

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1774/2004

ATAS/472/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 18 mai 2006

En la cause

Enfant B_____, représentée par sa mère, Mme S_____, domiciliée à Quito, République d'Equateur, comparant par Me Christophe GAL en l'Etude duquel elle élit domicile recourante

contre

SWICA ASSURANCES S.A., Römerstrasse 37, 8400 WINTERTHUR intimée

**Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Maya CRAMER, Juges**

EN FAIT

1. Monsieur B _____, ressortissant équatorien né le 1968, a travaillé à compter du 1^{er} septembre 2000 en tant qu'aide-cuisinier pour la société X _____ SA, exploitant le restaurant Y _____ à Genève. Il était à ce titre assuré auprès de SWICA ASSURANCES SA (ci-après: SWICA) contre les accidents professionnels et non professionnels.
2. En date du 23 septembre 2001, l'assuré a été victime d'un accident de la circulation, des suites duquel il est décédé. Selon le rapport de la gendarmerie vaudoise du 8 octobre 2001 et les déclarations des témoins auditionnés (pièce 3 intimée), l'assuré avait arrêté son véhicule, tombé en panne, sur la bande d'arrêt d'urgence de l'autoroute Lausanne – Genève et enclenché les feux de panne. Il était ensuite sorti de l'habitacle et s'était dirigé vers les voies de roulement de l'autoroute, de nuit et par temps de pluie, pour attirer l'attention des automobilistes. Heurté par un véhicule, il est décédé sur le coup.
3. Le décès a été annoncé par l'employeur à SWICA, qui a participé aux frais de transport et d'ensevelissement pris en charge par le frère de l'assuré (pièces 1 et 4 intimée).
4. En date du 10 avril 2002, Me Christophe GAL, avocat à Genève, a écrit à SWICA pour annoncer que l'assuré avait une fille, en Équateur, née de la liaison que le défunt entretenait avec Madame S _____, d'origine colombienne. A l'appui de son courrier, le conseil a produit une attestation établie par les autorités d'état civil équatoriennes certifiant que, dans le registre des naissances de la paroisse de Pacto (canton de Quito en Equateur), était inscrite la naissance de l'enfant B _____ en date du 29 février 2000. L'assuré était mentionné comme étant le père (pièces 5 intimée et 15 recourant). L'attestation était datée du 13 octobre 2001.
5. Par lettre du 18 juin 2002, SWICA a invité le conseil de l'enfant à présenter une demande de rente de survivant auprès de la caisse de compensation AVS GASTROSUISSE (pièce 16 intimée). L'assureur a également sollicité la production d'une copie du jugement ou d'un document officiel attestant que l'assuré avait reconnu sa paternité et qu'il avait l'obligation de pourvoir à l'entretien de l'enfant.
6. Le 10 juillet 2002, SWICA a informé l'enfant de l'assuré et sa mère, par l'intermédiaire de leur conseil, que les prestations en espèces seraient réduites de 50%, au motif que l'assuré décédé présentait un taux moyen d'alcoolémie de 2.67 ‰ au moment de l'accident (pièce 17 intimée). Au nom de ses mandantes, Me GAL a fait opposition le 5 août 2002. SWICA a confirmé la réduction des prestations en espèces par courrier du 13 août 2002.

