



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1593/2015

ATAS/389/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 mai 2016

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à LEVALLOIS PERRET, France,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître ANDERS
Michael

recourant

contre

SWICA ASSURANCES SA, sise Römerstrasse 37,
WINTERTHUR, représentée par SWICA Assurances SA

intimée

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré) a travaillé pour la société B_____ Sàrl à Genève en qualité de chanteur en mars, avril et mai 2013, moyennant salaires respectivement de CHF 3'120.-, CHF 2'640.- et CHF 292.05. Il a été à ce titre assuré obligatoirement contre les accidents professionnels et les accidents non professionnels selon la LAA auprès de Swica Assurances SA (ci-après l'assureur).
2. Le 4 mai 2013, dans le quartier des Pâquis, l'assuré a reçu trois coups de couteau et a dû être hospitalisé jusqu'au 17 mai 2013, pour lacération du pôle supérieur de la rate avec saignement actif, perforation de l'intestin grêle avec herniation ouverte du flanc gauche, hémopéritoine secondaire, lacération du segment IV hépatique et hémothorax gauche (cf. lettre de sortie des HUG du 15 mai 2013). Les médecins ont retenu les diagnostics secondaires de syndrome post-traumatique psychique et de thrombocytose post-splénectomie, et ont fait état de complications, soit une pneumonie post-atélectasie basale gauche.
3. Il résulte des déclarations faites par l'assuré à la police juste avant d'être transféré au bloc opératoire, qu'il avait passé la première partie de soirée dans une boîte de nuit, soit B_____, en compagnie de deux femmes. Deux autres clients se trouvaient également attablés non loin d'eux et des échanges verbaux hostiles ont été proférés au sujet de ces demoiselles et s'agissant de différends ethniques. L'assuré s'était ensuite rendu en « after » au café-restaurant C_____ toujours en compagnie des deux femmes. L'assuré a ajouté qu'il se souvenait que deux autres individus, visiblement connus des demoiselles et probablement prénommés D_____ et E_____, s'étaient joints à eux. Selon l'assuré, « le hasard a voulu que ces antagonistes rencontrés au B_____ se retrouvent dans ce même bar des Pâquis. Une fois leur présence révélée à ces derniers, les insultes ont repris de plus belle, tant et si bien que le gérant de l'établissement, M. F_____, a fait sortir tout le monde et fermé le rideau de son établissement. Sur le trottoir faisant face au café, une bagarre a alors commencé. L'un de ses agresseurs l'a déjà frappé avec une bouteille de bière Heineken emporté depuis C_____. L'autre l'a également frappé, et il dit ne devoir son salut qu'à sa fuite. Il aurait alors été poursuivi sur quelques mètres avant d'échapper à ses assaillants. Stoppant sa course, il s'est aperçu qu'il était gravement blessé, sans doute par un couteau. Il a alors cherché de l'aide et a été recueilli par deux prostituées qui l'ont conduit devant le poste de police afin d'y trouver de l'aide » (cf. rapport de la police judiciaire du 5 mai 2013).
4. Entendue par la police le 4 mai 2013, Mme G_____ a déclaré que
« Dans ledit restaurant, nous nous sommes tous installés à une table, située contre le mur, côté gauche de l'entrée. Nous avons alors consommé des boissons non alcoolisées et mangé des en-cas. Lorsque nous mangions, les deux individus de la table voisine me dévisageaient. Après nous être restaurés, nous avons décidé de quitter le restaurant. Ma petite sœur est sortie avec ses amis en premier. Nous les avons suivis. Lorsque nous sommes arrivés près de la table voisine les deux

individus ont commencé à insulter *l'assuré*, en arabe. Il est alors allé vers eux en leur demandant gentiment pourquoi ils l'insultaient en le traitant de sale syrien. Aussitôt ces deux personnes se sont levées. Je me suis alors mise entre eux car les deux individus semblaient très excités. Ils avaient l'air de chercher la bagarre.

Remarquant la scène, le patron et la patronne, prénommée H_____, sont intervenus et nous ont mis tous les quatre dehors, en même temps. Aussitôt, ils ont fermé la porte et tiré le rideau.

Je dois vous dire que ma petite sœur et ses deux amis partaient déjà en direction de ma voiture lorsque je me suis retrouvée à l'extérieur avec *l'assuré* et les deux autres individus. L'un d'eux, d'ailleurs, est sorti du C_____ avec une bière à la main. Aussitôt ces deux personnes ont porté des coups de poing à la tête de *l'assuré*. À un moment donné, l'un d'eux a cassé sa bouteille d'Heineken. *L'assuré* s'est alors enfui en courant pendant que je hurlais. Ses agresseurs le poursuivaient. Ma sœur est venue à ma rencontre avec ses deux amis, mais elle ne comprenait pas ce qui s'était passé car elle n'avait pas assisté à la scène ».

5. Le gérant du café C_____ a été entendu le 4 mai 2013 par la police. Il a notamment déclaré que

« (...) Ils ont commencé à parler entre les deux tables en arabe ou en turc. Je n'ai pas du tout compris de quoi ils parlaient. Le ton montait gentiment. Ils n'avaient pas l'air d'être amis.

Vers 06h30, le groupe de cinq personnes s'est levé pour sortir. La discussion continuait entre la personne en costume de ce groupe et le grand qui avait la queue de cheval assis à la table n°10. Pour sortir, la personne en costume est passée derrière celui qui avait la queue de cheval, il s'est arrêté à côté de lui et a continué à le "brancher" de manière verbale et de manière, on le sentait, peu sympathique. Le chauve qui était assis et très calme lui a fait signe de partir. Je suis venu vers celui qui était en costume, je l'ai pris par la manche et l'ai accompagné sur le trottoir et j'ai fermé la porte de l'établissement.

Juste après, lorsque le groupe était sur le trottoir, devant mon bar, l'arabe à la queue de cheval et son copain chauve sont sortis. Le premier a pris avec lui la bouteille de bière que je lui avais servie. Le chauve n'a pas pris sa bouteille. (...)

Je n'ai rien d'autre à ajouter. Mais je ne pourrai pas vous dire qui a cherché qui et qui a commencé la dispute » (cf. procès-verbal du 4 mai 2013).

6. Madame G_____ a déclaré que :

« Au C_____, nous avons bu un petit verre non-alcoolisé chacun (j'ai bu de l'eau et *l'assuré* du Coca). On y est resté au maximum une heure. À un moment donné, on a demandé l'addition, puis, on a payé. Je me rappelle être sortie dans la rue avant les deux autres. Je pense être restée seule environ 3 ou 4 minutes, avant que ma sœur et *l'assuré* ne sortent également. J'ai vu ensuite deux autres hommes les suivre.

Ensuite, je ne sais pas pour quelle raison, mais les deux hommes se sont battus avec *l'assuré*. Deux autres personnes ont essayé de les séparer. Il s'agit de gens rencontrés dans le bar, un prénommé D_____ et un prénommé I_____.

