

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 29 juillet 2011

---

Présidence de M. JOMINI  
Juges : Mme Feusi et M. Bidiville, assesseurs  
Greffière: Mme Favre

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**U.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, recourant, représenté par Me César Montalto,  
avocat à Lausanne,

et

**CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS**, à  
Lucerne, intimée, représentée par Me Didier Elsig, avocat à Lausanne.

---

**Art. 7, art. 8, art. 16 LGA; art. 15 al. 2, art. 18 al. 2 LAA**

**A.** U.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré), sans formation, né en 1964, marié et père de deux enfants, travaillait depuis 1993 pour l'entreprise Z.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'entreprise Z.\_\_\_\_\_) en qualité de plâtrier-peintre. Il était assuré en cas d'accidents professionnels et non professionnels auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance (ci-après la CNA ou la caisse).

Le 13 août 2004, l'assuré a été victime d'un accident professionnel et s'est blessé à l'épaule droite. Dans les indications qu'il a données à la CNA à cette occasion, l'employeur a déclaré un salaire horaire de 27 fr. 50 et une durée hebdomadaire de travail de 45 heures (cf. déclaration d'accident LAA du 17 août 2004).

Dans un rapport médical du 6 septembre 2004, le Dr T.\_\_\_\_\_, médecin généraliste traitant, a posé le diagnostic de contusions à l'épaule droite et attesté une incapacité de travail du 14 août au 5 septembre 2004.

Le 8 février 2005, le médecin traitant a toutefois mentionné une rechute et une nouvelle incapacité de travail de 100% dès le 17 janvier 2005. Dans un rapport du 8 mars 2005, il a posé le diagnostic de capsulite rétractile de l'épaule droite post-traumatique et précisé que 6 mois après la chute sur l'épaule droite, l'assuré souffrait toujours de douleurs (diurnes mais également nocturnes) et de limitations de la mobilité.

L'assuré a par la suite été hospitalisé auprès de la clinique de réadaptation de la CNA, à Sion (ci-après: la CRR), du 27 avril au 1<sup>er</sup> juin 2005. Le rapport du 17 juin 2005 des Drs V.\_\_\_\_\_, chef de clinique et spécialiste FMH en rhumatologie, et K.\_\_\_\_\_, médecin assistant, confirmait le diagnostic de capsulite de l'épaule droite (M 75.0), ainsi que de conflit sous acromial et tendinopathie du supra-épineux droit (M. 75.1). Il était fait état d'un pronostic favorable avec une reprise du travail envisageable à 50% dans un délai de 2 à 3 mois.

Une reprise de travail à 50%, le 5 septembre 2005, a échoué en raison de douleurs récidivantes (cf. rapport du Dr T. \_\_\_\_\_ du 16 septembre 2005). Dès le 26 septembre 2005, l'assuré a repris le travail à 30%. Le médecin traitant précisait que la reprise était possible grâce à une activité adaptée chez l'employeur et retenait une évolution lentement favorable (cf. rapport du Dr T. \_\_\_\_\_ du 7 octobre 2005). Dans un nouveau rapport du 11 novembre 2005, ce médecin mentionnait une reprise à 50% dès le 21 novembre 2005.

**B.** Le 1<sup>er</sup> février 2006, l'assuré a déposé une demande de prestations AI auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: OAI).

Dans un rapport du 24 mars 2006, le médecin traitant a indiqué que l'activité exercée jusqu'alors par l'assuré n'était plus exigible, mais que dans une activité adaptée, sans efforts importants de l'épaule droite, la capacité de travail était entière sans diminution de rendement.

Selon le questionnaire AI à l'employeur du 28 mars 2006, sans atteinte à la santé, le salaire de l'assuré se serait élevé dès le 1<sup>er</sup> mars 2006 à un montant de 28 fr. 20 de l'heure pour une durée hebdomadaire de 45 heures de travail. Le salaire horaire depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et jusqu'à cette date était de 28 fr. 10.

