REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/872/2007 **ATAS/1076/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 9 octobre 2007

En la cause

Monsieur J_____, domicilié , Bossey, France, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître LUSCHER Christian	recourant

contre

BALOISE ASSURANCES, ayant son siège Aeschengraben 21, BALE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître GROSJEAN Christian	intimée

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Bertrand REICH, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur J_____ (ci-après le recourant), né en 1958, agent de sécurité, a été victime d'une tentative de meurtre le soir du 13 septembre 2006, par la personne de M. L_____, alors qu'il prenait une consommation au restaurant « Les 3 drôles de dames » (ci-après le restaurant) en compagnie de son épouse et de leur chien.

2. Ce soir-là M. L_____, client régulier du restaurant et locataire à l'étage du bâtiment, était aviné et a agressé verbalement plusieurs clients ainsi que les restaurateurs et le recourant. Dans des circonstances qui seront approfondies ultérieurement, le recourant s'est approché de M. L_____ qui était alors dans son jardin et a reçu une balle dans le dos à hauteur de l'épaule alors qu'il s'en retournait à sa table (cf. rapport du corps de police du 14 septembre 2006).

3. Le recourant a subi sept jours d'hospitalisation avec opérations chirurgicales, et s'est trouvé en totale incapacité de travail dès le 13 septembre 2006. Il a annoncé l'accident (blessure par balle) le 28 septembre 2006 à la BALOISE ASSURANCES (ci-après l'intimée).

4. Par décision du 18 décembre 2006, l'intimée a accepté la prise en charge de l'accident, mais a indiqué réduire les prestations en espèces de 50 %, au motif que le recourant s'était volontairement exposé à des dangers extraordinaires (art. 39 de la loi sur l'assurance accidents ci-après LAA et 49 de l'ordonnance ci-après OLAA). L'intimée rappelait que selon le dossier de l'instruction pénale, en sa possession, le recourant avait participé activement à la bagarre en ayant eu notamment une altercation physique avec l'autre protagoniste.

5. Suite à l'opposition formulée par le recourant, l'intimée a confirmé sa décision le 31 janvier 2007.

6. Dans son recours du 5 mars 2007, le recourant conclut à l'annulation de la décision litigieuse, à ce qu'il soit ordonné à l'intimée de verser les prestations sans réduction, avec suite de dépens. Il fait valoir, essentiellement, d'une part qu'il n'y a pas eu participation à une rixe au sens de la jurisprudence, dans la mesure où il a par deux fois évité le contact avec l'intéressé et s'est finalement opposé à lui pour mettre un terme à son agressivité. Admettre ici la participation à la rixe reviendrait à n'admettre comme seul comportement celui de la passivité prudente dans l'attente que la violence se porte sur autrui ; d'autre part, le recourant considère qu'il doit être mis au bénéfice du comportement méritoire (art. 49 al. 2 OLAA in fine) car sa réaction, adéquate et opportune, visait à protéger toutes les autres personnes y compris son épouse ; enfin, il n'y aurait quoi qu'il en soit pas de causalité entre l'action du recourant et la blessure subie, l'intéressé ayant décidé de commettre un

acte de violence annoncée depuis longtemps sans que le recourant ne soit visé personnellement.

7. Dans sa réponse du 2 avril 2007, l'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision litigieuse, avec suite de dépens. Reprenant in extenso les déclarations du recourant immédiatement après les faits, telles qu'elles figurent au dossier, de même que celle de son épouse, l'intimée rappelle la jurisprudence fédérale relative à la réduction des prestations pour participation à une rixe ou à une bagarre. Elle en déduit que le recourant s'était engagé dans l'altercation en toute connaissance de cause et que ce faisant il s'était mis automatiquement dans une zone de danger exclue de l'assurance, et qu'il pouvait et devait reconnaître le risque qu'une rixe ou une bagarre éclate effectivement. Par ailleurs, c'est cette participation à la rixe ou à la bagarre qui a causé directement le dommage, son comportement apparaissant comme une cause essentielle de l'accident. Quant à l'exception du comportement méritoire elle ne peut être retenue, au motif d'une part que cet argument apparaît pour la première fois et n'avait pas été invoqué par le recourant lors de la procédure pénale ; d'autre part, on ignore à quelle personne sans défense le recourant se réfère.

8. Par courrier du 16 avril 2007, le recourant a sollicité l'ouverture des enquêtes. Il conteste fermement avoir insulté son agresseur, et considère que les déclarations de la tenancière sont ambiguës.

