

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 15 juin 2010

---

Présidence de M. ABRECHT  
Juges : M. Bonard et Mme Moyard, assesseurs  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**J.** \_\_\_\_\_, à Morges, recourant, représenté par DAS Protection Juridique SA,  
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 et 18 LAA**

**E n f a i t :**

**A. a)** J.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré), né le 22 décembre 1952, travaillait en qualité de maçon dans la construction pour le compte de l'entreprise C.\_\_\_\_\_ SA à R.\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> mars 2001 et était à ce titre assuré en assurance-accidents LAA auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après: la CNA).

Par déclaration d'accident LAA du 6 novembre 2001, l'employeur a annoncé un accident survenu le 2 novembre 2001, vers 16h30, sur le chantier A.\_\_\_\_\_ à I.\_\_\_\_\_, en indiquant que «M. J.\_\_\_\_\_ est tombé d'une échelle».

Les premiers soins ont été prodigués à l'assuré par la Dresse H.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne, qui a attesté une incapacité de travail de 100% dès le jour de l'accident, a posé les diagnostics de «contusion de l'épaule avec tendinopathie du tendon du sus-épineux, sous-scapulaire + lésion du tendon sus-épineux» et a prescrit un traitement sous forme d'AINS et de physiothérapie (rapport médical intermédiaire du 21 décembre 2001).

**b)** Le 4 février 2002, le Dr Q.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, a effectué une arthroscopie de l'épaule gauche, une acromioplastie du ligament coraco-acromial et une suture-réinsertion des tendons sous-scapulaire et sus-épineux par arthrotomie, en raison d'une rupture traumatique de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche (tendon sous-scapulaire et sus-épineux).

Dans un rapport médical du 10 juillet 2002, le Dr Q.\_\_\_\_\_ a noté une évolution favorable et attesté une reprise du travail à 50% depuis le 15 juillet 2002. Cette évolution favorable a été confirmée lors du rapport médical intermédiaire du 20 novembre 2002 du Dr Q.\_\_\_\_\_; ce

dernier a également mentionné la persistance d'une diminution de la force en abduction et un déficit de mobilité en rotation interne.

La reprise du travail à 50% depuis le 15 juillet 2002 a été régulièrement communiquée à la CNA.

Le 27 janvier 2003, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité.

**c)** Lors de son examen médical final du 5 février 2003, le Dr V.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie et médecin d'arrondissement à la CNA Lausanne, a notamment exposé ce qui suit:

"Objectivement, il n'y a pas d'amyotrophie significative de l'épaule gauche qui est tout à fait souple et qui se laisse librement mobiliser. Les signes du conflit sont négatifs. La coiffe des rotateurs est fonctionnelle. La mobilité active est bien récupérée, seule la rotation interne est nettement limitée. De manière générale, l'épaule gauche a une bonne force.

Le patient, qui est assez fruste, mais qui fait bonne impression, travaille sûrement dans la mesure de ses possibilités mais son métier est inadapté.

Du point de vue médico-théorique, il est clair qu'il pourrait travailler en plein dans une activité plus légère, exercée en-dessous de la ligne des épaules."

Dans une appréciation médicale séparée du même jour, le Dr V.\_\_\_\_\_ a fixé la diminution de l'intégrité à 5% selon le barème de l'indemnisation des atteintes à l'intégrité selon la LAA.

**d)** En raison de difficultés financières rencontrées par l'entreprise C.\_\_\_\_\_ SA, cette dernière a résilié le contrat de travail le liant à l'assuré avec effet au 30 juin 2003. L'assuré s'est alors inscrit à la Caisse de chômage W.\_\_\_\_\_.

Le 2 février 2004, l'assuré a été engagé comme maçon par l'entreprise B.\_\_\_\_\_ SA, à un taux d'occupation contractuel de 80%.

**e)** Dans un rapport initial du 3 février 2004, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI) a exposé que l'assuré serait en mesure de réaliser un revenu annuel moyen, calculé sur la base de descriptions de postes de travail (DPT), de 53'059 fr.; la comparaison de ce revenu avec le salaire annuel que l'assuré percevrait sans atteinte à la santé (57'028 fr.) aboutissait à un degré d'invalidité de l'ordre de 7%.

De son côté, la CNA a établi le profil d'activités adaptées à l'état de santé de l'assuré en rapport avec les seules suites accidentelles sur la base de 5 DPT (n° 1138, 5608, 2260, 3724 et 4779); les revenus annuels minimaux provenant des DPT en question pour 2004 s'élevaient entre 45'308 fr. et 52'440 fr. et les revenus annuels moyens entre 50'050 fr. et 57'055 fr. Les activités découlant de ces différentes DPT ont toutes été jugées compatibles avec l'état de santé de l'assuré par le Dr V. \_\_\_\_\_ (rapport du 6 février 2004).

**f)** Par décision du 22 juillet 2004, entrée en force, la CNA a alloué à l'assuré une rente d'invalidité d'un taux de 17% - ce taux étant fondé sur la comparaison d'un salaire mensuel de valide de 4'950 fr. (part au 13<sup>e</sup> salaire comprise) avec un revenu mensuel d'invalidé de 4'100 fr. (part au 13<sup>e</sup> salaire comprise) - avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2004, ainsi qu'une indemnité pour atteinte à l'intégrité sur la base d'un taux de 5%.

