

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3625/2008

ATAS/1001/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 6 août 2009

En la cause

Monsieur C_____, domicilié à VESSY, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Benoît GUINAND

recourant

contre

SUVA, CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS
D'ACCIDENTS, sise Fluhmattstrasse 1, LUCERNE

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Teresa SOARES et Violaine LANDRY-ORSAT,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur C_____, né en 1945, sans formation professionnelle, a exercé l'activité de pompiste dans une station service de la région genevoise depuis 1974. A ce titre, il était assuré auprès de la CAISSE NATIONALE SUISSE D'ASSURANCE EN CAS D'ACCIDENTS (Schweizerische Unfallversicherungsanstalt ; ci-après la SUVA) contre le risque d'accidents professionnels et non professionnels. En 2003, son salaire annuel s'est élevé à 58'000 fr.
2. Le 8 février 2003, Monsieur C_____ a été victime d'un accident à la suite duquel il a dû être amputé de la jambe gauche, en dessous du genou. Cet accident lui a également occasionné une fracture de la jambe droite. A compter de ce jour, l'assuré a été dans l'incapacité totale de travailler.
3. Par décision du 9 avril 2008, la SUVA lui a alloué une rente d'invalidité de 40% (basée sur un gain annuel assuré de 53'327 fr.) à compter du 1^{er} septembre 2007. S'y est ajoutée une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 45%, correspondant à la somme de 48'060 fr.

Cette décision se fondait principalement sur documents suivants :

- le rapport d'examen établi en février 2006 pour l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) par le Dr L_____, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie, estimant que si la capacité de travail de l'assuré était désormais nulle dans son ancienne activité de pompiste, une capacité de travail résiduelle de 80 % à plein rendement persistait dans une activité adaptée (travail sédentaire - seuls de courts déplacements occasionnels à plat étant possibles -, sans port de charges et ne requérant pas de vision binoculaire) dès janvier 2005, soit au troisième mois après l'ostéotomie de valgisation du tibia,

- le rapport médical final du médecin d'arrondissement de la SUVA, le docteur M_____, spécialiste en chirurgie, daté du 28 juillet 2006, dont il ressort que l'assuré n'est plus capable d'exercer son ancienne activité, mais peut en revanche exercer une activité adaptée, c'est-à-dire essentiellement sédentaire, permettant l'alternance des positions et n'impliquant de déplacements que sur de très courtes distances et ce, à plein temps,

- une brève attestation établie le 12 avril 2007 par le Dr N_____, psychiatre traitant de l'assuré, certifiant que l'état de santé de son patient nécessitait toujours un traitement médicamenteux et que son état s'était notablement aggravé depuis l'accident,

- un rapport établi le 18 avril 2007 par le Dr O_____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie et médecin d'arrondissement, indiquant que l'assuré ne se plaignait aucunement de son état psychique mais indiquait que le traitement médicamenteux avait notablement amélioré son humeur, qu'il estimait plutôt bonne, et concluant, au terme de l'examen, à l'absence de diagnostic psychiatrique, étant précisé que la réaction dépressive et anxieuse qui avait suivi l'accident avait été bien maîtrisée par le traitement médicamenteux – lequel devrait vraisemblablement se poursuivre sur le long terme – et était désormais asymptomatique ;

- un bref avis du Dr O_____, daté du 25 avril 2007, estimant que si l'état psychique du patient influençait effectivement sa capacité de gain, cette influence, compte tenu de la symptomatologie constatée et de son intensité, ne pouvait être que mineure;

- une brève attestation établie le 27 août 2007 par le Dr N_____, certifiant que l'état de ce dernier nécessitait toujours un traitement médicamenteux, que son état ne s'était pas amélioré depuis l'accident et préconisant une expertise psychiatrique,

4. Le 14 mai 2008, l'assuré a formé opposition à cette décision en concluant à l'octroi d'une rente d'invalidité de 100%, tout en demandant la suspension de la procédure jusqu'à droit connu en matière d'assurance-invalidité.
5. En effet, l'assuré s'était annoncé en date du 12 mai 2003 auprès de l'OCAI.

Au terme de ses investigations, ce dernier, par décisions du 7 mars 2007, lui avait reconnu le droit à une rente entière du 8 février 2004 au 31 mars 2005, remplacée par un quart de rente du 1^{er} avril 2005 au 31 octobre 2006. L'octroi de mesures professionnelles de reclassement avait en revanche été refusé.

L'assuré avait interjeté recours contre ces décisions auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en concluant, notamment, à l'octroi d'une rente entière non limitée dans le temps. En substance, l'assuré reprochait à l'OCAI de n'avoir pas tenu compte de l'avis de son psychiatre-traitant, de sa formation professionnelle, de ses aptitudes physiques et psychiques, ainsi que de son âge. Il réclamait la mise en œuvre d'une expertise supplémentaire.

Le 18 octobre 2007, le Tribunal cantonal des assurances sociales avait rejeté le recours de l'assuré et confirmé les décisions de l'OCAI (ATAS/1134/2007). Sur le plan somatique, le Tribunal avait estimé qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter de l'avis du Dr L_____, qui avait été confirmé par celui du Dr M_____ et n'avait pas été valablement mis en doute par ceux des médecins-traitants. Le Tribunal de céans a également souligné que le Dr N_____ était

le seul à avoir mentionné des troubles sur le plan psychiatrique. Pour le surplus, le Tribunal a confirmé le degré d'invalidité calculé par l'OCAI.