Sur question, *l'assuré* et les deux hommes se battaient à mains nues. Ils s'échangeaient des mots en arabe. Je n'ai pas remarqué le moindre objet pouvant servir d'arme. L'un des deux hommes avait une bouteille d'Heineken dans la main, mais elle n'était pas abimée, ni cassée. (...)

À un moment donné, *l'assuré* est parti en courant et les deux hommes le poursuivaient. Il a emprunté la rue situé à l'angle du C_____ pour partir en direction de l'hôtel.

À partir de cet instant, je n'ai plus revu *l'assuré*. Par contre, les deux hommes sont revenus et ont commencé à se battre avec les deux personnes ayant tenté de les séparer de *l'assuré* auparavant. C'était la confusion totale. Ma sœur a téléphoné à la police. Les gendarmes sont arrivés et tout s'est calmé » (cf. rapport de police du 5 mai 2013).

Le gérant du B_____ a été entendu :

« Je me souviens qu'au terme de sa prestation; il a rejoint une table où se trouvaient deux filles qui lui avaient demandé de le rejoindre. Deux autres hommes accompagnaient les filles et étaient à la même table. Je ne connais cependant pas ces personnes. La soirée s'est déroulée normalement. J'entends par là, sans incident.

Si mes souvenirs sont bons, *l'assuré* a bu un ou deux verres durant la soirée qui étaient offerts par la maison pour ses prestations. Par la suite il a encore bu de la vodka ou du champagne avec les personnes qui étaient avec lui. C'est en tout cas ce qu'il y avait sur la table. Je ne peux pas vous dire quelle quantité chacun a bu.

Ils ont quitté l'établissement lors de la fermeture. (...)

Je n'ai pas non plus constaté d'altercation entre la table de M. J_____ et celle de *l'assuré*. Je vous précise par ailleurs que M. J_____ était non seulement accompagné du chevelu, mais deux autres hommes et une femme étaient également à la même table. Sur question, je peux vous dire que la table où se trouvait M. J_____ a bu une bouteille de vodka. Personne n'était ivre.

Je vous demande comment se porte actuellement *l'assuré*. Vous me dites, qu'il est hors de danger. Je ne comprends pas pourquoi il a pu être agressé, *l'assuré* n'est pas quelqu'un de bagarreur et je ne lui connais pas d'ennemis » (cf. rapport de police du 5 mai 2013).

7. Entendu par la police le 6 mai 2013, l'assuré a déclaré que

« Il me semble me souvenir qu'au moins l'un de mes agresseurs, soit celui qui portait une queue de cheval, était également présent au B_____. Sur question, il n'y a eu aucun problème entre mes agresseurs et moi-même au B_____. Vous me dites qu'oralement j'ai dit à mon arrivée à l'hôpital que nous avons échangé des mots. Ce n'est pas le cas. Peut-être étais-je confus ou que vous m'avez mal compris. Je n'ai pas prêté beaucoup d'attention à ces personnes. Il y avait beaucoup

de monde dans la discothèque, et je ne peux pas vous dire exactement qui accompagnait celui qui avait la queue de cheval. (...)

Au C_____, j'ai bu un Coca Cola. I_____ a mangé quelque chose. Personne n'a consommé d'alcool. J'ai ensuite remarqué que l'homme à la queue de cheval se trouvait à la table à côté de nous. Il dévisageait K_____ de manière insistante, mais celle-ci n'a rien dit. Nous avons payé et lorsque nous sommes sortis de l'établissement, je suis passé à côté d'eux. J'ai dit à K_____ de m'accompagner.

L'homme à la queue de cheval m'a dit : Pourquoi tu fais peur à la fille ? Vas-t'en ! Tu ferais mieux de faire peur en Syrie.

J'ai répondu: Je n'ai rien à faire en Syrie. Je m'en fous de la Syrie. Mon pays est ici.

L'autre individu, soit le chauve qui accompagnait l'homme à la queue de cheval, m'a dit de me faire enculer. Il a dit qu'il enculait également ma mère.

Tous ces propos ont été échangés en arabe. Sur question, ils avaient des accents tunisiens, peut-être algériens. (...)

Suite à ces propos, le gérant de l'établissement m'a dit de partir et m'a reconduit à la porte. Il ne m'a pas proposé d'appeler la police. Il m'a juste mis à la porte.

Je dois encore préciser que D_____, I_____ et L_____ avaient quitté C_____ quelques secondes avant nous et n'ont pas assisté à l'altercation ni à la bagarre qui a suivi.

Lorsque je suis sorti du café, mes deux agresseurs m'ont suivi. Après à peine trois secondes le chauve m'a tout de suite agressé en m'insultant. Il m'a donné des coups de poing au niveau du visage et du cou » (cf. procès-verbal d'audition du 6 mai 2013).

8. L'assuré a déposé plainte pénale le même jour contre Monsieur M_____, expliquant

« avoir croisé le prévenu et J_____ au "B_____" puis au "C_____" alors qu'il était en compagnie de K_____ et L_____, D_____ et E_____. Il a déclaré qu'une fois installés au "C_____", une conversation au ton vif s'était engagée, particulièrement entre lui-même et M_____, raison pour laquelle F_____, gérant du "C_____", voyant les esprits s'échauffer, l'a invité à quitter son établissement, ce qu'il a fait en compagnie de K_____. Il a expliqué J_____ et M_____ les ont immédiatement suivis, ce dernier tenant une bouteille de bière Heineken à la main, puis l'ont entouré et ont commencé à le frapper, M_____ au moyen de sa bouteille de bière et J_____ au moyen d'un couteau. L'assuré a enfin déclaré que M_____ lui a porté plusieurs coups de bouteille à la tête, sans briser sa bouteille, mais J_____ lui a en revanche planté à trois reprises son couteau dans l'abdomen ».

9. Il résulte du procès-verbal d'audition de M. M_____ établi le 8 mai 2013 que
- « Vous me demandez si j'ai noté la présence des protagonistes de cette bagarre au B_____ alors que je m'y trouvais. Celui qui a été blessé était effectivement présent. Il s'était d'ailleurs produit. Il a rejoint deux autres hommes plutôt jeunes, soit la trentaine environ, de type arabe. Il s'agit des personnes qui ont créé les

problèmes par la suite. Pour vous répondre, je n'arrive pas à dire précisément si d'autres personnes les accompagnaient, car les tables étaient très proches et que je ne me suis pas attardé sur les autres clients. Il y avait en plus de cela beaucoup de monde.

Vous me demandez si des femmes ont pu également accompagner ces deux hommes. Il y avait plusieurs femmes présentes dans l'établissement, mais comme je vous l'ai dit je ne me suis pas occupé des autres clients. Dès lors, je ne sais pas si ces personnes ont pu, à un moment ou à un autre, être accompagnées de femmes. (...)

À un moment donné, le chanteur qui a été blessé ce soir-là, est arrivé au C_____. Il était accompagné d'une fille et des deux hommes qui étaient déjà présents au B_____ et qui s'étaient attablés à un moment avec le chanteur. Je suis d'ailleurs sûr de me souvenir de l'un des deux hommes car c'est celui qui m'a aspergé de gaz lacrymogène par la suite.

