



Arrêt du 22 août 2007

Composition : MM. et Mme les Juges Johannes Frölicher, Président du
collège, Francesco Parrino et Franziska Schneider
Greffier: M. David Jodry.

X._____,
recourante, représentée par Me Thierry Amy, avocat, Etude Bianchi Carnicé &
Co (BCCC), rue du Midi 18, case postale 5410, 1002 Lausanne,

contre

CNA Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents, Service
juridique, Fluhmattstrasse 1, Postfach 4358, 6002 Lucerne,
autorité intimée

concernant

**décision sur opposition du 10.11. 2005; classement dans le tarif des
primes en matière d'assurance contre les accidents professionnels 2005.**

Faits :

- A. L'entreprise X. _____ fut inscrite au registre du commerce le 10 janvier 2005. Elle a pour but la menuiserie, l'ébénisterie, l'agencement et les travaux s'y rapportant.
- B. Le 27 juin 2005, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: CNA) transmet à X. _____ deux certificats d'assurance pour l'assurance-accidents obligatoire, datés du 22 juin 2005 et valables à partir du 1^{er} février 2005. Il y était constaté l'affiliation de cette entreprise auprès de la CNA selon les dispositions légales applicables et son classement, pour 2005, dans le degré 89 de la classe 18S du tarif des primes pour l'assurance-accidents professionnels (AAP) au taux de prime brut de 1,8373%, et dans le degré 94 du tarif des primes pour l'assurance-accidents non professionnels (AANP) au taux de prime brut de 2,24%. La lettre d'accompagnement et le certificat AAP faisaient état de la reprise par X. _____ de l'entreprise Z. _____, à _____, avec effet au 1^{er} février 2005. Le certificat AAP mentionnait en outre ceci: "Les expériences significatives acquises en matière de risque enregistrées pour la société Z. _____ sont reportées sous votre entité juridique". La possibilité pour l'entreprise de former opposition contre son affiliation auprès de la CNA ou contre son classement dans le tarif des primes figurait sur les deux certificats.
- C. Par courrier du 5 juillet 2005, X. _____ s'opposa à cette décision faisant valoir avoir été nouvellement créée, dans de nouveaux locaux et avec une nouvelle direction, et qu'il ne s'agissait pas là d'une reprise de société.
- D. Le 12 août 2005, la CNA rendit une décision de classement pour l'année 2006 augmentant, par rapport à l'année précédente, d'un degré le taux de prime net d'X. _____ dans le tarif AAP. Le 16 août 2005, X. _____ s'opposa également à cette décision, soulignant à nouveau qu'il n'y avait pas eu de reprise d'entreprise dans son cas. Elle rappela en outre son opposition du 5 juillet 2005.
- E. Par décision datée du 10 novembre 2005, la CNA rejeta l'opposition formée par X. _____ le 5 juillet 2005 et confirma son classement dans le tarif des primes 2005. Estimant que les activités de la société Z. _____ avaient été "transférées et poursuivies sans interruption importante avec une nouvelle direction, dans une autre localité et un bâtiment différent" par X. _____ et que celle-ci avait repris plus de 50% du personnel de la société Z. _____, la CNA retenait que l'évolution des risques de la nouvelle entreprise lui était par conséquent familière et que les résultats d'assurance de la société Z. _____ devaient être reportés sur X. _____.
- F. Contre cette décision, X. _____ forma, le 8 décembre 2005, un recours de droit administratif auprès de la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-accidents (ci-après: la CRAA). Renvoi y était fait à la lettre du liquidateur du sursis concordataire de Z. _____, du 12

novembre 2005, attestant qu'aucun lien juridique n'existait entre Z._____ en liquidation et X._____, que Z._____, par son liquidateur, avait procédé à la vente des biens mobiliers de sa masse concordataire en faveur d'X._____ conformément au procès-verbal de vente en possession de celle-ci, qui n'avait en aucun cas repris les actifs et les passifs de la société Z._____, dont le personnel avait été licencié au 31 janvier 2005. X._____ concluait dès lors à ce qu'elle soit classée en tant que nouvelle société.

