

# **BVGer C-8704/2007 vom 13. Juli 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-07-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8704\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8704_2007)

FR: TAF C-8704/2007 du 13 juillet 2009

IT: TAF C-8704/2007 del 13 luglio 2009

## **Regeste**

Prévention des accidents et des maladies professionnels

## **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 TAF, 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. La CNA/SUVA est une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. e LTAF. Selon de l'art. 109 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA, RS 832.20), le TAF est compétent pour statuer sur les recours contre les décisions sur opposition en matière de classement des entreprises et des assurés dans les classes et degrés des tarifs de primes (let. b) et contre celles concernant des mesures destinées à prévenir les accidents et maladies professionnels (let. c).

### **E. 1.2**

Le présent recours est dirigé contre une décision sur opposition de la CNA/SUVA qui concerne le classement de l'entreprise recourante dans un degré de risques plus élevé de l'assurance-accidents professionnel en application de l'art. 92 al. 3 LAA et 66 OPA. Une telle augmentation des primes constitue une mesure destinée à prévenir les accidents et maladies professionnels (cf. ATF 116 V 255 consid. 2) et peut donc être examinée par le TAF conformément à l'art. 109 let. c LAA (cf. décision de la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-accidents [CRAA] 556/2003 du 17 juin 2004 publiée in Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 68.170 consid. 1a).

### **E. 2.1**

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 LAA mentionne que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-accidents à moins que la LAA ne déroge à la LPGA.

### **E. 2.2**

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition 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. 2.3**

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est donc recevable, l'avance de frais demandée ayant également été versée dans le délai imparti pour ce faire.

### **E. 3**

En cas d'infraction aux prescriptions relatives à la prévention des accidents et des maladies professionnelles, les entreprises peuvent en tout temps et rétroactivement, être classées dans un degré de risques plus élevé (art. 92 al. 3 LAA). L'OPA règle les modalités de ce classement, mais en règle générale, l'entreprise sera classée dans un degré dont le taux de prime est supérieur d'au moins 20% à celui du degré précédent (art. 113 al. 2 OLAA). Conformément à l'art. 66 al. 1 OPA, l'augmentation des primes n'est possible qu'après décision exécutoire à laquelle l'employeur n'a pas donné suite ou si ce dernier a contrevenu d'une autre manière aux prescriptions sur la sécurité au travail. Les mesures nécessaires de contrainte sont prises en cas d'urgence (art. 67 OPA). L'augmentation des primes - fixée conformément à l'art. 113 al. 2 OLAA - doit être ordonnée par l'organe d'exécution compétent lequel doit indiquer le commencement et la durée de sa validité. L'assureur doit prendre immédiatement la décision d'augmentation et adresser un double de celle-ci à l'organe d'exécution (art. 66 al. 2 OPA).

### **E. 4**

L'entreprise recourante se plaint de n'avoir pas été entendue avant la décision du 12 novembre 2007.

#### **E. 4.1**

Or, en raison du caractère formel du droit d'être entendu - dont la violation entraîne l'admission du recours et l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond - il convient d'examiner ce grief en premier lieu (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, volume II, Les droits fondamentaux, 2ème éd., Berne 2006, n. 1346 ; cf. également ATF 134 V 97).

#### **E. 4.2**

Outre le fait que dans son courrier du 3 septembre 2007, l'autorité inférieure informait l'entreprise recourante qu'une prochaine infraction entraînerait une augmentation des primes sans plus aucun préavis, il suffit de rappeler, pour écarter ses reproches, qu'il n'est pas nécessaire d'entendre les parties avant une décision sujette à opposition, comme c'est le cas en l'espèce (art.42 LPGA).

### **E. 5**

Lors de l'examen d'une décision prise en application de l'art. 92 al. 3 LAA, il faut dans une première étape déterminer s'il existe une infraction aux prescriptions relatives à la prévention des accidents et des maladies professionnels, puis, dans l'affirmative, il faut examiner si l'augmentation des primes ordonnée respecte les dispositions légales pertinentes.

