

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 14 juin 2010

---

Présidence de       Mme    THALMANN  
Juges     :     M.    Neu et Mme Rossier, assesseur  
Greffier     :     Mme    Vuagniaux

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**G.**\_\_\_\_\_, à Chexbres, recourant, représenté par la DAS Protection Juridique SA, à Lausanne,

et

**CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENT**, à Lucerne, intimée.

---

**Art. 15 al. 2 LAA, 22 al. 2 et 4 et 24 al. 2 OLAA**

## **E n f a i t :**

**A.** G.\_\_\_\_\_, né en [...], titulaire d'un diplôme d'ingénieur-architecte obtenu en [...] en 1981, marié, père de deux enfants nés en 1983 et 1985, est arrivé en Suisse en 1988. Il a conclu un contrat de durée déterminée du 1<sup>er</sup> mars au 30 novembre 1991 en tant qu'ouvrier forestier saisonnier non qualifié au service de l'entreprise Q.\_\_\_\_\_ et était à ce titre obligatoirement assuré pour les accidents professionnels et non professionnels auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident (ci-après : CNA).

Le 8 août 1991, occupé à déplacer une lourde pierre avec un collègue, l'assuré a ressenti une forte douleur lombaire au moment où il a retenu ladite pierre qui lui échappait, après que son collègue avait glissé et déséquilibré celle-ci. Une contracture de la colonne lombaire a été diagnostiquée et la guérison acquise quelques semaines plus tard. La CNA a pris cet accident professionnel en charge, de même qu'une première rechute en 1992, puis d'autres ultérieurement.

Selon la déclaration d'accident remplie par l'employeur Q.\_\_\_\_\_ le 10 août 1991, le salaire de l'assuré s'élevait à 20 fr. l'heure à raison de 50 heures par semaine, plus une indemnité de vacances et jours fériés de 8,33 pour-cent.

Du 1<sup>er</sup> mai 1992 au 31 août 1994, G.\_\_\_\_\_ a travaillé comme technicien pour [...]. Inscrit le 26 avril 1994 en qualité d'architecte au Registre suisse des ingénieurs, architectes et des techniciens, niveau ETS (REG B), il a poursuivi son activité professionnelle auprès de la même entreprise en tant qu'architecte, avec un nouveau contrat spécifique à sa profession, du 1<sup>er</sup> septembre 1994 au 31 août 1996, ses tâches consistant en avant-projets, projets, mises à l'enquête, soumissions et suivis des chantiers. Son salaire s'élevait en 1996 à 5'430 fr. brut, payable treize fois l'an, pour un horaire de 40 heures par semaine. Suite à des problèmes propres à l'entreprise, il a été au chômage pendant près de deux ans. Il a

ensuite travaillé en tant qu'assistant polyvalent et architecte publicitaire pour le compte de la société Y. \_\_\_\_\_ SA du 17 août 1998 au 31 janvier 2003, période entrecoupée d'une mise au bénéfice d'indemnités de chômage - à tout le moins partiel - du 12 décembre 1999 au 30 novembre 2001. Son cahier des charges comprenait la mise en route et la réalisation de plans sur le programme Autocad et sur les images de synthèse d'AccuRender, ainsi que les montages de stands d'expositions et autres travaux y relatifs. Selon G. \_\_\_\_\_, ses douleurs lombaires chroniques se sont exacerbées lorsqu'il s'est bloqué le dos lors du montage d'une exposition en Angleterre au mois de mars 2002, ce qui a entraîné une incapacité de travail de 50 % à partir du 22 mai 2002. Son salaire à cette époque était de 7'300 fr. par mois pour une activité à plein temps, payable douze fois l'an. A partir du 3 février 2003, il a fait valoir son droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage, à la recherche d'un nouvel emploi, notamment en tant qu'architecte. Il était en outre suivi sur le plan psychique par le Dr K. \_\_\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute FMH, depuis le 23 janvier 2003.

Dans un rapport d'examen approfondi du 29 janvier 2003, la Dresse J. \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie, a posé, en relation avec l'accident, le diagnostic de syndrome lombovertébral sur maladie discale étendue et a estimé qu'on avait affaire, plus de dix ans après le traumatisme initial, à une dégénérescence discale multi-étagée qui se serait sans doute révélée au fil des années même sans l'accident de 1991. Elle a conclu à une capacité de travail de 50 % dans l'activité du port de charges tel que décrit pour le montage des stands et de 100 % dans un travail adapté limitant les charges répétitives à 20 kg, permettant l'alternance de position et évitant les mouvements extrêmes du rachis et le travail à genoux ou à quatre pattes.

