

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 24 octobre 2018

Composition : M. MÉTRAL, président
M. Neu et Mme Dessaux, juges
Greffière : Mme Raetz

Cause pendante entre :

W._____, à [...], recourant, représenté par Me Olga Collados Andrade,
avocate à Lucens,

et

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

Art. 18 LAA.

E n f a i t :

A. a) W._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1957, sans formation professionnelle, a travaillé en qualité d'aide-vigneron, puis à un taux de 100 % comme opérateur/conducteur de machines auprès de T._____. A ce titre, il était assuré contre les accidents professionnels et non professionnels auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA ou l'intimée). Depuis 2004, il a aussi exercé une activité d'environ cinq heures par semaine en tant que nettoyeur.

A la suite d'une première demande de prestations de l'assuré déposée en mai 2004 auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI), ce dernier a pris en charge les coûts d'appareils acoustiques.

b) Le 13 mars 2007, l'assuré a subi un accident de travail en se coinçant le bras droit dans une machine. Il a présenté une fracture du tiers moyen du cubitus droit et un syndrome du tunnel carpien aigu, pour lesquels il a été opéré le 15 mars 2007 à la F._____ (cf. rapport du 8 juillet 2008 de la Dresse S._____, spécialiste en chirurgie plastique et reconstructive, ainsi qu'en chirurgie de la main). Les médecins de la F._____ ont reconnu une incapacité totale de travail du 15 mars 2007 au 17 juin 2008.

Le 24 avril 2007, le Dr N._____, neurologue, a observé que l'assuré présentait une neuropathie du nerf médian droit, le plus probablement au niveau du tunnel carpien, prenant les caractéristiques d'une axonotmèse très sévère.

Le 20 août 2007, le Dr X._____, spécialiste en chirurgie et médecin d'arrondissement de la CNA, a constaté que la situation évoluait défavorablement avec l'apparition d'un syndrome épaule-main en aggravation s'accompagnant d'une décalcification de type algo-dystrophie

distale. Par ailleurs, il subsistait des troubles dans le territoire du nerf médian. Il a recommandé une prise en charge pour physiothérapie intensive à la Z._____ (ci-après : la Z._____).

L'assuré a séjourné à la Z._____ du 29 août au 3 octobre 2007. Dans leur rapport du 22 octobre 2007, les Drs K._____, spécialiste en rhumatologie, et I._____, médecin-assistant, ont indiqué qu'une reprise de l'activité d'opérateur sur machines n'était pas possible actuellement. L'évolution favorable devrait cependant se poursuivre dans les trois à six prochains mois, et permettre à terme une reprise de cette activité professionnelle dans un délai encore difficile à déterminer.

Le 7 novembre 2007, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité, en faisant état d'un « écrasement [du] poignet droit ».

Par courrier du 8 juillet 2008, la Dresse S._____ a informé le médecin-conseil de la CNA de l'ablation du matériel d'ostéosynthèse, le 17 juin 2008. Cliniquement, il y avait une nette amélioration de la symptomatologie du canal carpien et de la mobilité du poignet. Une reprise du travail, pour autant que celui-ci soit adapté, pourrait être envisagée dès le 11 août 2008, à 50 % dans un premier temps. Le 22 juillet 2008, la spécialiste a communiqué que l'assuré allait reprendre le travail à 50 % à partir du 18 août 2008.

Du 18 août 2008 au 30 juin 2009, l'assuré a travaillé à 50 % en tant que colleur d'étiquettes auprès de son employeur principal, T._____, et du 18 août 2008 au 25 février 2009 à 50 % comme employé de nettoyage pour l'entreprise au service de laquelle il travaillait depuis 2004.

Le Dr M._____, médecin d'arrondissement remplaçant de la CNA, s'est déterminé le 26 août 2008 sur l'affirmation de la Dresse S._____ selon laquelle une reprise de travail à 50 % dès le 18 août 2008 pouvait être envisagée. Il a estimé qu'au vu des descriptifs des postes de

travail, une reprise n'était probablement pas possible médicalement pour les deux employeurs. Cette capacité de travail n'allait probablement pas non plus augmenter pour les deux employeurs.

Dans un courrier du 5 décembre 2008, adressé au médecin-conseil de la CNA, la Dresse S. _____ a déclaré que le patient avait repris un travail à 50 % auprès de son employeur, qui lui avait proposé une place de travail moins lourde que son activité habituelle. Il était nécessaire d'envisager avec l'entreprise un changement définitif de poste de travail, l'assuré ne pouvant plus manipuler des objets de gros volumes et lourds.

Le 24 décembre 2008, en réponse à l'OAI, la Dresse S. _____ a relevé que la capacité de travail de l'assuré était nulle dans l'activité antérieure, que les limitations fonctionnelles consistaient en une réduction très importante de la force, et que la capacité de travail serait de 100 % dès ce jour dans une activité adaptée.

Le Dr L. _____, médecin d'arrondissement auprès de la CNA, a examiné l'assuré le 4 février 2009. Il a conclu dans son rapport du même jour qu'une reprise de l'activité antérieure n'était pas possible, mais qu'il était aussi clair que l'assuré n'était pas réduit à coller des étiquettes à mi-temps. Il lui a reconnu une pleine capacité de travail « dans toutes sortes d'activités légères ». Selon le Dr L. _____, un nouveau séjour à la Z. _____ s'imposait.

A la suite de ce rapport, l'OAI a retenu dans une fiche d'examen du 6 avril 2009 une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée, dès le 18 août 2008, et de 100 % dès le 4 février 2009.

L'assuré a été hospitalisé une deuxième fois à la Z. _____ du 25 février au 1^{er} avril 2009. Dans leur rapport du 15 avril 2009, le Dr K. _____ et la Dresse H. _____, médecin-assistante, ont estimé que la situation médicale était stabilisée sur le plan professionnel. La capacité de travail était nulle dans l'activité habituelle d'opérateur de machines et devait atteindre le taux de 100 % dans une activité adaptée. L'assuré ne

pouvait pas effectuer du travail de force avec le membre supérieur droit, ni des travaux répétitifs avec force de la main. A la fin de leur rapport, les Drs K._____ et H._____ ont ajouté que la capacité de travail était de 40 % dans une activité adaptée dès le 2 avril 2009, à augmenter progressivement jusqu'à une capacité de travail complète. Dans le rapport final des ateliers professionnels de la Z._____, le responsable a constaté un rendement de 25 % pour le tri de pièces électroniques et de 40 % pour la fixation et le retrait de bagues d'arrêt.

Dans un rapport du 24 juillet 2009, faisant suite à un examen de l'assuré du même jour, le Dr L._____ a confirmé une bonne évolution, tant du point de vue neurologique que s'agissant de l'algodystrophie. Selon le spécialiste, rien ne s'opposait à ce que l'intéressé travaille en plein dans une activité légère, de type industriel, ne nécessitant pas de dextérité particulière, privilégiant le contrôle et la surveillance au travail purement manuel. Il a proposé de fixer à 10 % le taux d'atteinte à l'intégrité.

Dans un rapport de l'OAI du 22 octobre 2009, établi à la suite d'un entretien avec l'assuré le 23 septembre 2009, il est retenu que seule une activité manuelle était envisageable, mais que le manque de possibilité d'utilisation de la main droite limitait les débouchés. Un stage d'évaluation était indispensable pour vérifier la capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée.

Du 3 mai au 29 août 2010, l'assuré a participé à un stage à l'Y._____ à [...]. Dans un rapport du 17 novembre 2010, un responsable de l'Y._____ a fait état de ce qui suit :

« Conclusion et proposition :

Lors de son passage dans notre Atelier, M. W._____ a œuvré dans les modules cartonnage, montages fins électromécaniques, soudure à l'étain, menuiserie légère, peinture, câblage électrique et menuiserie.

Bien qu'il ne parle pratiquement pas le français, il s'applique à comprendre au mieux les consignes. Les difficultés de communication restent cependant au centre des préoccupations et

laissent planer un important doute sur ses réelles possibilités de retour dans une activité. Il semble démontrer un bon potentiel d'apprentissage et d'assimilation de la nouveauté, avec un abord par la pratique. Nous relevons toutefois que M. W. _____ réalise assez occasionnellement des actions simplifiées, ne respectant ni la méthodologie ni la chronologie des opérations démontrées. Seuls les travaux très simples démontrés par la pratique sont facilement assimilés et correctement réalisés. Après plusieurs répétitions des gestes, il arrive à faire le lien avec des instructions illustrées. Des problèmes mnésiques viennent quelque peu assombrir la situation. [...]

Votre assuré signale des douleurs et un important inconfort au bras droit lors des mouvements de vissage, ainsi qu'aux épaules et à la nuque lors de la tenue de positions statiques prolongées. Il se montre plus à l'aise lors d'activités manuelles peu fines et plus mobiles. Malgré ses limitations et ses douleurs, il obtient ponctuellement de bons rendements. La mobilité réduite de sa main droite, sa dextérité fine peu développée, l'inconfort et les douleurs engendrées par la répétition des gestes rendent particulièrement difficile la recherche d'une activité adaptée. Cette situation risque fort de se résumer à une activité de niche. [...]

Votre assuré est venu en Suisse avec l'information et la croyance que l'apprentissage du français n'était pas nécessaire et cela a en effet été la réalité pendant les années qui ont précédé son accident de travail. L'environnement de M. W. _____ s'est toujours adapté à sa situation particulière. Cet équilibre s'est rompu avec la survenance de son accident. A son arrivée dans notre Atelier, nous avons dû planifier des entretiens avec l'appui d'une traductrice, car la communication s'est révélée impossible sans cet aménagement. La transmission des consignes en atelier s'est également révélée problématique et très inconfortable. Nous arrivons par conséquent à la conclusion que, malgré sa bonne volonté et son engagement, les possibilités d'intégration professionnelle potentielle pour votre assuré sont très peu nombreuses. [...]

