

# **GE\_GERICHTE ATAS/188/2009 vom 19. Februar 2009**

GE Cour de justice, 2009-02-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_188\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_188_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/188/2009 du 19 février 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/188/2009 del 19 febbraio 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA ; cf. art. 1 let. r et 56 V al. 1 let. a ch. 5 LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La LPGA, entrée en vigueur le 1er 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 l'accident du 28 janvier 2004 est postérieur à son entrée en vigueur (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2).

### **E. 3**

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision sur opposition date du 4 janvier 2008 et a été reçue le 7 janvier 2008 de sorte que le délai de recours a débuté le lendemain pour prendre fin le 6 février 2008 (art. 38 al. 1 et 3, art. 60 al. 2 LPGA). Par conséquent, le recours a été formé en temps utile, le dernier jour du délai (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté au surplus dans la forme prévue par la loi, il est recevable.

### **E. 4**

Le litige porte exclusivement sur le droit du recourant à une rente d'invalidité dès le 1er décembre 2006, étant précisé que le gain assuré et le revenu sans invalidité ne sont pas contestés.

### **E. 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 me-

A/344/2008 - 11/22 - nées à terme. Le droit au traitement médical et aux indemnités journalières cesse dès la naissance du droit à la rente.

## **E. 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'ins- truction 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 procé- dure 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 li- tigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'af- faire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour les- quelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément dé- terminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa dé- signation, mais son contenu. A cet égard, il importe que les points litigieux impor- tants 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 in- terférences 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 appré- ciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en pré- sence 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). Les informations des organes d'observation professionnelle de l'assurance-invalidité ont pour fonction de compléter les données médicales en examinant concrètement

A/344/2008 - 12/22 - dans quelle mesure l'assuré est à même de mettre en valeur une capacité de travail et de gain sur le marché du travail. Dans le cas où ces appréciations divergent sen- siblement, il incombe à l'administration, respectivement au juge de confronter les deux appréciations, au besoin de requérir un complément d'instruction. Reste que ces informations recueillies au cours d'un stage pour utiles qu'elles soient ne sau- raient

supplanter l'avis dûment motivé d'un médecin à qui il appartient, au premier chef, de porter un jugement sur l'état de santé de l'assuré et d'indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités celui-ci est capable de travailler, le cas échéant quels travaux ont peut encore raisonnablement exiger de lui (ATFA non publié I 531/04 du 11 juillet 2005, consid. 4.2).

#### **E. 7**

En l'espèce, le recourant soutient, en s'appuyant sur les déclarations du Dr J\_\_\_\_\_ et sur les conclusions du CIP, que son rendement est de 70% dans toute profession adaptée à ses limitations fonctionnelles, alors que l'intimée soutient pour sa part, en se basant sur l'évaluation médicale du Dr K\_\_\_\_\_ et celle du SMR, que le rendement de l'assuré est de 100%.

#### **E. 8**

Dans son rapport après examen final du 9 juin 2006, faisant suite à deux examens précédents pratiqués les 27 août 2004 et 3 février 2006, le Dr K\_\_\_\_\_ a rappelé que l'assuré est droitier dominant. Il a mentionné les plaintes du recourant, à savoir l'apparition de douleurs dès la sollicitation mécanique de l'épaule droite, une impression de lourdeur et de blocage au niveau de l'épaule droite et des douleurs nocturnes bien qu'il n'existe pas de douleur au repos, l'impossibilité de porter des charges et de solliciter son épaule à répétition. Il n'a pas constaté de troubles dystrophiques, ni amyotrophiques au niveau de la ceinture scapulaire. Il a mis en évidence une élévation antérieure de 130° à droite contre 180° à gauche, une abduction diminuée de 50% et une force de préhension à droite de 14 kilos contre 32 à gauche. Le médecin n'a pas trouvé d'argument pour une capsulite rétractile dès lors que l'omoplate n'est pas entraînée lors de l'abduction. Il a précisé que, lors du dernier examen pratiqué par le Dr B\_\_\_\_\_, le 21 avril 2006, ce dernier avait constaté une situation stabilisée. Il avait estimé que la petite fissure du tendon du sus-épineux mise en évidence sur l'IRM du 17 février 2006 ne justifiait aucune intervention chirurgicale et qu'il n'y avait pas d'autres propositions thérapeutiques que le traitement antalgique. Il a conclu à la poursuite de la prise en charge de la médication antidouleur et des antidépresseurs ainsi que de deux à quatre consultations annuelles chez le médecin traitant. Il a considéré que la prise en charge d'une physiothérapie n'était plus justifiée car, au vu de l'évolution, des exercices personnels devraient suffire. En définitive, le médecin a admis que le recourant ne pouvait plus ni porter de charges moyennes à lourdes avec le membre supérieur droit, ni exercer une activité bras tendu ou au-dessus de l'horizontale, ni solliciter de façon répétitive son épaule droite. Il a conclu à une capacité de travail complète dans une activité adaptée respectant ces restrictions.

