

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 février 2012

Présidence de Mme THALMANN
Juges : Mme Brélaz Braillard et M. Berthoud, assesseur
Greffière : Mme Donoso Moreta

Cause pendante entre :

K._____, à [...], recourant, représenté par Me Olivier Carré, avocat à
Lausanne

et

CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS, à
Lucerne, intimée

**Art. 16 LPGA ; 3 al. 2 et 3, 15 al. 1 et 2 LAA ; 5 al. 3 Cst ; 22 al. 2
et 4, 24 al. 2 OLAA**

E n f a i t :

A. K._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1966, ressortissant portugais, était titulaire d'un permis L jusqu'au 9 mars 2006, sa date d'entrée en Suisse étant le 1^{er} avril 2005. Il a été employé par l'entreprise Z._____ SA, actuellement O._____ SA, en qualité de machiniste, du 1^{er} avril au 9 décembre 2005, pour un salaire mensuel brut de 4'865 fr. payé treize fois l'an, selon le contrat de travail signé le 14 avril 2005.

Suite a un problème à la main survenu le 29 novembre 2005, l'assuré a reçu des indemnités journalières de l'assurance-maladie M._____ du 29 décembre 2005 au 3 février 2006.

Il ressort d'une déclaration de sinistre adressée le 23 février 2006 par l'entreprise Z._____ SA à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA ou l'intimée) auprès de laquelle K._____ était assuré contre les accidents professionnels et non professionnels, que le 5 février 2006 (le 9 mars 2006, l'assuré a affirmé à l'inspecteur de la CNA qu'il s'agissait en réalité du 4 février 2006), après une fête, l'assuré avait glissé sur une plaque de glace sur le trottoir et s'était cassé le genou. Il avait été hospitalisé jusqu'au 7 février 2006 à l'Hôpital de [...], où il avait été procédé, selon le protocole opératoire du 5 février 2006 établi par le Dr R._____, médecin-chef, à une arthrotomie interne du genou droit [recte : gauche], ainsi qu'à la refixation du massif des épines au plancher. La CNA a pris en charge les suites de cet accident, versant notamment à l'assuré des indemnités journalières.

Il résulte d'une attestation de départ établie par le contrôle des habitants de la ville de [...] que l'assuré a annoncé son départ définitif de Suisse au 31 mai 2006, date à laquelle la CNA a mis fin au paiement des indemnités journalières.

Le 13 juin 2006, l'assuré a informé la CNA qu'il était revenu le jour d'avant en Suisse, ses projets de travailler comme indépendant au Portugal ne s'étant pas concrétisés. Il demandait la reprise du versement des indemnités journalières, s'estimant incapable de travailler.

Suite à un entretien téléphonique du 6 juillet 2006 avec le Dr S._____, chef de clinique à l'hôpital de [...], la CNA a repris le versement des indemnités journalières dès le 1^{er} juin 2006.

Le 21 août 2006, en raison d'une instabilité du genou gauche sur fracture-arrachement des épines tibiales avec pseudarthrose, le Dr N._____, médecin-chef du Service de chirurgie orthopédique de l'Hôpital de [...], a procédé à une plastie du ligament croisé antérieur avec le tiers central du tendon rotulien, à la résection des épines pseudarthrosées, ainsi qu'à la toilette méniscale du genou gauche de l'assuré. Celui-ci se plaignant de fortes douleurs, le Dr Q._____, médecin d'arrondissement à la CNA, en accord avec le Dr N._____, a proposé dans son rapport du 19 janvier 2007 un séjour à la Clinique romande de réadaptation (CRR).

L'assuré a séjourné à la CRR du 7 février au 9 mars 2007. Selon le rapport du 14 mars 2007 des Drs D._____, spécialiste en médecine physique et réhabilitation, ainsi qu'en chirurgie orthopédique, et G._____, praticien hospitalier au Service de réadaptation générale, d'un point de vue post-traumatique, il n'y avait pas d'incapacité de travail. Une pleine capacité de travail a ainsi été reconnue à l'assuré dès le 10 mars 2007.

Le 16 mars 2007, en se fondant essentiellement sur le rapport de sortie de la CRR, la CNA a rendu une décision, par laquelle elle a mis un terme au versement de l'indemnité journalière au 18 mars 2007, au motif que les seuls troubles en relation avec l'accident du 4 février 2006 ne justifiaient plus une incapacité de travail. Cette décision a été confirmée par décision sur opposition du 30 avril 2007, laquelle est entrée formellement en force après que l'opposant a retiré le 11 août 2008 son

recours, déposé en date du 31 mai 2007 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du Valais.

