



POUVOIR JUDICIAIRE

A/922/2023

ATAS/164/2024

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 7 mars 2024**

**Chambre 3**

En la cause

A\_\_\_\_\_

recourant

représenté par Syndicat SIT, soit pour lui Madame B\_\_\_\_\_,  
mandataire

contre

**CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS  
D'ACCIDENTS - SUVA**

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges  
assesseurs**

---

## EN FAIT

- A. a.** Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), ressortissant kosovar né en 1993, s'est adressé à la CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS (ci-après : la SUVA), en date du 22 septembre 2021. Il a indiqué être en arrêt de travail en raison d'un accident subi le 26 août 2021 et ne pas avoir perçu d'indemnités journalières.

A sa démarche, il a joint le courrier adressé le même jour à Monsieur C\_\_\_\_\_, titulaire de l'entreprise individuelle D\_\_\_\_\_, notamment active dans la peinture, la maçonnerie et le carrelage (ci-après : l'employeur). Dans ce courrier, l'assuré alléguait avoir travaillé pour cet employeur neuf heures par jour les 24 et 25 août 2021 et avoir été victime d'un accident le 26 août à 15 heures, un échafaudage lui étant tombé sur le front. Il disait avoir consulté le docteur E\_\_\_\_\_ le jour même et se trouver en arrêt de travail depuis lors. Il affirmait avoir reçu de son employeur la somme de CHF 750.- correspondant à un salaire de 25.15 CHF/heure selon la convention collective de travail (CCT) applicable, vacances, 13<sup>ème</sup> salaire et indemnités forfaitaires compris, pour les deux jours de travail effectués. Il invitait l'employeur à déclarer le cas au plus vite à la SUVA. Il réclamait également sa fiche de salaire du mois d'août 2021.

**b.** Le docteur F\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a indiqué dans un courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2021 que l'assuré l'avait consulté les 23 septembre et 4 octobre 2021 pour les suites de son accident. Il présentait une fracture du nez et des lésions cérébrales, dont on ne savait pas encore si elles étaient ou non liées à l'accident.

Dans un courrier du 2 novembre 2021, ce médecin a indiqué que l'accident avait entraîné une plaie ouverte sur le front, suturée à la permanence de Chêne-Bourg. L'assuré se plaignait de maux de tête, de douleurs au nez et de deux dents mobiles, ainsi que d'obstruction nasale. L'imagerie révélait une fracture du nez, ainsi que des taches dans la substance supratentorielle et une addition artérielle découvertes fortuitement et sans rapport avec l'accident. L'incapacité de travail était totale depuis le 26 août 2021 pour une durée indéterminée.

**c.** Le 28 décembre 2021, l'employeur a rempli une déclaration de sinistre, décrivant un accident subi le 26 août 2021 par l'assuré sur un chantier. Il a mentionné comme date d'engagement « 24.08.2021-27.08.2021 » et un salaire horaire de CHF 25.15. Le taux d'occupation et l'horaire hebdomadaire indiqués étaient respectivement de 20% et quatorze heures par semaine.

**d.** Selon les informations recueillies par la SUVA, l'assuré s'était vu délivrer un certificat AVS le 10 décembre 2021. Il n'était pas annoncé à l'office cantonal de la population et des migrations (OCPM), ni à l'administration fiscale cantonale.

Lors d'un entretien téléphonique avec la SUVA en date du 7 février 2022, la mandataire de l'assuré a indiqué que celui-ci, « sans papiers », avait été engagé « au noir », sans contrat de travail. Son taux d'activité était de 100% et non de 20% comme indiqué dans la déclaration de sinistre.

**e.** Par courrier établi à la même date, la SUVA a indiqué à l'assuré qu'elle prenait en charge le sinistre. Elle lui a ensuite adressé un décompte, le 24 février 2022, dont il ressort que des indemnités journalières de 40.15 CHF/jour lui ont été versées du 29 août 2021 au 28 février 2022. Ce montant a été calculé en fonction d'un gain assuré correspondant à quatorze heures hebdomadaires multipliées par un salaire horaire de CHF 25.15 et 52 semaines, puis divisé par 365 et indemnisé à 80%.

**f.** Lors de deux entretiens téléphoniques du 22 février et du 23 mars 2022, l'avocate de l'employeur a communiqué à la SUVA que l'assuré devait être indemnisé à 100% et non pas à 20%.

**g.** Le 28 mars 2022, l'assuré a obtenu une autorisation de procéder devant le Tribunal des prud'hommes à l'encontre de son employeur, auquel il réclamait le versement de CHF 23'430.55, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2022, montant correspondant à 184 indemnités journalières de CHF 127.34 calculées sur un taux d'occupation de 100% pour la période du 29 août 2021 au 28 février 2022.

**h.** L'assuré a à plusieurs reprises requis de la SUVA qu'elle statue sur son droit aux indemnités journalières, en particulier sur leur montant, qui devait être calculé sur un taux d'activité de 100%.

