

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2015 1009 vom 19. Dezember 2016

BE Verwaltungsgericht, 2016-12-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2015_1009

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2015 1009 du 19 décembre 2016

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2015 1009 del 19 dicembre 2016

Regeste

LAA - Réduction des prestations

Erwägungen

E. 1.1

La décision sur opposition du 13 octobre 2015 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme la décision du 10 juillet 2014 prononçant une réduction de 50% de la rente de survivante allouée à la recourante. L'objet du litige porte sur l'annulation de

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 4 cette décision sur opposition et l'octroi à la recourante d'une rente de survivante non réduite.

E. 1.2

Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir et représentée par un mandataire dûment autorisé, le recours est recevable (art. 56 ss de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]; art. 15 et 74 ss de la loi cantonale sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]; ATF 135 V 153 c. 4.11 au sujet de la qualité pour recourir).

E. 1.3

Le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française du TA dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

E. 1.4

Le TA examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

E. 2.1

En principe, les prestations de l'assurance-accidents obligatoire sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle (art. 6 al. 1 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents [LAA, RS 832.20]). Est réputé accident 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). L'assurance- accidents obligatoire

n'alloue des prestations que s'il existe un lien de causalité à la fois naturelle et adéquate entre l'accident et l'atteinte à la santé (ATF 129 V 177 c. 3.1 et 3.2; SVR 2012 UV n° 2 c. 3.1).

E. 2.2

Aux termes de l'art. 13a LPGA, pendant toute sa durée, le partenariat enregistré est assimilé au mariage dans le droit des assurances sociales (al. 1). Le partenaire enregistré survivant est assimilé à un veuf

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 5 (al. 2). D'après l'art. 29 al. 1 LAA, le conjoint survivant a droit à une rente ou à une indemnité en capital. L'al. 3 de la même disposition prévoit notamment que le conjoint survivant a droit à une rente lorsque, au décès de son conjoint, il a des enfants ayant droit à une rente ou vit en ménage commun avec d'autres enfants auxquels ce décès donne droit à une rente. L'art. 31 al. 1 LAA prévoit que les rentes de survivants se montent, en pourcentage du gain assuré, à 40% pour les veuves et les veufs, à 15% pour les orphelins de père ou de mère, à 25% pour les orphelins de père et de mère, et en cas de concours de plusieurs survivants à 70% au plus et en tout.

E. 2.3

A certaines conditions, les prestations d'assurance peuvent faire l'objet d'une réduction ou d'un refus. Les dispositions légales correspondantes de la LAA (chapitre 3, art. 36-42) coexistent avec la réglementation générale contenue à l'art. 21 LPGA. Parmi les conditions évoquées, il convient de distinguer entre les accidents professionnels et les accidents non professionnels.

E. 2.3.1

S'agissant de tous les accidents (professionnels ou non), les prestations d'assurance en espèces peuvent être réduites ou refusées: - en vertu de l'art. 21 al. 1 LPGA, si l'assuré a aggravé le risque assuré ou en a provoqué la réalisation dans deux situations: > intentionnellement (cette hypothèse est également prévue à l'art. 37 al. 1 LAA, lequel exclut néanmoins l'indemnité pour frais funéraires de son champ d'application); > en commettant intentionnellement un crime ou un délit; - en vertu de l'art. 37 al. 3 LAA, si l'assuré a provoqué l'accident en commettant, non intentionnellement, un crime ou un délit (en dérogation à l'art. 21 al. 1 LPGA, mais avec certaines limites quant à la nature des prestations et en faveur des proches ou survivants).

E. 2.3.2

En ce qui concerne uniquement les accidents non professionnels, les dispositions légales suivantes permettent en plus une réduction ou un refus de prestations: - l'art. 39 LAA mis en œuvre par les art. 49 et 50 de l'ordonnance fédérale du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents ([OLAA, RS 832.202]; avec possibilité de dérogation à l'art. 21 al. 1 à 3 LPGA), si l'assuré s'est

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 6 lui-même exposé à des dangers extraordinaires ou à des entreprises téméraires; - l'art. 37 al. 2 LAA, si l'assuré a provoqué l'accident par une négligence grave (en dérogation à l'art. 21 al. 1 LPGA, mais avec certaines limites quant à la nature et durée des prestations et en faveur des proches ou survivants).