9. Le Tribunal de céans a procédé à l'audition des parties en date du 22 mai 2007. Interrogé, le recourant a déclaré ce qui suit : «Sur question j'indique avoir perçu la totalité de mon revenu pendant mon incapacité de travail qui a duré trois mois. Je conteste avoir insulté M. L_____, j'ai simplement été vers lui pour le faire taire et cesser. Sur question, j'indique qu'il ne m'est pas venu à l'esprit soit de quitter l'établissement soit d'appeler la police. S'agissant des insultes que j'aurais proférées à l'encontre de M. L_____, rapportées par Mme R_____ (pièce 7 chargé assurance), j'en conteste la vigueur, mes propos étaient moins violents (voir ma déclaration pièce 5 assureur). Sur question j'indique m'être levé et m'être dirigé vers M. L_____ pour protéger ma femme, pour qu'il arrête de nous importuner ».

   Par ailleurs, il a confirmé avoir reçu son salaire entier à titre provisoire. Le mandataire de l'intimée a dès lors contesté sa qualité pour agir, au motif qu'il n'a pas d'intérêt personnel, actuel et digne de protection pour agir. Sur quoi, le Tribunal a ordonné l'ouverture des enquêtes avec audition de l'employeur du recourant.

10. Par courrier du 6 juin 2007, le recourant a produis les trois procès-verbaux d'audience d'instruction, ne figurant pas encore au dossier.

11. Lors de l'audience d'enquête du 19 juin 2007, le comptable de l'employeur du recourant a confirmé avoir payé l'entier du salaire, mais a précisé que la direction

de l'entreprise déciderait cas échéant de se retourner ou non contre le recourant, la question ne s'étant pas posée à ce jour. Il a produit copie du courrier reçu de l'intimée.

12. Lors de la comparution des mandataires qui a suivi cette audition, ceux-ci ont débattu de la question de la qualité pour agir. Ensuite de quoi, un délai a été accordé aux parties pour leurs écritures après comparution personnelle et enquêtes.

13. Dans ses écritures du 15 août 2007, le recourant reprend ses conclusions. Préalablement, il persiste à solliciter l'audition de la tenancière. Il relève que le Tribunal pourra parfaitement, cas échéant, ordonner le versement du solde des indemnités journalières directement en main de l'employeur, puisque le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties. Il rappelle toutefois s'être engagé à rétrocéder toutes sommes perçues au titre de la présente procédure à son employeur. Sur le fond, il relève que les clients de l'établissement étaient objectivement en danger, que le danger était concret pour toutes les personnes présentes, que d'un point de vue subjectif le recourant devait protéger sa femme au vu des insultes graves prononcées à son encontre, et que l'intervention du recourant était proportionnée aux circonstances et intervenue en dernier ressort. Tous les témoins confirment, par ailleurs, que le recourant est resté relativement modéré dans ses paroles, à l'exception de la tenancière, dont le témoignage est contesté. Il conteste également que son comportement ait été une cause essentielle de l'accident, au motif que l'agresseur s'était déjà muni d'une arme à feu avant que le recourant ne se dirige vers lui et qu'il était donc décidé à blesser quelqu'un, qui que ce soit.

14. Dans ses écritures du 10 septembre 2007, l'intimée s'en rapporte à justice sur la question de la recevabilité du recours, s'oppose à l'audition de témoins sollicitée, et conclut sur le fond au rejet du recours avec suite de dépens. Sur le fond, elle rappelle que le comportement méritoire ne saurait être retenu puisqu'à aucun moment le recourant ne s'en est prévalu antérieurement, de sorte qu'il est peu vraisemblable que là réside la raison du comportement du recourant. L'audition de la tenancière paraît inutile dans la mesure où le caractère adéquat ou non de l'intervention du recourant est sans pertinence, et que la tenancière a été entendue à deux reprises, et a tenu des propos concordants. S'agissant de la causalité, le recourant s'est levé et dirigé vers l'agresseur qui se trouvait alors chez lui, il l'a saisi par le col et repoussé de sorte que c'est bien ce comportement qui a déclenché la rixe et provoqué le dommage.

15. Après transmission de ces écritures aux parties, par pli du 10 septembre 2007, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 5 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA). Se pose en revanche la question de savoir si le recourant a qualité pour recourir, et notamment s'il a un intérêt personnel digne de protection au sens de l'article 60 let. b de la loi sur la procédure administrative (ci-après LPA) et de l'article 59 LPGA, ce que l'intimée conteste.

   L'intérêt digne de protection déterminant la qualité pour recourir devant la juridiction cantonale doit être examiné selon les principes découlant de l'ancien art. 103 let. a OJ (abrogé; ATF 130 V 390 s. consid. 2.2 et les références de jurisprudence et de doctrine).

   La jurisprudence considère comme intérêt digne de protection tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. L'intérêt doit être direct et concret; en particulier, la personne doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision; tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 127 V 3 consid. 1b, 125 V 342 consid. 4a et les références; ATFA du 23 novembre 2001, cause C 67/2001).

