

S. 415 / Nr. 65 Sozialversicherung (f)

BGE 73 I 415

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

Regeste:

Assujettissement à l'assurance-accidents du jardinier-fossoyeur 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?

Seite: 416

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 26 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'adjoit, 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 1er 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 lés allées, y enlever l'herbe (art. 42); entretenir les bassins de fontaine et veiller à la conservation des arbres

Seite: 417

(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. 4i). 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.

Seite: 418

Considérant en droit:

1. Se fondant sur les art. 60bis et 60ter 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 4e al. tend non pas à déroger aux al. 1 et 2, mais simplement à en prévenir

Seite: 419

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, no 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

Seite: 420

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, 2e 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 1e 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

Seite: 421

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. 360 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,

Seite: 422

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