E. 2.3.3

Fondé sur l'art. 39 LAA, l'art. 50 OLAA prévoit qu'en cas d'accidents non professionnels dus à une entreprise téméraire, les prestations en espèces sont réduites de moitié; elles sont refusées dans les cas particulièrement graves (al. 1); les entreprises téméraires sont celles par lesquelles l'assuré s'expose à un danger particulièrement grave sans prendre de mesures destinées à ramener celui-ci à des proportions raisonnables ou sans pouvoir prendre de telles mesures; toutefois, le sauvetage d'une personne est couvert par l'assurance, même s'il peut être considéré comme une entreprise téméraire (al. 2). La jurisprudence qualifie d'entreprises téméraires absolues celles qui, indépendamment de l'instruction, de la préparation, de l'équipement et des aptitudes de l'assuré, comportent des risques particulièrement importants, même si elles sont pratiquées dans les conditions les moins défavorables. Il en va de même des activités risquées dont la pratique ne répond à aucun intérêt digne de protection (ATF 141 V 216 c. 2.2, 138 V 522 c. 3.1; SVR 2007 UV n° 4 c. 2.1). Ont par exemple été considérées comme des entreprises téméraires absolues la participation à une course automobile de côte ou en circuit (ATF 113 V 222, 112 V 44), à une compétition de motocross (RAMA 1991 U 127 p. 221), à un combat de boxe ou de boxe thaï (ATFA 1962 p. 280; RAMA 2005 U 552 p. 306), la pratique, même à titre de hobby, du "Dirt Biking" (ATF 141 V 37), un plongeon dans une rivière d'une hauteur de quatre mètres sans connaître la profondeur de l'eau (ATF 138 V 522), ou encore, faute de tout intérêt digne de protection, l'action de briser un verre en le serrant dans sa main (SVR 2007 UV n° 4 c. 2.1; TF 8C_638/2015 du 9 mai 2016 c. 2.2). D'autres activités non dénuées d'intérêt comportent des risques élevés, qui peuvent être limités, toutefois, à un niveau admissible si l'assuré remplit certaines exigences sur le plan des aptitudes personnelles, du caractère et

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 7 de la préparation. A défaut, l'activité est qualifiée de téméraire et l'assurance-accidents est en droit de réduire ses prestations conformément aux art. 39 LAA et 50 OLAA. On parle dans ce cas d'une entreprise téméraire relative, en ce sens que le refus ou la réduction des prestations dépend du point de savoir si l'assuré était apte à l'exercer et a pris les précautions nécessaires pour limiter les risques à un niveau admissible (ATF 141 V 216 c. 2.2, 138 V 522 c. 3.1). Peuvent constituer des entreprises téméraires relatives, le canyoning (ATF 125 V 312), la plongée, y compris la plongée spéléologique dans une source (ATF 134 V 340, 96 V 100), l'alpinisme et la varappe (ATF 97 V 72, 86), le vol delta (ATF 104 V 19), à certaines conditions la pratique de la moto sur circuit en dehors d'une compétition (TF 8C_472/2011 du 27 janvier 2012). Selon le degré de difficulté et le niveau de risque dans un cas particulier, il n'est pas exclu de qualifier l'une ou l'autre de ces activités d'entreprise téméraire absolue (ATF 134 V 340 c. 3.2.3; TF 8C_638/2015 c. 2.3).

E. 2.4

L'administration en tant qu'autorité de décision et le juge, en cas de recours, ne peuvent considérer un fait comme établi que lorsqu'ils sont convaincus de son existence. En droit des assurances sociales, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement, le juge doit fonder sa décision sur les faits qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. La simple possibilité de l'existence d'un fait ne suffit pas. Le juge doit bien plutôt retenir les éléments qui, parmi les faits possibles, lui paraissent les plus probables (ATF 138 V 218 c. 6). D'après la jurisprudence en la matière, la règle du degré de vraisemblance prépondérante

appliquée généralement à l'appréciation des preuves en droit des assurances sociales est également déterminante pour ce qui est de l'établissement d'une entreprise téméraire au sens des art. 39 LAA et 50 OLAA (TF 8C_317/2014 c. 3.3).

