



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3368/2017

ATAS/935/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 octobre 2019

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Martin AHLSTROM

recourant

contre

CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS
D'ACCIDENTS – SUVA, sise Fluhmattstrasse 1, LUCERNE

intimée

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

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1991, a été engagé par l'entreprise B_____ Sàrl (ci-après : l'employeur) en tant que ferrailleur à plein temps, à partir du 4 avril 2016. À ce titre, il était affilié auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la SUVA) contre le risque d'accidents, professionnels ou non.
2. Le 26 mai 2016, l'employeur a informé la SUVA que l'assuré avait été victime d'un accident professionnel le jour même : l'intéressé était tombé après avoir glissé sur un chevalet et s'était cassé le bras droit. Son taux d'occupation était de 100%, la durée de travail de 45 heures par semaine et le salaire horaire fixé à CHF 28.- (+10.6% de vacances et jours fériés et 8.3% pour le 13^{ème} salaire).
3. Le 27 juin 2016, la SUVA a demandé à l'employeur une copie du contrat d'engagement et des décomptes de salaire, ainsi que le relevé des heures effectuées par l'assuré depuis son engagement.
4. Le 1^{er} juillet 2016, l'assuré a fait parvenir à la SUVA :
 - une copie de son contrat de travail, non daté, signé par les parties, mentionnant notamment un salaire horaire brut de CHF 26.- et un taux d'occupation de « 100% (Mardi, Mercredi après-midi, Jeudi) » ; selon ce document, l'assuré entrait dans la classe de salaire C selon la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse (CN), laquelle faisait partie intégrante du contrat ;
 - son décompte de salaire d'avril 2016, faisant état d'un salaire de base de CHF 5'040.- (180 heures à CHF 28.-), d'un revenu mensuel brut de CHF 6'646.34 (compte tenu du paiement de pauses, d'indemnités professionnelles, de vacances et du 13^{ème} salaire) et d'un revenu net de CHF 5'489.48 après déduction des retenues (CHF 1'156.86) ;
 - son décompte de salaire de mai 2016 mentionnant un salaire de base de CHF 4'788.- (171 heures à CHF 28.-), un revenu mensuel brut de CHF 6'343.63 (compte tenu du paiement de pauses, d'indemnités professionnelles, de vacances et du 13^{ème} salaire) et un revenu net de CHF 5'239.05 après déduction des
retenues
(CHF 1'104.58).
5. Le 15 juillet 2016, la SUVA a pris en charge les suites du sinistre et fixé l'indemnité journalière à CHF 155.55.
6. Le 28 février 2017, elle a réclamé à l'employeur un décompte détaillé des heures effectuées du 4 avril au 26 mai 2016. En parallèle, elle a demandé à l'assuré une

copie d'extrait bancaire ou postal mentionnant le versement des salaires d'avril et mai 2016.

7. Tant l'employeur que l'assuré lui ont répondu que le salaire avait été versé en mains propres. Selon le relevé des heures produit, l'assuré avait travaillé 180 heures du 4 au 29 avril 2016 (9 heures par jour durant 20 jours) et 163,45 heures du 2 au 26 mai 2016 (9 heures par jour durant 18 jours et 1h45 le jour du sinistre).
8. Suivant l'extrait du compte individuel AVS de l'assuré au 3 avril 2017, celui-ci a travaillé pour l'employeur en 2014 et 2015 et réalisé un salaire de CHF 3'750.- de septembre à novembre 2014, de CHF 13'727.- de janvier à juin 2015 et de CHF 10'480.- de septembre à décembre 2015, soit un total de CHF 24'207.- pour 2015.
9. Par décision du 28 juin 2017, la SUVA a recalculé le montant de l'indemnité journalière et réclame à l'assuré la restitution de CHF 36'565.55, somme correspondant aux prestations dont elle a estimé les avoir versées à tort. La SUVA a notamment relevé que les conditions d'engagement figurant dans la déclaration d'accident n'étaient pas démontrées et que le compte individuel ne contenait aucune inscription pour 2016. Elle en a tiré la conclusion que l'assuré n'avait eu aucune activité régulière pour l'entreprise et n'y travaillait que quelques mois dans l'année. En définitive, la SUVA a recalculé le montant de l'indemnité journalière à CHF 53.10, sur la base du salaire réalisé en 2015 (CHF 24'207.-).
10. Le 10 juillet 2017, l'assuré s'est opposé à cette décision. Il a notamment fait valoir qu'il avait travaillé de façon effective en avril et en mai 2016 et que son salaire avait été acquitté en espèces, ce dont plusieurs personnes pouvaient attester. Les cotisations sociales avaient été versées à la Caisse de compensation du bâtiment (ci-après : la Caisse).

Il a communiqué à la SUVA les documents suivants :

- un décompte de la Caisse du 2 juin 2016 pour avril 2016, indiquant un salaire de base brut de CHF 5'040.- (180 heures à CHF 28.-), soit un salaire payé de CHF 3'538.30 après déduction des retenues (CHF 1'501.70)- ;
 - un décompte de la Caisse du 5 juillet 2017 pour mai 2016, indiquant un salaire de base brut de CHF 5'239.05 (187.10 heures à CHF 28.-), soit un salaire payé de CHF 3'606.95 après déduction des retenues (CHF 1'572.10).
11. Dans sa décision sur opposition du 14 juillet 2017, la SUVA a confirmé la fixation de l'indemnité journalière à CHF 53.10, au motif que les pièces du dossier ne permettaient pas de retenir que l'assuré avait travaillé pour le compte de l'employeur aux conditions énoncées dans la déclaration d'accident puisque, d'une part, celles-ci ne correspondaient pas à celles figurant dans le contrat de travail, d'autre part, selon l'extrait du compte individuel AVS de l'assuré, ce dernier n'avait réalisé aucun salaire en 2016, enfin, il ne figurait pas sur la liste des collaborateurs déclarés à la SUVA.

En revanche, la SUVA a renoncé à réclamer la restitution des prestations versées à tort, les conditions y relatives n'étant pas remplies.

12. Par écriture du 16 août 2017, l'assuré, représenté par un conseil, a interjeté recours contre cette décision en concluant, préalablement, à l'ouverture d'enquêtes, principalement, à l'annulation de la décision entreprise et à ce que le montant de l'indemnité journalière soit fixé à CHF 155.55.

Le recourant allègue avoir travaillé à 100% depuis le 4 avril 2016 pour l'employeur pour un salaire horaire de CHF 28.-. Il dit avoir réalisé un revenu de CHF 6'646.34 en avril 2016 et un revenu de CHF 6'343.63 en mai 2016. Il argue que les cotisations sociales ont été dûment acquittées sur ces revenus dont le montant net lui a été versé en espèces. S'il a effectivement travaillé pour le même employeur en 2014 et 2015, c'est sur la base de contrats distincts, avec des taux d'activité différents.

A l'appui de son écriture, il produit, notamment, l'attestation des salaires de la Caisse pour août 2016.

13. Dans sa réponse du 13 octobre 2017, l'intimée a conclu au rejet du recours.

Elle rappelle avoir, dans un premier temps, fixé l'indemnité journalière sur la base des déclarations du recourant et de son employeur, selon lesquelles l'intéressé réalisait un salaire horaire de CHF 28.-, plus gratifications, ce qui conduisait à une indemnité de CHF 155.55 ($(28 + 2.3) \times 45 \times 52 / 365 \times 0.8$).

Si les déclarations du recourant et de l'employeur concernant le salaire étaient corroborées par la déclaration d'accident et les décomptes de salaire d'avril et de mai 2016, elles étaient toutefois contredites par le contrat versé au dossier, qui indiquait un salaire horaire de CHF 26.-.

L'intimée en tire la conclusion que les déclarations de l'assuré et de son employeur étaient insuffisantes à établir la preuve du salaire perçu par le recourant au moment de l'accident.

D'autant moins que l'extrait du compte individuel du recourant ne faisait état d'aucun revenu pour l'année 2016 et que les rapports de travail ne lui avaient pas été déclarés pour cette année-là.

Quant à l'attestation de la Caisse d'août 2016, elle ne faisait pas état du revenu du recourant au moment de l'accident.

Dès lors, faute d'informations fiables quant au salaire déterminant, elle était légitimée à retenir qu'il correspondait à celui convenu en 2015.

L'intimée produit plusieurs pièces, dont le décompte annuel pour l'année 2015 sur lequel figure le nom du recourant, pour un salaire de base de CHF 24'208.35.

14. Le 18 janvier 2018, la Cour de céans a procédé à des audiences d'enquêtes.

Monsieur C_____ a expliqué avoir travaillé en tant qu'ouvrier maçon pour l'entreprise D_____ et avoir, dans ce cadre, croisé le recourant de mars à mai 2016

sur un chantier à E_____. Le recourant travaillait en effet pour l'un de leurs sous-traitants. Le témoin n'a pu attester formellement de la présence du recourant tous les jours, mais a indiqué que l'entreprise D_____ avait besoin de l'entreprise de ferrailage quotidiennement et qu'il avait souvent vu le recourant sur les lieux. Pour sa part, il était payé au mois et recevait son salaire sur son compte bancaire.

15. Entendu à son tour, Monsieur F_____, gérant de l'employeur de 2013 à avril 2017, a indiqué connaître le recourant depuis longtemps, « depuis le pays ». C'est lui qui l'a engagé ; le salaire convenu était de CHF 28.- de l'heure.

Interpellé quant au salaire horaire mentionné dans le contrat, soit CHF 26.-, ce témoin a répondu qu'il s'agissait sans doute d'une erreur de la secrétaire. C'était en effet bien un montant de CHF 28.- qui avait été convenu et qui figurait partout. Il avait signé le contrat de travail et la secrétaire s'était chargée de remplir la déclaration de sinistre. Il maîtrisait très mal le français et les obligations administratives, et s'était adressé pour cela à Monsieur G_____, qui fonctionnait comme comptable. M. G_____ s'était occupé des cotisations sociales et de toutes les démarches administratives. Il habitait en France et venait dans l'entreprise une fois par semaine. Un jour, il n'est plus venu et le témoin n'en a plus entendu parler ; il ne disposait plus de ses coordonnées.

En dehors de M. G_____, il avait également fait appel à un comptable dont le bureau se trouvait à Plainpalais. C'était lui qui avait établi les bilans et était chargé des cotisations sociales.

Le recourant avait débuté son activité pour l'entreprise le 4 avril 2016 jusqu'à son accident. Le témoin avait donné au recourant en mains propres le certificat de salaire et l'argent en espèces. L'entreprise occupait une quarantaine d'employés et le salaire était payé en espèces à une quinzaine d'entre eux. Pour les autres, le salaire était versé sur un compte bancaire. Normalement, les cotisations sociales déduites du salaire du recourant auraient dû être versées aux institutions compétentes. En tout cas, il n'avait donné au recourant que son salaire net. Le recourant travaillait à temps complet, ce qui représentait environ 9 heures par jour et 180 heures par mois. Le montant de CHF 28.- correspondait au salaire horaire ; s'y ajoutaient les vacances, le 13^{ème} salaire et les paniers (24.- CHF/jour). Normalement, les salariés ne travaillaient pas les jours fériés, donc ni à l'Ascension ni à Pentecôte.

La Cour de céans a alors fait remarquer au témoin que, selon le décompte produit, le recourant aurait travaillé le 5 mai à raison de 9 heures, ainsi que le 16 mai à raison de 9 heures également. Or, ces deux jours avaient été des jours fériés. Le témoin a répondu que s'il avait bien signé ce document, celui-ci avait été établi par sa secrétaire.

Le recourant avait déjà travaillé pour l'entreprise en 2014 et 2015 mais pas en 2016 antérieurement au 4 avril. Le témoin avait remis l'entreprise et il ne savait pas ce qu'il en était advenu.

-
16. Également auditionné, Monsieur H_____ a déclaré avoir fait la connaissance du recourant lorsque l'employeur de ce dernier travaillait comme sous-traitant pour son entreprise, D_____. C'était en 2016, à la période d'avril-mai. En tant que grutier, le témoin était toujours présent sur le chantier. Il se souvenait que celui-ci était au stade de la pose de la deuxième dalle et des murs. Son employeur avait donc besoin de son sous-traitant tous les jours ou presque. Le recourant avait peut-être été absent une demi-journée par-ci par-là. L'entreprise D_____ ne travaillait jamais durant les jours fériés et il ne pensait pas que les sous-traitants auraient pu le faire en son absence.
17. Le 23 janvier 2018, M. F_____ a communiqué à la Cour de céans les coordonnées de son comptable, soit Monsieur I_____ de l'entreprise J_____. Il a précisé n'avoir en revanche pas retrouvé celles de la secrétaire.
18. Le 29 janvier 2018, l'intimée a requis que la comptabilité, respectivement tous les documents comptables de l'employeur, soit versée à la procédure et à ce que le comptable soit invité à exposer les motifs pour lesquels l'activité déployée par le recourant en 2016 pour l'employeur n'avait pas été communiquée aux assureurs sociaux.
19. En date du 7 mars 2018, M. I_____ a répondu aux questions de la Cour de céans. Il a expliqué que sa mission auprès de l'employeur avait consisté à établir la comptabilité sur la base des documents remis par le client, pour l'exercice 2015. J_____ n'avait pas effectué de travaux concernant les déclarations de salaire. Le mandat n'avait pas été renouvelé en 2016. Selon les pièces comptables fournies par le client, le recourant avait travaillé pour l'employeur de juin à juillet 2015, mais il ne connaissait ni son taux d'activité, ni son salaire horaire. Le salaire net comptabilisé et versé durant l'exercice de 2015 était de CHF 24'208.35. M. I_____ a communiqué, outre des documents comptables et extraits de comptes bancaires encore en sa possession, le décompte annuel des employés pour l'année 2015 ; y figure le nom du recourant, avec un salaire de base de CHF 24'208.35.
20. Par écriture du 28 mars 2018, le recourant a souligné que J_____ était intervenue afin d'établir la comptabilité en 2015, alors que les faits pertinents concernaient avril et mai 2016. Les pièces produites n'étaient donc pas pertinentes pour la résolution du litige.
21. Le 28 mars 2018, l'intimée a constaté que les documents fournis par J_____ n'apportaient aucun élément nouveau : ils ne permettaient pas de déterminer le revenu perçu en 2016 et confirmaient un revenu d'un peu plus de CHF 24'000.- en 2015.
22. En date du 29 mars 2018, la Cour de céans a accordé au recourant un délai pour verser à la procédure des documents comptables relatifs à l'année 2016.

23. Le 26 avril 2018, le recourant lui a indiqué que la comptabilité de l'employeur avait été tenue en 2016 par Monsieur K_____, lequel était inscrit comme gérant de la société.

24. Lors d'une audience d'enquêtes du 27 septembre 2018, la Cour de céans a donc entendu M. K_____.

Ce dernier a confirmé avoir été administrateur de l'employeur en 2017, jusqu'à sa liquidation en décembre 2017. Il avait été désigné dans le cadre de son emploi auprès de la L_____ Sàrl, désormais en liquidation.

Le témoin a indiqué n'avoir pas connu le recourant et ne l'avoir jamais croisé. Il ignorait si celui-ci avait été employé par la société, cas échéant à quel taux et pour quel salaire. Il avait remis tous les classeurs comptables à l'office des faillites et il n'avait plus aucun document concernant l'employeur.

25. Par écriture du 4 octobre 2018, l'intimée a relevé que M. K_____ n'avait pas tenu la comptabilité de l'employeur durant l'exercice 2016, mais avait seulement été administrateur de la société durant quelques mois en 2017, informations confirmées par l'extrait du registre du commerce (RC). Aucun élément nouveau relatif à la rémunération du recourant en 2016 n'ayant été communiqué, elle s'en tenait intégralement aux conclusions prises dans sa réponse du 13 octobre 2017.

26. Le 9 octobre 2018, le recourant a également persisté dans ses conclusions.

27. Interrogée par la Cour de céans, la Caisse a répondu, par courrier du 26 août 2019, que l'employeur avait déclaré le salaire d'avril 2016 en trois phases (les 11 et 19 mai 2016, puis le 31 mai 2016) ; de même, celui de mai 2016 avait été déclaré en quatre phases (les 9 juin, 1^{er} juillet et 7 octobre 2016, puis le 4 juillet 2017).

La Caisse a produit plusieurs documents, dont :

- un exemplaire à jour de l'extrait du compte individuel du recourant, duquel il ressort que l'employeur a déclaré pour l'intéressé un revenu de CHF 5'040.- pour avril 2016 et de CHF 5'239.- pour mai 2016 ;
- une liste du personnel de l'employeur mentionnant les dates d'entrée et de sortie, ainsi que le salaire de base AVS annoncé ; ce document révèle que plusieurs salariés ont été annoncés comme actifs entre janvier et juillet 2016, alors qu'aucun salaire n'a été déclaré pour cette période ; en outre, certains salaires ont été annulés ou modifiés après leur annonce initiale.

28. Copie de ces documents a été communiquée aux parties le 29 août 2019.

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. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAA, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-accidents, à moins que la loi n'y déroge expressément.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA ; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

3. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA).

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

4. Le litige porte sur le montant du gain assuré déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière versée au recourant à partir de juillet 2017.
5. a. Selon l'art. 16 al. 1 LAA, l'assuré totalement ou partiellement incapable de travailler (art. 6 LPGA) à la suite d'un accident a droit à une indemnité journalière. D'après l'art. 17 al. 1 LAA, l'indemnité journalière correspond, en cas d'incapacité totale de travail, à 80 % du gain assuré. Si l'incapacité de travail n'est que partielle, l'indemnité journalière est réduite en conséquence.

En vertu de l'art. 15 LAA, 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 (al. 2, 1^{ère} phrase). Le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur le gain assuré pris en considération dans des cas spéciaux, notamment lorsque l'assuré est occupé de manière irrégulière (al. 3, 2^{ème} phrase let. d).

Conformément à l'art. 23 al. 3 OLAA relatif au salaire déterminant pour l'indemnité journalière dans des cas spéciaux, 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.

- b. Selon la jurisprudence, le point de savoir si les conditions de l'art. 23 al. 3 OLAA, soit les critères de l'activité irrégulière et les fortes variations de salaire, sont réalisées 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. À cet égard, le fait que l'accident est survenu peu après la prise du travail n'y change rien (ATF 139 V 464 consid. 4.2 et 4.3 ; ATF 128 V 298 consid. 2b/bb). 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 l'art. 23 al. 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. 4.4). 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 pour calculer l'indemnité journalière en vertu de l'art. 15 al. 2 LAA en liaison avec l'art. 22 al. 3 OLAA (ATF 139 V 464).

c. La Commission ad hoc sinistres LAA (dans laquelle plusieurs assureurs LAA privés sont représentés) a été créée afin que les divers organismes appliquent la LAA de façon uniforme. Elle émet dans ce but des recommandations (cf. www.koordination.ch/fr/online-handbuch/uvg-ad-hoc/recommandations ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_465/2015 du 20 avril 2016 consid. 3.3). Les recommandations de ladite Commission 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 (ATF 139 V 457 consid. 4.2 ; ATF 134 V 277 consid. 3.5 et les références citées).

Selon la recommandation n° 3/84 intitulée « salaire déterminant pour les personnes exerçant une activité irrégulière et pour les travailleurs temporaires », du 18 juillet 1984, révisée le 31 mars 2014, pour les personnes exerçant une activité lucrative irrégulière (par exemple les travailleurs à la tâche, les travailleurs occasionnels, les chauffeurs de taxi avec un revenu dépendant du chiffre d'affaires), on tient compte, dans la règle, pour fixer l'indemnité journalière, du salaire moyen réalisé pendant les trois derniers mois ; en cas de très fortes variations, la période de référence peut être étendue au maximum à 12 mois.

En tant qu'elle prévoit, en règle générale, une période de référence portant sur les trois derniers mois de salaire et qu'elle n'étend cette période à douze mois qu'en cas de « très fortes variations » de salaire, la recommandation n° 3/84 pose des critères simples d'application permettant, dans la mesure du possible, d'assurer une égalité de traitement entre assurés. C'est pourquoi, bien qu'elle ne lie pas le juge, elle n'apparaît pas contraire à la loi, notamment dans la mesure où elle fait une distinction en fonction de l'importance de la variation de salaire. Il n'y a dès lors pas de raison de s'en écarter (arrêt du Tribunal fédéral 8C_465/2015 du 20 avril 2016 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_207/2010 du 31 mai 2010 consid. 3.3.1).

6. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

7. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2).

Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Au demeurant, il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

8. En l'espèce, l'intimée ne remet pas en cause la qualité de travailleur du recourant au moment de l'accident assuré et ne conteste pas le droit de celui-ci au versement d'une indemnité journalière.

En revanche, elle est d'avis que le dernier salaire reçu en mains propres avant l'accident, soit celui des mois d'avril et de mai 2016, ne peut être établi de façon fiable, vu les contradictions ressortant des différents documents versés au dossier, raison pour laquelle elle se réfère aux gains réalisés en 2015.

9. a. La Cour de céans constate avec l'intimée qu'il y a lieu de s'interroger sur la valeur probante des différents documents établis par l'employeur, lesquels contiennent des divergences notables sur des points essentiels, en particulier sur le salaire convenu et sur les heures de travail effectuées par le recourant durant les mois d'avril et de mai 2016.

b. Ainsi, le contrat de travail mentionne un salaire inférieur (CHF 26.- brut de l'heure) à celui indiqué sur la déclaration d'accident et sur les fiches de salaire (revenu horaire de CHF 28.- [+10.6% de vacances et jours fériés et 8.3% pour le 13^{ème} salaire]).

Il fait également référence au revenu de la classe de salaire C selon la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse (CN), lequel n'était toutefois ni de CHF 26.- ni de CHF 28.- de l'heure en 2016.

En outre, ledit contrat n'est pas daté et indique un taux d'occupation de 100% réparti sur deux jours et demi seulement (« Mardi, Mercredi après-midi, Jeudi »), ce qui n'est pas réaliste, ce d'autant moins que l'horaire hebdomadaire dans l'entreprise est de 45 heures par semaine selon l'annonce de sinistre et les fiches de salaire.

Les décomptes de salaire relatifs aux mois d'avril et de mai 2016 n'apparaissent pas non plus fiables puisqu'ils font état de revenus bien supérieurs à ceux annoncés à la Caisse. En effet, les revenus bruts et nets se sont élevés, d'après lesdits décomptes, à CHF 6'646.34 et CHF 5'489.48 pour avril 2016, respectivement à CHF 6'343.63 et à CHF 5'239.05 pour mai 2016, alors que, sur les décomptes de la Caisse, figurent des montants de CHF 5'040.- et CHF 3'538.30 pour avril 2016, respectivement de CHF 5'239.05 et CHF 3'606.95 pour mai 2016.

De plus, le nombre heures prétendument travaillées selon le décompte de salaire du mois de mai 2016 (171 heures) diverge tant de l'annonce effectuée à la Caisse (187.10 heures) que du rapport détaillé des heures travaillées (163.45 heures).

Ce dernier document, signé par l'employeur, n'est pas plus convaincant puisqu'il mentionne une activité régulière de 9 heures par jour du lundi au vendredi, y compris les 5 et 16 mai 2016, jours qui correspondent à l'Ascension et à Pentecôte.

Or,

M. F_____ a admis que ses employés ne travaillaient « normalement » pas les jours fériés et il n'a en aucun cas confirmé, lors de son audition, que le recourant aurait été invité à travailler ces jours-là.

Qui plus est, le témoin H_____ a déclaré que l'entreprise D_____ ne travaillait jamais durant les jours fériés et qu'il ne pensait pas que les sous-traitants auraient pu le faire en l'absence de l'entrepreneur principal.

c. Ces documents ne permettent donc de confirmer ni le salaire annoncé dans la déclaration de sinistre, ni l'horaire effectué par le recourant durant les mois d'avril et de mai 2016.

10. a. La Cour de céans a ouvert des enquêtes et cité les témoins que le recourant souhaitait faire entendre.

b. Le témoignage de M. F_____, qui connaît le recourant de longue date, n'emporte pas sa conviction. Si le témoin a affirmé que le salaire convenu s'élevait à CHF 28.- de l'heure, il n'a livré aucune explication plausible au sujet des contradictions ressortant des différents documents qu'il a signés, se contentant d'imputer les diverses « erreurs » à la secrétaire alors en fonction, dont il a déclaré ne pas se rappeler l'identité.

Quant aux déclarations de MM. C_____ et H_____, elles ne permettent pas de confirmer la présence quotidienne du recourant sur le chantier durant les mois d'avril et de mai 2016. Le simple fait que des ouvriers de l'employeur sous-traitant étaient indispensables sur le chantier tous les jours de la période litigieuse ne suffit évidemment pas à prouver l'activité effective du recourant. Au contraire, les allégations du recourant, selon lesquelles il aurait travaillé quotidiennement en avril et en mai 2016 jusqu'à son accident, à l'exception des week-ends, sont fragilisées par le témoignage de M. H_____ qui a indiqué que l'entreprise D_____ ne travaillait jamais durant les jours fériés.

Enfin, MM. I_____ et K_____ ne disposant d'aucune information concernant les revenus et les activités du recourant en 2016, leurs déclarations ne sont d'aucune utilité pour la solution du litige.

c. Partant, les enquêtes n'ont pas permis de conforter les allégations du recourant quant au salaire qu'il aurait perçu de mains à mains au moment de l'accident.

11. a. La Cour de céans a procédé à une instruction complémentaire en vue d'établir le gain déterminant.

b. À sa demande, la Caisse lui a fourni la liste des travailleurs de l'employeur de janvier à juillet 2016. Il en ressort que le revenu horaire de la plupart des ouvriers, rémunérés à l'heure et appartenant à la classe C (travailleurs de la construction sans connaissances professionnelles), était de CHF 25.85, soit le montant fixé par la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse CN en 2016-2018. Seuls quatre collaborateurs sur vingt-et-un ont reçu un revenu horaire supérieur à CHF 25.85 durant le premier semestre de 2016, dont seul le recourant figure parmi les employés encore déclarés pour le second trimestre de 2016, ce qui apparaît plutôt insolite.

De plus, sur les vingt-et-un ouvriers de la classe C payés à l'heure entre janvier et juillet 2016, aucun collaborateur n'a perçu une rémunération stable durant plusieurs mois d'affilés, ce qui permet de déduire que l'employeur n'occupait pas ses travailleurs de façon régulière.

On relèvera encore que, sans tenir compte de la situation du recourant, le revenu mensuel maximum déclaré par l'employeur, pour la catégorie d'employés concernés (payés à l'heure selon la classe de salaire C), s'est élevé à CHF 4'342.80 en

avril 2016 et à CHF 4'136.- en mai 2016, soit des montants nettement inférieurs aux salaires déclarés par l'employeur pour le recourant (CHF 5'040.- pour avril 2016 et CHF 5'239.05 pour mai 2016). De plus, le salaire moyen versé s'est monté à CHF 2'587.- par travailleur (CHF 28'456.80 / 11 employés) pour avril 2016 et à CHF 2'717.95 pour mai 2016 (CHF 19'025.60 / 7 collaborateurs), ce qui évoque un horaire quotidien d'environ 5 heures (CHF 2'587.- [salaire moyen pour le mois d'avril 2016] / 21 [jours ouvrables en avril 2016] / CHF 25.85 [salaire de base habituel] = 4.8 ; CHF 2'717.95 [salaire moyen pour le mois de mai 2016] / 20 [jours ouvrables en mai 2016] / CHF 25.85 [salaire de base habituel] = 5.25). Il apparaît dès lors peu probable que le recourant ait travaillé 9 heures par jour durant 20 jours comme il le soutient.

c. De surcroît, selon les informations transmises par la Caisse, l'employeur a déclaré le salaire du recourant pour le mois d'avril 2016 après l'accident du 26 mai 2016, alors qu'il avait déjà communiqué à la Caisse les données concernant tous ses autres collaborateurs. Quant au salaire du mois de mai 2016, il a été annoncé le 4 juillet 2017 seulement, soit plus d'une année après le sinistre et près de neuf mois après la dernière communication des salaires des autres employés pour ce mois-ci.

d. Tous ces éléments constituent des indices importants permettant de douter du bien-fondé des déclarations du recourant et de son employeur concernant non seulement le montant du salaire horaire convenu, mais également la régularité et l'ampleur de l'activité déployée par le recourant durant les mois d'avril et de mai 2016.

12. La Cour de céans constate donc que les pièces produites dans le cadre de la présente procédure et les enquêtes n'ont pas permis de confirmer le salaire que le recourant allègue avoir reçu en mains propres avant son accident du 26 mai 2016.

En revanche, elle considère comme établi, au degré de la vraisemblance prépondérante requis, que le recourant a déployé une activité irrégulière en 2016, tout comme il l'a fait en 2015 pour le compte du même employeur, étant rappelé que son salaire avait alors été soumis à de fortes variations (CHF 13'727.- de janvier à juin 2015 et CHF 10'480.- de septembre à décembre 2015 selon l'extrait de son compte individuel). On ne saurait donc fixer le revenu des mois d'avril et de mai 2016 sur la base du salaire horaire de CHF 25.85 et des horaires communiqués par le recourant.

13. Dans ces conditions, l'intimée était fondée à s'écarter du revenu déclaré par l'employeur au moment du sinistre et à se référer aux salaires mentionnés dans le compte individuel du recourant pour l'année 2015.

À toutes fins utiles, il sera observé que la référence aux gains réalisés sur toute l'année 2015, par opposition à ceux obtenus au cours des douze mois précédant le sinistre, est manifestement favorable au recourant puisqu'elle ne tient pas compte du premier trimestre 2016 durant lequel le recourant n'a pas travaillé, mais prend en considération les revenus réalisés au début de l'année 2015.

14. Par conséquent, le gain assuré de CHF 24'207.- retenu par l'intimée ne prête pas le flanc à la critique.

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

Marie-Catherine SÉCHAUD

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