L'assuré a alors interjeté un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral (ci-après : TF) qui a statué en date du 28 juillet 2008 (ATF 9C_843/2007). Le TF a notamment relevé que les Drs L_____ et M_____ n'avaient fait aucune allusion à la présence d'un trouble psychique, qu'ils n'auraient cependant pas manqué de déceler s'il était grave au point de rendre l'intéressé totalement et durablement invalide. Le TF a ajouté que l'assuré ne s'était du reste jamais plaint de troubles psychiques, dont le Dr P_____ avait d'ailleurs exclu expressément l'existence. Quant aux propos du psychiatre-traitant, ils étaient assurément trop imprécis pour justifier que l'on s'écarte de l'avis des experts ; en particulier, il n'avait avancé aucun argument pour justifier son changement d'opinion entre le printemps et l'automne 2006 quant à la reprise possible d'une activité, alors même que le diagnostic posé était demeuré inchangé.

6. L'issue de la procédure connue en matière d'assurance-invalidité, la SUVA a repris l'instruction du dossier et rendu en date du 5 septembre 2008 une décision sur opposition aux termes de laquelle elle a confirmé sa décision du 9 avril 2008.

Elle a relevé que le bien-fondé de l'octroi d'un quart de rente par l'assurance-invalidité sur la base d'un degré d'invalidité de 40% avait été confirmé par les instances judiciaires successives.

Elle a ajouté qu'il n'était pas contestable non plus que l'influence de l'état psychique de l'assuré sur sa capacité de travail était de faible importance, voire mineure. La SUVA s'est référée à cet égard à l'arrêt du TF, mais également à l'avis émis en avril 2007 par le Dr O_____. La SUVA a jugé qu'il convenait, tout comme le TF, de ne pas tenir compte de l'avis divergent du Dr N_____, psychiatre-traitant.

La SUVA a considéré qu'aucun élément médical n'avait été apporté qui permette de mettre en doute le bien-fondé des avis concordants des Drs M_____ et L_____, lesquels avaient estimé qu'en tenant compte d'une baisse de rendement de l'ordre de 20%, rien n'empêchait l'assuré d'avoir une capacité de travail complète (c'est-à-dire sur toute la journée) dans une activité essentiellement sédentaire, permettant d'alterner les positions assise et debout et d'éviter les agenouillements ou accroupissements et les déplacements sur de longues distances.

Considérant que le marché du travail équilibré était à même d'offrir à l'assuré des emplois adaptés à son handicap, la SUVA s'est référée aux descriptions de postes de travail (DPT) relatives aux professions d'ouvrier-serveur aux presses, de micro-soudeur et contrôleur, d'huissier, d'employé d'atelier tourneur-trôleur et de manutentionnaire, dont elle a jugé qu'ils répondaient aux critères énoncés par les experts et permettraient à l'assuré de réaliser un revenu mensuel de l'ordre de

3'200 fr., baisse de rendement comprise. La comparaison entre ce revenu et celui de 5'325 fr. que l'assuré aurait pu réaliser sans atteinte à son intégrité laissait apparaître un préjudice économique de l'ordre de 39,9%.

7. Par écriture du 8 octobre 2008, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal de céans en concluant préalablement à ce que soit mise sur pied une expertise psychique et physique, et, quant au fond, à ce que lui soit accordée une rente entière d'invalidité basée sur un degré d'invalidité de 100%.

Le recourant fait valoir que les rapports des Drs M_____ et L_____, sur lesquels se base la SUVA, datent des 20 février 2006 et 28 juillet 2006 et ne tiennent donc pas compte de l'aggravation de l'état de sa jambe droite, dont peut attester le Dr Q_____, qui le suit régulièrement depuis son accident. Il explique que la première opération a laissé un défaut d'axe important qu'il a fallu corriger par la suite, ce qui a provoqué une dégénérescence arthrosique encore aggravée par la surcharge due à l'amputation.

Quant à son état psychique, le recourant allègue que le Dr O_____ n'a pu poser de diagnostic en raison du fait qu'il était sous traitement médicamenteux, mais qu'il a néanmoins admis que ce traitement devrait se poursuivre à long terme. Il en tire la conclusion que si son état psychologique semble donc stabilisé, il dépend entièrement de la prise de médicaments, ce qui rend aléatoire toute recherche éventuelle de travail.

Le recourant se réfère par ailleurs à l'avis exprimé par son psychiatre-traitant, le Dr N_____, en date du 12 avril 2007. Il en tire la conclusion qu'une nouvelle évaluation de son état psychique s'impose également.

S'agissant du calcul de son degré d'invalidité, le recourant fait grief à l'intimée de n'avoir tenu compte ni de sa formation professionnelle, ni de ses connaissances linguistiques, ni de ses aptitudes physiques ou psychiques, ni de son âge. Il soutient qu'au vu du marché du travail actuel, il est très utopique d'exiger de sa part qu'il se recycle dans une autre profession et rappelle qu'il est désormais âgé de 63 ans. Il en tire la conclusion que son incapacité de gain se situe largement au-delà des 40% que lui a reconnus la SUVA.

Outre les différentes pièces déjà versées au dossier, le recourant a produit un bref certificat établi le 7 mai 2008 par le Dr Q_____, son médecin traitant. Ce dernier dit avoir l'impression que les experts n'ont pas tenu suffisamment compte des dégâts occasionnés à la cheville gauche (recte : droite) et émet l'avis que l'incapacité de travail devrait « se situer beaucoup plus près du 75% ».

8. Invitée à se déterminer, la SUVA, dans sa réponse du 11 novembre 2008, a conclu au rejet du recours.

La SUVA relève qu'en l'occurrence, sa garantie couvre exactement les mêmes atteintes que celles qui ont été prises en charge par l'assurance-invalidité. Elle en tire la conclusion qu'il n'existe dès lors aucun motif de s'écarter du degré d'invalidité retenu par cette dernière.