E. 3.1

Au cas particulier, à l'instar de l'intimée, il convient d'emblée de constater que la recourante, en tant que partenaire enregistrée de l'assurée, vivant en ménage commun avec la fille de celle-ci au moment de

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 8 l'événement assuré, peut bien faire valoir un droit à une rente de survivante, au sens de l'art. 29 al. 1 et 3 LAA en corrélation avec l'art. 13a LPGA. Par ailleurs, il n'est pas contesté que l'accident assuré de 2013 constitue un accident non professionnel, pour lequel les prestations en espèces sont susceptibles d'être réduites, voire refusées aux conditions précisées ci-avant (c. 2.3.1 et 2.3.2). Des hypothèses de réduction ou refus énumérées, celles impliquant la commission intentionnelle ou non d'un crime ou délit peuvent être d'emblées exclues, de même que celle de l'art. 37 al. 2 LAA (négligence grave) qui ne peut affecter que le versement d'indemnités journalières. Aucun indice au dossier n'est de plus susceptible d'étayer avec une vraisemblance prépondérante une provocation intentionnelle de l'accident (art. 21 al. 1 LPGA et 37 al. 1 LAA). L'ensemble de la situation de la victime, née en 1966, skieuse et alpiniste expérimentée (formation de cheffe de course II), en pleine forme à l'époque de l'accident, divorcée en 2004 et en partenariat enregistré depuis 2009, assumant pleinement ses responsabilités privées (notamment deux enfants nés en 1992 et 1994) et professionnelles (direction d'un foyer pour enfants et adolescents), engagée politiquement et en train de rédiger une thèse de doctorat (dossier [dos.] intimée [int.] 19); procès-verbal de l'audience du 11 mai 2016 [pv aud.] p. 3, 6 et annexe), va clairement à l'encontre d'une telle intention, notamment d'un suicide. L'intimée elle-même n'a pas envisagé une telle éventualité. De la seule hypothèse restante, l'art. 39 LAA, la réalisation d'un des dangers extraordinaires décrits à l'art. 49 OLAA (service militaire à l'étranger, actes de guerre, terrorisme ou banditisme, rixe ou bagarre, provocation grave d'autrui, participation à des désordres) peut également être écartée. C'est donc à raison que l'état de fait n'a été examiné que sous l'angle de l'art. 50 OLAA (entreprises téméraires; voir ci- dessus c. 2.3.3).

E. 3.2

Pour fonder la réduction de prestations pratiquée sur l'art. 50 OLAA, dans sa communication du 9 janvier 2014, l'intimée était essentiellement partie du constat (du rapport de police du 16 septembre 2013) de chaussures de montagne au profil trop usé pour être utilisées sur un névé gelé, ce qui, à son sens, établissait l'insuffisance des mesures prises pour ramener le dommage à des proportions raisonnables. Sur la base de l'expertise organisée suite aux objections avancées par les intéressés,

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 9 l'intimée, dans ses décisions du 10 juillet 2014, a réfuté les hypothèses évoquées par ces derniers (notamment perte d'équilibre provoquée par une chute de pierres ou un malaise). Elle a confirmé la réalisation des conditions d'une entreprise téméraire en reprochant désormais essentiellement à la victime, en dépit des remarques de son compagnon de randonnée, d'avoir déjà enlevé ses crampons à une altitude de plus de 3'000 mètres et de s'être engagée sur un névé pentu et glissant sans crampons ni piolet (ni

même de casque), le cas échéant en se glissant sur son sac, puisque celui-ci a été retrouvé ailleurs qu'à l'endroit où la chute s'est terminée. Dans la décision sur opposition attaquée, l'intimée a retenu trois possibilités de déroulement du drame: a) Comme elle en aurait manifesté l'idée, l'assurée se serait volontairement laissée glisser sur le névé, sur son pantalon ou sur son sac à dos. Selon l'intimée, un tel procédé, que son compagnon de randonnée aurait d'ailleurs déconseillé à l'assurée, devrait être qualifié d'entreprise téméraire absolue. b) L'assurée aurait entamé la descente à pied sur le névé sans chausser ses crampons, en glissant sur ses chaussures, puis aurait chuté. Selon l'intimée, le fait de descendre à pied sans crampons et sans être muni d'un piolet sur un tel névé devrait être qualifié d'entreprise téméraire relative, en raison d'un équipement insuffisant. c) Alors qu'elle se trouvait dans la zone caillouteuse où elle et son compagnon avaient effectué une pause dans leur descente et qu'elle avait enlevé ses crampons et son sac à dos, l'assurée aurait chuté involontairement sur le bord du névé et, déséquilibrée, n'aurait plus été en mesure de se retenir et se serait trouvée entraînée dans sa glissade fatale. L'intimée considère cette hypothèse comme peu vraisemblable, mais estime que même si elle était avérée, elle constituerait une entreprise téméraire relative, dans la mesure où l'assurée se trouvait dans une zone dangereuse sans être équipée en conséquence, ne portant pas ses crampons et son piolet, et qu'elle n'avait dès lors pas pris les précautions nécessaires pour réduire le risque encouru dans une mesure raisonnable.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 10 L'intimée conclut que quelle que soit l'hypothèse en présence qui s'est réalisée et a provoqué le décès de l'assurée, une réduction en vertu de l'art. 50 OLAA des prestations en faveur des survivants se justifie, car selon elle, une entreprise téméraire est établie avec une vraisemblance prépondérante, l'accident s'étant produit à défaut d'équipement suffisant.

