RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1388/2006 **ATAS/1051/2006**

ARRET INCIDENT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 16 novembre 2006

En la cause

Monsieur S_____, domicilié , VANDOEUVRES, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Philippe GIROD	recourant

contre

BALOISE ASSURANCES, sise Aeschengraben 2, postfach, BASEL, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Christian GROSJEAN	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente; Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Monsieur S_____, né en 1958, travaillait en tant que trader auprès de l'entreprise d'import-export X_____SA. A ce titre, il était couvert contre les accidents professionnels et non-professionnels par la BALOISE ASSURANCES (ci-après : la BALOISE; pièce recourant n° 1).

2. Le 23 avril 2004, en mangeant un morceau de viande, il a été victime d'un arrêt respiratoire suivi d'un arrêt cardio-respiratoire puis d'une asystolie en raison d'une fausse route (pièces recourant nos 7 et 8).

3. L'assuré a été immédiatement transporté aux soins intensifs de médecine des (ci-après : "établisement hospitalier") où il a été intubé. Dans le résumé de séjour, les médecins ont diagnostiqué un arrêt respiratoire sur obstruction des voies aériennes supérieures par corps étranger suivi d'un arrêt cardio-respiratoire ainsi qu'une encéphalopathie post-anoxique sévère. Au vu du pronostic neurologique extrêmement sombre et défavorable, ils ont préconisé une attitude palliative sans escalade thérapeutique en cas de problème majeur (pièce recourant n° 9).

4. Le 10 ou le 11 mai 2004, l'assuré a ouvert pour la première fois spontanément les yeux et a toussé ainsi que baillé spontanément. En revanche, il n'a exprimé aucune réponse moteure à une stimulation douloureuse (pièce recourant n° 17).

5. Le 2 février 2005, le père de l'assuré a demandé à la BALOISE de prendre en charge le sinistre (pièces intimée n° 1).

6. Par décision du 23 novembre 2005, la BALOISE a refusé de verser ses prestations pour le motif que l'événement du 23 avril 2004 ne remplissait pas les conditions légales de l'accident (pièce n° 20 recourant).

7. A la suite de l'opposition formée par le père de l'assuré le 22 décembre 2005, la BALOISE a confirmé sa position par décision sur opposition du 13 janvier 2006 (pièces nos 21 et 22 recourant).

8. Par acte du 18 avril 2006, le père de l'assuré a recouru contre ladite décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à la reconnaissance que l'événement du 23 avril 2004 constitue un accident et donne lieu à une couverture de l'assurance-accidents.

9. Dans sa réponse du 22 mai 2006, l'intimée a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 5 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1, 335 consid. 1.2, 129 V 4 consid. 1.2, 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références).

   En l'espèce, le présent recours concerne le droit à des prestations dès le 23 avril 2004, soit après l'entrée en vigueur de la LPGA. En conséquence, sur le plan matériel, cette dernière s'applique au présent litige, étant précisé que les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3). Quant aux règles de procédure, elles sont applicables, sauf dispositions transitoires contraires, à tous les cas en cours dès l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 131 V 314 consid. 3.3, 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

4. Selon l'art. 17 du Code civil suisse du 10 décembre l907 (CC), les personnes incapables de discernement, les mineurs et les interdits n'ont pas l'exercice des droits civils. Le discernement est défini à l'art. 16 CC comme la faculté d'agir

raisonnablement. Il comporte deux éléments, l'un intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, l'autre volontaire, la faculté d'agir librement en fonction de cette compréhension raisonnable (ATF 124 III 5 consid. 1a p. 8; 117 II 231 consid. 2a p. 232). La capacité de discernement est relative : elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte (ATF 118 Ia 236 consid. 2b in fine p. 238; 117 II 231 consid. 2a p. 232/233 et les références citées). Une personne n'est privée de discernement au sens de la loi que si sa faculté d'agir raisonnablement est altérée, en partie du moins, par l'une des causes énumérées à l'art. 16 CC, dont la maladie mentale et la faiblesse d'esprit ou d'autres causes semblables, à savoir des états anormaux suffisamment graves pour avoir effectivement altéré la faculté d'agir raisonnablement dans le cas particulier et le secteur d'activité considérés. La capacité de discernement est la règle; elle est présumée d'après l'expérience générale de la vie. Partant, il incombe à celui qui prétend qu'elle fait défaut de le prouver (ATF 118 Ia 236 consid. 2b p. 238). Mais cette preuve n'est soumise à aucune prescription particulière; une vraisemblance prépondérante suffit (ATF 117 II 231 consid. 2b p. 234).

5. La loi distingue la gestion d'affaires parfaite (ou altruiste), effectuée dans l'intérêt du maître (art. 422 du Code des obligations du 30 mars 1911 [CO]), de la gestion d'affaires imparfaite (ou intéressée), entreprise dans l'intérêt du gérant (art. 423 CO). La gestion parfaite est régulière lorsqu'elle est commandée par les intérêts du maître, qu'elle est justifiée et que le maître ne s'y est pas opposé de manière reconnaissable (arrêt 4C. 234/1999 du 12 janvier 2000, consid. 6/aa, publié in SJ 2000 I p. 421; elle est parfaite et irrégulière lorsque le gérant avait bien l'intention d'agir dans l'intérêt du maître mais qu'il l'a fait sans que cela soit justifié par cet intérêt, voire contrairement à la volonté du maître (arrêt 4C. 234/1999 précité, ibidem). Dans la gestion imparfaite, le gérant s'immisce dolosivement dans la sphère d'autrui comme s'il s'agissait de ses propres affaires (TERCIER, Les contrats spéciaux, 3e éd., n. 5367; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2e éd., p. 574). L'élément qui caractérise la gestion imparfaite est la volonté du gérant de traiter l'affaire d'autrui comme la sienne propre et de s'en approprier les profits (ATF 126 III 69 consid. 2a). Autrement dit, il faut que le gérant retire de son intervention illicite, directement ou indirectement, un avantage patrimonial (TERCIER, op. cit., n. 5385 à 5387).

6. En l’espèce, l'assuré est incapable de discernement dès lors qu'il se trouve dans un état végétatif depuis le 23 avril 2004. En conséquence, conformément à l'art. 17 CC, il n'a pas l'exercice des droits civils. Étant donné qu'aucune autorité administrative n'a signalé ce cas à l'autorité tutélaire, cette dernière n'a nommé aucun représentant légal. Dans le présent cas, la gestion d'affaires parfaite et régulière entre en ligne de compte, car le recours déposé le 18 avril 2006 par le père de l'assuré pour le compte de son fils était la seule façon de sauvegarder le délai de

recours, en l'absence de désignation d'un représentant légal, et cette démarche était justifiée par l'intérêt du maître, soit du recourant, dès lors que ce dernier n'était pas en mesure d'agir lui-même. Toutefois, conformément aux art. 424 CO et 369 CC, le dépôt de ce recours doit être ratifié par l'assuré, respectivement par son représentant légal. Il n'existe en effet pas, en matière d'assurance-accidents, de norme semblable à l'art. 66 du règlement sur l'assurance-invalidité, qui permet à la personne qui prend soin de l'assuré de faire valoir son droit aux prestations lorsqu'aucun représentant légal n'a été désigné.

7. Aux termes de l'art. 14 de la loi genevoise sur la procédure administrative (LPA), la procédure peut être suspendue lorsque son sort dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative pendante devant une autre autorité, jusqu'à droit connu sur ces questions.

   En l'espèce, il se justifie de suspendre la procédure selon l'art. 14 LPA dans l'attente de la ratification du recours par le représentant légal qui sera nommé par le Tribunal tutélaire.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

1. Signale le cas au Tribunal tutélaire afin qu'il nomme un représentant légal et que ce dernier ratifie le dépôt du recours.

2. Suspend l'instance en application de l'art. 14 LPA, jusqu'à droit connu dans la procédure en matière de mesures tutélaires et de ratification du dépôt du recours.

3. Réserve la suite de la procédure.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 10 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Tribunal tutélaire par le greffe le