

Im Gegensatz zu Kollisionen zwischen Schneesportlern dürfte die Beweissituation bei einem Selbstunfall auf der Piste für den Geschädigten eher günstiger sein. Währendem bei Kollisionen zwischen mehreren Beteiligten oftmals keine, einseitige oder widersprüchliche Aussagen bestehen, wird vorab bei schwereren Alleinunfällen der Sachverhalt – insbesondere auch in Bezug auf die Gefahr – im Strafverfahren von Amtes wegen abgeklärt. Bei leichteren Vorfällen wird der Verletzte die Gefahrenquelle wohl umgehend mittels seiner Handykamera fotografisch festhalten und nach allfälligen Zeugen suchen.

IX. Fazit

Skifahren und Snowboarden bergen nicht zu unterschätzende Risiken, die der Schneesportler persönlich auf sich nimmt. Nur selten sind Unfälle auf objektive Gefahren zurückzuführen. Hauptursache ist vielmehr das Fehlverhalten der Pistenbenützer. Die Grenze der Eigenverantwortung liegt da, wo Schneesportler auch bei gehöriger Aufmerksamkeit Gefahren nicht oder nicht rechtzeitig zu erkennen vermögen, sodass sie davon gesichert oder zumindest gewarnt werden müssen.³⁶

Der verunfallte Schneesportler hat den Nachweis zu erbringen, dass die Piste nicht den massgebenden Sicherheitsanforderungen entsprach. Entscheidend sind immer die Gegebenheiten des Einzelfalls.

In der Lehre wird gelegentlich kritisiert, dass die Verkehrssicherungspflicht zu einer Haftungsausdehnung und zu einer Entwicklung in Richtung einer Erfolgshaftung führe.³⁷ Diese Bedenken sind, gerade auch, was die bundesgerichtliche Rechtsprechung anbelangt, m.E. unbegründet. Das Bundesgericht, und soweit ersichtlich auch die kantonalen Gerichte, haben den Gefahrensatz und die darauf basierende Verkehrssicherungspflicht im Schneesportrecht in der Regel³⁸ in nachvollziehbarer Weise und mit dem nötigen Augenmass angewendet, ohne bisher die Haftung allzu weit auszudehnen.³⁹

³⁶ STIFFLER (Fn. 1), Rz. 559.

³⁷ MICHAEL BÜTLER, Gefahrensatz und Verkehrssicherungspflichten im Bergrecht, in: Barbara Klett (Hrsg.), HAVE, Haftung am Berg, Beiträge zur Tagung vom 20. November 2013, Zürich/Basel/Genf 2013, 67.

³⁸ In BGE 115 IV 193 f. E. 3.c nimmt das BGer Bezug auf die in der Lehre geäusserte Kritik an BGE 109 IV 99 ff. und räumt ein, dass die damals vertretene Betrachtungsweise zu einer zu starken Ausweitung der Begriffe «Piste» und «Pistenrand» bzw. «unmittelbare Nebenfläche» führe, die abzulehnen sei.

³⁹ Vgl. auch BÜTLER (Fn. 37), 67 und 71.

Accidents de sport et entreprises téméraires

David Ionta*

I. Introduction

Interrogé sur l'explication de sa longévité, Churchill aurait répondu: «Cigars, whisky, no sport». Lorsque nous regardons les statistiques des accidents, nous pourrions lui donner raison.

En 2013, sur les 495 964 accidents non professionnels acceptés, 181 481 sont survenus lors de la pratique de sports et de jeux, soit un taux de 36%¹. En 2017, ce taux demeurerait identique, et ce en dépit du fait que le nombre absolu des accidents a régulièrement augmenté au fil des années². Les accidents de sport génèrent 35% des coûts, suivis de près par les accidents dans des espaces publics en plein air, avec 29% des coûts. Les accidents de la circulation, correspondant à 39% des cas de cette catégorie, en sont la cause. À l'inverse, les accidents survenant dans des maisons et sur des terrains privés ne représentent que 19% des coûts³.

Bien que l'activité sportive ait des vertus incontestées, il n'en demeure pas moins qu'elle représente une part non marginale des accidents non professionnels. À quelles conséquences doit-on s'attendre en cas d'accident survenu lors de la pratique de sports spécialement dangereux ou lors d'activités sportives récentes (flyboard, jetpack, wingsuit, etc.)?

II. Champ d'application de la LPGA

En vertu de l'art. 2 LPGA⁴, les dispositions de la LPGA sont applicables aux différentes branches d'assurance sociale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient.

La LPGA laisse le soin aux lois spéciales des assurances sociales de la déclarer applicable dans leur domaine respectif et de prévoir, cas échéant, des exceptions à ce sujet.

Depuis le 1^{er} janvier 2003, l'art. 21 LPGA est la norme de base pour la réduction des prestations, dont la teneur est la suivante: «Si l'assuré a aggravé le risque assuré ou en a provoqué la réalisation intentionnellement ou en commettant intentionnellement un crime ou un délit, les prestations en espèces peuvent être temporairement

* Consultant; créateur et administrateur du site internet <www.assurances-sociales.info>.

¹ Statistique des accidents LAA 2019, tableaux 2.1, 2.3, et 4.3, 46.

² 525 840 accidents non professionnels acceptés; 192 173 survenus lors de la pratique de sports et de jeux; taux 36%.

³ Statistique des accidents LAA 2019, 42.

⁴ Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1.

ou définitivement réduites ou, dans les cas particulièrement graves, refusées».