En l'espèce, recourant a clairement intérêt à la procédure car son n'employeur pourrait parfaitement, comme il en a lui-même admis la possibilité, se calquer sur la décision de l'intimée et réclamer au recourant le 50 % du salaire versé en trop.

4. La question litigieuse est de déterminer si c'est à juste titre que l'intimée a réduit ses prestations de 50 % en application des articles 39 LAA et 49 OLAA.

5. On rappellera tout d'abord que l'assurance-accidents est tenue d'allouer ses prestations en cas d'accident professionnel ou non professionnel (art. 6 al. 1 LAA). Par accident, on entend toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort (art. 4 LPGA; ATF 129 V 404 consid. 2.1, 122 V 232 consid. 1 et les références).

   Le droit à des prestations découlant d'un accident assuré suppose d'abord, entre l'événement dommageable de caractère accidentel et l'atteinte à la santé, un lien de causalité naturelle. Cette exigence est remplie lorsqu'il y a lieu d'admettre que, sans cet événement accidentel, le dommage ne se serait pas produit du tout, ou qu'il ne serait pas survenu de la même manière. Savoir si l'événement assuré et l'atteinte à la santé sont liés par un rapport de causalité naturelle est une question de fait, que l'administration ou, le cas échéant, le juge examine en se fondant essentiellement sur des renseignements d'ordre médical (ATF 129 V 181 consid. 3.1, 406 consid. 4.3.1, 119 V 337 consid. 1, 118 V 289 consid. 1b et les références). Le lien de causalité adéquate est en revanche une question de droit qu'il appartient à l'administration et, en cas de recours, au juge de trancher. La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 129 V 181 consid. 3.2, 405 consid. 2.2, 125 V 461 consid. 5a et les références).

6. En l'espèce, l'intimée ne conteste pas - à juste titre- son obligation de prester. Elle a fait toutefois usage de la possibilité donnée par le législateur de réduire ses prestations en cas de danger extraordinaire et d'entreprises téméraires (art. 39 LAA).

   L'article 49 alinéa 2 OLAA prévoit la réduction au moins de moitié des prestations en espèces en cas d'accidents non professionnels survenus, notamment, en cas de «participation à une rixe ou à une bagarre, à moins que l'assuré ait été blessé par les protagonistes alors qu'il ne prenait aucune part à la rixe ou à la bagarre ou qu'il venait en aide à une personne sans défense » (let. a).

   Par rixe et bagarre, il faut entendre une querelle violente accompagnée de coups ou une mêlée de gens qui se battent. Il s'agit donc d'une notion plus large que celle qui figure à l'art. 133 CPS, telle que l'a définie la jurisprudence (ATF 106 IV 250 consid. 3, 104 IV 57 consid. 2b). Comme le Tribunal fédéral l'a jugé à plusieurs

reprises, il y a participation à une rixe ou à une bagarre au sens de cette disposition, non seulement quand l'intéressé prend part à de véritables actes de violence, mais déjà s'il s'est engagé dans l'altercation qui les a éventuellement précédés et qui, considérée dans son ensemble, recèle le risque qu'on pourrait en venir à des actes de violence. Celui qui participe à la dispute, avant que ne commencent les actes de violence proprement dits, se met automatiquement dans la zone de danger exclue de l'assurance (ATF 99 V 9; RJAM 1976, No 267 p. 206). Il n'est ainsi pas nécessaire que l'assuré ait eu un comportement fautif, pas plus qu'il n'est déterminant de savoir qui est à l'origine de la rixe et pour quels motifs l'intéressé a pris part à la dispute, s'il a donné des coups ou n'a fait qu'en recevoir. Seul est décisif le fait que l'assuré pouvait ou devait reconnaître le risque qu'une rixe ou une bagarre éclate effectivement (ATF U 361/98 du 10 mars 2000).

La réduction des prestations au sens de l'art. 49 al. 2 let. a OLAA suppose qu'entre le comportement de l'assuré, qui doit être qualifié de participation à une rixe ou une bagarre, et le dommage survenu, il existe un lien de causalité. Pour juger du lien de causalité, il convient de déterminer rétrospectivement, en partant du résultat qui s'est produit, si et dans quelle mesure l'attitude de l'assuré apparaît comme une cause essentielle de l'accident (SVR 1995 UV no 29 p. 85). A cet égard, les diverses phases d'une rixe forment un tout et ne peuvent être considérées indépendamment l'une de l'autre (ATFA 1964 p. 75). Il est enfin de jurisprudence constante que le juge des assurances sociales n'est pas lié par l'appréciation que fait le juge pénal d'une rixe ou d'une batterie. Il ne s'écartera toutefois de l'état de fait retenu par ce dernier ainsi que de son appréciation juridique que s'ils offrent prise à la critique ou se fondent sur des principes non pertinents en assurance sociale (ATF 11 V 177 consid. 5a, 97 V 213).