De son côté, l'OAI a rendu le 17 novembre 2004 une décision de refus de rente d'invalidité et de mesures professionnelles. Il a considéré que l'assuré présentait une incapacité de travail de 50% dans son activité de maçon, mais qu'une capacité de travail entière pouvait raisonnablement être exigée de lui dans une activité sans port de poids du membre supérieur gauche ni avec les bras au-dessus de la ligne des épaules. Le degré d'invalidité était de 7% (cf. lettre A.e supra).

**g)** Par déclaration d'accident LAA du 5 juin 2007, l'entreprise B. \_\_\_\_\_ SA, nouvel employeur de l'assuré depuis le 2 février 2004 (cf. lettre A.d supra), a annoncé un nouvel accident survenu à ce dernier en

date du 31 mai 2007 à 14h30 sur un chantier à U.\_\_\_\_\_, en indiquant «En décoffrant une dalle sur un escabeau est tombé sur le côté».

Les premiers soins ont été prodigués à l'assuré par le Dr K.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine générale, qui a attesté une incapacité de travail de 100% dès le jour de l'accident.

Une arthro-IRM de l'épaule gauche du 5 juillet 2007 effectuée au Centre d'imagerie F.\_\_\_\_\_ a amené les Drs L.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_ à la conclusion suivante: «Confirmation d'une rupture du sus-épineux. Status après réinsertion du sous-scapulaire avec nouvelle rupture de toute sa partie supérieure et atrophie musculaire. Tendinopathie du long chef du biceps au niveau de sa poulie».

**h)** Le 18 juillet 2007, le Dr Q.\_\_\_\_\_ a effectué une arthroscopie de l'épaule gauche, une suture et réinsertion du tendon sous-scapulaire et sus-épineux par arthrotomie, en raison d'une rupture traumatique de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche (tendon sous-scapulaire et sus-épineux) et d'un status après suture de la coiffe de l'épaule gauche.

Le Dr Q.\_\_\_\_\_ a évoqué une évolution favorable et a relevé des douleurs nocturnes; il a escompté une durée probable du traitement de 2 à 3 mois (rapport médical intermédiaire du 20 août 2007). Cette évolution favorable a été confirmée dans un rapport médical intermédiaire du Dr Q.\_\_\_\_\_ du 28 septembre 2007.

Lors de son analyse de la situation du 30 octobre 2007, le case manager de la CNA, qui a relevé que l'assuré travaillait à 80% pour B.\_\_\_\_\_ SA en faisant le 100% de l'horaire mais en évitant les travaux lourds, a convenu avec l'assuré d'un prochain contrôle auprès du Dr Q.\_\_\_\_\_. L'assuré lui a indiqué à cette occasion qu'il avait peu de douleurs sauf s'il forçait pour mobiliser le bras gauche.

**i)** Le Dr V.\_\_\_\_\_ a relevé dans un rapport d'examen médical du 18 janvier 2008 qu'objectivement, l'épaule gauche, qui présentait une amyotrophie modérée, était très souple et peu douloureuse à la mobilisation, les différents tendons de la coiffe des rotateurs paraissant fonctionnels. Il a suggéré un séjour à la Clinique M.\_\_\_\_\_, qui a eu lieu du 26 mars au 6 mai 2008.

Dans leur rapport du 28 mai 2008, le Dr C.\_\_\_\_\_, médecin associé et spécialiste FMH en rhumatologie, et la Dresse G.\_\_\_\_\_, médecin-assistant, ont retenu les diagnostics de chute d'un escabeau avec traumatisme de l'épaule gauche le 31 mai 2007, de rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche (tendons supra-épineux et sous-scapulaire), d'arthroscopie le 18 juillet 2007 de l'épaule gauche, avec suture et réinsertion des tendons sous-scapulaire et supra-épineux par arthrotomie, et enfin de ténosynovite du tendon d'Achille droit d'évolution favorable. Comme co-morbidité, les médecins de la Clinique M.\_\_\_\_\_ ont relevé un diabète sucré de type II insulino-dépendant, une chute le 2 novembre 2001 d'une échelle avec contusion de l'épaule gauche, une rupture traumatique de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche (tendons sous-scapulaire et supra-épineux) et l'intervention du 4 février 2002. Ils ont relevé qu'objectivement, le physiothérapeute avait observé une bonne intégration du membre supérieur gauche avec une persistance de douleurs lors de l'élévation du membre supérieur gauche au-dessus de la tête avec des résistances maintenues. Dans l'avis de sortie du 5 mai 2008, ces mêmes médecins ont coché la case "non" après "changement de profession indiqué".

Sur recommandation des médecins de la Clinique M.\_\_\_\_\_, une reprise du travail a eu lieu dès le 19 mai 2008, dans un premier temps à titre thérapeutique.

**j)** Lors d'un entretien téléphonique du 11 juin 2008, M. P.\_\_\_\_\_, patron de l'entreprise B.\_\_\_\_\_ SA, a déclaré que dès le 19 mai 2008, l'assuré avait été en mesure de mettre en oeuvre une capacité de travail de 50% par rapport à la situation prévalant avant le deuxième

accident, survenu le 31 mai 2007, et qu'il allait continuer à l'occuper au mieux. Il a précisé que l'assuré ne se plaignait pas particulièrement mais restait encore passablement limité dans l'élévation de charges ou dans les travaux en hauteur à cause de son épaule gauche.