Après avoir été mise en demeure, la SUVA a répondu à l'assuré, par courrier du 18 mai 2022, que seules la plaie du front et la fracture du nez pouvaient être mises en lien de causalité naturelle avec le sinistre, et qu'on ne saurait, selon l'expérience médicale, admettre une incapacité de travail dépassant quelques semaines. Or, elle s'était acquittée d'indemnités journalières jusqu'au 28 février 2022. Pour le reste, elle relevait que l'employeur avait mentionné dans sa déclaration un horaire hebdomadaire de quatorze heures. Enfin, elle reprochait à l'assuré un manque de collaboration pour n'avoir pas donné suite à ses demandes de renseignements. Elle considérait qu'il n'y avait pas lieu de rendre une décision.

**i.** Selon une note d'entretien téléphonique avec l'avocate de l'employeur du 9 août 2022, qui requérait une nouvelle fois l'augmentation du taux d'activité de 20% à 100%, la SUVA a répondu qu'elle était tenue d'accepter cette augmentation.

**j.** Le 17 août 2022, l'assuré a interjeté recours auprès de la Cour de céans, en demandant à ce qu'il soit constaté que la SUVA commettait un déni de justice en refusant de statuer sur son droit aux indemnités journalières.

Par arrêt du 29 septembre 2022 (ATAS/882/2022), la Cour de céans a admis le recours, constaté que la SUVA avait commis un déni de justice et invité l'assurance à rendre une décision sujette à opposition avant le 30 novembre 2022.

La Cour a notamment relevé qu'il ressortait des notes téléphoniques du dossier que la SUVA estimait avoir suffisamment d'éléments pour admettre un taux d'occupation de 100% (consid. 4).

- B.**
- a.** Le 29 septembre 2022, l'avocate de l'employeur a indiqué à la SUVA que l'assuré avait été engagé au mois d'août 2021 pour travailler sur un chantier censé durer deux semaines et demie. Il avait débuté son activité le mardi 24 août 2021, avait travaillé de 13h à 17h ce jour-là, ainsi que le mercredi 25 août 2021, et de 8h à 17h le jeudi 26 août 2021, avec une heure de pause à midi. L'horaire du jeudi aurait selon toute vraisemblance été celui accompli les jours suivants. Il était attendu de l'assuré qu'il travaille les matins du mardi et du mercredi, ce qu'il n'avait pas fait en raison d'une confusion entre les parties. Il s'était vu remettre CHF 750.- pour les heures travaillées et celles restant à effectuer jusqu'au vendredi 27 août. Après l'accident, l'employeur avait emmené l'assuré au Centre médical à Chêne-Bourg pour les premiers soins médicaux et avancé les frais médicaux. Il produisait plusieurs factures médicales du 26 et du 27 août 2021 pour un total de CHF 413.40, ainsi que les avis de débit correspondants. L'employeur affirmait ignorer qu'il devait déclarer le sinistre, ce qui expliquait le retard dans l'envoi de la déclaration. Les quatorze heures mentionnées dans ce document correspondaient aux heures effectivement travaillées. Le taux d'occupation de 20% indiqué était manifestement erroné et ne correspondait pas au taux effectif, de 100%.
  - b.** Par décision du 14 novembre 2022, la SUVA a fixé le montant de l'indemnité journalière à CHF 40.15. Elle a repris son précédent calcul du gain assuré, lequel s'élevait à CHF 18'309.20.
  - c.** Par opposition du 29 novembre 2022, l'assuré a contesté le calcul du gain assuré. Il s'est référé aux demandes du conseil de l'employeur requérant la correction du taux d'activité retenu et s'est étonné que la décision ne précise pas la durée de versement des indemnités journalières, affirmant que son incapacité de travail avait pris fin le 8 août 2022.
  - d.** Selon une note d'entretien téléphonique avec la mandataire de l'assuré du 14 décembre 2022, celle-ci et la SUVA ont convenu que le montant des indemnités journalières serait tranché dans un premier temps et que la durée de la prise en charge de l'incapacité de travail serait examinée par la suite.
  - e.** Par courriel du 16 décembre 2022, l'employeur a indiqué à la SUVA que la durée hebdomadaire habituelle de travail au sein de son entreprise était de 40 heures, soit un horaire journalier de 8h à 17h, avec une heure de pause à midi.
- Interpellé par la SUVA sur les éléments compris dans le salaire horaire de CHF 25.15, l'employeur, en date du 16 janvier 2023, lui a transmis un décompte

de salaire pour août 2021 mentionnant un salaire brut de CHF 1'200.35, composé des postes suivants : 20.28 heures à CHF 25.15, 17.75 heures à CHF 25.15, vacances (956.45 à un taux de 10.64%, soit CHF 101.75), trois indemnités journalières « SO » à CHF 18.-, soit CHF 54.-, et un 13<sup>ème</sup> salaire de CHF 88.15.