Ils se sont installés à la table située à côté de nous et j'ai compris qu'il y avait quelque chose qui clochait entre le chanteur et les deux hommes. Vous me demandez si j'entends par "quelque chose qui cloche", qu'il devait y avoir un conflit entre eux. Je n'ai pas compris les propos qui étaient échangés mais j'ai effectivement interprété la situation comme le fait qu'il y avait un conflit entre eux. Cela s'est passé alors qu'ils étaient assis à leur table, comme je vous l'ai dit, qui était juste à côté de la nôtre.

À un moment, je ne sais pas ce qu'il s'est passé, mais tout le monde a commencé à sortir. Je veux dire par là, la table du chanteur, N_____ et moi. Vous me demandez pourquoi je suis sorti en même temps. Nous étions en fait gênés, parce qu'il y avait beaucoup de monde. Sur question, c'est effectivement N_____ et moi qui avons décidé de sortir compte tenu du monde. Vous me demandez si le fait que la table du chanteur quitte l'établissement est une coïncidence. Nous n'avons aucun lien entre nous, il s'agit donc d'une coïncidence. N_____ et moi avions l'intention de rentrer.

Vous me demandez si nous avons échangé des propos, N_____ ou moi, avec les personnes qui se trouvaient à la table du chanteur. Non pas du tout lorsque nous étions assis. Nous n'avons fait que parler avec eux alors que nous nous dirigeons vers la sortie. Vous me demandez ce qui a été dit. Je ne m'en rappelle pas. Je ne me souviens plus qui a parlé avec qui, ni les propos échangés. En tous les cas, nous étions tranquilles lorsque nous parlions ensemble ».

10. Lors de l'audience du 9 mai 2013 devant le Ministère Public, M. M_____ a ajouté que

« Je vous indique qu'il y avait une discussion véhémement entre les personnes de la table à côté de la nôtre entre le chanteur et les deux autres hommes. Je n'ai pas prêté attention à l'attitude de la femme.

Juste avant de partir, nous nous sommes échangés quelques mots. Nous avons parlé avec les membres de l'autre groupe. J'ai notamment parlé avec le chanteur et

N_____ également. Je ne me souviens pas de ce que nous avons dit. Nous faisons beaucoup de bruit, nous parlions fort mais les autres tables également. Notre ton n'était pas agressif. C'est notre manière à nous de nous exprimer en arabe.

Nous sommes sortis un peu après l'autre groupe et avons vu qu'ils se disputaient ».

Par ordonnance pénale du 14 novembre 2013, le Ministère public a déclaré M. M_____ coupable d'agression et d'injures, et a considéré, dans le cadre de la fixation de la peine, que « les motivations du prévenu relèvent notamment d'un comportement colérique mal maîtrisé aux dépens d'autrui ».

11. Deux témoins ont été entendus par la police le 23 mai 2013, qui ont tous les deux donné une version similaire des faits et globalement conforme à la version donnée par les autres témoins entendus dans cette cause. Les deux indiquent que le motif de l'altercation entre l'assuré et les prévenus n'était, à leurs yeux, pas clair et sans doute futile (cf. rapport de police du 23 mai 2013).

12. L'assuré a également déposé une plainte pénale contre son autre agresseur, M. N_____. Il résulte de l'acte d'accusation du 15 novembre 2013 au Tribunal correctionnel (procédure P/1_____/2013) que

« Le 4 mai 2013, à Genève, aux alentours de 5h00 heures du matin, après avoir passé le début de la soirée dans l'établissement le "B_____", N_____ s'est rendu en compagnie de M_____ dans l'établissement " C_____", sis _____ rue des O_____.

L'assuré se trouvait également dans cet établissement, assis à une autre table en compagnie des sœurs K_____ et L_____ ainsi que de D_____ et E_____ .

Après que des mots aient été échangés entre les deux tables et notamment que M_____ et N_____ aient insulté *l'assuré*, le responsable de l'établissement a prié tous les protagonistes, soit les membres des deux groupes, de quitter les lieux et a verrouillé la porte du café.

Une altercation a alors éclaté sur le trottoir entre *l'assuré*, N_____ et M_____.

J_____, qui se trouvait devant l'entrée du C_____, a frappé à plusieurs reprises *l'assuré* à hauteur du visage et du cou, à coups de poing pendant qu'M_____ le frappait également au moyen d'une bouteille de bière en verre.

N_____ a ensuite sorti un couteau comprenant une lame d'environ 15 cm qu'il portait sur lui, l'a saisi dans sa main droite et en a frappé *l'assuré* à plusieurs reprises à hauteur du thorax. (...)

Il lui a ensuite demandé s'il "en voulait encore", tout en lui montrant la lame du couteau avant que sa victime ne s'enfuit en courant, poursuivie sur quelques mètres par J_____ et sur quelques centaines de mètres par M_____ ».

Il est reproché à M. J_____ une tentative de meurtre contre *l'assuré* et une tentative de lésions corporelles graves contre M. D_____.

13. Lors de son arrestation, le 7 mai 2013, M. J_____ a expliqué que c'est M_____, soit l'homme à la queue de cheval qui s'était disputé avec le Syrien, soit *l'assuré*.

Lui ne se serait mêlé à la bagarre qu'une fois celle-ci sur le point de dégénérer et soi-disant pour séparer les protagonistes.

Il a déclaré que :

« (...) J'ai appris par le tenancier du B_____ que M_____ était passé la soirée précédente dans son établissement alors que les deux filles qui accompagnaient le chanteur durant la soirée du 3 au 4 mai s'y trouvaient déjà. M P_____ m'a dit que c'étaient "des putes" et qu'elles "foutaient la merde". En fait, il s'agit de filles, habituellement domiciliées en France voisine qui viennent dans les bars pour draguer les riches saoudiens, que je considère comme des victimes. Elles s'en foutent de qui il s'agit pourvu qu'il ait de l'argent. Elles se baladent en Q7, escortées de leurs "gardes du corps", soit sans doute ceux qui les font travailler. (...)

Lorsque nous sommes arrivés, nous nous sommes installés avec M_____ à l'une des tables. Je suis allé commander deux bières de marque Heineken et je suis revenu à la table. C'est à ce moment que M_____ m'a parlé des filles. Il m'a expliqué qu'il avait passé une partie de la soirée précédente avec elles. Tout en disant cela, il les fixait du regard ce qui a dû déplaire aux hommes qui les accompagnaient. Vous me demandez quels étaient les sentiments de M_____ lorsqu'il parlait des filles. Je ne sais pas. Il les regardait fixement, c'est tout. Il était bourré. Il disait juste qu'il avait été avec elles la soirée précédente et qu'à présent elles étaient avec d'autres.

Pour vous répondre, j'ai trouvé effectivement assez pesante la manière dont il les fixait et je lui ai d'ailleurs fait la remarque. Les filles ne paraissaient pas troublées. Si des hommes veulent aller avec des putes, ça les regarde.