Le 25 septembre 2008, la CNA a alloué à l'assuré, pour les séquelles de l'accident du 4 février 2006, une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 5%, correspondant à la somme de 5'340 francs.

B. Le 10 avril 2007, l'assuré a été engagé comme machiniste à plein temps par l'entreprise J. _____ à [...].

Le 15 septembre 2008, alors qu'il travaillait pour E. _____ SA, l'assuré s'est tordu la cheville gauche en descendant d'une machine. Il s'est rendu le lendemain à l'Hôpital [...], à [...], où le diagnostic d'entorse de la cheville gauche a été posé. Un essai de reprise de travail, le 20 octobre 2008, s'est soldé par un échec après une dizaine de jours. En l'absence d'évolution favorable, un CT-scan et une IRM de la cheville gauche ont été pratiqués le 31 octobre 2008, lesquels ont mis en évidence une fracture non déplacée du tibia distal gauche, pour laquelle un traitement conservateur a été instauré. Par la suite, l'assuré a développé un syndrome de neuroalgodystrophie traité par vitamine C et Miacalcic. La CNA a pris en charge cet accident professionnel.

C. Le 31 décembre 2008, l'assuré a tiré en avant une machine à laver le linge pour essuyer de l'eau qui avait coulé. En faisant le mouvement de traction, sa main, qui était mouillée, a glissé sur le côté de la machine et, avec l'élan, son coude droit a heurté un mur. Il s'est rendu à l'Hôpital [...], site de [...], où le 20 janvier 2009, une IRM du coude droit a été pratiquée, laquelle a montré une image compatible avec une déchirure partielle du système ligamentaire interne, ainsi qu'une touche d'épicondylite médiale, qui ont motivé un traitement conservateur. La CNA a pris en charge les frais de traitement et les incapacités de travail subséquents.

Dans le cadre de ce dernier accident, l'assuré s'est également plaint de son genou gauche, de sorte qu'une IRM a été effectuée le 19 février 2009. Cette dernière a mis en évidence la présence d'une gonarthrose débutante sur les deux condyles fémoraux, avec un status post plastie du ligament croisé antérieur.

Le 28 avril 2009, le Dr R._____, médecin d'arrondissement auprès de la CNA [...], a procédé à l'examen médical final de l'assuré.

D. Par courrier du 6 mai 2009, la CNA a informé l'assuré que, de l'avis de son service médical, les accidents des 15 septembre 2008 (cheville gauche) et 31 décembre 2008 (coude droit) ne justifiaient plus d'incapacité de travail. En revanche, les séquelles de l'accident du 4 février 2006 (genou gauche) empêchaient l'assuré de reprendre le travail, de sorte qu'à compter du 1^{er} mai 2009, une rechute était enregistrée sur ce cas.

Il résulte du compte rendu du 13 août 2009 d'un entretien entre l'inspecteur de la CNA et l'assuré que celui-ci a notamment travaillé en Suisse pendant la saison 2001, qu'il a dû rentrer au Portugal en fin d'année, puis qu'il est revenu en 2002, restant également jusqu'à la fin de l'année et travaillant comme machiniste. Il est ensuite rentré au Portugal, où il est resté jusqu'à fin 2004. Revenu en Suisse en janvier 2005, il a retrouvé une place chez Z._____ SA. Il a déclaré que, s'il n'avait pas eu des ennuis de santé, son employeur l'aurait réengagé en mars ou avril 2006, mais qu'il n'avait pas de papiers. Il ajoute qu'en mai 2006, il a quitté définitivement la Suisse pour le Portugal, car à cette époque il avait une amie dont la famille voulait se mettre à son compte et qu'il aurait pu travailler dans leur entreprise, mais qu'une fois dans son pays, il avait constaté que son genou le faisait trop souffrir et avait rompu avec son amie, raisons pour lesquelles il était revenu en Suisse après deux à trois semaines.

Le 23 septembre 2009, la CNA a informé l'assuré qu'il n'y avait plus lieu d'envisager de traitement médical pour les seules séquelles de l'accident du 4 février 2006 et qu'elle mettait dès lors fin au paiement des soins médicaux et de l'indemnité journalière au 1^{er} novembre 2009.