**f.** Par courrier du 19 janvier 2023, la SUVA a informé l'assuré qu'elle considérait avoir commis une erreur dans le calcul du gain assuré : dans la mesure où il n'avait été engagé que pour quatre jours seulement et ne disposait pas d'un permis de travail, le gain assuré n'aurait pas dû être calculé sur une base annuelle. Il s'élevait en réalité à CHF 750.-, montant correspondant au salaire versé pour les quatre jours de travail selon les informations fournies par l'employeur le 29 septembre 2022. Cela équivalait à une indemnité journalière de CHF 1.65.

**g.** Le 31 janvier 2023, l'assuré a contesté avoir été engagé pour une durée de quatre jours. Il a rappelé que la durée du chantier annoncée par l'employeur était de deux semaines et demie. Le calcul effectué par la SUVA était erroné, dès lors qu'il ressortait du courrier de l'employeur que le montant de CHF 750.- reçu correspondait aux quatorze heures travaillées et huit heures qui auraient dû être accomplies le vendredi 27 août 2021, soit 23 heures au total ; l'horaire de travail était de huit heures par jour.

**h.** Par courriel du 7 février 2023, l'employeur a précisé à la SUVA qu'il était convenu que l'assuré travaille deux semaines et demie environ sur le chantier, lequel avait débuté le 24 août 2021 et s'était achevé le 8 septembre 2021.

**i.** Par décision du 14 février 2023, la SUVA a rejeté l'opposition. Elle a annulé sa décision du 14 novembre 2022 et fixé le montant de l'indemnité journalière à CHF 4.85, en retirant l'effet suspensif à un éventuel recours.

La SUVA a retenu que l'assuré avait travaillé quatorze heures (quatre heures les mardi 24 et mercredi 25 août 2021 et six heures le jeudi 26 août 2021 [de 8h à 12h, puis de 13h à 15h]). Pour les deux premiers jours, on ne pouvait admettre un horaire journalier de huit heures. En effet, une éventuelle incompréhension sur les horaires aurait vraisemblablement été dissipée le premier jour. Sans accident, l'assuré aurait vraisemblablement travaillé seize heures en tout les jeudi 25 et vendredi 26 août. Ainsi, l'horaire de travail accepté entre les parties avait été de quatre heures par jour lors des deux premiers jours, puis de huit heures par jour, soit un total de 24 heures pour la première semaine. Le chantier ayant commencé le 24 août 2021 pour s'achever le 8 septembre suivant, il fallait retenir que l'assuré aurait travaillé en tout 88 heures (24 heures, plus huit jours de huit heures). Le salaire horaire brut de l'assuré étant de CHF 25.15, ce rapport de travail lui aurait permis de réaliser un revenu de CHF 2'213.20. Le gain assuré ne devait pas être annualisé en l'absence d'autorisation de travail, à laquelle l'assuré ne pouvait prétendre, conformément à la jurisprudence. Par conséquent, l'indemnité journalière s'élevait à CHF 4.85 (CHF 2'213.20 / 365 x 80%).

- C. a.** Le 13 mars 2023, l'assuré a interjeté recours auprès de la Cour de céans en concluant à ce que le montant de l'indemnité journalière soit fixé à CHF 124.19 du 29 août 2021 au 7 août 2022 et à ce que l'intimée soit condamnée au versement du solde avec intérêts à 5% l'an dès le 29 août 2021 sous déduction de l'impôt à la source, subsidiairement, à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision.

Le recourant soutient qu'il a été engagé pour une durée indéterminée et qu'il a travaillé de 8h à 18h, avec une heure de pause le 24 août 2021. La rémunération de CHF 750.- qu'il a reçue correspond à 32 heures de travail (quatre heures par jour les 24 et 25 août 2021 et huit heures par jour les 26 et 27 août 2021, soit 24 heures en tout à CHF 31.25 [sic]). Ce montant équivaut à la rémunération prévue par la CCT, soit CHF 25.- par heure ou CHF 30.14 une fois les indemnités pour repas, vacances et 13ème salaire inclus. Le recourant ne comprend pas pour quel motif l'intimée fait fi des déclarations de son employeur confirmant un taux d'activité plein et rappelle que, dans le secteur de la construction, les temps partiels sont inexistantes. Il demande à ce qu'il soit tenu compte de 40 heures de travail par semaine. Il explique qu'il est extrêmement simple, ne parle pas français et qu'il n'a pas bien compris les termes de son engagement à temps plein. Il demande que les indemnités journalières soient fixées à CHF 124.19, ce qui correspond à CHF 30.14 multipliés par 40 heures par semaine et 47 semaines par année – les vacances étant incluses dans le salaire horaire –, puis divisés par 365 jours et réduits à 80%. Par ailleurs, le recourant reproche à l'intimée de ne s'être toujours pas prononcée sur la durée de versement des indemnités journalières. Son arrêt de travail a pris fin le 8 août 2022, mais les troubles liés à l'accident persistent encore.

