

# **GE\_GERICHTE ATAS/1405/2008 vom 28. November 2008**

GE Cour de justice, 2008-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1405\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1405_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1405/2008 du 28 novembre 2008

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1405/2008 del 28 novembre 2008

## **Erwägungen**

### **E. 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) 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.

### **E. 2**

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003 et ayant entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-accidents, est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants sont postérieurs à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2).

### **E. 3**

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision sur opposition date du 8 mars 2007 et les délais sont suspendus du 7e jour avant Pâques au 7e jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a et 60 al. 2 LPGA), soit du 1er au 15 avril 2007, de sorte que le recours du 7 avril 2007 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

### **E. 4**

Le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée à réduire ses prestations en espèces pour participation à une rixe ou une bagarre ou encore en raison d'une grave provocation.

### **E. 5**

L'art. 21 al. 1 LPGA prévoit une réduction, voire un refus (temporaire ou définitif), des prestations en espèces si l'assuré a aggravé le risque assuré ou en a provoqué la

A/1451/2007 - 10/16 - réalisation intentionnellement ou en commettant intentionnellement un crime ou un délit. A teneur de l'art. 39 LAA, le Conseil fédéral peut désigner les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires qui, dans l'assurance des accidents non professionnels, motivent le refus de toutes les prestations ou la réduction des prestations en espèce. La réglementation des cas de refus ou de réduction peut déroger à l'art. 21 al. 1 à 3 LPGA. En application de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 49 OLAA. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, les prestations en espèces sont réduites au moins de moitié en cas d'accident non professionnel survenu - 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), en cas de dangers auxquels l'assuré s'expose en provoquant gravement autrui (let. b). Par rixes et bagarres, il faut entendre une querelle violente accompagnée de coups ou une mêlée de gens qui se battent et circonscrite dans le temps ainsi que dans l'espace (ATF 104 II 283 consid. 3a). La notion de rixe dans l'assurance-accidents est donc plus large que celle de l'art. 133 CPS (ATF 107 V 235, ATF 106 IV 250 consid. 3). Il y a ainsi participation à une rixe ou à une bagarre, 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 objectivement 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 107 V 235 ; ATF 99 V 9 ; RJAM 1976, N° 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 quel motif 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 danger d'un conflit physique (RAMA 2005 n° U 553 p. 311 et 1991 n° U 120 p. 85). 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 n° 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). Le juge des assurances sociales n'est pas lié par l'appréciation que fait le juge pénal d'une rixe ou d'une bagarre. 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 111 V 172 consid. 5a, 97 V 213).

A/1451/2007 - 11/16 -

## **E. 6**

Les dangers auxquels l'assuré s'expose au sens de l'art. 49 al. 2 let. b OLAA consistent en ce que la personne provoquée réagit par des actes violents à une provocation ou que des tiers la vengent par des voies de fait. Ainsi, cette disposition comprend non seulement les voies de fait de la personne provoquée mais également celles de tiers qui réagissent directement pour la personne provoquée ou sont indirectement également concernés (RUMO-JUNGO, Die Leistungsverkürzung oder -verweigerung gemäss Artikel 37-39 UVG, p. 271). L'assuré doit en outre avoir gravement provoqué autrui. Le degré de gravité s'apprécie objectivement et non pas selon le ressenti subjectif de la personne provoquée ou du provocateur. Il faut en outre une unité temporelle et une unité matérielle entre la provocation et la réaction. La notion de violente provocation ne peut être définie de façon abstraite. Il faut plutôt examiner dans chaque cas particulier si, au regard des circonstances, le comportement critiqué revient à inciter sérieusement une riposte d'autrui. Une telle provocation peut consister en paroles, en gestes ou en actions. Peu importe que la réaction soit disproportionnée. Encore faut-il, cependant, que selon le cours ordinaire des choses et selon l'expérience de la vie, la provocation ait été de nature à entraîner la réaction en cause (RAMA 1995 n° U 214, consid. 6, p. 88). Par ailleurs la notion de grave provocation implique une certaine idée d'immédiateté dans la réaction du provoqué (qui peut être la personne offensée ou un tiers).