Selon le rapport d'examen médical final effectué le 14 août 2006 par le médecin d'arrondissement de la CNA (le Dr [...]), l'état de santé de l'assuré s'était amélioré; l'épaule droite était beaucoup plus souple et mobile, largement indolore à la mobilisation; seule la rotation externe restait franchement limitée. Le médecin estimait que l'activité habituelle n'était plus exigible, mais qu'une activité légère de type industrielle, exercée à hauteur de table ou établi, était pleinement exigible. Il estimait en outre qu'une indemnisation pour atteinte à l'intégrité était envisageable.

Dans un rapport du Service médical régional de l'AI (ci-après: SMR) du 1<sup>er</sup> décembre 2006, la Dresse [...], se fondant sur les conclusions médicales du Dr M.\_\_\_\_\_, a retenu une capacité de travail nulle dans l'activité de peintre-plâtrier, de 50% dans le poste aménagé qu'occupait alors l'assuré au sein de l'entreprise Z.\_\_\_\_\_, et une pleine capacité de travail dans toute activité adaptée, dès le 14 août 2006.

Par décision de l'OAI du 12 avril 2007, l'assuré s'est vu octroyer des mesures professionnelles sous la forme d'une prise en charge des coûts relatifs à un stage de préparation à une activité industrielle légère auprès du Centre [...] du 10 avril au 9 septembre 2007, mesure qui a été prolongée jusqu'au 18 novembre 2007.

Le rapport final de stage indiquait que le rendement de l'assuré dans une activité exercée à 100% sur un poste adapté à ses limitations fonctionnelles était de 60% en raison de problèmes médicaux touchant les deux coudes.

Dans un rapport du 24 janvier 2008, le Dr G.\_\_\_\_\_, nouveau médecin traitant de l'assuré, a relevé que dans une activité adaptée (bureau, vente, travaux légers), la capacité de travail raisonnablement exigible devait être de 100% sans diminution de rendement.

**C.** Par courrier du 19 février 2008, la CNA a informé l'assuré que l'examen clinique pratiqué le 14 août 2006 par son médecin d'arrondissement avait révélé qu'il n'avait plus besoin de traitement et qu'elle allait donc mettre fin à la prise en charge des soins médicaux, exception faite des contrôles médicaux concernant l'épaule droite, et au paiement de l'indemnité journalière avec effet au 31 mars 2008. Elle ajoutait qu'une décision relative à la rente d'invalidité et à l'indemnité pour atteinte à l'intégrité lui serait notifiée prochainement.

Dans une attestation de l'employeur du 16 avril 2008, l'entreprise Z.\_\_\_\_\_ a indiqué que le salaire horaire de base de l'assuré était de 27 fr. 50 pour 2005, de 28 fr. 20 dès le 1<sup>er</sup> mars 2006 et de 28 fr.

70 pour l'année 2007, auquel s'ajoutait un 13<sup>e</sup> salaire et les allocations familiales. Il précisait que l'horaire hebdomadaire de travail dans l'entreprise était de 45 heures en été et 40 heures en hiver.

Selon une note interne de la caisse consignant un entretien téléphonique avec l'employeur du 30 avril 2008, sans l'accident le salaire horaire de l'assuré aurait été augmenté de 30 centimes/heure dès janvier 2008, puis de 50 centimes/heure dès le 1<sup>er</sup> mars 2008, soit finalement de 80 centimes/heure pour l'année 2008. L'horaire était celui édicté par la Fédération vaudoise des entrepreneurs (ci-après: FVE).

L'employeur a également adressé les fiches de salaire de l'assuré pour l'année précédant l'accident en cause. Le gain annuel s'élevait à 67'396 fr. Le salaire comprenait le salaire horaire de base multiplié par le nombre d'heures effectuées, auquel s'ajoutait les jours fériés, le droit aux vacances à un taux de 10.64%, et le 13<sup>e</sup> salaire.

Il ressort d'une note interne de la CNA du 23 mai 2008 que la FVE, chargée de la facturation des salaires pour l'entreprise Z.\_\_\_\_\_, avait informé la caisse que le salaire horaire de l'assuré était de 29 fr. 40, auquel s'ajoutait la part au droit aux vacances (10.64%) et au treizième salaire (8.33%). La durée annuelle de travail annoncée était de 2132 heures, en moyenne.

Selon un document interne de la CNA, pour calculer le revenu d'invalidé, la caisse a sélectionné 5 descriptifs de postes de travail issus de la réalité économique concrète (DPT), adaptés aux limitations fonctionnelles de l'assuré, sur un total de 96 postes disponibles. En déterminant le salaire moyen des DPT, elle est parvenue à un salaire annuel d'invalidé de 49'789 fr. 20, soit un salaire mensuel de 4'150 fr.

**D.** Par une décision du 8 juillet 2008, la CNA a octroyé à l'assuré une rente d'invalidité de 26% dès le 1<sup>er</sup> avril 2008 et une indemnité pour atteinte à l'intégrité (ci-après: IPAI) de 5%. Elle retenait en substance que l'assuré pouvait exercer à plein temps et sans diminution de rendement

une activité adaptée (de type industriel légère, à condition que le travail soit effectué à hauteur de table) pour un salaire mensuel moyen de 4'150 fr. Comparé au revenu sans invalidité qui se serait élevé, selon elle, à 5'600 fr., il en résultait une perte de gain de l'ordre de 26%.

Le 8 juillet 2008, l'assuré a fait opposition à cette décision en contestant le taux de la rente d'invalidité retenue par la CNA. Il indiquait avoir essayé de retravailler à 25, puis à 50% sans succès puisqu'il était à nouveau en incapacité totale de travail attestée par son médecin traitant suite aux séquelles de l'accident du mois d'août 2004.

L'assuré a complété son opposition pour courrier du 5 septembre 2008 en exposant qu'il ne pouvait pas travailler à 100% ni réaliser un salaire hypothétique d'invalidé de 4'150 fr par mois, et en faisant valoir une diminution de rendement qui restreignait d'autant plus le salaire hypothétique d'invalidé. Il contestait également le taux de l'IPAI.

La CNA a rejeté l'opposition de l'assuré par une décision du 23 décembre 2008. Ayant rappelé les dispositions légales et la jurisprudence applicables au cas d'espèce, elle exposait que selon les conclusions de l'examen clinique effectué par le Dr M.\_\_\_\_\_, la capacité de travail de l'assuré était de 100% dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles résultant de l'accident en cause. Il ressortait en outre des rapports d'enquête économique consignés au dossier qu'il existait sur le marché du travail des emplois légers propres à ménager l'épaule droite de l'assuré qui permettaient de réaliser en moyenne un salaire mensuel de l'ordre de 4'150 fr (part au 13<sup>e</sup> salaire inclus). S'agissant de la diminution de rendement constatée à l'occasion du stage effectué sous l'égide de l'OAI, la caisse précisait qu'elle avait été mise en lien avec des douleurs aux coudes, qui n'étaient pas imputables à l'accident. Elle relevait qu'au demeurant le service médical régional de l'AI avait retenu une capacité de travail entière sans diminution de rendement dans une activité adaptée. S'agissant du taux d'indemnisation de l'atteinte à l'intégrité (5%), la caisse indiquait qu'il avait été fixé par son médecin d'arrondissement sur la base du barème non exhaustif de ces atteintes édicté par le Conseil fédéral

(annexe 3 de la OLAA [ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982; RS 832.202]), lequel avait été précisé par les médecins de la CNA sous la forme de tables complémentaires (Information de la division médicale), et que l'atteinte dont souffrait l'assuré correspondait à une omarthorse droite débutante dont le taux d'indemnisation était précisément de 5%. La CNA concluait que, l'assuré, s'il contestait le taux de l'IPAI, n'apportait toutefois aucun élément médical concret propre à remettre en doute l'évaluation opérée par le médecin d'arrondissement.

