

# **BVGer C-8268/2010 vom 25. Juni 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-06-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8268\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8268_2010)

FR: TAF C-8268/2010 du 25 juin 2012

IT: TAF C-8268/2010 del 25 giugno 2012

## **Regeste**

Litiges entre assureurs portant sur des prestations

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. L'OFSP étant une autorité au sens de la lettre d. de cette dernière disposition et aucune des exceptions prévues par l'article 32 LTAF n'étant réalisée, le Tribunal est compétent pour examiner le présent recours.

### **E. 1.2**

En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Or, l'art. 1 al 2 let. c LAA mentionne que les dispositions de la LPGA ne s'appliquent pas à la procédure régissant les contestations pécuniaires entre assureurs (art. 78a LAA), partant seule la PA gouverne la présente procédure.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 48 PA, quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privée de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

### **E. 1.4**

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 50 et 52 PA), l'avance de frais requise ayant été acquittée, le recours est donc recevable quant à sa forme.

### **E. 1.5**

L'intimée a participé à la procédure devant l'autorité inférieure. Une décision fondée sur l'art. 78a LAA aurait des conséquences sur l'existence de ses droits et obligations, par conséquent elle a intérêt à ce que la décision attaquée entre en force. D'après la doctrine, en principe, est réputée partie à la procédure dans le sens d'intimée, celle qui peut être astreinte

au paiement des dépens et des frais de procédure si elle prend des conclusions propres à l'encontre de la partie recourante (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, ch. 3.1; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2ème éd., Zurich 1998, ch. 527 et 707). En l'espèce, l'intimée est intervenue à plusieurs reprises dans la procédure devant le Tribunal, concluant au rejet du recours, si bien qu'il y a lieu de lui reconnaître la qualité de partie au sens de l'art. 6 PA.

## **E. 2**

Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5, p. 300). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; ATAF 2007/27 consid. 3.3 p. 319; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; Moser/Beusch/Kneubühler, *op. cit.*, p. 22 n. 1.55, Kölz/Häner, *op. cit.*, n. 677).

### **E. 3.1**

Selon l'art. 78a LAA, l'OFSP statue sur les constatations pécuniaires entre assureurs. Cette procédure s'applique non seulement en cas de désaccord entre deux assureurs sur l'étendue respective de leurs prestations, mais aussi en cas de conflit négatif de compétences et en cas de demande de remboursement d'un assureur à un autre (cf. ATF 127 V 176 consid. 4d; Jean-Maurice Frésard/Margit Moser-Szeless, *L'assurance-accidents obligatoire*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit*, 2e éd. 2007, ch. 700 p. 1029). Dans ce dernier cas, il s'agit au demeurant de la seule voie de droit ouverte (arrêt du Tribunal fédéral U 255/01 du 23 mai 2003 consid. 1.2). En effet, l'art. 77 LAA règle l'obligation des assureurs d'allouer les prestations lorsque le travailleur est simultanément assuré auprès de plusieurs institutions. Comme un assureur n'a pas qualité d'autorité revêtue du pouvoir de décision à l'égard d'un autre assureur de même rang (ATF 127 V 176 consid. 4a; 125 V 324 consid. 1b; 120 V 489 consid. 1a), lorsqu'un assureur accident a versé des prestations en vertu de 77 LAA, s'il estime ultérieurement n'être pas compétent, le seul moyen d'en exiger la restitution est d'agir selon la procédure prévue à l'art. 78a LAA.

### **E. 3.2**

Il s'en suit que c'est à juste titre que la SUVA/CNA a saisi l'OFSP pour qu'elle tranche la question du remboursement des prestations allouées à l'assuré.

## **E. 4**

Le litige porte sur la qualification de l'accident dont a été victime l'assuré en sortant de chez lui le dimanche 27 mai 2007. Selon le rapport établi le 23 janvier 2009 par l'un des inspecteurs de l'intimée, l'assuré serait sorti de chez lui le jour de l'accident pour aller chercher dans un local situé à l'étage au-dessous du matériel de nettoyage afin de procéder au nettoyage de son immeuble. Par la suite, l'assuré est revenu sur ses déclarations affirmant être sorti chercher ses enfants. Pour déterminer quel est l'assureur responsable, il s'agit donc de déterminer, dans un premier temps, si l'évènement doit être considéré comme un

accident en relation avec son activité de concierge, puis, dans l'affirmative d'établir si l'on est en présence d'un accident de trajet.

### **E. 5.1**

L'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé qu'à partir du moment où ils sont convaincus de son existence (Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 278, ch. 5). Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. La simple possibilité qu'un fait se soit produit ne suffit pas à remplir les exigences posées en matière de preuve. Le juge doit bien plutôt retenir ceux qui, de tous les éléments de fait allégués ou envisageables, lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

### **E. 5.2**

En présence de déclarations contradictoires de l'assuré sur le déroulement d'un accident, il convient de se rapporter à la maxime selon laquelle les déclarations spontanées, dites de la "première heure", sont plus naturelles et authentiques que des représentations ultérieures qui, consciemment ou non, peuvent être influencées par des considérations de droit des assurances ou autres. Lorsque l'assuré modifie sa version des faits au fil du temps, les déclarations qu'il a faites peu après l'accident sont le plus souvent plus importantes que celles qu'il a faites après avoir pris connaissance de la décision de refus de l'assurance (ATF 121 V 45 consid. 2a, ATF 115 V 38 consid. 8c; RAMA 1988 n° U 55 p.363 consid. 3b).