- b.** Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 21 mars 2023, a conclu au rejet du recours.

Elle affirme avoir convenu avec le recourant que la durée de versement des indemnités journalières serait examinée dans un second temps.

Elle soutient que les intérêts requis par le recourant ne sont pas dus, la loi ne prévoyant le versement d'intérêts moratoires qu'à l'issue d'un délai de deux ans.

Pour le surplus, elle reprend l'argumentation développée dans sa décision.

- c.** Le 16 avril 2023, le recourant a persisté dans ses conclusions.

Il affirme ne pas se souvenir d'un accord passé avec l'intimée sur la limitation de l'objet du litige au seul montant des indemnités journalières et fait remarquer que l'intimée a disposé de plus d'une année pour instruire la cause au plan médical.

Il lui reproche d'avoir dans un premier temps calculé des indemnités journalières sur la base d'un gain assuré annualisé, avant de faire brusquement volte-face, de manière non conforme à la CCT, dont le but est d'accorder aux employés une protection étendue. Une indemnité journalière de CHF 4.15 est contraire à cet

objectif de protection et crée une inégalité entre les travailleurs déclarés et ceux employés au gris, comme lui.

Quant aux intérêts, il argue que le délai légal de deux ans sera échu avant qu'une décision ne soit rendue.

**d.** La Cour de céans a entendu les parties le 8 février 2024.

L'intimée a confirmé qu'elle persiste à contester le taux d'activité de 100%. La note du 9 août 2022 constitue une « note malheureuse », qui n'a pas été confirmée par la suite. Si elle admet que le taux d'activité de 20% initialement appliqué n'est pas conforme à la réalité, elle conteste en revanche le taux de 100%, vu l'horaire limité des deux premiers jours. Selon elle, le taux d'activité devrait se situer à environ 95%. Si elle a modifié sa décision initiale, c'est parce qu'elle a constaté qu'elle avait commis une erreur, eu égard à la jurisprudence relative au gain assuré déterminant pour le calcul de rentes qu'il convient selon elle d'appliquer par analogie.

Le recourant a déclaré ignorer où en est la procédure prud'homale, dont un autre mandataire du syndicat s'occupe. Il croit se souvenir qu'il est arrivé en Suisse en 2021. Il ne se rappelle plus très bien s'il a travaillé pour d'autres employeurs. Il n'a pas entrepris de démarches pour régulariser sa situation. Ses médecins l'estiment toujours incapable de travailler. Il allègue avoir travaillé trois à quatre heures les deux premiers jours, toutes les personnes présentes sur le chantier, y compris son employeur, étant parties plus tôt parce qu'il n'y avait pas beaucoup de travail. Il dit avoir travaillé de 7h à 19h le jour suivant. Interpellé sur le fait que l'accident a eu lieu à 14h ce jour-là, il a répondu qu'il souffre d'importants troubles de la mémoire. Il confirme avoir reçu CHF 750.- de son employeur. Le décompte établi par celui-ci le 16 janvier 2023 lui est inconnu.

L'intimée estime que ce décompte ne correspond pas à la réalité, puisque les déductions aux assurances sociales n'ont pas été opérées par l'employeur. C'est donc le montant de CHF 750.- qu'il faut prendre en compte.

A l'issue de l'audience, 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), la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des 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. La modification du 21 juin 2019 de la LPGA entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021 est applicable au litige, dès lors que le recours n'était pas encore pendant à cette date (art. 82a LPGA *a contrario*).
3. Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA), est recevable.
4. Le litige, tel que circonscrit par la décision dont est recours, porte uniquement sur le montant des indemnités journalières. L'intimée ne conteste en particulier pas l'existence d'une relation de travail et l'assujettissement du recourant.

Au vu des circonstances, il paraît opportun de souligner que les parties ont bien convenu de ne trancher que ce point dans un premier temps, conformément à la note d'entretien du 14 décembre 2022. Quoiqu'il en soit, la Cour de céans ne serait pas en mesure de trancher la question de la durée du versement des indemnités journalières, dès lors que ni l'incapacité de travail, ni sa durée, ni la relation de causalité avec l'accident ne sont suffisamment instruites. On notera que le dernier arrêt de travail attesté par le Dr F\_\_\_\_\_ au dossier prenait fin le 30 avril 2022. Le recourant soutient cependant dans son recours avoir été en incapacité de travail jusqu'au 8 août 2022, en se référant à un examen neuropsychologique réalisé en septembre 2022, qui ne se prononce toutefois pas sur sa capacité de travail. Lors de son audition par la Cour de céans, le recourant a du reste allégué que son incapacité de travail perdurait. La durée du droit aux prestations n'étant pas en état d'être jugée, l'une des conditions de l'extension de la procédure juridictionnelle à un point exorbitant à l'objet du litige initial fait défaut (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_329/2022 du 19 décembre 2022 consid. 3.3).

La Cour de céans ne peut ainsi qu'inviter la SUVA à instruire les questions en lien avec la capacité de travail du recourant et à rendre une décision sur ce point dans les meilleurs délais.

5. Aux termes de l'art. 1a LAA, sont assurés à titre obligatoire conformément à la loi : les travailleurs occupés en Suisse, y compris les travailleurs à domicile, les apprentis, les stagiaires, les volontaires ainsi que les personnes travaillant dans des écoles de métiers ou des ateliers protégés (let. a) ; les personnes qui remplissent les conditions visées à l'art. 8 de la loi sur l'assurance-chômage ou qui perçoivent des indemnités en vertu de l'art. 29 de cette loi (personnes au chômage) (let. b) (al. 1). Le Conseil fédéral peut étendre l'assurance obligatoire aux personnes dont la situation est analogue à celle qui résulterait d'un contrat de travail. Il peut exempter de l'assurance obligatoire certaines personnes, notamment les membres de la famille du chef de l'entreprise qui collaborent à celle-ci, les personnes occupées de manière irrégulière ainsi que les personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités visées à l'art. 2 al. 2 de la loi sur l'Etat hôte (al. 2).

L'assujettissement à l'assurance-accidents n'implique pas un horaire minimal de travail ou le versement d'un salaire minimum. Il ne dépend pas d'une décision d'affiliation, de la conclusion d'un contrat d'assurance ou encore d'une déclaration de l'employeur. Peu importe au demeurant que les primes d'assurance aient ou non été payées (Jean-Maurice FRESARD / Margit MOSER-SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire *in* Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2016, n. 7 p. 900). Dans l'assurance-accidents, le gain peut aussi bien provenir d'une activité licite que d'une occupation illicite, en particulier d'un « travail au noir » (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_448/2020 du 1<sup>er</sup> juillet 2021 consid. 6.4 et 8C\_676/2007 du 11 mars 2008 consid. 3.3.4).

- 6.** 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.

**6.1** L'art. 15 LAA prévoit que les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré (al. 1). 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 (al. 2). 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 lorsque l'assuré est occupé de manière irrégulière (let. d) (al. 3).

**6.2** L'art. 22 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (OLAA - RS 832.202) précise les modalités de calcul du gain assuré.

Est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'assurance-vieillesse et survivants, sous réserve de certaines dérogations non pertinentes en l'espèce (al. 2).

Aux termes de l'art. 22 al. 3 OLAA, 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.

L'art. 22 al. 4 OLAA prévoit que les rentes sont calculées sur la base du salaire que l'assuré a reçu d'un ou de plusieurs employeurs durant l'année qui a précédé l'accident, y compris les éléments de salaire non encore perçus et auxquels il a

droit. Si les rapports de travail ont duré moins d'une année, le salaire reçu au cours de cette période est converti en gain annuel. En cas d'activité prévue initialement pour une durée déterminée, la conversion se limite à la durée prévue, pour autant que le plan de carrière actuel ou prévu de l'assuré n'envisage pas pour la suite une autre durée normale de l'activité. La conversion est limitée à la durée autorisée selon le droit applicable aux étrangers.

**6.3** Conformément à l'art. 15 al. 2 LAA, les bases de calcul temporelles du gain assuré sont différentes pour l'indemnité journalière et pour la rente. En effet, l'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire reçu en dernier lieu avant l'accident et on ne tient en principe pas compte de ce que l'assuré aurait gagné après l'accident (méthode de calcul concrète). Les rentes sont quant à elles calculées sur la base du salaire que l'assuré a reçu d'un ou de plusieurs employeurs durant l'année qui a précédé l'accident selon les circonstances salariales au moment de l'événement accidentel assuré, sans tenir compte des modifications du salaire qui seraient éventuellement intervenues sans l'accident (méthode de calcul abstraite) (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_766/2018 du 23 mars 2020 consid. 5.3).

L'indemnité journalière est déterminée sur la base du gain assuré et non sur la base du gain dont on peut présumer que l'assuré est privé. Le législateur espérait ainsi une simplification administrative considérable et une meilleure coordination avec les autres branches de l'assurance sociale, les indemnités journalières devant pouvoir être déterminées rapidement et sans qu'un travail de clarification important ne soit nécessaire (André Pierre HOLZER, *Der versicherte Verdienst in der obligatorischen Unfallversicherung*, RSAS 2010 p. 204). L'indemnité journalière est en principe calculée sur la base du même gain pendant toute la durée du versement. Le calcul du gain assuré pour les indemnités journalières doit se fonder sur le revenu effectivement réalisé, qui est en général le salaire mensuel, hebdomadaire ou horaire. Celui-ci est converti en une année complète et divisé par 365 (art. 17 al. 3 LAA en relation avec l'art. 25 al. 1 OLAA et l'annexe 2 OLAA). La conversion en une année intervient également lorsque la personne assurée n'a exercé une activité lucrative que pendant une courte période avant l'accident (ATF 139 V 464 consid. 2.2).