Par décision du 25 septembre 2009, la CNA a alloué à l'assuré, pour les séquelles de l'accident du 4 février 2006, une rente d'invalidité de 16% dès le 1^{er} novembre 2009, fondée sur un gain annuel assuré de 43'838 francs. Elle a en substance considéré que, sur le plan médical, compte tenu des seules séquelles de l'accident, l'assuré était à même d'exercer une activité légère dans différents secteurs de l'industrie, à la condition d'éviter la station debout prolongée, de ne pas devoir se déplacer en terrain accidenté ou sur de longs trajets, de ne pas travailler dans des positions sollicitant fortement le genou et d'éviter le port de charges à partir de moyennement lourdes. Elle a retenu qu'une telle activité était exigible durant toute la journée et permettrait de réaliser un salaire de 4'765 fr. (part du 13^{ème} salaire incluse), ce montant se fondant sur les DPT n° 10'198, 5'678, 3'728, 5'608 (collaborateur de production) et 348'697 (téléphoniste-réceptionniste). Elle a retenu un gain sans invalidité de 5'680 fr. par mois et, en comparant ces deux revenus, obtenu une perte de gain de l'ordre de 16%. Elle a en outre exclu la responsabilité de la CNA pour les troubles psychogènes.

Le 28 octobre 2009, l'assuré a formé opposition contre cette décision, contestant la quotité de la rente d'invalidité, ainsi que la date du départ et la base de calcul de celle-ci. Il a joint à son opposition les réponses d'E. _____ SA, à laquelle il avait adressé un questionnaire le 14 octobre 2009. Il en résulte que l'assuré a travaillé dans cette entreprise du 1^{er} septembre au 29 octobre 2008 en qualité de machiniste. L'employeur ajoute que le salaire horaire en 2009 est le suivant :

Heure	:	30 fr. 25
Vacances	:	3 fr. 31
Jours fériés	:	0 fr. 93
13 ^{ème} salaire	:	2 fr. 86

Enfin, à la question concernant le prix facturé à l'entreprise [...] pour les travaux effectués par l'assuré, l'employeur indique : "coef à 1.48".

Selon le contrat de mission passé le 28 août 2008 entre E._____ SA et l'assuré, l'horaire de l'entreprise est en principe de 42,5 heures par semaine. Le contrat mentionne en outre être soumis à la Convention nationale (CN) étendue concernant le gros œuvre.

Par décision sur opposition du 21 mai 2010, la CNA a partiellement admis l'opposition de l'assuré et lui a alloué une rente de 17%. Elle a notamment considéré ce qui suit :

« En l'espèce, selon le questionnaire du 14 octobre 2009 rempli par E._____ SA sur demande de l'opposant, le salaire horaire de M. K._____ en 2009 s'il n'avait pas eu d'accident se décomposerait comme suit:

Base:	Fr.	30.25
Vacances:	Fr.	3.31
Fériés:	Fr.	0.93
13 ^{ème} :	Fr.	2.86

Aussi, dès lors que le revenu déterminant d'une personne valide est hypothétique, c'est-à-dire qu'il correspond à celui que l'assuré aurait été - au moment de la naissance du droit à la rente - en mesure d'obtenir selon ses aptitudes professionnelles et les circonstances personnelles sans la survenance de l'accident ou de la maladie professionnelle et qu'il ressort du dossier que le salaire que M. K._____ pourrait percevoir en 2009 auprès d'E._____ SA est légèrement supérieur (cf. infra) à celui qu'il pourrait obtenir auprès d'O._____ SA, l'on peut dès lors, au stade de la présente procédure et dans l'intérêt de l'assuré, se baser effectivement sur les données économiques d'E._____ SA pour déterminer le gain de valide. Néanmoins contrairement au calcul du gain de valide opéré par l'opposant, lequel retient un salaire horaire de Fr. 37.35, il ne peut être tenu compte d'un temps de travail complet de 170 heures par mois, dès lors que dans le montant de Fr. 37.35 figurent déjà les vacances et les jours fériés, ce qui reviendrait, sur toute l'année, à prendre en compte deux fois ces deux éléments, ce qui serait erroné. Par ailleurs, l'horaire de travail de 42,5 heures par semaine fixé dans le contrat de travail du 28 août 2008 par E._____ SA (cf. pièce Suva n° 172), ne reflète pas l'horaire moyen sur une année complète, mais bien un horaire saisonnier, plus élevé.