La SUVA rappelle par ailleurs qu'elle s'est basée sur les activités exigibles de l'assuré telles qu'elles ont été définies par le Dr M_____ dans son rapport du 28 juillet 2006. La SUVA fait remarquer que le Service médical régional de l'assurance invalidité (SMR), qui a reconnu à l'assuré une capacité résiduelle de travail de 80% dans une activité adaptée dès janvier 2005, s'est rangé à l'opinion du Dr M_____ et a admis que la capacité était redevenue entière dès juillet 2006. L'appréciation du Dr M_____ doit donc se voir reconnaître pleine valeur probante, ce qui a d'ailleurs été admis par le Tribunal cantonal dans la cause ayant opposé l'assuré à l'AI.

S'agissant de l'aggravation de son état de santé invoquée par le recourant, la SUVA fait remarquer qu'elle se fonde sur le certificat du Dr Q_____ du 7 mai 2008, lequel a également été produit devant le TF, qui a jugé que son contenu n'était pas de nature à établir l'existence d'une péjoration. Le Dr Q_____ n'a en effet apporté aucun élément médical déterminant; il s'est contenté d'attirer l'attention sur les conséquences de la cheville gauche (recte : droite) et de faire part de son doute quant au taux d'invalidité de 40% et de l'estimer quant à lui à 75%.

Pour le surplus, s'agissant de l'argument selon lequel elle n'aurait pas pris en compte les troubles psychiques de l'assuré, la SUVA fait remarquer que la procédure menée à l'encontre de l'AI portait exactement sur les mêmes moyens et pièces et qu'elle a permis de retenir qu'une éventuelle composante psychique invalidante n'était pas établie à suffisance de droit.

En définitive, la SUVA considère que c'est donc bien sur la base d'une capacité entière de travail dans une activité adaptée à ses séquelles physiques que le revenu d'invalidité de l'assuré doit être déterminé. Sur la base des cinq descriptions de poste de travail (DPT) retenues, ce revenu a été évalué à 49'906 fr. La SUVA relève toutefois avoir par erreur appliqué au surplus une réduction supplémentaire de 20% correspondant à l'incapacité partielle qui avait été admise entre janvier 2005 et juillet 2006 mais qui avait cessé d'exister au moment déterminant pour la comparaison des revenus, soit en 2007. Or, si l'on rectifie cette erreur, la comparaison du revenu d'invalidité avec celui de valide – fixé à 63'936 fr. et non contesté – conduit à un degré d'invalidité de 22%.

La SUVA a fait remarquer par ailleurs qu'une évaluation du revenu d'invalidité sur la base des statistiques salariales fondait quant à elle un taux d'invalidité de 30% au maximum, car le revenu d'invalidité serait alors fixé à 45'000 fr., en tenant compte

d'un abattement maximal de 25% au vu des circonstances personnelles (ESS 2006 TA1 niveau 4 : 4'732 fr. + 1,6% pour les salaires 2007 ÷ 40 x 41,6 - 25%).

La SUVA en tire la conclusion que la rente de 40% allouée au recourant excède ce qui lui est réellement dû et conclut dès lors non seulement au rejet du recours, mais également à la réformation in pejus de la décision querellée, en ce sens que le taux de rente de la rente d'invalidité devrait être fixée à 30% en lieu et place de 40.

9. Par écriture du 9 décembre 2008, l'assuré a produit un courrier adressé à l'assurance-invalidité par son médecin-traitant, le Dr Q_____, en date du 24 novembre 2008. Le médecin y exprime une nouvelle fois l'avis que l'on n'a pas suffisamment prêté attention au problème de la cheville de son patient dont l'état se dégrade sans cesse, au point qu'il devient progressivement totalement impotent.

Le recourant allègue que ce courrier met en évidence les problèmes physiques nouveaux dont il souffre et répète que l'état de sa cheville gauche ne cesse de se détériorer malgré les traitements. Il fait valoir que, contrairement à ce qui avait été envisagé par les Drs M_____ et L_____, ses problèmes ne se sont pas stabilisés et mènent progressivement à son impotence complète.

10. L'intimée, par écriture du 18 décembre 2008, a fait remarquer que cette appréciation du Dr Q_____ n'était, du point de vue médical, pas plus étayée que celle émise par le même médecin en date du 7 mai 2008. Elle a ajouté qu'à supposer qu'il y ait eu aggravation, la date déterminante pour apprécier les faits est celle du 5 septembre 2008 – date à laquelle a été rendue la décision litigieuse -, et qu'il n'est dès lors pas possible de tenir compte de cette aggravation dans la présente procédure, mais dans le cadre d'une éventuelle rechute.
11. A la demande du recourant, le Dr Q_____ a été entendu par le Tribunal de céans en date du 29 janvier 2009.

En substance, le témoin a expliqué que son patient n'arrive désormais plus à marcher que sur de très courtes distances. Malgré le fait que sa cheville ait été réopérée, elle se détruit progressivement en raison du poids qu'elle doit supporter.

Selon le témoin, l'état psychique de son patient s'est également détérioré au point qu'il est aujourd'hui dans un état dépressif sévère qui le rend totalement impropre à la moindre activité lucrative.

Le témoin a émis l'avis que son patient s'acheminait vers une impotence complète, dans un délai de trois-quatre ans, dans la mesure où la seule chose qui pourrait encore être tentée au niveau de la cheville serait la mise en place d'une prothèse, opération qu'un chirurgien refusera sans doute de pratiquer eu égard au problème de surpoids mécanique consécutif à l'amputation de l'autre membre inférieur.

Pour l'heure, le témoin a dit avoir pu constater que son patient éprouve déjà les plus grandes difficultés à parcourir le couloir de son cabinet qui fait moins de 40 mètres. Par ailleurs, sa cheville est enflée en permanence. Le témoin a précisé n'avoir plus refait de radiographies depuis celles pratiquées en 2004.