La réaction qui n'a pas lieu sous l'impulsion de l'état psychologique dans lequel la provocation de la victime a mis l'auteur de l'acte n'est plus l'effet de la provocation; elle est une vengeance, dont on sait qu'elle peut intervenir longtemps après l'offense (ATFA 1964 V 75 consid. 2 ; RAMA 1996 n° U 255, consid. 1b, p. 213). Quant à la relation matérielle, cette question coïncide avec celle de la causalité adéquate. Il convient de se demander si la réaction peut être considérée comme une suite adéquate de la provocation. A cet égard, il est admis qu'il faut compter, après une provocation, également avec des réactions inadéquates et imprévisibles (RUMO-JUNGO, op. cit., p. 272).

#### **E. 7**

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).

#### **E. 8**

En l'espèce, le recourant prétend avoir fait l'objet, de la part d'une bande d'adolescents du quartier, d'insultes et de tracasseries qui ont été en crescendo

A/1451/2007 - 12/16 - depuis le 23 octobre 2006 et ont débouché sur l'agression dont il a été soudainement victime, le 11 novembre 2006, alors qu'il n'avait prononcé aucune parole. Pour sa part, se basant sur les conclusions du rapport de police et sur le témoignage des adolescents devant le Tribunal de céans, l'intimée soutient que sa réduction de prestations en espèces est justifiée tant par la participation du recourant à une rixe que par le danger auquel il s'est exposé en provoquant gravement autrui.

#### **E. 9**

Tout d'abord, il y a lieu de constater que bien que les conclusions de la police genevoise reposent sur des versions différentes - ce qu'elle a reconnu -, il n'a été procédé à aucun acte complémentaire d'instruction permettant d'établir la vérité. La police s'est contentée de conclure à une recherche réciproque de confrontation sans prendre position sur les diverses thèses en présence, ni souligner les éléments peu crédibles. Ce faisant, la police a adopté la même attitude que lorsque le recourant a voulu porter plainte contre certains adolescents, le 31 octobre 2006, à savoir un comportement passif, voire laxiste, qui a certainement contribué à favoriser le résultat du 11 novembre 2006. Les conclusions du rapport de police, nullement étayées et reposant manifestement simplement sur le sentiment des policiers qui n'ont procédé à aucune vérification ne sauraient donc être retenues comme pertinentes. Par ailleurs, il convient de relever que la version des faits présentée par le recourant n'a jamais varié, même lors de l'audition des deux adolescents par le Tribunal de céans. De plus, il a reconnu spontanément, lors de son audition par la police, qu'il avait saisi un adolescent par le bras, le 23 octobre 2006, alors qu'il aurait pu taire ce geste pour éviter de devoir se justifier. En revanche, les déclarations des adolescents ne sont pas concordantes. Selon H \_\_\_\_\_, une dispute a éclaté entre E \_\_\_\_\_ et le recourant - sans qu'il se

souviennne qui a engagé cette dispute - puis le ton est monté et le recourant a tenté d'étrangler E\_\_\_\_\_ ; il a alors poussé le recourant en cherchant à les séparer. E\_\_\_\_\_, lui, allègue avoir abordé le recourant; selon ses dires, des insultes ont été échangées et le recourant lui a passé une laisse autour du cou avant de cesser de serrer la laisse tout seul. H\_\_\_\_\_, prenant peur, aurait alors poussé le recourant. Cette version des faits diffère de celle que E\_\_\_\_\_ a donnée lors de son interpellation par la police en novembre 2006. Il avait alors indiqué avoir réussi à se dégager avec l'aide de ses amis H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_. Ce dernier avait pour sa part déclaré avoir essayé de séparer E\_\_\_\_\_ et le recourant.

