

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 23 juillet 2018

---

Composition : M. PIGUET, président  
Mme Röthenbacher et M. Neu, juges  
Greffière : Mme Chaboudez

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**P.**\_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Joël Crettaz, 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. 16 LPG**

**E n f a i t :**

**A.** P.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1967, travaillait comme manutentionnaire à plein temps chez H.\_\_\_\_\_ SA depuis juin 1996 et faisait également des heures de nettoyage pour la société Z.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : Z.\_\_\_\_\_ SA) depuis janvier 2009. Par ces emplois, il était assuré à titre obligatoire contre les accidents professionnels et non professionnels ainsi que contre les maladies professionnelles auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA ou l'intimée).

L'assuré s'est retrouvé en incapacité de travail dès le 21 juillet 2013 dans son activité principale chez H.\_\_\_\_\_ SA en raison d'une hernie cervicale, laquelle a nécessité une opération en décembre 2013. Il a déposé, le 20 février 2014, une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI).

Le 19 avril 2014, il a été victime d'un accident de la circulation routière qui lui a causé des contusions multiples, une fracture de l'arc latéral de la 6<sup>e</sup> côte gauche, des dermabrasions du membre supérieur gauche, une entorse du poignet gauche et un saignement actif en regard de l'interligne sacro-iliaque gauche.

Les suites de cet accident ont été prises en charge par la CNA, qui a toutefois réduit de 10 % ses prestations en espèces dès lors que l'assuré circulait au volant de sa voiture en état d'ivresse (décision du 21 novembre 2014).

Dans le cadre de l'examen médical final du 28 octobre 2015, le Dr K.\_\_\_\_\_, médecin d'arrondissement à la CNA, a constaté que la seule symptomatologie qui persistait en relation avec l'accident se trouvait au niveau sacro-iliaque gauche, où l'assuré présentait un œdème. Il a conclu que l'assuré bénéficiait d'une pleine capacité de travail dans une activité respectant les limitations fonctionnelles suivantes : pas de port de charge

répété de plus de 10 kg, pas de travaux avec le tronc en porte-à-faux, pas de position statique de plus d'une demi-heure sans possibilité d'alterner les positions debout/assis, pas de marche de plus d'une demi-heure, pas de fréquents escaliers ou échafaudages, pas de fréquent travail en position accroupie ou à genoux. Ces limitations ne concernaient cependant pas la pathologie que présentait l'assuré au niveau de sa colonne vertébrale, qui n'avait pas de relation de causalité pour le moins probable avec l'accident du 19 avril 2014. Le Dr K. \_\_\_\_\_ a estimé que l'assuré avait droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 7,5 %.

Le 1<sup>er</sup> mars 2016, l'OAI a fait parvenir à l'assuré un projet de décision lui octroyant une rente entière d'invalidité du 1<sup>er</sup> août 2014 au 31 août 2015. Pour calculer le taux d'invalidité, l'OAI a considéré que l'assuré n'aurait pas poursuivi son activité accessoire.

Par courrier du 9 mars 2016, la CNA a contesté la prise de position de l'OAI, estimant que rien ne prouvait que l'assuré aurait effectivement arrêté sa deuxième activité.

Par décision du 7 avril 2016, la CNA a mis un terme au 30 avril 2016 au versement des indemnités journalières ainsi qu'au remboursement des frais médicaux, à l'exception du traitement antalgique et anti-inflammatoire pour les douleurs lombaires gauches et de séances de physiothérapie.

Le responsable de Z. \_\_\_\_\_ SA a indiqué par téléphone à la CNA, le 31 mai 2016, que le contrat de l'assuré serait resté identique s'il avait continué à travailler pour leur compte, soit 8,5 heures par semaine et un salaire de 19 fr. 85 l'heure, avec un treizième salaire.