Partant, à la lumière des considérations ci-dessus, il y a lieu de retenir un salaire horaire de base de Fr. 30.25, qu'il convient de multiplier par le total des heures travaillées usuellement dans la branche selon l'art. 41 al. 3 de la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse 2008-2010 (CN 2008) du 14.04.2008, soit par 2112 heures. Enfin, au montant obtenu, l'on ajoutera encore la part correspondante au 13^{ème} salaire, ce qui donne un gain de valide de Fr. 5767.50 par mois (Fr. 30.25 x 2112 h. + 8.33 % = Fr. 69'209.90/an ou Fr. 5'767.50/mois).

En conséquence, la comparaison entre un revenu mensuel exigible de Fr. 4'765.-- et un gain de valide devant être fixé à Fr. 5'767.50 mettant en évidence une perte économique de 17.38%, le taux de la rente d'invalidité allouée par la Suva doit être augmenté et porté à 17% (au lieu de 16%).

Enfin, M. K. _____ conteste le gain annuel assuré de Fr. 43'838.-- calculé par la Suva. Selon lui, si l'on tient compte notamment du surcoût lié à la souplesse de l'emploi temporaire, il paraît tout à fait convenable de considérer qu'un employeur aurait été disposé à lui offrir un 20% de plus, soit un salaire mensuel de Fr. 7'619.40, soit annuel de Fr. 91'432.80, contre Fr. 43'838.-- retenus dans la décision litigieuse.

L'on ne saurait toutefois admettre les motifs allégués par l'opposant, dès lors qu'ils sont dénués de fondement.

En effet, en vertu de l'art. 15 al. 2 LAA, est déterminant pour le calcul des rentes le salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui a précédé l'accident. Selon l'art. 22 al. 2 OLAA, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la LAVS. L'art. 22 al. 4, 2 et 3 phrases, OLAA, prévoit quant à lui, que si les rapports de travail ont duré moins d'une année, le salaire reçu au cours de cette période est converti en gain annuel. Enfin, en cas d'activité de durée déterminée, la conversion se limite à la durée prévue.

En l'espèce, il ressort des éléments au dossier que M. K. _____, lequel disposait à l'époque d'un permis L, avait été engagé en qualité de machiniste par Z. _____ SA pour une durée déterminée, à savoir du 1^{er} avril au 9 décembre 2005. Par conséquent, au vu de l'art. 22 al. 4, 3^{ème} phrase, OLAA, c'est à juste titre que la Suva a converti le gain annuel sur 253 jours et fixé le gain annuel assuré à Fr. 43'838.--, d'après le calcul suivant:

Période de travail du 1.4.2005 au 9.12.2005 inclus = 253 jours

Gain annuel pour 365 jours: Fr. 4'865 x 13 = Fr. 63245.--

Gain annuel pour saisonnier (253 jours): Fr. 63245.-- ÷ 365 X 253 = Fr. 43'838.- »

E. Par acte du 25 juin 2010, K. _____, par l'intermédiaire de son avocat, Me Olivier Carré, a recouru contre la décision sur opposition du 21 mai 2010, en concluant principalement à son annulation, en ce sens que le recourant a droit à une rente d'invalidité d'un montant correspondant à un salaire de 91'432 fr. 80 et subsidiairement au renvoi de la cause à l'intimée pour complément d'instruction puis nouvelle décision. Le recourant soutient en substance que le salaire qui lui a été versé juste avant l'accident ne correspondait pas à sa véritable valeur sur le marché du travail. Il estime qu'il conviendrait de se référer à ce qu'il gagnerait en 2009 chez E. _____ SA, société l'ayant employé du 1^{er} septembre au 29 octobre 2008, soit 76'194 fr., montant auquel il faudrait ajouter 20% pour

tenir compte de sa véritable valeur sur le marché du travail. Il estime dès lors que son salaire devrait être fixé à 91'432 fr. 80. En outre, il conteste le calcul du gain assuré effectué par l'intimée, car il estime ne pas devoir être considéré comme un saisonnier. Il explique qu'il aurait en effet retrouvé un emploi s'il n'avait pas dû être opéré de la main et s'il n'avait pas été victime d'un accident en 2006, ce qui lui a fait renoncer à une recherche d'emploi dans la période de l'hiver 2005-2006, raison pour laquelle le revenu perçu auprès de l'entreprise Z. _____ SA doit être converti en gain annuel. Il mentionne qu'ayant déjà travaillé dans l'entreprise F. _____ Sàrl, il aurait pu être réembauché rapidement, cette entreprise ayant de fréquentes adjudications pour des travaux de déblaiement de neige pendant la saison d'hiver et la disponibilité d'un machiniste. A l'appui de son recours, il a produit diverses pièces, dont notamment les suivantes :