Par courrier du 20 mars 2003, la CNA a informé l'assuré qu'en relation avec l'affection qui l'avait contraint à diminuer son taux d'activité à 50 % dès le 22 mai 2002, elle allait régler les frais de traitement entrant en considération et verser les indemnités journalières auxquelles il avait droit.

En date du 19 mai 2003, G.\_\_\_\_\_ a été examiné par le Dr Z.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et médecin d'arrondissement de la CNA, lequel, se ralliant aux conclusions de la Dresse J.\_\_\_\_\_, a considéré que l'état de santé de l'assuré était tout à fait stabilisé en ce qui concernait les séquelles organiques de l'accident et a estimé l'atteinte à l'intégrité à 10 pour-cent.

Par décision du 27 juin 2003, la CNA a mis un terme, avec effet au 30 juin 2003, au paiement des frais de traitement et des indemnités journalières relatifs à l'accident du 8 août 1991 et nié tout droit à une rente d'invalidité. Elle a exposé que les troubles lombaires ne nécessitaient plus de traitement proprement dit et que les séquelles de l'accident assuré ne réduisaient pas la capacité de travail de l'intéressé dans sa profession d'architecte. Elle a également refusé tout droit à des prestations d'assurance pour les troubles psychiques, ceux-ci n'étant pas en relation de causalité adéquate avec l'accident assuré. En revanche, compte tenu des séquelles de l'accident du 8 août 1991, elle a alloué une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 10 pour-cent fondée sur un gain annuel 97'200 francs.

Ensuite de l'opposition formée le 28 août 2003 et complétée le 15 octobre 2003 par G.\_\_\_\_\_, qui concluait au versement d'une rente d'invalidité de 50 % à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2003 et d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 20 %, la CNA a confirmé son premier prononcé par décision sur opposition du 10 mars 2004. Elle a considéré, sur le plan économique, que l'intéressé avait toutes les compétences utiles dans sa profession d'architecte telle que reconnue en Suisse, qu'il avait travaillé plusieurs années dans cette profession, qu'il avait profité de ses périodes de chômage pour améliorer et mettre à niveau ses connaissances pratiques en informatique (Excel) et en architecture (Autocad), qu'il recherchait un emploi dans sa profession et qu'aucune des limitations retenues par les Drs J.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ ne l'empêchait d'exercer ce métier à plein temps et à plein rendement.

Par jugement du 27 septembre 2005, le Tribunal des assurances du canton de Vaud a rejeté le recours formé par G. \_\_\_\_\_ contre la décision sur opposition de la CNA du 10 mars 2004.

Par arrêt du 7 mars 2007, le Tribunal fédéral a annulé le jugement du Tribunal des assurances du canton de Vaud du 27 septembre 2005, ainsi que la décision sur opposition de la CNA du 10 mars 2004. Contrairement à ce que retenait le jugement attaqué, il a considéré que le salaire sans invalidité à prendre en compte était celui que l'intéressé gagnait chez Y. \_\_\_\_\_ SA, à savoir 7'300 fr. par mois en 2002, lequel, adapté à l'évolution des salaires en 2003 (1 %) et payable en douze fois s'élevait à 88'476 fr. annuellement. S'agissant du salaire avec invalidité, le tribunal s'est fondé sur les chiffres de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : ESS), soit sur le salaire annuel de 72'804 fr. (6'067 fr. x 12) auquel pouvaient prétendre en 2002 les hommes effectuant des travaux les plus exigeants et les tâches les plus difficiles, ou un travail indépendant et très qualifié dans le domaine de la construction (TA 1, niveau de qualification 1 + 2), qu'il convenait d'adapter à l'évolution des salaires en 2003 (1 %) et à un horaire hebdomadaire de 41,7 heures, puis de réduire de 10 %, de sorte que l'on aboutissait à un revenu d'invalidé de 68'991 fr. Ainsi, en comparant les deux revenus avec et sans invalidité, l'assuré avait droit, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2003, à une rente d'invalidité fondée sur une incapacité de gain de 22 pour-cent.

**B.** Par décision du 4 janvier 2008, la CNA, sur la base d'un gain annuel de 50'752 fr., a alloué à l'assuré une rente mensuelle d'invalidité de 744 fr. 35 du 1<sup>er</sup> juillet 2003 au 31 décembre 2004, de 754 fr. 75 du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 31 décembre 2006 et de 771 fr. 15 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

G. \_\_\_\_\_ s'est opposé à cette décision le 29 janvier 2008, en concluant à la prise en compte d'un gain annuel assuré de 87'600 fr. (soit 7'300 fr. x 12) tel que le Tribunal fédéral l'avait retenu à titre de revenu sans invalidité dans son arrêt du 7 mars 2007.