Le 31 mai 2016, l'OAI a informé l'assuré qu'il annulait son préavis du 1<sup>er</sup> mars 2016 et qu'il prendrait en compte l'exercice de son activité accessoire dans le calcul de son revenu sans invalidité. Cet office a rendu un nouveau projet de décision dans ce sens le 23 mars 2017, annulant et remplaçant le précédent, dans lequel il a tenu compte d'un

revenu sans atteinte à la santé de 86'065 fr. en 2015, comprenant un salaire de 60'931 fr. auprès de H. \_\_\_\_\_ SA et un salaire annuel de 25'134 fr. 35 chez Z. \_\_\_\_\_ SA.

Par décision du 19 avril 2017, la CNA a alloué à l'assuré une rente d'invalidité de 15 % à compter du 1<sup>er</sup> mai 2016, basée sur un gain annuel assuré de 102'808 fr., ainsi qu'une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 7,5 %, à savoir 8'505 fr., ces deux prestations étant toutefois réduites de 10 % selon la décision du 21 novembre 2014. La CNA a considéré que l'assuré aurait réalisé un salaire de 60'931 fr. auprès de H. \_\_\_\_\_ SA en 2016, ainsi que 9'505 fr. de salaire accessoire comme nettoyeur, correspondant à 8h30 de travail par semaine rémunéré 19 fr. 85 l'heure, avec paiement des vacances à 8,33 %. Sa capacité de travail entière médicalement exigible lui permettrait, au vu des descriptions de postes de travail adaptés, de réaliser un salaire annuel de 59'609 francs.

L'assuré a formé opposition contre cette décision par acte de son mandataire du 10 mai 2017 et contesté le montant pris en compte au titre de revenu sans invalidité auprès de Z. \_\_\_\_\_ SA. Il a exposé qu'il travaillait 14 heures par semaine pour cet employeur - comme l'avait retenu l'OAI - et que son salaire horaire était en réalité de 29 fr. 75 du fait que les heures travaillées avaient lieu le week-end, le salaire horaire de 19 fr. 85 étant celui de base pour les heures travaillées durant la semaine. Il touchait de plus un treizième salaire pour cet emploi. Il a produit un extrait de son compte individuel (ci-après : CI) auprès de la Caisse de compensation AVS, dont il ressortait qu'il avait cotisé sur plus de 29'000 fr. de revenus en 2011, de 34'000 fr. en 2012 et de 35'000 fr. en 2013. Il s'est référé à une pièce interne de son dossier datée du 22 janvier 2016 dans laquelle la CNA évoquait un salaire de 24'600 fr. auprès de Z. \_\_\_\_\_ SA. Il a produit le « questionnaire pour l'employeur » rempli par Z. \_\_\_\_\_ SA à l'intention de l'OAI le 30 mars 2015, dont il ressortait que l'assuré effectuait 14 heures de travail par semaine et que le salaire horaire de base était de 19 fr. 85 ou de 29 fr. 75.

Dans un courrier daté du 22 mars 2017 et réceptionné par la CNA le 4 août 2017, le directeur de la société Z. \_\_\_\_\_ SA a indiqué que si l'assuré travaillait toujours pour leur entreprise, il effectuerait un maximum de 8h00 de travail par semaine.

Par décision sur opposition du 10 août 2017, la CNA a rejeté l'opposition formée par l'assuré et confirmé sa décision du 19 avril 2017. La CNA s'est référée à l'attestation de Z. \_\_\_\_\_ SA reçue le 4 août 2017 et a précisé qu'elle n'était pas liée par les décisions de l'OAI.

**B.** Par acte de son mandataire du 11 septembre 2017, P. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'à compter du 1<sup>er</sup> mai 2016, il a droit à une rente d'invalidité calculée sur un taux de 33,54 %, subsidiairement à l'annulation de cette décision sur opposition et au renvoi de la cause à la CNA pour complément d'instruction et nouvelle décision. Il a invoqué que son activité pour le compte de Z. \_\_\_\_\_ SA lui garantissait 14 heures hebdomadaires de travail, comme l'attestait son employeur dans le questionnaire rempli à l'intention de l'OAI en mars 2015, et que son revenu était relativement stable et avait même augmenté au fil des années, étant en moyenne de 28'767 fr. pour les années 2009 à 2013. Le fait qu'il avait touché de tels revenus ne s'expliquait pas s'il travaillait uniquement 8,5 heures par semaine à un tarif horaire de 19 fr. 85 comme le soutenait la CNA. Il a produit son contrat de travail, signé le 1<sup>er</sup> mars 2010, dont il ressortait qu'il était engagé pour deux interventions par semaine, le samedi et le dimanche, avec un horaire de 7 heures par jour et deux rémunérations différentes, respectivement de 19 fr. 85 et 29 fr. 75 (dès 2012). Le recourant a souligné que son employeur n'expliquait pas, dans son attestation datée du 22 mars 2017, pourquoi il ne reprenait pas les termes du contrat. Il a rappelé que son activité pour cette société avait augmenté au fil des années et que rien ne permettait de considérer qu'il ne l'aurait pas poursuivie, à tout le moins sur les bases contractuellement prévues de 14 heures de travail par semaine. Il a estimé qu'il y avait lieu de se référer

aux revenus sur lesquels il avait payé des cotisations AVS, soit 28'767 fr. en moyenne sur les cinq dernières années. Il ne contestait en revanche pas le revenu perçu auprès de H.\_\_\_\_\_ SA, ni le revenu avec invalidité estimé à 59'609 francs.

Dans sa réponse du 14 décembre 2017, la CNA a proposé le rejet du recours. Elle s'est référée au taux horaire indiqué dans la déclaration d'accident, soit 8,5 heures par semaine et a précisé que le fait que l'assuré ait davantage travaillé en tant que nettoyeur alors qu'il était en incapacité de travail dans son activité principale ne lui était d'aucun secours.

Le recourant a répliqué le 2 février 2018.

### **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 sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981; 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 recours doit être adressé au tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie, dans un délai de 30 jours suivant la notification de la décision querellée (art. 57, 58 et 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 let. a LPA-VD).

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

**2.** Le litige a pour objet la question du revenu sans invalidité pris en considération par la CNA pour procéder à la comparaison des revenus, singulièrement la question de l'ampleur du gain présumable perdu dans l'activité accessoire de nettoyeur.

**3. a)** Aux termes de l'art. 18 al. 1 LAA, si l'assuré est invalide à 10 % au moins par suite d'un accident, il a droit à une rente d'invalidité. Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu du travail que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé à celui que l'assuré devenu invalide par suite d'un accident pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de traitements et de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail (art. 16 LPGA, auquel renvoie implicitement l'art. 18 al. 2 LAA ; TF 8C\_778/2017 du 25 avril 2018 consid. 3). La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants des revenus, avec et sans invalidité, et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (méthode générale de comparaison des revenus ; ATF 142 V 290 consid. 4 et 137 V 334 consid. 3.1.1 ; TF 8C\_643/2016 du 25 avril 2017 consid. 4.1).

**b)** Selon la jurisprudence, le revenu obtenu avant l'atteinte à la santé doit être calculé compte tenu de tous ses éléments constitutifs, y compris ceux qui proviennent d'une activité accessoire, lorsque l'on peut admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'assuré aurait continué de percevoir de tels revenus sans l'atteinte à la santé. Ceux-ci doivent également être pris en considération dans le revenu d'invalide lorsqu'il est établi que l'assuré est toujours en mesure, sur le plan médical, de réaliser des revenus d'appoint. De même qu'en ce qui concerne l'activité principale, il convient d'examiner sur la base des avis médicaux quelle activité accessoire est exigible au regard de l'état de

santé et dans quelle mesure (TF 8C\_765/2016 du 13 septembre 2017 consid. 4.5 et les références ; voir également TF 9C\_883/2007 du 18 février 2008 consid. 2.3).