Le témoin a admis qu'une atteinte à la cheville n'est pas suffisante en soi pour conduire à une invalidité mais a souligné que son patient est également amputé de l'autre jambe et sévèrement atteint sur le plan psychique.

A l'issue de l'audience, l'intimée a rappelé que le moment déterminant remonte à la date à laquelle a été rendue la décision litigieuse, soit le 5 septembre 2008. En l'état, l'intimée a estimé qu'il n'y avait pas d'élément permettant la réouverture du dossier et une décision différente de celles qui ont déjà été prises et confirmées, précisant qu'en cas de péjoration ultérieure, une demande pour rechute pourrait être déposée.

12. A l'issue de ces audiences, la cause a été gardée à juger.
13. Le 4 juin 2009, le Tribunal de céans a informé le recourant qu'après délibération, il envisageait de réformer la décision attaquée en sa défaveur pour le passé et a par ailleurs attiré son attention sur le fait qu'une éventuelle aggravation postérieure à la décision litigieuse n'entraîne pas dans le cadre de l'objet du litige mais pourrait faire l'objet d'une nouvelle demande pour rechute. Le Tribunal de céans a enfin demandé au recourant de lui indiquer si, au vu de la reformatio in pejus envisagée, il entendait maintenir son recours.
14. Par pli du 9 juin 2009, le recourant a répondu qu'il était toujours dans l'incapacité totale de travailler et que le fait que son état avait empiré était une conséquence logique de cette incapacité. Il a sollicité la mise en œuvre d'une expertise auprès d'un groupe de spécialistes situés en dehors de la Suisse romande.
15. Interpellé une nouvelle fois par le Tribunal de céans sur la question de savoir s'il maintenait son recours, l'assuré a précisé, par courrier du 18 juin 2009, que l'expertise requise avait pour but de déterminer si son incapacité de travail existait depuis l'accident du 8 février 2003 et si son état actuel découlait de cette incapacité. Il s'est déclaré prêt à plaider cet incident si le Tribunal le lui demandait, sinon, il le priait d'ordonner l'expertise et de lui fixer un délai pour déposer sa liste de questions aux experts.
16. Le 23 juin 2009, le Tribunal a communiqué cette écriture à l'intimée.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 5 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des

assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA; RS 832.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 et ayant entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-accidents, est applicable en l'espèce, dès lors que le droit à la rente est postérieur à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2).
3. Selon l'art. 60 al. 1 LPGA, le délai de recours est de trente jours. En l'occurrence, le recours, interjeté le 8 octobre 2008 contre la décision du 5 septembre 2008 - notifiée le 8 septembre 2008 -, a été formé le dernier jour du délai (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est donc recevable (art. 56 et ss LPGA).
4. Le litige porte exclusivement sur le droit du recourant à une rente d'invalidité de 100% dès le 1^{er} septembre 2007, étant précisé que le gain assuré et le revenu sans invalidité ne sont pas contestés.
5. Selon l'art. 6 al. 1 LAA, les prestations d'assurance sont allouées en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle. En vertu de l'art. 18 al. 1 LAA, l'assuré invalide (art. 8 LPGA) à 10% au moins par suite d'un accident a droit à une rente d'invalidité. Est réputée invalidité, l'incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, résultant d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA et 18 al. 1 LAA). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur le marché du travail équilibré qui entre en considération, si cette diminution résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale 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).

Est en principe déterminant pour le calcul des rentes le salaire que l'assuré a gagné durant l'année qui a précédé l'accident (art. 15 al. 2 LAA, seconde phrase). La rente d'invalidité s'élève à 80% du gain assuré (art. 20 al. 1 LAA). A teneur de l'art. 19 al. 1 LAA, le droit à la rente prend naissance dès qu'il n'y a plus lieu d'attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de l'assuré et que les éventuelles mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité ont été menées à terme. Le droit au traitement médical et aux indemnités journalières cesse dès la naissance du droit à la rente.

6. La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir (ATF 122 V 158 consid. 1b; ATFA non publié U 345/03 du 13 octobre 2004, consid. 3.2).

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais 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. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher 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. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 351 consid. 3).

Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Etant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee).

7. Le recourant ne conteste pas à proprement parler la valeur probante du rapport final du Dr M_____ daté du 28 juillet 2006, ni celle du rapport du Dr L_____ daté du 12 mai 2006. En revanche, il souligne que ces rapports datent tous deux de 2006 et allèguent qu'ils ne tiennent pas compte de l'aggravation de son état de santé telle qu'elle ressort du rapport du Dr Q_____ du 7 mai

2008. Par ailleurs, le recourant conteste la valeur probante du rapport du Dr O _____, daté du 18 avril 2007 et complété le 25 avril 2007, au motif qu'il conclut à un état psychique dépendant de la prise de médicaments, ce qui rend aléatoire toute recherche de travail.

8. A titre préalable, il y a lieu de préciser qu'en raison de l'uniformité de la notion d'invalidité, il convient d'éviter que pour une même atteinte à la santé, assurance-accidents, assurance militaire et assurance-invalidité n'aboutissent à des appréciations divergentes quant au taux d'invalidité. C'est pourquoi, même si un assureur ne peut se contenter de reprendre simplement et sans plus ample examen le taux d'invalidité fixé par l'autre assureur, une évaluation entérinée par une décision entrée en force ne peut pas rester simplement ignorée. Aussi, l'assureur doit-il se laisser opposer la présomption de l'exactitude de l'évaluation de l'invalidité effectuée, une appréciation divergente de celle-ci ne pouvant intervenir qu'à titre exceptionnel et seulement si certaines conditions sont réalisées. En particulier, peuvent constituer des motifs suffisants de s'écarter d'une telle évaluation le fait que celle-ci repose sur une erreur de droit ou sur une appréciation insoutenable ou qu'elle résulte d'une simple transaction conclue avec l'assuré ou encore qu'elle est fondée sur des mesures d'instruction extrêmement limitées et superficielles ou, enfin, qu'elle n'est pas du tout convaincante ou entachée d'inobjectivité (ATF 126 V 288 consid. 2d; RAMA 2001 n° U 410 p. 73 consid. 3).

Cette jurisprudence relative au principe d'uniformité de la notion d'invalidité dans l'assurance sociale a dernièrement été précisée par le Tribunal fédéral, qui a estimé que l'évaluation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité n'a pas de force contraignante pour l'assureur-accidents (ATF 131 V 362 consid. 2.3).

Cependant, en l'espèce, dès lors que les assureurs concernés répondent d'une même atteinte à la santé, il n'y a pas lieu de s'écarter du principe de l'unité de la notion d'invalidité, de sorte qu'il convient de tenir compte de l'appréciation à laquelle les organes de l'assurance-invalidité ont procédé.

9. Dans son rapport du 28 juillet 2006, le Dr M _____ a indiqué que l'assuré se plaignait d'enflure à la cheville droite ainsi que d'une tendance à faire des escarres au membre inférieur gauche, et qu'il utilisait à l'extérieur une canne lorsque la distance ne dépassait pas 300 mètres, deux en cas de distance supérieure. A l'examen, le médecin a dit avoir constaté une boiterie à la marche du côté droit, une cicatrice souple du moignon et l'absence d'escarre et enfin, un trouble de la sensibilité dans le pilon tibial avec dysesthésie et mobilité modérément réduite en flexion/extension ainsi qu'en pro-supination. Il a diagnostiqué un status après fixateur externe pour la fracture du pilon tibial droit en urgence et différé ainsi qu'après amputation à mi-jambe gauche en raison de troubles vasculaires graves malgré différentes tentatives de revascularisation de la jambe gauche, un status à près d'un an et sept mois d'une ostéotomie de valgisation distale tibiale droite, un

status à plus de sept mois d'une correction du moignon d'amputation douloureux à mi-jambe gauche et un status à environ trois mois de l'ablation du matériel d'ostéosynthèse mis en place lors de l'ostéotomie de valgisation du pilon tibial droit. Le Dr M_____ a considéré que l'état de l'assuré était stabilisé, malgré la poursuite de l'adaptation du manchon de la prothèse. Il a précisé qu'au niveau de la cheville, l'état était parfaitement stabilisé, trois mois après l'ablation du matériel d'ostéosynthèse. Il a préconisé d'éviter les agenouillements ou accroupissements, les longues stations debout, les déplacements de moyenne ou longue distance en terrain instable, les montées et descentes d'escaliers et le port de charges. Le Dr M_____ a considéré que si l'assuré n'était certes plus capable d'exercer son ancienne profession, il pouvait en revanche pratiquer à plein temps une activité essentiellement sédentaire permettant l'alternance des positions assise et debout et limitant les déplacements à de très courtes distances.

Le recourant ne conteste ni la valeur probante de ce rapport, ni l'appréciation par le Dr M_____ de sa capacité résiduelle de travail et de ses limitations fonctionnelles. D'ailleurs, aucun élément du dossier ne permet de douter de l'évaluation du Dr M_____ puisque tant les plaintes du recourant que les constatations du médecin lors de l'examen clinique concordent globalement avec les observations et conclusions du Dr L_____, lequel a d'ailleurs retenu des limitations fonctionnelles et capacité résiduelle de travail similaires. En effet, selon le rapport du Dr L_____, le patient se plaignait de douleurs au niveau du moignon gauche, de douleurs fantômes, de douleurs à la cheville droite après plus d'un kilomètre de marche ainsi qu'en position statique debout et de lombalgies. Lors de son examen, le Dr L_____ n'a pas mis en évidence de troubles de la statique à la colonne vertébrale. Il a constaté une mobilité complète des genoux et de 50% environ de l'articulation sous-astragalienne. Il a diagnostiqué un status post amputation traumatique du tiers proximal de la jambe gauche, des lombalgies, une cécité post traumatique de l'œil gauche et un status post fracture ouverte du pilon tibial à droite. Il a retenu, au titre de limitations fonctionnelles, que seuls de courts déplacements occasionnels à plat étaient possibles et que tant le port de charges que la vision binoculaire n'étaient plus envisageables, ce qui nécessitait un travail sédentaire. Le médecin a admis une totale incapacité à exercer l'activité de pompiste mais a estimé que l'assuré pourrait pratiquer une activité adaptée à 80% et sans diminution de rendement et ce, dès janvier 2005 (soit trois mois après l'ostéotomie de valgisation du tibia). Par la suite, après avoir eu connaissance du rapport final du Dr M_____, le service médical régional AI (SMR) a estimé que la capacité de travail résiduelle dans une activité adaptée était entière dès la date de l'examen de l'assuré par le médecin d'arrondissement, soit le 28 juillet 2006.

Or, tant le Tribunal de céans dans son arrêt du 18 octobre 2007 (ATAS/1134/2007) que le TF dans son arrêt du 28 juillet 2008 ont déjà eu l'occasion de juger que l'appréciation du Dr L_____ remplissait toutes les conditions jurisprudentielles permettant de lui reconnaître une entière valeur probante. Eu

égard aux considérations qui précèdent, la même valeur probante doit également être reconnue à l'appréciation du Dr M_____.

Le recourant invoque l'avis du Dr Q_____, qui, dans un rapport daté du 7 mai 2008, a indiqué avoir « l'impression que les examinateurs ont considéré essentiellement l'amputation, sans tenir suffisamment compte des dégâts considérables infligés par l'accident à la cheville gauche (recte : droite) et s'est demandé « si l'estimation de 40% correspond vraiment à la réalité » qui lui « semble se situer beaucoup plus près du 75% d'incapacité ». Ce médecin a en outre décrit une dégénérescence arthrosique, encore aggravée par la surcharge en raison de l'amputation controlatérale.

Lors de son audition par le Tribunal de céans en date du 29 janvier 2009, le Dr Q_____ a expliqué que le recourant n'arrive désormais plus à marcher que sur de très courtes distances. Il a constaté ses grandes difficultés à parcourir moins de 40 mètres. Par ailleurs, sa cheville est enflée en permanence. Malgré le fait qu'elle ait été réopérée, elle se détruit progressivement, en raison du poids qu'elle doit supporter. Le témoin a ajouté que, par ailleurs, l'état psychique de son patient s'était également détérioré jusqu'à pouvoir être qualifié aujourd'hui d'état dépressif sévère le rendant totalement impropre à la moindre activité lucrative. Le Dr Q_____ a émis l'avis que son patient s'acheminait vers une impotence complète, dans un délai de trois-quatre ans. Il a enfin précisé n'avoir plus refait de radiographies depuis celles pratiquées en 2004.

Force est cependant de constater que le Dr Q_____, dans son rapport du 7 mai 2008, critique l'appréciation du Dr M_____ en procédant à une appréciation médico-théorique de l'invalidité, non pertinente en matière d'assurances sociales. En effet, l'invalidité est une notion économique et non médicale; ce ne sont pas les critères médico-théoriques qui sont déterminants, mais les répercussions de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain (ATF 114 V 314 consid. 3c; ATFA non publié I 790/05 du 5 septembre 2006, consid. 3).

Quant à l'affirmation selon laquelle le Dr M_____ n'aurait pas suffisamment tenu compte des dégâts considérables à la cheville du recourant, elle n'est pas étayée. En particulier, le Dr Q_____ ne démontre pas quels sont les éléments objectivement vérifiables que le médecin d'arrondissement de l'intimée aurait ignorés. Les critiques du médecin traitant tendent davantage à substituer sa propre appréciation à celle du Dr M_____ qu'à établir l'existence d'une carence évidente dans l'évaluation. Par conséquent, au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise, on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou un juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire (ATF 124 I 170 consid. 4; ATF non publié 9C_480/2008 du 27 janvier 2009, consid. 4).

Quant à la dégénérescence arthrosique alléguée par le Dr Q _____, elle n'est confirmée par aucun élément objectif puisqu'aucun examen radiologique n'a eu lieu depuis 2004. Par conséquent, il n'est pas possible d'apprécier son importance. Toutefois, dans la mesure où elle n'a pas fait l'objet de remarques de la part des Drs M _____ et L _____ lors de leurs examens respectifs, c'est à juste titre que l'intimée a considéré qu'elle n'avait pas d'importance déterminante dans l'appréciation de la capacité résiduelle de travail du recourant.

S'agissant des précisions apportées par le Dr Q _____, lors de l'audience du 29 janvier 2009, soit postérieurement à la décision sur opposition de l'intimée, elles font état d'une dégradation progressive de l'état de santé physique du recourant et d'une invalidité complète d'ici trois à quatre ans. C'est le lieu de rappeler qu'en règle générale, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement et qui ont modifié cette situation, doivent donc normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et les références). Cependant, il est vrai que, même établi postérieurement à la décision en question, un rapport médical sera malgré tout pris en considération dans la mesure où il a trait à la situation antérieure à ladite décision (ATF 99 V 98 consid. 4 et les arrêts cités).

En l'espèce, le Dr Q _____ ne mentionne pas que la dégradation de l'état de santé qu'il décrit serait survenue avant la date déterminante du 5 septembre 2008. Quant à l'aggravation progressive qu'il prévoit, et qui devrait selon lui aboutir à une invalidité complète d'ici trois à quatre ans, elle sort par définition de l'objet du litige. Qui plus est, une évaluation anticipée de l'invalidité n'est en principe pas admissible (ATF 97 V 58 consid. 1) et on ne voit pas, dans le cas du recourant, quelles circonstances exceptionnelles justifieraient de s'écarter de cette règle (ATF non publié 9C_931/2008 du 8 mai 2009, consid. 4.3).

Eu égard aux considérations qui précèdent, l'appréciation du Dr Q _____ n'est pas susceptible de faire douter de la valeur probante du rapport du Dr M _____. Il y a donc lieu de tenir pour établi que la capacité résiduelle de travail du recourant est de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles depuis l'examen par le médecin de l'intimée, soit le 28 juillet 2006, étant précisé que si l'état de santé de l'assuré continue à se dégrader au point d'entraîner une modification importante de sa capacité de gain, il lui appartient de demander la révision de sa rente d'invalidité auprès de l'intimée, conformément à l'art. 17 LPGa.

10. Dans un deuxième moyen, le recourant critique l'appréciation du Dr O _____.

Ce dernier, dans un rapport daté du 18 avril 2007, a indiqué que l'assuré n'avait pas émis de plainte concernant son état psychique, si ce n'est que sa vie avait changé de

manière définitive depuis son accident ; le traitement médicamenteux avait notablement amélioré son humeur, qu'il estimait plutôt bonne. A l'examen, le médecin d'arrondissement n'a constaté ni troubles du cours ou du contenu de la pensée, ni symptomatologie anxieuse, ni trouble de la personnalité, de sorte qu'il n'a pas retenu de diagnostic psychiatrique. Il a néanmoins précisé que l'accident avait eu une répercussion importante sur le psychisme du recourant, avec une réaction dépressive et anxieuse, mais que cette dernière semblait avoir été bien maîtrisée, grâce au traitement médicamenteux, de sorte que l'assuré était asymptomatique à l'époque où le Dr O_____ a pratiqué son examen. Le médecin a estimé que l'état psychique de l'intéressé avait été stabilisé grâce au traitement médicamenteux, dont il a émis l'avis qu'il devrait vraisemblablement se poursuivre sur le long terme. Puis, dans un rapport complémentaire du 25 avril 2007, le médecin a précisé que si l'état psychique de l'assuré avait certes une incidence sur sa capacité de travail, cette influence, au vu de la symptomatologie psychique constatée et de son intensité, devait être qualifiée de mineure.

Le médecin d'arrondissement a rédigé son rapport après avoir étudié les pièces du dossier, établi une anamnèse, pris note des plaintes du recourant et procédé à un examen clinique. Il s'est exprimé sur l'évolution de l'état de santé du recourant ainsi que sur sa capacité de travail et a expliqué pourquoi il ne retenait ni diagnostic psychiatrique, ni incapacité de travail. Par conséquent, son rapport remplit toutes les conditions jurisprudentielles permettant de lui reconnaître une entière valeur probante.

L'allégation selon laquelle ce serait la prise de médicaments qui aurait empêché le Dr O_____ de retenir un diagnostic psychiatrique est dénuée de pertinence dans la mesure où ce qui importe, pour juger de la pertinence de son appréciation, c'est l'état de l'assuré au moment de l'examen. Or il a été constaté que l'intéressé était asymptomatique, ce qui a permis au médecin d'exclure toute incapacité de travail sur le plan psychique. Par ailleurs, le recourant ne produit aucun élément objectif susceptible d'étayer l'argument selon lequel ses recherches de travail seraient rendues aléatoires par la prise de médicaments.

S'agissant des divers rapports du Dr N_____, le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de juger, dans son arrêt du 18 octobre 2007, qu'ils n'avaient pas de valeur probante dès lors qu'ils étaient contradictoires, peu clairs, ne comportaient que de rares éléments d'anamnèse, ne mentionnaient aucun des critères ayant conduit le médecin à poser un diagnostic et tenaient compte de considérations étrangères au domaine de la psychiatrie ainsi qu'à la notion d'incapacité de travail applicable en droit des assurances sociales, opinion partagée par le TF qui, dans son arrêt du 28 juillet 2008, a jugé que c'était à juste titre que l'avis du Dr N_____ - dont les propos étaient assurément trop imprécis - avait été écarté. Par conséquent, il n'y a pas lieu de réexaminer les rapports de ce médecin dans le cadre de la présente procédure judiciaire.

Enfin, s'agissant du diagnostic d'état dépressif sévère mentionné par le Dr Q_____ lors de son audition par le Tribunal de céans - et bien qu'on puisse douter de l'exactitude de ce diagnostic qui n'émane pas d'un médecin-psychiatre -, il ne saurait être pris en considération dans le cadre de la présente procédure, ainsi que cela a déjà été exposé supra, dans la mesure où cette aggravation éventuelle est postérieure à la décision litigieuse.

Eu égard à ce qui précède, le Tribunal de céans considère qu'il n'y a aucune raison de s'écarter des conclusions des médecins de l'intimée, à savoir que le recourant présente une capacité résiduelle entière dans une activité adaptée.

11. Le recourant requiert des mesures supplémentaires d'instruction, à savoir la mise en œuvre d'une expertise médicale pluridisciplinaire.

Selon la jurisprudence, le juge peut renoncer à un complément d'instruction, sans violer le droit d'être entendu de l'assuré découlant de l'art. 29 al. 2 Cst., s'il est convaincu, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies, par les investigations auxquelles il doit procéder d'office, que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (appréciation anticipée des preuves; ATF 122 II 469 consid. 4a et ATF 119 V 344 consid. 3c; ATFA non publié du 17 mars 2003, U 154/02, consid. 6.1).

Etant donné que les pièces versées au dossier permettent de statuer en pleine connaissance de cause sur le présent litige, la mise en œuvre d'une expertise supplémentaire s'avère superflue par appréciation anticipée des preuves. En conséquence, il n'y a pas lieu de donner suite à la demande d'instruction complémentaire.

12. Est déterminant, lors de la comparaison des revenus au sens de l'art. 18 al. 2 LAA, le moment de l'ouverture du droit à une éventuelle rente et non celui de la décision sur opposition (ATF 128 V 174 consid. 4a; cf. aussi ATF 129 V 222).

En règle générale, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 129 V 222 consid. 4.3.1 et la référence). Hypothétique, le revenu sans invalidité n'en doit pas moins être évalué de manière aussi concrète que possible. C'est pourquoi le revenu sans invalidité s'évalue, en règle générale, d'après le dernier salaire que l'assuré a obtenu avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des circonstances à l'époque où est né le droit à la rente (cf. ATF 129 V 222 consid. 4).

Quant au revenu d'invalidité, il doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. Lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité, ou aucune activité adaptée lui permettant de mettre pleinement en valeur sa capacité de travail résiduelle, contrairement à ce qui serait raisonnablement exigible de sa part,

le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base de statistiques salariales (ATF 126 V 76-77 consid. 3b). 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). En l'absence de DPT recueillies conformément aux exigences posées par la jurisprudence, il convient de se fonder sur les salaires tels qu'ils résultent de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique (ci-après : OFS) sur la base de statistiques salariales (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 323 consid. 3b/bb).

La mesure dans laquelle les salaires ressortant de l'ESS doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF 126 V 75 consid. 5b/aa-cc).

Aux termes de l'art. 28 al. 4 OLAA, si, en raison de son âge, l'assuré ne reprend pas d'activité lucrative après l'accident ou si la diminution de la capacité de gain est due essentiellement à son âge avancé, les revenus de l'activité lucrative déterminants pour l'évaluation du degré d'invalidité sont ceux qu'un assuré d'âge moyen dont la santé a subi une atteinte de même gravité pourrait réaliser (ATF non publié 8C_846/2008 du 9 février 2009, consid. 2.4).