**E.** Le 29 novembre 2009, l'assuré a recouru à l'encontre de cette décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en concluant à sa réforme en ce sens qu'il lui soit octroyé une rente d'invalidité de 34% à partir du 1<sup>er</sup> avril 2008. Il conteste en substance le calcul effectué par la caisse intimée pour évaluer son incapacité de gain. S'agissant du revenu d'invalidité, il reproche à l'intimée d'avoir calculé le salaire mensuel moyen résultant de quelques 96 postes adaptés à ses limitations fonctionnelles. Il estime qu'il faut uniquement prendre en compte la moyenne entre le salaire le moins élevé et le plus élevé, et que dans ces conditions le revenu d'invalidité s'élève à un montant mensuel brut de 4'062 fr. 50 et non de 4'150 fr., tel que retenu par l'intimée. S'agissant du revenu sans invalidité, le recourant expose que son salaire horaire se serait élevé au 1<sup>er</sup> avril 2008 (année de la naissance du droit à la rente) à 29 fr. 40 de l'heure, auquel il faut encore ajouter la part aux vacances et au 13<sup>e</sup> salaire, soit un revenu annuel sans invalidité de  $([2132 \text{ heures} \times 29 \text{ fr. } 40] + 8.33\% + 8.33\%) 73'558 \text{ fr. } 35$ . Après comparaison avec le revenu d'invalidité ainsi corrigé, le taux d'invalidité doit être fixé, selon lui, à  $(73'558 \text{ fr. } 35 - 48'750 \text{ fr.} / 73'558 \text{ fr. } 35 \times 100) 33.72\%$ , arrondi à 34%.

Dans sa réponse du 16 mars 2009, l'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Elle fait valoir en substance que le revenu d'invalidité a été déterminé sur la moyenne de 5 descriptifs de postes (DPT) adaptés aux limitations de l'assuré, conformément à la jurisprudence fédérale, et qu'au demeurant même si elle s'était fondée sur les salaires statistiques ressortant de l'enquête

suisse sur la structure des salaires pour 2006, soit un salaire mensuel brut de 4'732 fr. pour une durée hebdomadaire de 40 heures de travail (ESS 2006 TA1, niveau de qualification 4), adapté à la durée moyenne de travail dans les entreprises en 2006 (41.[7] heures), et en tenant compte des adaptations salariales pour 2007 (+ 0.7%) et 2008 (+ 2.4%), le salaire hypothétique se serait élevé à 4'921 fr. 30 par mois. Même en appliquant un taux d'abattement de 10%, le salaire d'invalidé se serait élevé à 4'567 fr. 20. Elle en conclut que le revenu d'invalidé qu'elle a retenu est particulièrement favorable au recourant. Quant au salaire sans invalidité, elle expose s'être fondée sur les déclarations de la FVE, laquelle lui avait indiqué un salaire horaire de 29 fr. 40 et une durée annuelle de travail de 2132 heures. En divisant celle-ci par 52 semaines, on obtient une moyenne hebdomadaire de 41 heures (2132/52 semaines). La caisse part ainsi du principe que la composante vacances a déjà été intégrée par l'employeur dans le calcul de la durée annuelle de travail; il n'y aurait donc pas lieu de la compter à double.

Invitée à préciser son calcul du revenu sans invalidité, l'intimée expose qu'elle a retenu, conformément aux recommandations de la FVE, une durée hebdomadaire de 41 heures de travail. Converti en durée annuelle, cela représente le nombre d'heures effectivement communiqué par la FVE, soit 2132 heures, ce qui donne un droit aux vacances présumé de 4 semaines inclus dans le salaire horaire. Le calcul qu'elle a effectué est donc le suivant: (41 heures X 52 semaines X 29 fr. 40) + 8.33% part au 13<sup>e</sup> salaire = salaire annuel brut de 67'902 fr. 10.

Dans ses déterminations du 10 novembre 2009, le recourant relève que l'employeur avait indiqué dans sa déclaration d'accident une durée hebdomadaire de travail de 45 heures pour un salaire horaire à l'époque de 27 fr. 50 + 8.5% part aux vacances et 8.5% part au 13<sup>e</sup> salaire. Compte tenu du salaire horaire (non contesté) au 1<sup>er</sup> avril 2008 de 29 fr. 40, d'un droit aux vacances (selon l'art. 20 al. 1 et 2 de la convention collective de travail dans le second œuvre [CCT]) de 5 semaines par an (10.64%) pour les travailleurs âgés de moins de 50 ans, et d'une durée de travail hebdomadaire de 45 heures, dont 4 heures qui

doivent être considérées selon le recourant comme supplémentaires et être majorées de 25% selon l'art 16 CCT, il rectifie le calcul de son taux d'invalidité comme suit:

"Revenu sans invalidité:

Heures conventionnelles:

41 heures X 47 semaines X 29 fr. 40 + 10.64% + 8.33% = 67'903 fr.

Heures supplémentaires

4 heures X 47 semaines X [29 fr. 40 + 25%] + 10.64% + 8.33% =  
8'280 fr.

total = 76'183 fr."

Comparé à un revenu d'invalidé de 48'750 fr., le taux d'invalidité s'élève donc, selon le recourant, à 35%. Il modifie ses conclusions en ce sens qu'il lui soit octroyé une rente d'invalidité de 35%.

L'intimée s'est déterminée le 24 novembre 2009 en relevant qu'il importe peu de savoir quelle était la durée hebdomadaire de travail en 2003, mais qu'il convient de s'en tenir aux déclarations de l'employeur qui avait indiqué s'en tenir à l'horaire fixé par la FVE, soit 41 heures par semaine. S'agissant du droit aux vacances, il importe également peu de savoir si le recourant bénéficiait de 4 ou 5 semaines de vacances, car seul est déterminant le calcul relatif à la conversion du salaire horaire en un salaire annuel fondé sur une base commune de 52 semaines.

Dans ses dernières observations, le recourant a maintenu ses conclusions modifiées.

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

**1.** 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 (art. 1 LAA). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent et respectant pour le surplus les exigences de forme prévues par le droit fédéral (art. 61 let. b LPGA notamment), est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

**2.** Le recourant ne conteste pas, devant le Tribunal cantonal, le montant de l'IPAI. Par ailleurs, le droit à la rente d'invalidité, à partir du 1<sup>er</sup> avril 2008, n'est pas discuté. Le présent litige porte uniquement sur le taux d'invalidité de 26% retenu par l'intimée, singulièrement sur le calcul des montants des revenus avec et sans invalidité. Le recourant fait valoir en définitive le droit à une rente de 35%.

**a)** Si l'assuré est invalide (art. 8 LPGA) à 10 % au moins par suite d'un accident, il a droit à une rente d'invalidité (art. 18 al. 1 LAA). Selon l'art. 8 al. 1 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA).

**b)** Si, après la survenance de l'atteinte à la santé, l'assuré n'a pas repris d'activité, ou alors aucune activité adaptée normalement exigible, le revenu d'invalide peut être évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens tel que ceux-ci ressortissent de l'ESS (ATF 126 V

75 consid. 3b/bb et 124 V 321 consid. 3b/aa; TF 9C\_104/2009 du 31 décembre 2009, consid. 5.2; TFA I 864/2005 du 26 octobre 2006, consid. 2.5 et I 298/2004 du 21 juillet 2005, consid. 6; RCC 1991 p. 332 consid. 3c). Pour effectuer la comparaison des revenus, il y a lieu de se référer à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane (valeur centrale) (ATF 124 V 321 consid. 3b/aa).

Le Tribunal fédéral considère toutefois que la détermination du revenu d'invalidé, selon l'art 18 al. 2 LAA, sur la base des DPT (documentation sur les postes de travail) est admissible dans la mesure où elle suppose, en sus de la production d'au moins cinq DPT, la communication du nombre total des postes de travail pouvant entrer en considération d'après le type de handicap, ainsi que du salaire le plus haut, du salaire le plus bas, et du salaire moyen du groupe auquel il est fait référence. Les éventuelles objections de l'assuré sur le choix et sur la représentativité des DPT dans le cas concret doivent être soulevés, en principe, durant la procédure d'opposition. Lorsque le revenu d'invalidé est déterminé sur la base des DPT, une réduction du salaire, eu égard au système même des DPT, n'est ni justifié ni admissible (ATF 129 V 472 consid. 4.3; TFA I 471/04 du 16 juin 2005 consid. 3.3).