De son côté, l'assuré a indiqué à l'inspecteur de la CNA que bien qu'actif à la journée entière, son rendement était diminué du fait qu'il n'avait plus la même force pour manipuler du lourd et des difficultés à travailler les bras élevés, pour clouer des coffrages par exemple, à soulever et élever des briques au-dessus de la ceinture et à lancer de la terre avec la pelle.

**k)** Le 3 juillet 2008, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité.

Dans un rapport médical intermédiaire du 10 juillet 2008 adressé à la CNA, le Dr Q.\_\_\_\_\_ a posé le diagnostic de status un an après suture de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche et a relevé, au niveau de l'évolution, qu'il n'y avait pas grand changement, l'assuré étant toujours gêné par le déficit de force. Il a fait état de la reprise du travail à 50% depuis le 19 mai 2008 et a répondu "non" à la question "Y a-t-il à craindre un dommage permanent?".

Entendu le 25 juillet 2008 par l'inspecteur de la CNA, M. P.\_\_\_\_\_ a confirmé que lors de l'engagement de l'assuré en 2004, il avait été admis que l'intéressé présentait une capacité de travail réduite de 20% à cause de son premier accident de novembre 2001; désormais, il y avait une baisse supplémentaire de 30%, l'intéressé ayant globalement une capacité de travail de 50% par rapport à un autre ouvrier sans handicap.

**l)** Lors de son examen médical final du 28 août 2008, le Dr V.\_\_\_\_\_ a constaté ce qui suit:

"Objectivement, l'épaule gauche est souple, un peu sensible à la mobilisation en fin de course. Les signes du conflit sont négatifs. La

chute du bras est bien freinée lors de la manoeuvre de Jobe mais la mise sous tension du sus-épineux paraît douloureuse. La force en rotation externe est conservée, symétrique par rapport à droite. Le sous-scapulaire est fonctionnel. La mobilité active est bien récupérée. Elle est complète avec un peu d'aide. L'épaule manque de force.

En fait, la situation est largement superposable à celle qui prévalait en 2003 et les conclusions prises à l'issue de mon examen à l'agence du 05.02.2003 restent d'actualité."

**B.**           **a)** Par décision du 24 octobre 2008, la CNA a mis un terme au paiement de l'indemnité journalière et des frais médicaux avec effet au 31 octobre 2008 et a maintenu la rente d'invalidité au taux de 17%, considérant que la situation actuelle était superposable à celle qui prévalait lors de la fixation de la rente et que l'assuré était apte à exercer une activité légère par exemple de type industriel, n'impliquant pas de gestes au-delà de l'horizontale.

**b)** Par courrier du 24 novembre 2008, l'assuré a formé opposition, par l'entremise de sa mandataire, la DAS Protection Juridique SA, contre la décision de la CNA du 24 octobre 2008, en concluant à l'allocation d'une rente d'invalidité d'un taux de 50% au moins dès le 1<sup>er</sup> novembre 2008 et en requérant en tant que de besoin la mise en œuvre des expertises nécessaires à la détermination de sa capacité de travail dans son activité de maçon et/ou de sa capacité de gain dans une activité adaptée.

**c)** Par décision sur opposition du 2 décembre 2008, la CNA a rejeté l'opposition formée contre sa décision du 24 octobre 2008, en exposant ce qui suit:

"Selon l'art. 24 al. 4 OLAA, lorsque le bénéficiaire d'une rente d'invalidité est victime d'un nouvel accident couvert par l'assurance qui aggrave son invalidité, le salaire déterminant pour le calcul de la nouvelle rente allouée pour les deux accidents est celui qu'il aurait reçu pendant l'année qui a précédé le dernier accident s'il n'avait pas subi auparavant un accident couvert par l'assurance. Si ce salaire est inférieur à celui qu'il touchait avant le premier accident couvert par l'assurance, le salaire supérieur est déterminant.

Dans de tels cas, les droits découlant des divers événements sont joints et il est procédé à une estimation globale de l'invalidité (ATF 98 V 171).

3.

En l'espèce, il y a lieu de rappeler que la Suva a fixé le taux de la rente d'invalidité pour les séquelles de l'accident de 2001 en comparant le salaire que l'assuré aurait reçu en continuant à travailler comme maçon avec le salaire théorique exigible dans une activité plus légère ne sollicitant pas le membre supérieur gauche. Lors de la fixation de la rente, la Suva n'avait pas été informée que l'assuré avait repris à travailler en tant que maçon chez un autre employeur. Ce dernier, entendu à plusieurs reprises, a déclaré qu'à l'engagement il avait été admis une baisse de rendement de 20%. Selon les derniers renseignements fournis par M. P.\_\_\_\_\_, il subsiste actuellement une baisse de rendement supplémentaire de 20%. L'entreprise envisage de licencier l'assuré si ce dernier pour retrouver son status d'avant devait forcer et manquer systématiquement toutes les semaines.

4.