Par décision sur opposition du 20 mars 2008, la CNA a rejeté l'opposition de l'assuré. Elle a considéré que le salaire qui devait être pris en compte était celui que l'assuré gagnait l'année avant l'accident en tant qu'ouvrier forestier saisonnier auprès de l'entreprise Q.\_\_\_\_\_, soit 20 fr. l'heure à raison de 50 heures de travail par semaine. Son calcul était le suivant :

« Salaire au moment de l'accident (1991) selon 109 :  
CHF 20.- x 50 h x 52 = 52000 x 12 : 9 = 39000

Indice des salaires nominaux hommes de 1991 à 1993 :  
1991 : 1619 points ; 1993 : 1743 points  
CHF 39000 : 1619 x 1743 = CHF 41987.-

Indice des salaires nominaux hommes 2003 = 112.3  
CHF 41987 : 100 x 112.3 = CHF 47151.40

Allocations familiales (2 enfants selon 109) CHF 150 x 2 x 12 = CHF 3600.-

Total gain annuel : 47151.40 + 3600 = 50751.40 arrondi à CHF 50752.- ».

**C.** Agissant par l'intermédiaire de Me Flore Primault, avocate à la DAS Protection Juridique SA, à Lausanne, G.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition du 20 mars 2008 par acte du 29 avril 2008, en concluant à son annulation et au droit à une rente d'invalidité de 22 % basée sur un gain annuel supérieur à celui calculé par la CNA, soit supérieur à 50'752 fr. Il a relevé, d'une part, que le Tribunal fédéral avait retenu un gain valide de 87'600 fr. D'autre part, il ressortait de l'extrait de son compte individuel AVS qu'il avait gagné 43'271 fr. en 1990 et 42'666 fr. en 1991 au service de l'entreprise Q.\_\_\_\_\_, ce qui était déjà plus que le montant de 39'000 fr. calculé par la CNA. En outre, il a produit une convention passée avec dite société selon laquelle il avait reçu, pour le travail effectué de février 1988 à avril 1992, « par gain de paix et sans reconnaissance de droit », la somme de 12'500 fr. à titre d'indemnité nette pour des différends concernant l'indemnisation d'heures supplémentaires et de jours fériés, le treizième salaire et les vacances, les déductions sociales calculées sur les indemnités pour frais ou des cotisations d'assurance et la rémunération d'heures « chômées » à raison du mauvais temps. Enfin, la CNA n'avait pas pris en compte l'indemnité de 8,33 % perçue en sus des 20 fr. l'heure pour les vacances et jours fériés.

Le 23 juillet 2008, la CNA a renoncé à déposer une réponse, concluant au rejet du recours.

Un second échange d'écritures n'a pas apporté de nouveaux éléments.

### **E n d r o i t :**

**1.** Aux termes de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36), en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

**2.** Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision entreprise, le recours est déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]); il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable à la forme.

**3.** La question à examiner est celle du montant du gain assuré.

**4. a)** La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-accidents. Cependant, le cas d'espèce reste régi par les dispositions de la LAA en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). En effet, comme le Tribunal fédéral des assurances

l'a jugé à plusieurs reprises, même si la rente naît cinq ans après l'accident, il faut se baser, pour déterminer le gain assuré, sur le rapport de travail qui existait au moment de l'événement accidentel assuré (RAMA 2003 n° U 483 p. 247 consid. 3.2 et 3.3; RAMA 1999 n° U 340 p. 405 consid. 3c; voir aussi RAMA 2002 n° U 451 p. 61), soit au moment de l'accident du 8 août 1991.

Sont dès lors applicables les dispositions légales sousmentionnées en vigueur en 1991.

**b)** 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. 2 LAA). Selon l'art. 22 al. 2 OLAA (ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents; RS 832.202), est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la LAVS. 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).

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. Pour un assuré exerçant une activité saisonnière, la conversion se limite à la durée normale de cette activité (art. 22 al. 4 OLAA en vigueur en 1991), cette disposition ayant été jugée conforme à la loi (ATF 122 V 313). Il n'y a pas après coup de nouvelle fixation du gain assuré lorsque le travailleur saisonnier devient par la suite titulaire d'une autorisation à l'année (Frésard et Moser Szeless in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, t. XIV, p. 884 et jurisprudence citée).

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.

La règle de l'art. 24 al. 2 OLAA – dont le Tribunal fédéral a confirmé la conformité à la constitution et à la loi (consid. 3 non publié de l'arrêt ATF 127 V 456) – a pour seul objectif l'adaptation du gain assuré à l'évolution générale des salaires, à l'exclusion toutefois d'autres changements intervenus dans les conditions de revenu après l'accident ou qui auraient pu intervenir si celui-ci n'avait pas eu lieu. Il s'agit avant tout de ne pas désavantager les assurés dont le droit à la rente naît plusieurs années après l'événement accidentel par rapport à ceux qui se voient octroyer la rente plus tôt quand une forte augmentation des salaires s'est produite dans l'intervalle (TFA U\_308/04 du 16 janvier 2006, consid. 3.1 et jurisprudence citée).

**c)** En l'espèce, il y a lieu en conséquence de prendre en compte le salaire du recourant versé par l'entreprise Q.\_\_\_\_\_ lors de l'accident – valeur 2002, année précédant le droit à la rente – pour calculer le gain assuré. En revanche, l'indemnité nette de 12'500 fr. prévue par la convention conclue entre le recourant et son employeur ne saurait être retenue, dès lors que celle-ci a été versée à la suite de la résiliation des rapports de travail et sans reconnaissance de droit.

**d)** Pour calculer le gain assuré, la CNA a retenu un salaire horaire de 20 fr. à raison de 50 heures par semaine, sur une période de neuf mois correspondant au travail saisonnier prévu en 1991, soit un revenu de 39'000 fr. qu'elle a adapté à l'évolution des salaires jusqu'en 2003 et auquel elle a ajouté les allocations familiales. La déclaration d'accident et le contrat de travail produit par le recourant indiquent tous deux les mêmes chiffres, hormis une indemnité de vacances de 8,33 %

que l'employeur a ajouté dans la déclaration d'accident. En outre, il résulte de l'extrait du compte individuel AVS produit par le recourant que le salaire effectivement versé par l'employeur pendant cette période s'élève à 42'666 fr., celui de 1990 s'avérant légèrement supérieur. Dès lors que ces montants ne comprennent ni les allocations familiales, lesquelles ne sont pas soumises à l'AVS (art. 6 al. 2 let. f RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.101]), ni l'indemnité nette de 12'500 fr. versée par l'employeur, auquel cas ces gains seraient beaucoup plus élevés, on ignore d'où provient cette différence. Il s'agit vraisemblablement d'heures supplémentaires et/ou de vacances qui doivent être prises en compte dans le calcul du gain assuré; toutefois, vu le temps écoulé (près de 19 ans), il n'apparaît plus possible d'interpeller l'employeur à ce propos.

Compte tenu de ces éléments et de la règle de la vraisemblance prépondérante requise en droit des assurances sociales (ATF 126 V 353 consid. 5b et les références), c'est le montant de 42'666 fr. qui doit être retenu. Ce gain doit être indexé en 2002, année précédant l'ouverture du droit à la rente (cf. supra, art. 24 al. 2 OLAA), selon le calcul suivant :

Indice des salaires nominaux hommes de 1991 à 1993

1991 : 1619 points ; 1993 : 1743 points

$42'666 : 1619 \times 1743 = 45'933 \text{ fr. } 80$

Indice des salaires nominaux hommes 2002 (indice 1993 = 100) : 110.9

$45'933 \text{ fr. } 80 \times 110.9 : 100 = 50'941 \text{ fr.}$

Additionné de 3'600 fr. d'allocations familiales pour deux enfants ( $150 \times 2 \times 12$ ), le montant du gain annuel assuré s'élève ainsi à 54'541 francs.

**5.** Il s'ensuit que le recours doit être admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à la CNA pour calcul de la rente d'invalidité sur la base de ce qui précède et notification d'une nouvelle décision.

**6.** Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours de l'avocate d'une protection juridique, a droit à des dépens qu'il convient de fixer à 1'500 fr. (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD). La procédure devant la Cour des assurances sociales en matière d'assurance-accidents étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA; 45 LPA-VD).

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

- I. Le recours est admis.
  
- II. La décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à la CNA afin qu'elle procède à un nouveau calcul de la rente à servir à G. \_\_\_\_\_ dans le sens des considérants puis rende une nouvelle décision.
  
- III. La CNA versera à G. \_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.
  
- IV. Le présent arrêt est rendu sans frais.

La présidente :

La greffière :

**Du**

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

- Me Flore Primault, avocate à la DAS Protection juridique SA (pour G. \_\_\_\_\_)
- Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident
- Office fédéral de la santé publique (OFSP)

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 :