Selon l'art. 1 al. 1 LAA⁵, les dispositions de la LPGA s'appliquent également à l'assurance-accidents, sous réserve de dérogations expressément prévues. Celles-ci se trouvent dans les art. 37 LAA et 39 LAA en ce qui concerne la réduction des prestations. Par conséquent, ces dispositions l'emportent sur celles de la LPGA.

Dans son rapport du 26 mars 1999, la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé a précisé: «Un autre cas particulier est constitué par les «dangers extraordinaires et entreprises téméraires» d'après l'art. 39 LAA. L'art. 27 LPGA [devenu l'actuel article 21] ne doit pas non plus s'appliquer dans ce cas (en l'espèce, il s'agit d'un risque qui n'est pas assuré, mais si les prestations sont réduites, on peut déroger à l'art. 27, al. 1, 2 et 2^{bis} LPGA)⁶». La Commission a noté qu'«[i]l s'agit ici d'une norme particulière à la LAA et qui ne constitue pas une disposition en matière de réduction des prestations, mais qui ne couvre pas le risque des «dangers extraordinaires et entreprises téméraires». Si toutefois une couverture partielle devait être prévue, il s'agit d'un cas particulier de réduction en complément à l'art. 27 LPGA [l'actuel article 21] et d'une dérogation aux règles de la LPGA sur la réduction⁷».

III. Entreprises téméraires

Sous l'empire des dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 1983, l'art. 67 al. 3, 2^e phrase, LAMA⁸ énonçait que la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: CNA) pouvait exclure de l'assurance des accidents non professionnels les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires. En application de cette disposition légale, le Conseil d'administration de la Caisse nationale avait pris, le 31 octobre 1967, une décision qui, d'une part, énumérait les dangers extraordinaires exclus de l'assurance des accidents non professionnels et, d'autre part, définissait les entreprises téméraires, également exclues de cette assurance. Aux termes de cette décision, il fallait entendre, par entreprise téméraire, l'acte par lequel un assuré s'expose sciemment à un danger particulièrement grave pouvant résulter de l'acte lui-même, de la manière dont il est accompli, des circonstances concomitantes ou de la personnalité de l'assuré⁹.

Dans son Message à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents, le Conseil fédéral a préci-

sé: «[...] à l'avenir nous pourrions désigner – comme le fait actuellement le conseil d'administration de la CNA – les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires. Cependant ces dangers et entreprises ne seront plus toujours des motifs d'exclusion; nous devons déterminer dans quelles circonstances ce sera le cas et dans quelles autres il n'y aura qu'une réduction des prestations en espèces¹⁰. Le Conseil fédéral a ajouté: «Il est dans l'intérêt des payeurs de primes que l'assurance des accidents non professionnels puisse réduire ou refuser les prestations pour les accidents survenant en cas de danger spécial ou d'entreprise téméraire. [...] la réglementation prévue est plus souple que celle qui est actuellement en vigueur. Nous serons autorisés à désigner les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires et à en définir les conséquences juridiques. Il sera fait un usage restrictif de cette compétence; nous examinerons avant tout s'il ne faut pas exclure d'une manière générale l'application de la clause de danger pour les accidents survenus sur le chemin parcouru pour se rendre au travail ou pour en revenir¹¹».

L'art. 39 LAA prévoit que 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'art. 21 al. 1 à 3 LPGA.

La réglementation introduite par la LAA et par l'OLAA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1984, a abandonné le principe du «tout ou rien» en matière d'entreprises téméraires. En outre, la CNA ayant perdu, avec l'entrée en vigueur du nouveau droit, le monopole de l'assurance obligatoire contre les accidents, il était évidemment exclu que son Conseil d'administration puisse, ne fût-ce que par le maintien ou la confirmation de la décision précitée du 31 octobre 1967, lier également d'autres assureurs admis à participer au nouveau régime de la LAA. Aussi le Conseil fédéral a-t-il reçu la compétence, à l'art. 39 LAA, de «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 espèces¹²».

En vertu de cette délégation de compétence, l'autorité exécutive a édicté l'art. 50 OLAA¹³, intitulé «Entreprises téméraires», libellé comme suit: «En cas d'ac-

⁵ Loi fédérale sur l'assurance-accidents; RS 832.20.

⁶ FF 1999, 4214.

⁷ FF 1999, 4348.

⁸ Loi fédérale sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents; RS 8 283; entrée en vigueur le 13 juin 1911.

⁹ ATF 112 V 44 consid. 1a.

¹⁰ Message du 18 août 1976 à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents, FF 1976 III, 177.

¹¹ Message du 18 août 1976 à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents, FF 1976 III, 201.

¹² ATF 112 V 44 consid. 1b; ANDRÉ GHÉLEW/OLIVIER RAMELET/JEAN-BAPTISTE RITTER, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents, Lausanne 1992, 151.

¹³ Ordonnance sur l'assurance-accidents; RS 832.202.

cidents 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 téméraire¹⁴ (al. 2).»

Ainsi, de la LAMA à la LAA, si la forme diffère, le fond quant à lui n'a pas été modifié. Le Conseil fédéral a, en définitive, repris la notion d'entreprise téméraire, telle qu'elle avait été définie par la jurisprudence la plus récente, avant le changement de législation¹⁵.

Depuis l'entrée en vigueur de la LAA, les prestations peuvent, selon les cas, être refusées ou seulement réduites, de sorte que, désormais, les entreprises téméraires sont un risque assuré, dans la mesure où elles ne sont pas exclues de l'assurance des accidents non professionnels. L'art. 50 al. 1 OLAA est conforme à la loi et à la Constitution¹⁶.

Pour qu'une action soit qualifiée d'entreprise téméraire, il faut que la personne assurée s'expose sciemment à un danger particulièrement grave. L'élément subjectif de la connaissance se rapporte à la situation dangereuse en tant que telle (p.ex. la dangerosité d'un plongeon dans l'eau sans en connaître la profondeur) et non pas aux circonstances concrètes (p.ex. le fait que l'eau était effectivement trop peu profonde)¹⁷.

L'art. 50 al. 1 OLAA prévoit que les prestations en espèces sont réduites de moitié ou, dans les cas particulièrement graves, refusées. L'assureur-accidents – et, en cas de recours, le juge – dispose d'un large pouvoir d'appréciation¹⁸. Au sens de l'art. 15 LPGA, les prestations en espèces comprennent, en particulier, les indemnités journalières, les rentes, les prestations complémentaires annuelles, les allocations pour impotents et leurs compléments; elles n'englobent pas le remplacement d'une prestation en nature à la charge d'une assurance. Cette liste étant non exhaustive, il y a lieu d'y inclure l'indemnité pour atteinte à l'intégrité (art. 24 s. LAA).

Comme le mentionnent expressément les art. 39 LAA et 50 OLAA, la réduction ou le refus des prestations

n'a trait qu'à l'assurance des accidents non professionnels.

Comme dans l'ancien droit, l'entreprise téméraire doit être dans un rapport de causalité adéquate avec le préjudice à la santé subi par l'assuré¹⁹.

Si les conditions d'une réduction ou d'une suppression des prestations pour entreprise téméraire ne sont pas remplies, une réduction peut néanmoins être prononcée en vertu de l'art. 37 al. 2 LAA. À l'inverse, si les conditions d'application de l'art. 37 al. 2 LAA et celles de l'art. 39 LAA sont remplies pour un même acte, c'est l'art. 39 LAA qui s'applique, à titre de *lex specialis*²⁰.

A. Distinction entre entreprises téméraires absolues et relatives

La jurisprudence rendue tant à propos de l'art. 50 OLAA que de l'ancien art. 67 LAMA distingue deux types d'entreprises téméraires²¹:

- 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;
- celles qui ne se révèlent pas d'emblée comme téméraires, par elles-mêmes, mais à propos desquelles il faut se demander si l'assuré remplit, au moment déterminant, toutes les exigences requises pour s'y exposer, sur le plan des aptitudes personnelles, du caractère et de la préparation, pour pouvoir en surmonter les difficultés et ramener ainsi les risques à un niveau admissible; encore faut-il, en ce cas, pour qu'une telle entreprise puisse être couverte par l'assurance, qu'il existe un intérêt digne de protection.

Dans le premier cas, on parle d'une entreprise téméraire *absolue*; dans le second, d'une entreprise téméraire *relative*²². Bien que la pratique fasse une distinction entre les entreprises téméraires absolues et relatives, les conséquences de la réduction sont identiques.

Il est nécessaire de mettre en balance l'étendue de l'activité digne d'être protégée et les intérêts de la communauté des assurés. Il convient de tenir compte de toutes

¹⁴ L'art. 50 al. 2, 2^e phrase, OLAA ne peut être invoqué si le sauvetage porte sur des choses et non sur des personnes (arrêt du Tribunal fédéral 8C_640/2012 du 11 janvier 2013 consid. 4.3).

¹⁵ ATF 112 V 44 consid. 2b.

¹⁶ ATF 113 V 222 consid. 3c.

¹⁷ ATF 138 V 522 consid. 6 et 7.

¹⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_734/2017 du 30 mai 2018 consid. 4.3 et la référence.

¹⁹ UVG-Komm-GEHRING, n. 6 et 9 s. ad Art. 39.

²⁰ ATF 134 V 340 consid. 3.2.4 et les références; UVG-Komm-GEHRING, n. 12 ad Art. 39; ALEXANDRA RUMO-JUNGO/ANDRÉ PIERRE HOLZER, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2012, 222 s.; JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, Refus, réduction et suspension des prestations de l'assurance-accidents: état des lieux et nouveautés, REAS 2005, 131 s.

²¹ ATF 112 V 44 consid. 2a; JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire, in: Ulrich Meyer (éd.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3^e éd., Bâle 2016, n. 424, 1024; RUMO-JUNGO/HOLZER (n. 20), 221.

²² ATF 112 V 44 consid. 2b; FRÉSARD/MOSER-SZELESS (n. 21), n. 424, 1024.

les circonstances spécifiques. Pour des raisons d'égalité juridique, il sied d'adopter une approche aussi abstraite et objective que possible. Toutefois, le fait qu'un risque soit « important » ou « particulièrement grand » [« akut » oder « besonders gross »] dépend selon les circonstances du cas d'espèce, à des degrés divers, non seulement de facteurs externes objectifs, mais aussi des capacités et des caractéristiques subjectives de la personne qui agit. La dangerosité d'un acte ne doit donc pas être évaluée du point de vue d'une personne moyenne. Il convient plutôt de prendre comme référence la moyenne des personnes qui pratiquent régulièrement l'activité en question. À titre d'exemple, un parcours d'escalade peut ne pas être particulièrement dangereux pour les grimpeurs expérimentés, mais peut comporter un danger considérable et constituer une entreprise téméraire pour les grimpeurs inexpérimentés²³.

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 10 octobre 1983 complétée le 27 juin 2018²⁴). De telles recommandations n'ont pas valeur d'ordonnances administratives et ne sont pas non plus des directives d'une autorité de surveillance aux autorités d'exécution de la loi. Il s'agit de simples recommandations qui ne lient pas le juge²⁵, mais dont il s'inspire fréquemment.

B. Entreprises téméraires absolues

1. Généralités

Il y a entreprise téméraire absolue (souvent sport à grande vitesse et/ou course) dans deux circonstances :

- lorsque la pratique d'une activité est liée à des risques qui ne peuvent pas être réduits à une proportion raisonnable indépendamment des circonstances concrètes ou
- lorsque le caractère digne de protection d'une activité liée à des risques particuliers fait défaut ou qu'une telle activité apparaît comme déraisonnable ou répréhensible²⁶.

Les actions qui ne sont pas dignes de protection ne doivent pas être associées à un danger objectivement important pour la vie et l'intégrité corporelle. Ces actions sont plutôt absurdes et/ou complètement en dehors de la norme et ne méritent pas la protection de la communauté des assurés ni leur prise en charge des conséquences. À titre d'exemple, l'écrasement inten-

tionnel d'un verre dans la main est qualifié d'acte qui ne mérite pas de protection²⁷.

Sont notamment à considérer comme des entreprises téméraires absolues²⁸ :

- la participation à une course d'auto-cross, course de côte ou en circuit²⁹, course de stock-car, aussi bien lors de la course proprement dite que lors des essais ;
- la participation à des épreuves de vitesse lors de rallyes ;
- la conduite automobile sur circuit, hors cours de formation à la sécurité routière ;
- les courses de moto, y compris entraînement, la pratique de la moto sur circuit dans des conditions analogues à celle que l'on rencontre en compétition (départ groupé, vitesse élevée, participants se suivant de près en favorisant l'esprit de compétition)³⁰ et le pilotage dit « libre » sur un circuit fermé³¹ ;
- la participation à une compétition de motocross³², y compris entraînement sur parcours ;
- la participation à une course, y compris les entraînements, avec des kartings susceptibles d'atteindre des vitesses supérieures à 100 km/h ;
- les courses de quad, y compris entraînement ;
- les courses de bateaux à moteur, y compris entraînement ;
- les courses de moto-neige (snow-cross), y compris entraînement ;
- les sauts à vélo incluant des figures acrobatiques (tels que saltos, rotations sur son propre axe, ou fait d'enlever les mains du guidon ou les pieds des pédales) ;
- la pratique du Dirt Biking³³ sur une installation spécialement conçue pour faire des sauts, également lorsque l'activité est exercée à titre de loisir et non en compétition³⁴ ;
- les courses de descente en VTT, y compris entraînement sur parcours (« downhillbiking ») ;
- la tentative de battre certains records de vitesse (par exemple à ski) ;

²³ UVG-Komm-GEHRING, n. 59 ad Art. 39.

²⁴ Disponible à l'adresse internet suivante : <www.svv.ch/sites/default/files/2018-08/83-05_entreprises%20temeraires%20F%202018.pdf>, consulté le 14.4.2020.

²⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_217/2018 du 26 mars 2019 consid. 2.5 ; 114 V 315 consid. 5c.

²⁶ Recommandation n° 5/83 du 10 octobre 1983 complétée le 27 juin 2018.

²⁷ UVG-Komm-GEHRING, n. 73 ad Art. 39 ; arrêt du Tribunal fédéral U 122/06 du 19 septembre 2006 consid. 2.1.

²⁸ Exemples tirés de la recommandation de la Commission ad hoc des sinistres LAA n° 5/83 « Entreprises téméraires » et de la jurisprudence. ATF 112 V 44.

²⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_472/2011 du 27 janvier 2012.

³⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_217/2018 du 26 mars 2019.

³¹ RAMA 1991 no U 127, 221 [U 5/90].

³² Dans l'activité de dirt biking, le cycliste saute avec son vélo par-dessus des bosses artificielles pouvant atteindre quatre mètres de haut, lesquelles lui servent de tremplin. Lorsqu'il se trouve en l'air, il se met à effectuer une manœuvre, comme des sauts périlleux avant ou arrière (ATF 141 V 37 consid. 4.3).

³³ ATF 141 V 37.

- le base-jumping ;
- le speedflying ;
- les combats de plein-contact (« full-contact ») comme p.ex. boxe de compétition³⁵, concours de boxe thaï³⁶ ; si le sportif s'est blessé pendant l'entraînement, il faut examiner si, dans le cas d'espèce, les exigences en matière d'entreprise téméraire relative sont remplies³⁷ ;
- le karaté extrême (destruction de briques ou de planches épaisses avec le tranchant de la main, la tête ou le pied) ;
- la plongée sous-marine à plus de 40 mètres de profondeur ;
- la pratique de l'hydrospeed ou le riverboogie (descente de rivière en eaux-vives à plat ventre sur un flotteur) ;
- un plongeon dans une rivière d'une hauteur de quatre mètres sans connaître la profondeur de l'eau³⁸.

Peuvent également être considérées comme des entreprises téméraires absolues les activités suivantes, bien que ne ressortant pas de la liste exemplative de la recommandation n° 5/83 ni – encore – de la jurisprudence :

- wingsuit base jumping³⁹, proximity flying⁴⁰ ;
- vol en jetpack⁴¹ ;
- highline (slackline d'une grande hauteur) sans attache⁴² ;
- blobbing⁴³.

³⁵ ATFA 1962, 280.

³⁶ Arrêt du Tribunal fédéral U 336/04 du 9 février 2005 consid. 3.2.

³⁷ FRANZ ERNI, Sportunfälle – zwischen Prävention und Kürzung, in: Gabriela Riemer-Kafka (éd.), Sport und Versicherung, Zurich/Bâle/Genève 2007, 142.

³⁸ ATF 138 V 522.

³⁹ Le vol en wingsuit ou vol en combinaison ailée est un type de saut effectué à l'aide d'une combinaison de saut souple en forme d'aile (source: Wikipédia; <fr.wikipedia.org/wiki/Vol_en_wingsuit>, consulté le 30.3.2020).

⁴⁰ Le vol de proximité est une discipline liée à la wingsuit qui consiste à longer les montagnes en wingsuit (source: Wikipédia; <fr.wikipedia.org/wiki/Vol_en_wingsuit>, consulté le 30.3.2020).

⁴¹ Un réacteur dorsal (en anglais: jet pack) est un équipement portable permettant à son utilisateur de décoller, de se propulser et d'atterrir de façon autonome (source: Wikipédia; <fr.wikipedia.org/wiki/R%C3%A9acteur_dorsal>, consulté le 30.3.2020).

⁴² La slackline (de l'anglais « ligne lâche ») ou slack est une pratique sportive récente s'apparentant au funambulisme. Elle s'en distingue cependant clairement par l'utilisation d'une sangle élastique en polyester, ainsi que par l'absence d'accessoire de type balancier et d'une absence de stabilisation de la sangle. La pratique de la highline s'intéresse à la traversée de sangles tendues en hauteur (jusqu'à plusieurs centaines de mètres) (source: Wikipédia; <fr.wikipedia.org/wiki/Slackline>, consulté le 30.3.2020).

⁴³ Le blobbing est une activité aquatique en plein air dans laquelle un participant est assis à l'extrémité d'un airbag partiellement gonflé (connu sous le nom de trampoline aquatique ou blob) et est lancé dans l'eau lorsqu'un autre participant saute sur l'airbag depuis une

Cette liste, non exhaustive, vise à concrétiser le concept abstrait d'entreprise téméraire, dans un but de clarté et de sécurité du droit. Pour les sportifs concernés, cela leur permet de savoir si la pratique d'une activité serait susceptible de réduction et, cas échéant, de se prémunir par le biais d'une assurance complémentaire correspondante⁴⁴.

2. Pratique de la moto sur circuit

Il arrive régulièrement que des personnes assurées questionnent les praticiens sur la couverture d'assurance-accidents relative à la conduite sur circuit. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser la notion d'entreprise téméraire à ce sujet.

Dans l'arrêt 8C_472/2011 du 27 janvier 2012, le Tribunal fédéral a jugé l'affaire d'une motocycliste qui avait participé à une séance de pilotage libre organisée par son club sur un circuit en France. Alors qu'elle avait déjà effectué cinq tours, elle a chuté dans un virage après une montée. Les deux motards qui la suivaient ont réussi à l'éviter, tandis que le troisième l'a percutée de plein fouet alors qu'elle se relevait. La motocycliste a subi de nombreuses fractures et perdu un bras lors du choc. Les personnes entendues s'accordaient pour déclarer que l'endroit où a chuté l'assurée était dépourvu de visibilité pour les motos qui venaient immédiatement après. Selon le Tribunal fédéral, même si les séances de pilotage sur circuit décrites ne font pas l'objet d'un chronométrage, elles n'en impliquent pas moins une certaine recherche de vitesse, sans quoi elles ne présenteraient guère d'intérêt. À l'abri des contraintes de la circulation routière, elles donnent au pilote la possibilité de rouler bien au-delà des limitations de vitesse qu'impose la conduite sur route. Elles lui permettent d'adopter la meilleure trajectoire sur circuit, de s'entraîner aux techniques de freinage et de positionnement sur la moto, offrant aussi l'occasion de tester ses propres limites et celles de sa machine. Le fait de rouler en groupe est de nature à susciter une certaine émulation, voire à favoriser un esprit de compétition. Le risque de chute n'est pas négligeable, même pour un pilote expérimenté. Lorsque plusieurs motos roulent à des distances très rapprochées et à des vitesses élevées, de surcroît sur une portion de circuit sans visibilité à l'arrière, une chute présente un danger particulièrement grave, tout d'abord pour la victime, qui risque d'être percutée de plein fouet, et ensuite pour les pilotes qui suivent de près et risquent à leur tour de chuter. Un tel danger ne peut guère être maîtrisé par le personnel d'encadrement. Si la séance peut être stoppée par le lever d'un drapeau ou par un feu, cette mesure n'intervient qu'après-coup. Le Tribunal fédéral

plate-forme située du côté opposé (source: Wikipédia; <en.wikipedia.org/wiki/Blobbering>, consulté le 30.3.2020).

⁴⁴ ERNI (n. 37), 141.

a conclu que la séance de pilotage au cours de laquelle l'accident assuré est survenu constituait une entreprise téméraire absolue et que l'assurance-accidents était en droit de réduire de moitié ses prestations en espèces.

Dans l'arrêt 8C_217/2018 du 26 mars 2019, notre Haute Cour a été saisie par un assuré victime d'un accident alors qu'il participait à une séance de pilotage libre organisée par un prestataire. Selon le Tribunal fédéral, l'attrait du pilotage dit « libre » sur un circuit fermé réside principalement pour ses adeptes en la recherche d'une vitesse élevée. La déduction des juges cantonaux, selon laquelle des pointes de vitesse de 200 km/h sont atteintes à certains endroits, n'apparaît pas erronée compte tenu de la sinuosité du circuit (14 virages selon les constatations du jugement attaqué). Une vitesse aussi élevée n'est pas sans risques eu égard notamment à la présence des autres pilotes sur le circuit. Par ailleurs, il n'est pas décisif, dans l'appréciation du cas, que la chute ait eu lieu dans un virage, là où la vitesse est inférieure à la moyenne. La difficulté du pilotage d'une moto réside surtout dans la manière de négocier un virage (vitesse d'entrée, trajectoire, accélération). Le fait que les départs se font par « grappes » de six à sept personnes (et non de façon groupée) et que les pilotes qui le précédaient étaient distants de 150 m n'est pas davantage déterminant. Il est évident que cette distance n'était pas maintenue pendant la durée de la séance au cours de laquelle d'ailleurs les dépassements étaient permis. L'assuré a insisté sur le fait que la manifestation était de plus encadrée, avec un « briefing » de sécurité tous les matins, une salle d'observation, deux postes de secours pourvus d'ambulances et de nombreux commissaires de piste le long du circuit. Cependant, outre le fait que ces mesures d'encadrement attestent des risques potentiels encourus par les pilotes, il y a lieu de relever qu'en cas d'accident, l'intervention des secours et des commissaires n'intervient qu'après coup (les commissaires intervenant au bénéfice des concurrents suivants si un accident vient à se produire sur la partie du circuit dont ils ont la surveillance, mais par la force des choses avec un certain décalage dans le temps). Le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que la séance de pilotage au cours de laquelle l'accident est survenu constituait une entreprise téméraire absolue et que l'assurance-accidents était en droit de réduire ses prestations de moitié.

On ne saurait d'emblée affirmer que la pratique de la moto sur circuit, en dehors de toute compétition, constitue une entreprise téméraire absolue. En soi, le risque inhérent à cette pratique n'est guère plus élevé que la conduite sur route : même si la vitesse est limitée sur les routes, le pilote est soumis au danger que peuvent provoquer les autres usagers, tandis qu'un circuit est en principe libre des obstacles que constitue

la circulation et est en général spécialement aménagé pour atténuer les conséquences des erreurs ou des chutes⁴⁵. Toutefois, même en l'absence de chronométrage, le but de séances sur circuit est de pouvoir rouler bien au-delà des limitations de vitesse qu'impose la conduite sur route, d'adopter la meilleure trajectoire sur circuit, de s'entraîner aux techniques de freinage et de positionnement sur la moto, de tester ses propres limites et celles de sa machine. Bien que l'assurance-accidents devra examiner le cas qui lui sera annoncé, la personne s'adonnant au plaisir de piloter une moto sur circuit doit être consciente qu'une réduction de moitié des prestations en espèces est possible, voire probable.

Le raisonnement doit être le même pour toute pratique avec des véhicules à moteur sur circuit. Nous pensons en particulier aux sorties sur circuit de club de marques de voiture (Porsche, Ferrari, etc.) où la recherche de la vitesse, des limites du pilote et de son engin est la même que pour un motocycliste.

C. Entreprises téméraires relatives

Dans le cas d'une entreprise téméraire relative, une activité est en soi digne de protection et les risques qui y sont liés peuvent être réduits à une mesure raisonnable par la personne la pratiquant. Il faut examiner si, compte tenu des capacités personnelles et du type d'exécution, une réduction des risques aurait été possible et a été omise⁴⁶.

Parmi les activités qui peuvent, selon les circonstances, constituer des entreprises téméraires relatives, on citera à titre d'exemples⁴⁷ :

- l'alpinisme⁴⁸, l'escalade, la varappe⁴⁹ ;
- les activités de sports de neige à l'écart des pistes balisées (en cas de violation grave des règles et impératifs de sécurités habituels) ;
- l'exposition à un danger d'avalanche, sans préparation et sans équipement (détecteur de victimes d'avalanche [DVA], pelle de secours, sonde)⁵⁰ ;
- la course en canot pneumatique sur des pistes de ski (sur des terrains dangereux, en particulier sur des terrains raides comportant des obstacles ou sans pistes de sortie éventuellement avec protection matelassée suffisantes) ;
- le canyoning (en cas de violation grave des règles et impératifs habituels de sécurité) ;

⁴⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_472/2011 du 27 janvier 2012 consid. 4.

⁴⁶ Recommandation n° 5/83 du 10 octobre 1983 complétée le 27 juin 2018.

⁴⁷ Exemples tirés de la recommandation de la Commission ad hoc des sinistres LAA n° 5/83 « Entreprises téméraires » et de la jurisprudence.

⁴⁸ ATF 97 V 72.

⁴⁹ ATF 97 V 86.

⁵⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_987/2012 du 21 février 2013 consid. 3.5.