Le Dr V.\_\_\_\_\_, médecin d'arrondissement à la Suva Lausanne, en conclusion de son rapport d'examen médical final du 28 août 2008, a certifié que la situation est largement superposable à celle qui prévalait en 2003. La Suva ne voit pas de raison pour s'écarter de l'avis émis en toute connaissance de cause par le médecin d'arrondissement. En particulier, les données énoncées au paragraphe 17 de l'opposition ne permettent pas de conclure à une aggravation notable des séquelles accidentelles dans l'épaule gauche. De surcroît, au vu de la jurisprudence et notamment de l'arrêt du TFA du 7.8.2001 en la cause K. (U 240/99) où la Haute Court a certifié qu'en principe on peut exiger même d'un assuré ayant pratiquement perdu l'usage d'un membre supérieur une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, nul ne saurait conclure à une diminution de rendement dans une activité légère de type industriel. Même en faisant abstraction du fait que les rapports de travail actuels ne semblent pas stables, la comparaison ne peut se faire qu'avec la situation décrite dans la décision du 22 juillet 2004. L'assuré, lequel en acceptant ladite décision a admis qu'un changement d'activité était exigible, ne peut pas se prévaloir du fait qu'à l'insu de la Suva il a décidé de continuer à exercer sa profession originaire, quoi qu'en se ménageant. Par ailleurs, l'AI a fixé à 7 % le degré d'invalidité et accepté de fournir à l'assuré un soutien dans ses recherches d'emploi.

5.

En résumé, il y a lieu d'admettre que le nouvel accident n'a pas aggravé l'invalidité qui existait auparavant. Les conditions pour l'octroi d'une rente d'invalidité combinée ne sont partant pas remplies."

**d)** Par décision du 19 janvier 2009, l'OAI a refusé d'allouer à l'assuré une rente d'invalidité au motif que ce dernier présentait un degré d'invalidité de 18.67%, insuffisant pour ouvrir le droit à une rente de l'AI.

**C. a)** Par acte du 16 janvier 2009, l'assuré, représenté par DAS Protection Juridique SA, recourt contre la décision sur opposition prise le 2 décembre 2008 par la CNA, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme de cette décision dans le sens de la reconnaissance de son droit à une rente d'invalidité d'au moins 50%, et en requérant en tant que de besoin la mise en œuvre d'une expertise médicale pour déterminer sa capacité de gain résiduelle.

A l'appui de ces conclusions, le recourant conteste en premier lieu les conclusions du médecin d'arrondissement de la CNA, le Dr V.\_\_\_\_\_, du 28 août 2008, selon lesquelles la situation médicale après le deuxième accident du 31 mai 2007 serait largement superposable à celle qui prévalait ensuite du premier accident du 2 novembre 2001, partant que sa capacité de travail n'a pas été péjorée suite au deuxième accident. Une lecture objective des rapports médicaux du Dr V.\_\_\_\_\_ du 5 février 2003 (cf. lettre A.c supra) et du 28 août 2008 (cf. lettre A.l supra) conduirait au contraire à retenir que l'état médical du recourant s'est aggravé au niveau de son épaule gauche. Cette aggravation de l'état de santé, conduisant à une incapacité de travail de 50% en tant que maçon, serait confirmée par le Dr Q.\_\_\_\_\_ ainsi que par les déclarations de l'employeur (cf. lettre A.k supra). Dans ces conditions, la CNA aurait impérativement dû procéder à une investigation médicale plus poussée et ordonner une expertise complémentaire, comme demandé vainement par le recourant dans son opposition du 24 novembre 2008 (cf. lettre B.b supra).

En deuxième lieu, le recourant conteste l'affirmation de la CNA selon laquelle c'est à l'insu de celle-ci qu'il a repris son travail de maçon, avec un rendement diminué, après son premier accident; il conteste également l'affirmation selon laquelle, en ne s'opposant pas à la décision de la CNA du 22 juillet 2004 (cf. lettre A.f supra), il aurait admis qu'un changement d'activité était exigible, relevant qu'il n'est pas possible de recourir contre une décision dont seuls les motifs sont erronés.

Dans un troisième grief, le recourant se plaint d'une fausse application de l'art. 18 al. 1 LAA, selon lequel l'assuré invalide (art. 8 LPGA) à 10% au moins par suite d'accident a droit à une rente d'invalidité. Il fait valoir que la CNA aurait dû régler le cas sur la base de la méthode ordinaire de l'évaluation de l'invalidité, impliquant de chiffrer de manière aussi exacte que possible le montant des revenus avec et sans invalidité et de les comparer pour aboutir au taux d'invalidité, et non sur la base de la méthode extraordinaire, laquelle n'a pas à être utilisée dès lors que le recourant a repris son travail de maçon et que ce travail est le seul raisonnablement exigible en l'espèce. En effet, compte tenu de son âge, de sa méconnaissance presque totale du français et de ses compétences professionnelles, il serait illusoire de penser que le recourant puisse fonctionner professionnellement ailleurs que dans le secteur de la construction.

**b)** Dans sa réponse du 19 février 2009, l'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Elle relève que le litige porte uniquement sur le point de savoir s'il fallait augmenter la rente d'invalidité octroyée par décision du 22 juillet 2004, ce qui implique de se demander si, ensuite de l'accident du 31 mai 2007, l'état de santé de l'assuré s'est objectivement aggravé au point qu'il appartenait à l'intimée d'adapter les paramètres à la base de la fixation de la rente d'invalidité de 17% allouée depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004 et en conséquence le taux d'invalidité en résultant.