7. Dans l'intervalle, en date du 22 juillet 2002, la caisse de pensions GASTROSUISSE AARAU (devenue ensuite GASTROSUISSE) a informé Me GAL qu'une rente d'orphelin de 137,-- fr. par trimestre serait versée à l'enfant et ce, à partir du 1^{er} octobre 2001 (pièce 23 recourant).
8. La Caisse suisse de compensation AVS/AI a en revanche fait savoir, par lettre du 16 septembre 2002, que l'octroi d'une rente d'orphelin n'était pas envisageable en l'espèce, l'Equateur n'ayant pas conclu de convention de sécurité sociale avec la Suisse et l'enfant ayant son domicile hors de Suisse. Seul le remboursement des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants entrain en ligne de compte (pièce 25 intimée).
9. Par lettre du 8 octobre 2002, Me GAL a indiqué à SWICA que le certificat de naissance qui mentionnait l'assuré en tant que père était suffisant pour établir que le défunt avait reconnu l'enfant et qu'il était tenu à son entretien (pièce 23 intimée).
10. SWICA a répondu, par courrier du 28 octobre 2002, que le certificat de naissance produit attestait certes de la paternité de l'assuré mais ne pouvait être considéré comme une reconnaissance de l'obligation de pourvoir à l'entretien de l'enfant. En effet, selon les directives de la LAA, l'octroi d'une rente d'orphelin dans un tel cas dépendait de l'établissement d'un document officiel ou d'un jugement passé en force selon lequel le père assumait une obligation d'entretien à l'endroit de l'enfant (pièce 24 intimée).
11. Par courrier daté du 11 novembre 2002, Me GAL a produit un ensemble de reçus établis par l'entreprise VIGO, une société active dans le domaine du transfert international d'argent, dont il ressortait que l'assuré avait versé une somme d'environ 500,-- fr. par mois en faveur de sa fiancée entre janvier 2000 et août 2001 ; une quittance isolée mentionnait la date du 16 juillet 2002 (pièce 25 intimée). Un échange de correspondance s'en est suivi.
12. En date du 20 février 2004, SWICA a rendu une décision refusant l'octroi d'une rente d'orphelin, au motif qu'aucun jugement passé en force ne fondait l'obligation de l'assuré décédé de verser une pension alimentaire en faveur de l'enfant, née hors mariage (pièce 40 intimée).
13. Contre cette décision, une opposition a été formée le 23 mars 2004 par l'enfant, représentée par sa mère (pièce 41 intimée). L'opposante a fait valoir, d'une part, que le lien de filiation avait été établi au vu de l'ensemble des pièces du dossier; d'autre part, que l'obligation d'entretien de l'assuré en faveur de sa fille résultait directement du droit équatorien, un jugement exécutoire n'étant dès lors pas nécessaire. Elle a aussi sollicité la reconsidération de la décision de réduction des prestations d'assurance, au motif que le Tribunal de police avait entre-temps condamné le conducteur du véhicule ayant heurté l'assuré pour homicide par négligence.

14. SWICA a maintenu son refus d'octroi de rente d'orphelin, par décision sur opposition du 17 mai 2004 (pièce 42 intimée).
15. Le 21 août 2004, l'enfant, représentée par sa mère, a formé recours contre cette décision devant le Tribunal de céans. La recourante fait valoir que l'acte de naissance produit répond aux exigences posées par le droit international privé en matière de reconnaissance d'enfant. En tant qu'elle exige un jugement exécutoire sanctionnant l'obligation d'entretien de l'enfant valablement reconnu, la décision de SWICA relèverait donc du formalisme excessif et serait arbitraire. La recourante conteste par ailleurs l'interprétation strictement littérale de l'art. 41 OLAA opérée par SWICA. Elle conclut à l'annulation de la décision sur opposition et à l'octroi d'une rente d'orphelin entière, sans aucune réduction des prestations pour faute de l'assuré, le gain servant comme base de calcul à la rente étant celui que l'assuré aurait réalisé à l'avenir, après sa promotion comme chef de cuisine.
16. Dans sa réponse au recours datée du 15 septembre 2004, SWICA a persisté dans les termes de sa décision sur opposition, tout en relevant que la décision de réduction des prestations d'assurance, confirmée sur opposition en date du 13 août 2002, était entrée en force et ne pouvait plus être remise en question.
17. Invitée à répliquer, la recourante, soit pour elle son conseil, a produit en date du 18 octobre 2004 une traduction libre des pièces 17 et 31 de son chargé, dont une copie a été adressée à l'intimée.
18. Par lettre du 18 novembre 2005, le Tribunal de céans a invité le conseil de la recourante à communiquer, avant le 12 décembre 2005, une copie certifiée conforme de la déclaration de reconnaissance de l'enfant faite par l'assuré décédé.
19. Le conseil de la recourante a répondu, en date du 30 novembre 2005, qu'aucun document supplémentaire à ceux déjà communiqués ne pouvait être produit.
20. Une copie de cette correspondance a été transmise à l'intimée, en date du 5 décembre 2005.
21. A la demande du Tribunal de céans, l'Institut suisse de droit comparé a rendu un avis de droit concernant l'obligation d'entretien du père d'un enfant reconnu né hors mariage en Équateur. Cet avis a été adressé aux parties le 2 mai 2006 et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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).

