

GE_GERICHTE ATAS/389/2016 vom 17. Mai 2016

GE Cour de justice, 2016-05-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_389_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/389/2016 du 17 mai 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/389/2016 del 17 maggio 2016

Regeste

Résumé: La réduction des prestations prévue par l'art. 49 al. 2 let. a OLAA en cas de rixe suppose un lien de causalité entre le comportement de l'assuré et le dommage survenu. L'assuré doit avoir gravement provoqué autrui, ce qui s'apprécie objectivement et non pas selon le ressenti subjectif de la personne provoquée ou du provocateur. Il faut examiner dans chaque cas si le comportement critiqué revient à inciter sérieusement autrui à une riposte. Une telle provocation peut consister en paroles, en gestes ou en actions. Cependant, encore faut-il 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. Des réactions inhabituelles ou exagérées ne tombent pas dans le domaine de ce qui peut être attendu objectivement. En l'espèce, l'assuré a interpellé deux clients attablés dans un bar, en leur reprochant de manière vive leurs regards appuyés à la femme qui l'accompagnait. Il a ensuite quitté le bar à la demande du gérant, avant d'être attaqué à coups de couteau par ces clients qui l'ont suivi à l'extérieur. Ce faisant, il ne s'est pas rendu coupable d'une grave provocation. La réduction des prestations n'est ainsi pas justifiée.

Erwägungen

E. 17

L'assuré, représenté par Me Michael ANDERS, a formé opposition le 26 mai 2014. Il conteste la réduction opérée par l'assureur, ainsi que le montant de l'indemnité journalière indiqué, précisant qu'il recevait en réalité un salaire mensuel net de quelque CHF 6'000.-, auquel s'ajoutaient des pourboires à hauteur de CHF 4'000.- en moyenne. Il produit à cet égard un contrat de travail antérieur conclu entre les mêmes parties pour une période comprise entre le 2 octobre 2011 et le 2 janvier 2012, stipulant un salaire net de CHF 3'468.- outre la fourniture d'un logement convenable, étant précisé qu'il s'agit là du salaire déclaré et non du salaire effectif de CHF 6'000.- par mois.

E. 18

Par décision du 14 avril 2015, l'assureur a rejeté l'opposition, considérant que l'assuré avait participé à une rixe, et rappelant que selon la jurisprudence, il suffit que l'intéressé se soit engagé dans l'altercation qui, prise dans son ensemble, recèle

A/1593/2015 - 10/23 - le risque qu'on pourrait en venir à un échange de coups. En parlant avec Messieurs J_____ et M_____ et en haranguant ce dernier, il est bien rentré dans la zone de danger exclue de l'assurance. L'assureur a par ailleurs confirmé l'indemnité journalière à CHF 75.15, basée sur un gain assuré de CHF 34'279.50, résultant des bulletins de salaire et de la quittance de paiement de salaire du 1er avril 2013 (mars 2013 CHF 3'298.70, avril 2013 CHF 2'411.55, mai 2013 CHF 300.-, soit un montant total de CHF 6'010.65 pour 64 jours [CHF 6'010.65 / 64 jours * 365 jours = un gain assuré de CHF

34'279.50 / 365 * 80% = CHF 75.15]).

E. 19

L'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, a interjeté recours le 13 mai 2015 contre ladite décision. Il considère qu'il ne porte aucune responsabilité dans la genèse de l'altercation physique survenue le 4 mai 2013, n'ayant ni éveillé ni alimenté l'animosité ou la jalousie que lui vouaient d'emblée ses deux agresseurs. Il rappelle qu' : - il a été victime d'une tentative de meurtre et de lésions corporelles. Ses deux agresseurs ont été condamnés (jugement du 4 février 2014 du Tribunal correctionnel et ordonnance pénale du 14 novembre 2013 du Ministère public). - il est en incapacité totale de travail depuis l'évènement. Il est sous traitement psychiatrique. - l'origine des faits vient de la simple présence des deux femmes qui l'accompagnaient, ainsi que sa nationalité syrienne. - il est bel homme, chanteur itinérant de métier et suscite donc la jalousie. - en plus de son salaire fixe, il recevait de généreux pourboires, soit environ CHF 4'000.- par mois. - le nombre d'heures de travail indiqué par la fiduciaire ne sont pas crédibles. Il conclut à ce que l'assureur soit condamné à lui verser des indemnités journalières à 100% sur la base d'un salaire assuré net de CHF 10'000.- par mois à compter du 5 mai 2013 et jusqu'à récupération d'une capacité de travail entière.