La prise en compte de gains accessoires intervient sans égard au rendement et au temps consacré pour leur obtention. Elle s'étend donc aux revenus obtenus dans une activité accomplie en supplément d'un emploi exercé dans les limites d'un horaire de travail normal. A la différence du revenu d'invalidité, la question de l'exigibilité ne joue pas de rôle pour la détermination du revenu sans invalidité : seul est décisif le fait que l'assuré obtenait un revenu qu'il continuerait à percevoir s'il n'était pas devenu invalide (TF 8C\_897/2011 du 22 novembre 2012 consid. 4.2 ; TF 8C\_676/2007 du 11 mars 2008 consid. 3.3.2 et les références). Doivent ainsi être pris en compte les salaires tirés de différentes activités accessoires, même si la durée hebdomadaire de travail dépasse les limites fixées par la législation concernant la durée maximum de travail (art. 9 al. 1 LTr [loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce ; RS 822.11] ; TF 8C\_676/2007 précité consid. 3.3.4 et les références).

**c)** Le revenu sans invalidité se déduit, en règle générale, d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des circonstances à l'époque où est né le droit à la rente. Compte tenu des capacités professionnelles de l'assuré et des circonstances personnelles le concernant, on prend en considération ses chances réelles d'avancement compromises par le handicap, en posant la présomption que l'assuré aurait continué d'exercer son activité sans la survenance de son invalidité. Des exceptions ne sauraient être admises que si elles sont établies au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 134 V 322 consid. 4.1 ; 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence ; TF 9C\_760/2015 du 21 juin 2016 consid. 3.2).

Selon la jurisprudence, il est toutefois possible de s'écarter du dernier salaire perçu avant la survenance de l'atteinte à la santé lorsqu'on ne peut le déterminer sûrement (cf. ATF 128 V 29 consid. 1), notamment

lorsqu'il est soumis à des fluctuations importantes ; il faut alors procéder à une moyenne des gains réalisés sur une période relativement longue. C'est notamment le cas si le dernier salaire obtenu avant la survenance de l'invalidité est nettement plus élevé que les salaires obtenus jusqu'alors. Il ne peut servir de référence pour le revenu sans invalidité que s'il est établi, selon la vraisemblance prépondérante, que l'assuré aurait continué à réaliser un tel salaire (TF 9C\_760/2015 précité consid. 3.2 et références citées).

**4. a)** En l'occurrence, comme l'a retenu la CNA dans la décision attaquée, il n'y a aucune raison de considérer que le recourant n'aurait pas continué de percevoir un revenu d'appoint sans l'atteinte à la santé. Partant, les revenus que le recourant a obtenus de son activité accessoire doivent être pris en compte pour le calcul du revenu hypothétique sans invalidité.

En outre, rien ne permet de penser que le recourant n'aurait pas continué à exercer cette activité dans les mêmes proportions qu'avant son atteinte à la santé. Dans une attestation du 22 mars 2017, son employeur mentionne certes qu'il aurait été employé 8 heures par semaine s'il avait continué à travailler pour eux. Cet horaire ne correspond toutefois ni à celui figurant dans le contrat de travail signé le 1<sup>er</sup> mars 2010, soit 14 heures, ni aux heures effectivement réalisées avant l'accident telles qu'elles se laissent déduire des montants inscrits au CI. Le responsable de Z.\_\_\_\_\_ SA n'apporte aucune explication pour justifier une telle baisse du taux d'activité. Ses déclarations n'ont d'ailleurs pas été constantes puisqu'il a indiqué dans le questionnaire adressé à l'OAI le 30 mars 2015 que le recourant aurait continué à travailler 14 heures par semaine. Dans ces conditions, on ne saurait se fonder sur l'attestation du 22 mars 2017 pour calculer le revenu sans invalidité dans l'activité accessoire. Il y a au contraire lieu de considérer que le recourant aurait continué à faire en moyenne le même nombre d'heures de nettoyage qu'avant son accident. Par conséquent, il n'y a pas de raison de s'écarter des montants effectivement perçus dans son activité accessoire pour calculer son revenu sans invalidité.