3. a) 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). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

b) Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le délai de recours est de trente jours. En matière d'assurance-accidents toutefois, en dérogation à l'art. 60 LPGA, le délai de recours est de trois mois pour les décisions sur opposition portant sur les prestations d'assurance (art. 106 LAA). De plus, le délai de recours est suspendu du 15 juillet au 15 août, conformément à l'art. 38 al. 4 let. b LPGA sur renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA. En l'espèce, la décision sur opposition du 17 mai 2004 a été reçue par la recourante à son domicile élu au plus tôt le 18 mai 2004. Eu égard à la suspension des délais du 15 juillet au 15 août 2004, la recourante a respecté le délai de l'art. 106 LAA en déposant son recours le 21 août 2004.

4. a) Aux termes de l'art. 58 LPGA, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (al. 1). Si l'assuré ou une autre partie sont domiciliés à l'étranger, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de leur dernier domicile en Suisse ou celui du canton de domicile de leur dernier employeur suisse; si aucun de ces domiciles ne peut être déterminé, le tribunal des assurances compétent est celui du canton où l'organe d'exécution a son siège (al. 2).

b) En l'espèce, la recourante, qui réclame la rente d'orphelin, est domiciliée à l'étranger. Toutefois, le dernier employeur de l'assuré décédé était la société X_____ SA, qui a son siège à Genève et qui exploite le restaurant BOCACCIO, pour le compte duquel l'assuré décédé, domicilié à Genève,

travaillait. Partant, le Tribunal de céans est compétent *ratione loci* pour connaître du recours.

c) Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi, devant le Tribunal compétent à raison du lieu et de la matière, le recours est recevable.

5. Dans un premier moyen, la recourante reproche à l'intimée d'avoir refusé l'octroi d'une rente d'orphelin au seul motif qu'elle n'a pas fourni un jugement passé en force fondant l'obligation de l'assuré décédé de pourvoir à son entretien.
6. a) Aux termes de l'art. 30 al. 1 LAA, dont le contenu n'a pas été modifié par l'entrée en vigueur de la LPGA, les enfants de l'assuré décédé ont droit à une rente d'orphelin. L'alinéa 2 de cette disposition dispose qu'il appartient au Conseil fédéral d'édicter des prescriptions détaillées sur le droit aux rentes pour les enfants recueillis et dans les cas où l'assuré décédé était tenu au versement d'une pension alimentaire.

b) Se fondant sur la délégation législative contenue à l'art. 30 al. 2 *in fine* LAA, le Conseil fédéral a adopté l'art. 41 de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (OLAA), qui précise que si l'assuré décédé était tenu, en vertu du droit étranger, de verser une pension alimentaire à un enfant né hors mariage, celui-ci a droit à une rente d'orphelin, à la condition que cette obligation d'entretien résulte d'un jugement passé en force.
7. En l'espèce, la question litigieuse est celle de savoir si la recourante a droit à une rente d'orphelin en vertu de l'art. 30 LAA et de ses dispositions d'exécution. Selon SWICA, le texte de l'art. 41 OLAA est clair en tant qu'il exige, pour fonder le droit à une rente d'orphelin, que l'obligation d'entretien de l'assuré décédé à l'égard d'un enfant né hors mariage, en vertu du droit étranger, soit entérinée par un jugement passé en force. La recourante soutient quant à elle que cette exigence est discriminatoire, dans la mesure où en Équateur, l'obligation d'entretien du père ayant valablement reconnu son enfant né hors mariage découle directement de la loi.
8. Dans un premier temps, il sied d'examiner le sens et la portée de l'art. 30 al. 1 et al. 2 LAA, qui fonde le droit à la rente d'orphelin. Le cas échéant, il conviendra ensuite d'examiner la légalité et la constitutionnalité de l'art. 41 OLAA. A cet égard, il convient de préciser que la jurisprudence ne s'est jamais livrée à une analyse de ces dispositions. Partant, pour en dégager le sens et la portée exacte il convient de faire recours aux méthodes habituelles d'interprétation des lois.
9. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux

préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 129 V 283, consid. 4.2 ; ATF 128 II 347 consid. 3.5, 128 V 105 consid. 5, 207 consid. 5b et les références). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 129 V 263 s. consid. 5.1 et les arrêts cités; voir aussi ATF 130 II 71 consid. 4.2, 130 V 50 consid. 3.2.1, 129 II 356 consid. 3.3, 129 V 165 consid. 3.5, 284 consid. 4.2 et les références).

10. a) A cet égard, il convient de relever que l'art. 30 al. 1 LAA fait référence aux enfants de l'assuré décédé, sans faire de distinction entre enfants nés durant le mariage, hors mariage ou adoptés. L'alinéa 2 de cet article prévoit que des dispositions détaillées doivent être adoptées par le Conseil fédéral s'agissant des enfants recueillis et dans les cas où l'assuré décédé était tenu au versement d'une pension alimentaire. Dans la mesure où tous les enfants de l'assuré décédé - peu importe l'origine du lien de filiation - sont visés par l'art. 30 al. 1 LAA, on comprend difficilement, à la lecture du seul texte de loi, quels sont concrètement les cas visés par l'alinéa 2 *in fine* (le cas des enfants recueillis étant en revanche clairement défini). Dans le texte allemand, le législateur a précisé, à l'alinéa 2 de l'art. 30 LAA, que le Conseil fédéral édicterait des dispositions détaillées "in Fällen, in denen der verstorbene Versicherte nur zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages verpflichtet war". L'utilisation de l'adverbe "nur" permet de comprendre que l'on a songé aux pères qui n'ont pas de lien de filiation avec leurs enfants mais qui sont obligés de contribuer à leur entretien.

b) Dans son message à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents du 18 août 1976, le Conseil fédéral avait prévu, s'agissant des rentes de survivants, qu'il convenait de définir en détail, par voie d'ordonnance, à quelles conditions les enfants adoptés, les enfants recueillis et les enfants illégitimes ayant droit à des aliments avaient droit à une rente d'orphelin (FF 1976 III 197-198, ad art. 30). L'art. 30 alinéa 1 du projet de loi proposé par le Conseil fédéral réservait en effet aux seuls enfants légitimes de l'assuré décédé le droit inconditionnel à la rente d'orphelin (FF 1976 III 253), le droit à la rente des enfants assimilés aux enfants légitimes étant du ressort du Conseil fédéral (art. 30 al. 2 du projet de loi).

c) Lors des débats parlementaires, le Conseil national a proposé la suppression du terme « légitimes » de l'alinéa 1 de l'art. 30 du projet de loi (BO CN 1979 pp. 184 ss), et envisagé, s'agissant de l'alinéa 2, de ne laisser au Conseil fédéral que le soin de régler le sort des enfants recueillis. A cette occasion, le rapporteur AUGSBURGER avait précisé qu'il s'agissait de tenir compte de l'entrée en vigueur du nouveau droit de la filiation, le 1^{er} janvier 1978, qui ne faisait plus de distinction

entre enfants légitimes et illégitimes. Partant, les enfants adoptés et les enfants illégitimes devaient être mis sur un pied d'égalité avec les enfants légitimes. S'agissant de l'art. 30 al. 1, le Conseil des États s'est rallié à la proposition du Conseil national. Quant à l'art. 30 al. 2 LAA, le Conseil des États a proposé de régler par voie d'ordonnance non seulement le droit à la rente des enfants recueillis, mais aussi les cas où l'assuré décédé était tenu au versement d'une pension alimentaire (BO CE 1980 pp. 479 – 480). Selon le rapporteur du Conseil des États, cette solution présentait l'avantage d'éviter que l'assurance-accidents fasse naître des prétentions qui n'auraient pas existé si l'assuré n'avait pas été accidenté. Comme le précisait le Conseiller fédéral HÜRLIMANN, nonobstant l'entrée en vigueur du nouveau droit de la filiation, il existait néanmoins la nécessité de réglementer les paternités alimentaires (Zahlvaterschaft) selon l'ancien droit civil suisse et le droit étranger. En d'autres termes, la condition de l'octroi d'une rente d'orphelin était le versement d'une contribution d'entretien de la part du père alimentaire (intervention HÜRLIMANN ; BO CE 1980, p. 480). Comme le précisait le rapporteur de minorité du Conseil des États (intervention BÜHRER BO CE 1980, p. 490): « Hinter dem angefügten halben Satz, wo es heisst "und in Fällen, in welchen der verstorbene Versicherte nur zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages verpflichtet war" verbirgt sich die Absicht, Waisenrenten gegebenenfalls auf die Höhe des Unterhaltsbeitrages zu kürzen. Die Regelung wäre allerdings nur auf Kindsverhältnisse nach altem Kindesrecht oder nach ausländischen Recht anwendbar. Ich möchte Sie sehr bitten, diesen Satz und die Absicht dahinter fallenzulassen und der nationalrätlichen Fassung zuzustimmen. Erstens, ist es durchaus möglich, dass sogenannte Zahlväter den Kindern Zuwendungen zukommen lassen, die nicht im gerichtlichen Urteil festgehalten sind und zu denen sie nicht verpflichtet gewesen wären ».

11. a) Il ressort du texte de l'art. 30 al. 1 LAA et des travaux préparatoires que tous les enfants - légitimes ou non - de l'assuré décédé ont droit à une rente d'orphelin, et ce en conformité avec les règles du droit civil suisse, en particulier les institutions du droit de la famille, dont celles relatives aux liens de filiation et aux effets de la filiation (*cf.* ATF 124 V 64 consid. 4a). En effet, le lien de filiation avec le père peut résulter du mariage avec la mère, de la reconnaissance ou du jugement (art. 252 al. 2 CC). La filiation peut en outre aussi résulter de l'adoption (art. 252 al. 3 CC). La reconnaissance a lieu par déclaration devant l'officier de l'état civil ou par testament ou, lorsqu'une action en constatation de paternité est pendante, devant le juge (art. 260 al. 3 CC). Les effets de la filiation sont les mêmes, peu importe l'origine du lien de filiation (art. 270 ss CC). Le lien de filiation fait naître "ex lege" l'obligation d'entretien (art. 276 CC). Ainsi, en application de l'art. 30 al. 1 LAA, un enfant né hors mariage dûment reconnu par le père, a droit à une rente d'orphelin, à l'instar d'un enfant né durant le mariage.

b) Il ressort aussi des travaux préparatoires que le législateur fédéral a voulu maintenir à l'alinéa 2 de l'art. 30 LAA un régime spécial pour les enfants recueillis,

et pour les enfants à l'égard desquels l'assuré décédé était tenu ("nur") à l'entretien. Cette règle ne vise toutefois pas tous les enfants nés hors mariage (*cf. supra a*), dès le moment où l'enfant illégitime a été assimilé à l'enfant légitime à l'alinéa 1^{er}. En posant la règle de l'art. 30 al. 2 LAA, le législateur avait clairement à l'esprit l'institution de la "paternité alimentaire" (Zahlvaterschaft) évoquée lors des débats parlementaires, en vigueur sous l'ancien droit civil suisse et abrogée par l'entrée en vigueur du nouveau droit de la filiation le 1^{er} janvier 1978. L'ancien droit civil suisse limitait en effet sensiblement les possibilités d'établir, hors mariage, un véritable lien de filiation entre un enfant et son père biologique, par reconnaissance ou jugement. Le plus souvent l'enfant "illégitime" n'avait avec son père, au mieux, qu'un rapport de "paternité alimentaire", autrement dit un lien alimentaire sans paternité juridique; ce rapport s'établissait, soit à l'initiative du père, qui signait un engagement alimentaire, soit (subsidièrement) à l'initiative de l'enfant, qui devait ouvrir en justice une "petite action" en paternité (SCHNEIDER, Conséquences pratiques du droit transitoire en matière de recherches de paternité, SJ 1978 p. 481 ss).

c) Les explications qui précèdent conduisent à retenir que le législateur a voulu réserver un régime spécifique à l'art. 30 al. 2 LAA, pour les cas où le lien entre l'assuré décédé et l'enfant ne correspondait pas à un véritable rapport de filiation complet. Dans la mesure où le droit suisse ne connaissait plus le régime de la paternité alimentaire, une telle disposition était dans les faits réservée aux situations découlant de l'ancien droit civil ou du droit étranger.

d) Cette analyse est confirmée par l'interprétation systématique du texte de la loi et de l'ordonnance. En effet, si tous les enfants de l'assuré décédé ont droit à une rente d'orphelin selon l'art. 30 al. 1 LAA, les cas de figure visés à l'alinéa 2 du texte de loi ne peuvent concerner que des situations où il n'existe pas de rapport de filiation établi et où l'on ne peut donc pas parler "d'enfants de l'assuré décédé". Cela est confirmé par le texte allemand de l'art. 30 al. 2 LAA qui se réfère au père qui est seulement tenu au versement d'une contribution alimentaire et par les textes italien et allemand de l'art. 41 OLAA, qui se réfèrent aussi aux cas de l'assuré décédé qui était uniquement ("nur", "soltanto") tenu, en vertu du droit étranger, au versement d'une contribution d'entretien vis-à-vis d'un enfant né hors mariage. L'emploi du terme "nur" "soltanto" dans les textes allemand et italien de l'ordonnance permet de retenir que le Conseil fédéral avait aussi à l'esprit l'institution de la paternité alimentaire, lors de la rédaction de l'art. 41 OLAA.

f) Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que l'art. 30 al. 1 LAA, s'applique à tous les enfants de l'assuré décédé, peu importe l'origine du lien de filiation (mariage, reconnaissance ou adoption). L'art. 30 al. 2 LAA et l'art. 41 OLAA sont en revanche réservés aux "paternités alimentaires".

12. a) Selon l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP), la reconnaissance d'un enfant intervenue à l'étranger est reconnue en Suisse lorsqu'elle est valable dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, dans son Etat national, dans l'Etat du domicile ou encore dans l'Etat national de la mère ou du père. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'attestation établie par les autorités d'état civil équatoriennes certifiant que l'assuré est mentionné dans le registre des naissances de la paroisse de Pacto dans le canton de Quito, comme étant le père de l'enfant B _____, née le 29 février 2000, est de nature à démontrer la paternité de l'assuré décédé (cf. courrier de SWICA à Me GAL du 28 octobre 2002). Il n'est donc pas litigieux que cette attestation confirme la validité en droit équatorien de la reconnaissance de la recourante par l'assuré décédé, l'Équateur étant aussi bien l'Etat national de l'assuré décédé que celui de la recourante, qui a la double nationalité équatorienne et colombienne.