M_____ a commencé à échanger des mots de plus en plus virulents. Je ne me rappelle plus avec lequel des trois hommes il parlait. Je me souviens qu'il a commencé par demander d'où ils venaient et l'un d'entre eux a répondu de Syrie. Je ne me rappelle pas vraiment ce qui a été dit. Ils parlaient de guerre et le ton a commencé à monter. Rapidement, le patron est intervenu et a dit "tout le monde dehors". (...)

Les échanges se résumaient à des provocations sur leurs origines ethniques. Selon moi, ce n'est pas M_____, mais les autres qui ont fait monter la tension. M_____ voulait parler avec les filles et celles-ci répondaient sur un ton plutôt calme. C'est celui qui se prétendait syrien qui s'est levé d'un coup et a provoqué l'intervention du patron.

Le patron et sa femme ont accompagné tout le monde dehors, soit le Syrien, les deux filles et M_____. Je ne me rappelle plus si les deux autres hommes étaient encore là » (cf. rapport de police du 7 mai 2013).

14. Le Tribunal correctionnel a rendu un jugement le 4 février 2014, aux termes duquel il a retenu que

« Le mobile de ses actes est flou, et au mieux futile ; le comportement de J_____ relève d'un déferlement de colère que le litige et les tensions qui l'ont précédé ne

parviennent pas à expliciter. J_____ a en outre agi avec lâcheté, il a fui après ses méfaits en abandonnant ses victimes ensanglantées à leur sort, sans appeler de secours ».

M. J_____ a été reconnu coupable de tentative de meurtre et de tentative de lésions corporelles graves. Il a été condamné à une peine privative de liberté de quatre ans, sous déduction de 274 jours de détention avant jugement.

15. L'assureur a contacté la fiduciaire de l'employeur le 12 mars 2014 et a obtenu, par entretien téléphonique du 12 mars 2014, les renseignements suivants :

- L'assuré a été engagé pour travailler 24 jours par mois pour une représentation de 40-45 minutes par jour, présence de 2 à 3 heures (préparation).

- Il n'y a pas de contrat de travail écrit.

- La quittance du 17 mai 2013 concerne les heures effectuées en avril et en mai 2013.

- Au cours des mois d'avril et mai 2013, l'assuré a travaillé 56 ou 58 heures et pas 14 comme mentionné sur la quittance du 17 mai 2013.

- L'assuré a bien travaillé jusqu'au 3 mai 2013 (3 jours en mai 2013).

16. Par décision du 10 avril 2014, l'assureur a confirmé à l'assuré son droit aux prestations LAA pour les suites de l'accident du 4 mai 2013, mais a précisé qu'il réduirait ses prestations en espèces de 50% conformément aux art. 39 LAA et 49 OLAA, considérant que

« le 4 mai 2013, *l'assuré* se trouvait dans un bar après le travail, accompagné de connaissances, et une conversation au ton vif s'est engagée avec deux autres clients du bar, particulièrement entre *l'assuré* et un certain M. M_____. C'est la raison pour laquelle le gérant de l'établissement, voyant les esprits s'échauffer, a invité les deux groupes à quitter le bar. *L'assuré* est sorti avec une des femmes qui l'accompagnait et les deux personnes de l'autre groupe les ont suivis et *l'assuré* a été agressé dehors devant l'établissement ».

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

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

le risque qu'on pourrait en venir à un échange de coups. En parlant avec Messieurs J_____ et M_____ et en haranguant ce dernier, il est bien rentré dans la zone de danger exclue de l'assurance.

L'assureur a par ailleurs confirmé l'indemnité journalière à CHF 75.15, basée sur un gain assuré de CHF 34'279.50, résultant des bulletins de salaire et de la quittance de paiement de salaire du 1^{er} avril 2013 (mars 2013 CHF 3'298.70, avril 2013 CHF 2'411.55, mai 2013 CHF 300.-, soit un montant total de CHF 6'010.65 pour 64 jours [CHF 6'010.65 / 64 jours * 365 jours = un gain assuré de CHF 34'279.50 / 365 * 80% = CHF 75.15]).

19. L'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, a interjeté recours le 13 mai 2015 contre ladite décision.

Il considère qu'il ne porte aucune responsabilité dans la genèse de l'altercation physique survenue le 4 mai 2013, n'ayant ni éveillé ni alimenté l'animosité ou la jalousie que lui vouaient d'emblée ses deux agresseurs.

Il rappelle qu' :

- il a été victime d'une tentative de meurtre et de lésions corporelles. Ses deux agresseurs ont été condamnés (jugement du 4 février 2014 du Tribunal correctionnel et ordonnance pénale du 14 novembre 2013 du Ministère public).
- il est en incapacité totale de travail depuis l'évènement. Il est sous traitement psychiatrique.
- l'origine des faits vient de la simple présence des deux femmes qui l'accompagnaient, ainsi que sa nationalité syrienne.
- il est bel homme, chanteur itinérant de métier et suscite donc la jalousie.
- en plus de son salaire fixe, il recevait de généreux pourboires, soit environ CHF 4'000.- par mois.
- le nombre d'heures de travail indiqué par la fiduciaire ne sont pas crédibles.

Il conclut à ce que l'assureur soit condamné à lui verser des indemnités journalières à 100% sur la base d'un salaire assuré net de CHF 10'000.- par mois à compter du 5 mai 2013 et jusqu'à récupération d'une capacité de travail entière.

20. Dans sa réponse du 7 juillet 2015, l'assureur a conclu au rejet du recours.
21. Le 31 juillet 2015, l'assuré considère que selon les témoignages, il n'y a pas eu de dispute sur le trottoir devant l'entrée de l'établissement C_____, mais une soudaine attaque concertée contre laquelle il s'est défendu. Il ne pouvait ni ne devait d'ailleurs s'attendre à ce que les deux individus sortent immédiatement à leur tour de l'établissement, ce d'autant moins que le patron avait fermé la porte après l'en avoir fait sortir. On ne saurait dès lors lui reprocher ni de s'être mis, ni d'être resté dans une zone de danger exclue de l'assurance.

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

22. Le 25 août 2015, considérant que l'assuré n'apportait aucun élément nouveau, l'assureur s'est expressément référé aux termes de sa réponse au recours.
23. La chambre de céans a ordonné le 12 janvier 2016 l'audition de Monsieur R_____, directeur de B_____ Sàrl, présent dans son établissement le soir de l'altercation. Il a à cette occasion déclaré que :

« Monsieur Q_____ gère l'établissement. C'est lui qui a engagé *l'assuré* comme chanteur. Nous avons convenu d'un salaire qui peut varier selon les prestations, selon la réputation de l'artiste, etc. Je confirme que les montants de CHF 3'120.-, CHF 2'640.- et CHF 292.05 sont bien ceux qui ont été versés à *l'assuré* pour les mois de mars, avril et mai 2013, et déclarés à l'AVS. Aucun frais n'est remboursé. Je précise qu'il avait été engagé à l'essai. Il avait la possibilité d'être logé dans un appartement appartenant à la Sàrl. Certains mois, plusieurs employés peuvent y être logés. C'est un appartement de 4 pièces, situé rue S_____ n° _____. La Sàrl paie CHF 2'200.- à titre de loyer pour cet appartement. Je ne me souviens pas si d'autres personnes étaient logées dans cet appartement en même temps que *l'assuré* en mars et avril 2013. Je ne sais pas si des pourboires sont versés aux artistes se produisant dans l'établissement.