A/1451/2007 - 13/16 - Cette divergence des versions permet de douter de la thèse des adolescents consistant à soutenir que le recourant les a provoqué en essayant d'étrangler E\_\_\_\_\_ après un échange d'insultes. En effet, si l'on admet que le recourant avait cessé de lui-même de serrer la laisse tout seul - ainsi que l'a allégué E\_\_\_\_\_ - la version selon laquelle H\_\_\_\_\_ l'a poussé pour le séparer de E\_\_\_\_\_ ne tient pas. D'autant que I\_\_\_\_\_ prétend que c'est lui qui a essayé de séparer E\_\_\_\_\_ et le recourant. De même, la version de H\_\_\_\_\_, qui affirme avoir voulu porter secours à son ami, contredit celle de E\_\_\_\_\_, selon qui il aurait poussé l'assuré sous l'emprise de la peur. Au surplus, si le recourant avait véritablement tenté d'étrangler E\_\_\_\_\_ avec la laisse de son chien, les parents de cet adolescent n'auraient pas manqué de déposer plainte contre le recourant ce qu'ils n'ont jamais fait. Au contraire, la police a indiqué dans son rapport qu'aucun constat médical n'avait été établi, ce qui confirme l'in vraisemblance de cette version. Par ailleurs, le Tribunal ne voit pas comment, même sous l'emprise de l'alcool, le recourant, qui pèse 44 kilos et mesure 148 centimètres, aurait eu les ressources physiques pour agresser un adolescent ayant la même stature que lui et accompagné de cinq à six autres adolescents, dont deux garçons. Enfin, si le recourant avait tenté d'étrangler E\_\_\_\_\_, on ne comprend pas pourquoi les filles de la bande seraient parties "pour ne pas faire d'histoire". Il semble bien plus vraisemblable que si les faits s'étaient déroulés de cette façon, elles auraient donné l'alerte, au lieu de quitter les lieux comme elles l'ont fait. Si elles ont préféré s'éloigner pour éviter "pour ne pas faire d'histoires", il est plus vraisemblable que c'est parce qu'elles avaient été averties que les garçons avaient prévu d'agresser physiquement le recourant. D'ailleurs, le texto envoyé par H\_\_\_\_\_ à E\_\_\_\_\_ demandant de ne pas le « balancer » rend vraisemblable qu'il s'agit d'une bande d'adolescents qui se couvrent mutuellement. Eu égard à ces différents éléments, la thèse de la tentative d'étranglement apparaît peu crédible. Il semble bien plutôt que les adolescents l'aient inventée de toutes pièces pour éviter d'avoir à reconnaître qu'ils ont agi gratuitement. Quant à la thèse selon laquelle le recourant aurait téléphoné à son fils ou à la police avant de revenir chercher la confrontation avec les adolescents, elle n'est pas plus crédible. D'une part, seul a été confirmé l'appel téléphonique adressé à la police par le recourant après l'agression au moyen du téléphone portable d'une passante; on se demande dès lors pourquoi, si le recourant avait eu un téléphone, il aurait dû emprunter celui d'une passante. D'autre part, les passantes qui ont témoigné devant la police et qui ont prêté leur téléphone portable ont indiqué avoir vu des jeunes courir en direction du pont de Carouge et le recourant tituber en bas du muret; elles n'ont en revanche, pas fait état de violentes discussions ou de cris.

A/1451/2007 - 14/16 - Même si, après avoir été insulté, le 23 octobre 2006, le recourant a saisi un des adolescents par le bras et lui a dit « je vais te tirer les oreilles », il ne s'agit pas