13. En l'espèce, le recourant reproche à l'intimée de n'avoir pas pris en considération son âge avancé, dont il estime qu'il ne lui permet plus de mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle sur le plan économique, aucun employeur n'étant, selon lui, prêt à engager un employé aux cotisations sociales élevées.

Ce faisant le recourant confond la notion d'invalidité avec celle de chômage. En effet, l'invalidité doit être évaluée en fonction d'un marché équilibré du travail, notion dans laquelle n'entrent pas en considération les éventuels effets négatifs de la conjoncture (ATF 130 V 346 consid. 3.2). La notion du marché équilibré du travail est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-accidents (cf. ATF 110 V 276 consid. 4b).

Au demeurant, le recourant a été jugé apte, d'un point de vue médical, à exercer une activité adaptée à 100%, les seules limitations retenues par les médecins étant liées

à son atteinte à la santé, et non à son âge, si bien que ce critère n'est pas déterminant. Par conséquent, l'âge et la situation conjoncturelle n'ont pas à être pris en compte dans l'appréciation de l'invalidité (ATFA non publié U 27/04, consid. 5.3). Certes, l'âge peut avoir une influence sur le calcul du taux d'invalidité ressortant de la comparaison des revenus, en tant que facteur de déduction du salaire statistique déterminant pour la fixation du revenu d'invalidé (ATF 126 V 75). D'ailleurs, l'intimée a opéré la déduction maximale de 25% sur le salaire statistique ressortant de l'ESS, afin de tenir compte notamment de l'âge du recourant au moment de la naissance du droit à la rente.

Il convient de relever qu'il n'est pas nécessaire de vérifier si l'intimée a déterminé le revenu d'invalidé sur la base des données salariales résultant des DPT conformément aux conditions posées par la jurisprudence dès lors que, dans sa réponse au recours, elle propose une reformatio in pejus en fonction d'un calcul basé sur les ESS.

Compte tenu de l'activité de substitution dans un emploi adapté, à savoir un travail sédentaire permettant l'alternance des positions et sans port de charges, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (ESS 2006, TA1, p. 53, niveau de qualification 4). Il s'élève en 2006 à 56'784 fr. (4'732 x 12) part au 13^{ème} salaire comprise. Au regard du large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production et des services, on doit convenir qu'un nombre significatif de ces activités sont légères et adaptées au handicap du recourant (cf. ATFA non publié I 279/04 du 8 avril 2005, consid. 4.3). Pour tenir compte de l'évolution des salaires intervenue entre 2006 et 2007 chez les hommes, il convient d'augmenter ce revenu statistique de 1,6% et de le porter à 57'692 fr. 55. De plus, puisque les salaires bruts standardisés sont fondés sur un horaire de travail de quarante heures (ATF 129 V 410 consid. 3.1.2), le revenu statistique doit être adapté à l'horaire de travail en 2007 qui est de 41.7 heures par semaine (OFS, durée normale de travail dans les entreprises; ATF non publié 8C_350/2008 du 2 décembre 2008, consid. 2.4.3) soit à 60'144 fr. 50 (57'692.55 x 41.7 : 40). Aux vu des circonstances, notamment l'âge du recourant et ses diverses limitations fonctionnelles, il convient encore de procéder à l'abattement maximal prévu par la jurisprudence de sorte que le revenu d'invalidé doit être fixé à 45'108 fr. 40 (60'144.50 x 75 %). Comparé au revenu sans invalidité de 63'936 fr. en 2007 qui n'est pas contesté et qui ressort des indications données par l'ancien employeur, le taux d'invalidité s'élève à 29.45% (63'936 – 45'108.40 : 63'936 x 100), arrondi au pour-cent inférieur de 29% (ATF 130 V 122 consid. 3.2; SVR 2004 UV n° 12 p. 44). Le gain assuré de 53'237 fr. n'étant pas contesté, le recourant a droit à une rente mensuelle de 1'029 fr. 25 dès le 1^{er} septembre 2007 (53'237 x 29% : 12 x 80%), plus allocation de renchérissement.

Conformément à l'art. 61 let. d LPGA, le tribunal cantonal des assurances n'est pas lié par les conclusions des parties; il peut réformer, au détriment du recourant, la décision attaquée ou accorder à ce dernier plus qu'il n'avait demandé; il doit cependant donner aux parties l'occasion de se prononcer ou de retirer le recours. Cette disposition formalise, de manière plus générale, la jurisprudence concernant le respect du droit d'être entendu dans l'éventualité d'une reformatio in pejus (RJB 140/2004 p. 752 consid. 2 et les références).

Etant donné que la décision sur opposition du 5 septembre 2008 conclut, à tort, à l'octroi d'une rente d'invalidité de 40% en retenant par erreur une diminution de rendement de 20%, il y a lieu de procéder à sa reformatio in pejus comme l'intimée le propose, étant rappelé que le Tribunal de céans s'est conformé à la procédure prévue par l'art. 61 let. d LPGA en avertissant le recourant de son intention de réformer la décision attaquée à son détriment, en lui expliquant qu'une éventuelle aggravation de son état de santé n'entraîne pas dans le cadre du présent litige et en lui offrant la possibilité de retirer son recours, ce que l'intéressé n'a pas fait.

14. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, sera rejeté et la décision sur opposition réformée au sens des considérants. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Réforme la décision sur opposition du 5 septembre 2008 en défaveur du recourant en ce sens que ce dernier a droit dès le 1^{er} septembre 2007 à une rente mensuelle basée sur un taux d'invalidité de 29%, plus allocation de renchérissement, sous déduction des sommes déjà versées.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Yaël BENZ

Karine STECK

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le