- la copie d'un livret pour étrangers mentionnant une date d'entrée en Suisse le 1^{er} avril 2005 et une autorisation de courte durée valable jusqu'au 9 décembre 2005, le but du séjour étant une activité lucrative dépendante ;
- les réponses du 28 juin 2010 d'O. _____ Sàrl à un questionnaire du recourant, indiquant qu'elle conclut des engagements de durée limitée à cause des particularités du marché et des incertitudes qu'il y a sur le volume d'affaires pendant les mois d'hiver et ajoutant qu'il est possible de prolonger un contrat de durée déterminée, pour autant que les conditions le permettent ;
- une lettre du 14 juin 2010 de l'entreprise F. _____ Sàrl, selon laquelle, puisque le recourant était titulaire d'un permis de machiniste, il aurait été fortement envisageable qu'il soit engagé durant la saison d'hiver pour le déblai des neiges.

Dans sa réponse du 24 août 2010, la CNA a conclu au rejet du recours.

F. L'assuré ayant, le 13 février 2009, déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité, le dossier AI a été produit en cours

de procédure. Il en résulte notamment que, par décision du 21 juin 2010, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud a alloué au recourant une rente entière d'invalidité pour des motifs psychiatriques. Se déterminant les 13 décembre 2010 et 2 février 2011 sur le dossier AI, l'intimée et le recourant n'ont pas formulé de remarques particulières à ce sujet.

Le dossier d'O. _____ a également été produit.

G. Une audience d'instruction s'est tenue le 4 mai 2011, au cours de laquelle les parties ont été invitées à se déterminer sur la question de l'assurance du recourant auprès de la CNA à la date de l'accident de février 2006.

Les parties se sont déterminées à ce sujet les 3 et 7 juin 2011, soutenant l'une et l'autre que le recourant était assuré auprès de la CNA à la date de l'accident. La CNA a notamment exposé que sa pratique à l'époque de l'accident était de considérer les indemnités journalières de l'assurance perte de gain maladie comme un salaire, au sens de l'art. 3 al. 2 LAA. Dans le cas du recourant, la couverture de l'assurance-accidents avait donc été prolongée, en raison de la perception par l'assuré d'indemnités journalières de son assurance perte de gain en cas de maladie.

E n d r o i t :

1. **a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-accidents, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 al. 1 LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; RS 832.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours

(art. 56 LPGA). Le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

b) En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile auprès du tribunal compétent et satisfait aux autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

2. Il s'agit en premier lieu de déterminer si le recourant était assuré par la CNA lors de son accident du 4 février 2006.

L'art. 3 LAA prévoit que l'assurance cesse de produire ses effets à l'expiration du trentième jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins (al. 2) et que l'assureur doit offrir à l'assuré la possibilité de prolonger l'assurance par convention spéciale pendant 180 jours au plus (al. 3). Selon l'art. 7 al. 1 let. b OLAA (ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents ; RS 832.202) sont réputés salaire, au sens de l'art. 3 al. 2 LAA, notamment les indemnités journalières des caisse-maladie et des assurances-maladie et accidents privées, qui sont versées en lieu et place du salaire.

En l'occurrence, le contrat de travail de durée déterminée conclu entre le recourant et Z._____ SA a pris fin le 9 décembre 2005. Les indemnités journalières versées par l'assureur-maladie M._____ du 29 décembre 2005 au 3 février 2006 n'étaient donc pas versées en lieu et place du salaire.

Toutefois, il ne résulte pas du dossier que l'intimée ait informé le recourant de la possibilité qui était la sienne de prolonger sa couverture d'assurance-accidents, comme l'art. 3 al. 3 LAA lui en fait l'obligation. Il est même certain que cette information n'a pas été donnée, puisque la pratique de la CNA à l'époque était de considérer les indemnités journalières de l'assurance perte de gain maladie comme un salaire au sens de l'art. 3 al. 2 LAA, et qu'elle a dès lors traité le recourant comme étant assuré. En vertu du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] ; cf. ATF 126 II 97, consid. 4b), il y a donc lieu d'admettre que le recourant était assuré auprès de la CNA à la date de son accident.