En ce qui concerne le premier grief du recourant, l'intimée estime que, contrairement à ce que soutient celui-ci, il n'existe aucune différence notable concernant les rapports médicaux du 5 février 2003 et du 28 août 2008 du Dr V.\_\_\_\_\_, qui relève en 2008 une situation tout à fait superposable à celle qui prévalait en 2003. Dès lors, à défaut d'aggravation à caractère objectif entre 2003 et 2008, il n'existait aucun motif de s'écarter de l'exigibilité médicale définie lors de l'examen médical final du 5 février 2003, à savoir que l'activité dans la construction n'était plus adaptée et qu'en revanche, il existait une pleine capacité de

travail dans une activité plus légère, exercée en-dessous de la ligne des épaules.

S'agissant du deuxième grief du recourant, l'intimée est d'avis qu'il n'a pas lieu de revenir sur une argumentation à caractère manifestement polémique.

En ce qui concerne le troisième grief formulé par le recourant, l'intimée expose que c'est en application des dispositions légales (art. 18 ss LAA; art. 7, 8 et 16 LPGA) qu'elle a déterminé la quotité de la rente d'invalidité due à son assuré. En effet, étant donné que le recourant exerce une activité lucrative à un taux réduit (50%), sans mettre entièrement en valeur son importante capacité résiduelle de travail, alors que tant dans son rapport du 5 février 2003 que dans celui du 28 août 2008, le Dr V. \_\_\_\_\_ a admis une pleine capacité de travail dans une activité légère, son degré d'invalidité doit être fixé selon la méthode générale de comparaison des revenus hypothétiques (ATF 126 V 76, consid. 3b/aa; ATF 117 V 18, consid. 2c/aa ; ATF 114 V 310). Pour ce faire, les données médicales ont permis de définir la capacité de travail de l'assuré dans une activité adaptée à son état de santé physique, et le gain hypothétique que l'assuré pourrait réaliser dans une telle activité (revenu avec invalidité) a ensuite été comparé avec celui qu'il aurait pu réaliser sans handicap (revenu sans invalidité). L'intimée a, conformément à l'ATF 126 V 472 consid. 4.3, fixé le revenu d'invalidé sur la base de 5 activités découlant de DPT qui sont toutes parfaitement adaptées aux restrictions physiques du recourant. Aussi et contrairement à ce que soutient le recourant, il y a lieu de faire abstraction de sa capacité actuelle de maçon exercée à 50% et de retenir une pleine capacité de travail dans une activité plus légère, telle qu'elle ressort d'une instruction complète sur le plan médical. L'intimée souligne en outre que si elle avait repris les salaires moyens résultant des DPT au lieu des salaires minimaux, elle serait parvenue à un salaire annuel d'invalidé de 52'794 fr., ce qui aurait abouti à une invalidité de l'ordre de 11%. Dès lors, le taux d'invalidité finalement retenu par l'intimée à 17% se révélerait parfaitement justifié, voire même particulièrement bienveillant.

**c)** Dans sa réplique du 18 mars 2009, le recourant demande l'audition en qualité de témoin du Dr Q.\_\_\_\_\_ et sollicite la mise en œuvre d'une expertise médicale pour déterminer sa capacité de gain résiduelle.

**d)** Dans sa duplique du 30 mars 2009, l'intimée rejette les mesures d'instruction complémentaires requises par le recourant. Elle fait valoir que l'audition du Dr Q.\_\_\_\_\_ n'est pas susceptible de s'avérer décisive pour la résolution du litige et que le recourant ne dit pas en quoi cette audition serait indispensable. Quant à la requête d'expertise médicale, il ne saurait selon elle y être donné suite, le dossier ayant été suffisamment instruit sur le plan médical, en particulier en ce qui concerne la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée.

**e)** Le 2 avril 2009, le juge instructeur rejette en l'état la requête du recourant tendant à la mise en œuvre d'une expertise médicale, ainsi que la requête tendant à l'audition du Dr Q.\_\_\_\_\_, invitant le recourant à faire parvenir à la Cour une attestation écrite de ce praticien.

Le 6 mai 2009, le recourant produit l'original d'un questionnaire qu'il a adressé au Dr Q.\_\_\_\_\_, avec les réponses de ce praticien qui a signé ce document le 27 avril 2009. Selon cet avis médical, on ne peut pas dire que la situation actuelle de santé du recourant est largement superposable à celle qui était la sienne après que son accident du 2 novembre 2001 s'était stabilisé; le recourant a moins de force et plus de douleurs à l'effort. Par contre, il a pratiquement récupéré toute la mobilité, sauf la rotation interne (L1). Invité à estimer la capacité de travail actuelle de l'intéressé en tant que maçon et dans une activité adaptée, le Dr Q.\_\_\_\_\_ l'estime à "50% comme son employeur était prêt à le lui proposer". Invité à formuler d'autres remarques, le Dr Q.\_\_\_\_\_ expose ce qui suit:

"Après son 1<sup>er</sup> accident en 2001 où les lésions tendineuses étaient importantes, j'étais très content quant aux résultats obtenus pour un

patient maçon. De même, après le second accident, le résultat peut être considéré comme bon, sauf pour un travailleur manuel, particulièrement un maçon; on ne peut pas demander à un patient de 57 ans, maçon, opéré à 2 reprises d'une déchirure massive de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche, de reprendre un travail à plein temps ou à 70%. Cela me paraît inconcevable."

Le recourant requiert dès lors la mise en œuvre d'une expertise médicale aux fins de déterminer son éventuelle capacité de travail résiduelle en qualité de maçon et, subsidiairement, dans une éventuelle activité adaptée.

**f)** Dans ses déterminations du 15 mai 2009, l'intimée expose que si le Dr Q. \_\_\_\_\_ estime que le second accident a péjoré la fonction de l'épaule gauche du recourant, celui-ci ayant moins de force et plus de douleurs à l'effort, il ne fait référence à aucun déficit à caractère organique en vue d'objectiver la diminution de force d'environ 50% dont se plaint le recourant; de manière générale, il n'a fait que reprendre les déclarations du recourant et on ne saurait conférer la moindre valeur probante à ce rapport médical, faute de données suffisamment objectives. Enfin, il est avéré que l'activité actuelle de maçon n'est pas adaptée à l'état de santé du recourant dès lors qu'elle ne lui permet pas de mettre à profit son importante capacité résiduelle de travail. Il n'y a donc pas lieu de mettre en œuvre une expertise médicale, mais de confirmer la décision entreprise.

**g)** Le 11 juin 2009, le juge instructeur informe les parties que la requête du recourant tendant à la mise en œuvre d'une expertise médicale est rejetée en l'état, l'avis des autres membres de la cour qui sera appelée à statuer sur le recours étant réservé.

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

**1. a)** Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-accidents (art. 1 al. 1 LAA [loi fédérale du 20

mars 1981 sur l'assurance-accident, RS 832.20]). 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. 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 - compte tenu des fêtes de fin d'année (art. 38 al. 4 let. c et 60 al. 2 LPGA) - auprès du tribunal compétent, est donc recevable.

**b)** La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). Au vu des conclusions du recourant, il y lieu d'admettre que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., de sorte que la cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]) et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**2. a)** En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c p. 417; ATF 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

**b)** En l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si le degré d'invalidité du recourant, fixé à 17% par la décision du 22 juillet 2004 par laquelle l'intimée lui a alloué une rente d'invalidité de ce taux depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004 (cf. lettre A.f supra), s'est modifié ensuite de l'accident du 31

mai 2007. Dans ce contexte, le recourant soutient que le degré d'invalidité devrait être fixé sur la base d'une comparaison entre le revenu de valide qu'il aurait pu réaliser en tant que maçon à 100% sans les atteintes à la santé consécutives aux accidents des 2 novembre 2001 et 31 mai 2007 et le revenu d'invalidé qu'il peut réaliser en tant que maçon avec une capacité de travail de 50%. Il ne conteste ainsi pas les revenus avec et sans invalidité retenus par la CNA dans sa décision du 22 juillet 2004 - entrée en force - mais estime que le revenu d'invalidé devrait aujourd'hui être fixé sur la base d'une capacité résiduelle de travail de 50% en tant que maçon.

**3. a)** Si l'assuré est invalide (art. 8 LPGGA) 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 LPGGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Pour l'évaluation du 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 LPGGA auquel renvoie implicitement l'art. 18 al. 2 LAA; TF 8C\_499/2009 du 6 octobre 2009, consid. 2.1; Frésard/Moser-Szeless, L'assurance-accidents obligatoire, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2<sup>e</sup> éd. 2007, n. 165 p. 898).

La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité; dans la mesure où ils ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues (méthode générale de comparaison des revenus; ATF 128 V 29 consid. 1; 104 V 135 consid. 2a et 2b; TF 8C\_748/2008 du 10 juin 2009, consid. 2.1; Frésard/Moser-Szeless, op. cit.,

n. 165 p. 898-899). Si l'on ne peut déterminer ou évaluer sûrement le revenu hypothétique sans invalidité et le revenu d'invalidé – comme par exemple dans le cas d'une personne de condition indépendante assurée à titre facultatif –, il faut, en s'inspirant de la méthode spécifique pour non-actifs (art. 8 al. 3 LPGA; art. 28a al. 2 LAI [art. 28 al. 2bis aLAI pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2008] et art. 27 RAI [règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201]), procéder à une comparaison des activités et évaluer le degré d'invalidité d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète (méthode dite extraordinaire; TF 8C\_748/2008 du 10 juin 2009, consid. 2.2 et les références citées; Frésard/Moser-Szeless, op. cit., n. 166 p. 899).

Pour fixer le revenu d'invalidé – second terme de la comparaison de l'art. 16 LPGA –, on prendra en compte le revenu effectivement réalisé par l'assuré après la survenance de l'atteinte à la santé si cette activité est stable, met pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle et lui procure un gain correspondant au travail effectivement fourni, sans contenir d'élément de salaire social (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1; 126 V 75 consid. 3b/aa; TF 8C\_748/2008 du 10 juin 2009, consid. 2.1; Frésard/Moser-Szeless, op. cit., n. 166 p. 899). Il s'agira en revanche de se fonder sur un revenu hypothétique lorsque l'assuré ne met pas – ou pas pleinement – à profit sa capacité de travail après l'accident (Frésard/Moser-Szeless, op. cit., n. 170 p. 899). Dans ce cas, la jurisprudence a dégagé deux méthodes d'évaluation du revenu d'invalidé, entre lesquelles le Tribunal fédéral a renoncé à donner la préférence: la première se fonde sur les données salariales publiées par l'Office fédéral de la statistique dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires qui est publiée sur un rythme bisannuel, tandis que la seconde repose sur les données salariales résultant de descriptions de postes de travail (DPT) récoltées par la CNA (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 et les références citées; Frésard/Moser-Szeless, op. cit., n. 171 à 176 p. 900-901).