d'une menace à l'intégrité physique de l'adolescent, mais bien d'un signal pour faire comprendre à ce dernier qu'il est en train de dépasser les limites. En effet, il ne suffit pas de s'adresser à quelqu'un afin de lui manifester son mécontentement pour retenir déjà à ce moment-là, l'adoption d'un comportement avec exposition au risque. De plus, il n'est pas établi que ces propos aient été proférés avec violence et de façon insultante de sorte que le geste du recourant n'était ni inquiétant, ni menaçant. A cet égard, lors de leur audition tant par la police que par le Tribunal de céans, aucun des jeunes interrogés n'a mentionné ce geste et ces propos ce qui établit qu'ils n'ont joué aucun rôle dans la suite des événements. De plus, selon l'employeur, le recourant est un employé modèle et discret ayant un excellent contact avec les enfants, qui n'a jamais été violent ou agressif et n'a jamais élevé la voix. Au contraire, la plainte que le recourant a voulu déposer auprès de la police, le 31 octobre 2006, et qui, en définitive, a été enregistrée par les ASM, le 1er novembre 2006, établit que l'assuré s'est senti menacé et n'avait pas une attitude de violence mais de peur. Quant au fait que l'assuré ait été en état d'ébriété, il ne suffit pas à lui seul à établir une participation active à une rixe ou bagarre, s'il n'a pas entraîné une altercation entre les protagonistes immédiatement avant les actes de violence. Or, au vu de toutes les circonstances du cas, la thèse du recourant semble la plus vraisemblable, à savoir qu'il s'est fait agresser gratuitement et soudainement par cette bande d'adolescents alors qu'il promenait son chien à quelques pas de son domicile sans avoir proféré d'insultes ou de menaces. Dès lors, on ne saurait conclure qu'il a participé activement à une rixe ou à une bagarre. Contrairement à ce que soutient l'intimée, on ne peut pas non plus lui reprocher de n'avoir rien entrepris pour éviter une nouvelle confrontation. A ce sujet, il convient de souligner que le recourant a été injurié et menacé à deux reprises par les adolescents sur la voie publique dans le cadre de son activité professionnelle d'employé à la voirie communale, les 23 et 26 octobre 2006 de sorte qu'on ne voit pas comment, tout en continuant à exercer son activité professionnelle, le recourant aurait pu éviter de se trouver sur le chemin de cette bande d'adolescents qui, au fil du temps, en a fait son bouc émissaire. De plus, l'agression est survenue sur la Promenade des Orpailleurs, soit un lieu utilisé habituellement par les détenteurs de chiens du quartier pour promener leur animal, au lieu-dit « parc Noie-tes-Puces », à quelques pas du domicile du recourant; on ne voit pas davantage comment le recourant aurait pu éviter de passer à cet endroit pour promener son chien, puis rentrer chez lui. De plus, il a tout entrepris pour que les actes de cette bande d'adolescents cessent puisqu'il a fait appel aux ASM, le 1er novembre 2006, et à la police, le 31 octobre 2006 déjà, soit douze jours avant les faits, et que celle-ci n'a pas voulu intervenir, laissant ainsi « pourrir » la situation.

A/1451/2007 - 15/16 - Enfin, il n'est pas besoin d'éclaircir davantage la question de savoir si le recourant s'est exposé à un danger à la suite d'une violente provocation envers cette bande d'adolescents puisque, manifestement, la condition de l'unité temporelle n'est pas réalisée dans la mesure où il s'est écoulé 19 jours entre l'agression et le refus de la cigarette, respectivement le fait d'avoir saisi un des adolescents par le bras. En effet, selon la jurisprudence, l'écoulement d'une heure entre l'injure provocante et l'agression ne remplit pas la condition de la provocation en raison du temps écoulé (ATFA 1964 V 75 consid. 2). De plus, lors des événements des 23 et 26 octobre 2006, H\_\_\_\_\_ n'était pas présent de sorte que même si des paroles injurieuses avaient été échangées entre l'assuré et les amis de l'agresseur, celui-ci n'aurait pas pu être provoqué (cf. RAMA 1996 p. 211 consid. 2). Au vu de ces éléments, le Tribunal de céans est convaincu de la réalité des faits tels qu'ils ont été décrits par le recourant, ceux-ci présentant un degré de vraisemblance prépondérante

(ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c et la référence). Dans ces circonstances, il faut admettre que le recourant a été attaqué à l'improviste; il n'a pas participé à une rixe ou à une bagarre et ne s'est pas exposé à un danger en provoquant gravement autrui. Par conséquent, l'intimée doit verser ses prestations en espèces sans procéder à une réduction en vertu de l'art. 49 al. 2 OLAA.

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et le dossier renvoyé à l'intimée pour calcul des prestations dues. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 3'000 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/1451/2007 - 16/16 -

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