

VS_GERICHTE S2 19 59 vom 4. November 2021

VS Kantonsgericht, 2021-11-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S2 19 59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S2_19_59)

FR: VS_GERICHTE S2 19 59 du 4 novembre 2021

IT: VS_GERICHTE S2 19 59 del 4 novembre 2021

Regeste

S2 19 59 JUGEMENT DU 4 NOVEMBRE 2021 Tribunal cantonal du Valais Cour des assurances sociales Composition : Candido Prada, président ; Thomas Brunner et Christophe Joris, juges ; Mireille Allegro, greffière en la cause X _____, recourante contre Y _____ SA, intimée, représentée par Maître Didier Elsig (art. 50 et 23 al. 3 OLAA ; entreprise téméraire et calcul du salaire assuré)

Erwägungen

E. 1

Selon l'article 1 alinéa 1 de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA), les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent à l'assurance-accidents, à moins que la LAA n'y déroge expressément. Posté le 14 juin 2019, le recours à l'encontre de la décision sur opposition du 16 mai 2019 a été interjeté dans le délai légal de trente jours et devant le tribunal compétent (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81a al. 1 LPJA). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

E. 2

Le litige porte, tout d'abord, sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'intimée a réduit de moitié les prestations en espèces allouées à la recourante, en application des articles 39 LAA et 50 OLAA. 2.1.1 Selon l'article 39 LAA, le Conseil fédéral peut désigner les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires qui motivent dans l'assurance des accidents non professionnels 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'article 21 alinéas 1 à 3 LPGA (RS 830.1). Fondé sur cette norme de délégation de compétence, l'article 50 OLAA (RS 832.202) 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). 2.1.2 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 consid. 2.2 ; 138 V 522 consid. 3.1 et les références). 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 n° U 127 p. 221 [U 5/90]), à un combat de boxe ou de boxe thaï (ATFA 1962 p.

- 7 - 280 ; RAMA 2005 n° U 552 p. 306 [U 336/04]), la pratique, même à titre de hobby, du « Dirt Biking » (ATF 141 V 37), la pratique de la moto lors d'une séance de pilotage libre organisée sur circuit (arrêts 8C_81/2020 du 3 août 2020; 8C_217/2018 du 26 mars 2019 publié in: SVR 2019 UV n° 33 p. 123; 8C_472/2011 du 27 janvier 2012 publié in: SVR 2012 UV n° 21 p. 77 et RSAS 2012 p. 301), 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 p. 10 [U 122/06] consid. 2.1). 2.1.3 D'autres activités non dénuées d'intérêt comportent des risques élevés, qui peuvent toutefois être limités à un niveau admissible si l'assuré remplit certaines exigences sur le plan des aptitudes personnelles, du caractère et de la préparation. A défaut, l'activité est qualifiée de téméraire et l'assurance-accidents est en droit de réduire ses prestations conformément aux articles 39 LAA et 50 OLAA. On parle dans ce cas d'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 consid. 2.2 ; 138 V 522 consid. 3.1). Peuvent constituer des entreprises téméraires relatives la « streetluge » (arrêt 8C_638/2015 du 9 mai 2016 publié in: SVR 2016 UV n° 47 p. 155), 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), ou encore le vol delta (ATF 104 V 19) et le parapente dans certaines conditions (arrêt de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal fribourgeois 605 2016 209 du 24 janvier 2018 consid. 5). 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 consid. 3.2.3). 2.1.4 La Commission ad hoc sinistres LAA (dans laquelle plusieurs assureurs LAA privés ainsi que la CNA sont représentés) a été créée afin que les divers organismes appliquent la LAA de façon uniforme. Elle émet dans ce but des recommandations. Ces recommandations ne sont ni des ordonnances administratives, ni des directives de l'autorité de surveillance aux organes d'exécution de la loi. Elles ne créent pas de nouvelles règles de droit. Même si elles ne sont pas dépourvues d'importance sous l'angle de l'égalité de traitement des assurés, elles ne lient pas le juge (arrêt du Tribunal fédéral 8C_465/2015 du 20 avril 2016 consid. 3.3 et 5.2 et les références citées). La Commission ad hoc des sinistres LAA a établi à l'intention des assureurs-accidents une recommandation en matière d'entreprises téméraires (recommandation n° 5/83 du

- 8 - 10 octobre 1983 complétée le 27 juin 2018, consultable sur le site de l'Association suisse des assureurs [ASA]: <https://www.svv.ch/fr>). Cette recommandation contient une liste des entreprises considérées comme des entreprises téméraires relatives. Sont notamment considérées comme telles les activités de sport de neige à l'écart des pistes balisées (en cas de violation grave des règles et impératifs de sécurité habituels). La Suva a également publié sur son site internet un article sur les nouveaux sports de neige (www.suva.ch/fr-ch/la-suva/news-et-media/news/2017/01/26/nouveaux-sports-de-neige-suis-je-assure) dans lequel elle confirme que les activités de sports d'hiver hors piste sont parfois considérées comme une entreprise téméraire lorsqu'une avalanche se déclenche et que les règles et consignes de prudence usuelles ont été gravement violées ; elle ajoute que les compétitions de freeride, les tentatives de record de vitesse à ski ou les courses de

descente de la FIS constituent toujours une entreprise téméraire. Elle précise qu'en cas d'entreprise téméraire, des conditions météorologiques dangereuses, une formation insuffisante ou un équipement défectueux peuvent entraîner une réduction des prestations d'assurance de moitié.

E. 2.2

Au vu de ce qui précède, il est manifeste que la pratique du freeride en compétition ne constitue pas de prime abord une entreprise téméraire absolue, mais peut être qualifiée d'entreprise téméraire relative. La recourante l'admet par ailleurs au chiffre 4.8 de son recours. Il convient dès lors d'examiner si l'existence d'une entreprise téméraire relative doit être reconnue au regard des circonstances du cas concret. En l'espèce, il ressort du dossier que l'accident s'est déroulé dans le cadre d'une compétition de freeride officielle, sur un parcours réservé aux compétiteurs et encore vierge de toutes traces au moment du passage de la recourante. Les conditions météorologiques étaient bonnes et l'assurée, titulaire d'un brevet fédéral de professeur de sport et de neige, disposait d'un équipement de protection adéquat et était expérimentée dans la discipline puisqu'elle avait déjà participé à deux compétitions dans la saison, lors desquelles elle avait été classée 5e sur 8 et 3e sur 9 participants. Dans les circonstances du cas d'espèce, la descente en snowboard ne saurait être qualifiée en soi d'entreprise téméraire. Demeure la question des sauts. Si à eux seuls, ces derniers ne sont pas déterminants pour juger de la qualité de la descente, il n'en demeure pas moins que la ligne choisie, sa difficulté, son originalité, le franchissement de passages clés, ainsi que le style et les sauts sont des critères de notation importants qui permettent d'accumuler des points. Ainsi, le saut d'obstacle naturel, comme en l'espèce de la barre rocheuse, participe à

- 9 - améliorer la performance globale du concurrent. Dans ces conditions, force est d'admettre que la compétition encourage les athlètes à prendre des risques parfois élevés, malgré leur expérience et leur compétence. En faisant le choix de franchir la barre rocheuse au lieu de la contourner, alors qu'elle n'était pas en mesure d'appréhender tous les éléments (la visibilité, la qualité de la neige, etc.), l'assurée a pris consciemment un risque élevé de ne pas maîtriser sa réception. Ce risque était en outre inutile, dès lors qu'il s'avère que l'épreuve a été gagnée par une concurrente qui a choisi de contourner la barre rocheuse. Il s'ensuit que c'est à juste titre que l'intimée a qualifié l'accident du 13 janvier 2018 d'entreprise téméraire relative au sens de l'article 50 alinéa 2, 1ère phrase, OLAA justifiant la réduction de moitié du montant des indemnités journalières.

E. 3

Dans un deuxième grief, la recourante conteste le montant de l'indemnité journalière, singulièrement le montant du gain assuré servant au calcul de l'indemnité.

E. 3.1

L'assuré totalement ou partiellement incapable de travailler à la suite d'un accident a droit à une indemnité journalière. 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 (art. 16 al. 1 et 2 LAA). Aux termes de l'article 17 alinéa 1 LAA, l'indemnité journalière correspond, en cas d'incapacité totale de travail (art. 6 LPGA), à 80% du gain assuré ; si l'incapacité de travail n'est que partielle, l'indemnité journalière est réduite en conséquence. Selon l'article 15 alinéa 1 LAA, les indemnités journalières sont calculées d'après le gain assuré. 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 (art. 15 al. 2 LAA). Par ailleurs, il appartient au Conseil fédéral d'édicter des prescriptions sur le gain assuré pris en considération dans des cas spéciaux, notamment lorsque l'assuré est occupé de manière irrégulière (art. 15 al. 3 let. d LAA). Conformément à la délégation de l'article 15 alinéa 3 LAA, le Conseil fédéral a promulgué des dispositions sur la prise en considération du gain assuré dans des cas spéciaux, pour l'indemnité journalière (art. 23 OLAA [ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents ; RS 832.202]) et pour les rentes (art. 24 OLAA). Ces dispositions ont pour but d'atténuer la rigueur de la règle du dernier salaire reçu avant l'accident, lorsque cette règle pourrait conduire à des résultats inéquitables ou insatisfaisants

- 10 - (Frésard/Moser-Szeless, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Sécurité sociale, 3e éd. 2016, n° 183 p. 959 ; Rumo-Jungo/Holzer, Bundesgesetz über die Unfallversicherung [UVG], 4e éd. 2012, p. 114). Selon l'article 23 alinéa 3 OLAA, lorsque l'assuré n'exerce pas d'activité lucrative régulière ou lorsqu'il reçoit un salaire soumis à de fortes variations, il y a lieu de se fonder sur un salaire moyen équitable par jour. Le Tribunal fédéral a considéré que le point de savoir si les conditions de l'article 23 alinéa 3 OLAA - soit les critères de l'activité irrégulière et les fortes variations de salaire - étaient réalisées devait être examiné au regard de l'activité effectivement exercée au moment de l'accident, le parcours professionnel antérieur de l'assuré n'étant pas déterminant. A cet égard, le fait que l'accident est survenu peu après la prise du travail n'y change rien. En d'autres termes, si l'assuré n'a pas travaillé ou seulement sporadiquement dans le passé, il n'y a pas lieu de conclure à une activité irrégulière au sens de l'article 23 alinéa 3 OLAA. C'est l'activité effective au moment de la survenance de l'accident qui doit être irrégulière pour entraîner l'application de l'article 23 alinéa 3 OLAA. Par ailleurs, la durée effective de l'engagement n'a pas une importance particulière pour calculer le gain assuré déterminant pour les indemnités journalières (ATF 139 V 464 consid. 4.2, 4.3 et 4.4 et les références citées). Si les conditions de l'article 23 alinéa 3 OLAA ne sont pas réalisées, le dernier salaire perçu avant l'accident dans les rapports de travail actuels est déterminant pour calculer l'indemnité journalière en vertu de l'article 15 alinéa 2 LAA en liaison avec l'article 22 alinéa 3 OLAA (arrêt du Tribunal fédéral 8C_296/2013 du 14 janvier 2014 consid. 5.1 et les références citées). Selon l'article 23 alinéa 4 OLAA, qui concerne les activités saisonnières, l'article 22 alinéa 3 OLAA est applicable à l'assuré qui est victime d'un accident pendant son activité saisonnière ; si l'accident survient pendant la période où il ne travaille pas, le salaire qu'il a effectivement reçu au cours de l'année précédente doit être divisé par 365. L'article 22 alinéa 3 OLAA prévoit 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 auxquels il a droit. Le « salaire que l'assuré a reçu en dernier lieu avant l'accident » correspond en règle générale au salaire mensuel, à la semaine ou à l'heure, qui est converti en gain annuel puis divisé par 365 (Frésard/Moser-Szeless, op. cit., p. 956, n. 179). La conversion en salaire annuel est aussi appliquée lorsque l'assuré n'a travaillé que peu de temps avant l'accident ou lorsque les rapports de travail sont d'emblée de durée limitée (ATF 139 V 464 consid. 2.1 et 2.2). Selon le Tribunal fédéral, l'article 22 alinéa 3 OLAA est applicable même dans le cas d'une activité à caractère

- 11 - saisonnier avec une rémunération très fluctuante (ATF 128 V 298 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_296/2013 du 14 janvier 2014 consid. 5 ; arrêt de la Cour des assurances sociales

du Tribunal cantonal vaudois AA 100/16 - 55/2017 du 26 mai 2017 consid. 3). Selon la recommandation de la Commission ad hoc sinistres LAA n° 03/84 pour les personnes exerçant une activité lucrative irrégulière, il y a lieu de tenir compte du salaire moyen réalisé pendant les trois derniers mois et en cas de fortes variations au maximum pendant les 12 derniers mois. S'agissant des activités saisonnières, la Commission a établi la recommandation n° 6/85 précise quant à elle que si l'accident se produit durant la saison, respectivement pendant la période de travail, le salaire de base en cas d'activité saisonnière est le salaire obtenu avant l'accident, converti sur une année entière indépendamment de la durée de l'engagement, mais qu'en revanche, en cas d'activité irrégulière ou de salaire soumis à de fortes variations selon l'article 23 alinéa 3 OLAA, il y a lieu de se fonder sur un salaire moyen équitable par jour.

E. 3.2

En l'occurrence, au moment de l'accident du 13 janvier 2018, la recourante travaillait pour le compte de l'AESS et était au bénéfice d'un contrat de durée déterminée pour la période du 14 décembre 2017 au 14 avril 2018. Elle n'avait pas d'autres activités en parallèle. Ainsi, contrairement à ce que soutient la recourante, il n'y a pas lieu de prendre en compte les revenus engendrés par les activités antérieures pour E _____ SA et la Commune de F _____ (cf. arrêt de la Chambre des assurances sociales du canton de Genève ATAS/288/2019 du 28 mars 2019 dans la cause A/1830/2019 consid. 12). Le droit à une indemnité journalière doit se calculer uniquement sur la base du gain obtenu dans l'activité salariée exercée au moment de l'accident. L'activité de professeure de ski et snowboard de la recourante a un caractère saisonnier et est tributaire de la demande et des conditions météorologiques. La recourante n'avait pas été engagée selon un horaire régulier et n'était pas au bénéfice d'un revenu mensuel fixe. Sa rémunération était susceptible d'être soumise à de fortes variations comme en attestent les décomptes de salaire, de sorte que l'activité doit être qualifiée d'irrégulière et le gain assuré fixé sur la base de l'article 23 alinéa 3 OLAA. A cet égard, pour fixer le salaire moyen équitable par jour, l'intimée a pris en considération les revenus réalisés auprès de l'AESS durant la saison d'hiver 2016-2017, au lieu des trois derniers mois préconisés par la recommandation ad hoc. Or, dans la mesure où la recourante n'a travaillé que durant un mois avant son accident, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de cette solution, laquelle est la plus représentative de la situation concrète de la recourante.

- 12 - De surcroît, la Cour de céans souligne, à toutes fins utiles, que le revenu journalier retenu par l'intimée de 91 fr. 40 ($13\,800\text{ fr. }70 \times 365/151\text{ jours} = 33\,359\text{ fr. }30 : 365\text{ jours} = 91\text{ fr. }40 \times 80\% = 73\text{ fr. }12$ d'indemnité journalière) est supérieur au salaire moyen journalier perçu par la recourante juste avant son accident de 75 fr. 94, obtenu selon le calcul suivant : $3176\text{ fr. }50$ du 18 novembre au 31 décembre 2017 + $1076\text{ fr. }25$ du 1er au 12 janvier 2018 = $4252\text{ fr. }75 : 56\text{ jours} = 75\text{ fr. }94$. Par conséquent, la prise en compte du revenu moyen réalisé lors de la saison de ski précédente apparaît parfaitement « équitable ».

E. 4

Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, sans frais (art. 61 let. a aLPGA et 83 LPGA).

Prononce

1. Le recours est rejeté. 2. Il n'est pas perçu de frais.

Sion, le 4 novembre 2021

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