**c)** Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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 353 consid. 5b).

**3.** Sur le plan médical, le recourant ne conteste plus, au stade de son recours, que dans une activité adaptée à son état de santé sa capacité de travail est entière.

Le recourant fait grief en revanche à l'intimée d'avoir retenu un revenu d'invalidé fondé sur la moyenne de quelques 96 postes adaptés à son état de santé, ce qui reviendrait selon lui à faire dépendre l'invalidité du marché de l'emploi, ce qui ne devrait pas être pris en compte. Il estime que la moyenne doit être faite uniquement en prenant en compte le salaire le plus bas et le salaire le plus élevé, ce qui dans son cas donnerait un revenu d'invalidé de 4'062 fr. 50 et non de 4'150 fr., tel que retenu par la caisse.

En l'occurrence, comme le relève à juste titre l'intimée, elle ne s'est pas fondée sur la moyenne des quelques 96 postes adaptés à l'état de santé de l'assuré, répertoriés dans la documentation sur les postes de travail (ci-après: DPT), mais elle a sélectionné 5 postes respectant les limitations fonctionnelles du recourant (DPT). Elle a ensuite fait la moyenne des salaires médians pour ces cinq postes afin de déterminer le revenu d'invalidé auquel l'assuré peut prétendre.

Le recourant ne conteste pas, ni au stade de son opposition ni à l'appui de son recours, le fait que les 5 postes retenus par l'intimée soient adaptés à ses limitations fonctionnelles résultant de l'accident en cause. En outre, l'intimée a respecté les exigences posées par la jurisprudence en cas d'évaluation du revenu d'invalidé sur la base des DPT. Elle a en effet retenu 5 descriptifs de postes, mais a communiqué le nombre total de postes disponibles, à savoir 96, en indiquant à chaque fois le salaire le plus bas, le salaire le plus haut, et le salaire moyen. Son calcul du revenu d'invalidé n'est donc pas critiquable (cf. ATF 129 V 472 consid. 4.3; TFA I 471/04 du 16 juin 2005 consid. 3.3).

Au demeurant, on n'aboutirait pas à un résultat plus favorable à l'assuré en établissant le revenu d'invalidé sur la base des statistiques salariales tirées de l'ESS 2006. Sur le vu du calcul effectué par la CNA dans son mémoire de recours - auquel il suffit de renvoyer - et compte tenu de l'évolution des salaires nominaux pour 2007 et 2008 - année déterminante pour la comparaison des revenus (ATF 129 V 222; 128 V 174). Le taux

d'abattement de 10 % retenu par l'intimée entre de surcroît dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc).

Les griefs du recourant à ce propos sont donc mal fondés.

**4.** Le recourant reproche par ailleurs à l'intimée d'avoir établi de manière erronée le revenu sans invalidité auquel il aurait pu prétendre en 2008. Il ne conteste pas le salaire horaire de 29 fr. 40 retenu par la caisse ni le taux retenu s'agissant du droit au 13<sup>e</sup> salaire, mais fait valoir comme éléments de calcul une durée hebdomadaire de travail de 45 heures, et un droit aux vacances de 10.64%. Il estime en outre que sur la durée hebdomadaire de travail, 4 heures doivent être considérées comme heures supplémentaires et rétribuées avec une majoration de 25%.

L'intimée pour sa part expose que la durée annuelle de travail qui lui a été communiquée par la Fédération vaudoise des entrepreneurs comprend déjà le droit aux vacances. Elle précise que l'employeur lui a indiqué pratiquer l'horaire édicté par la FVE, qui serait, selon elle, de 41 heures. Dès lors que la durée annualisée de 2132 heures équivaut sur 52 semaines à une durée moyenne 41 heures, elle estime que le droit aux vacances est déjà pris en compte dans le salaire de base de l'assuré.

**a)** S'agissant de la durée hebdomadaire de travail, il ressort du dossier les éléments suivants fournis par l'employeur: selon la déclaration d'accident du 17 août 2004, la durée hebdomadaire de travail était de 45 heures par semaine; dans le questionnaire AI rempli par l'employeur le 28 mars 2006 la même durée était annoncée; dans une attestation du 16 avril 2008 de l'employeur l'horaire hebdomadaire de travail inscrit était de 45 heures en été et 40 heures en hiver; enfin selon une note interne de la caisse du 9 mai 2008, l'horaire pratiqué par l'employeur était celui édicté par la FVE, qui était chargée de l'établissement des salaires. A cet égard, il ressort d'une note interne de la caisse du 23 mai 2005 que l'horaire de travail annuel déclaré par la FVE était de 2132 heures et le salaire horaire de 29 fr. 40, auquel s'ajoutait le droit aux vacances et au 13<sup>e</sup> salaire. Selon les fiches de salaires mensuelles de l'assuré pour l'année précédant

l'accident, le salaire mensuel de l'assuré comprenait le salaire horaire de base multiplié par le nombre d'heures effectuées dans le mois, auquel s'ajoutait le droit éventuel aux jours fériés, le droit aux vacances à un taux de 10.64%, et le 13<sup>e</sup> salaire.

L'affirmation de l'intimée selon laquelle l'horaire édicté par la FVE est de 41 heures n'est pas exacte. En réalité, la durée hebdomadaire de travail admissible est fixée par la Convention collective de travail romande du second-œuvre (ci-après: CCT) du 16 janvier 2007, adoptée par la FVE dès cette date, et étendue par arrêté du Conseil fédéral à toutes les entreprises de plâtrerie et peinture dès le 1<sup>er</sup> avril 2008 (en application de la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail; RS 221.215.311). Si l'art. 12 al. 1 CCT stipule que la durée hebdomadaire moyenne de travail est de 41 heures (let. a), l'entreprise a toutefois la faculté de fixer la durée hebdomadaire de travail à 39 heures au minimum et 45 heures au maximum (let. b). Ainsi les entreprises concernées ont la faculté de fixer l'horaire de travail jusqu'à 45 heures par semaine.

C'est précisément le choix effectué par l'entreprise Z.\_\_\_\_\_, tel que cela ressort de nombreuses déclarations (cf. consid. 4a supra). En outre, dans ces réponses à l'intimée, la FVE a clairement indiqué que la durée de travail moyenne annuelle pratiquée par l'employeur est de 2132 heures, et que le salaire horaire est de 29 fr. 40, auquel s'ajoute le droit aux vacances de 10.64% et au 13<sup>e</sup> salaire de 8.33%. Compte tenu pour l'assuré d'un droit aux vacances de 5 semaines (cf. art 20 al 1 CCT), la durée de travail annuelle annoncée par la FVE correspond à 45 heures de travail hebdomadaires (2132/47 semaines travaillées), ce qui en définitive rejoint la majorité des déclarations de l'employeur. Certes, ce dernier a aussi mentionné un horaire "allégé" en hiver (40 heures au lieu de 45 heures). Il n'a toutefois pas donné de précisions à ce sujet, notamment quant à une éventuelle compensation par des heures supplémentaires, ni quant à la durée de la saison pendant laquelle cet horaire s'appliquait. Quoiqu'il en soit, cela ne remet pas en question l'horaire de 45 h/semaine en moyenne déterminant pour le calcul du salaire.