- G. Par courrier du 19 janvier 2006, Me Thierry Amy annonça à la CRAA la constitution de son mandat en faveur d'X._____ et requit la consultation du dossier. Le 26 janvier 2006, la CRAA lui transmit celui-ci.
- H. La CNA répondit le 16 février 2006, concluant, sous suite de frais, au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition du 10 novembre 2005. Elle relevait que Z._____ avait cessé ses activités et licencié ses employés en date du 31 janvier 2005. Selon elle, X._____ avait repris dix collaborateurs, soit la presque quasi-totalité du personnel, ainsi que les biens mobiliers de la société Z._____; elle effectuait en outre les mêmes activités que celle-ci. De plus, l'associé gérant de X._____ était l'ancien fondé de pouvoir de Z._____, société dans laquelle il avait occupé une fonction dirigeante. Selon les règles de classement de la CNA, il y avait bien eu cession d'entreprise permettant de conclure que le risque accident des deux entreprises était identique. Le lieu d'implantation, le changement de propriétaire ainsi que l'absence de lien juridique entre les deux entreprises n'étaient, eux, pas déterminants.
- I. Dans sa réplique du 29 mars 2006, la recourante conclut à ce que la décision du 22 juin 2005 et celle sur opposition du 10 novembre 2005 soient réformées en ce sens qu'elle soit classée dans le tarif AAP au taux de prime net de 1,395% correspondant au taux de base de la branche pour une nouvelle entreprise assurée sans malus, et ceci avec effet dès le 1^{er} février 2005. Dans sa motivation, la recourante faisait valoir l'absence de base légale suffisante, une inégalité de traitement injustifiée créée par la "directive primes" de la CNA, une mauvaise application des critères de ladite directive dans le cas d'espèce, une non-conformité à la jurisprudence plus récente du Tribunal fédéral ainsi qu'une violation du principe de proportionnalité. Elle soulignait que ses conditions d'exploitation réelles n'avaient plus rien de comparable avec celles autrefois en vigueur auprès de Z._____.
- J. La CNA confirma sa position dans sa duplique du 21 juin 2006. Elle soulignait le principe de la conformité au risque, prévu par la loi, ainsi que l'autonomie que lui avait accordée le législateur pour la fixation des primes, et réfutait pour le reste les différents griefs de la recourante.
- K. Le 29 septembre 2006, la CRAA demanda à la CNA quelques précisions sur la société Z._____. Dans sa détermination du 31 octobre 2006, la CNA confirma notamment que cette entreprise avait cessé toutes ses activités au 31 janvier 2005, qu'elle n'employait plus de collaborateurs depuis cette date et qu'elle n'était par conséquent plus assurée auprès

d'elle.

- L. Par courrier du 5 décembre 2006, la CRAA informa les parties de la reprise du litige par le Tribunal administratif fédéral, au 1er janvier 2007.
- M. Le 19 février 2007 le Juge instructeur invita la CNA à répondre à différentes questions relatives à la base légale des règles sur la reprise d'entreprise. La CNA répondit par courrier déposé le 22 mars 2007 en affirmant que les règles de classement relatives au transfert d'entreprise faisaient partie des ses "directives primes". Celles-ci étaient établies par la division technique de la CNA et avaient été modifiées en 2000. La CNA confirmait en outre que la feuille de base 2005 n'avait pas été communiquée à X._____.
- N. Le 27 avril 2007, le Juge instructeur communiqua aux parties la composition de la Cour appelée à statuer sur la présente cause. Aucune demande de récusation ne fut formée.
- O. La recourante paya dans le délai fixé l'avance de frais requise, d'un montant de Fr. 800.--.
- P. Autant que nécessaire, les arguments des parties seront examinés de façon détaillée dans les considérants en droit du présent arrêt.

Le Tribunal administratif fédéral considère :

1.
 - 1.1 Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (cf. art. 53 al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]).
 - 1.2 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral, 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, le recours contre une décision de la CNA est recevable si elle ne peut faire ni l'objet d'une opposition ou d'un recours devant une autorité précédente au sens de l'art. 33 let. c à f LTAF, ni d'un recours devant une autorité cantonale (cf. art. 32 al. 2 let. a et b et art. 33 let. e LTAF; art. 61 al. 1 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents [LAA, RS 832.20]).
 - 1.3 En l'espèce, la décision sur opposition du 10 novembre 2005 ne pouvait être attaquée que par recours devant la CRAA, à laquelle le Tribunal administratif fédéral a désormais succédé (cf. ancienne et nouvelle teneur de l'art. 109 LAA); ce dernier est ainsi compétent pour traiter de la présente cause.
2. Conformément à l'art. 37 al. 1 LTAF, la procédure devant le Tribunal

administratif fédéral est soumise à la PA, qui s'appliquait également à la procédure devant la CRAA (cf. art. 109 al. 2 LAA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006). La procédure en matière d'assurances sociales n'est régie par la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) qu'autant que cette loi, et non la PA, est applicable (cf. art. 3 let. d^{bis} PA). Le recours a été interjeté en temps utile et avec le contenu et la forme requis. La recourante a la faculté de se faire représenter par un mandataire, qui en l'espèce a produit une procuration dûment signée. En tant qu'employeur, la recourante est débitrice des primes de l'assurance obligatoire contre les accidents et maladies professionnels (art. 91 al. 1 LAA). Partant, elle est spécialement atteinte par la décision attaquée et a donc qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 let. b PA; également art. 59 LPGA). Le recours est recevable.