A/344/2008 - 13/22 - Le Dr K\_\_\_\_\_ a rédigé son rapport après avoir étudié les pièces du dossier, établi une anamnèse, pris note des plaintes du recourant, procédé à un examen clinique et tenu compte des derniers éléments radiologiques ainsi que des derniers examens spécialisés. En outre, ses conclusions sont cohérentes car, même chez un assuré droitier, il existe indéniablement une capacité résiduelle de travail dans la mesure où le recourant ne souffre d'aucun autre handicap. Etant donné qu'aucun médecin n'a prescrit au recourant de ne pas du tout utiliser son bras droit, il est en mesure de s'aider de ce bras pour toute activité ne dépassant pas l'horizontale. Par conséquent, le rapport du médecin d'arrondissement de l'intimée doit se voir reconnaître une pleine valeur probante, d'autant que ses constatations sont globalement confirmées par celles du Dr L\_\_\_\_\_ qui, lors de son audition par le Tribunal de céans, a indiqué que les séquelles principales consistaient en une diminution

de l'amplitude du bras que le recourant ne pouvait pas soulever au-dessus de l'horizontale, des douleurs importantes augmentées à l'effort et par une diminution de force. En revanche, il existe une divergence quant à l'appréciation de la capacité résiduelle de travail du recourant puisque le Dr J \_\_\_\_\_ retient une diminution de rendement de 30% en raison d'un ralentissement dû à l'utilisation prioritaire d membre supérieur gauche. Toutefois, cette appréciation ne permet pas de douter des conclusions du Dr K \_\_\_\_\_ car le témoin n'a pas indiqué en quoi les troubles du membre supérieur droit seraient tels qu'ils imposeraient objectivement une épargne importante dudit membre. Or, il y a lieu d'établir la mesure de ce qui est raisonnablement exigible d'un assuré le plus objectivement possible (ATFA non publié I 938/05 du 24 août 2006, consid. 5). A cet égard, lors de son dernier examen du 21 avril 2006, le Dr B \_\_\_\_\_ a estimé que lesdits troubles ne justifiaient aucun traitement autre qu'antalgique. L'absence de prescription de la poursuite d'un traitement de mobilisation du membre supérieur établit que les séquelles de l'accident ne sont pas telles qu'elles empêchent le recourant de s'aider de son membre supérieur droit dans ses travaux. Il s'en abstient donc seulement par crainte des douleurs que pourrait entraîner la mobilisation. La diminution de rendement admise par le Dr J \_\_\_\_\_ étant due davantage aux craintes subjectives du recourant qu'à des raisons objectives, elle ne peut être prise en considération dans l'appréciation de la capacité de travail raisonnablement exigible de sa part. Le Dr J \_\_\_\_\_ a surtout fait état de la manière dont son patient assume et ressent lui-même ses facultés de travail. Il n'a en revanche pas justifié la diminution de rendement au regard des limitations de l'épaule droite. Or, au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat de soins et un mandat d'expertise (ATFA non publié I 701/05 du 5 janvier 2007, consid. 2 et les nombreux arrêts cités, ATF 124 I 170 consid. 4), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va