E. 20

Dans sa réponse du 7 juillet 2015, l'assureur a conclu au rejet du recours.

E. 21

Le 31 juillet 2015, l'assuré considère que selon les témoignages, il n'y a pas eu de dispute sur le trottoir devant l'entrée de l'établissement C_____, mais une soudaine attaque concertée contre laquelle il s'est défendu. Il ne pouvait ni ne devait d'ailleurs s'attendre à ce que les deux individus sortent immédiatement à leur tour de l'établissement, ce d'autant moins que le patron avait fermé la porte après l'en avoir fait sortir. On ne saurait dès lors lui reprocher ni de s'être mis, ni d'être resté dans une zone de danger exclue de l'assurance.

A/1593/2015 - 11/23 - Il maintient ses allégués s'agissant du gain assuré, ajoutant qu'il est évident qu'en sa qualité de chanteur itinérant, il était logé à Genève par son employeur en sus de son salaire.

E. 22

Le 25 août 2015, considérant que l'assuré n'apportait aucun élément nouveau, l'assureur s'est expressément référé aux termes de sa réponse au recours.

E. 23

La chambre de céans a ordonné le 12 janvier 2016 l'audition de Monsieur R_____, directeur de B_____ Sàrl, présent dans son établissement le soir de l'altercation. Il a à cette occasion déclaré que : « Monsieur Q_____ gère l'établissement. C'est lui qui a engagé l'assuré comme chanteur. Nous avons convenu d'un salaire qui peut varier selon les prestations, selon la réputation de l'artiste, etc. Je confirme que les montants de CHF 3'120.-, CHF 2'640.- et CHF 292.05 sont bien ceux qui ont été versés à l'assuré pour les mois de mars, avril et mai 2013, et déclarés à l'AVS. Aucun frais n'est remboursé. Je précise qu'il avait été engagé à l'essai. Il avait la possibilité d'être logé dans un appartement appartenant à la Sàrl. Certains mois, plusieurs employés peuvent y être logés. C'est un appartement de 4 pièces, situé rue S_____ n° _____. La Sàrl paie CHF 2'200.- à titre de

loyer pour cet appartement. Je ne me souviens pas si d'autres personnes étaient logées dans cet appartement en même temps que l'assuré en mars et avril 2013. Je ne sais pas si des pourboires sont versés aux artistes se produisant dans l'établissement. Nous avons une clientèle plutôt orientale. Il y a plus de clients en été. Nous n'avons pas forcément de clients aisés, mais il y en a. Je ne pense pas qu'un artiste puisse recevoir des milliers de francs à titre de pourboires. En revanche, une centaine de francs, voire plusieurs centaines, me paraît plausible pour une soirée. Il y a dix ou quinze ans, je pense qu'il était possible pour un artiste de gagner plusieurs milliers de francs, mais je ne travaillais pas encore dans la branche. Plusieurs chanteurs se produisent à tour de rôle durant le même soir. Ils viennent de 01h00 à 04h45. Nous ne faisons pas de publicité par rapport aux artistes. L'établissement est ouvert tous les jours. Les artistes ont toutefois un jour de congé, voire deux, par semaine. L'assuré était déclaré. Nous n'avons pas demandé d'autorisation de travail pour lui du fait qu'il était à l'essai. Nous n'avons pas établi de durée pour le temps d'essai. Du moins, je ne suis pas au courant. Le salaire n'aurait quoi qu'il en soit pas été différent, qu'il soit à l'essai ou non. Je ne peux pas vous dire s'il était populaire ou non, il avait toutefois un certain talent. J'ai entendu dire qu'il pouvait se montrer agressif quand il buvait ».

E. 24

Sur demande de la chambre de céans, le témoin a communiqué le nom de deux artistes se produisant les mêmes soirs que l'assuré.

A/1593/2015 - 12/23 -

E. 25

L'un d'entre eux n'a pu être joint, la convocation le concernant étant revenu en retour avec la mention postale « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée ».

E. 26

Le second, soit Monsieur T_____, a été entendu le 22 mars 2016. Il a alors déclaré que : « Je suis chanteur. Je travaille pour le B_____ exclusivement. Je ne travaille pas pour d'autres établissements. Je chante de 3 à 5 fois par semaine, une heure soit une fois, soit deux. Je chante depuis 1995. Je touche environ CHF 1'200.- par mois. À présent, j'ai beaucoup réduit mon temps d'activité en raison de mon état de santé. Je fais appel à l'Hospice général. Je précise encore que j'ai déposé une demande AI. Avant, je pouvais gagner entre CHF 3'500.- et CHF 4'000.- par mois, parfois même CHF 5'000.-, mais je parle là des années favorables autour des années 1995. Je connais l'assuré qui chantait également au B_____. Je ne sais pas s'il gagnait exactement le même salaire que moi. Je sais en tout cas qu'il avait droit en plus à un logement puisqu'il venait de l'étranger. Il est possible qu'il ait gagné davantage que moi parce qu'il représentait une « tête nouvelle », alors que j'étais là depuis de longues années. S'agissant des pourboires, je dirais qu'ils étaient plus généreux lorsque les Arabes constituaient la clientèle. Ce n'est plus trop le cas depuis environ 2002. Je dirais pour l'exemple que le mois passé, j'ai touché environ CHF 40.-. Les meilleures périodes sont lorsqu'il y a les vacances, c'est-à-dire juillet et août. Mars, avril, mai correspondent à des périodes creuses. J'ai le souvenir de pourboires très généreux dans les années 1995-2000. Maintenant c'est devenu beaucoup plus difficile. Je ne sais pas si l'assuré recevait des pourboires. Je ne l'ai vu chanter que quelques minutes, mais je peux dire qu'il avait du succès. Il avait du succès, parce qu'il chantait bien et présentait bien. Je ne peux pas exactement dire quand il travaillait pour le B_____, parce que nous n'avions pas les mêmes jours de congé. Je ne sais pas quels étaient les horaires de M. A_____. C'est

le patron qui en décidait. Tout dépendait du nombre de chanteurs ce soir-là ».

E. 27

Dans sa détermination après enquêtes du 12 avril 2016, l'assureur a considéré que le procès-verbal d'enquêtes du dernier témoin confirme qu'il est très peu plausible que l'assuré ait pu percevoir un salaire de CHF 6'000.-, ainsi que des généreux pourboires d'un montant de CHF 4'000.-. Aussi maintient-il ses conclusions.

E. 28

Le 29 avril 2016, l'assuré a informé la chambre de céans qu'il n'avait pas de remarque ou de nouvelle pièce à faire valoir.

E. 29

Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des

A/1593/2015 - 13/23 - contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAA, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-accidents, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). 3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA. 4. Le litige porte sur le point de savoir si l'assureur était fondé à réduire ses prestations en espèces pour participation à une rixe ou une bagarre ou encore en raison d'une grave provocation, ainsi que sur le montant des indemnités journalières. 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 réalisation intentionnellement ou en commettant intentionnellement un crime ou un délit. À 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 espèces. 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. La notion de rixe dans l'assurance-accidents est donc plus large que celle de l'art. 133 CPS (ATF 107 V 234 consid. 2a). Elle est toutefois apparentée aux éléments constitutifs de la rixe de cette disposition pénale (RUMO-JUNGO, Die

Leistungsverkürzung oder -verweigerung gemäss Artikel 37- 39 UVG p. 264). Par conséquent, il doit s'agir d'une altercation physique entraînant la mort d'une personne ou une lésion corporelle, les moyens physiques pour se battre étant sans importance. Il peut s'agir de mains nues, pierres, objets ou armes

A/1593/2015 - 14/23 - (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Tome I, p. 193 à 195). Il y a participation à une rixe ou à une bagarre, non seulement quand l'assuré 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 234 et 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'assuré 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). À cet égard, les diverses phases d'une rixe forment un tout et ne peuvent être considérées indépendamment l'une de l'autre (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 1964 p. 75). Si l'attitude de l'assuré - qui doit être qualifié de participation à une rixe ou à une bagarre - n'apparaît pas comme une cause essentielle de l'accident ou si la provocation n'est pas de nature, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner la réaction de violence, l'assureur-accidents n'est pas autorisé à réduire ses prestations d'assurance. Une telle réduction ne se justifie que si la personne assurée a reconnu ou devait reconnaître le risque de s'exposer à un danger (voir notamment JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., 2007, no 319 et ss, et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_363/2010 du 29 mars 2011). 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 faits de la personne provoquée mais également celles de tiers qui réagissent directement pour la personne provoquée ou sont indirectement également concernés (RUMO-JUNGO, op. cit., 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.

A/1593/2015 - 15/23 - 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, p. 88 consid. 6). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 1964 V 75 consid. 2; RAMA 1996 n° U 255, p. 213 consid. 1b). 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. À 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). 6. 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 et ATF 125 V 195 consid. 2 ainsi que 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 ; ATF 111 V 188 consid. 2b). Le juge des assurances sociales n'est lié par les constatations et l'appréciation du juge pénal ni en ce qui concerne la désignation des prescriptions enfreintes, ni quant à l'évaluation de la faute commise. En revanche, il ne s'écarte des constatations de fait du juge pénal que si les faits établis au cours de l'instruction pénale et leur qualification juridique ne sont pas convaincants, ou s'ils se fondent sur des considérations spécifiques du droit pénal, qui ne sont pas déterminantes en droit des assurances sociales (ATF 125 V 242 consid. 6a et les références). 7. En l'espèce, l'assuré a été victime de coups de couteau assésés par M. J_____ devant l'établissement C_____ le 4 mai 2013. Il est en incapacité totale de travail depuis cette date.

A/1593/2015 - 16/23 - Par jugement du Tribunal correctionnel du 4 février 2014, M. J_____ a été reconnu coupable de tentative de meurtre pour les faits commis à l'encontre de l'assuré. M. M_____ quant à lui a été condamné pour agression et injures par ordonnance du Ministère Public du 14 novembre 2013. Par la décision litigieuse, l'assureur a considéré qu'en parlant avec MM. J_____ et M_____ et en haranguant ce dernier, l'assuré était entré dans la zone de danger exclue de l'assurance. Selon l'assuré en revanche, il a été la victime « d'une soudaine attaque concertée contre laquelle il s'est défendu ». Il ne pouvait ni ne devait s'attendre à ce que les deux individus le suivent, ce d'autant moins que le patron avait fermé la porte derrière lui. On ne saurait dès lors lui reprocher ni de s'être mis, ni d'être resté dans une zone de danger exclue de l'assurance. 8. Il s'agit en premier lieu de déterminer si l'assuré a ou non participé à une rixe ou à une bagarre au sens de l'art. 49 al. 2 let. a OLAA. La lecture des différents procès-verbaux d'audition permet de récapituler ce qui s'est passé ce soir-là comme suit : les protagonistes se trouvaient au C_____, M. M_____, assis à la table voisine, dévisageait de façon insistante Mme K_____ G_____, l'assuré, après avoir payé son addition, s'est arrêté devant la table de MM. J_____ et M_____, et a reproché à ce dernier la façon dont il regardait son amie, le ton est alors monté, suffisamment fort pour que le gérant de l'établissement juge utile d'intervenir. Selon Mme K_____, M. J_____, M. M_____ et l'assuré lui-même ont été

mis tous les quatre dehors en même temps. Selon le gérant toutefois, « Je suis venu vers celui qui était en costume, je l'ai pris par la manche et l'ai accompagné sur le trottoir et j'ai fermé la porte de l'établissement. Juste après, lorsque le groupe était sur le trottoir, devant mon bar, l'arabe à la queue de cheval et son copain chauve sont sortis. Le premier a pris avec lui la bouteille de bière que je lui avais servie. Le chauve n'a pas pris sa bouteille ». La sœur de Mme K_____ a confirmé que « Je me rappelle être sortie dans la rue avant les deux autres. Je pense être restée seule environ 3 ou 4 minutes, avant que ma sœur et l'assuré ne sortent également. J'ai vu ensuite deux autres hommes les suivre ». La chambre de céans est d'avis que les témoignages du gérant et de la petite sœur peuvent être suivis, dans la mesure où le gérant décrit ses propres actes et est dès lors nécessairement plus précis, le fait que MM. M_____ et J_____ soient immédiatement sortis à leur suite, ayant pu laisser penser à l'assuré et à Mme K_____, dans la confusion, qu'ils avaient été mis dehors en même temps. C'est du reste ce qu'a retenu le Tribunal correctionnel dans son jugement du 4 février 2014.

