

oder auf Altbauten beschränkt bleiben, ist für die Versicherungspflicht von untergeordneter Bedeutung. Jedenfalls besteht kein Grund, in dieser Beziehung eine Unterscheidung zwischen Arbeiten an neu erstellten Gebäuden oder bereits bestehenden Bauten zu machen. Die Vorinstanzen waren demnach berechtigt, die Aufhebung der Unterstellung der Unternehmung des Beschwerdeführers unter die Sozialversicherung abzulehnen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### IV. POST, TELEGRAPH UND TELEPHON

#### POSTES, TÉLÉGRAPHES ET TÉLÉPHONES

##### 11. Arrêt du 5 mars 1931 dans la cause **Schaad** contre Département fédéral des postes.

Les malades militaires soignés dans les hôpitaux désignés par l'Assurance militaire fédérale bénéficient de la franchise de port même s'ils ont été réformés. (Art. 38 lit. d LSP.)

A. — Le recourant est en traitement à la Clinique militaire suisse à Montana. Ayant sollicité l'Administration de ne pas le priver, en sa qualité de malade militaire, de la franchise de port pendant la durée de son séjour à la clinique, il fut, par lettre du 19 septembre 1930, informé que le Département fédéral des postes avait confirmé une décision du 13 décembre 1929 de la Direction générale des postes refusant ce droit aux malades militaires qui, comme lui, avaient été réformés. Le Département estimait que la loi sur le service des postes ne prévoyait la franchise de port qu'en faveur des soldats proprement dits (Wehr-

männer) et que le malades militaires réformés ne pouvaient être considérés comme tels.

B. — Hans Schaad a interjeté un recours de droit administratif tendant à ce que le Tribunal fédéral annule l'arrêté du Département et déclare que, comme tous les malades militaires soignés dans des hôpitaux désignés par l'Assurance militaire fédérale, il a droit à la franchise de port.

Le Département fédéral des postes conclut au rejet du recours. Il invoque l'art. 38 de la loi sur le service des postes, les §§ 122 et 123 de l'ordonnance d'exécution 1 et le ch. 825 des dispositions de détail du 10 juin 1925 en alléguant que, d'après ces textes, seuls les hommes appartenant à une classe de l'armée (art. 35 OM) ont droit à la franchise de port. Ce privilège ne peut recevoir une application extensive. Il est vrai que la loi accorde, dans certains cas, la franchise de port aussi aux « militaires » qui ne sont pas en service, mais les délibérations des chambres fédérales ne laissent pas de doute que cette disposition ne s'applique qu'à des hommes appartenant à l'armée.

*Considérant en droit :*

1. — L'arrêté attaqué étant basé sur les prescriptions de la loi réglant le service des postes, le Tribunal fédéral connaît du recours en vertu du ch. XII de l'annexe à la JAD.

2. — L'art. 38 lit. d de la loi sur le service des postes dispose que « les militaires au service » sont dispensés des taxes postales « pour les envois qu'ils expédient et reçoivent ». Si cette prescription était interprétée à la lettre, seuls les soldats faisant du service au sens propre du terme (service d'instruction ou service actif) auraient, par conséquent, droit à la franchise de port et celle-ci devrait être refusée à tous les malades militaires en traitement dans des hôpitaux, qu'ils soient ou non incorporés dans l'armée. La Direction générale des postes a toutefois estimé avec raison que cette interprétation ne serait pas conforme à la volonté

du législateur qui, en accordant la franchise de port aux « militaires en service », a manifestement voulu dédommager dans une certaine mesure tous ceux que des ordres de l'autorité militaire obligent à vivre séparés de leur famille et à se servir de la poste pour correspondre avec elle. En conséquence, l'Administration a reconnu le droit à la franchise de port aux « militaires malades en traitement dans des hôpitaux militaires ou dans d'autres hôpitaux publics ou privés ... pendant la durée de leur traitement comme militaires dans les mêmes limites et aux mêmes conditions que les militaires en service » (ch. 825 des dispositions de détail). Le Département fédéral des postes voudrait toutefois borner cette assimilation aux malades militaires encore incorporés dans l'armée et en refuser le bénéfice aux malades militaires réformés, bien que leur situation soit identique à celle des premiers. Les uns et les autres séjournent en effet dans des hôpitaux, loin de leur famille, en exécution d'ordres de l'Assurance militaire fédérale, auxquels ils doivent obtempérer sous peine de perdre leur droit aux prestations de l'Etat (art. 19 et 20 LAM). Dans ces conditions, la différence de traitement que l'Administration voudrait établir entre ces deux catégories de malades militaires ne pourrait être admise que si elle était clairement prescrite par la loi. Or, contrairement à l'opinion du Département, tel n'est pas le cas. De même que l'Administration des postes a donné au terme « service » (art. 38 lit. d LSP) une signification un peu plus large que celle qu'il a dans la loi sur l'organisation militaire, de même rien ne s'oppose à ce que l'on considère comme « militaires » au sens de l'art. 38 lit. d LSP, non seulement les hommes appartenant à une des classes de l'armée, mais aussi ceux qui, après leur réforme, sont encore soignés, par suite de maladies contractées au service, aux frais de l'Assurance militaire fédérale, dans des hôpitaux désignés par celle-ci. Cette interprétation est la seule compatible avec le but visé par le législateur et doit dès lors être adoptée. Elle s'impose d'autant plus

qu'elle a été admise aussi en matière de transports par chemin de fer. Comme l'art. 38 lit. d LSP, l'art. 25 de la loi du 23 décembre 1872 sur l'établissement et l'exploitation des chemins de fer ne reconnaît en effet le droit au transport pour la moitié de la taxe qu'aux « militaires au service fédéral ou cantonal ». Or il résulte des allégations du recourant, dont le Département des postes n'a pas contesté l'exactitude, qu'en application de cet article, la réduction de taxe a été, et est constamment accordée à tous les malades militaires sans distinction. Cette pratique, sanctionnée par les « instructions en vue de l'application des prescriptions concernant les transports » approuvées le 2 octobre 1911 par le Conseil fédéral (Recueil de la *Feuille officielle militaire* — Berne, Commissariat central des guerres — 1924, p. 460 et 467 ch. 15) n'a pu, de toute évidence, être adoptée que parce que les termes « militaires au service » de l'art. 25 de la loi de 1872 ont été interprétés dans un sens large.

3. — Il résulte des considérations qui précèdent que le recourant, bien que réformé, doit encore être considéré comme un « militaire » au sens de l'art. 38 lit. d LSP. Dès lors, il a droit à la franchise de port tant qu'il sera soigné aux frais de l'Etat dans un hôpital désigné par l'Assurance militaire, et l'Administration des postes ne peut lui opposer les prescriptions contraires des §§ 122 et 123 de l'ordonnance d'exécution, celles-ci étant, sur ce point, incompatibles avec la loi.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et l'arrêté du Département fédéral des postes confirmant la décision prise le 13 décembre 1929 par la Direction générale des postes est annulé.