3.

3.1 La recourante peut invoquer la violation du droit fédéral (qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens [ATF 124 II 517 consid. 1 p. 519; 123 II 385 consid. 3 p. 388]), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, de même que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et que l'inopportunité (cf. art. 49 PA).

3.2 En vertu de la maxime inquisitoire, le Tribunal doit définir les faits pertinents et ordonner et apprécier d'office les preuves nécessaires (cf. art. 12 PA); il applique le droit d'office. Les parties doivent cependant collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, le Tribunal 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 (cf. ATF 119 V 347 consid. 1a; ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3e éd. Zurich 2003, p. 348).

4. Les précisions suivantes doivent être apportées quant à l'objet du présent litige. La décision sur opposition du 10 novembre 2005 se rapporte à l'opposition du 5 juillet 2005, elle-même dirigée contre la décision du 27 juin 2005 constatant l'affiliation obligatoire auprès de la CNA et fixant les primes en matière d'assurance-accidents professionnels et non professionnels pour l'année 2005. La recourante ne conteste, ni dans son opposition du 5 juillet 2005, ni dans son recours du 8 décembre 2005, son affiliation. Ses critiques portent uniquement sur le fait que l'assurance a, lors de la fixation de la prime en matière d'assurance-accidents professionnels (AAP), tenu compte des expériences faites avec une autre entreprise. En outre, le classement 2006 de la recourante a fait l'objet d'une nouvelle décision de la CNA, du 12 août 2005. Celle-ci a également été contestée par la recourante, le 16 août 2005, pour les mêmes motifs que la décision relative à 2005. Cependant, la décision sur opposition du 10 novembre 2005 ne porte que sur la première opposition, du 5 juillet 2005, et ne se prononce pas sur le classement 2006. Il en découle que seul le classement dans le tarif des primes en matière d'AAP pour l'année 2005 est soumis à l'examen du Tribunal ici. Il va de soi que si la critique de

la recourante concernant la prétendue reprise d'entreprise devait être admise, cette issue aurait toutefois également des conséquences pour son classement en 2006. Mais dans la mesure où la recourante entendrait que le Tribunal fixe également dans le présent arrêt sa prime pour 2006 (cf. recours du 8 décembre 2005), ses conclusions seraient irrecevables.

5. Le Tribunal relève que la feuille de base de la société X. _____ ne fut communiquée à cette dernière ni avec la décision du 27 juin 2005, ni avec celle sur opposition du 10 novembre 2005 (cf. réponse de la CNA du 22 mars 2007: "Son classement n'est pas fondé sur un système de bonus-malus, mais sur une reprise d'entreprise. C'est pour cette raison que des certificats d'assurance (et non une feuille de base) ont été envoyés à la recourante.").
- 5.1 Selon la jurisprudence, le juge des assurances-sociales peut examiner l'éventuelle violation du droit d'être entendu aussi bien sur grief d'une partie que d'office (cf. ATF 120 V 357 consid. 2a; ULRICH ZIMMERLI, *Zum rechtlichen Gehör im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren*, in *Festschrift 75 Jahre EVG*, Berne 1992, p. 326; cf. également l'arrêt du TFA U 22/03 du 10 juillet 2003 consid. 3.2). 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 cette question en premier lieu (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437; 126 V 130 consid. 2b).
- 5.2 En procédure administrative, l'art. 29 PA rappelle, de façon générale, que les parties ont le droit d'être entendues; ce principe est détaillé aux art. 30ss PA. L'art. 35 al. 1 PA, relevant ici, indique notamment que les décisions doivent être motivées, l'autorité ne pouvant renoncer à cette motivation que s'il est fait entièrement droit aux conclusions des parties et qu'aucune de celles-ci ne la réclame (cf. art. 35 al. 3 PA). Il s'agit-là en fait d'une consécration de la jurisprudence déduite de la Constitution (cf. *infra*, consid. 5.3). Quant à la LPGA, son art. 27, qui prévoit un devoir d'informer et de conseiller à charge de l'assurance, a été élaboré sous les impulsions de la jurisprudence relative au droit d'être entendu (JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, *Informations et conseils de l'assuré dans les assurances sociales, le tournant de la LPGA*, in *La partie générale du droit des assurances sociales*, Lausanne 2003, p. 37 ss, 70); le principe de ce droit figure expressément à l'art. 42 LPGA et l'art. 49 al. 3 LPGA stipule que les décisions doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties; les décisions sur opposition doivent également être motivées (cf. art. 52 al. 2 LPGA).
- 5.3 La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. et qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 127 V 431 consid. 2b/cc; 124 V 94 consid. 4b) a tiré du droit d'être entendu le devoir pour l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne,

au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 126 I 97 consid. 2b; 124 V 180 consid. la; 123 I31 consid. 2c). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties. Elle peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b; 121 I 54 consid. 2c). A titre d'exemple, le TFA, dans une jurisprudence rendue à propos de l'art. 99 al. 2 aLAA, a indiqué qu'une décision relative à l'augmentation des primes d'une entreprise devait, pour être considérée comme suffisamment motivée, comporter dans ses annexes en tout cas les facteurs principaux justifiant la modification de la prime. Cette condition était tenue pour remplie dans le cas d'espèce dès lors que ressortaient des documents annexés les raisons pour lesquelles l'augmentation de la prime était rendue nécessaire, à savoir les expériences propres à l'entreprise en matière de risque, avec une démonstration de leur caractère probant. Une feuille était également jointe comportant les principes de base concernant le matériel statistique, d'où l'on comprenait que la prime nécessaire était calculée en fonction des résultats de l'assurance durant une période d'observation de cinq ans. Enfin, les principes légaux à respecter avaient également été fournis (cf. arrêt du TFA U87/91 du 5 mai 1993, in RAMA 1993 n. U 175 p. 200, consid. 4a/bb). Des explications uniquement orales ne peuvent en général pas remplacer le devoir de motivation (arrêt du Tribunal fédéral 2A.418/2001 du 5 mars 2002 in Pra 2002 Nr. 119 p. 679, consid. 2.2). Quant à l'étendue du devoir de motiver, elle dépend de la liberté d'appréciation dont jouit l'autorité (ATF 112 la 107 consid. 2b). Plus les normes de nature juridique qui sont appliquées sont vagues, plus les exigences de droit matériel et de procédure sont élevées, en particulier celles liées au devoir de motivation. L'idée est de compenser, dans une certaine mesure, le caractère peu précis de la disposition légale applicable par des garanties procédurales accrues (ATF 127 V 431 consid. 2b/cc p. 435; 109 la 284 consid. 4d).

- 5.4 La CRAA avait déduit de ces principes que pour respecter le droit d'être entendu de l'assuré, il appartenait à la CNA de fournir des explications générales sur le système tarifaire applicable et d'indiquer à l'entreprise comment et en fonction de quels critères sa prime était calculée (par exemple, jugement CRAA 515/02 du 21 novembre 2003 consid. 4c). Les feuilles de base que la CNA a pour pratique de distribuer aux entreprises soumises au système tarifaire bonus-malus remplissaient en principe ces exigences. Il convenait de se montrer d'autant plus strict relativement au devoir de motivation de l'assurance que celle-ci dispose d'un grand pouvoir d'appréciation en matière tarifaire dans le domaine de l'assurance-accidents, la loi ne fixant que des exigences générales (cf. art. 92 LAA et art. 113 de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents [OLAA, RS 832.202]). Face à une compétence aussi large, l'assurance devait une information particulièrement claire aux assurés (jugement CRAA précité consid. 4c). Les exigences en matière de motivation

s'imposaient avec plus d'acuité encore lorsqu'une entreprise voyait le système tarifaire sur la base duquel sa prime était calculée être modifié. Dans une telle situation, cette entreprise devait en premier lieu pouvoir saisir les motifs pour lesquels elle devait passer, selon l'assurance, dans un autre mode de tarification. Ensuite, l'assurance avait l'obligation d'expliquer, dans les grandes lignes, comment la prime serait désormais calculée. Enfin, si la prime reposait sur la prise en compte de données individuelles de l'entreprise, il appartenait à l'assurance de fournir les chiffres pertinents. Ces explications n'imposaient certes pas à l'assurance d'entrer dans les moindres détails, mais il fallait néanmoins que l'entreprise en cause puisse vérifier si elle remplissait bien les conditions justifiant le passage à un nouveau système tarifaire et saisir la manière dont sa prime était désormais calculée. Ce n'est qu'à ces conditions qu'elle pourrait comprendre son nouveau classement et qu'elle serait à même de l'attaquer en connaissance de cause (cf. CRAA 541/02 du 7 octobre 2004).

- 5.5 Aucun motif ne justifie de s'écarter des principes et de la jurisprudence rappelés ci-dessus, que le Tribunal fait siens (cf. arrêt du TAF C-3174/2006 du 24 avril 2007 consid. 5).
- 5.6 La feuille de base de l'entreprise Z._____ n'ayant pas été transmise à X._____, on voit mal comment celle-ci aurait pu comprendre la prime qui lui était fixée – et en particulier le raisonnement et les calculs ayant déterminé son degré de prime. Il est manifeste que son droit d'être entendue fut dès lors violé. En effet, si les chiffres d'une entreprise sont pris en compte pour le classement d'une autre entreprise, il est évident qu'ils doivent alors être fournis à cette dernière. L'autorité intimée explique cette absence de production par le fait que le classement de X._____ n'était pas fondé sur un système de bonus-malus (SBM), mais sur une reprise d'entreprise, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de lui envoyer une feuille de base, les certificats d'assurance suffisant (cf. détermination du 22 mars 2007). Cet argument ne convainc pas. Force est en effet de constater que selon ce qui ressort des propres indications de la CNA, la prime de X._____ pour 2005 est fonction du risque de la société Z._____; or, ce dernier a bel et bien été calculé sur la base d'un système bonus-malus, cela figure expressément sur la feuille de base de cette dernière. Aucun motif ne justifie dès lors que la recourante ait été dans l'impossibilité de critiquer, dans le cadre d'une opposition ou d'un recours, les chiffres de la société Z._____, qui lui ont été imputés pour sa prime 2005 mais non communiqués.
- 5.7 Il reste à examiner les conséquences de la violation du droit d'être entendue de la recourante.
- 5.7.1 La jurisprudence admet que la violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, puisse être considérée comme réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. La réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF

127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 132 consid. 2b). En outre, il faut se montrer particulièrement prudent lorsque l'autorité de recours s'impose une certaine retenue en particulier s'agissant de questions techniques ou de pure appréciation, car alors l'examen de celles-ci dans le cadre de la procédure de recours n'assure pas au recourant une protection équivalente à celle du droit d'être entendu dont il aurait dû bénéficier devant l'autorité intimée (cf. ATF 114 la 14 consid. 2c p. 18).

- 5.7.2 Dans le cas présent, on ne peut pas admettre que le défaut de motivation de la décision attaquée soit de faible importance dès lors que la recourante s'est vue appliquer un système tarifaire qui lui était nouveau et de surcroît basé sur les expériences d'une autre entreprise. Il était dès lors indispensable de lui fournir une présentation générale de ce système tarifaire, ainsi que des informations sur la façon dont sa prime était calculée, ce qui exclut déjà qu'une telle violation puisse être réparée devant le Tribunal de céans. Ce n'est que si la procédure se déroule de manière transparente et que la CNA dispense toutes les informations nécessaires que l'entreprise peut se voir garantir une procédure de classement correcte et qu'elle sera en mesure éventuellement d'exercer pleinement son droit de recours. On ne voit pas comment des entreprises qui se voient classées à l'aide d'expériences d'autres entreprises pourraient être protégées dans leurs droits si les informations relatives à ces expériences ne leur sont systématiquement pas communiquées.
- 5.7.3 Le recours doit par conséquent déjà être admis pour ce seul motif. Il se justifie toutefois d'examiner également l'affaire eu égard aux règles relatives à la reprise d'entreprise.

6.

- 6.1 En tant qu'entreprise de menuiserie et d'ébénisterie, la classe 18S du tarif des primes en matière d'AAP de la CNA a été à juste titre attribuée à la recourante; cet élément n'est au reste pas contesté. Dans dite classe, X._____ appartient à la sous-classe A4W ("transformation du bois en atelier en produits pour l'ameublement, le bâtiment et d'autres domaines").
- 6.2 La classe 18S est régie, depuis 1999, par un système tarifaire bonus-malus. De 1999 à 2003, la CNA appliquait l'ancien système bonus-malus 95 (SBM 95; pour une description plus détaillée, cf. JAAC 62.67 consid. 5). Le 1^{er} janvier 2004, la CNA a introduit, pour cette classe, le système révisé bonus-malus 03 (SBM 03). Sommairement résumé, le SBM 03 tient compte, dans une certaine mesure, du résultat individuel des entreprises pour la fixation de leur prime. Ainsi, la CNA compare les coûts liés à une entreprise durant six ans avec les données moyennes de la communauté de risque à laquelle elle appartient. Si les résultats individuels de l'entreprise sont meilleurs que ceux de dite communauté de risque, l'entreprise concernée bénéficie alors d'un bonus, soit d'une prime fixée à un ou plusieurs degré(s) inférieur(s) au degré de base représentant la prime moyenne de la communauté. A l'inverse, si les résultats individuels de l'entreprise sont moins bons que ceux de sa communauté de risque, la première se verra infliger un malus et versera une prime supérieure à la

prime de base (cf. JAAC 69.73 consid. 5-6 pour plus de détails concernant la méthode de calcul du bonus ou du malus selon le SBM 03). Pour que le SBM 03 soit applicable à une entreprise, la CNA doit donc disposer en principe d'expériences faites sur six années avec cette entreprise, expériences qui sont ensuite mises en relation avec celles de la communauté de risque correspondante. En outre, afin d'augmenter la signification des résultats individuels, la CNA a limité le champ d'application du SBM 03 aux entreprises qui ont une "prime de base SBM" de Fr. 5'000.-- par an au moins, soit de Fr. 30'000.-- sur six ans.

- 6.3 Les nouvelles entreprises pour lesquelles l'assurance ne possède, par définition, pas encore de données, sont attribuées au degré de base de la communauté de risque concernée, qui correspond à la prime moyenne calculée en fonction des résultats de l'ensemble des entreprises de cette catégorie. Ce degré correspond aussi à celui auquel sont attribuées les entreprises sans bonus ni malus. Dans la communauté de risque à laquelle appartient la recourante, le classement de base pour l'année 2005 correspondait au degré 88 (taux de prime net de 1,395%) du tarif AAP. La recourante n'a cependant pas été attribuée au degré moyen de la classe 18S, sous-classe A4W, mais elle a été classée en fonction des données de la société Z._____. De la sorte, pour 2005, elle a été placée au degré 89 (taux de prime net de 1,464%). La recourante a donc subi, en raison de la prise en compte des résultats de Z._____, un malus d'un degré pour l'année litigieuse (ou une péjoration de 0,069% du taux de prime net).
- 6.4 Il convient dès lors d'examiner si c'est à juste titre que la CNA a retenu qu'elle était fondée à tenir compte des données individuelles de Z._____ pour la fixation de la prime 2005 de la recourante.

7.

- 7.1 En matière de tarification, la CNA est compétente pour édicter des dispositions. A teneur de la loi (délégation), c'est le conseil d'administration de la CNA qui en est (seul) chargé (art. 63 al. 4 let. g LAA). Les tarifs de primes constituent des réglementations autonomes (cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, volume I, Berne 1994, n. 2.1.2.5 et n. 4.2.2.4) dans la mesure où il s'agit de règles de droit, c'est à dire de normes générales et abstraites qui imposent des obligations ou confèrent des droits aux personnes physiques ou morales et qui ont un effet externe direct. Le principe de la légalité exige comme principe de base de l'action de l'administration une norme générale et abstraite de droit public (une "loi au sens matériel"). Cette obligation de l'existence d'une règle de droit est en effet la condition fondamentale d'une pratique administrative assurant sécurité du droit, égalité et non-arbitraire (cf. TSCHANNEN/ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2ème éd. 2005, paragraphe 29, n. 22).
- 7.2 L'édition d'un système de primes nécessite l'existence de règles d'application détaillées, adoptées formellement et rendues accessibles. Les principes du règlement tarifaire doivent être adoptés par l'organe compétent, puisqu'il est évident que l'élaboration d'un tarif ne saurait être réduite à la simple détermination des taux de prime des degrés de chaque

classes. En particulier, lorsque comme ici, les degrés de la classe en cause vont de 0.02% dans le degré 1 à 28.72% dans le degré 150, il est impératif que l'administration puisse fonder sa décision sur des principes, sur une réglementation et que celle-ci ait été adoptée conformément au droit. Le large pouvoir d'appréciation de la CNA dans le domaine de la tarification porte sur le contenu même de celle-ci; cela ne signifie pas en revanche qu'elle est libre quant à la manière dont les règles de droit sont formellement édictées ou qu'elle peut carrément renoncer à leur édicition (cf. jugement de la CRAA du 5 avril 2001 dans la cause T.M. n° 429/99 consid. 4.e; pour la question de l'accessibilité, cf. *infra* consid. 7.3 et 8).

- 7.3 Il convient de différencier des véritables règles tarifaires, qui ont le caractère de réglementation (cf. JAAC 1976 II 48, p. 100ss consid. 2; arrêt non publié du TFA dans la cause P. du 8 janvier 1993 consid. 5; ALFRED MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, volume I, Berne 1979, p. 140ss), les directives internes à l'assurance. Ces dernières servent l'application uniforme du tarif et s'adressent principalement – de façon obligatoire (cf. ZAK 1990 p. 255ss consi. 2b, 1984 p. 487ss consid. 3) – à ses collaborateurs; dans cette mesure, elles ne déploient pas d'effet externe direct, n'agissant éventuellement sur l'extérieur que de façon indirecte. Contrairement aux réglementations, il n'est, en raison de cet effet sur les tiers uniquement indirect, en principe pas obligatoire de les publier – cela ne signifie d'un autre côté nullement que l'assurance peut refuser de façon générale leur consultation (cf. aussi JAAC 62.59 p. 548ss consid. 4.2). De plus, de telles instructions internes ne lient pas non plus le juge; il ne doit les prendre en considération dans l'élaboration de sa décision qu'autant qu'elles servent une interprétation du tarif applicable adaptée au cas d'espèce et conforme au droit. Il s'en écartera en revanche si elles ne sont pas compatibles avec les règles de droit applicables (cf. ATF 123 V 70 consid. 4a; également UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zurich 1999, p. 27ss).
- 7.4 La pratique de la CNA litigieuse ici prévoit, dans le cadre d'un système de bonus-malus, le report des expériences acquises avec une autre entreprise sur la recourante. On ne saurait rapprocher une telle façon de procéder d'une simple directive interne. Eu égard à son contenu, elle s'apparente au contraire manifestement à une règle de droit générale et abstraite imposant des devoirs, respectivement accordant des droits à un nombre indéterminé de personnes physiques ou juridiques et qui, contrairement à des instructions administratives internes, a un effet externe direct (cf. ATF 125 I 313 consid. 2a). Or, à teneur de la loi, c'est le seul conseil d'administration de la CNA qui est compétent pour fixer les tarifs, c'est-à-dire la réglementation (règles droit), dans le cadre de la LAA (art. 63 al. 4 let. g LAA). C'est donc lui qui devait adopter les règles générales et abstraites en la matière, règles qui devaient être en sus rendues accessibles. La pratique susmentionnée relative à la reprise d'une entreprise fut pourtant établie par la division technique de la CNA. Force est dès lors de constater que fait ici défaut une règle adoptée formellement en conformité à la LAA, ce qui constitue une violation du principe de

légalité.

- 7.5 La nécessité d'une règle générale et abstraite, rendue accessible, se justifie d'autant plus ici qu'imputer à une personne morale les expériences d'une autre entreprise n'a pas une signification secondaire. Le fait que le comportement d'une personne morale influence la situation juridique (les droits et les obligations) d'une autre est au contraire une intrusion claire dans l'indépendance de cette dernière en tant que sujet de droit. A cela s'ajoute la circonstance que la CNA a agi dans le cadre d'un système bonus-malus; or, le résultat des calculs de ce dernier ne peut pas être la transcription exacte d'un risque déterminé pour la simple raison que les frais individuels des entreprises ne sont que partiellement probants statistiquement parlant suivant la taille des entreprises (cf. par exemple JAAC 69.73 not. consid. 7). Si la CNA entend procéder au report de chiffres d'une entreprise qui ne sont que partiellement probants sur une autre entreprise, c'est à son (seul) organe compétent en la matière qu'il appartient alors d'adopter les règles claires y relatives. La question de savoir si la pratique tolérée par la CRAA du report d'expériences d'une entreprise sur une autre entreprise doit être poursuivie peut demeurer ouverte. Il n'y a en effet pas lieu de détailler ici la jurisprudence de la commission de recours qui, pour l'essentiel, s'était exprimée sur le contenu matériel de cette pratique et n'avait pas traité explicitement de la question formelle soulevée et critiquée dans la présente procédure.
- 7.6 Dans ces circonstances, la pratique litigieuse ne peut être appliquée à la recourante et celle-ci doit, en vertu des règles générales, être incluse dans le taux de prime de base.
8. Enfin, en complément du considérant relatif au droit d'être entendu développé ci-dessus (cf. consid. 4; également consid. 7.2), il convient encore de souligner ce qui suit. La CNA explique dans son courrier du 22 mars 2007 que la consultation des "directives primes" est accordée sur demande. Cela revient à dire que l'entreprise concernée n'aurait pu avoir connaissance des règles générales qui lui furent appliquées – bien que non adoptées formellement – qu'à condition d'avoir formulé une demande en ce sens et qu'après celle-ci. Or, ni les certificats d'assurance du 27 juin 2005, ni même la décision sur opposition ne contiennent d'indication de l'existence ces règles générales et abstraites. Dans les décision d'affiliation, il est certes soutenu qu'il s'agit-là d'une reprise d'entreprise et que les expériences de l'entreprise précédente sont reportées sur la nouvelle; il n'y est cependant pas précisé sous quelles conditions ce report peut intervenir. L'entreprise concernée n'a ainsi pas eu la possibilité d'examiner si sa situation remplissait ces conditions, dont elle ignorait tout. Cela apparaît clairement dans la motivation de son opposition: elle est en effet partie d'une compréhension générale du concept de "reprise d'entreprise", sans se prononcer en fonction des règles concrètes de la CNA en cette matière. Faute d'avoir pu disposer d'une motivation suffisante de la décision entreprise, plus précisément, faute d'avoir eu connaissance non seulement du contenu des règles *ad hoc* mais aussi, visiblement, de leur existence-même, elle n'a ainsi pas été en mesure de

se prononcer sur les arguments de la CNA et de faire une opposition fondée. De même, la décision sur opposition évoque certes les conditions de la reprise d'entreprise, mais y fait à nouveau défaut toute indication des références des règles générales appliquées et aucun extrait de celles-ci n'est fourni. Pourtant, si cette question de la reprise d'entreprise était contestée, comme ce fut le cas dans l'opposition du 5 juillet 2005, un tel extrait aurait dû être annexé à la décision sur opposition sans demande spéciale de la recourante. De fait, à ce stade de la procédure, l'entreprise concernée n'était toujours pas en mesure de même seulement connaître l'existence de telles règles générales et abstraites, ce qui clairement était susceptible d'avoir une influence quant à l'exercice de son droit de recours. Une violation du droit d'être entendu doit dès lors être retenue sous cet angle également. Pour le reste, le Tribunal relève que les directives sur les primes fournies chaque année à la CRAA n'avaient manifestement pas le même contenu que la documentation accessible aux collaborateurs de la CNA; en effet, la Commission de recours ne bénéficiait que de supports de données ne contenant pas l'entier des directives sur les primes, mais uniquement un extrait de celles-ci, ce sans que cela le soit précisé explicitement. Même si cet élément soulève quelques interrogations importantes, il n'y a cependant pas lieu de l'examiner plus avant, la décision sur opposition attaquée devant de toute façon être annulée déjà pour les motifs invoqués plus haut.

9. Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être admis et la décision sur opposition attaquée, annulée. La cause sera retournée à la CNA, qui devra à nouveau fixer les primes de la recourante pour l'année litigieuse, mais sans tenir compte des expériences de la société Z._____.
10. A teneur de l'art. 63 al. 2 PA, aucun frais de procédure ne doit être mis à la charge de l'autorité inférieure, qui succombe; quant à l'avance de frais prestée par la recourante, elle lui sera retournée.

La partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 7 al. 1 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]; également art. 64 al. 1 PA). En l'espèce, une indemnité de partie de Fr. 2'000.--, TVA incluse, sera octroyée à la recourante (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1. Dans la mesure où il est recevable, le recours est admis et la décision sur opposition du 10 novembre 2005, annulée.
2. Le dossier est renvoyé à l'autorité intimée pour qu'elle fixe à nouveau les primes de X._____ pour l'année 2005, ce sans tenir compte des expériences faites avec la société Z._____.
3. Une indemnité de partie de Fr. 2'000.--, TVA incluse, est allouée à X._____, à charge de la CNA.
4. Aucun frais n'est perçu. L'avance de frais prestée par la recourante lui sera retournée.
5. Le présent arrêt est communiqué :
 - à la recourante (acte judiciaire)
 - à l'autorité intimé (acte judiciaire; n° référence _____)
 - au Département fédéral de l'intérieur, section Assurance-accidents (acte judiciaire)

Le Président du collège:

Le Greffier:

Johannes Frölicher

David Jodry

Voies de droit

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Cour des assurances sociales, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, dans un délai de 30 jours dès sa notification (art. 82ss, 90ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Autant qu'à disposition du recourant, la décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire.

Date d'expédition :