E. 3.3

Pour sa part, la recourante se prévaut tout d'abord d'une violation de son droit d'être entendue, dans la mesure où l'intimée, pour établir les faits, s'est basée sur le rapport du 1er juillet 2014 de l'expert alpiniste qu'elle a mandaté unilatéralement, sans avis préalable à la recourante et aux deux enfants de la défunte, ni possibilité pour eux de poser des questions initiales et complémentaires et de participer à la phase d'établissement de l'état de fait. Par ailleurs, elle fait principalement valoir qu'une entreprise téméraire, susceptible de justifier une réduction des prestations d'assurance, ne saurait être retenue que lorsque les éléments de celle-ci sont objectivement remplis, mais pas quand l'état de fait n'est pas établi avec certitude. Elle invoque que les impressions de l'expert alpiniste mandaté par l'intimée ne constituent pas une constatation objective et ne sont pas pertinentes, dans la mesure où, d'après elle, il n'est pas démontré que la défunte a effectivement entamé la descente du névé, consciemment et volontairement, sans être équipée de manière adéquate, ni qu'elle a chuté sur le névé pour cette raison. La recourante conteste aussi le fait que l'intimée juge déterminant que l'assurée ait enlevé ses crampons lors de la pause effectuée avant d'atteindre le névé. Selon elle, ceci n'est absolument pas causal avec l'accident, car tant que l'assurée se trouvait sur une zone pierreuse, l'absence de crampons ne saurait lui être reprochée. En outre, elle allègue qu'une entreprise téméraire relative dans l'hypothèse d'une chute au bord du névé doit être niée, du fait que le piolet et les crampons ne servent à rien sur la zone pierreuse et qu'en cas de chute involontaire au bord de ladite zone avec piolet et crampons, il n'est pas établi que ces éléments d'équipement empêchent effectivement une

glissade. La recourante conclut que l'intimée a violé le droit en procédant à une constatation inexacte des faits et en se fondant sur un déroulement de ceux-ci n'étant pas prouvé, ni même répondant au critère de la vraisemblance prépondérante.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 11

E. 4.1

La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue par le fait qu'elle n'a pas pu se prononcer au préalable sur la personne de l'expert alpiniste chargé par l'intimée d'examiner le déroulement de l'accident de 2013, ni poser des questions initiales et complémentaires et participer dans ce cadre à la phase d'établissement de l'état de fait.

E. 4.2

Il est vrai (ce qui du reste n'est pas contesté par l'intimée) qu'en ne communiquant pas au préalable l'identité de l'expert alpiniste, l'intimée n'a pas donné aux intéressés l'occasion de présenter leurs éventuels motifs de récusation et ne s'est pas conformée aux exigences de l'art. 44 LPGA. De surcroît, l'intimée n'a pas respecté non plus les autres droits de collaboration (tel le droit de s'exprimer sur les questions à poser à l'expert et de prendre position sur le résultat) conférés aux parties dans la mise en œuvre d'expertises médicales par la jurisprudence en droit des assurances sociales (comp. ATF 137 V 210 c. 3.4.2.9 et 133 V 446; pour l'assurance- accidents: ATF 138 V 318 c. 6.1.1 et 6.1.4). A ce sujet, il importe peu de trancher la question de savoir si la jurisprudence s'appliquant aux expertises médicales vaut aussi pour les expertises du genre de celle en cause ici. Les conditions de l'art. 44 LPGA n'étant pas remplies, le rapport du 1er juillet 2014 fourni par le spécialiste mandaté par l'intimée ne peut de toute façon pas revêtir le caractère probant accordé usuellement à une expertise indépendante au sens de cette disposition. Les conclusions de ce spécialiste doivent bien plutôt être comprises comme un avis à usage interne de l'assurance pour la prise de décision, à apprécier de façon critique, selon sa nature, par le TA. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que l'art. 42 LPGA prévoit certes que les parties ont le droit d'être entendues, mais aussi qu'il n'est pas nécessaire de les entendre avant une décision sujette à opposition. Il en découle que la recourante, qui avait été invitée à s'exprimer sur les intentions de l'assureur le 9 janvier 2014, ne peut reprocher à ce dernier d'avoir rendu la décision du 10 juillet 2014 la concernant sans lui faire part de l'avis qu'il avait demandé à un spécialiste dans l'intervalle. La recourante a eu tout loisir de contester le rapport du spécialiste diligenté par l'assureur,

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 12 qui, en toute transparence, a été versé au dossier, en procédure d'opposition.