**b)** Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration – en cas de recours, le tribunal – se base sur des documents médicaux, le cas

échéant, des documents émanant d'autres spécialistes pour prendre position. La tâche du médecin consiste à évaluer l'état de santé de la personne assurée et à indiquer dans quelle proportion et dans quelles activités elle est incapable de travailler (ATF 125 V 256 consid. 4; TF 9C\_519/2008 du 10 mars 2009, consid. 2.1). En outre, les renseignements fournis par les médecins constituent une base importante pour apprécier la question de savoir quelle activité peut encore être raisonnablement exigible de la part de la personne assurée (ATF 125 V 256 consid. 4; 115 V 133 consid. 2; 114 V 310 consid. 3c; 105 V 156 consid. 1; RCC 1980 p. 263; Pratique VSI 2002 p. 64; TFA I 274/05 du 21 mars 2006, consid. 1.2; TF I 562/06 du 25 juillet 2007, consid. 2.1).

L'assureur social – et le juge des assurances sociales en cas de recours – doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut liquider l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. C'est ainsi qu'il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux importants 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 de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (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 bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant, pour la valeur probante, n'est ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid. 5.1; 125 V 351 consid. 3a et les références citées; TF 9C\_1023/2008 du 30 juin 2009, consid. 2.1.1).

Selon la jurisprudence, les rapports des médecins des assureurs peuvent également se voir reconnaître valeur probante aussi longtemps qu'ils aboutissent à des résultats convaincants, que leurs

conclusions sont bien motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradiction et qu'aucun indice concret ne permet de remettre en cause leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee et les références citées; TF 8C\_565/2008 du 27 janvier 2009, consid. 3.3.2; 8C\_862/2008 du 19 août 2009, consid. 4.2).

**c)** La rente d'invalidité (art. 18 al. 1 LAA) peut être révisée à la suite d'une modification notable du taux d'invalidité (art. 17 al. 1 LPGA); cette modification peut concerner aussi bien l'état de santé que les conséquences économiques d'un état de santé demeuré en soi inchangé (ATF 133 V 545 consid. 6.1; 130 V 343 consid. 3.5; TF 8C\_1001/2008 du 31 juillet 2009, consid. 3.2). Le point de savoir si un changement important s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière décision entrée en force qui reposait sur un examen matériel du droit à la rente - avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit - et les circonstances régnant à l'époque de la décision litigieuse (ATF 133 V 108 consid. 5.4; TF 8C\_880/2008 du 14 mai 2009, consid. 2.3). Ainsi, lorsque le bénéficiaire d'une rente d'invalidité de l'assurance-accidents est victime d'un nouvel accident, la rente sera révisée si ce nouvel accident a entraîné une aggravation du degré d'invalidité, le salaire déterminant pour le calcul de la nouvelle rente étant alors fixé conformément à l'art. 24 al. 4 OLAA (ordonnance fédérale du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents, RS 832.202) (cf. Frésard/Moser-Szeless, op. cit., n. 135 p. 889; TF 8C\_762/2007 du 2 juillet 2008).

**4. a)** En l'espèce, il convient donc d'examiner si le nouvel accident dont le recourant a été victime le 31 mai 2007 a entraîné une aggravation de son degré d'invalidité, que la CNA avait fixé à 17% par décision du 22 juillet 2004. A l'époque, le Dr V.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie et médecin d'arrondissement à la CNA Lausanne, avait conclu dans son rapport d'examen final du 5 février 2003 que l'activité de maçon n'était pas adaptée aux limitations fonctionnelles de l'assuré mais que celui-ci pouvait mettre à profit une pleine capacité de travail dans une

activité plus légère, exercée en-dessous de la ligne des épaules (cf. lettre A.c supra). Sur la base de cette appréciation médicale, la CNA s'était fondée pour établir le revenu d'invalidé, conformément à la jurisprudence, sur cinq descriptions de postes de travail qui avaient toutes été jugées compatibles avec l'état de santé du recourant par le Dr V.\_\_\_\_\_ (cf. lettre A.e supra); elle avait comparé le revenu hypothétique ainsi obtenu avec le revenu que le recourant aurait perçu sans l'accident dans son activité de maçon, pour aboutir à un degré d'invalidité de 17% (cf. lettre A.f supra).

**b)** Dans ce contexte, la question n'est pas de savoir si le recourant a repris son activité de maçon à l'insu de la CNA ou non. Il s'agit bien plutôt de déterminer si, ensuite du nouvel accident dont il a été victime le 31 mai 2007 et après stabilisation de son état de santé, il conserve sur le plan médico-théorique une capacité de travail raisonnablement exigible de 100% dans une activité industrielle légère exercée au-dessous de la ligne des épaules, comme l'a retenu l'intimée. En effet, si tel est le cas, le degré d'invalidité doit être déterminé, comme l'intimée l'avait fait après le premier accident du 2 novembre 2001 dans sa décision du 22 juillet 2004, par la comparaison du revenu sans invalidité que le recourant aurait réalisé dans son activité habituelle de maçon avec le revenu hypothétique d'invalidé qu'il pourrait tirer de l'exercice d'une activité lucrative adaptée, dans la mesure où le revenu qu'il peut concrètement réaliser comme maçon avec un rendement de 50% est inférieur audit revenu hypothétique et ne lui permet donc pas de mettre pleinement à profit sa capacité de travail et de gain (cf. consid. 3a supra). Il sied à cet égard de préciser que, contrairement à ce que soutient le recourant (cf. lettre C.a supra), il ne s'agit pas là d'appliquer la méthode extraordinaire d'évaluation de l'invalidité, mais bien d'appliquer la méthode générale de comparaison des revenus, dans laquelle le revenu d'invalidé à prendre en compte est un revenu hypothétique lorsque les conditions permettant selon la jurisprudence de prendre en compte le revenu effectivement réalisé après l'atteinte à la santé (cf. consid. 3a supra) ne sont, comme en l'espèce, pas réalisées.

**c)** Pour retenir que le recourant continue de présenter une capacité de travail médico-théorique entière dans une activité adaptée, telle que prise en compte dans la décision du 22 juillet 2004, l'intimée s'est fondée sur le rapport d'examen final du Dr V. \_\_\_\_\_ du 28 août 2008, dont il ressort que la situation à cette date est largement superposable à celle qui prévalait en 2003 et que les conclusions du rapport d'examen final du 5 février 2003 - à savoir que l'activité de maçon n'était pas adaptée aux limitations fonctionnelles de l'assuré mais que celui-ci pouvait mettre à profit une pleine capacité de travail dans une activité plus légère, exercée en-dessous de la ligne des épaules (cf. lettre A.c supra) - restaient d'actualité (cf. lettre A.l supra). Contrairement à l'avis du recourant (cf. lettre C.a supra), la comparaison des éléments objectifs décrits dans les rapports médicaux du 5 février 2003 (cf. lettre A.c supra) et du 28 août 2008 (cf. lettre A.l supra), si elle fait ressortir une légère péjoration de la situation à certains égards - ainsi en ce qui concerne la mobilité active et la force de l'épaule gauche -, ne conduit nullement à conclure que la capacité de travail du recourant dans une activité adaptée, qui était entière en 2003, ne le serait plus en 2008.

Le recourant se réfère par ailleurs (cf. lettres C.a et C.e supra) à l'appréciation du patron de B. \_\_\_\_\_ SA, selon laquelle il a désormais globalement une capacité de travail de 50% par rapport à un autre ouvrier sans handicap (cf. lettre A.k supra), ainsi qu'à l'appréciation du Dr Q. \_\_\_\_\_, selon laquelle sa capacité de travail après le deuxième accident est de "50% comme son employeur était prêt à le lui proposer" (cf. lettre C.e supra). Ces éléments confirment toutefois uniquement que le recourant présente une capacité de travail réduite dans son activité habituelle de maçon, que le Dr V. \_\_\_\_\_ avait déjà considérée comme inadaptée dans son rapport d'examen final du 5 février 2003. L'avis médical du Dr Q. \_\_\_\_\_ du 27 avril 2009, qui fait état de moins de force et de plus de douleurs à l'effort par rapport à la situation prévalant en 2003 et se réfère à l'âge du recourant pour estimer que l'on ne peut pas demander à celui-ci de reprendre un travail à plein temps ou à 70%, ne fait état d'aucun élément objectif susceptible de mettre en doute l'exigibilité à 100% d'une activité industrielle légère compatible avec les

limitations fonctionnelles décrites (cf. consid. 3b supra). Il convient à cet égard de préciser, au regard des arguments avancés par le recourant (cf. lettre C.a supra), que l'assurance-accidents, l'assurance militaire ou l'assurance-invalidité n'ont pas à répondre d'une diminution de la capacité de gain due essentiellement à d'autres facteurs qu'à une atteinte à la santé, tels que le manque de formation professionnelle, des difficultés d'ordre linguistique ou l'âge (facteurs étrangers à l'invalidité; cf. ATF 107 V 17 consid. 2c; TFA U 388/01 du 2 décembre 2002, consid. 2.2; TFA I 377/98 du 28 juillet 1999, consid. 1 et les références, publié in VSI 1999 p. 247 consid. 1; TF I 1082/06 du 24 septembre 2007, consid. 2.2; TFA I 293/05 du 17 juillet 2006, consid. 5.2.1).

**d)** En définitive, la décision attaquée ne prête pas le flanc à la critique dans la mesure où elle retient que le nouvel accident dont le recourant a été victime le 31 mai 2007 n'a pas entraîné une aggravation de son degré d'invalidité, tel qu'il avait été fixé par décision du 22 juillet 2004, dans la mesure où le recourant continue de présenter une capacité de travail raisonnablement exigible de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

**5. a)** Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA; art. 55 LPA-VD).

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

**I.** Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 2 décembre 2008 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est confirmée.

III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- DAS Protection Juridique SA (pour J. \_\_\_\_\_),
- Me Didier Elsig, avocat (pour la CNA),
- 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 :