- le vol en aile delta⁵¹ (également au moyen d'un deltaplane biplace⁵²), le vol en parapente ou planeur de pente par conditions de vent très mauvaises, telles que fortes rafales ou tempête de foehn;
- la navigation en haute mer ou en canoë dans des conditions extrêmes prévisibles;
- le canyoning⁵³;
- le saut avec un kayak à partir d'un pont⁵⁴;
- la plongée spéléologique dans une source⁵⁵;
- le tir de combat sans organisation ou sans surveillance;
- la pratique de «streetluge» lors d'une course officielle⁵⁶ (*a contrario*, n'est pas une entreprise téméraire relative ou absolue la descente d'un col en planche à roulettes, en dehors de toute compétition, sans que la recherche de vitesse soit un but, sur un tronçon de route fermé à la circulation routière, réalisée par une personne équipée de toutes les protections nécessaires et expérimentée dans la pratique de ce sport⁵⁷).

Les activités suivantes doivent également être considérées à tout le moins comme des entreprises téméraires relatives, bien qu'elles ne ressortent pas de la liste exemplative de la recommandation ad hoc ni de la jurisprudence :

- flyboard⁵⁸;
- kitesurf⁵⁹, snowkite⁶⁰;

- parkour⁶¹;
- plongeon de haut vol⁶².

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 absolue⁶³.

D. Étendue de la réduction

L'art. 50 al. 1 OLAA prévoit que les prestations en espèces sont réduites de moitié ou, dans les cas particulièrement graves, refusées. Il n'existe donc qu'un seul taux possible de réduction⁶⁴. Pour des raisons de sécurité juridique, le taux de réduction uniforme est à la fois approprié et souhaitable, car les assurés s'exposant à des risques doivent pouvoir en évaluer les conséquences financières avec une certaine fiabilité. Cela permet par ailleurs d'assurer une certaine égalité de traitement⁶⁵.

Le refus des prestations en espèces est réservé aux cas particulièrement graves. L'ordonnance ne précise toutefois pas plus en détail cette catégorie d'accident. Un tel refus devrait être possible si, dans les cas graves, une faute supplémentaire de l'assuré ou d'autres moments subjectifs s'y ajoutent⁶⁶. Dans la pratique, les refus des prestations sont rares.

À titre d'exemples, la recommandation n° 5/83 de la Commission ad hoc des sinistres LAA cite :

- la réalisation d'une randonnée en montagne très difficile, seul(e), par mauvais temps et malgré une mise en garde par des alpinistes expérimentés;
- l'escalade dangereuse d'une façade de maison dans l'obscurité et en état d'ébriété avancé.

Le Tribunal fédéral a, quant à lui, confirmé le refus des prestations en espèces dans une affaire où, en 2011, l'assuré, un policier, s'était rendu en Inde en bus VW, accompagné de son amie. Sur le chemin du retour, ils

rieures à 100 km par jour (source : Wikipédia ; <fr.wikipedia.org/wiki/Snowkite>, consulté le 30.3.2020).

⁵¹ ATF 104 V 19.

⁵² ATF 112 V 297.

⁵³ ATF 125 V 312.

⁵⁴ Arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 122/06 du 19 septembre 2006.

⁵⁵ ATF 96 V 100.

⁵⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_638/2015 du 9 mai 2016 consid. 3.4.3 et 3.5.

⁵⁷ RAMA 2001 no U 424, 205 [U 187/99].

⁵⁸ Le flyboard est un type de jetpack nautique raccordé à une motomarine (jet ski) qui lui fournit de l'eau sous pression. Le pilote se tient debout sur une plate-forme reliée par un long tuyau souple à l'embarcation, ses pieds sont fixés par une paire de bottes à la manière des snowboards. L'eau sous pression produite par l'hydrojet de la motomarine est acheminée vers des buses à jet et fournit une poussée qui permet de monter jusqu'à quinze mètres dans les airs ou de plonger tête la première dans l'eau (source : Wikipédia ; <fr.wikipedia.org/wiki/Flyboard>, consulté le 30.3.2020).

⁵⁹ Le kitesurf ou planche aérotractée ou kiteboarding est un sport de glisse consistant à évoluer avec une planche à la surface d'une étendue d'eau en étant tracté par un cerf-volant («kite» en anglais) spécialement adapté, nommé aile ou voile. Le kitesurfeur, muni d'un harnais, est relié à l'aile via des lignes de traction. Il pilote à l'aide d'une barre sur laquelle sont reliées les lignes (source : Wikipédia ; <fr.wikipedia.org/wiki/Kitesurf>, consulté le 30.3.2020).

⁶⁰ Le snowkite (anglicisme) ou la planche (à neige) tractée, ou encore paraski est le pendant du kitesurf (ou planche volante) en sport d'hiver, la planche étant remplacée dans cette discipline par une snowboard ou des skis. Les pratiquants de ce sport peuvent atteindre des vitesses dépassant les 70 km/h et parcourir des distances supé-

⁶¹ Le parkour ou art du déplacement est une discipline sportive acrobatique qui consiste à franchir des obstacles urbains ou naturels, par des mouvements rapides et agiles (course à pied, sauts, gestes d'escalade, déplacements en équilibre, etc.) et sans l'aide de matériel. Le parkour se pratique en extérieur, dans le milieu urbain public ou dans les parcs et forêts, mais aussi en salle pour s'entraîner sans se blesser. Ces endroits présentent en effet de nombreux obstacles tels que murs, barrières, arbres et cours d'eau. La plupart du temps, l'entraînement se fait au niveau du sol, et parfois, pour des personnes très entraînées, en hauteur, par exemple entre des immeubles d'habitations (source : Wikipédia ; <fr.wikipedia.org/wiki/Parkour>, consulté le 30.3.2020).