A/1593/2015 - 17/23 - Il importe ainsi de constater que l'assuré n'est pas sorti du C_____ avec l'idée de continuer la « conversation » en s'engageant dans une rixe ou bagarre. C'est le gérant qui l'a prié de sortir. En revanche, MM. M_____ et J_____, qui l'ont immédiatement rejoint sur le trottoir, avaient clairement l'intention de l'agresser, M. M_____ s'étant muni de sa bouteille de bière. La condition de la prévisibilité de danger d'un conflit physique, qui est la seule décisive pour admettre la participation à une rixe, n'est ainsi pas réalisée. En effet, il convient d'examiner selon des points de vue objectifs avec quelles réactions de l'adversaire il faut raisonnablement compter. Des réactions inhabituelles ou exagérées ne tombent pas dans le domaine de ce qui peut être attendu objectivement (RUMO-JUNGO, op. cit., p. 264). L'assuré ne pouvait pas s'attendre à ce que les deux hommes le rejoignent dehors et l'agressent. Le Tribunal correctionnel a à cet égard relevé que « la genèse et les motifs du litige restent flous – et sont probablement futiles ». L'assuré n'avait pas de raison de penser qu'après les propos tenus - quand bien même ceux-ci auraient été insultants - M. J_____ viendrait à lui asséner des coups de couteau, ce d'autant moins qu'à l'origine, s'il s'était arrêté devant leur table, c'est parce que M. M_____ regardait avec insistance son amie. On peut conclure dans ces circonstances, que l'assuré a été attaqué à l'improviste, et partant, qu'il n'a pas participé à une rixe ou à une bagarre. 9. a) Il s'agit ensuite de déterminer si l'assuré a ou non gravement provoqué MM. J_____ et M_____, au sens de l'art. 49 al. 2 let. b OLAA. L'assureur a considéré qu'en parlant avec Messieurs J_____ et M_____ et « en haranguant » ce dernier, l'assuré était entré dans la zone de danger exclue de l'assurance. b) Peu importe que l'assuré ait effectivement pris part activement aux faits ou qu'il ait ou non commis une faute : il faut au moins qu'il se soit rendu compte ou ait pu se rendre compte du danger (JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER- SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., 2007, no 321, et les références). En outre, il doit exister un lien de causalité entre le comportement de la personne assurée et le dommage survenu. Si l'attitude de l'assuré - qui doit être qualifiée de participation à une rixe ou à une bagarre - n'apparaît pas comme une cause essentielle de l'accident ou si la provocation n'est pas de nature, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner la réaction de violence, l'assureur-accidents n'est pas autorisé à réduire ses prestations d'assurance. 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). À cet égard, les

diverses phases d'une rixe forment un tout et ne peuvent être considérées indépendamment l'une de l'autre (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 1964 p. 75). (8C_529/2011)

A/1593/2015 - 18/23 - Seul est décisif à cet égard le fait que l'assuré pouvait ou devait reconnaître le danger d'un conflit physique (U 361/98 consid. 2b). 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, p. 88 consid. 6). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 1964 V 75 consid. 2; RAMA 1996 n° U 255, p. 213 consid. 1b). 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. À 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). Dans un arrêt du 23 octobre 2014 (8C_750/2013), le Tribunal fédéral a considéré qu'un assuré, blessé au cours d'une bagarre, l'avait lui-même déclenchée en cherchant la confrontation. Il avait eu une attitude agressive et menaçante vis-à-vis de son agresseur, de nature à provoquer une réaction immédiate et violente chez ce dernier. Il ressortait en effet de l'arrêt pénal qu'il avait frappé la vitre arrière de la voiture conduite par son agresseur pour qu'il s'arrête, qu'il avait invectivé et insulté celui-ci et s'était dirigé vers lui dans une attitude ostensiblement menaçante et hostile exprimant l'intention d'en découdre avec lui. Le Tribunal fédéral a considéré que ces circonstances établissaient que l'assuré avait bel et bien cherché la confrontation physique entrant ainsi dans la zone de danger exclue de l'assurance. Dans un autre arrêt (ATF 99 V 9), le Tribunal fédéral a en revanche jugé que le fait pour l'assuré de répondre sèchement à son interlocuteur ne suffisait pas pour dire qu'il avait participé à une rixe ou à une bagarre. L'assuré dans ce cas avait été attaqué avant que le ton de la conversation eût monté davantage et sans avoir fait comprendre de toute autre manière à son interlocuteur son intention de le battre.