3. Le recourant ne remet pas en cause sa capacité de travail entière dans une activité adaptée, telle que retenue par la CNA. Il ne conteste pas non plus la fixation de son revenu d'invalidé à 4'765 fr. par mois. En revanche, il conteste le montant retenu comme salaire sans invalidité (art. 16 LPGA), estimant que c'est un montant de 91'432 fr. 80 qui devrait être pris en compte, à savoir le revenu perçu chez E. _____ SA, augmenté de 20% ($[37 \text{ fr. } 35 \times 170 \text{ h} \times 12 \text{ mois} = 76' 194 \text{ fr.}] \times 20\%$), au lieu de celui de 69'210 fr. retenu par la CNA.

Il y a lieu premièrement d'observer que le salaire retenu par la CNA dans la décision sur opposition, au contraire de sa première décision, est fondé sur le revenu obtenu du 1^{er} septembre au 29 octobre 2008 chez le dernier employeur du recourant, E. _____ SA, et non pas sur le salaire obtenu avant l'atteinte à la santé. Il ressort des informations données par cet employeur que le salaire horaire dans cette entreprise était de 30 fr. 25, montant auquel s'ajoutent 3 fr. 31 pour les vacances, 0 fr. 93 pour les jours fériés et 2 fr. 86 pour le 13^{ème} salaire. L'horaire de travail hebdomadaire était en principe de 42,5 heures, le contrat de travail étant soumis à la CN sur le gros œuvre (Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse 2008-2010). Or ce nombre d'heures est supérieur à celui prévu dans la CN, soit 2'112 heures (art. 24 al. 2 CN

2008) par an. C'est toutefois à juste titre que la CNA a pris en compte le nombre d'heures prévu par la CN plutôt que celui indiqué dans le contrat. En effet, d'une part celui-ci se réfère expressément à la CN, et d'autre part, comme l'explique la CNA, les contrats de missions temporaires prévoient des horaires de travail plus élevés, car ils sont conclus pour une période déterminée, pendant laquelle il existe, dans la majorité des entreprises de la branche, un besoin de main d'oeuvre accru, notamment durant les mois où les conditions météorologiques sont favorables aux travaux de construction.

C'est également à juste titre que la CNA considère que, la durée annuelle du travail étant le temps de travail brut à effectuer pendant une année civile – à savoir le temps durant lequel le travailleur est tenu de s'acquitter de ses prestations et avant déduction des heures ne devant pas être effectuées en général (p. ex. jours fériés) et de celles qui, de manière individuelle, ne doivent pas être effectuées (p. ex. vacances) (cf. art. 24 al. 1 CN 2008) – il y a lieu de tenir compte d'un salaire de base de 30 fr. 25 pour le calcul du gain de valide. En effet, retenir un salaire horaire de 37 francs 25 comme le voudrait le recourant, reviendrait à prendre en compte les jours fériés et les vacances à double, puisqu'elles sont déjà comprises dans le salaire horaire de 37 fr. 25 (vacances: 3 fr. 31 et fériés : 0 fr. 93).

Enfin, selon l'art. 41 al. 2 let. b CN 2008 et son annexe, p. 96, le salaire horaire en 2009 pour un ouvrier qualifié dans le canton de Vaud notamment s'élève à 30 fr. 25, montant égal à celui indiqué par E. _____ SA. Le salaire reçu par le recourant n'était ainsi pas inférieur à celui usuel dans la branche. Il n'y a dès lors pas lieu de l'augmenter de 20% pour calculer le revenu sans invalidité.

Le revenu sans invalidité du recourant s'élève donc à 69'210 fr. par an ou 5'767 fr. 50 par mois ($[30 \text{ fr. } 25 \times 2'112 \text{ h.} + 8.33\%] / 12$). Le montant retenu par la CNA doit ainsi être confirmé.