Nous avons une clientèle plutôt orientale. Il y a plus de clients en été. Nous n'avons pas forcément de clients aisés, mais il y en a.

Je ne pense pas qu'un artiste puisse recevoir des milliers de francs à titre de pourboires. En revanche, une centaine de francs, voire plusieurs centaines, me paraît plausible pour une soirée. Il y a dix ou quinze ans, je pense qu'il était possible pour un artiste de gagner plusieurs milliers de francs, mais je ne travaillais pas encore dans la branche.

Plusieurs chanteurs se produisent à tour de rôle durant le même soir. Ils viennent de 01h00 à 04h45. Nous ne faisons pas de publicité par rapport aux artistes. L'établissement est ouvert tous les jours. Les artistes ont toutefois un jour de congé, voire deux, par semaine.

L'assuré était déclaré. Nous n'avons pas demandé d'autorisation de travail pour lui du fait qu'il était à l'essai. Nous n'avons pas établi de durée pour le temps d'essai. Du moins, je ne suis pas au courant. Le salaire n'aurait quoi qu'il en soit pas été différent, qu'il soit à l'essai ou non. Je ne peux pas vous dire s'il était populaire ou non, il avait toutefois un certain talent. J'ai entendu dire qu'il pouvait se montrer agressif quand il buvait ».

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

25. L'un d'entre eux n'a pu être joint, la convocation le concernant étant revenu en retour avec la mention postale « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée ».
26. Le second, soit Monsieur T_____, a été entendu le 22 mars 2016. Il a alors déclaré que :
- « Je suis chanteur. Je travaille pour le B_____ exclusivement. Je ne travaille pas pour d'autres établissements. Je chante de 3 à 5 fois par semaine, une heure soit une fois, soit deux. Je chante depuis 1995. Je touche environ CHF 1'200.- par mois. À présent, j'ai beaucoup réduit mon temps d'activité en raison de mon état de santé. Je fais appel à l'Hospice général. Je précise encore que j'ai déposé une demande AI. Avant, je pouvais gagner entre CHF 3'500.- et CHF 4'000.- par mois, parfois même CHF 5'000.-, mais je parle là des années favorables autour des années 1995. Je connais *l'assuré* qui chantait également au B_____. Je ne sais pas s'il gagnait exactement le même salaire que moi. Je sais en tout cas qu'il avait droit en plus à un logement puisqu'il venait de l'étranger. Il est possible qu'il ait gagné davantage que moi parce qu'il représentait une « tête nouvelle », alors que j'étais là depuis de longues années.
- S'agissant des pourboires, je dirais qu'ils étaient plus généreux lorsque les Arabes constituaient la clientèle. Ce n'est plus trop le cas depuis environ 2002. Je dirais pour l'exemple que le mois passé, j'ai touché environ CHF 40.-. Les meilleures périodes sont lorsqu'il y a les vacances, c'est-à-dire juillet et août. Mars, avril, mai correspondent à des périodes creuses. J'ai le souvenir de pourboires très généreux dans les années 1995-2000. Maintenant c'est devenu beaucoup plus difficile. Je ne sais pas si *l'assuré* recevait des pourboires. Je ne l'ai vu chanter que quelques minutes, mais je peux dire qu'il avait du succès.
- Il avait du succès, parce qu'il chantait bien et présentait bien. Je ne peux pas exactement dire quand il travaillait pour le B_____, parce que nous n'avions pas les mêmes jours de congé. Je ne sais pas quels étaient les horaires de M. A_____. C'est le patron qui en décidait. Tout dépendait du nombre de chanteurs ce soir-là ».
27. Dans sa détermination après enquêtes du 12 avril 2016, l'assureur a considéré que le procès-verbal d'enquêtes du dernier témoin confirme qu'il est très peu plausible que l'assuré ait pu percevoir un salaire de CHF 6'000.-, ainsi que des généreux pourboires d'un montant de CHF 4'000.-. Aussi maintient-il ses conclusions.
28. Le 29 avril 2016, l'assuré a informé la chambre de céans qu'il n'avait pas de remarque ou de nouvelle pièce à faire valoir.
29. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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

contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

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

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

3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.
4. Le litige porte sur le point de savoir si l'assureur était fondé à réduire ses prestations en espèces pour participation à une rixe ou une bagarre ou encore en raison d'une grave provocation, ainsi que sur le montant des indemnités journalières.
5. L'art. 21 al. 1 LPGA prévoit une réduction, voire un refus (temporaire ou définitif), des prestations en espèces si l'assuré a aggravé le risque assuré ou en a provoqué la réalisation intentionnellement ou en commettant intentionnellement un crime ou un délit.

À teneur de l'art. 39 LAA, le Conseil fédéral peut désigner les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires qui, dans l'assurance des accidents non professionnels, motivent le refus de toutes les prestations ou la réduction des prestations en espèces. La réglementation des cas de refus ou de réduction peut déroger à l'art. 21 al. 1 à 3 LPGA. En application de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 49 OLAA. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, les prestations en espèces sont réduites au moins de moitié en cas d'accident non professionnel survenu - notamment - en cas de participation à une rixe ou à une bagarre, à moins que l'assuré ait été blessé par les protagonistes alors qu'il ne prenait aucune part à la rixe ou à la bagarre, ou qu'il venait en aide à une personne sans défense (let. a), en cas de dangers auxquels l'assuré s'expose en provoquant gravement autrui (let. b).

Par rixes et bagarres, il faut entendre une querelle violente accompagnée de coups ou une mêlée de gens qui se battent. La notion de rixe dans l'assurance-accidents est donc plus large que celle de l'art. 133 CPS (ATF 107 V 234 consid. 2a). Elle est toutefois apparentée aux éléments constitutifs de la rixe de cette disposition pénale (RUMO-JUNGO, Die Leistungsverkürzung oder -verweigerung gemäss Artikel 37-39 UVG p. 264). Par conséquent, il doit s'agir d'une altercation physique entraînant la mort d'une personne ou une lésion corporelle, les moyens physiques pour se battre étant sans importance. Il peut s'agir de mains nues, pierres, objets ou armes

(CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Tome I, p. 193 à 195). Il y a participation à une rixe ou à une bagarre, non seulement quand l'assuré prend part à de véritables actes de violence, mais déjà s'il s'est engagé dans l'altercation qui les a éventuellement précédés et qui, considérée dans son ensemble, recèle objectivement le risque qu'on pourrait en venir à des actes de violence. Celui qui participe à la dispute, avant que ne commencent les actes de violence proprement dits, se met automatiquement dans la zone de danger exclue de l'assurance (ATF 107 V 234 et ATF 99 V 9; RJAM 1976, N° 267 p. 206). Il n'est ainsi pas nécessaire que l'assuré ait eu un comportement fautif, pas plus qu'il n'est déterminant de savoir qui est à l'origine de la rixe et pour quel motif l'assuré a pris part à la dispute, s'il a donné des coups ou n'a fait qu'en recevoir. Seul est décisif le fait que l'assuré pouvait ou devait reconnaître le danger d'un conflit physique (RAMA 2005 n° U 553 p. 311 et 1991 n° U 120 p. 85).