Dans la mesure où le nombre d'heures effectuées par l'assuré comme nettoyeur a varié d'une année à l'autre, il convient de tenir compte de la moyenne des revenus qu'il a perçus au cours des cinq dernières années dans le cadre de son activité accessoire, tels qu'ils figurent au CI (21'257 fr. en 2009, 23'667 fr. en 2010, 29'062 fr. en 2011, 34'554 fr. en 2012 et 35'295 fr. en 2013), soit un montant moyen de 28'767 francs. Dans sa réplique, la CNA fait valoir que le recourant aurait davantage travaillé en tant que nettoyeur pendant sa période d'incapacité de travail dans son activité principale, c'est-à-dire dès le 21 juillet 2013, soutenant implicitement qu'il n'aurait pas gagné autant pendant cette période s'il avait exercé son activité principale à 100 % en parallèle. Or si l'on regarde les décomptes de salaires produits pour l'année 2013, soit ceux des mois d'avril à décembre 2013, on ne constate pas de soudaine hausse des heures travaillées auprès de Z. \_\_\_\_\_ SA coïncidant avec le moment de l'arrêt de travail chez H. \_\_\_\_\_ SA. Ces décomptes font en effet apparaître un total de 99 heures travaillées en avril, de 110 heures en mai, de 110 heures en juin, de 88 heures en juillet, de 112 heures en août, de 111 heures en septembre, de 88 heures en octobre, de 99 heures en novembre et de 151 heures en décembre 2013. L'allégation de la CNA n'est dès lors pas fondée.

Au final, il convient d'ajouter le revenu annuel moyen de 28'767 fr. tiré de l'activité accessoire au salaire annuel - non contesté - de 60'931 fr. que le recourant percevait dans le cadre de l'activité exercée pour le compte de H. \_\_\_\_\_ SA. Le revenu sans invalidité s'élève par conséquent à 89'698 francs.

**b)** Cela étant, les revenus qui proviennent d'une activité accessoire doivent également être pris en considération dans la détermination du revenu d'invalidé lorsqu'il est établi que l'assuré est toujours en mesure, sur le plan médical, de réaliser des revenus d'appoint. Ainsi, il y a lieu de se demander si, malgré les séquelles de l'accident, l'exercice d'une activité accessoire, qu'elle soit de même type que celle qu'il exerçait précédemment ou qu'elle soit adaptée à ses limitations

fonctionnelles, est encore exigible de la part du recourant. Or un tel examen n'a pas eu lieu dans le cas d'espèce. Les pièces médicales versées au dossier ne permettent pas de déterminer si et, le cas échéant, dans quelle mesure le recourant est encore à même d'exercer une activité accessoire, en sus de l'activité à plein temps raisonnablement exigible. Il convient pour ce motif de renvoyer la cause à l'intimée afin qu'elle complète l'instruction sur la question du revenu d'invalidé et rende une nouvelle décision.

**5. a)** Le recours doit par conséquent être admis et la décision sur opposition attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

**b)** La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA).

**c)** Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire, a droit à une indemnité de dépens, dont le montant doit être déterminé d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; cf. également art. 11 al. 2 TFJDA [tarif cantonal vaudois du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; RSV 173.36.5.1]). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à 1'500 fr. à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

**I.** Le recours est admis.

**II.** La décision sur opposition rendue le 10 août 2017 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est annulée, la cause lui étant renvoyée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

**III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

**IV.** La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents versera à P. \_\_\_\_\_ une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

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

- Me Joël Crettaz (pour le recourant),
- Me Didier Elsig (pour l'intimée),
- 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 :