E. 5.1.1

A la lecture du rapport de police concernant l'accident assuré (dos. int. 3), on relève que le compagnon de randonnée de l'assurée a bien déclaré en substance à la police que lors de la pause effectuée au D._____ (col à 3'020 mètres d'altitude pierreux et en partie dégagé de neige le jour de l'accident; pv aud. p. 3), l'assurée a retiré ses crampons, a émis l'idée de se laisser glisser sur le névé pour descendre ("Sie hatte die Idee, auf dem Firn zu rutschen") et qu'il lui avait déconseillé de réaliser cette idée, avant d'entamer lui-même la descente avec ses crampons et son piolet. Le compagnon de randonnée a par ailleurs indiqué qu'il a

ensuite entendu une sorte de cri, s'est retourné et a vu l'assurée dévaler le névé à toute vitesse, tête la première sur le dos, et qu'il ne comprend pas pourquoi elle glissait sans son équipement, ni sac à dos, ni piolet et corde. Selon lui, la seule explication est qu'elle était en train de remettre son équipement pour continuer la descente après la pause, qu'elle a trébuché en le faisant et est tombée sur le névé. Le compagnon de randonnée, entendu comme témoin lors de l'audience d'instruction qui s'est tenue au TA le 11 mai 2016, a répété ses déclarations à cette occasion. Il a notamment précisé qu'au moment de la pause au D._____, l'assurée et lui-même ont rangé le matériel d'escalade, les baudriers et la corde, que lui-même avait gardé ses crampons, avait dit à l'assurée qu'il les garderait, et qu'en entamant la descente, il l'avait vu assise en train d'enlever les siens. Il a en outre déclaré que des glissades sur un névé représentent une manière normale de descendre si les conditions sont adaptées, et qu'en l'occurrence, cela ne lui apparaissait pas trop farfelu, vu la pente de 35°, mais que lui-même n'avait pas eu envie de le faire, car il avait mal au genou. Il a ajouté que sans ces maux de genou, il ne l'aurait pas exclu, et que d'après lui, sur cette pente, il était possible de se glisser sans crampons. S'expliquant sur les raisons de leur séparation au moment de la

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 13 pause au D._____, il a indiqué être parti avant l'assurée, en plantant les crampons dans la neige et le piolet à la main, parce qu'il était plus lent qu'elle à la descente et qu'elle voulait encore téléphoner à la recourante. Il a ajouté qu'il se trouvait environ à 50 mètres en contrebas de l'endroit où il l'avait laissée lorsqu'il avait entendu un bruit (qu'il n'a plus décrit comme une sorte de cri) et qu'il l'avait vue glisser la tête en avant sur le dos à quelque 8 mètres de lui, sans essayer de se retenir et ne répondant pas à ses appels. Décrivant les lieux, il a spécifié qu'à l'endroit où il avait ensuite trouvé l'assurée sans connaissance, il n'y avait pas son sac à dos, qui a été retrouvé par le gardien de la cabane plus haut dans les rochers, mais pas là où ils avaient fait la pause. Questionné encore à cet égard par le mandataire de la recourante, le témoin a précisé que pour lui, la seule explication possible était que l'assurée avait glissé sur des cailloux et était tombée sur le névé involontairement, car elle n'avait ni piolet, ni crampons, ni sac à dos dans sa chute; il a ajouté qu'il était facilement explicable que le sac ait été retrouvé à un autre endroit et qu'elle l'ait perdu au moment où elle était tombée.

E. 5.1.2

Matériellement, il s'agit donc de déterminer en l'occurrence si l'accident mortel assuré s'est produit en raison d'une entreprise téméraire au sens des art. 39 LAA et 50 OLAA. Pour ce faire, il convient d'examiner si l'une des trois hypothèses alléguée par l'intimée comme cause possible de la chute ayant entraîné la mort de l'assurée constitue une entreprise téméraire et peut être retenue, d'après un degré de vraisemblance prépondérante (voir ci-dessus c. 2.4 et 3.1), comme étant à l'origine du décès de l'assurée.

E. 5.2

Glissade volontaire de l'assurée sur son séant ou sur son sac à dos.

E. 5.2.1

Dans la décision sur opposition contestée, reprenant l'opinion de l'expert alpiniste dans son rapport du 1er juillet 2014, l'intimée a considéré que l'idée, exprimée par l'assurée, de se glisser ("Abrutschen") sur le névé était totalement aberrante, car la configuration des lieux (raideur de la pente, dureté du névé, risque de chute) rendait une glissade contrôlée

impossible, le degré d'inclinaison de la pente à cet endroit étant d'au moins 35° à 40°, avec même quelques tronçons allant jusqu'à 45°. L'intimée estime qu'une telle entreprise, qu'elle qualifie de téméraire absolue, ne

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 14 pouvait se terminer que par des blessures graves ou par la mort. Selon elle, au vu de l'état des lieux et des conditions qui régnaient ce jour-là, la descente depuis le D. _____, endroit où l'assurée et son compagnon de randonnée avaient effectué une pause, ne pouvait se faire qu'à l'aide de crampons et d'un piolet, et que même des souliers de montagne robustes munis de semelles solides pour des tours alpins ne suffisaient pas à garantir une stabilité satisfaisante sur le sol dur de cette pente très escarpée. Elle souligne aussi que le compagnon de randonnée de l'assurée, d'après le rapport de police, lui aurait déconseillé de tenter de descendre en glissant sur le névé, compte tenu des risques encourus. Pour sa part, la recourante conteste avec véhémence l'hypothèse que l'assurée aurait utilisé son sac à dos comme moyen de glissade. Selon elle, il ne ressort pas du dossier que celle-ci ait émis une telle idée; elle n'avait jamais utilisé une telle technique de glissade auparavant lors de ses précédentes randonnées, et en tant que cheffe de course expérimentée du Club alpin suisse (CAS), elle ne l'aurait d'ailleurs assurément pas fait.

E. 5.2.2

Au vu du déroulement des faits ressortant du dossier, en particulier à la lecture des considérations du rapport du 1er juillet 2014 du spécialiste consulté par l'intimée, il faut reconnaître qu'on ne peut exclure qu'une descente en se glissant sur le névé en question, sur un sac à dos ou l'arrière-train, compte tenu de la pente et des conditions devant régner au moment de l'accident assuré (la montée s'était faite avec crampons et piolet ou bâtons; pv aud. p. 3; déposition de 2013 du témoin à la police p. 2 et 4), puisse être considérée comme une entreprise téméraire absolue. Toutefois, il faut d'abord constater que l'idée de se glisser que l'assurée a exprimée et que son compagnon de randonnée a rapportée à la police n'impliquait pas en soi une glissade sur le sac ou le séant. Cette déduction de l'expert de glissade en position assise découle du fait que le sac, contenant le piolet et les crampons, n'a pas été retrouvé près de l'assurée au terme de sa chute. Même s'il l'on voulait imaginer que l'assurée ait entrepris délibérément une glissade sur son sac, on voit mal comment son compagnon de randonnée, en se trouvant environ 50 mètres plus bas lorsqu'il l'a vue dévaler la pente la tête en avant sur le dos, n'aurait pas remarqué le sac en train de rouler ou glisser encore à proximité. Par

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 15 ailleurs, effectuer une glissade délibérée avec le sac à dos comme support semble très peu probable; il s'agissait en effet d'un sac relativement cher, contenant des objets essentiels, et une telle glissade n'aurait pas manqué de lui causer des dégâts non négligeables. Au surplus, la distance entre l'endroit où le sac a été retrouvé par rapport au corps de l'assurée semble exclure cette éventualité. Si l'assurée avait entamé une glissade sur son séant, elle aurait certainement veillé à fixer son sac à dos correctement, de manière à ne pas le perdre. En outre, dans les deux situations, elle se serait munie de son piolet, afin de pouvoir freiner et manœuvrer au cours de sa glissade; or, le piolet a été retrouvé fixé au sac à dos ou dans celui-ci (voir rapport de police du 16 septembre 2013 p. 2). De plus, il est aussi étonnant que l'assurée n'ait pas porté de gants (pv aud. p. 5; des gants ne sont nulle part mentionnés, ni dans le rapport d'inspection légale, ni dans l'inventaire figurant dans le rapport de police). En conséquence, si elle ne peut être totalement exclue, la

possibilité d'une glissade délibérée de l'assurée en vue de descendre le névé sur son séant ou sur son sac à dos ne s'avère à tout le moins pas établie selon un degré de vraisemblance prépondérante. Elle n'est en tous les cas pas plus probable que celle d'une perte d'équilibre de l'assurée en trébuchant sur des pierres à la limite du névé, provoquant une chute involontaire sur le névé avec l'issue fatale qui s'en est suivie.