#### **E. 5.1**

L'art. 82 al. 1 LAA prescrit que l'employeur est tenu de prendre, pour prévenir les accidents et maladies professionnels, toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions données. Se fondant sur la délégation prévue à l'art. 83 al. 1 LAA, le Conseil fédéral, outre l'OPA, a édicté diverses ordonnances concrétisant les exigences en matière de sécurité au travail pour certaines activités. L'OTConst en fait partie - elle a remplacé au 1er janvier 2006 l'ancienne ordonnance du même nom du 29 mars 2000 (aOTConst; RO 2000 1403) - ainsi que l'ordonnance du 27 septembre 1999 sur les conditions de sécurité régissant l'utilisation des grues (ordonnance sur les grues; RS 832.312.15).

## **E. 5.2**

Il ressort du dossier que lors des contrôles régulièrement effectués par les inspecteurs de la SUVA/CNA sur les chantiers de l'entreprise recourante de septembre 2001 à novembre 2007, de nombreux manquements et infractions aux normes de sécurité figurant dans les ordonnances précitées ont été constatés. A noter qu'à teneur des pièces à disposition de la Cour de céans, l'entreprise ne s'est jamais insurgée contre les avertissements délivrés à la suite de ces visites. Lors des derniers contrôles, entrepris les 5 et 7 novembre 2007 sur le chantier du D. \_\_\_\_\_ à Z. \_\_\_\_\_, les constatations suivantes ont été établies: les travaux n'étaient pas planifiés et exécutés de manière à réduire au mieux le risque d'accident et d'atteinte à la santé (art. 3 al 1 OTConst); des ouvertures dans les dalles n'étaient pas protégées (art. 17 OTConst); les échafaudages devant les balcons n'ont pas été construits malgré l'engagement écrit de l'entreprise (art. 18 OTConst); l'étagage des coffrages des élévations construits par l'entreprise sous-traitante était réalisée par de simples étais (art. 3 al. 5 OTConst) le couteau diviseur de la scie circulaire à table était mal réglé et les poussoirs étaient manquants; les échafaudages et les protections de la toiture construits par l'entreprise Rozal présentaient les défauts suivants: a) certaines bases n'étaient pas construites selon les règles de l'art (art. 40 OTConst); b) certaines protections latérales étaient incomplètes (art. 16 OTConst) c) la toiture a été construite alors que les protections des pignons n'étaient pas montées (art. 28 OTConst); d) certaines parties des platelages des ponts de ferblantiers étaient trop éloignés de la façade (art. 45 OTConst); e) les accès construits ne permettaient pas d'accéder à tous les niveaux des échafaudages (art. 45 OTConst); f) certaines fixations du pont de ferblantier à l'échafaudage n'étaient pas réalisées selon les règles de l'art (art. 35 OTConst). La liste de ces irrégularités - qui constituent sans doute aucun des infractions aux prescriptions relatives à la prévention des accidents -n'a soulevé aucune objection de la part de l'entreprise recourante qui a pourvu aux mesures nécessaires, notamment en prenant langue avec ses sous-traitants. Il s'en suit qu'en l'absence de contestations, le TAF ne peut que considérer comme avérées les infractions précitées.

## **E. 5.3**

L'entreprise recourante ne peut tirer argument en sa faveur du fait qu'elle n'était pas l'entreprise générale en charge du chantier sur lequel les dernières infractions ont été relevées.

### **E. 5.3.1**

Conformément à l'art. 1 OPA, les prescriptions sur la sécurité au travail sont applicables à toutes les entreprises qui emploient des travailleurs en Suisse. Une entreprise, au sens de cette ordonnance, existe lorsqu'un employeur occupe temporairement ou continuellement un ou plusieurs travailleurs, indépendamment du fait qu'il possède ou non des installations

fixes. En application de l'art. 3 OPA, l'employeur est tenu de prendre, pour assurer la sécurité au travail, toutes les dispositions et mesures de protection qui répondent aux prescriptions de la présente ordonnance, aux autres dispositions sur la sécurité au travail applicables à son entreprise et aux règles reconnues en matière de technique de sécurité et de médecine du travail (cf. également Alfred Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, p. 582 ss; Alexandra Rumo-Jungo, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht über die Unfallversicherung, 3e éd., Zurich 2003, p. 324 ss). Que l'employeur ne puisse tout simplement se décharger de sa responsabilité sur un tiers s'agissant de l'observance des prescriptions en matière de sécurité au travail ressort également de l'art. 7 al. 2 OPA qui précise que le fait de confier des tâches relatives à la sécurité au travail à un travailleur ne libère pas l'employeur de ses obligations en matière de sécurité au travail. En outre, l'OPA contient aussi une disposition sur la coopération des entreprises occupées sur un même lieu de travail (art. 9). Parallèlement à la LAA et à la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr; RS 822.11), le code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) contient également des règles sur les devoirs et obligations de l'employeur, en particulier l'art. 328 al. 2 CO.

### **E. 5.3.2**

Celui qui collabore à la direction ou à l'exécution d'une construction est responsable du respect, dans son domaine, des règles de l'art de construire. S'agissant des mesures de prévention des accidents qu'il convient de prendre, celui qui a créé le risque n'est pas seul en cause. Tout employeur ayant constaté des défauts exposant ses subordonnés à un danger qu'il est possible d'écartier est tenu de le supprimer ou de faire en sorte que les prescriptions sur la prévention des accidents soient respectées (ATF 109 IV 15 consid. 2). Le Tribunal fédéral a retenu que le respect des prescriptions de sécurité ne s'impose pas seulement à celui qui a provoqué le risque spécifique d'accident, mais aussi à tout employeur de personnes visiblement exposées à un danger. Le fait d'attirer l'attention sur le danger au lieu de mettre en oeuvre des mesures de sécurité ne suffit pas (ATF 109 IV 15 regeste). Cette décision a certes été prise en matière pénale, mais en référence à une ordonnance sur la prévention des accidents.

### **E. 5.3.3**

En l'espèce, il n'est pas évident que l'entreprise recourante ne soit pas directement à l'origine des manquements constatés sur le chantier par la SUVA/CNA, du moins pour partie d'entre eux qui semblent bien relevés de ses propres activités (ouverture de dalles pas protégée; scie circulaire mal réglée). Pour les autres points, une éventuelle co-responsabilité d'un tiers ne modifie pas la situation de non-conformité du chantier et ne dégage pas l'entreprise recourante de son obligation de se préoccuper en tant qu'employeur du respect des mesures de sécurité sur les lieux où son personnel est amené à travailler.

## **E. 6**

L'entreprise recourante critique également l'augmentation des primes en se prévalant du fait qu'elle satisfait les objectifs de sécurité visés par la loi et qu'elle présente des niveaux statistiques inférieures à la moyenne. Là encore, son argument tombe à faux. En effet, une augmentation des primes en application de l'art. 92 al. 3 LAA représente justement une mesure de caractère pénal et est indépendante du rapport individuel prime/frais d'une entreprise. En effet, il s'agit là de deux questions complètement différentes: dans le

classement "normal" suivant l'art. 92 al. 2 LAA, les conditions propres de l'entreprise peuvent influencer sa prime de façon déterminante alors que dans l'augmentation des primes de l'art. 92 al. 3 LAA est cruciale la question de savoir si l'entreprise a observé ou pas les prescriptions en matière de sécurité au travail, même si cela n'a (encore) pas eu de conséquences sur les frais. Il sied dans ce contexte d'attirer aussi l'attention sur le fait qu'une entreprise qui enfreint - comme en l'espèce - à plusieurs reprises les dispositions sur la sécurité au travail présente en principe un risque considérable. A droit jugé par le Tribunal fédéral, il n'est pas nécessaire qu'un accident se soit produit pour justifier une augmentation des primes en application de l'art. 92 al. 3 LAA, une inobservation des prescriptions en la matière suffit, quelle qu'en soit la gravité (ATF 116 V 255 consid. 4b et c).

## E. 7

Quant au grief de violation du principe de la bonne foi au motif que l'autorité inférieure aurait agi de manière contradictoire, il peut également être écarté. Contrairement à ce que prétend l'entreprise recourante, l'attitude de l'autorité inférieure ne présente aucune contradiction. Ayant constaté des manquements sur un de ses chantiers le 2 août 2007, elle a mis à exécution par décision du 31 août 2007 la menace d'une augmentation des primes qui figurait dans son avertissement du 21 février 2007 (ainsi que dans nombre de courriers précédents). Puis, suite à un entretien avec la direction de l'entreprise recourante le 1er septembre 2007, l'autorité inférieure a décidé de surseoir à la mise en oeuvre de l'augmentation des primes, tout en spécifiant en caractère gras dans son courrier consécutif du 3 septembre 2007, qu'en cas de nouvelle infraction, le classement serait effectif sans préavis. Suite à de nouvelles infractions constatées les 5 et 7 novembre 2007, l'autorité inférieure a confirmé, par décision du 12 novembre 2007 et décision sur opposition du 26 novembre 2007, l'augmentation des primes du 31 août 2007. Ces différents actes émanaient de la division sécurité au travail pour la Suisse romande de la CNA/SUVA. Parallèlement, un autre service de la CNA/SUVA avait fait parvenir une facture correspondant à l'augmentation des primes fixée le 31 août 2007, sans tenir compte de la suspension de l'exécution de cette décision. Réalisant sa bévue, le service "Team entreprises" adressa un courrier à l'entreprise recourante la priant de ne pas payer la facture précitée ni de tenir compte des éventuels rappels à ce sujet. Toutefois, prenant acte de la décision du 12 novembre 2007 de la division de la sécurité au travail, elle requit finalement par courrier du 23 novembre 2007, le paiement de la prime provisoire supplémentaire 2007, avant de suspendre à nouveau son règlement, compte tenu de la procédure d'opposition en cours. Il n'y a là aucune contradiction, tout au plus un léger déficit de coordination entre les différents services de l'autorité inférieure qui n'a pas porté à conséquence. On peut par ailleurs s'étonner de l'indulgence de la CNA/SUVA, qui malgré de nombreux manquements relevés depuis 2001, a chaque fois renoncé à procéder à une augmentation des primes alors que la loi le lui autorise expressément. Il est vrai que l'on peut s'interroger sur la nature du courrier du 3 septembre 2009, révocation ou suspension de la décision d'augmentation des primes, mais cette question peut rester ouverte du moment que l'entreprise recourante n'a subi aucun préjudice dans les voies de droit qui s'offrent à elle et qu'elle a pu non seulement attaquer le principe de l'augmentation des primes mais également son ampleur. Il s'en suit qu'un renvoi, comme l'entreprise recourante semble le suggérer, pour des motifs purement formels, à savoir afin que l'autorité inférieure prononce une nouvelle décision d'augmentation des primes au lieu de confirmer celle du 31 août 2007, ne se justifie pas eu égard au principe d'économie de procédure. La cause est en effet en état d'être jugée.

## **E. 8**

Il reste donc à examiner si l'augmentation des primes respecte les dispositions pertinentes en la matière.

### **E. 8.1**

Comme il a déjà été dit (cf. consid. 3), l'art. 66 al. 2 OPA dispose que l'organe d'exécution compétent ordonne l'augmentation des primes fixée selon l'art. 113 al. 2 OAA et que l'assureur prend ensuite immédiatement la décision d'augmentation. In casu, la CNA/SUVA en tant qu'assureur de la plaignante a ordonné l'augmentation des primes. La CNA/SUVA est toutefois aussi simultanément, l'organe d'exécution compétent pour la surveillance des prescriptions sur la prévention des accidents professionnels dans les entreprises de l'industrie du bâtiment et travaux exécutés sur les chantiers de celles-ci par d'autres entreprises, conformément à l'art. 49 al. 1 ch. 11 OPA (en relation avec l'art. 85 LAA). Une double compétence lui est donc octroyée en l'espèce. L'organe d'exécution qui est compétent pour fixer l'ampleur, le commencement et la durée de l'augmentation des primes (art. 66 al. 2 OPA) bénéficie d'une certaine marge d'appréciation pour ce faire (augmentation sera "en règle générale" d'au moins 20%, cf. art. 113 al. 2 OAA) Il s'agit de fixer une peine, en fonction des circonstances concrètes du cas.

### **E. 8.2**

Le pouvoir de cognition du TAF comprend également l'examen du grief d'inopportunité (art. 49 let. c PA); ainsi, il doit juger si l'administration a exercé son pouvoir d'appréciation d'une manière correcte et appropriée (cf. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 88 n. 2.192). Lors de cet examen, le TAF ne peut pas, sans motif pertinent, simplement substituer son appréciation à celle de l'autorité inférieure, l'autorité de recours doit en effet respecter la marge de manoeuvre que la loi accorde à l'administration (ATF 127 II 238 consid. 3b, ATF 116 V 307 consid. 2, ATF 116 Ib 353 consid. 2b).

### **E. 8.3**

Dans le cas particulier, l'entreprise recourante a été déplacée à l'intérieur de la classe 41A du degré 113 (avec un taux de prime net de 4,72% (au degré 117 (avec un taux de prime net de 5,74%). L'augmentation des primes s'élève donc à environ 21,6%. Or, le degré immédiatement inférieure de la classe 41A affiche un taux de prime net de 5.47% si bien que classée à cet échelon, l'entreprise recourante aurait subi une augmentation des primes de l'ordre de 15,6%, soit un pourcentage bien inférieur au minimum prévu par l'art. 113 al. 2 OAA (20%). L'augmentation a en outre été ordonnée pour une année, rétroactivement à partir du 1er janvier 2007. La Cour de céans juge cette mesure tout à fait admissible tant en ce qui concerne le pourcentage de l'augmentation que sa durée. Ce d'autant plus que l'entreprise recourante est multirécidiviste en matière d'infraction aux prescriptions relatives à la prévention des accidents et que l'autorité inférieure l'a rendue attentive à de nombreuses reprises dans ces courriers de confirmation et d'avertissement de la possibilité d'augmentation des primes en guise de sanction.

## **E. 9**

Au vu de ce qui précède, eu égard au pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure, le TAF ne voit aucun motif de s'écarter de la décision sur opposition du 26 novembre 2007. Partant, le recours doit être rejeté et dite décision confirmée.

## **E. 10**

La présente décision rend sans objet la requête d'effet suspensif qui semble au demeurant avoir été octroyé par l'autorité inférieure si l'on se réfère à son courrier du 30 novembre 2007.

### **E. 11.1**

L'entreprise recourante qui succombe doit donc s'acquitter de l'émolument judiciaire relatif à la procédure fédérale et fixé, compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, à Fr. 3'500.--, (art. 63 al. 1 et al. 5 PA en relation avec l'art. 16 al. 1 let. a LATF ainsi que les art. 1 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Cet émolument sera compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 3'500.--.

### **E. 11.2**

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 ont été occasionnés. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter de la règle selon laquelle les autorités parties n'ont pas le droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF). Au vue de l'issue de la procédure, l'entreprise n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 7 al. 1 a contrario FITAF).

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