A/344/2008 - 14/22 - différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectifs ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expertise (ATF non publié 9C\_181/2007 du 22 janvier 2008, consid. 3.1). En définitive, les critiques du recourant tendent davantage à substituer l'appréciation du Dr J \_\_\_\_\_ à celle du Dr K \_\_\_\_\_ qu'à établir l'existence d'une carence évidente dans l'évaluation de ce dernier. Quant aux maîtres de stage du CIP, ils ont conclu, dans leur rapport du 27 juin 2007 consécutif au stage d'observation professionnelle du 26 mars au 27 juin 2007, qu'une réadaptation était possible en tant qu'ouvrier de production (activité sérielle légère) et comme employé au conditionnement, sous forme de mise au courant en entreprise et d'aménagement du poste de travail. Ils ont conclu à une capacité de travail entière dans un poste parfaitement adapté avec une diminution de rendement de 30% due à une polyvalence limitée en raison de l'atteinte. Cette appréciation n'est pas déterminante dans la mesure où elle ne concerne que des tâches manuelles alors que, selon le Dr J \_\_\_\_\_, une activité de coursier serait envisageable. Par ailleurs, dans leur rapport CAM du 13 juin 2007, les maîtres de stage ont également admis que, dans une activité parfaitement adaptée aux limitations physiques, le rendement pourrait être proche de la normale, en précisant que cette adéquation n'était pas représentative d'un domaine d'activité mais d'une place de travail spécifique pouvant exister dans le circuit économique normal. Par conséquent, l'évaluation du rendement faite par les maîtres du CIP est contradictoire en tant que ceux-ci retiennent une fois un rendement de 70% et une autre fois un rendement proche de la normale pour un poste

parfaitement adapté et non pas pour un domaine d'activité. Partant, elle ne permet pas de douter de l'appréciation du Dr K\_\_\_\_\_. Au demeurant, en cas d'appréciation divergente entre les organes d'observation professionnelle et les données médicales, l'avis dûment motivé d'un médecin prime pour déterminer la capacité de travail raisonnablement exigible de l'assuré (ATFA non publié I 531/04 du 11 juillet 2005, consid. 4.2). En effet, le rôle d'un centre d'observation professionnelle n'est pas de se prononcer sur l'état de santé de la personne concernée et sur les répercussions d'une éventuelle atteinte à la santé sur l'aptitude au travail (ATF non publié 9C\_631/2007 du 4 juillet 2008, consid. 4.1). Les données médicales permettent généralement 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. 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 p. 261 et les références) 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 (ATFA non publié I 762/02 du 6 mai

A/344/2008 - 15/22 - 2003, consid. 2.2) pour emporter à elle seule la conviction dans une situation médicale controversée (ATF non publié 9C\_34/2008 du 7 octobre 2008, consid. 3). Dès lors, il n'existe aucune appréciation médicale motivée et aucun élément susceptible de mettre sérieusement en doute les conclusions du Dr K\_\_\_\_\_, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'en écarter.

## **E. 9**

Il sied encore de rappeler que, conformément à l'obligation de diminuer le dommage qui s'applique également en matière d'assurance-accidents (ATF 117 V 400), le recourant est tenu d'atténuer par tous les moyens les effets de son invalidité en tirant parti de son entière capacité résiduelle de travail (ATF 123 V 96 consid. 4c, 113 V 28 consid. 4a; ATFA non publié I 606/02 du 30 janvier 2003, consid. 2 et les références citées). Le juge ne peut pas se fonder simplement sur le travail que l'assuré a fourni ou s'estime lui-même capable de fournir après l'accident, ceci pour éviter que la victime soit tentée d'influencer à son profit, le degré de son invalidité (ATF 106 V 86 consid. 2). Par conséquent, le Tribunal de céans ne saurait fonder son jugement sur le travail que le recourant s'estime capable de fournir, mais bien sur celui qui est objectivement compatible avec son état de santé, tel qu'il ressort des rapports médicaux ayant valeur probante. En effet, sur le marché du travail entrant en considération pour l'assuré, on doit convenir qu'il existe un certain nombre d'activités qui ne nécessitent pas l'utilisation des deux mains, partant qui sont adaptées à son état de santé et dans lesquelles, précisément, le recourant est en mesure d'exercer son activité sans diminution de rendement. On peut ainsi évoquer des tâches simples de surveillance, de vérification ou de contrôle, ou d'autres qui consistent à approuver et à surveiller des machines ou des unités de production automatiques ou semi-automatiques (ATFA non publiés I 766/04 du 7 juin 2005, consid. 5.3 et I 394/04 du 2 février 2005, consid. 3.2 et les références). Eu égard aux considérations qu précèdent, c'est donc à juste titre que l'intimée a retenu que le rendement du recourant n'était pas diminué dans une activité adaptée et qu'il dispose d'une capacité résiduelle de travail raisonnablement exigible de 100% dans une telle activité.