### **E. 5.3**

Toutefois cette jurisprudence concernant les déclarations de la première heure n'est pas une règle immuable mais une aide à prendre en compte dans le cadre de la libre appréciation des preuves (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_139/2010 du 29 octobre 2010 consid. 3.2, 9C\_973/2011 du 4 mai 2012 consid. 4.2). La jurisprudence a relativisé l'importance des premières déclarations lorsqu'elles sont faites des mois après l'évènement, mais elle admet tout de même de les considérer comme plus crédibles en cas de contradiction avec des déclarations ultérieures, que si des mesures supplémentaires de preuves ne doivent pas être attendues (arrêt du Tribunal fédéral U 6/02 du 18 décembre 2002 consid. 2.2).

### **E. 6.1**

Dans le cas d'espèce, l'accident a eu lieu le dimanche 27 mai 2007 et les déclarations litigieuses ont été consignées dans un rapport le 23 janvier 2009, soit 19 mois après les faits dont elles se font l'écho. Ainsi, on est certes en présence de premières déclarations, mais pas de déclarations de la première heure. Or seules les déclarations faites directement après l'évènement dommageable sont réputées restituer fidèlement la réalité des faits. Ce d'autant plus qu'en l'espèce, des mesures d'instruction complémentaires permettent d'éclairer les faits qu'il s'agit donc d'établir selon le principe de la vraisemblance prépondérante et non par l'application de la jurisprudence sur les déclarations de la première heure.

### **E. 6.2**

Dans ses premières déclarations du 23 janvier 2009, telles que consignées par l'inspecteur de la SUVA et contresignée par l'assuré, ce dernier expose que le jour de l'accident, il sortait de chez lui pour aller chercher du matériel pour le nettoyage de l'immeuble. Il explique s'occuper de la conciergerie de son immeuble conjointement avec sa femme, principalement le samedi après-midi et le dimanche. Il précise qu'ils ont la charge, encore à l'essai, de la conciergerie d'un immeuble voisin.

### **E. 6.3**

Le recourant est revenu sur ses déclarations dès qu'il en a eu l'occasion, c'est-à-dire un mois plus tard, le 23 février 2009. Il l'a fait spontanément à la faveur d'un téléphone à la SUVA/CNA dont il a eu l'initiative afin de s'enquérir du paiement des factures en suspens. Son correspondant l'informe alors que la SUVA/CNA refuse le cas qu'il revient à la Nationale Suisse de prendre en charge puisqu'il travaillait pour la conciergerie au moment des faits. L'assuré rétorque qu'il allait chercher les enfants et qu'en aucun cas il ne faisait des nettoyages ce jour-là, ce d'autant plus que le dimanche il n'effectue aucun travaux d'entretien. Il a encore précisé que les locataires pouvaient témoigner de ce fait (cf. note téléphonique dossier SUVA pce 45). Contrairement à ce qu'affirme l'intimée, rien n'indique que ce téléphone est consécutif à la réception par l'assuré de la copie de la lettre datée du 18 février 2009 par laquelle la SUVA/CNA invite la Nationale Suisse à prendre en charge le cas. Le souci des factures impayées semble avoir motivé cet appel. Ce que les démarches entreprises par la Cour de céans confirment: le courrier daté du 18 février n'a été expédié que le 23 février (cf. consid. G.e). Partant, cette lettre ne pouvait être en possession de l'assuré lors de son appel téléphonique du 23 février 2009.

### **E. 6.4**

Le 2 mars 2009, l'assuré rappelle la SUVA/CNA en se référant cette fois-ci expressément au courrier précité qu'il a reçu entre temps (cf. note téléphonique dossier SUVA pce 46). Il affirme à nouveau ne jamais travailler le dimanche et que de plus c'est sa femme qui effectue les nettoyages. Il ne lit pas bien le français et n'a pas prêté attention à la date lorsqu'il a relu le rapport du 23 janvier 2009 avant de le signer. Il annonce l'envoi prochain d'un courrier assorti de témoignages de locataires attestant ses propos. Par lettre chargée datée du 3 mars 2009, expédiée le 9 mars suivant, l'assuré réitère que c'est sa femme qui s'occupe de la conciergerie et seulement le lundi ou le mardi de chaque semaine. Le malentendu tiendrait au fait que non seulement son niveau de français est faible, mais que de surcroît il n'avait pas l'esprit clair au moment de sa déclaration parce que son père était très malade à cette époque. Cette lettre est contresignée par 13 locataires. Le 15 juin 2009, le même inspecteur de la CNA/SUVA qui avait consigné les premières déclarations se rend une nouvelle fois chez l'assuré lequel confirme, ainsi que sa femme également présente, qu'en dehors des périodes d'absence de celle-ci, c'est Madame qui s'occupe de la conciergerie et jamais le samedi ni le dimanche afin de ne pas déranger les résidents.

### **E. 6.5**

Les témoignages des locataires, tant ceux produits par l'assuré que ceux requis lors de la procédure de céans (qui émanent en partie des mêmes personnes) vont dans le même sens que l'assuré: personne ne se souvient avoir vu l'assuré nettoyer les escaliers et personne ne se souvient avoir vu l'un ou l'autre des concierges procéder à l'entretien de l'immeuble le dimanche, certains l'excluant même expressément (cf. consid. G.b). De surcroît, il est un fait d'expérience que, en dehors des urgences, les concierges ne travaillent généralement pas

le dimanche, notamment pour ne pas incommoder les locataires. Or, si l'assuré assumait la conciergerie principalement (terme du procès verbal) le samedi après-midi et le dimanche, il est pour le moins curieux que personne ne se souvienne l'avoir vu nettoyer l'immeuble un dimanche.

#### **E. 6.6**

D'un autre côté, on peut se demander pourquoi dans ses premières déclarations, du moins telles que restituées par le protocole, l'assuré a dit s'occuper de la conciergerie principalement le samedi après-midi et le dimanche pour ensuite nier vigoureusement travailler le dimanche. Se pose aussi la question de savoir pourquoi l'assuré qui prétend ensuite ne s'occuper qu'exceptionnellement des travaux de conciergerie, a affirmé être sorti de chez lui le 27 mai 2007 pour aller chercher les affaires de nettoyage. Mais on peut aussi se demander si le rapport établi le 23 janvier 2009 reflète correctement les propos tenus par l'assuré. La doctrine a mis en doute la qualité générale de tels rapports notamment quand - comme en l'espèce - les questions posées n'y figurent pas. On ignore ainsi le contexte dans lequel les réponses ont été données, celles-ci étant restituées par l'enquêteur. Certes, l'assuré les relit avant de contresigner mais si sa maîtrise du français est faible, sa capacité à comprendre de manière éclairée ce qu'il signe est pour le moins douteuse (Ueli Kieser/Anna-Katharina Pantli/Volker Pribnow, Die "Aussage der ersten Stunde" im Schadensausgleichsrecht - und die Mangelhaftigkeit ihrer Aufzeichnung, in *Pratique juridique actuelle* [PJA] 2000, p. 1195, 1202 s).

#### **E. 7.1**

L'assuré n'a jamais varié de sa deuxième version. Il est constant à cet égard et corroboré par les locataires interrogés. C'est vrai que les témoignages de ces derniers ne concernent pas le jour de l'accident mais constatent la manière dont se déroule, en général, l'activité exercée par les concierges. En l'absence de témoin direct, pour établir la volonté de l'assuré qui s'est exprimé de façon contradictoire sur les événements, il y a toutefois lieu d'en tenir compte. De surcroît, contrairement aux allégations de l'intimée, l'assuré n'est pas revenu sur ses propos après avoir pris connaissance du courrier du 18 février 2009 qui indiquait que la SUVA/CNA refusait le cas, puisque ce courrier ne lui était pas encore parvenu. Il l'a fait lors d'un téléphone motivé par un problème de facture, certes après qu'on lui eut annoncé la raison du refus de prise en charge mais avant cela il n'avait aucune raison de réaliser que ces premières déclarations étaient erronées ou n'avaient pas été correctement retranscrites.

#### **E. 7.2**

Compte tenu de qui précède, la Cour de céans est d'avis que le déroulement le plus probable des événements le dimanche 27 mai 2007 est celui décrit par l'assuré dans sa seconde déclaration. Partant, il ne s'agit pas d'un accident professionnel lié à l'activité de concierge mais d'un accident non professionnel à la charge de l'intimée.

#### **E. 8.1**

En conséquence, le recours doit être admis et la décision de l'OFSP du 28 octobre 2010 réformée dans le sens qu'il revient à la SUVA/CNA de prendre en charge les suites de l'accident survenu le 27 mai 2007.

#### **E. 8.2**

Selon l'art. 63 al. 1 PA, en règle générale, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. L'intimée, qui succombe supportera les frais de justice, arrêtés à 3'000

francs (ATF 123 V 156 consid. 3). Le montant de l'avance de frais de 3'000 francs versé par la recourante lui sera restitué sur le compte bancaire qu'elle aura désigné, une fois le présent jugement entré en force.

### **E. 8.3**

En vertu de l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui sont occasionnés. Lors de contestations entre assureurs au sens de l'art. 78a LAA, il n'est pas alloué d'indemnité de dépens à l'assureur-accident ayant obtenu gain de cause parce qu'il agit en tant qu'établissement exerçant des tâches de droit public (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6/2006 du 16 décembre 2008 consid. 9.2 non publié dans ATAF 2009/7). (dispositif à la page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.