En revanche, la référence au salaire perçu au cours de l'année précédant l'accident pour le calcul des rentes se justifie dès lors qu'il s'agit de prestations durables et qu'il faut se fonder sur une base plus large, qui compense certaines fluctuations de salaire. La différence des modes de calcul du gain assuré pour les indemnités journalières et les rentes n'entraîne pas nécessairement des résultats divergents, mais ceux-ci sont possibles, notamment en présence de conditions particulières, par exemple en cas de rapports de travail à durée déterminée (Andreas BRUNNER / Doris VOLLENWEIDER *in* Basler Kommentar zum UVG, 2019, n. 4 ad art. 15 LAA).

**6.4** L'art. 23 al. 1 OLAA prévoit des correctifs sur le salaire déterminant pour l'indemnité journalière dans des cas spéciaux.

Selon l'alinéa premier de cette disposition, si par suite de service militaire, de service civil, de service dans la protection civile ou par suite d'accident, de maladie, de maternité ou de réduction de l'horaire de travail, l'assuré n'a reçu aucun salaire ou n'a touché qu'un salaire réduit, le gain pris en considération est celui qu'il aurait obtenu sans la survenance de ces éventualités.

L'art. 23 al. 3 OLAA prévoit que 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.

7. En l'espèce, la Cour de céans relève ce qui suit.

**7.1** En premier lieu, il faut souligner que le cas d'espèce ne relève pas d'une des situations particulières réglées à l'art. 23 OLAA.

On ne se trouve notamment pas dans la constellation visée à l'art. 23 al. 3 OLAA concernant les activités irrégulières ou les fortes variations de salaire. Selon la doctrine et la jurisprudence, le point de savoir si ces critères sont réalisés doit 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 (ATF 139 V 434 consid. 4.3). 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'art. 23 al. 3 OLAA. C'est l'activité effective au moment de la survenance de l'accident qui doit être irrégulière pour entraîner l'application de cette disposition (MOSEK-SZELESS / FRESARD, *op. cit.*, n. 184). Le fait que l'accident soit survenu peu après la prise du travail n'y change rien (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_296/2013 du 14 janvier 2014 consid. 5.1 portant sur un accident survenu le premier jour de l'engagement). La durée effective de l'engagement n'a ainsi pas une importance particulière pour calculer le gain assuré déterminant pour les indemnités journalières. Si les conditions de l'art. 23 al. 3 OLAA ne sont pas réalisées, le dernier salaire perçu avant l'accident dans les rapports de travail actuels est déterminant (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_785/2019 du 17 août 2020 consid. 3.2).

En l'espèce, l'emploi du recourant sur le chantier, s'il était prévu pour une brève durée, n'était en soi pas sujet à des variations particulières, puisqu'il était censé se dérouler à plein temps avec un revenu horaire fixe. L'art. 23 al. 3 OLAA n'est partant pas applicable, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'établir le gain assuré selon un salaire moyen équitable par jour.

On ne se trouve pas non plus dans une des hypothèses prévues à l'art. 23 al. 1 OLAA, étant précisé que la liste des motifs justifiant une correction du salaire énumérés est exhaustive (ATF 139 V 161 consid. 4.2.3). Si les déclarations du recourant ont varié sur les raisons pour lesquelles il n'a travaillé que quatre heures les deux premiers jours d'emploi, force est de constater que ni l'incompréhension des termes de son engagement, qu'il a avancée dans un premier temps pour

expliquer ce point, ni le manque de travail sur le chantier les deux premiers jours, allégué lors de son audition, ne tombent sous le coup de cette disposition.

**7.2** L'intimée a admis dans sa décision sur opposition un taux de travail supérieur à 20%, qu'elle entend toutefois calculer en fonction de la moyenne des deux demi-journées de travail précédant l'accident et des journées à plein temps qui auraient dû suivre. Elle considère en outre que le revenu correspondant ne doit pas être annualisé, appliquant par analogie la restriction prévue à l'art. 22 al. 4 quatrième phrase OLAA pour les assurés étrangers sans autorisation de travail en matière de calcul du gain assuré pour les rentes.

**7.2.1** Cette limitation de la conversion du gain assuré pour le calcul des rentes à la durée de travail autorisée au regard du droit des étrangers a été introduite dans le cadre de la modification de l'OLAA du 9 novembre 2016, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017. Elle n'institue toutefois matériellement pas une règle nouvelle, mais relève d'une codification de la jurisprudence. En effet, le Tribunal fédéral avait déjà retenu que le droit des étrangers devait être pris en considération lors de la fixation du gain assuré pour la fixation des rentes, dès lors qu'une personne travaillant en Suisse sans autorisation idoine et sans pouvoir prétendre à la délivrance d'une telle autorisation ne saurait se prévaloir face à l'assurance-accidents d'avoir conclu un contrat de travail de durée indéterminée (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_67/2014 du 16 mars 2015 consid. 3.2, arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 387/01 du 11 septembre 2002 consid. 2.1.2). Dans le cas contraire, on consacrerait une inégalité de traitement par rapport aux autres travailleurs étrangers employés de manière régulière dans le cadre fixé par une autorisation de travail de durée limitée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_807/2011 du 17 janvier 2012 consid. 3.3). Dans le rapport explicatif concernant la modification de l'OLAA précitée, l'Office fédéral de la santé publique s'est borné à indiquer au sujet de l'art. 22 al. 4 quatrième phrase, que pour les assurés étrangers, la période qui fait l'objet de la conversion est limitée à celle durant laquelle l'assuré était autorisé à travailler en Suisse au regard du droit des étrangers. On précisera encore que selon la jurisprudence, même s'il fallait voir dans la réglementation de l'art. 22 al. 4 quatrième phrase OLAA une discrimination indirecte des étrangers, celle-ci serait objectivement justifiée par le sens et le but de la norme. En effet, cette réglementation est en lien étroit avec le principe d'équivalence. Les travailleurs qu'elle vise acceptent de ne travailler que pour une durée déterminée, ce qui réduit leur revenu dans la même mesure. Par conséquent, ils n'ont droit qu'à la conversion en fonction de la durée prévue des rapports de travail (ATF 136 V 182 consid. 7.4).

**7.2.2** Comme on l'a vu, le calcul du gain assuré en matière d'indemnités journalières n'est pas identique à celui relatif au gain assuré déterminant pour le calcul des rentes. Le second peut ainsi être nettement inférieur au premier (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_766/2018 du 23 mars 2020 consid. 5.3 portant sur le droit à la rente dans le cas d'une rechute survenue plus de cinq ans après l'accident). Il

n'y a ainsi pas de parallélisme absolu entre les modalités de calcul de ces éléments.

De plus, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_293/2022 du 20 janvier 2023 consid. 5.1). Or, s'agissant de l'art. 22 al. 4 OLAA, le Tribunal fédéral a souligné que selon son libellé clair, cette disposition régit le calcul des rentes et non des indemnités journalières, et n'est donc en principe pas applicable à la détermination de ces dernières (arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 152/04 du 20 septembre 2005 consid. 2.3). Tant la doctrine que la jurisprudence admettent en particulier que la conversion limitée à la durée prévue des rapports de travail dans le cas du gain assuré déterminant pour la rente en vertu l'art. 22 al. 4 troisième phrase OLAA ne s'applique pas au calcul du gain assuré pour les indemnités journalières (ATF 139 V 464 consid. 2.2 ; HOLZER, *op. cit.*, p. 213 VOLLENWEIDER / BRUNNER, *op. cit.*, n. 25 ad art. 15 LAA, Dorothea RIEDI HUNOLD *in* HÜRZELER / KIESER [éd.], *Kommentar zum Schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, UVG, 2018 n. 11 ad art. 15). Cette conclusion s'impose également s'agissant de la conversion du gain assuré en fonction de la durée de l'autorisation de travail pour les étrangers.

On ajoutera que, dans le cadre de la modification de l'ordonnance du 9 novembre 2016 intégrant à l'art. 22 al. 4 OLAA la précision jurisprudentielle liée à l'incidence de l'autorisation de travail sur l'annualisation du gain assuré déterminant pour les rentes, le Conseil fédéral n'a pas édicté de disposition analogue en matière de gain assuré déterminant pour les indemnités journalières. Or, il n'existe aucun motif permettant de considérer qu'il s'agirait là d'une lacune. On peut sur ce point reprendre le raisonnement développé par le Tribunal fédéral dans un récent arrêt destiné à la publication, portant sur la réglementation relative au gain assuré pour les indemnités journalières d'un assuré au service de plusieurs employeurs, ancree à l'art. 23 al. 5 OLAA. Notre Haute Cour a considéré que cette réglementation n'était pas applicable en matière de gain assuré pour les rentes. D'une part, sa lettre se référait uniquement aux indemnités journalières. D'autre part, dès lors que l'art. 23 al. 5 OLAA avait été amendé dans le cadre de la modification précitée de l'ordonnance, on ne pouvait considérer que l'absence d'introduction d'une réglementation identique en matière de calcul du gain assuré

pour les rentes découlait d'une omission du législateur. S'agissant de l'égalité de traitement qui pouvait en découler, le Tribunal fédéral a ajouté qu'un traitement différencié des indemnités journalières et des rentes était également prévu en d'autres cas, par exemple en matière de concours des diverses causes de dommage (cf. art. 36 LAA ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_196/2023 du 29 novembre 2023 consid. 5.2.2 et 5.2.5).

**7.2.3** Compte tenu de ce qui précède, il n'existe aucun motif de s'écarter de la lettre claire des dispositions réglementaires et de procéder à une application par analogie au calcul du gain assuré déterminant pour les indemnités journalières de l'art. 22 al. 4 quatrième phrase OLAA. Partant, il n'y a pas lieu de fixer le gain assuré déterminant pour les indemnités journalières en fonction des restrictions de travail et de séjour découlant du droit des étrangers.