A/1593/2015 - 19/23 - Enfin, le TF a eu l'occasion de préciser que lorsque la réaction est tellement extraordinaire, inattendue et disproportionnée, elle peut être de nature à reléguer à l'arrière-plan l'éventuel rôle causal joué par l'assuré et apparaître comme la seule cause des lésions subies par celui-ci. c) En l'espèce, et vu la jurisprudence mentionnée ci-dessus, la chambre de céans considère qu'en s'arrêtant devant la table de celui qui observait de façon insistante la femme qui l'accompagnait pour lui dire ce qu'il en pensait, l'assuré ne pouvait pas s'attendre, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à ce que les deux hommes auxquels il s'adressait réagissent en l'agressant devant l'établissement d'une manière aussi violente. Il avait payé l'addition et était sur le point de sortir lorsqu'il s'est

arrêté. Il est vrai que le gérant est intervenu, parce que l'assuré « branchait » M. M_____ de manière verbale et de manière, « on le sentait, peu sympa ». Le gérant toutefois ne fait pas état d'une attitude menaçante ou agressive de la part de l'assuré. On ne saurait ainsi considérer, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, que l'assuré soit entré dans la zone de danger exclue de l'assurance, les conditions pour retenir la grave provocation n'étant pas réalisées. En conséquence, étant donné qu'il n'y a aucun motif permettant d'opérer une réduction sur les prestations en espèces allouées à l'assuré, c'est à tort que l'assureur a procédé à une réduction de 50%. 10. Reste à déterminer le montant de l'indemnité journalière. L'assureur a fixé celui-ci à CHF 75.15. Il s'est basé sur un gain assuré de CHF 34'279.50, résultant des bulletins de salaire et de la quittance de paiement de salaire du 1er avril 2013, soit mars 2013

CHF 3'298.70 avril 2013

CHF 2'411.55 mai 2013

CHF 300.00 montant total pour 64 jours CHF 6'010.65 [CHF 6'010.65 / 64 jours * 365 jours = un gain assuré de CHF 34'279.50 / 365 * 80% = CHF 75.15]. L'assuré conteste le montant de l'indemnité journalière retenu par l'assureur, précisant qu'il recevait en réalité un salaire mensuel net de quelque CHF 6'000.-, auquel s'ajoutaient des pourboires à hauteur de CHF 4'000.- en moyenne. Il produit à cet égard un contrat de travail antérieur conclu entre les mêmes parties pour une période comprise entre le 2 octobre 2011 et le 2 janvier 2012, stipulant un salaire net de CHF 3'468.- outre la fourniture d'un logement convenable, étant précisé qu'il s'agit-là du salaire déclaré et non du salaire effectif de CHF 6'000.- par mois. Il conteste également le nombre d'heures indiqué par la fiduciaire de l'employeur.

A/1593/2015 - 20/23 - 11. Aux termes de l'art. 16 LAA, l'assuré totalement ou partiellement incapable de travailler (art. 6 LPG) à la suite d'un accident a droit à une indemnité journalière (al. 1). Le droit à l'indemnité journalière naît le troisième jour qui suit celui de l'accident. Il s'éteint dès que l'assuré a recouvré sa pleine capacité de travail, dès qu'une rente est versée ou dès que l'assuré décède (al. 2). En vertu de l'art. 17 al. 1 LAA, l'indemnité journalière correspond, en cas d'incapacité totale de travail (art. 6 LPG), à 80 % du gain assuré. Si l'incapacité de travail n'est que partielle, l'indemnité journalière est réduite en conséquence. La perte de salaire est une condition du droit aux indemnités journalières. Le revenu de substitution doit être calculé d'après un gain assuré que la personne assurée doit en principe prouver à chaque fois que survient une incapacité de travail imputable à l'accident (arrêts du Tribunal fédéral 8C_830/2008 du 15 mai 2009 consid. 4.1 et 8C_34/2008 du 7 novembre 2008 consid. 5.1 et les références; RAMA 2006 no U 570 p. 74 [arrêt U 357/04 du 22 septembre 2005]). Aux termes de l'art. 15 LAA, « 1 Les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré. 2 Est réputé gain assuré pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident; est déterminant pour le calcul des rentes le salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui a précédé l'accident. 3 Lorsque le Conseil fédéral fixe le montant maximal du gain assuré au sens de l'art. 18 LPG, il désigne les gains accessoires et les prestations de remplacement qui en font partie. Ce faisant, il veille à ce que, en règle générale, au moins 92 %, mais pas plus de 96 % des travailleurs assurés soient couverts pour le gain intégral. Il édicte des prescriptions sur le gain assuré pris en considération dans des cas spéciaux, notamment : a. lorsque l'assuré a droit pendant une longue période aux indemnités journalières; b. en cas de maladie professionnelle; c. lorsque l'assuré ne gagne pas, ou pas encore, le salaire usuel dans sa profession; d. lorsque l'assuré est occupé de