3. Le recourant critique également le montant pris en compte par l'intimée comme gain assuré, estimant qu'il doit être converti en gain annuel. Il soutient en effet que, s'il n'a pas continué à travailler à la suite de son contrat de durée déterminée, c'est à cause de son état de santé.

a) Les rentes sont calculées d'après le gain assuré. Est déterminant pour le calcul des rentes le salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui a précédé l'accident (art. 15 al. 1 et 2 LAA). Selon l'art. 22 al. 2 OLAA, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10). Font également partie du gain assuré les allocations familiales qui, au titre d'allocation pour enfants, d'allocation de formation ou d'allocation de ménage, sont versées conformément aux usages locaux ou professionnels (art. 22 al. 2 let. b OLAA). Les indemnités versées en cas de résiliation des rapports de travail, lors de la fermeture ou de la fusion d'entreprises ou en des circonstances analogues, ne sont pas prises en compte (art. 22 al. 2 let. d OLAA). Selon l'art. 22 al 4 OLAA, les rentes sont calculées sur la base du salaire que l'assuré a reçu d'un ou plusieurs employeurs durant l'année qui a précédé l'accident, y compris les éléments de salaire non encore perçus et auxquels il a droit. Si les rapports de travail ont duré moins d'une année, le salaire reçu au cours de cette période est converti en gain annuel. En cas d'activité de durée déterminée, la conversion se limite à la durée prévue.

En vertu de l'art. 24 al. 2 OLAA, lorsque le droit à la rente naît plus de cinq ans après l'accident ou l'apparition de la maladie professionnelle, le salaire déterminant est celui que l'assuré aurait reçu, pendant l'année qui précède l'ouverture du droit à la rente, s'il n'avait pas été victime de l'accident ou de la maladie professionnelle, à condition toutefois que ce salaire soit plus élevé que celui qu'il touchait juste avant l'accident ou l'apparition de la maladie professionnelle. Cette disposition est applicable en cas de rechute (Jean-Maurice Frésard / Margit Moser-Szeless, L'assurance-accidents obligatoire, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2^{ème} éd., p. 888, n. 132 et jurisprudence citée).

b) En l'occurrence, le droit à la rente étant né moins de cinq ans après l'accident, cette dernière disposition ne trouve pas application. Il faut donc se fonder sur le salaire perçu par le recourant lorsqu'il travaillait dans l'entreprise Z. _____ SA.

Quant à la conversion du salaire, le recourant, titulaire d'un permis L, a été engagé pour une durée déterminée du 1^{er} avril au 9 décembre 2005, pour un salaire mensuel brut de 4'865 fr. payé treize fois l'an, par l'entreprise Z. _____ SA. Si certes, ses anciens employeurs prétendent qu'une prolongation du contrat de travail de durée déterminée aurait pu être envisagée, respectivement qu'il aurait été fortement envisageable que le recourant ait été engagé durant la saison d'hiver pour le déblai des neiges, il ne s'agit là que d'une éventualité.

En outre, il ne ressort nullement du dossier que le recourant ait entrepris des démarches en vue de trouver un emploi en Suisse pendant la saison hivernale. En effet, même s'il a été empêché de travailler pour cause de maladie dès le 29 novembre 2005, s'il avait eu réellement l'intention de trouver un emploi une fois sa mission terminée, il aurait certainement entamé des démarches en ce sens avant cette date, son contrat de travail prenant fin le 9 décembre 2005. Enfin, il est établi que l'intention du recourant n'était pas de rester en Suisse, puisqu'il l'a quittée définitivement en mai 2006 pour retourner vivre au Portugal, où il souhaitait travailler avec la famille de sa compagne. Il est revenu en Suisse quelques semaines plus tard parce que cette perspective de travail ne s'était pas concrétisée et à cause de son état de santé. Dès lors, la volonté réelle du recourant de trouver un emploi de durée indéterminée à la suite de son emploi dans l'entreprise Z. _____ SA apparaît pour le moins douteuse.

Vu ce qui précède, c'est à juste titre que la CNA, en application de l'art. 22 al. 4, 3^{ème} phrase OLAA, a procédé à une conversion sur 253 jours (période de travail du 1^{er} avril 2005 au 9 décembre 2005) uniquement, obtenant ainsi un gain annuel assuré de 43'838 fr. ($[4'865 \text{ fr.} \times 13 = 63'245 \text{ fr.}] / 365 \times 253$).

4. En définitive, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

Conformément à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations en matière d'assurance-accidents devant le tribunal cantonal des assurances est gratuite. En outre, il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'allouer de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision attaquée est confirmée.
- III.** Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Olivier Carré, avocat (pour K. _____),
- Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents,
- Office fédéral de la santé publique,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :