

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 29 mars 2010

---

Présidence de M. JOMINI  
Juges : Mme Lanz Pleines et M. Gerber, suppléant  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**B.** \_\_\_\_\_, à La Tour-de-Peilz, recourant, représenté par Me Katia Elkaim,  
avocate à Lausanne,

et

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

---

**Art. 8 al. 1 LPGA; 6, 15 al. 2, 18 al. 1, 19 al. 1 LAA; 9 al. 2 let. f, 22  
al. 2 et 36 al. 2 OLAA; 5 al. 2 LAVS; 25 al. 1 RAI**

**E n f a i t :**

**A.** B.\_\_\_\_\_, né le 6 mai 1954, étancheur qualifié, était employé depuis juin 2000 par l'entreprise Z.\_\_\_\_\_ SA à [...]. Il était à ce titre assuré auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: la CNA) contre les accidents professionnels et non professionnels. Le 20 juin 2002, sur un chantier, il a fait une chute et s'est blessé à l'épaule droite.

B.\_\_\_\_\_ a été mis en incapacité de travail totale dès le 21 juin 2002, a repris le travail à 50% entre le 8 et le 19 juillet 2002, puis a été remis en incapacité de travail à 100% dès le 22 juillet 2002. L'assuré a été opéré de l'épaule droite le 9 septembre 2002 par le Dr V.\_\_\_\_\_, chirurgien orthopédiste FMH, en raison d'une déchirure massive de la coiffe des rotateurs. Il a subi une acromioplastie et une suture de la coiffe des rotateurs. Il a repris son activité professionnelle à 50% entre le 1<sup>er</sup> avril et le 1<sup>er</sup> septembre 2003, hormis deux périodes d'incapacité totale de travail en juin et en juillet 2003.

Le 13 janvier 2005, B.\_\_\_\_\_ a été opéré à nouveau, cette fois par le Dr D.\_\_\_\_\_, chirurgien orthopédiste FMH, avec une arthroscopie de l'épaule droite, ténotomie du long chef du biceps et ablation de deux vis par arthrotomie.

**B.** Dans le but d'évaluer sa capacité professionnelle, B.\_\_\_\_\_ a été hospitalisé du 15 avril au 11 mai 2004 à la Clinique J.\_\_\_\_\_. Selon le rapport de la Clinique J.\_\_\_\_\_ du 19 mai 2004, la capacité de travail de l'assuré était nulle dans l'activité d'étancheur, mais elle restait pleine dans une activité adaptée avec les restrictions suivantes: pas de port de charges supérieures à 25 kg, pas de travail prolongé et répétitif au-dessus du plan des épaules, pas de travail en force avec le membre supérieur droit.

**C.** Du 16 janvier au 12 février 2006, B.\_\_\_\_\_ a suivi un stage d'observation professionnelle au Centre d'observation professionnelle de l'assurance-invalidité (ci-après: COPAI), Centre d'intégration professionnelle de Genève. Selon le rapport du COPAI du 28 février 2006, B.\_\_\_\_\_ était apte à être réinséré dans le circuit économique, car ses capacités physiques étaient compatibles avec un emploi léger.

**D.** Par décision du 30 octobre 2006, la CNA alloua à B.\_\_\_\_\_ une rente d'invalidité de 40% à compter du 1<sup>er</sup> août 2006 ainsi qu'une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 10%.

**E.** B.\_\_\_\_\_ fit opposition par acte du 6 décembre 2006. La CNA rejeta l'opposition par décision du 1<sup>er</sup> mars 2007, confirmant la décision du 30 octobre 2006.

**F.** B.\_\_\_\_\_ déposa un recours devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud en date du 30 mars 2007 contre la décision sur opposition du 1<sup>er</sup> mars 2007. Il conclut à la réforme de cette décision dans le sens de lui reconnaître une rente d'invalidité à fixer à dire de justice mais au minimum de 80% et une indemnité pour atteinte à l'intégrité à fixer à dire de justice mais au minimum de 40%. Il a notamment produit un rapport du Dr N.\_\_\_\_\_, chirurgien orthopédiste FMH, du 23 mars 2007.

Dans sa réponse du 4 juillet 2007, la CNA conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

Les parties ont maintenu leurs conclusions au cours du second échange d'écritures.

**G.** Le tribunal a ordonné une expertise médicale auprès du Dr L.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, qui rendit son rapport en date du 25 juin 2008. L'expert aboutit à la conclusion que des raisons médicales empêchaient l'exercice à plein temps d'une activité adaptée à l'état de santé du recourant. A son avis, aucune activité

professionnelle n'est exigible en l'état avec un rendement suffisant pour être reclassable sur le marché du travail. L'expert évalua à 25% l'atteinte à l'intégrité, même s'il n'exclut pas une réduction à 20% au cas où une arthroplastie totale de l'épaule serait effectuée.

Les parties se sont déterminées sur cette expertise.

**H.** Par courrier du 24 septembre 2008, la CNA a produit une appréciation médicale du 11 septembre 2008 du Dr R.\_\_\_\_\_, chirurgien orthopédiste du service médical de la CNA, qui proposait que l'assuré soit réexaminé par le Prof. D.\_\_\_\_\_ afin de se prononcer sur l'évolution de la santé de l'assuré et sur l'exigibilité d'une intervention chirurgicale pour mettre en place une prothèse de l'épaule inversée. Le Tribunal des assurances a invité le 21 octobre 2008, le Prof. D.\_\_\_\_\_, chef du Service d'orthopédie et de traumatologie à l'Hôpital H.\_\_\_\_\_, à se déterminer. Par courrier du 23 mars 2009, le tribunal a réitéré sa demande en invitant le Prof. D.\_\_\_\_\_ à procéder à l'examen complémentaire qu'il jugera utile. Le Prof. D.\_\_\_\_\_, qui a revu en consultation l'assuré le 5 mai 2009, a rendu ses déterminations le 7 mai 2009 en précisant que "le but de la présente évaluation est de déterminer s'il existe une indication à la mise en place d'une prothèse totale de type inversée". Il a conclu à l'absence d'indication à une révision chirurgicale avec mise en place d'une prothèse totale d'épaule de type inversée en raison de l'absence d'épaule pseudoparalytique et d'omarthrose secondaire ainsi qu'en raison de l'âge de l'assuré.

L'assuré a maintenu ses conclusions.

Par acte du 31 août 2009, la CNA a modifié ses conclusions en demandant que la cause lui soit renvoyée pour nouvel examen des possibilités de reclassement de l'assuré.

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

**1. a)** A teneur 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 depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, applicable aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales [art. 2 al. 1 let. c LPA-VD]), 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 donc compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

**b)** Interjeté dans le délai légal de 30 jours suivant la notification de la décision attaquée, le recours est recevable en la forme (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]).

**2.** Dans sa prise de position du 25 août 2008 au sujet de l'expertise du Dr L. \_\_\_\_\_, l'autorité intimée mit en question le rapport de causalité entre les lésions tendinaires du recourant et l'accident du 20 juin 2002 alors que la décision attaquée admettait un tel rapport de causalité. Dans la mesure où le recours peut conduire à une réforme de la décision attaquée (art. 61 al. 1 let. d LPGA), il faut examiner à titre préliminaire cette question même si l'autorité intimée sembla accepter "à la rigueur" un rapport de causalité dans sa prise de position du 31 août 2009.

**a)** Selon l'art. 6 al. 1 LAA (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, RS 832.20), les prestations d'assurance sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle. La responsabilité de l'assureur-accidents s'étend, en principe, à toutes les conséquences dommageables qui se trouvent dans un rapport de causalité naturelle et adéquate avec l'événement assuré.

L'art. 6 al. 2 LAA habilite toutefois le Conseil fédéral à inclure dans l'assurance des lésions corporelles qui sont semblables aux conséquences d'un accident. Les ruptures de la coiffe des rotateurs

figurent dans la liste exhaustive des lésions corporelles assimilées à un accident de l'art. 9 al. 2 OLAA (ordonnance fédérale du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents, RS 832.202; cf. let. f [déchirures du tendon]; ATF 123 V 43). Selon le deuxième alinéa de cette disposition, pour autant qu'elles ne soient pas manifestement imputables à une maladie ou à des phénomènes dégénératifs, les lésions (mentionnées aux let. a à h) sont assimilées à un accident, même si elles ne sont pas causées par un facteur extérieur de caractère extraordinaire.

**b)** La notion de lésion assimilée à un accident a pour but d'éviter, au profit de l'assuré, la distinction souvent difficile entre maladie et accident. Aussi les assureurs-accidents LAA doivent-ils assumer un risque qui, en raison de la distinction précitée, devrait en principe être couvert par l'assurance-maladie. Les lésions mentionnées à l'art. 9 al. 2 OLAA sont assimilées à un accident même si elles ont, pour l'essentiel, une origine vraisemblablement malade ou dégénérative, pour autant qu'une cause extérieure ait, au moins, déclenché les symptômes dont souffre l'assuré (ATF 129 V 466, 123 V 43 consid. 2b p. 44, 116 V 145 consid. 2c p. 147, 114 V 298 consid. 3c p. 301). Si, par contre, une telle lésion est survenue sans avoir été déclenchée par un facteur extérieur soudain et involontaire, elle est manifestement imputable à une maladie ou à des phénomènes dégénératifs et il appartient à l'assurance-maladie d'en prendre en charge les suites. On précisera que dans le cadre de l'art. 9 OLAA, on ne peut admettre qu'une lésion assimilée - malgré son origine en grande partie dégénérative - a fait place à l'état de santé dans lequel l'assuré se serait trouvé sans l'accident (retour au statu quo sine), tant que le caractère désormais exclusivement maladif ou dégénératif de l'atteinte à la santé n'est pas clairement établi. A défaut, en effet, on se trouverait à nouveau confronté, immédiatement après avoir admis l'existence d'une lésion assimilée à un accident, à la difficulté de distinguer entre l'origine dégénérative ou accidentelle de cette lésion (cf TF 8C\_357/2007 du 31 janvier 2008 consid. 2).

**c)** En l'espèce, les douleurs du recourant à son épaule droite sont apparues suite à la chute du 20 juin 2002. Le Dr L. \_\_\_\_\_ posa dans son expertise du 25 juin 2008 les diagnostics suivants:

- Status après chute en arrière avec impact sur le membre supérieur et l'épaule gauche (recte: droite) le 20 juin 2002;
- Status après mise en évidence à l'arthro-IRM de l'épaule droite du 30 juillet 2002 d'une déchirure très importante du tendon du sus-épineux, associé à une tendinopathie sévère du sous-scapulaire avec probable déchirure partielle et non visibilité correcte du long chef du biceps;
- Status après confirmation d'une déchirure massive de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite ayant entraîné une acromioplastie et suture de la coiffe par arthrotomie ;
- Status après confirmation d'une re-rupture prédominant au niveau du sus-épineux d'assez grande taille avec atrophie du corps musculaire et début de dégénérescence graisseuse associée à un remaniement du long chef du biceps et une résorption osseuse autour des ancrés;
- Status après arthroscopie de l'épaule droite confirmant cette re-rupture du sus-épineux, un remaniement important du long chef du biceps dans sa portion intra-articulaire avec important magma fibreux et zone d'ostéolyse autour des vis;
- Douleurs importantes persistantes continues de l'épaule droite, augmentant au moindre effort et à la moindre sollicitation au-dessus de l'horizontale et en train d'aboutir à une atrophie globale de la coiffe des rotateurs et du deltoïde avec impotence fonctionnelle active de plus en plus marquée.

Au sujet du rapport de causalité entre la chute et les lésions tendinaires, le Dr L. \_\_\_\_\_ déclara ce qui suit (p. 24):

"Il est cependant très difficile de définir exactement ce qui s'est passé à l'époque et quelles en [de la chute] ont été les conséquences objectives sur les tendons de la coiffe des rotateurs.

Au vu des lésions qui ont été mises en évidence à l'arthro-IRM du 30.07.2002, il est clair que cette épaule était déjà dégénérative et avait très vraisemblablement déjà une perforation de la coiffe des rotateurs par perte de substance liée aux efforts physiques essentiellement professionnels qu'avait effectué le patient jusque-là. Ceci est certain puisqu'en plus de la lésion du tendon du sus-

épineux, il a été constaté une tendinopathie sévère du sous-scapulaire avec probable déchirure partielle et un long chef du biceps qui n'était jamais correctement visible. On sait que ces atteintes pluritendineuses ne peuvent pas être produites par un seul événement, puisqu'ils sont antagonistes et il est donc certain qu'une bonne partie de ces lésions voir toutes étaient déjà présentes avant cet événement. On ne peut cependant pas affirmer si cet événement les a aggravés ou les a seulement révélés."

L'origine exclusivement dégénérative des lésions aux tendons de la coiffe des rotateurs n'est donc pas clairement établie. Les lésions en cause doivent dès lors être assimilées à un accident en vertu de l'art. 6 al. 2 LAA et de l'art. 9 al. 2 OLAA.

**d)** En cas d'état maladif antérieur, les obligations de l'assureur-accidents prennent fin lorsqu'il apparaît que l'atteinte à la santé n'est plus imputable à l'événement, en particulier que cet état est parvenu au stade d'évolution qu'il aurait sans doute atteint sans l'accident (TF U 532/06 du 13 mars 2007 consid. 4.2.3). En l'espèce, les différents rapports médicaux n'ont pas signalé une évolution un tant soit peu analogue de l'épaule gauche du recourant alors que les causes dégénératives probables (travaux lourds avec port de charges importantes sur l'épaule associé à un travail en suspension avec un chalumeau ou un marteau-piqueur) auraient dû aussi concerner dans une grande mesure l'épaule gauche. Selon l'expertise du Dr L. \_\_\_\_\_, le recourant affirmait n'avoir aucune autre gêne que son épaule droite. Il n'y a donc pas d'élément permettant de conclure que les atteintes à la santé étaient parvenues, lors de la décision attaquée, à un stade d'évolution qu'elles auraient sans doute atteint sans l'accident.

**e)** En conclusion, les lésions tendinaires à l'épaule droite du recourant sont couvertes par l'assurance-accident.

**3.** 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).

**4.** Selon l'art. 19 al. 1 LAA, le droit à la rente prend naissance dès qu'il n'y a plus lieu d'attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de santé de l'assuré et que les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance- invalidité ont été menées à terme.

En l'espèce, l'office AI a informé l'autorité intimée par courrier du 12 décembre 2006 qu'il reconnaissait au recourant un taux d'invalidité de 42%. Les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité étaient donc achevées. L'expertise du Dr L.\_\_\_\_\_ avait envisagé l'hypothèse d'une amélioration possible de l'état de santé du recourant en cas d'arthroplastie totale de l'épaule. La prise de position du Prof. D.\_\_\_\_\_ du 7 mai 2009 a toutefois exclu l'existence d'indication à une révision chirurgicale avec mise en place d'une prothèse totale de l'épaule. Les conditions pour que le droit à la rente prenne naissance étaient donc remplies.

**5.** Le recourant conteste le montant du gain annuel assuré déterminé par l'autorité intimée.

**a)** Est réputé gain assuré 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). Sous réserve de dérogations qui ne concernent pas le cas particulier, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'assurance-vieillesse et survivants (art. 22 al. 2 OLAA).

Aux termes de l'art. 5 al. 2 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10), le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations

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

**b)** Le recourant soutient d'abord que l'autorité intimée a oublié de compter les allocations familiales de décembre 2001. Or, comme l'autorité intimée l'a relevé, le total des allocations familiales prises en compte pour l'année 2001 comprend six allocations familiales complètes (juillet à décembre 2001) même si le décompte ne mentionne à tort que 5 allocations familiales complètes pour l'année 2001.

**c)** Le recourant soutient en outre que l'autorité intimée n'a pas pris en compte le montant versé au recourant pour les jours fériés concernant le mois de septembre 2001, soit 553 fr. 35. L'autorité intimée affirme en revanche avoir calculé le montant dû pour les jours fériés de manière forfaitaire.

Les indemnités pour jours fériés ont été incluses par l'autorité intimée dans le salaire brut pour décembre 2001 ainsi que pour la période entre mars et mai 2002. Il n'y a pas de raison qu'il en aille différemment pour les indemnités pour jours fériés versées par l'employeur en septembre 2001. De plus, le montant de base sur lequel le forfait vacances de 2001 a été calculé par l'autorité intimée incluait aussi les indemnités pour jours fériés de décembre 2001. Tel était aussi la manière dont l'employeur du recourant calculait l'indemnité pour vacances. C'est donc à tort que les indemnités pour jours fériés de septembre 2001 n'ont pas été incluses dans le gain assuré. En outre, l'autorité intimée n'a pas tenu compte du fait que, selon la pratique de l'employeur du recourant, le 13<sup>e</sup> salaire était calculé aussi sur les indemnités de vacances.

Il faut donc ajouter au gain assuré de 87'595 fr. 87 les montants de 553 fr. 35 à titre d'indemnités pour jours fériés de septembre 2001, 51 fr. 12 pour indemnités de vacances sur les indemnités pour jours fériés de septembre 2001, 300 fr. 23 pour le 13<sup>e</sup> salaire de 2001 et 293 fr.

01 pour le 13<sup>e</sup> salaire de 2002. Le gain assuré s'élève donc à 88'793 fr. 58, arrondi à 88'794 francs.

**6.** Le recourant conteste le revenu hypothétique sans invalidité fixé à 85'800 fr. par la décision attaquée. Ce gain a été établi en déterminant le salaire horaire hypothétique du recourant au 1<sup>er</sup> janvier 2006 (fixé à 33 fr. 80) et en le multipliant par 45 heures sur 52 semaines par an. S'y ajoute une indemnité de 13 mois équivalant à 8.33% du salaire.

**a)** Aux termes de l'art. 25 al. 1 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201) (en relation avec l'art. 28a LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20] [jusqu'au 31 décembre 2007: art. 28 al. 2 LAI]), est réputé revenu déterminant au sens de l'art. 16 LPGa, pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu annuel présumable sur lequel les cotisations seraient perçues en vertu de la LAVS (à l'exception des prestations, éléments de salaire et indemnités mentionnés aux let. a à c de cette disposition, sans pertinence en l'espèce). Cette réglementation est applicable par analogie dans le domaine de l'assurance-accidents dès lors que la notion d'invalidité y est la même que dans l'assurance-invalidité (TF 8C\_748/2008 du 10 juin 2009 consid. 5.2.1; U 259/04 et U 272/04 du 7 juillet 2005 consid. 6.1). Elle établit un parallèle entre le revenu soumis à cotisation à l'assurance-vieillesse et survivants et le revenu à prendre en considération pour l'évaluation de l'invalidité; ce parallèle n'a toutefois pas valeur absolue et la jurisprudence admet quelques rectificatifs, par exemple si une diminution ou une augmentation extraordinaire du revenu pendant une période déterminée est dûment établie (cf. arrêt I 499/97 du 23 novembre 1998, in SVR 1999 IV n° 24 p. 71).

**b)** Le recourant critique le fait que l'autorité intimée n'ait pas inclus dans son calcul les indemnités de vacances de 10.17%. Le mode de calcul appliqué par l'autorité intimée (salaire horaire multiplié par 45 heures puis par 52 semaines) équivaut à une annualisation du salaire qui ainsi est réputé continuer à être versé pendant les vacances. Cette

annualisation inclut donc les vacances (TFA I 97/05 du 13 avril 2006 consid. 4.2). Le grief du recourant est ainsi infondé.

**c)** Le recourant critique aussi l'absence d'indemnisation pour jours fériés. Cette critique est également infondée en raison de l'annualisation du salaire: le salaire est aussi réputé versé lors de jours fériés. Le grief est donc infondé.

**d)** Le recourant critique enfin la non-reprise de la gratification de 3200 fr. qui lui avait été versée en janvier 2002 pour l'année 2001. Cette gratification n'est pas calculée en pourcentage du salaire horaire. Elle dépend des résultats de l'entreprise. Elle constitue ainsi une expectative et non un droit du salarié. C'est donc à juste titre que l'autorité intimée ne l'a pas incluse dans le revenu hypothétique sans invalidité. Ce grief est dès lors infondé.

**7.** Il est incontesté entre les parties que la capacité de travail du recourant dans son ancienne activité d'étancheur est nulle. Le litige porte uniquement sur la question de la capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui (art. 16 LPGA), donc sur l'aptitude de recourant à travailler dans une activité adaptée.

**a)** Pour pouvoir déterminer la capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour l'assuré, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4).

Les constatations médicales peuvent être complétées par des renseignements d'ordre professionnel, par exemple au terme d'un stage dans un centre d'observation professionnel de l'assurance-invalidité, en

vue d'établir concrètement dans quelle mesure l'assuré est à même de mettre en valeur une capacité de travail et de gain sur le marché du travail. Il appartient alors au médecin de décrire les activités que l'on peut encore raisonnablement attendre de l'assuré compte tenu de ses atteintes à la santé (influence de ces atteintes sur sa capacité à travailler en position debout et à se déplacer; nécessité d'aménager des pauses ou de réduire le temps de travail en raison d'une moindre résistance à la fatigue, par exemple), en exposant les motifs qui le conduisent à retenir telle ou telle limitation de la capacité de travail. En revanche, il revient au conseiller en réadaptation, non au médecin, d'indiquer quelles sont les activités professionnelles concrètes entrant en considération sur la base des renseignements médicaux et compte tenu des aptitudes résiduelles de l'assuré. Dans ce contexte, l'expert médical et le conseiller en matière professionnelle sont tenus d'exercer leurs tâches de manière complémentaire, en collaboration étroite et réciproque (ATF 107 V 17 consid. 2b; TF I 778/05 du 11 janvier 2007 consid. 6; TFA I 457/04 du 26 octobre 2004 consid. 4.1, in SVR 2006 IV n° 10 p. 38, I 362/99 du 8 février 2000, in SVR 2001 IV n° 10 p. 27; Meyer-Blaser, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG*, Zurich 1997, p. 228).

Lorsqu'il s'agit d'examiner dans quelle mesure un assuré peut encore exploiter économiquement sa capacité de gain résiduelle sur le marché du travail entrant en considération pour lui (art. 16 LPG), on ne saurait subordonner la concrétisation des possibilités de travail et des perspectives de gain à des exigences excessives; l'examen des faits doit être mené de manière à garantir dans un cas particulier que le degré d'invalidité est établi avec certitude. Il s'ensuit que pour évaluer l'invalidité, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main-d'oeuvre (TFA I 198/97 du 7 juillet 1998 consid. 3b et les références, in VSI 1998 p. 293). On ne saurait toutefois se fonder sur des possibilités de travail irréalistes. Ainsi, on ne peut parler d'une activité exigible au sens de l'art. 16 LPG,

lorsqu'elle ne peut être exercée que sous une forme tellement restreinte qu'elle n'existe pratiquement pas sur le marché général du travail ou que son exercice suppose de la part de l'employeur des concessions irréalistes et que, de ce fait, il semble exclu de trouver un emploi correspondant (TF 9C\_984/2008 du 4 mai 2009 consid. 4.1; I 350/89 du 30 avril 1991 consid. 3b, in RCC 1991 p. 329; I 329/88 du 25 janvier 1989 consid. 4a, in RCC 1989 p. 328).

**b)** Selon le rapport de la Clinique J.\_\_\_\_\_ du 19 mai 2004 et celui de la Dresse P.\_\_\_\_\_, rhumatologue, du service médical de la CNA, daté du 20 juin 2005, la capacité de travail du recourant restait pleine dans une activité adaptée avec les restrictions suivantes: pas de port de charges supérieures à 25 kg, pas de travail prolongé et répétitif au-dessus du plan des épaules, pas de travail de force avec le membre supérieur droit.

Selon le rapport du COPAI du 28 février 2006, le recourant était apte à être réinséré dans le circuit économique. Ses capacités physiques étaient compatibles avec un emploi léger sans gestes répétitifs, avec possibilité d'alterner les positions assise ou debout, à plein temps et avec un rendement proche de la normale. Le rapport retint comme orientations professionnelles permettant d'envisager une pleine capacité de travail en particulier: employé (ou gérant) de station-service, animateur en EMS ou conseiller à la vente. Selon le rapport, le secteur industriel léger n'était pas retenu, car l'atteinte invalidante ne permettait pas au recourant d'y avoir une pleine capacité.

La Dresse P.\_\_\_\_\_ maintint dans son second rapport daté du 23 juin 2006 que la capacité de travail médico-théorique du recourant restait entière avec les mêmes limitations fonctionnelles que celles mentionnées dans le rapport du 20 juin 2005.

Dans sa décision du 30 octobre 2006, la CNA considéra comme envisageable les postes de travail suivants: étiqueteur dans une fabrique de vernis, ouvrier en peaux de phoques, monteur dans une usine de

modules électroniques, nettoyeur de voitures neuves, employé en chambre blanche.

Dans son rapport d'expertise du 25 juin 2008, le Dr L. \_\_\_\_\_ établit les limitations fonctionnelles du recourant comme suit:

"En l'état actuel, le membre supérieur droit est très peu fonctionnel puisque le patient ne peut pas l'utiliser au-dessus de l'horizontal, ne peut pas l'utiliser en suspension même sans charge. De plus, même si un appui est trouvé pour ce membre supérieur droit, il ne peut pas rester longtemps dans une telle position pour pouvoir effectuer un travail de manière régulière avec un rendement correct. Par là-dessus, il faut ajouter le fait que le patient a vraisemblablement de la peine à se concentrer sur une longue durée car les douleurs chroniques finissent par être psychiquement difficiles à supporter et abaissent le seuil de tolérance, surtout si la qualité du sommeil nocturne n'est pas bonne."

Le Dr L. \_\_\_\_\_ arriva aux conclusions suivantes:

"Sur le plan professionnel en l'état actuel, estimer qu'il [le recourant] a une capacité totale dans un travail léger, non répétitif, sans surélévation des bras au-dessus de l'horizontal et en pouvant bouger régulièrement me paraît très illusoire. Dès le moment où on a des douleurs constantes, jour et nuit, qui augmentent d'intensité au moindre effort et surtout qui vous empêchent d'avoir un sommeil réparateur, sans réveil fréquent, espérer que le lendemain on puisse être capable de se concentrer plusieurs heures et avoir un rendement efficace est peu plausible. [Si l'implantation d'une prothèse inversée ne se fait pas], l'importance de la douleur chronique et les limitations fonctionnelles qu'elle entraîne ainsi que les troubles du sommeil rendent quasiment toutes les activités professionnelles irréalistes. [...] [A] mon avis, il est illusoire d'espérer que le patient puisse reprendre une activité même adaptée de manière régulière. Peut-être que certains jours, si le patient a bien dormi, il sera apte à travailler, mais il est aussi certain que d'autres jours en fonction des douleurs, un absentéisme est à craindre et ceci de manière répétitive. [...] "[A] mon avis, il n'y a aucune activité professionnelle qui est exigible en l'état avec un rendement suffisant pour être reclassable sur le marché du travail."

**c)** En principe, le juge ne s'écarter pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions ou

qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa et les références). En ce qui concerne, par ailleurs, la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a, 122 V 157 consid. 1c et les références).

**d)** S'agissant de l'usage du bras droit, le Dr L. \_\_\_\_\_ considéra que ce bras droit était "très peu fonctionnel" (p. 30). La comparaison des résultats de l'analyse de la mobilité active et de la rotation de l'épaule droite entre les différents rapports médicaux montre une évolution négative:

	Clinique J. _____ Dr S. _____ (29.4.2004)	CNA Dresse P. _____ (20.6.2005)	CNA Dresse P. _____ (23.6.2006)	Expertise Dr L. _____ (25.6.2008)
Antépulsion	175°	140°	140°	90°
Abduction	140°	160°	160°	70°
Rotation externe	40°	40°	35°	20°
Rotation interne	Très discrètement limitée	---	---	L5
Jobe	Relativement bien tenu [= négatif]	Difficilement tenu et douloureux	Tenu négatif] [=	Fortement positif

Il ne ressort pas de l'expertise du Dr L. \_\_\_\_\_ à quel moment cette évolution négative a eu lieu. En principe, une évolution postérieure à

la décision attaquée ne devrait pas être prise en considération. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 362 consid. 1b, 116 V 246 consid. 1a et les arrêts cités). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 117 V 287 consid. 4).

Il faut toutefois relever que l'anamnèse du Dr L. \_\_\_\_\_ se recoupe avec les conclusions d'un rapport du Dr N. \_\_\_\_\_, chirurgien orthopédiste FMH, du 23 mars 2007. Le Dr N. \_\_\_\_\_ estimait que les muscles sous-épineux et sous-scapulaires de l'épaule droite n'étaient plus fonctionnels tandis que les rotateurs externes ne l'étaient qu'en partie. Selon l'examen clinique du Dr N. \_\_\_\_\_, le lift off et le Jobe étaient fortement positifs et la mobilité active de l'épaule était diminuée par les douleurs. Une abduction de 120° n'était possible qu'avec l'aide de l'examineur pour placer le bras dans cette position.

Même si le rapport du Dr N. \_\_\_\_\_ est lui-même postérieur à la décision attaquée, il ne l'est que de 22 jours puisque la décision sur opposition a été rendue le 1<sup>er</sup> mars 2007. Vu que l'autorité intimée se fondait, elle, sur une analyse médicale datant du 23 juin 2006, soit plus de huit mois auparavant, on peut estimer avec une vraisemblance prépondérante que la symptomatologie du recourant lors du prononcé de la décision attaquée correspondait déjà, au moins dans une large mesure, à l'état constaté par l'expert en juin 2008.

Le Dr L. \_\_\_\_\_ n'exclut pas d'un point de vue médical une activité permettant un appui du bras droit. Il relève toutefois que le recourant ne pourrait pas rester longtemps dans une telle position pour pouvoir effectuer un travail de manière régulière avec un rendement correct (pp. 30-31). Son analyse est corroborée par le rapport du COPAI du 28 février 2006 qui estimait déjà qu'il fallait exclure le travail prolongé "à droite" et les mouvements répétitifs.

Cela étant, il faut considérer comme prouvé avec une vraisemblance suffisante qu'une activité professionnelle impliquant un usage régulier du bras droit n'est pas exigible.

**e)** Selon l'expertise du Dr L.\_\_\_\_\_, l'importance de la douleur chronique et les limitations fonctionnelles qu'elle entraîne ainsi que les troubles du sommeil rendent quasiment toutes les activités professionnelles irréalistes (pp. 38-39):

"Une douleur importante chronique qui augmente à la moindre sollicitation abaisse le seuil de résistance global à la douleur et empêche tout état de concentration de manière suffisamment importante pour permettre une activité quelconque, qu'elle soit professionnelle ou non, sur plusieurs heures par jour."

Dans la partie anamnèse, le Dr L.\_\_\_\_\_ qualifiait par contre de modérées les douleurs chroniques telles que communiquées par le recourant (pp. 16-17):

"Les plaintes de cette épaule droit sont des douleurs continues, jour et nuit, mais modérées, ne nécessitant pas la prise systématique d'un antalgique ou d'un anti-inflammatoire. [...] Les douleurs augmentent souvent le soir et sont également plus fortes le matin au démarrage. [...] La nuit, il [le recourant] se réveille lorsqu'il se retourne et doit parfois se lever, faire quelques pas avant de se recoucher et de réussir à se rendormir. Ces réveils varient entre 1 et 3-4 fois [...]."

Le Dr L.\_\_\_\_\_ déclara par ailleurs pouvoir affirmer que l'état du recourant s'était péjoré depuis l'intervention en 2005 du Prof. D.\_\_\_\_\_ et qu'objectivement on pouvait comprendre les plaintes subjectives que le recourant ressentait (p. 25).

En comparaison, le rapport de la Clinique J.\_\_\_\_\_ du 19 mai 2004 relevait des douleurs survenant "surtout pendant les mouvements en abduction et les mouvements répétitifs" alors que les douleurs étaient "quasi nulles" quand le recourant n'utilisait pas son bras droit. Selon le rapport de la Dresse P.\_\_\_\_\_ du 20 juin 2005, il y avait, hormis les douleurs liées à un effort le bras en abduction, persistance d'un état douloureux subjectif, surtout nocturne, avec des douleurs quasi

quotidiennes. Une année plus tard, la Dresse P.\_\_\_\_\_ rapportait que le recourant se plaignait à nouveau de douleurs (qui avaient diminué temporairement suite à une infiltration sous-accromiale faite en février 2006 par le Dr V.\_\_\_\_\_ pour lutter contre une recrudescence de douleurs) et qu'il avait de la peine à trouver une position antalgique la nuit.

L'appréciation du Dr L.\_\_\_\_\_ selon lequel les douleurs chroniques modérées, ne nécessitant pas la prise systématique d'un antalgique ou d'un anti-inflammatoire, rendraient quasiment toutes les activités professionnelles irréalistes n'est pas étayée en ce qui concerne les éventuelles activités pouvant être exercées avec le bras gauche.

Quant aux troubles de la concentration et du sommeil, ils ne peuvent être pris en considération pour établir la capacité de travail d'un assuré que si le caractère particulièrement invalidant est étayé par des constatations objectives précises (TF 8C\_558/2008 du 17 mars 2009, consid. 2.4.3). Tel n'est pas le cas en l'espèce. Le Dr L.\_\_\_\_\_ n'a pas testé le pouvoir de concentration du recourant. La diminution du pouvoir de concentration n'est pas une constatation médicale, mais une estimation déduite de l'état chroniquement fatigué et algique du patient (cf. "son pouvoir de concentration est vraisemblablement diminué", p. 28). Le fait que le recourant déclarait se réveiller entre 1 et 4 fois par nuit ne suffit pas pour nier toute capacité de travail. On relèvera à cet égard que le rapport du COPAI du 28 février 2006 attestait au recourant une bonne capacité d'attention, l'aptitude à terminer correctement les exercices sans se disperser et une continuité correcte. Il n'est pas démontré que l'évolution constatée depuis le stage au COPAI ait réduit de manière effective la capacité d'attention du recourant.

**f)** La décision attaquée fonde le revenu d'invalidé sur cinq descriptions de postes de travail qui toutes nécessitent l'usage des deux mains. De plus, trois des postes de travail envisagés requièrent souvent ou très souvent le maniement d'outils. Vu que le recourant est droitier et qu'il n'a pas été prouvé qu'il aurait la dextérité suffisante pour manier des

outils avec la main gauche, ces postes imposeraient a priori l'usage principal de la main droite, ce qui n'est pas compatible avec le fait qu'un usage régulier du bras droit n'est pas exigible.

Il découle de ce qui précède que la cause doit être renvoyée à l'autorité intimée afin que celle-ci évalue l'aptitude du recourant à travailler dans une activité adaptée qui ne requière pas l'utilisation régulière du bras droit.

**8.** Le recourant conteste le montant de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité. Cette indemnité a été fixée à 10% par la décision attaquée conformément à la table CNA numéro 1 relative à l'indemnisation des atteintes à l'intégrité selon la LAA (révision 2000). Selon cette table, cela correspond à une épaule mobile jusqu'à 30° au-dessus de l'horizontale ou à une luxation récidivante.

Selon l'expertise du Dr L. \_\_\_\_\_ (p. 39), il faut appliquer le taux d'atteinte à l'intégrité de 25% pour une périarthrite scapulo-humérale grave selon les tables CNA numéros 1 et 5. On relèvera que la table CNA numéro 5 ne mentionne pas spécifiquement une périarthrite scapulo-humérale grave; l'expert visait probablement une arthrose grave de l'épaule. L'éventualité d'une réduction à 20% au cas où une arthroplastie totale de l'épaule serait effectuée n'entre pas en ligne de compte dès lors que la prise de position du Prof. D. \_\_\_\_\_ du 7 mai 2009 a exclu l'existence d'indication à une révision chirurgicale avec mise en place d'une prothèse totale de l'épaule.

L'évaluation du taux d'atteinte à l'intégrité faite par le Dr L. \_\_\_\_\_ pour une périarthrite scapulo-humérale grave selon la table CNA numéro 1 n'est pas contestée par l'autorité intimée ni par le recourant. Elle est également convaincante au regard de l'analyse faite par l'expert des limitations fonctionnelles du bras droit. Il convient donc de modifier la décision attaquée en fixant l'indemnité pour atteinte à l'intégrité à 25% du montant maximum du gain annuel assuré, conformément au ch. 1 de l'annexe 3 de l'OLAA en relation avec l'art. 36 al. 2 OLAA et l'art. 25 LAA.

Comme le montant maximum du gain annuel assuré se chiffre à 106'800 fr. (art. 22 al. 1 OLAA dans sa teneur en vigueur avant le 31 décembre 2007), l'indemnité due pour atteinte à l'intégrité s'élève à 26'700 francs.

**9.** Il découle de ce qui précède que le recours doit être admis. L'indemnité pour atteinte à l'intégrité doit être fixée à 25% du montant maximum du gain annuel assuré et s'élève à 26'700 francs. S'agissant de la rente invalidité, la cause doit être renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision au sens des considérants, soit après évaluation de l'exigibilité d'une activité professionnelle impliquant essentiellement l'usage du bras gauche (cf. consid. 7 supra).

L'arrêt doit être rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA). Comme le recourant obtient gain de cause avec le concours d'une avocate, des dépens fixés à 1'500 fr. doivent lui être versés (art. 61 let. g LPGA, applicable en vertu de l'art. 1 LAA; art. 55 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 1<sup>er</sup> mars 2007 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est réformée en ce sens que l'indemnité pour atteinte à l'intégrité est fixée à 25% du montant maximum du gain annuel assuré et qu'elle se monte à 26'700 fr. (vingt-six mille sept cents francs).
- III.** La décision sur opposition rendue le 1<sup>er</sup> mars 2007 est annulée en tant qu'elle concerne la rente d'invalidité et la cause est renvoyée à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents pour nouvelle décision au sens des considérants.

**IV.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

**V.** Une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), à verser à B.\_\_\_\_\_ à titre de dépens, est mise à la charge de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Muriel Vautier, avocate remplaçant Me Elkaim (pour B.\_\_\_\_\_),
- Me Didier Elsig, avocat (pour la 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).

Le greffier :