7. C'est le lieu de rappeler qu'en ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

Par ailleurs, si le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles il doit procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves;

KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, p. 212, n° 450; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., p. 39, n° 111 et p. 117, n° 320; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 274; cf. aussi ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c et la référence). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n° 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d et l'arrêt cité).

8. En l'espèce, le dossier est complet puisqu'il contient les procès-verbaux du juge d'instruction ainsi que les auditions par le corps de police. Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande du recourant d'entendre à nouveau la tenancière du restaurant. Certes, le recourant conteste-t-il la vigueur des insultes proférées à l'encontre de son agresseur, précisant que ses propos étaient moins violents que ceux qu'elle a rapportés. Le Tribunal de céans est toutefois d'avis que cette nuance peut être retenue sans investigations complémentaires dans la mesure où elle ne change pas l'issue du litige, comment on va le voir. On rappellera, d'ailleurs, qu'en présence de versions différentes au sujet des circonstances d'un accident, il faut, selon la jurisprudence, donner la préférence à celle que l'assuré a donnée en premier, alors qu'il en ignorait les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être - consciemment ou non - le produit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a et les références; RAMA 2004 n° U 515 p. 420 consid. 1.2, n° U 518 p. 436 consid. 4.2 et n° U 519 p. 440 consid. 3.2; VSI 2000 p. 201 consid. 2d; ATFA non publié du 30 décembre 2004, U 97/04).

9. Sur la base des éléments figurant au dossier, le Tribunal est ainsi amené à retenir que le recourant a participé à une rixe au sens de l'article 49 alinéa 2 OLAA, et au sens de la jurisprudence précitée.

   En effet, le recourant connaissait de réputation l'agresseur. Il a rapidement pu constater que ce dernier était aviné, et qu'il semait le trouble, puisqu'à deux reprises il a changé de place pour s'en éloigner (cf. déclaration-plainte du 14.09.06). Or, constatant que le fauteur de troubles poursuivait son œuvre il a persisté à rester dans l'établissement, et a entrepris de lui faire entendre raison, contre toute raison, précisément, puisque le recourant avait des motifs de craindre qu'il s'en prenne à une personne, quelle qu'elle soit. Il n'a pas pensé à faire intervenir la police, et a décidé d'intervenir lui-même. Un échange d'insultes a eu lieu -quelle qu'en soit la vigueur - et le recourant a délibérément pris la direction de l'agresseur, qui à ce moment-là avait pourtant quitté le terrain du restaurant et se trouvait dans son jardin, et l'a agrippé au collet et -plus ou moins -secoué (cf. idem et rapport de la même date). L'épouse du recourant avait indiqué d'ailleurs que l'agresseur avait, à un certain moment de la soirée, interpellé son mari et "lui demandait de venir vers lui, sous-entendu pour se battre" (cf. déclaration du 14.09.06). Ce faisant, le recourant s'est placé dans une zone de danger exclue de la couverture d'assurance,

et il convient de retenir qu'il pouvait ou devait reconnaître le risque qu'une rixe ou une bagarre éclate effectivement.

Le recourant invoque toutefois - au stade de la présente procédure uniquement - qu'il a agi pour venir en aide à une personne sans défense, ce qui exclurait la réduction des prestations. Il fait valoir que son comportement est courageux, et qu'il serait inadéquat d'exiger d'un assuré un comportement contraire, consistant à quitter la scène des événements. Du point de vue du Tribunal, toutefois, le comportement du recourant n'a pas été courageux mais déraisonnable, en raison des circonstances. Le recourant n'avait en effet pas la mission de garantir la sécurité des clients du restaurant - même si tel est son métier -et l'on ne peut retenir que par son comportement il n'ait voulu venir en aide à sa femme, qui certes a été insultée - un peu comme tout un chacun d'ailleurs ce soir-là - par l'agresseur mais en aucun cas mise en danger par lui. D'ailleurs, le recourant n'avait pas invoqué cet argument au moment des faits ce qui rend vraisemblable que telle n'était pas sa motivation sur le moment.

Quant à la causalité entre le comportement du recourant et le dommage, elle est évidente, car sans l'action du recourant à l'encontre de l'agresseur le recourant n'aurait pas été blessé par ce dernier. La question de savoir si une autre personne l'eût été n'est pas pertinente en l'espèce puisque l'aide à autrui a été exclue, d'une part, et que la causalité doit être examinée du point de vue du recourant.

10. Par conséquent, l'intimée était fondée à réduire de 50 % ses prestations en espèces, ce taux constituant le minimum prévu par la loi. Le recours ne peut être que rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Di que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Yaël BENZ	Isabelle DUBOIS

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