E. 5.3

Descente volontaire à pied sur le névé sans crampons et sans piolet. Tout comme l'hypothèse précédente, on ne peut exclure que cette manière d'entreprendre la descente depuis l'endroit où l'assurée et son compagnon de randonnée avaient effectué une pause représenterait elle aussi une entreprise téméraire, à tout le moins à caractère relatif. Le fait de tenter de marcher ou de se glisser sur les semelles de chaussures de montagne (même si celles-ci avaient été en parfait état) sur une neige gelée avec une pente par endroits de plus de 35°, voire 40°, entraîne à n'en pas douter des risques importants ("Ausrutschen"). Ceux-ci doivent pouvoir être maîtrisés au moins en ayant le piolet en mains, afin d'avoir la possibilité d'effectuer une manœuvre de freinage; bien plus, plutôt que de se laisser glisser, dans de telles circonstances, il convient de chausser des crampons et de

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 16 descendre prudemment la pente en question. Sur ce point, on ne peut raisonnablement écarter l'avis du spécialiste qui a conseillé l'intimée. Néanmoins, pour les mêmes raisons que celles citées précédemment dans le contexte de l'hypothèse d'une glissade délibérée sur son séant ou son sac à dos, on ne peut retenir que cette deuxième éventualité se soit véritablement produite avec une vraisemblance prépondérante. Si tel avait été le cas, à l'instar de l'hypothèse précédente, on peine en effet à comprendre les raisons de la perte du sac à dos. La possibilité que l'assurée n'ait porté son sac que sur une épaule dans sa descente et que, partant, elle l'aurait ensuite perdu dans sa chute ne convainc pas, s'agissant d'une alpiniste expérimentée. Compte tenu des conditions concrètes de la pente qu'il se serait agi de descendre; dans de telles circonstances, il semble bien plus vraisemblable que l'assurée aurait attaché et assuré complètement son sac à dos, et qu'on aurait par conséquent retrouvé ce dernier avec le corps de la défunte après sa chute mortelle. De surcroît, si l'assurée avait véritablement voulu entreprendre une glissade sur ses chaussures, en tant qu'alpiniste et skieuse expérimentée, elle ne se serait pas lancée dans la pente (même pour sonder la qualité de la neige du névé) à mains nues et sans son piolet (resté dans ou sur le sac) pour se diriger, freiner et, le cas échéant, se rattraper.

E. 5.4

Chute de l'assurée sur des pierres au bord du névé, entraînant l'assurée sur ce dernier et provoquant une glissade incontrôlée avec issue fatale. Cette troisième hypothèse, suggérée par la recourante, s'avère la plus vraisemblable. Or, contrairement à l'opinion de l'intimée, cette possibilité ne peut être qualifiée d'entreprise téméraire, même relative. En effet, le fait que l'assurée ait enlevé ses crampons pendant la pause sur le D. _____ ne peut, en lui-même, assurément pas être considéré comme une entreprise téméraire, s'agissant d'un pierrier où les crampons ne sont, si ce n'est d'aucune utilité, en tous les cas pas indispensables, voire même gênants pour la marche sur les pierres, comme le compagnon de randonnée l'a fait remarquer dans son témoignage (pv aud. p. 3 et 4). Cela étant, le simple fait d'avoir enlevé les crampons lors de la pause sur le