La réduction des prestations au sens de l'art. 49 al. 2 let. a OLAA suppose qu'entre le comportement de l'assuré, qui doit être qualifié de participation à une rixe ou une bagarre, et le dommage survenu, il existe un lien de causalité. Pour juger du lien de causalité, il convient de déterminer rétrospectivement, en partant du résultat qui s'est produit, si et dans quelle mesure l'attitude de l'assuré apparaît comme une cause essentielle de l'accident (SVR 1995 UV n° 29 p. 85). À cet égard, les diverses phases d'une rixe forment un tout et ne peuvent être considérées indépendamment l'une de l'autre (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 1964 p. 75). Si l'attitude de l'assuré - qui doit être qualifié de participation à une rixe ou à une bagarre - n'apparaît pas comme une cause essentielle de l'accident ou si la provocation n'est pas de nature, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner la réaction de violence, l'assureur-accidents n'est pas autorisé à réduire ses prestations d'assurance. Une telle réduction ne se justifie que si la personne assurée a reconnu ou devait reconnaître le risque de s'exposer à un danger (voir notamment JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., 2007, n° 319 et ss, et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_363/2010 du 29 mars 2011).

Les dangers auxquels l'assuré s'expose au sens de l'art. 49 al. 2 let. b OLAA consistent en ce que la personne provoquée réagit par des actes violents à une provocation ou que des tiers la vengent par des voies de fait. Ainsi, cette disposition comprend non seulement les voies de faits de la personne provoquée mais également celles de tiers qui réagissent directement pour la personne provoquée ou sont indirectement également concernés (RUMO-JUNGO, op. cit., p. 271). L'assuré doit en outre avoir gravement provoqué autrui. Le degré de gravité s'apprécie objectivement et non pas selon le ressenti subjectif de la personne provoquée ou du provocateur. Il faut en outre une unité temporelle et une unité matérielle entre la provocation et la réaction.

La notion de violente provocation ne peut être définie de façon abstraite. Il faut plutôt examiner dans chaque cas particulier si, au regard des circonstances, le comportement critiqué revient à inciter sérieusement une riposte d'autrui. Une telle provocation peut consister en paroles, en gestes ou en actions. Peu importe que la réaction soit disproportionnée. Encore faut-il, cependant, que selon le cours ordinaire des choses et selon l'expérience de la vie, la provocation ait été de nature à entraîner la réaction en cause (RAMA 1995 n° U 214, p. 88 consid. 6). Par ailleurs la notion de grave provocation implique une certaine idée d'immédiateté dans la réaction du provoqué (qui peut être la personne offensée ou un tiers). La réaction qui n'a pas lieu sous l'impulsion de l'état psychologique dans lequel la provocation de la victime a mis l'auteur de l'acte n'est plus l'effet de la provocation; elle est une vengeance, dont on sait qu'elle peut intervenir longtemps après l'offense (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 1964 V 75 consid. 2; RAMA 1996 n° U 255, p. 213 consid. 1b).

Quant à la relation matérielle, cette question coïncide avec celle de la causalité adéquate. Il convient de se demander si la réaction peut être considérée comme une suite adéquate de la provocation. À cet égard, il est admis qu'il faut compter, après une provocation, également avec des réactions inadéquates et imprévisibles (RUMO-JUNGO, op. cit., p. 272).

6. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b et ATF 125 V 195 consid. 2 ainsi que les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a ; ATF 111 V 188 consid. 2b).

Le juge des assurances sociales n'est lié par les constatations et l'appréciation du juge pénal ni en ce qui concerne la désignation des prescriptions enfreintes, ni quant à l'évaluation de la faute commise. En revanche, il ne s'écarte des constatations de fait du juge pénal que si les faits établis au cours de l'instruction pénale et leur qualification juridique ne sont pas convaincants, ou s'ils se fondent sur des considérations spécifiques du droit pénal, qui ne sont pas déterminantes en droit des assurances sociales (ATF 125 V 242 consid. 6a et les références).

7. En l'espèce, l'assuré a été victime de coups de couteau assésés par M. J_____ devant l'établissement C_____ le 4 mai 2013. Il est en incapacité totale de travail depuis cette date.

Par jugement du Tribunal correctionnel du 4 février 2014, M. J_____ a été reconnu coupable de tentative de meurtre pour les faits commis à l'encontre de l'assuré. M. M_____ quant à lui a été condamné pour agression et injures par ordonnance du Ministère Public du 14 novembre 2013.

Par la décision litigieuse, l'assureur a considéré qu'en parlant avec MM. J_____ et M_____ et en haranguant ce dernier, l'assuré était entré dans la zone de danger exclue de l'assurance.

Selon l'assuré en revanche, il a été la victime « d'une soudaine attaque concertée contre laquelle il s'est défendu ». Il ne pouvait ni ne devait s'attendre à ce que les deux individus le suivent, ce d'autant moins que le patron avait fermé la porte derrière lui. On ne saurait dès lors lui reprocher ni de s'être mis, ni d'être resté dans une zone de danger exclue de l'assurance.

8. Il s'agit en premier lieu de déterminer si l'assuré a ou non participé à une rixe ou à une bagarre au sens de l'art. 49 al. 2 let. a OLAA. La lecture des différents procès-verbaux d'audition permet de récapituler ce qui s'est passé ce soir-là comme suit : les protagonistes se trouvaient au C_____, M. M_____, assis à la table voisine, dévisageait de façon insistante Mme K_____ G_____, l'assuré, après avoir payé son addition, s'est arrêté devant la table de MM. J_____ et M_____, et a reproché à ce dernier la façon dont il regardait son amie, le ton est alors monté, suffisamment fort pour que le gérant de l'établissement juge utile d'intervenir.

Selon Mme K_____, M. J_____, M. M_____ et l'assuré lui-même ont été mis tous les quatre dehors en même temps.

Selon le gérant toutefois,

« Je suis venu vers celui qui était en costume, je l'ai pris par la manche et l'ai accompagné sur le trottoir et j'ai fermé la porte de l'établissement.

Juste après, lorsque le groupe était sur le trottoir, devant mon bar, l'arabe à la queue de cheval et son copain chauve sont sortis. Le premier a pris avec lui la bouteille de bière que je lui avais servie. Le chauve n'a pas pris sa bouteille ».

La sœur de Mme K_____ a confirmé que

« Je me rappelle être sortie dans la rue avant les deux autres. Je pense être restée seule environ 3 ou 4 minutes, avant que ma sœur et l'assuré ne sortent également. J'ai vu ensuite deux autres hommes les suivre ».

La chambre de céans est d'avis que les témoignages du gérant et de la petite sœur peuvent être suivis, dans la mesure où le gérant décrit ses propres actes et est dès lors nécessairement plus précis, le fait que MM. M_____ et J_____ soient immédiatement sortis à leur suite, ayant pu laisser penser à l'assuré et à Mme K_____, dans la confusion, qu'ils avaient été mis dehors en même temps. C'est du reste ce qu'a retenu le Tribunal correctionnel dans son jugement du 4 février 2014.

Il importe ainsi de constater que l'assuré n'est pas sorti du C_____ avec l'idée de continuer la « conversation » en s'engageant dans une rixe ou bagarre. C'est le gérant qui l'a prié de sortir. En revanche, MM. M_____ et J_____, qui l'ont immédiatement rejoint sur le trottoir, avaient clairement l'intention de l'agresser, M. M_____ s'étant muni de sa bouteille de bière.

La condition de la prévisibilité de danger d'un conflit physique, qui est la seule décisive pour admettre la participation à une rixe, n'est ainsi pas réalisée. En effet, il convient d'examiner selon des points de vue objectifs avec quelles réactions de l'adversaire il faut raisonnablement compter. Des réactions inhabituelles ou exagérées ne tombent pas dans le domaine de ce qui peut être attendu objectivement (RUMO-JUNGO, op. cit., p. 264).

L'assuré ne pouvait pas s'attendre à ce que les deux hommes le rejoignent dehors et l'agressent. Le Tribunal correctionnel a à cet égard relevé que « la genèse et les motifs du litige restent flous – et sont probablement futiles ». L'assuré n'avait pas de raison de penser qu'après les propos tenus - quand bien même ceux-ci auraient été insultants - M. J_____ viendrait à lui asséner des coups de couteau, ce d'autant moins qu'à l'origine, s'il s'était arrêté devant leur table, c'est parce que M. M_____ regardait avec insistance son amie. On peut conclure dans ces circonstances, que l'assuré a été attaqué à l'improviste, et partant, qu'il n'a pas participé à une rixe ou à une bagarre.

9. a) Il s'agit ensuite de déterminer si l'assuré a ou non gravement provoqué MM. J_____ et M_____, au sens de l'art. 49 al. 2 let. b OLAA.

L'assureur a considéré qu'en parlant avec Messieurs J_____ et M_____ et « en haranguant » ce dernier, l'assuré était entré dans la zone de danger exclue de l'assurance.

b) Peu importe que l'assuré ait effectivement pris part activement aux faits ou qu'il ait ou non commis une faute : il faut au moins qu'il se soit rendu compte ou ait pu se rendre compte du danger (JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., 2007, no 321, et les références). En outre, il doit exister un lien de causalité entre le comportement de la personne assurée et le dommage survenu. Si l'attitude de l'assuré - qui doit être qualifiée de participation à une rixe ou à une bagarre - n'apparaît pas comme une cause essentielle de l'accident ou si la provocation n'est pas de nature, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner la réaction de violence, l'assureur-accidents n'est pas autorisé à réduire ses prestations d'assurance. Il convient de déterminer rétrospectivement, en partant du résultat qui s'est produit, si et dans quelle mesure l'attitude de l'assuré apparaît comme une cause essentielle de l'accident (SVR 1995 UV no 29 p. 85). À cet égard, les diverses phases d'une rixe forment un tout et ne peuvent être considérées indépendamment l'une de l'autre (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 1964 p. 75). (8C_529/2011)

Seul est décisif à cet égard le fait que l'assuré pouvait ou devait reconnaître le danger d'un conflit physique (U 361/98 consid. 2b). Le degré de gravité s'apprécie objectivement et non pas selon le ressenti subjectif de la personne provoquée ou du provocateur. Il faut en outre une unité temporelle et une unité matérielle entre la provocation et la réaction.

La notion de violente provocation ne peut être définie de façon abstraite. Il faut plutôt examiner dans chaque cas particulier si, au regard des circonstances, le comportement critiqué revient à inciter sérieusement une riposte d'autrui. Une telle provocation peut consister en paroles, en gestes ou en actions. Peu importe que la réaction soit disproportionnée. Encore faut-il, cependant, que selon le cours ordinaire des choses et selon l'expérience de la vie, la provocation ait été de nature à entraîner la réaction en cause (RAMA 1995 n° U 214, p. 88 consid. 6). Par ailleurs la notion de grave provocation implique une certaine idée d'immédiateté dans la réaction du provoqué (qui peut être la personne offensée ou un tiers). La réaction qui n'a pas lieu sous l'impulsion de l'état psychologique dans lequel la provocation de la victime a mis l'auteur de l'acte n'est plus l'effet de la provocation; elle est une vengeance, dont on sait qu'elle peut intervenir longtemps après l'offense (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 1964 V 75 consid. 2; RAMA 1996 n° U 255, p. 213 consid. 1b).

Quant à la relation matérielle, cette question coïncide avec celle de la causalité adéquate. Il convient de se demander si la réaction peut être considérée comme une suite adéquate de la provocation. À cet égard, il est admis qu'il faut compter, après une provocation, également avec des réactions inadéquates et imprévisibles (RUMO-JUNGO, op. cit., p. 272).

Dans un arrêt du 23 octobre 2014 (8C_750/2013), le Tribunal fédéral a considéré qu'un assuré, blessé au cours d'une bagarre, l'avait lui-même déclenchée en cherchant la confrontation. Il avait eu une attitude agressive et menaçante vis-à-vis de son agresseur, de nature à provoquer une réaction immédiate et violente chez ce dernier. Il ressortait en effet de l'arrêt pénal qu'il avait frappé la vitre arrière de la voiture conduite par son agresseur pour qu'il s'arrête, qu'il avait invectivé et insulté celui-ci et s'était dirigé vers lui dans une attitude ostensiblement menaçante et hostile exprimant l'intention d'en découdre avec lui. Le Tribunal fédéral a considéré que ces circonstances établissaient que l'assuré avait bel et bien cherché la confrontation physique entrant ainsi dans la zone de danger exclue de l'assurance.

Dans un autre arrêt (ATF 99 V 9), le Tribunal fédéral a en revanche jugé que le fait pour l'assuré de répondre sèchement à son interlocuteur ne suffisait pas pour dire qu'il avait participé à une rixe ou à une bagarre. L'assuré dans ce cas avait été attaqué avant que le ton de la conversation eût monté davantage et sans avoir fait comprendre de toute autre manière à son interlocuteur son intention de le battre.

Enfin, le TF a eu l'occasion de préciser que lorsque la réaction est tellement extraordinaire, inattendue et disproportionnée, elle peut être de nature à reléguer à l'arrière-plan l'éventuel rôle causal joué par l'assuré et apparaître comme la seule cause des lésions subies par celui-ci.

c) En l'espèce, et vu la jurisprudence mentionnée ci-dessus, la chambre de céans considère qu'en s'arrêtant devant la table de celui qui observait de façon insistante la femme qui l'accompagnait pour lui dire ce qu'il en pensait, l'assuré ne pouvait pas s'attendre, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à ce que les deux hommes auxquels il s'adressait réagissent en l'agressant devant l'établissement d'une manière aussi violente. Il avait payé l'addition et était sur le point de sortir lorsqu'il s'est arrêté. Il est vrai que le gérant est intervenu, parce que l'assuré « branchait » M. M_____ de manière verbale et de manière, « on le sentait, peu sympa ». Le gérant toutefois ne fait pas état d'une attitude menaçante ou agressive de la part de l'assuré.

On ne saurait ainsi considérer, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, que l'assuré soit entré dans la zone de danger exclue de l'assurance, les conditions pour retenir la grave provocation n'étant pas réalisées.

En conséquence, étant donné qu'il n'y a aucun motif permettant d'opérer une réduction sur les prestations en espèces allouées à l'assuré, c'est à tort que l'assureur a procédé à une réduction de 50%.

10. Reste à déterminer le montant de l'indemnité journalière.

L'assureur a fixé celui-ci à CHF 75.15. Il s'est basé sur un gain assuré de CHF 34'279.50, résultant des bulletins de salaire et de la quittance de paiement de salaire du 1^{er} avril 2013, soit

mars 2013	CHF 3'298.70
avril 2013	CHF 2'411.55
mai 2013	<u>CHF 300.00</u>
montant total pour 64 jours	CHF 6'010.65

[CHF 6'010.65 / 64 jours * 365 jours = un gain assuré de CHF 34'279.50 / 365 * 80% = CHF 75.15]).

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

Il conteste également le nombre d'heures indiqué par la fiduciaire de l'employeur.

-
11. Aux termes de l'art. 16 LAA, l'assuré totalement ou partiellement incapable de travailler (art. 6 LPGA) 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 LPGA), à 80 % du gain assuré. Si l'incapacité de travail n'est que partielle, l'indemnité journalière est réduite en conséquence.

La perte de salaire est une condition du droit aux indemnités journalières. Le revenu de substitution doit être calculé d'après un gain assuré que la personne assurée doit en principe prouver à chaque fois que survient une incapacité de travail imputable à l'accident (arrêts du Tribunal fédéral 8C_830/2008 du 15 mai 2009 consid. 4.1 et 8C_34/2008 du 7 novembre 2008 consid. 5.1 et les références; RAMA 2006 n° U 570 p. 74 [arrêt U 357/04 du 22 septembre 2005]).

Aux termes de l'art. 15 LAA,

« ¹ Les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré.

² Est réputé gain assuré pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident; est déterminant pour le calcul des rentes le salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui a précédé l'accident.

³ Lorsque le Conseil fédéral fixe le montant maximal du gain assuré au sens de l'art. 18 LPGA, il désigne les gains accessoires et les prestations de remplacement qui en font partie. Ce faisant, il veille à ce que, en règle générale, au moins 92 %, mais pas plus de 96 % des travailleurs assurés soient couverts pour le gain intégral. Il édicte des prescriptions sur le gain assuré pris en considération dans des cas spéciaux, notamment :

- a. lorsque l'assuré a droit pendant une longue période aux indemnités journalières;
- b. en cas de maladie professionnelle;
- c. lorsque l'assuré ne gagne pas, ou pas encore, le salaire usuel dans sa profession;
- d. lorsque l'assuré est occupé de manière irrégulière ».

L'art. 22 al. 3 OLAA précise que

« L'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire que l'assuré a reçu en dernier lieu avant l'accident, y compris les éléments de salaire non encore perçus et auxquels il a droit ».

Sous réserve de diverses dérogations qui ne concernent pas le présent cas, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'assurance-vieillesse et survivants (art. 22 al. 2 OLAA [RS 832.202]).

Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, auquel renvoie l'art. 22 al. 2 OLAA, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps

déterminé ou indéterminé; il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail.

L'art. 7 RAVS précise que

« Le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment :

(...)

e. les pourboires, s'ils représentent une part importante du salaire ».

Selon les directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (DSD), valables dès le 1^{er} janvier 2008, état au 1^{er} janvier 2015, n° 2030 :

Dans les secteurs professionnels où l'association faîtière a supprimé les pourboires, la caisse de compensation peut partir du fait que seuls des pourboires insignifiants seront encore donnés. Il en va notamment ainsi dans les salons de coiffure, de pédicure et pour soins de beauté, dans les instituts cosmétiques et dans les établissements hôteliers, les cafés et les restaurants.

12. Si l'on se réfère à la notice téléphonique du 12 mars 2014, l'on constate que l'assuré a travaillé en mars et avril 2013 66 heures par mois (3h40 x 24 jours). Nonobstant le fait que l'assuré ait été rémunéré sur la base d'un tarif horaire, seul le montant du salaire figurant sur les certificats de salaire est déterminant. Il en résulte qu'il a gagné CHF 3'298.70 pour mars 2013, CHF 2'411.55 pour avril 2013 et CHF 300.- pour mai 2013. C'est sur la base de ces montants qu'il convient de calculer le gain assuré. Le salaire mensuel de CHF 6'000.- allégué par l'assuré ne figure sur aucun de ces certificats. Il ne figure du reste même pas non plus sur le contrat de travail produit par l'assuré portant sur une période antérieure.
13. Force est de constater qu'il n'y est pas fait mention non plus d'un salaire en nature, qui lui aurait été octroyé sous forme de prise en charge d'un logement. L'assuré ne produit aucun document à cet égard.

Il y a toutefois lieu de rappeler que selon le premier témoin, l'assuré avait la possibilité d'être logé dans un appartement appartenant à la Sàrl. Il a en effet déclaré que « certains mois, plusieurs employés peuvent y être logés. C'est un appartement de 4 pièces, situé rue S_____ n° _____. La Sàrl paie CHF 2'200.- à titre de loyer pour cet appartement. Je ne me souviens pas si d'autres personnes étaient logées dans cet appartement en même temps que *l'assuré* en mars et avril 2013 ». Il y a également lieu de relever que sur les comptes individuels de l'assuré, figure un revenu de CHF 6'787.- pour les mois de mars à mai 2013, ce qui signifie qu'une somme de CHF 776.75 a été déclarée à la caisse de compensation AVS/AI en plus. Aussi peut-on considérer, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, que cette somme représente la valeur du salaire en nature fourni sous forme de mise à disposition d'un logement.

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

Aussi le recours est-il partiellement admis.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, en ce sens que l'assureur doit verser au recourant les indemnités journalières à 100%, calculées sur la base d'une revenu de CHF 6'787.- pour 64 jours.
3. Renvoie la cause à l'intimée pour calcul des prestations en espèces dues au sens des considérants.
4. Rejette le recours pour le surplus.
5. Condamne l'assureur à verser au recourant une indemnité de CHF 2'000.- à titre de dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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