⁶² Ce sport consiste à effectuer des figures depuis une plateforme située entre 23 et 28 mètres pour les hommes et 18 et 23 mètres pour les femmes (source : Wikipédia ; <fr.wikipedia.org/wiki/Plongeon>, consulté le 30.3.2020).

⁶³ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_472/2011 du 27 janvier 2012 consid. 2.3.

⁶⁴ FRÉSARD/MOSER-SZELESS (n. 21), n. 429, 1025.

⁶⁵ UVG-Komm-GEHRING, n. 105 ad Art. 39.

⁶⁶ UVG-Komm-GEHRING, n. 109 ad Art. 39.

ont traversé le Pakistan par la route du Nord. À Loralai, le couple a continué son voyage en renonçant au dernier moment à une escorte armée et a été pris en otage durant huit mois par les Talibans. À son retour en Suisse, l'homme a présenté un état de stress post-traumatique. Son assureur-accidents lui a dénié le droit à des prestations en espèces (notamment une indemnité journalière) au motif que dans ses conseils aux voyageurs, publiés sur son site internet, le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) déconseillait depuis 2008 les voyages au Pakistan en raison du risque élevé d'enlèvements et d'attaques. Pour le Tribunal fédéral, bien que connaissant la situation particulièrement dangereuse signalée par le DFAE dans ses mises en garde explicites, l'assuré a choisi de traverser le Pakistan par voie terrestre avec sa compagne en se faisant escorter par des groupes paramilitaires. Ainsi, il était prêt à accepter sciemment les dangers inhérents à la situation et l'existence d'un acte téméraire absolu doit être admise, cela d'autant que le risque pour l'intégrité et la vie ne pouvait être limité dans une mesure raisonnable, ni grâce aux dispositions prises pour le voyage ni en raison des compétences particulières des intéressés en tant que policiers. Étant donné que la traversée du Pakistan a continué après Loralai en l'absence de relève de l'escorte armée, le cas apparaît particulièrement grave, ce qui justifiait le refus de l'assureur-accidents d'allouer des prestations en espèces en vertu de l'art. 50 OLAA⁶⁷.

IV. Assurances en complément à la LAA

Les employeurs peuvent assurer leur personnel par le biais d'une assurance complémentaire à la LAA, soumise à la LCA⁶⁸, prévoyant par exemple une indemnité journalière correspondant aux 20% du salaire après un certain délai d'attente, l'hospitalisation en chambre privée, des capitaux en cas d'invalidité et/ou de décès. Certaines conditions générales de ces assurances peuvent prévoir la réduction des prestations résultant du contrat LCA dans la même proportion que l'assurance-accidents LAA. En d'autres termes, si l'assurance-accidents LAA opère une réduction en raison d'une entreprise téméraire, l'assurance complémentaire LAA en fera de même sur l'ensemble de ses prestations si les conditions contractuelles le prévoient.

La majorité des sociétés d'assurance propose également une couverture pour les restrictions LAA, à savoir la compensation de la réduction opérée par l'assurance-accidents obligatoire. Généralement, la réduction en cas d'entreprise téméraire est compensée. Il est le lieu de rappeler que les couvertures d'assurance étant diverses et variées, il est recommandé de lire avec attention les conditions générales d'assurance pour connaître précisément ce qui est couvert ou ne l'est pas.

Il serait judicieux pour la personne adepte d'un sport pouvant être considéré comme une entreprise téméraire relative ou absolue de se renseigner sur les couvertures d'assurance dont elle bénéficie par l'intermédiaire de son employeur.

V. Conclusion

L'inventivité humaine semble n'avoir point de limite en matière de disciplines toujours plus extraordinaires, plus risquées, plus photo- et télévisuelles aussi. Et plus mortelles aussi. Par exemple, le base jump et le wingsuit coûtent la vie à une vingtaine de personnes chaque année en moyenne⁶⁹.

Bien que l'actuel art. 50 OLAA ait abandonné le principe du «tout ou rien» de l'ancienne LAMA, les conséquences d'une entreprise téméraire sont lourdes de conséquences pour la personne assurée concernée. Pendant l'incapacité totale de travail, elle ne recevra que 40% de son salaire brut⁷⁰. En cas d'accident laissant de graves séquelles, toutes les prestations en espèces concernées (rente d'invalidité, indemnité pour atteinte à l'intégrité, allocation pour impotents) seront réduites de moitié.

Afin de se prémunir des conséquences financières d'une entreprise téméraire, la personne concernée serait bien avisée de se renseigner sur les couvertures d'assurances dont elle bénéficie (LAA et éventuelle complémentaire). En cas de lacune de couverture, le conseil d'un-e professionnel-le de l'assurance serait d'une aide précieuse.

⁶⁷ ATF 141 V 216.

⁶⁸ Loi fédérale sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1.

⁶⁹ Article de FRANÇOISE CHAPTAL, «Plus dangereux, inédit, visible: le «toujours plus» des sportifs de l'extrême», paru dans *Le Temps* du 26 août 2014.

⁷⁰ L'indemnité journalière correspondant, en cas d'incapacité totale de travail, à 80% du gain assuré (art. 17 al. 1, 1^{re} phrase, LAA); En cas d'accidents non professionnels dus à une entreprise téméraire, les prestations en espèces sont réduites de moitié (art. 50 al. 1, 1^{re} phrase, OLAA).