Le gain assuré déterminant pour le calcul des indemnités journalières doit ainsi bien être annualisé, nonobstant l'absence de permis de travail du recourant et la durée d'emblée limitée des rapports de travail.

**7.3** S'agissant du dernier salaire perçu avant l'accident, on doit se référer au revenu réalisé les deux premiers jours de travail, conformément à la loi et aux principes rappelés ci-dessus, et non au revenu total que le recourant aurait perçu s'il avait poursuivi le travail en l'absence de sinistre.

On retiendra donc quatre heures de travail par jour. S'agissant du salaire horaire, le montant de CHF 25.15 est celui prévu pour les travailleurs de classe C par l'annexe à la Convention collective de travail du second-œuvre romand (consultable en ligne, CCT-SOR\_2019), laquelle a force obligatoire. Or, l'art. 13 de ladite convention prévoit qu'en cas de salaire horaire, les droits aux vacances, aux jours fériés et au 13<sup>ème</sup> salaire s'ajoutent. Le salaire relatif aux vacances s'élève à 10.64% du salaire horaire pour cinq semaines de vacances (cf. art. 20 al. 1 et 2 CCT-SOR). Aux termes de l'art. 19 CCT-SOR, le travailleur a droit à un 13<sup>ème</sup> salaire correspondant à une somme égale à 8.33% de son salaire annuel brut soumis AVS. S'agissant des jours fériés, ils sont indemnisés à raison du salaire effectivement perdu (art. 21 al. 1 CCT-SOR).

Dans la mesure où il existe un droit à ces indemnités en sus du salaire, il y a lieu de les ajouter au salaire horaire dont a tenu compte l'intimée. Les indemnités de repas prévues par la CCT-SOR ne font en revanche pas partie du gain assuré, dès lors qu'elles visent à rembourser les coûts qu'entraîne le travail (Kaspar GEHRING *in* KVG/UVG Kommentar, 2018, n. 16 ad art. 15 LAA).

Le salaire horaire est ainsi de CHF 29.92 (CHF 25.15 plus 10.64% d'indemnités de vacances plus 8.33% à titre de 13<sup>ème</sup> salaire).

Au vu des quatre heures de travail accomplies les jours précédant l'accident, le revenu journalier s'élève à CHF 119.68. Compte tenu de cinq jours de travail par semaine durant 47 semaines par année – l'indemnisation des vacances étant déjà incluse dans le salaire horaire – le gain assuré annualisé est de CHF 28'125.69.

L'indemnité journalière correspondant à 80% de ce montant divisé par 365 doit être fixée à CHF 61.65.

**7.4** Le recourant conclut au versement d'intérêts moratoires sur le solde des indemnités journalières qui lui est dû.

L'art. 26 al. 2 LPGA prévoit que des intérêts moratoires sont dus pour toute créance de prestations d'assurances sociales à l'échéance d'un délai de 24 mois à compter de la naissance du droit, mais au plus tôt douze mois à partir du moment où l'assuré fait valoir ce droit, pour autant qu'il se soit entièrement conformé à l'obligation de collaborer qui lui incombe. Le taux de l'intérêt moratoire est de 5% par an (art. 7 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 [OPGA - RS 830.11]).

Selon la jurisprudence, l'obligation de verser des intérêts moratoires selon l'art. 26 LPGA commence 24 mois après le droit à la rente en tant que tel pour l'ensemble des prestations courues jusque-là, et non pas seulement deux ans après l'exigibilité de chaque rente mensuelle (ATF 133 V 9 consid. 3.6). La Cour de céans a également appliqué ce principe aux indemnités journalières de l'assurance-accidents (ATAS/559/2019 du 24 juin 2019 consid. 11a).

Partant, l'intimée devra s'acquitter d'intérêts moratoires dès le 29 août 2023 sur les arriérés d'indemnités journalières dus pour la période courant de l'accident au 28 février 2022. En effet, aucune violation de l'obligation de collaborer ne peut être reprochée au recourant s'agissant de l'instruction portant sur le montant de sa rémunération.

**8.** Le recours est partiellement admis.

Le recourant a droit à des dépens, qui seront fixés à CHF 2'000.- (art. 61 let. g LPGA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f<sup>bis</sup> LPGA).

\*\*\*

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision de l'intimée du 14 février 2023.
4. Dit que le recourant a droit à une indemnité journalière d'un montant de CHF 61.65 jusqu'au 28 février 2022, le solde dû par l'intimée à ce titre étant assorti d'intérêts moratoires à 5% l'an dès le 29 août 2023.
5. Condamne l'intimée à verser au recourant une indemnité de dépens de CHF 2'000.-.
6. Invite l'intimée à procéder aux mesures d'instruction nécessaires et à rendre une décision portant sur le droit aux prestations dès le 1<sup>er</sup> mars 2022.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Diana ZIERI

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le