## **E. 10**

Dans un second grief, le recourant reproche à l'intimée d'avoir nié l'existence d'un lien de causalité entre les troubles psychiques dont il souffre et l'accident du 28 janvier 2004 et d'avoir ainsi mal évalué sa capacité résiduelle de travail. Le droit à des prestations découlant d'un accident assuré suppose d'abord, entre l'événement dommageable de caractère accidentel et l'atteinte à la santé, un lien de causalité naturelle. Cette exigence est remplie lorsqu'il y a lieu d'admettre que, sans cet événement accidentel, le dommage ne se serait pas produit du tout, ou qu'il ne serait pas survenu de la même manière. Savoir si l'événement assuré et l'atteinte à la

A/344/2008 - 16/22 - santé sont liés par un rapport de causalité naturelle est une question de fait que l'administration ou, le cas échéant, le juge examine en se fondant essentiellement sur des renseignements d'ordre médical, et qui doit être tranchée en se conformant à la règle du degré de vraisemblance prépondérante, appliquée généralement à l'appréciation des preuves dans l'assurance sociale (cf. ATF 129 V 177 consid. 3.1, 402 consid. 4.3). Le droit à des prestations découlant d'un accident assuré suppose, ensuite, un rapport de causalité adéquate. Il faut que, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, l'accident soit propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 129 V 177 consid. 3.2), au point que le dommage puisse encore équitablement être mis à la charge de l'assurance-accidents eu égard aux objectifs poursuivis par la LAA (cf. ATF 123 V 98 consid. 3). En cas d'atteinte à la santé psychique, la jurisprudence a dégagé des critères objectifs qui permettent de juger du caractère adéquat du lien de causalité. Il convient tout d'abord de distinguer les accidents insignifiants ou de peu de gravité, les accidents de gravité moyenne et les accidents graves. Pour procéder à cette classification des accidents, il convient non pas de s'attacher à la manière dont l'assuré a senti et assumé le choc traumatique, mais bien plutôt de se fonder, d'un point de vue objectif, sur l'événement accidentel lui-même (ATF 115 V 133 consid. 6c/aa et 403 consid. 5c/aa). Ainsi, lorsque l'événement accidentel est insignifiant, l'existence du lien en question peut d'emblée être niée, tandis qu'il y a lieu de le considérer comme établi, lorsque l'assuré est victime d'un accident grave. Par contre, lorsque la gravité de l'événement est qualifiée de moyenne, il sied de prendre en considération l'ensemble des circonstances (caractère particulièrement dramatique ou impressionnant, gravité ou nature particulière des lésions physiques, durée anormalement longue du traitement médical, douleurs physiques persistantes, erreur de traitement médical entraînant une aggravation notable des séquelles, difficultés apparues en cours de guérison et complications importantes, degré et durée de l'incapacité de travail due aux lésions physiques) qui, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, sont de nature, en liaison avec l'accident, à entraîner ou à aggraver une incapacité de travail d'origine psychique (cf. ATF 115 V 403 consid. 5 et 6, ainsi que les références). En présence d'un accident se situant à la limite des accidents de peu de gravité, les circonstances à prendre en considération doivent se cumuler ou revêtir une intensité particulière pour que le caractère adéquat du lien de causalité puisse être admis (ATF 115 V 133 consid. 6c/aa et 403 consid. 5c/aa).

## **E. 11**

En l'espèce, dans son rapport du 9 juin 2006, le Dr K\_\_\_\_\_ n'a retenu aucun trouble psychique ayant une incidence sur la capacité de travail du recourant. Il s'est appuyé sur l'appréciation du Dr E\_\_\_\_\_ du 13 septembre 2004 qui, à