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 17 pierrier et de les avoir rangés dans le sac à dos, ainsi que le piolet (par exemple par souci de rassembler toutes ses affaires afin d'avoir les mains libres pour manier son téléphone portable), n'est pas suffisant pour admettre que l'assurée a commis une entreprise téméraire. Il en va de même de l'idée, exprimée par l'assurée, d'éventuellement se glisser sur le névé, dans la mesure où la volonté de celle-ci de mettre cette idée en pratique n'est pas établie. Le témoin a déclaré qu'au moment où il avait quitté l'assurée, celle-ci se trouvait sur la crête du D. _____ et que la distance depuis là à travers le pierrier était de 20 à 30 mètres jusqu'au névé. Il n'est donc pas invraisemblable que l'assurée, après avoir envoyé un sms à la recourante pour la rassurer (la phase de varappe de la course était terminée; pv aud. p. 6), ait rangé son téléphone dans une de ses poches (rapport de police du 16 septembre 2013 p. 2), ait parcouru la distance qui la séparait du névé sans ses crampons, son sac à dos à la main ou sur une seule épaule, puis qu'elle ait trébuché au bord du névé et soit tombée sur celui-ci, perdant son sac à dos et se voyant entraînée malgré elle dans sa glissade mortelle. Lors de l'audience, la recourante a mentionné avoir elle-même effectué une course dans la région du D. _____ 30 ou 40 ans auparavant et qu'elle en avait gardé le souvenir de pierres d'ardoise très glissantes à cet endroit (pv aud. p. 6). Dans ce contexte, il est également pensable que l'assurée soit tombée sur le névé en raison d'un malaise (réaction après l'effort de la varappe) ou alors qu'elle était en train de soulever son sac pour prendre son piolet pour éprouver les caractéristiques du névé ou pour remettre ses crampons pour la descente. Certes, tout ceci n'est que conjecture, mais le fait qu'aucune des éventualités envisagées ne soit exclue souligne que les circonstances précises de la chute de l'assurée et du drame qui s'en est suivi ne peuvent pas être établies de manière fiable. Il n'en demeure pas moins que l'hypothèse en question apparaît en tout cas tout aussi plausible que les autres éventualités déjà évoquées. Or, comme exposé ci-dessus, cette hypothèse d'une chute involontaire, sans équipement, à proximité du névé, ne peut être considérée en elle-même comme une entreprise téméraire.

E. 5.5

Il résulte de ce qui précède que les causes de l'accident assuré ne peuvent être expliquées que par des hypothèses dont la réalisation n'est pas vérifiable, même avec d'autres mesures de preuve ou une expertise

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 18 supplémentaire, car les faits ne peuvent plus être reconstitués au vu de l'absence de témoins directs du déroulement du début de la chute de l'assurée. La personne qui se trouvait environ 100 mètres en contrebas du point où s'est terminée la chute et qui a donné l'alarme sur indication du compagnon de randonnée a été questionnée par la police, mais n'a pu fournir aucun détail essentiel (rapport de police du 16 septembre 2013 p. 7). Une expertise indépendante au sens de l'art. 44 LPG ou même judiciaire ne permettrait pas non plus d'apporter d'éléments déterminants, ne serait-ce déjà parce que les conditions exactes de l'enneigement au moment de l'accident ne peuvent pas être reconstituées. Parmi ces hypothèses, tout peut être imaginé et il n'est pas possible d'établir avec une vraisemblance prépondérante que la condition d'une exposition délibérée de l'assurée à un danger particulièrement grave sans prendre des mesures adéquates était remplie lorsque la chute et la glissade fatales se sont produites (pv aud. annexe). L'argumentation de l'intimée a du reste sensiblement évolué en cours de procédure. On soulignera à cet égard encore une fois que le simple fait que l'assurée ait enlevé ses crampons en se trouvant sur un terrain

pierreux, les ait rangés dans son sac à dos et ait exprimé envers son compagnon de randonnée la possibilité de se glisser sur le névé n'est pas suffisant, car elle a très bien pu finalement se raviser, notamment au vu de la réaction de celui-ci (sans avoir finalement eu la possibilité de s'équiper à nouveau). En conséquence, il faut conclure qu'en l'occurrence, il n'est pas établi selon un degré de vraisemblance prépondérante qu'une entreprise téméraire au sens des art. 39 LAA et 50 OLAA soit à l'origine de l'accident non professionnel assuré. L'intimée n'est dès lors pas en droit de réduire les prestations de survivante auxquelles la recourante peut prétendre.

E. 6.1

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition rendue par l'intimée le 13 octobre 2015 doit être annulée, dans la mesure où elle confirme la réduction de 50% de la rente de

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 19 décembre 16, 200.15.1009.LAA, page 19 survivante de la recourante prononcée dans la décision du 10 juillet 2014 la concernant.

E. 6.2

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 61 let. a LPGA).

E. 6.3

La recourante, qui obtient gain de cause et est représentée en procédure par un mandataire professionnel, a droit au remboursement de ses dépens (art. 61 let. g LPGA et 104 al. 1 LPJA). Après examen de la note d'honoraires de son mandataire du 3 août 2016 (d'un total de Fr. 11'552.20), compte tenu du gain de cause, de l'importance et de la complexité de la procédure judiciaire (comprenant une audience), de l'activité objectivement justifiée dans la présente cause, ainsi que de la pratique du TA dans des cas comparables, ceux-ci sont fixés à un montant de Fr. 8'425.60 (honoraires: Fr. 7'500.-; débours: Fr. 301.50; TVA: Fr. 624.10) et mis à la charge de l'intimée.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.