manière irrégulière ». L'art. 22 al. 3 OLAA précise que « L'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire que l'assuré a reçu en dernier lieu avant l'accident, y compris les éléments de salaire non encore perçus et auxquels il a droit ». Sous réserve de diverses dérogations qui ne concernent pas le présent cas, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'assurance-vieillesse et survivants (art. 22 al. 2 OLAA [RS 832.202]). Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, auquel renvoie l'art. 22 al. 2 OLAA, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps

A/1593/2015 - 21/23 - déterminé ou indéterminé; il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail. L'art. 7 RAVS précise que « Le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment : (...) e. les pourboires, s'ils représentent une part importante du salaire ». Selon les directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (DSD), valables dès le 1er janvier 2008, état au 1er janvier 2015, n° 2030 : Dans les secteurs professionnels où l'association faîtière a supprimé les pourboires, la caisse de compensation peut partir du fait que seuls des pourboires insignifiants seront encore donnés. Il en va notamment ainsi dans les salons de coiffure, de pédicure et pour soins de beauté, dans les instituts cosmétiques et dans les établissements hôteliers, les cafés et les restaurants. 12. Si l'on se réfère à la notice téléphonique du 12 mars 2014, l'on constate que l'assuré a travaillé en mars et avril 2013 66 heures par mois (3h40 x 24 jours). Nonobstant le fait que l'assuré ait été rémunéré sur la base d'un tarif horaire, seul le montant du salaire figurant sur les certificats de salaire est déterminant. Il en résulte qu'il a gagné CHF 3'298.70 pour mars 2013, CHF 2'411.55 pour avril 2013 et CHF 300.- pour mai 2013. C'est sur la base de ces montants qu'il convient de calculer le gain assuré. Le salaire mensuel de CHF 6'000.- allégué par l'assuré ne figure sur aucun de ces certificats. Il ne figure du reste même pas non plus sur le contrat de travail produit par l'assuré portant sur une période antérieure. 13. Force est de constater qu'il n'y est pas fait mention non plus d'un salaire en nature, qui lui aurait été octroyé sous forme de prise en charge d'un logement. L'assuré ne produit aucun document à cet égard. Il y a toutefois lieu de rappeler que selon le premier témoin, l'assuré avait la possibilité d'être logé dans un appartement appartenant à la Sàrl. Il a en effet déclaré que « certains mois, plusieurs employés peuvent y être logés. C'est un appartement de 4 pièces, situé rue S _____ n° _____. La Sàrl paie CHF 2'200.- à titre de loyer pour cet appartement. Je ne me souviens pas si d'autres personnes étaient logées dans cet appartement en même temps que l'assuré en mars et avril 2013 ». Il y a également lieu de relever que sur les comptes individuels de l'assuré, figure un revenu de CHF 6'787.- pour les mois de mars à mai 2013, ce qui signifie qu'une somme de CHF 776.75 a été déclarée à la caisse de compensation AVS/AI en plus. Aussi peut-on considérer, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, que cette somme représente la valeur du salaire en nature fourni sous forme de mise à disposition d'un logement.

A/1593/2015 - 22/23 - 14. Les pourboires pourraient être pris en considération. Les enquêtes n'ont cependant pas permis de les établir, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, étant rappelé qu'il incombait à l'assuré d'en apporter la preuve. 15. Il convient en conséquence de prendre en considération le revenu de CHF 6'787.- pour 64 jours, et de calculer sur cette base le gain assuré et partant l'indemnité journalière due à

l'assuré. Aussi le recours est-il partiellement admis.

A/1593/2015 - 23/23 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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