**b)** Par ailleurs, l'art 17 CCT indique le mode de rémunération en cas de salaire horaire, à savoir qu'au salaire horaire de base sont ajoutés les droits aux vacances, aux jours fériés et au 13<sup>e</sup> salaire. C'est précisément ce qui ressort des fiches de salaires transmises par l'employeur pour l'année précédant l'accident en cause, ce qui démontre, contrairement aux dires de l'intimée, que le salaire horaire de base n'inclut pas le droit aux vacances. Ainsi, on ne saurait suivre le calcul de l'intimée qui divise le nombre d'heures travaillées annuelles par 52 semaines et en conclut un droit présumé aux vacances de 4 semaines inclus dans le salaire horaire. Son calcul, qui ne correspond ni au mode de rémunération de l'art 17 CCT ni aux calculs ressortant des fiches de salaire de l'assuré figurant au dossier, ne peut dès lors être retenu.

Vu ce qui précède, il y a lieu de retenir au degré de vraisemblance prépondérante que la durée annuelle de travail déclarée par la FVE ne comprend que les heures effectivement travaillées — celles auxquelles on applique le salaire de base — et qu'elle n'inclut dès lors pas le droit aux vacances.

**c)** On ne saurait en revanche suivre le recourant lorsqu'il affirme que la différence entre les 45 heures hebdomadaires de travail et les 41 heures ressortant de l'art 12 al. 1 let. a CCT constitue des heures supplémentaires devant être majorées de 25%. Il ressort en effet très clairement de l'art 16 CCT que les heures supplémentaires sont celles qui dépassent l'horaire conventionnel défini à l'art 12 al. 1 CCT et donc qui ne sont pas comprises dans les 45 heures hebdomadaires (art 12 al. 1 let. b CCT). En l'espèce, le recourant ne prétend pas que la rémunération doit tenir compte de plus de 45 heures de travail par semaine, en moyenne annuelle.

**d)** En conséquence, le calcul du revenu sans invalidité du recourant se décompose, selon les éléments communiqués par la FVE et au regard des dispositions de la CCT, comme il suit : (29 fr. 40 + 10.64%)

+ 8.33% X 2132 heures, ce qui représente un salaire annuel sans invalidité de 75'126 fr. 90.

Comparé au revenu d'invalidé retenu par l'intimée, dont on a vu précédemment qu'il n'était pas critiquable, le taux d'invalidité du recourant est le suivant:  $(75'126 \text{ fr. } 90 - 49'800 \text{ fr.} / 75'126 \text{ fr. } 90 \times 100)$  33. 7%, arrondi à 34%.

En définitive, le recours est admis et la décision attaquée partiellement réformée en ce sens que le recourant a droit à une rente d'invalidité de 34% dès le 1<sup>er</sup> avril 2008.

**5.** Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure fixée par le tribunal, leur montant étant déterminé, sans égard à la valeur litigieuse, d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPG, 55 al. 1 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]). En l'espèce, il convient d'arrêter les dépens à 2'000 fr. à la charge de la caisse intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD). Le recourant est au bénéfice de l'assistance judiciaire. Or l'indemnité précitée comme les opérations effectuées par son conseil d'office (d'après la liste transmise par son conseil) sont d'un montant équivalent. Etant donné que la CNA est en l'espèce débitrice des dépens, il n'y a ainsi aucun risque qu'ils ne puissent être recouvrés ; aussi n'y a-t-il pas lieu, à titre subsidiaire, de fixer le montant de l'indemnité qui aurait dû être versée au conseil d'office (cf. art 122 al. 2 CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272], applicable par renvoi de l'art 18 al. 5 LPA-VD). La procédure étant gratuite, il n'a pas lieu de percevoir d'émolument judiciaire (art. 61 let. a LPG).

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

- I. Le recours est admis.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 23 décembre 2008 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est réformée en ce sens que U. \_\_\_\_\_ a droit à une rente d'invalidité de 34 % dès le 1<sup>er</sup> avril 2008. La décision attaquée est confirmée pour le surplus.
  
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
  
- IV. Une indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs), à verser au recourant U. \_\_\_\_\_ à titre de dépens, est mise à la charge de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents.

Le président :

La greffière:

**Du**

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

- Me César Montalto (pour M. U. \_\_\_\_\_)
- Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents)
- Office fédéral de la santé publique

par l'envoi de photocopies.

L'arrêt qui précède est communiqué, par courrier électronique, au Service juridique et législatif.

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: