



Arrêt du 14 novembre 2012

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Franziska Schneider, Madeleine Hirsig-Vouilloz, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

**SUVA/CNA Caisse nationale suisse d'assurance en cas
d'accidents,**
recourante,

contre

SWICA Assurance-maladie SA, intimée,

Office fédéral de la santé publique OFSP,
autorité inférieure.

Objet

Assurance-accidents (litiges entre assureurs - décision du 10
février 2011).

Faits :**A.**

A.a A._____, né le (...) 1972, était engagé au moment des faits à plein temps comme employé d'exploitation pour le compte de la société R._____(...). A ce titre, il était assuré obligatoirement auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (SUVA/CNA) contre les accidents professionnels et non professionnels.

A.b A._____ était également d'octobre 2004 à décembre 2009 (cf. feuille officielle suisse du commerce [FOSC] n° du [...] 2004 p. x et n° du [...] 2007 p. x) associé gérant de la société Z._____ Sàrl (en liquidation depuis le [...] 2011 cf. FOSC n° du [...] 2011), laquelle exploitait notamment le S._____ Pub à X._____. A._____ était inscrit à ce titre au registre du commerce du canton du Valais pour une part sociale de 7'000 francs avec signature collective à deux avec B._____, également associé gérant avec signature collective à deux pour une part de 7'000 francs, la dernière part de 7'000 francs étant détenue par C._____, associée sans signature.

A.c La société Z._____ Sàrl avait conclu un contrat d'assurance-accidents collective avec Swica Organisation de santé (SWICA). Au rang des assurés figurait uniquement B._____. Il ressort des récapitulatifs des salaires que A._____ a été salarié par Z._____ Sàrl uniquement en novembre 2004 pour la somme brute de 1'950 francs et en janvier 2005 pour 2'300 francs, lorsqu'il a remplacé son associé alors en vacances.

B.

B.a Le 1^{er} avril 2005, à la demande de son associé qui ne se sentait pas bien, A._____ s'est rendu avec son amie au S._____ Pub pour voir comment se déroulait la soirée. Peu avant minuit, alors qu'il tentait de calmer un client agité, A._____ a été gravement blessé par une arme blanche à la main gauche laquelle a subi des lésions profondes ayant nécessité plusieurs interventions chirurgicales et entraîné une longue incapacité de travail.

B.b Le sinistre a été déclaré par l'entremise de R._____ à la SUVA/CNA qui a pris en charge le cas dans un premier temps au titre d'accident non professionnel avant de se rétracter. Le 5 janvier 2007, la SUVA/CNA a demandé à la SWICA d'assumer la prise en charge du cas,

motif pris qu'au moment de l'accident A._____ travaillait pour le compte de la société dont il était associé-gérant. Le fait qu'il ne percevait pas de salaire n'étant pas déterminant, il devait être considéré comme personne assurée auprès de la SWICA, assureur LAA de la Z._____ Sàrl (pces 1 et 84 SUVA).

C.

C.a Par courrier du 7 mars 2007, la SWICA a refusé la prise en charge du cas, relevant que c'était B._____ qui possédait la patente de l'établissement et qui en supportait toutes les responsabilités. A._____ devait certes, à titre d'associé gérant, toucher une part des bénéfices mais ce n'était pas le cas car aucune cotisation de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) n'était inscrite sur les déclarations annuelles et il ne recevait aucun salaire et n'était pas non plus assuré comme indépendant facultativement auprès de la SWICA (pce SUVA 93).

C.b Plusieurs échanges sont encore intervenus entre la SUVA/CNA et la SWICA, sans que celles-ci ne parviennent à rapprocher leur position, si bien que le 9 février 2010, la SUVA/CNA a saisi l'Office fédéral de la santé publique (OFSP), afin qu'il tranche, en application de l'art 78a de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA, RS 832.20), le conflit négatif de compétence l'opposant à la SWICA.

C.c Après avoir ordonné un double échange d'écriture entre les parties, l'OFSP, par décision du 28 octobre 2010, a attribué à la SUVA/CNA la prise en charge des suites de l'accident motif pris que A._____, bien qu'associé-gérant de la Sàrl n'en était pas salarié et qu'il ne donnait qu'un bref coup de main au pub le soir de l'agression, ce qui n'est pas suffisant pour créer une relation de travail. Comme il ne s'agissait pas d'un accident professionnel couvert par la SWICA, il revenait à la SUVA/CNA de prendre l'évènement en charge au titre d'accident non professionnel.

D.

D.a Par acte du 29 novembre 2010, la SUVA/CNA interjette recours par devant le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) à l'encontre de cette décision dont elle demande la réformation dans le sens qu'il revient à la SWICA de prendre en charge les conséquences de l'accident du 1^{er} avril 2005. En substance, la recourante estime qu'il n'est pas relevant que l'assuré ne soit pas salarié de la société qui détient le pub du moment qu'il y travaillait en tant que gérant le soir de l'accident et que de plus en

tant qu'associé, il a un intérêt financier à ce qu'une telle société fonctionne.

D.b Par ordonnance du 15 mars 2011, le Tribunal invite la recourante à s'acquitter d'une avance de 2'000 francs sur les frais de justice présumés, ce qui fut fait dans le délai imparti.

D.c Dans sa réponse du 12 mai 2011, l'autorité inférieure maintient sa position en précisant que l'assuré ne s'est trouvé derrière le comptoir qu'à la faveur d'un concours de circonstances et qu'il avait rejoint au pied levé l'établissement uniquement pour remplacer son associé. Cela n'en fait pas pour autant un salarié. L'autorité inférieure est d'avis qu'il s'agit là d'un simple coup de main au sens de la jurisprudence et que le fait qu'il soit donné par un associé ne change rien fondamentalement.

D.d Invitée à se déterminer, l'intimée partage, dans sa prise de position du 12 mai 2011, le point de vue de l'autorité inférieure. Elle expose que A. _____ n'était pas assuré pour les accidents professionnels auprès de sa compagnie. Le statut d'associé gérant, expose-t-elle, ne confère pas à A. _____ la qualité d'assuré. À ce propos, elle mentionne que, concernant la notion de gain assuré, la solution retenue par l'art. 22 al. 2 let. c de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (OLAA, RS 832.202) – aux termes duquel est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS, compte tenu de la dérogation suivante: pour les membres de la famille de l'employeur travaillant dans l'entreprise, les associés, les actionnaires ou les membres de sociétés coopératives, il est au moins tenu compte du salaire correspondant aux usages professionnels et locaux – ne s'applique qu'aux associés salariés et non à tous les associés. Elle conclut au rejet du recours.

D.e Par réplique du 28 novembre 2011, la recourante confirme ses précédentes écritures, relevant que les prises de position de l'autorité inférieure et de l'intimée n'apportaient aucun élément nouveau justifiant une détermination de sa part.

D.f Par ordonnance du 30 novembre 2011, le Tribunal transmet pour information un double de la réplique de la recourante à l'autorité inférieure et à l'intimée.

Droit :**1.**

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.

1.2 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} 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.

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.

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.

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 Bun-

desverwaltungsgericht, Bâle 2008, ch. 3.1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^{ème} 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.

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 TAF 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).

3.

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*, 2^e 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 ultérieure-

ment n'être pas compétent, le seul moyen d'en exiger la restitution est d'agir selon la procédure prévue à l'art. 78a LAA.

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.

4.

4.1 Le litige porte sur la qualification de l'accident dont a été victime l'assuré le soir du 1^{er} avril 2005. La recourante soutient que ce dernier a agi, lors des événements, en qualité d'associé-gérant et que quand bien même il ne touchait pas de salaire, l'accident rentrait dans le cadre de ses activités au service de Z._____ Sàrl et devait être qualifié de professionnel. En revanche, l'autorité inférieure et l'intimée sont d'avis que l'assuré n'a fait que donner un coup de main le soir du drame et que l'accident doit être qualifié de non-professionnel.

4.2 Aux termes de l'art. 1a al. 1 LAA sont obligatoirement assurés conformément à la LAA les travailleurs occupés en Suisse, y compris les travailleurs à domicile, les apprentis, les stagiaires, les volontaires ainsi que les personnes travaillant dans des écoles de métiers ou des ateliers protégés. Le Conseil fédéral peut, selon l'art. 1a al. 2 LAA, étendre l'assurance obligatoire aux personnes dont la situation est analogue à celle qui résulterait d'un contrat de travail et en exempter certaines autres. Le Conseil fédéral a usé de cette compétence en édictant l'art. 1a et 2 OLAA. L'art. 1a OLAA règle l'assurance obligatoire dans les cas spéciaux. Cette disposition est conçue pour les personnes qui n'ont pas d'emploi mais qui sont détenues dans des établissements d'internement ou celles qui sont occupées chez un employeur dans le but de clarifier leur choix professionnel. Elle ne couvre pas la constellation du présent cas. L'art. 2 OLAA règle les exceptions à l'obligation d'être assuré. Selon la let. f de cette disposition, les membres de conseils d'administration qui ne sont pas occupés dans l'entreprise ne sont pas assurés à titre obligatoire pour cette activité.

4.3 La notion de travailleur qui est au centre de l'assurance-accident obligatoire est une notion autonome (FRÉSARD/MOSER-SZELESS, op. cit. ch. 2 p. 839). Depuis le 1^{er} janvier 1998, est réputé travailleur au sens de l'art. 1a al. 1 LAA, quiconque exerce une activité lucrative dépendante au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10). Le concept d'activité lucrative dépendante n'est

pas défini dans la LAVS. Selon l'art. 10 LPGA (au demeurant pas applicable dans les procédures régies par l'art. 78a LAA) est réputé salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales. Le salaire déterminant selon l'art. 5 al. 2 LAVS comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail. D'après cette description, la qualité de travailleur réunit quatre éléments: une prestation de travail, pour une période déterminée ou indéterminée, un rapport de subordination et une rémunération.

En outre, l'existence d'un contrat de travail au sens de l'art. 319 du code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) n'est pas décisive quant à la qualité d'assuré au sens de l'art. 1a al. 1 LAA (ANDRÉ GHÉLEW/OLIVIER RAMELET/JEAN-BAPTISTE RITTER, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents [LAA], Lausanne 1992, p. 21), même si les personnes au bénéfice d'un tel contrat sont avant tout visées. Selon la jurisprudence, est réputé travailleur au sens de la LAA, celui qui, dans un but lucratif ou de formation et sans devoir supporter de risque économique propre, exécute durablement ou provisoirement un travail pour un employeur, auquel il est plus ou moins subordonné. Dans le doute, la qualité de travailleur doit être déterminée de cas en cas, à la lumière de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment au regard de l'existence d'une prestation de travail, d'un lien de subordination et d'un droit au salaire sous quelque forme que ce soit (ATF 115 V 55 regeste).

De simples coups de main ne suffisent cependant pas pour créer une relation de travail. Il en va de même par exemple lorsque, par pure complaisance, une personne exerce pour une autre des activités durant une période limitée, et ce quand bien même elle serait indemnisée sous une forme ou une autre (ATF 115 V 55 consid. 2d p. 58 s.; RAMA 2001 n° U 418 p. 99 consid. 2a).

5.

Il sied donc d'examiner quel lien juridique liait A. _____ à la Sàrl exploitante du bar où se sont déroulés les faits à l'origine de l'accident du 1^{er} avril 2005.

5.1

5.1.1 La société à responsabilité limitée (Sàrl) est une société de capitaux à caractère personnel que forment une ou plusieurs personnes ou sociétés commerciales, au capital fixé dans les statuts mais d'au moins 20'000 francs et dont les dettes ne sont garanties que par l'actif social (cf. art. 772 et 772 CO, PASCAL MONTAVON, Abrégé de droit commercial, Lausanne 2011, p. 555s.). Très apparenté à la société anonyme (SA), le droit de la Sàrl renvoie souvent aux dispositions de la SA, plus fréquemment encore depuis la révision de 2008 (RO 2007 4791). Ce qui distingue les deux types de société ce sont, si les statuts le prévoient, les obligations éventuelles de tout ou partie des associés de la Sàrl de faire des versements supplémentaires et d'effectuer des prestations accessoires (art. 795 à 797 CO). Les principaux changements introduits par la réforme de 2008 – possibilité d'une société unipersonnelle, abolition de la responsabilité personnelle subsidiaire et solidaire des associés pour le capital social, abolition du plafonnement du capital social, etc. – ne sont pas pertinents pour l'examen du cas d'espèce. Ainsi, nonobstant la règle qui veut que soit en principe applicable le droit en vigueur au moment des faits (in casu 2005), les dispositions topiques de la Sàrl sont citées dans leur teneur actuelle avec des renvois à l'ancien droit lorsque cela s'avère nécessaire. Compte tenu du fait que les articles sur l'organisation de la Sàrl n'ont subi que des modifications mineures, cette manière de faire ne viole pas le principe de non-rétroactivité tiré des articles 5, 8 et 9 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

5.1.2 La Sàrl, comme toutes les personnes morales, agit par ses organes (art. 55 du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]) qui sont l'assemblée des associés (art. 804 al. 1 CO), organe suprême de la société, les gérants (art. 809 et 814 CO) et l'organe de révision (art. 818 CO). Si les statuts n'en disposaient pas autrement, sous l'ancien droit, la gestion et la représentation étaient présumées collectives (anc. art. 811 al. 1 CO), ce qui s'est révélé fastidieux (cf. Message du Conseil fédéral du 19 décembre 2001 concernant la révision du code des obligations, FF 2002 3013). Selon l'actuel art. 809 al. 1 CO, la présomption ne concerne plus que la gestion de la société, chacun des gérants ayant le pouvoir de représenter la société (art. 814 al. 1 CO) à moins que les statuts ne règlent cet aspect autrement. Le droit dispositif propose donc une solution différente pour la représentation par rapport à la gestion. En effet, si l'on suit le régime légal tous les associés gèrent collectivement la société mais chacun peut la représenter individuellement (cf. LUKAS HANDSCHIN/CHRISTOF TRUNIGER, Die neue GmbH, Zurich 2006, n° 61 ss).

5.1.3 Que ce soit sous l'ancien ou le nouveau droit, par disposition statutaire, la gestion et la représentation de la société peuvent aussi être réservées à certains associés, confiées à des tiers non associés ou encore exercées par des associés et des tiers. Ainsi, la loi laisse une grande liberté d'organisation aux associés, la nomination et la révocation des gérants étant un droit inaliénable de l'assemblée des associés (art. 804 al. 2 ch. 2 CO et anc. art. 810 al. 1 ch. 2 CO).

5.2

5.2.1 La qualification du rapport juridique qui se noue entre une personne morale et ses organes a fait longtemps l'objet de controverses dans la doctrine (développées essentiellement à propos de la SA mais qui touchent également la Sàrl compte tenu de leur proximité). Il était majoritairement admis qu'il s'agissait d'un contrat innomé, régi par le droit de la société et auquel s'appliquent par analogie en cas de lacune les dispositions sur le contrat de mandat (ADRIAN STAEHELIN/FRANK VISCHER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Volume V 2c, Zurich 1996, N 42 ad art. 319 CO; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5^{ème} éd., Zurich 1993, N 6 ad art. 319 CO; PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, § 28 N 10). Pour certains auteurs, il ne saurait être qualifié de contrat de travail, du moins lorsqu'il est conclu avec l'administrateur-délégué (équivalent au statut de l'associé-gérant; ROLAND VON BÜREN, Schweizerisches Privatrecht, vol. VIII/6, der Konzern, Bâle 1997, p. 81). Néanmoins, dans la mesure où l'activité était exercée à titre principal, certains auteurs admettaient alors la qualification de contrat de travail (STAEHELIN/VISCHER, op. cit.; MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, vol. VI, Das Obligationenrecht, Berne 1985, N 52 ad art. 319 CO).

5.2.2 Ces différentes conceptions se sont reflétées dans la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a eu tendance à considérer les directeurs de la société comme des employés et à admettre que les administrateurs étaient soumis à un contrat sui generis similaire au mandat (pour un résumé de la question: ATF 128 III 129 consid. 1a/aa avec les références citées). Plus récemment, la Haute Cour a jugé que pour être correcte, la qualification du rapport juridique doit se fonder sur les circonstances concrètes du cas. Le critère décisif est de savoir si la personne concernée se trouvait dans une relation de subordination dans ce sens qu'elle recevait des instructions. Cas échéant, la relation tient à la fois du droit du travail et du droit de la société (ATF 130 III 213 consid. 2.1). En effet, le

rapport juridique entre la société et l'organe est un rapport double ("Doppelstellung"), tout à la fois générateur d'obligations et contractuel (ROLAND MÜLLER/LORENZ LIPP/ADRIAN PLÜSS, *Der Verwaltungsrat*, 3^{ème} éd., Zurich 2007, § 1.6.1; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, *Arbeitsvertrag : Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR*, 6^{ème} éd. Zurich 2006, N 11 ad. art. 319 CO). L'administrateur d'une société est lié à celle-ci par un rapport relevant du droit des sociétés auquel peut se greffer – si les conditions en sont satisfaites – un contrat de travail. La naissance, les effets et la fin des rapports sont régis par les règles propres à chaque domaine (cf. ATF 130 III 213 consid. 2.1; GABRIEL AUBERT, *Commentaire romand, Code des obligations I*, in Luc Thévenoz/Franz Werro éd. Genève, Bâle, Zurich 2003, N 32 ad art. 319, qui parle de "contrats parallèles"). L'organe qui est également employé doit à la fois respecter le devoir de fidélité de l'art. 321a CO et le devoir de fidélité imposé par le droit des sociétés (pour la SA art. 717 CO; pour la Srl art. 812 al. 1 CO) lequel s'avère en principe plus vaste que le premier (STREIFF/VON KAENEL, op. cit., 6^{ème} éd 2006, N 11 ad art. 319; ATF 130 III 213 consid. 2.1), dans le sens que sa fonction l'empêche de faire valoir ses intérêts de travailleur à l'égard de la société comme n'importe quel autre travailleur car il doit d'abord veiller à sauvegarder les intérêts de la société (ATF 128 III 129 consid. 1 a/aa).

5.2.3 En définitive, l'appréciation de savoir si l'activité déployée par l'organe relève du statut d'indépendant ou de dépendant ne s'opère pas selon les mêmes critères dans tous les domaines du droit (ATF 128 III 129 consid. 1a/aa). Par exemple quand bien même les parties se prévalent d'un contrat de travail, le rapport de subordination nécessaire à l'admission du privilège de première classe de l'art. 219 al. 1 let. a de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) peut faire défaut à l'employé qui occupe une fonction d'organe (ATF 134 III 615 consid. 4.3 et réf. citées). Le droit fiscal connaît ses propres distinctions entre activité dépendante et indépendante (cf. ATF 121 I 259 consid. 3). L'assurance-chômage exclut en principe du droit aux indemnités les personnes qui sont liées à l'entreprise qui les employait par un rapport de gestion, de représentation ou de propriété (cf. art. 31 al. 3 let. c LACI), à moins qu'elles aient cotisé à l'assurance-chômage sur la base d'un statut de travailleur dépendant et aient coupé tout lien avec l'entreprise qui a résilié leur contrat (ATF 123 V 234 consid. 7). Les autorités compétentes en matière d'AVS qualifient en règle générale les honoraires touchés par les membres de l'administration ou d'organes dirigeants de sociétés de revenus provenant d'une activité dépendante (art. 5 al. 2 AVS et 7 lettre h du règlement du 31 octobre 1947 sur l'AVS [RAVS; RS 831.101], voir aussi Revue à l'intention des

caisses de compensation [RCC] 1983 p. 22 consid. 2 et la jurisprudence citée). La législation en matière d'assurance-accident règle la situation à l'inverse puisqu'elle exclut de l'assurance obligatoire les membres de conseils d'administration qui ne sont pas occupés dans l'entreprise pour cette activité (art. 2 al. 1 let. f OLAA).

5.3

5.3.1 Dans le cas d'espèce, A. _____ était associé-gérant conjointement avec un autre associé, B. _____, au moment des faits litigieux. Contrairement à celui-ci, A. _____ n'était pas salarié permanent de l'entreprise. Bien qu'ils en assuraient collectivement la gestion et la représentation, B. _____ fonctionnait seul en tant que directeur, ce qui est tout à fait admissible au regard du droit de la Sàrl qui laisse une grande liberté d'organisation aux associés et aux gérants.

5.3.2 Le soir du 1^{er} avril 2005, lorsque A. _____ a accepté de faire un saut au bar appartenant à la Sàrl dont il était l'associé-gérant non salarié, il n'a pas agi comme un tiers donnant un simple coup de main, mais comme organe de la société. A ce titre, comme le relève la SUVA/CNA, il a bien entendu un intérêt à ce que la société fonctionne au mieux dans l'espoir d'en retirer des dividendes (pour autant que la société en distribue, ce qui n'est pas établi in casu), mais il a surtout le devoir de veiller fidèlement aux intérêts de la société. Le devoir de diligence est expressément prévu dans le nouveau droit à l'art. 812 al. 1 CO mais il se déduit également de l'art. 398 al. 2 CO (cf. les références citées par MATHIAS BURNAND/JAMES JOHN GREUTER, L'adaptation des statuts au nouveau droit de la responsabilité limitée, in *Semaine Judiciaire [SJ]* 2008 II 363, 407 note 344). Le gérant (non salarié) n'est pas lié par une obligation de résultat, mais sa diligence s'apprécie objectivement compte tenu de l'ensemble des circonstances (ANDREW M. GARBARSKI, *La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes*, Zurich 2006, p 115). Ainsi, au regard du droit des sociétés, A. _____ se devait d'intervenir dans son propre bar dont le déroulement des affaires était perturbé par le comportement d'un client. On ne peut déduire de cette action qu'il doit être considéré comme un travailleur de la Sàrl. Le fait de savoir si oui ou non (les témoignages ne sont pas concordants à ce sujet), il se trouvait derrière le bar au moment de l'altercation est sans importance à ce sujet puisque les principales caractéristiques de la qualité de travailleur font défaut. En effet, il n'a reçu aucune forme de rémunération pour sa prestation qu'il a au demeurant accomplie sans être lié par un rapport de subordination avec la Sàrl (cf. consid. 4.3).

5.3.3 Pour être complet, il faut encore préciser que la recourante ne peut tirer argument de l'art. 22 al. let. c OLAA comme elle tente de le faire. Cette disposition signifie en substance que lorsque des associés sont engagés dans l'entreprise, il faut tenir compte dans l'établissement du gain assuré, du salaire correspondant aux usages professionnels et locaux afin d'éviter que ces assurés qui se trouvent dans un rapport particulier avec leur employeur (à la fois organe et à la fois employé) ne déclarent un revenu inférieur à ce qu'ils pourraient percevoir normalement sur le marché du travail ce qui les placerait dans une situation désavantageuse en cas d'accident (cf. RAMA 2001 U 420 105 consid. 3a). Cet article ne crée en aucun cas une catégorie d'assurés particuliers (arrêt du Tribunal fédéral U 197/01 du 21 décembre 2001 consid. 3b).

5.3.4 Au vu de ce qui précède, la Cour de céans est d'avis que A._____ ne saurait être considéré comme un travailleur au service de la Sàrl au moment des faits et assuré à ce titre obligatoirement auprès de l'intimée. Partant, l'accident dont il a été victime doit être qualifié d'accident non professionnel à la charge de la recourante. Peu importe à cet égard de savoir s'il a agi en tant qu'indépendant puisque les travailleurs indépendants n'ont pas d'obligation de s'assurer à la LAA mais seulement une faculté. Or en l'espèce A._____ n'a fait aucune demande dans ce sens à la SWICA.

Ainsi, compte tenu du fait que A._____ n'entre pas, en sa qualité d'organe de la Sàrl, dans le cercle des personnes obligatoirement assurées à la LAA, il n'y a pas lieu d'examiner s'il existe un rapport de connexité matérielle entre sa présence au moment et sur le lieu de l'accident et l'intérêt de l'employeur (art. 7 al. 1. let. a LAA; cf. ATAF 2009/25 consid. 7). A._____ opérait alors à titre privé et non à titre professionnel, étant entendu que le rapport juridique qui le lie à sa propre société ne saurait être qualifié de "travail" au sens où l'entend la LAA.

6.

6.1 En conséquence, le recours doit être rejeté et la décision de l'OFSP du 10 février 2011 confirmée dans le sens qu'il revient à la SUVA/CNA de prendre en charge les suites de l'accident survenu le 1^{er} avril 2005.

6.2 Selon l'art. 63 al. 1 PA, en règle générale, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice, arrêtés à 2'000 francs. Ce montant sera

compensé par l'avance de frais de 2'000 francs déjà versée par la recourante.

6.3 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)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure d'un montant de 2'000 francs sont mis à la charge de la recourante et compensée par l'avance de frais de 2'000 francs déjà versée.

3.

Il n'est pas alloué de dépens

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (n° de réf ; acte judiciaire)
- à l'intimée (n° de réf. ; acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ; acte judiciaire)
- à A. _____ (pour connaissance)

Le président du collège :

La greffière :

Francesco Parrino

Valérie Humbert

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :