sicherheit für die Darlehensforderung weggenommen. Er habe nicht gewusst, dass es in die Schweiz überführt werden sollte. Das Carnet de passages sei heimlich aus seiner Aktentasche gezogen worden. Er verlangte deshalb die Freigabe des Wagens

Die Oberzolldirektion lehnte die Beschwerde am 30. April 1947 ab. Sie führte aus, die Beschlagnahme des Automobils als Pfand für die geschuldeten Abgaben und für die Zollbussen, welche gegen die in der hängigen Strafuntersuchung noch festzustellenden Beteiligten auszusprechen seien, bestehe zu Recht und könne nicht