Réponses à vos questions :

- a) Une activité adaptée existe-t-elle dans l'économie?
Il s'agira très probablement d'une activité de niche au vu des limitations physique et linguistique. L'acquisition des apprentissages par la pratique devra être privilégiée sans aspect théorique au vu des connaissances linguistiques de votre assuré.
- b) Y a-t-il une diminution de rendement?
Il n'est actuellement pas possible d'évaluer un hypothétique rendement, puisque celui-ci sera lié à l'activité. Lors des tâches effectuées durant son stage au sein de notre AIP, il a été observé des rendements entre 50 et 60 %.
- c) Une formation pratique est-elle nécessaire?
Il sera possible de l'évaluer dès que l'activité de niche sera trouvée et selon les besoins de l'entreprise. Par contre, votre assuré doit impérativement progresser en français afin de faciliter son intégration. »

Le 15 mars 2011, la Dresse S. _____ a transmis à l'OAI un courrier qu'elle a adressé le même jour à la Caisse de chômage, dans lequel elle l'informait que la CNA avait attesté une incapacité de travail à 50 % le 1^{er} juillet 2009 et qu'elle avait donc elle-même établi un certificat avec une capacité de travail de 50 %.

Par décision du 21 avril 2011, la CNA a octroyé à l'assuré dès le 1^{er} janvier 2011 une rente d'invalidité de 12 % et une indemnité pour atteinte à l'intégrité (IPAI) de 10 %. Elle a expliqué que l'intéressé était à même d'exercer une activité légère et que l'exercice d'une activité accessoire telle que pratiquée déjà avant l'accident restait médicalement exigible. Une perte de gain de 12 % ressortait de la comparaison entre le revenu qu'il pourrait obtenir sans l'accident et celui réalisable avec l'accident. Au total, la CNA a versé à l'assuré la somme de 10'680 fr. au titre de l'IPAI (cf. courrier du 1^{er} avril 2011 de la CNA).

L'assuré, désormais représenté par Me Olga Collados Andrade, s'est opposé à cette décision le 4 mai 2011.

Le 19 mai 2011, l'assuré a transmis à l'OAI un certificat médical du 14 mars 2011 de la Dresse S. _____, duquel il ressortait ce qui suit :

« Prolongation dès le 14.3.11 d'une incapacité à 40 % comme décidé lors d'un séjour à la SUVA [CNA] ».

Par décisions du 5 juillet 2011, confirmant un projet du 18 février 2011, l'OAI a octroyé à l'assuré une rente entière d'invalidité du 1^{er} mars au 30 novembre 2008, et un trois-quarts de rente d'invalidité du 1^{er} décembre 2008 au 31 mars 2009. L'OAI a estimé que l'assuré avait retrouvé une capacité de travail de 50 % dès le 18 août 2008 et de 100 % dès le 1^{er} janvier 2009. L'intéressé, par son conseil, a recouru contre ces décisions auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (cause AI 239/11) le 7 septembre 2011.

Par décision sur opposition du 5 décembre 2011, la CNA a confirmé sa décision du 21 avril 2011.

Le 23 janvier 2012, par sa mandataire, l'assuré a interjeté un recours contre cette décision sur opposition devant la Cour de céans (cause AA 5/12).

Dès le 1^{er} février 2013, l'assuré a exercé une activité de nettoyeur d'environ 20 heures par semaine auprès de V._____ (cf. contrats de travail des 5 février 2013 et 24 septembre 2015 transmis par l'assuré le 20 décembre 2016).

Le 20 février 2013, le Tribunal a informé les parties que les causes AI 239/11 et AA 5/12 seraient jugées parallèlement, sans que les procédures soient formellement jointes. Le Tribunal a ainsi versé les pièces de la cause AA 5/12 dans le dossier AI 239/11 et vice-versa.

Par arrêts des 10 septembre (AA 5/12 - 83/2013) et 11 septembre 2013 (AI 239/11 - 236/2013), la Cour de céans a annulé la décision sur opposition du 5 décembre 2011 de la CNA, respectivement les décisions de l'OAI du 5 juillet 2011 dans la mesure où elles n'accordaient pas de rente entière au-delà du 30 novembre 2008, et leur a renvoyé la cause pour instruction complémentaire et nouvelles décisions dans le sens des considérants. La Cour a considéré que les éléments au dossier ne permettaient pas de déterminer si l'assuré était apte à assumer un plein rendement pour les horaires de travail à 50 % et 100 %, raison pour laquelle il était nécessaire de demander des informations complémentaires à l'Y._____. Sur cette base, la Dresse S._____ devrait à nouveau se prononcer sur la capacité de travail. Dans le cas où les autorités n'entendaient pas suivre l'avis de la spécialiste, l'instruction devrait être complétée par la mise en œuvre d'une expertise médicale indépendante.

c) A la demande de l'OAI de déterminer plus précisément le rendement de l'assuré, un responsable de l'Y._____ a indiqué que les résultats obtenus dans les activités proposées en atelier laissaient supposer un potentiel de rendement dans une activité industrielle légère proche de 50 %, mais que cela n'avait pas été confirmé en entreprise. Il lui était très difficile de citer des exemples d'activités adaptées puisqu'il n'en avait pas décelé lors du passage de l'assuré en atelier.

Dans un rapport du 6 mai 2015 consécutif à un examen du membre supérieur droit, le Dr N._____ a constaté qu'il n'y avait pas de déficit moteur, ni sensitif, et que l'examen électrophysiologique du nerf médian et du nerf ulnaire droits était normal. Il n'y avait donc pas de séquelles de neuropathie traumatique intéressant ces deux nerfs. Il existait toutefois de discrets signes cortico-spinaux du membre supérieur droit, dont le Dr N._____ se demandait s'ils étaient séquellaires d'un accident vasculaire cérébral.

Le 17 juin 2015, le Dr Q._____, médecin généraliste traitant de l'assuré, a notamment retenu comme diagnostics un status après un probable accident ischémique transitoire avec héli-syndrome droit incomplet transitoire le 16 janvier 2011, un statut après mucoséctomie et hémorroïdopexie en janvier 2015, après polypectomie colique gauche en 2011, après ostéosynthèse et décompression du nerf médian en 2007 faisant suite à un traumatisme du membre supérieur droit, ainsi que les diagnostics de diverticulose sigmoïdienne non-complicquée, de discrète sclérose aortique et d'insuffisance artérielle des membres inférieurs de stade II.

La CNA a mis en œuvre une expertise, confiée au Dr D._____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, ainsi qu'en chirurgie de la main. Celui-ci a examiné l'assuré le 1^{er} avril 2015. Dans son rapport du 31 juillet 2015, co-signé avec le Dr J._____, le Dr D._____ a posé les diagnostics d'état après fracture diaphysaire transverse non déplacée du tiers moyen de l'ulna droit opérée, d'état après syndrome compressif post-traumatique du nerf

médian à l'avant-bras droit opéré, d'état après algoneurodystrophie post-traumatique du membre supérieur droit, d'arthrose radio-ulnaire et scapho-trapézo-trapézoïdienne débutante à droite, d'état après entorse de la cheville droite, d'état après accident vasculaire cérébral transitoire, d'insuffisance artérielle des membres inférieurs, de surdité bilatérale appareillée, ainsi que d'hypercholestérolémie. Le Dr D._____ a constaté une récupération complète du nerf médian et l'intégrité du nerf ulnaire. Il a fait état de douleurs résiduelles du membre supérieur droit, d'une réduction de la mobilité de l'avant-bras et du poignet, ainsi que de la perte de force de la main droite, chez un droitier. Il a estimé que dans une activité sans contrainte physique, telle qu'une activité de surveillance, la capacité de travail était entière, sans diminution de rendement. En dehors d'une telle activité, notamment dans l'emploi de nettoyeur tel qu'exercé actuellement à la mi-journée par l'assuré, une réduction du temps de travail de moitié était nécessaire en raison de la fatigabilité, sans diminution de rendement. Le Dr D._____ s'est référé à cet égard à un bilan d'ergothérapie établi le 8 mai 2015 par B._____, lequel confirmait qu'un travail de nettoyeur à temps partiel tel qu'exercé était approprié. A la fin de son rapport, le Dr D._____ a encore mentionné que l'évaluation effectuée en mai 2015 permettait de confirmer le potentiel de l'assuré quant à la conservation d'un emploi, pour autant qu'il lui soit adapté (travail manuel léger à temps partiel), solution qui avait déjà été préconisée à l'occasion du stage effectué à l'Y._____ en 2010 et par des médecins ayant examiné l'assuré. L'expert a notamment joint à son rapport le bilan d'ergothérapie précité, lequel relevait « qu'au vu des résultats du test et de l'équilibre trouvé par le patient dans son activité professionnelle, il sembl[ait] adéquat de le soutenir dans le maintien de son activité actuelle au même taux d'occupation ».

Par avis médical du 8 septembre 2015, le Dr P._____, médecin au SMR, se fondant sur cette expertise, a retenu une capacité de travail de 0 % dans l'activité auprès de T._____, de 50 % en tant que nettoyeur, et de 100 % comme surveillant. Les limitations fonctionnelles consistaient en une diminution de la force de serrage digito-palmaire à droite, des troubles de la sensibilité superficielle de la main droite, un

manque d'endurance et de la maladresse pouvant en résulter, ainsi qu'une raideur douloureuse du membre supérieur droit.

Le 15 juin 2016, l'assuré, par son conseil, a informé la CNA qu'il se ralliait à la position de l'expert, à savoir qu'il ne pouvait exercer une activité légère qu'à mi-temps.

Par décision du 17 août 2016, la CNA a octroyé à l'assuré une rente d'invalidité de 28 % depuis le 1^{er} janvier 2011. Elle a expliqué que d'après les conclusions de l'expertise, l'assuré était à même d'exercer une activité dépourvue d'exigences physiques à 100 %, par exemple dans un atelier industriel. En revanche, l'exercice d'une activité accessoire n'était pas réalisable en sus. En comparant les gains d'invalidé et de valide, elle a abouti à une perte de gain de 28 %. La CNA a indiqué qu'une indemnité pour atteinte à l'intégrité avait déjà été versée.

Le 16 septembre 2016, l'assuré, par son conseil, s'est opposé à cette décision, soutenant que l'expert avait constaté que seule une activité à temps partiel pouvait être exigée.

Par décision sur opposition du 16 mai 2017, la CNA a rejeté l'opposition de l'assuré. Elle a exposé que selon l'expertise, l'activité de nettoyeur, effectuée à temps partiel, était un travail adapté à son handicap, et qu'une activité exempte de contrainte physique pouvait s'exercer sur un horaire journalier de huit heures, sans perte de rendement. Les facteurs étrangers à l'accident assuré devaient être écartés. Pour déterminer le revenu d'invalidé, elle s'est fondée sur le salaire annuel ressortant de la moyenne des salaires de cinq descriptions de postes de travail adaptés (ci-après : DPT), soit 52'607 fr. 40 en 2010 et 55'856 fr. 60 pour 2016. Elle a fixé à 72'654 fr. en 2010 et 76'892 fr. en 2016 le revenu réalisable sans l'accident. En comparant les gains d'invalidé et de valide pour chacune des deux années, elle a abouti à une perte de gain justifiant l'octroi d'une rente de 28 % dès le 1^{er} janvier 2011. Par ailleurs, elle a confirmé le taux d'IPAI de 10 % et précisé que la somme correspondante, soit 10'680 fr., avait déjà été versée à l'assuré.

Dans l'intervalle, l'OAI a adressé à l'assuré une décision du 19 avril 2017, confirmant un projet du 3 novembre 2016, lui octroyant une rente entière d'invalidité du 1^{er} mars au 30 novembre 2008, puis un trois-quarts de rente du 1^{er} décembre 2008 au 31 mars 2009. L'OAI a expliqué que l'assuré avait retrouvé une capacité de travail de 50 % dans une activité adaptée dès le 18 août 2008. Il ressortait de la comparaison entre les revenus sans invalidité et avec invalidité une perte de gain de 61 %, ouvrant le droit à un trois-quarts de rente. Dès le 1^{er} janvier 2009, l'assuré disposait d'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. Sur la base d'un revenu sans invalidité de 71'313 fr. et avec invalidité de l'ordre de 52'179 fr., l'OAI a mis en évidence un degré d'invalidité arrondi à 27 %, insuffisant pour poursuivre le versement d'une rente. Le 18 mai 2017, l'assuré, par son conseil, a recouru contre cette décision auprès de la Cour de céans (cause AI 164/17).

B. Par acte du 16 juin 2017, W._____, toujours représenté par Me Olga Collados Andrade, a recouru contre la décision sur opposition de la CNA auprès de la Cour de céans, en concluant à sa réforme en ce sens qu'une rente d'invalidité minimum de 65 % lui soit octroyée dès le 1^{er} janvier 2011, subsidiairement au renvoi de la cause pour complément d'instruction et décision au sens des considérants. Se prévalant de plusieurs extraits de l'expertise et du rapport de B._____, il a soutenu qu'il disposait d'une capacité de travail de 50 % dans une activité légère, conformément à l'évaluation faite lors des stages d'observation professionnelle et celle de plusieurs médecins. Il a allégué qu'il n'avait pas continué à exercer son activité de nettoyeur à 50 % comme il le faisait avant son accident, puisqu'à la suite de ce dernier, il avait travaillé comme responsable de nettoyage auprès d'G._____, effectuant une activité de supervision et non plus des tâches de nettoyage proprement dites. Il avait ensuite travaillé pour la société V._____, où son activité se limitait à conduire une machine pour laver le sol. Il ne parvenait pas à travailler à plus de 50 % dans une activité légère et sans contrainte physique. L'activité qu'il exerçait à 50 % jusqu'au 30 avril 2017, date de son licenciement, devait être maintenue à ce taux, de sorte qu'il convenait de

prendre en compte le salaire perçu à ce titre, soit environ 25'500 fr. à 50 %. Au vu du revenu annuel de 72'654 fr. qu'il réalisait avant l'atteinte à la santé, il était en droit de prétendre, dès le 1^{er} janvier 2011, à une rente de 65 %. Pour le surplus, le recourant a fait valoir qu'en raison des empêchements propres à sa personne, l'intimée aurait dû prendre en considération un abattement de 25 % sur le revenu avec invalidité qu'elle avait fixé. Il a requis la mise en œuvre d'un complément d'expertise auprès des Drs D._____ et J._____, notamment quant à la date du début de l'incapacité de travail à 50 %.

Dans sa réponse du 31 juillet 2017, la CNA a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition attaquée. Elle a relevé que pour définir les limitations fonctionnelles dans l'activité de nettoyeur, les experts s'étaient basés sur le cahier des charges tel que défini par le recourant, de sorte qu'ils avaient tenu compte des tâches qu'il exécutait réellement. Enfin, les DPT retenues étaient dépourvues de contrainte physique, et le gain d'invalidité déterminé sur cette base ne différait quoi qu'il en soit pas dans une mesure notable d'un calcul fondé sur l'ESS, tel qu'effectué par l'OAI.

Par décision du 4 août 2017, le juge en charge de l'instruction a accordé au recourant le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 16 juin 2017, soit l'exonération d'avances et des frais judiciaires, ainsi que l'assistance d'office d'une avocate en la personne de Me Olga Collados Andrade. Le recourant a par ailleurs été astreint à verser une franchise mensuelle de 100 fr. à compter du 1^{er} septembre 2017.

Par réplique du 6 octobre 2017, l'assuré a requis l'audition en qualité de témoins de R._____ et de C._____, ses responsables auprès de V._____ et G._____.

Par duplique du 30 octobre 2017, la CNA a maintenu sa position.

Le 18 juin 2018, le juge en charge de l'instruction a rejeté les mesures d'instruction requises, dans la mesure où il n'y avait pas déjà été donné suite, sous réserve de l'avis contraire de la Cour.

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 (art. 1 al. 1 LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; 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 al. 1 LPGA). Le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) 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). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

c) En l'espèce, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

2. Le litige porte sur le degré d'invalidité du recourant, singulièrement sur l'évaluation de sa capacité de travail, à partir du 1^{er} janvier 2011.

3. **a)** Aux termes de l'art. 18 al. 1 LAA, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, l'assuré a droit à une rente d'invalidité s'il est invalide (art. 8 LPGA) à 10 % au moins par suite de l'accident. Cette

disposition a été modifiée dès le 1^{er} janvier 2017, ensuite de l'entrée en vigueur de la modification du 25 septembre 2015 de la LAA (RO 2016 4375). La version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016 reste toutefois applicable en l'espèce, dès lors que l'accident assuré s'est produit avant le 1^{er} janvier 2017 (art. 1 des dispositions transitoires relatives à la modification du 25 septembre 2015).

b) L'art. 8 al. 1 LPGA définit l'invalidité comme l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). 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. a) Pour pouvoir fixer le degré d'invalidité, l'administration - en cas de recours, le juge - se fonde sur des documents médicaux, ainsi que, 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 mesure et dans quelles activités elle est incapable de travailler. 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 132 V 93 consid. 4 et les références citées ; TF 9C_107/2017 du 8 septembre 2017 consid. 5.1).

b) Selon le principe de la libre appréciation des preuves (art. 61 let. c LPGA), le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner

objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, il est déterminant 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 du dossier, 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 ; TF 8C_75/2017 du 24 octobre 2017 consid. 3.4).

Pour remettre en cause la valeur probante d'une expertise médicale, il appartient d'établir l'existence d'éléments objectivement vérifiables - de nature clinique ou diagnostique - qui auraient été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui seraient suffisamment pertinents pour remettre en cause le bien-fondé des conclusions de l'expert ou en établir le caractère incomplet (TF 9C_584/2011 du 12 mars 2012 consid. 2.3, 9C_268/2011 du 26 juillet 2011 consid. 6.1.2 et la jurisprudence citée). Cela vaut également lorsqu'un ou plusieurs médecins ont émis une opinion divergeant de celle de l'expert (TF 9C_268/2011 loc. cit., avec la jurisprudence citée).

5. En l'espèce, l'intimée a retenu que le recourant présentait une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée dès le 1^{er} janvier 2011, ce que ce dernier conteste, estimant sa capacité de travail à 50 % dans une telle activité dès cette date.

Tant la CNA que le recourant se fondent sur le rapport d'expertise du 31 juillet 2015 des Drs D._____ et J._____, dont ils en

font une appréciation différente s'agissant de l'évaluation de la capacité de travail.

Les observations décrites par les experts font suite à un examen de l'assuré et tiennent compte des plaintes de ce dernier. Elles sont claires et ne sont contredites par aucune pièce au dossier. En particulier, il ressort de l'expertise que l'atteinte nerveuse a bien récupéré - ce qui est également confirmé par le rapport du 6 mai 2015 du Dr N. _____ -, mais que des douleurs résiduelles du membre supérieur droit subsistent. Une réduction de la mobilité de l'avant-bras et du poignet, ainsi qu'une diminution de la force de la main droite, persistent également.

S'agissant de la capacité de travail de l'assuré, les Drs D. _____ et J. _____ ont retenu qu'elle s'élevait à 100 % dans une activité adaptée à son handicap, exempte de contrainte physique, telle qu'une activité de surveillance ; ils ont précisé que dans un tel cas, il n'y avait pas de perte de rendement (cf. p. 19, réponses aux questions 2 et 3). Ils ont ajouté qu'en dehors d'une activité adaptée, notamment dans l'activité de nettoyeur telle qu'exercée par l'intéressé à la mi-journée au moment de l'expertise, la capacité de travail était de 50 % en raison de la fatigabilité du membre supérieur droit (cf. réponse à la question 2). Dans ce cas de figure, il n'y avait pas non plus de diminution de rendement (cf. réponse à la question 3). Il ressort ainsi des réponses des experts aux questions posées que la capacité de travail de l'assuré est complète dans une activité adaptée, et qu'elle se monte à 50 % - entre autres - dans l'activité de nettoyage effectuée par l'intéressé à ce même taux jusqu'à son licenciement en avril 2017.

Les experts ont toutefois également mentionné que le travail de nettoyeur à temps partiel tel qu'exercé était approprié et que l'état de l'assuré justifiait « la poursuite d'une activité manuelle relativement légère à temps partiel » (cf. p. 15, 19 et 22 de l'expertise). Sur ce point, ils se sont largement référés au rapport d'examen ergothérapeutique établi le 8 mai 2015 par B. _____. Or, ce rapport est assez peu convaincant dans la

mesure où il constate une capacité résiduelle de travail de 50 % en la motivant essentiellement par les résultats d'un test et par « l'équilibre trouvé par le patient dans son activité professionnelle » actuelle. L'ergothérapeute a constaté qu'il semblait adéquat de soutenir l'assuré dans le maintien de son activité au même taux d'occupation. Il s'est ainsi uniquement centré sur l'activité de nettoyeur exercée par l'assuré à cette époque, et non sur la possibilité pour lui d'effectuer une autre profession, dans laquelle la capacité de travail serait supérieure, ainsi que l'ont relevé les experts.

Au vu de ce qui précède, on doit admettre que dans une activité ne sollicitant que très modérément le membre supérieur droit, le recourant dispose d'une pleine capacité de travail. Celle-ci était déjà présente depuis janvier 2009. Il ressort en effet de l'expertise que l'état de santé du recourant ne s'est pas modifié notablement depuis les rapports du 24 décembre 2008 de la Dresse S. _____ et du 4 février 2009 du Dr L. _____, confirmé par ce dernier le 24 juillet 2009. Les experts ont certes constaté un enraidissement de l'épaule et de l'avant-bras droits, mais également une amélioration de la force au niveau de la main (cf. p. 20 de l'expertise). Dans les rapports précités de 2008 et 2009, également établis à la suite d'un examen de l'assuré, les spécialistes faisaient déjà état d'une capacité de travail totale dans une activité adaptée. Il convient ainsi de considérer que le recourant dispose d'une telle capacité depuis janvier 2009.

Les autres documents figurant au dossier ne sont pas de nature à remettre en cause les considérations qui précèdent. Certes, dans leur rapport du 15 avril 2009 faisant suite à un séjour de l'assuré à la Z. _____, les médecins ont mentionné une capacité de travail de 40 % dans une activité adaptée dès le 2 avril 2009. Ils ont toutefois ajouté que ce taux devait être augmenté progressivement jusqu'à 100 %. Le taux de reprise de 40 % avancé par les médecins de la Z. _____ repose sur des considérations pragmatiques, et non sur le point de vue de l'exigibilité. Ils ont d'ailleurs affirmé que la capacité de travail devait atteindre les 100 % dans une activité adaptée. Il n'y a donc pas lieu de prendre en

considération un taux de 40 %, ni de se rallier au certificat médical établi le 14 mars 2011 par la Dresse S._____, dans lequel elle se limite à évoquer une prolongation d'une « incapacité à 40 % comme décidé » lors du séjour à la Z._____. Le certificat rédigé par cette spécialiste le lendemain, soit le 15 mars 2011, faisant quant à lui état d'une capacité de travail de 50 % telle qu' « attestée » par la CNA, n'emporte pas davantage conviction. Enfin, le Dr Q._____ ne s'est pas prononcé sur la capacité de travail de son patient (cf. rapport du 17 juin 2015). Ainsi, aucun des rapports médicaux au dossier n'explique de manière concluante pour quelles raisons le recourant ne pourrait travailler, dès le début de l'année 2009, qu'à temps partiel ou avec une diminution de rendement dans une activité adaptée.

Par ailleurs, même si les responsables de l'Y._____ ont constaté un rendement d'environ 50 % à l'issue du stage effectué par l'assuré en 2010 (cf. rapports des 17 novembre 2010 et 18 juin 2014), il sied de relever qu'ils ont fait état de nombreuses reprises du fait que l'assuré ne parlait pratiquement pas le français, rendant même nécessaire l'intervention d'une traductrice. Leur appréciation prend ainsi largement en considération les grandes difficultés linguistiques de l'assuré, ce qui n'est pas pertinent pour l'appréciation de la capacité résiduelle de travail. En outre, d'une manière générale, les données médicales permettent une appréciation objective du cas ; elles l'emportent sur les constatations qui peuvent être faites à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle et qui sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de l'assuré pendant le stage (TF 9C_633/2016 du 28 décembre 2016 consid. 3.2 et 9C_28/2012 du 20 juin 2012 consid. 5.2 avec les références citées). Il appartient en effet aux médecins de se prononcer sur la capacité de travail d'un assuré, ses limitations fonctionnelles et le type d'activités encore exigibles (ATF 125 V 256 consid. 4) dans la mesure où leur connaissance spécifique de la médecine leur permet de dépasser le stade de la simple observation *in situ* qui comprend trop de facteurs incontrôlables (TFA I 762/02 du 6 mai 2003 consid. 2.2) pour emporter à elle seule la conviction dans une situation médicale controversée (TF 9C_31/2010 du 28 septembre 2010 consid. 3 et

TF 9C_34/2008 du 7 octobre 2008 consid. 3). Les observations figurant dans les rapports des responsables de l'Y._____ ne sauraient ainsi l'emporter sur les conclusions susmentionnées formulées par des médecins. En particulier, les Drs D._____ et J._____ ont explicitement retenu qu'il n'y avait pas de diminution de rendement dans une activité exempte de contrainte physique exercée à 100 %.

Enfin, la surdité partielle de l'intéressé n'est pas en lien avec l'accident assuré, de sorte qu'elle n'a pas à être prise en compte par l'intimée.

En définitive, la CNA était fondée à retenir que le recourant présente une capacité de travail totale dans une activité adaptée, sans perte de rendement.

6. Le recourant critique encore le revenu d'invalidé pris en compte par la CNA.

a) Chez les assurés actifs – soit les assurés qui, sans atteinte à la santé, exerceraient une activité lucrative à plein temps –, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Selon l'art. 16 LPGa, 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. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, 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 (ATF 130 V 343 consid. 3.4 et 128 V 29 consid. 1 ; TF 8C_708/2007 du 21 août 2008 consid. 2.1).

Pour fixer le revenu d'invalidé, on se fondera sur un revenu hypothétique lorsque l'assuré ne met pas – ou pas pleinement – à profit sa capacité de travail après l'accident. 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 (OFS) dans l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), tandis que la seconde repose sur les données salariales résultant de descriptions de postes de travail (DPT) récoltées par la CNA (ATF 135 V 297 consid. 5.2 ; ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 et les références citées). Selon la jurisprudence, la détermination du revenu d'invalidé sur la base des données salariales résultant des DPT suppose, en sus de la production d'au moins cinq DPT, la communication du nombre total des postes de travail pouvant entrer en considération d'après le type de handicap, ainsi que du salaire le plus haut, du salaire le plus bas, et du salaire moyen du groupe auquel il est fait référence (ATF 129 V 472 consid. 4.2.2).

b) En l'espèce, le recourant soutient que son revenu avec invalidité doit correspondre au salaire qu'il percevait pour son emploi de nettoyeur à 50 % jusqu'à son licenciement en avril 2017. Toutefois, avec cette activité à temps partiel, l'assuré ne mettait pas pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, puisqu'il dispose depuis le 1^{er} janvier 2009 d'une capacité de 100 % dans une activité adaptée. Ainsi, le recourant n'ayant pas repris d'activité dans une profession adaptée, c'est à juste titre que l'intimée a déterminé le revenu avec invalidité en se basant sur un revenu hypothétique. La CNA a choisi de se fonder sur des DPT, lesquelles prennent déjà en compte la situation particulière de l'assuré, de telle sorte qu'une réduction du revenu d'invalidé n'est ni justifiée, ni admissible (ATF 129 V 472 consid. 4.2.3 ; TF 8C_715/2008 du 16 mars 2009 consid. 4.3). Le point de savoir si ces DPT sont parfaitement adaptées à l'état de santé de l'intéressé peut être laissé ouvert, compte tenu de l'évaluation de l'invalidité effectuée par l'OAI sur la base de l'ESS, aboutissant à un degré d'invalidité de 27 %, respectivement 28 %, qui a été approuvée par la Cour de céans (cf. cause AI 164/17 consid. 5b). En particulier, le taux d'abattement de 15 % retenu par l'OAI pour le revenu avec invalidité est correct et doit être confirmé (cf. cause AI 164/17 ibidem).

Par conséquent, l'intimée était fondée à retenir que le recourant présente un degré d'invalidité lui ouvrant le droit à une rente de 28 %.

7. Il n'y a pas lieu de mettre en œuvre un complément d'expertise, ni de procéder à l'audition de R. _____ et de C. _____, comme le requiert le recourant, dès lors que de telles mesures d'instruction ne modifieraient pas, selon toute vraisemblance, l'appréciation qui précède (appréciation anticipée des preuves ; cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3, 131 I 153 ; TF 9C_303/2015 du 11 décembre 2015 consid. 3.2).

8. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

b) La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires.

Le recourant n'obtenant pas gain de cause, il n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA a contrario).

Lorsqu'une partie a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, une équitable indemnité au conseil juridique désigné d'office pour la procédure est supportée par le canton (art. 122 al. 1 let. a et b CPC [code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). L'octroi de l'assistance judiciaire ne libère toutefois que provisoirement la partie qui en bénéficie du paiement des indemnités ; celle-ci est en effet tenue à remboursement dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ [règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire civile ; RSV 211.02.3]).

En l'occurrence, Me Olga Collados Andrade a communiqué le 9 juillet 2018 une seule liste des opérations pour les deux dossiers AA 77/17 et AI 164/17, par laquelle elle a demandé le paiement d'une indemnité d'office de 2'268 fr. 80, débours et TVA compris. Vérifiée d'office, cette liste doit être approuvée. L'indemnité d'office sera répartie par moitié entre chacun des deux dossiers AA 77/17 et AI 164/17, et dès lors fixée en l'espèce à 1'134 fr. 40 (débours et TVA compris).

**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 16 mai 2017 par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.
- IV. L'indemnité d'office de Me Olga Collados Andrade, conseil du recourant, est arrêtée à 1'134 fr. 40 (mille cent trente-quatre francs et quarante centimes), débours et TVA compris.
- V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Olga Collados Andrade (pour W. _____)
- 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).

La greffière :