b) Pour être reconnue en Suisse, une reconnaissance d'enfant doit aussi avoir pour effet d'établir un véritable lien de filiation et avoir des effets d'état civil (Zürcher Kommentar zum IPRG, 2^{ème} édition, ad art. 73, n° 6), et ce afin qu'elle puisse déployer les mêmes effets de droit civil qu'une reconnaissance d'enfant opérée selon le droit suisse.

c) En l'espèce, il ressort de l'avis de droit établi par l'Institut suisse de droit comparé à la demande du Tribunal de céans, que le code civil équatorien dispose à son art. 261 que les enfants nés hors mariage ayant été reconnus par un parent jouissent des droits établis par la loi. Ils sont mis sur un pied d'égalité avec les enfants nés dans le mariage (CEVALLOS GUERRA, Código civil en preguntas, Quito, 2003, T.I, p. 79). L'art. 6 du code équatorien de l'enfant et de l'adolescent précise d'ailleurs que les enfants sont tous égaux devant la loi et qu'ils ne doivent pas être discriminés en raison de leur naissance. Parmi les devoirs des parents figure l'obligation d'entretien (art. 126ss du code équatorien de l'enfant et de l'adolescent), qui inclut le devoir d'élever et éduquer l'enfant (art. 282 du code civil équatorien). En vertu de l'art. 127 du code équatorien de l'enfant et de l'adolescent, le droit aux aliments est un effet légal résultant de la relation entre le parent et l'enfant. Dès lors, la reconnaissance d'un enfant par le père entraîne en Équateur *ex lege* l'obligation d'entretien.

d) Il y a ainsi lieu de constater qu'en droit équatorien le père qui a reconnu son enfant né hors mariage jouit d'une paternité juridique entière et est tenu *ex lege* au paiement d'une pension alimentaire. Par ailleurs, le droit équatorien met sur un pied d'égalité les enfants nés hors mariage et les enfants nés durant le mariage, à l'instar du droit suisse. Dans ce contexte, en tant qu'enfant de l'assuré décédé, la recourante a droit à une rente d'orphelin en vertu de l'art. 30 al. 1 LAA.

e) Étant donné que le droit à la rente d'orphelin de la recourante repose sur l'art. 30 al. 1 LAA, il n'est pas nécessaire d'examiner la légalité et la constitutionnalité de

l'art. 41 OLAA, en tant qu'il pose l'obligation d'un jugement passé en force pour fonder le droit à une rente d'orphelin d'un enfant né hors mariage dont l'obligation d'entretien du père découle du droit étranger. En effet, la disposition de l'ordonnance ne fait que concrétiser l'art. 30 al. 2 *in fine* LAA, dont elle découle, et vise donc exclusivement des formes de paternités assimilables aux paternités alimentaires de l'ancien code civil suisse, à savoir des paternités qui ne comportent pas un lien de filiation complet.

13. En résumé, dans la mesure où la reconnaissance par l'assuré décédé de sa fille est de nature, selon le droit équatorien, à établir un lien de filiation complet, il y a lieu de retenir que la recourante est un enfant de l'assuré décédé au sens de l'art. 30 al. 1 LAA.

14. Au vu de ce qui précède, force est de constater que c'est à tort que l'intimée a refusé le versement d'une rente d'orphelin à la recourante.

15. a) Dans un second moyen, la recourante reproche à l'intimée d'avoir à tort réduit de moitié les prestations d'assurance, pour faute de l'assuré, en application de l'art. 37 LAA et 50 OLAA. Elle fait valoir notamment que le Tribunal de police du canton de Vaud a condamné le conducteur du véhicule ayant percuté l'assuré décédé, acquitté en première instance, pour homicide par négligence. L'intimée relève à cet égard qu'elle avait statué séparément sur la réduction des prestations d'assurance, avant même de se prononcer sur la question du droit à la rente d'orphelin, et ce par décision du 10 juillet 2002, confirmée sur opposition en date du 13 août 2002. La recourante n'ayant pas formé recours dans les délais devant le Tribunal de céans, la question de la réduction des prestations a été définitivement tranchée par une décision entrée en force; elle ne peut plus être remise en question.

b) Le Tribunal de céans observe que l'intimée a statué sur la question de la réduction des prestations d'assurance par la voie d'une décision en constatation pour l'hypothèse où le droit de la recourante à une rente d'orphelin serait ensuite reconnu, par le biais d'une décision formatrice.

c) D'après la jurisprudence, une autorité ne peut rendre une décision de constatation selon les articles art. 25 al. 2 et 5 al. 1 let. b de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA) (cf. aussi art. 49 al. 2 LPGA dès le 1^{er} janvier 2003), que lorsque la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait, auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, et à condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 129 V 290 consid. 2.1 et les références; ATFA non publié du 23 avril 2003, U 222/02, consid. 2.1). L'exigence d'un intérêt digne de protection vaut également lorsque l'autorité rend une décision de constatation non pas sur

requête d'un administré mais d'office (ATFA non publié du 12 octobre 2005, C 183/04; art. 25 al. 1 PA; ATF 130 V 391 s. consid. 2.4; RAMA 1990 no 106 p. 275). En dehors de ces cas où les conditions d'une décision en constatation sont données, la loi peut, en dérogation à cette disposition, prévoir spécialement qu'une autorité administrative est compétente pour rendre une décision constatatoire portant sur certains aspects d'un rapport de droit.

d) En l'espèce, l'intimée n'avait pas à se prononcer sur la réduction des prestations d'assurance avant même de statuer sur le droit à de telles prestations, l'intérêt digne de protection à la constatation immédiate de cette question faisant défaut. Ce d'autant plus que l'intimée a ensuite rendu une décision dans laquelle elle a nié le droit de la recourante aux prestations d'assurance. L'intimée ne pouvait pas réduire des prestations qu'elle n'avait pas encore accordées, car elle privait ainsi la recourante de la possibilité de contester la décision de réduction des prestations en pleine connaissance de cause, notamment de ses répercussions concrètes et financières. La question de la réduction des prestations d'assurance n'aurait dû être traitée que si le droit à la rente avait déjà été admis, dans le cadre de la fixation du montant de la rente d'orphelin.

e) Faute d'intérêt digne de protection à la constatation immédiate de la réalisation des conditions relatives à la réduction des prestations d'assurance, la recourante n'était pas tenue de saisir le Tribunal de céans d'un recours contre la décision de réduction des prestations, avant même de savoir si l'intimée lui reconnaissait ou non un droit aux prestations d'assurance, étant précisé que, quoi qu'il en soit, le Tribunal de céans n'aurait pu entrer en matière. En effet, tant la "décision" du 10 juillet 2002 que celle sur opposition du 13 août 2002 ne constituaient pas des décisions au sens de la loi susceptibles d'être contestées par les voies de droit. Par conséquent, il ne peut être admis que la question de la réduction des prestations soit déjà réglée par une décision entrée en force.

f) Vu l'issue du recours et l'admission du droit de la recourante à la rente d'orphelin, la cause est renvoyée à l'intimée pour qu'elle détermine le montant de la rente. Dans ce contexte, l'intimée sera appelée à statuer sur la question de la réduction des prestations d'assurance.

16. Le recours est partiellement admis dans le sens des considérants. La recourante, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à une indemnité de procédure de 2'000 fr., à titre de participation à ses frais et dépens.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

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

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement dans le sens des considérants.
3. Condamne SWICA ASSURANCES S.A. au versement à la recourante d'une rente d'orphelin.
4. Renvoie la cause à SWICA ASSURANCES S.A. pour qu'elle fixe le montant de la rente d'orphelin.
5. Condamne SWICA ASSURANCES S.A. à verser à la recourante une indemnité de 2'000.-- fr. à titre de participation à ses frais et dépens.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 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 pas 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

La secrétaire-juriste :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le