A/344/2008 - 17/22 - l'issue du séjour du recourant à la CRR du 7 septembre au 6 octobre 2004, a diagnostiqué un trouble de l'adaptation avec anxiété se manifestant par un sentiment d'injustice face à son patron qui l'avait licencié et par des soucis quant à l'avenir. En revanche, il n'a constaté ni éléments en faveur d'un trouble dépressif grave, ni anxiété pour un trouble spécifique, ni éléments psychotiques florides. Par conséquent, c'est à juste titre qu'aucune incapacité de travail n'a été admise en relation avec lesdits troubles psychiques. Au demeurant, lors de son audition par le Tribunal de céans, le Dr J\_\_\_\_\_ a considéré que l'état déprimé et anxieux de son patient était la conséquence de la situation difficile dans laquelle l'accident l'avait placé, plutôt que la conséquence de l'accident lui-même. Ce faisant, il a également exclu l'existence d'un lien de causalité naturelle entre l'accident et les troubles psychiques, ce qui est par ailleurs confirmé par le fait que le recourant n'est pas suivi par un psychiatre. Sur le plan objectif, l'accident du 28 janvier 2004 a consisté en une simple glissade sur un sol verglacé. On peut donc se demander s'il ne devrait pas être qualifié de léger, de sorte que la causalité adéquate devrait être niée d'emblée pour ce motif. Quoi qu'il en soit, il s'agit tout au plus d'un accident de gravité moyenne, à la limite d'un accident de faible gravité (ATF non publié 8C\_628/2007 du 22 octobre 2008, consid. 5.2), pour lequel les conditions posées par l'arrêt ATF 115 V 133 consid. 6c/aa, 403 consid. 5c/aa pour admettre un lien de causalité adéquate ne sont pas réunies. En effet, il n'existe ni cumul des circonstances propres à entraîner ou à aggraver une incapacité de travail d'origine psychique, ni élément présentant à lui seul une intensité particulière pour que le caractère adéquat du lien de causalité puisse être admis. A cet égard, les critères relatifs aux douleurs, aux difficultés apparues en cours de guérison et à l'incapacité de travail dues aux seules séquelles physiques ne revêtent pas une intensité telle qu'elle permettrait, les autres critères n'étant pas remplis, d'admettre un rapport de causalité adéquate entre des troubles psychiques et un événement à la limite d'un accident de faible gravité. Le rapport de causalité entre les troubles psychiques et l'accident du 28 janvier 2004 ayant été nié, il reste à déterminer le degré d'invalidité du recourant compte tenu d'une capacité de travail entière et sans diminution de rendement dans une activité adaptée telle que décrite par le Dr K\_\_\_\_\_, à savoir sans port de charges moyennes à lourdes avec le membre supérieur droit, ni travail bras tendu et au-dessus de l'horizontale, ni sollicitation répétitive de l'épaule droite.

## **E. 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. L'assureur-accidents est cependant tenu, avant de se prononcer sur le droit à une prestation, d'examiner si aucune modification significative des données hypothétiques déterminantes n'est intervenue durant la période postérieure à l'ouverture du droit. Dans ce cas, il lui incombe de procéder à une nouvelle compa-

A/344/2008 - 18/22 - raison des revenus avant de rendre sa décision (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 224 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 circon-

l'époque où est né le droit à la rente (cf. ATF 129 V 222 consid. 4). Quant au revenu d'invalidé, 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 des statistiques salariales (ATF 126 V 76-77 consid. 3b). Selon la jurisprudence récente (ATF 129 V 472), 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. 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 (ATF 126 V 75 consid. 3b/aa et 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).

### **E. 13**

Dans le présent litige, selon la jurisprudence susmentionnée, il y a lieu de comparer les revenus pour l'année 2006. En effet, le droit à la rente débute le 1er décembre 2006 puisque l'intimée a mis un terme au versement de l'indemnité journalière dès cette date et qu'à dire de médecin, l'état de l'épaule droite est stabilisé depuis juin 2006 (cf. art. 19 al. 1 LAA). Le revenu sans invalidité de 53'950 fr. (4'150 x 13) ressortant des indications données par l'employeur en 2006 n'est pas contesté par le recourant et n'est d'ailleurs

A/344/2008 - 19/22 - pas contestable. Quant au revenu d'invalidé, il importe de préciser que le recourant n'a repris aucune activité professionnelle. Dès lors, il faut se référer aux salaires statistiques. L'intimée a retenu cinq DPT dans le canton de Vaud, à savoir les nos 3488, 4520, 5062, 5128, 8299 établies en fonction des conditions salariales valables en 2007. En outre, elle a fait état de 112 postes pouvant entrer en considération selon les limitations fonctionnelles dont souffre le recourant et a indiqué les salaires minimum, maximum et moyen. Sur cette base, elle a admis un revenu d'invalidé de 51'570 fr. par année. Le recourant n'a soulevé aucune objection sur le choix et sur la représentativité des DPT dans le cas concret. La question de savoir si tous les emplois auxquels se réfèrent les DPT précitées sont réellement à la portée du recourant dans la mesure où ils existent uniquement dans le canton de Vaud et plus spécialement dans la vallée de Joux peut rester ouverte dans la mesure où le résultat auquel aboutit l'intimée se vérifie par le biais des données économiques statistiques. Compte tenu de l'activité de substitution dans un emploi adapté, à savoir un travail léger et sans sollicitation répétitive de l'épaule droite, 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 13ème salaire comprise. Ce secteur recouvre un large éventail d'activités variées et non qualifiées, n'impliquant pas de

formation particulière, et compatibles avec des limitations fonctionnelles peu contraignantes (cf. ATF non publié 9C\_536/2008 du 14 novembre 2008, consid. 3.2). 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 2006 qui est de 41.7 heures par semaine (OFS, durée normale de travail dans les entreprises) soit à 59'197 fr. ( $56'784 \times 41.7 : 40$ ). Contrairement à ce que prétend le recourant, la mauvaise maîtrise du français ne fait pas partie des circonstances à prendre en considération pour apprécier le taux de l'abattement, pas plus qu'un niveau scolaire insuffisant ou une formation professionnelle quasi inexistante. En effet, l'assurance-accidents, l'assurance militaire ou l'assurance-invalidité n'ont pas à répondre d'une diminution de la capacité de gain due essentiellement à d'autres facteurs qu'à une atteinte à la santé, tels que le manque de formation professionnelle, les difficultés d'ordre linguistique ou l'âge (facteurs étrangers à l'invalidité; cf. ATF 107 V 21 consid. 2c; VSI 1999 p. 247 consid. 1). Par conséquent, les seules circonstances qu'il convient de prendre en considération dans le cadre de l'abattement sont les limitations fonctionnelles et éventuellement l'impossibilité d'effectuer des travaux lourds. En cas d'importante atteinte à la main droite dominante, le Tribunal Fédéral a jugé à diverses reprises qu'un abattement de 10 à 15% était approprié s'il n'existait pas d'autres circonstances à prendre en considération (notamment ATFA non publié U 122/05 du 30 août

A/344/2008 - 20/22 - 2005, consid. 3.2.2). En l'occurrence, le recourant ne souffre pas d'une atteinte importante à la main dominante mais de troubles au membre supérieur dominant de sorte qu'en tenant compte de toutes les circonstances, l'abattement de 15% appliqué par l'OCAI apparaît équitable. De plus, 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 suffisant d'entre elles peuvent être exercées sur un plan ne dépassant pas la ligne horizontale au niveau de l'épaule et ne nécessitent pas le port de charges, de sorte qu'elles sont adaptées au handicap du bras droit subi accidentellement par le recourant et sont donc exigibles (ATFA non publié U 192/02 du 23 juin 2003, consid. 4.1). Dès lors, il ne saurait donc être question d'une violation du droit fédéral au motif que l'intimée aurait implicitement fait référence à des emplois irréalistes n'existant pas sur le marché du travail (ATF non publié 9C\_749/2007 du 25 juin 2008, consid. 2.2). De plus, 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 110 V 276 consid. 4b, RCC 1991 p. 332 consid. 3b; cf. ATF 130 V 346 consid. 3.2). Par conséquent, le revenu d'invalidité doit, en définitive, être fixé à 50'317 fr. ( $59'197 \times 85\%$ ) de sorte qu'il résulte de la comparaison des revenus un degré d'invalidité de 7% ( $53'950 - 50'317 : 53'950 \times 100$ ), insuffisant pour donner droit à une rente d'invalidité. Le recourant soutient encore que, par l'indemnisation de son atteinte à l'intégrité, l'intimée a implicitement admis que l'accident avait provoqué une atteinte grave à sa santé qui allait subsister avec au moins la même gravité pendant toute sa vie et que ces éléments devaient également être pris en considération dans l'appréciation de son droit à une rente d'invalidité. Cet argument n'est pas pertinent car il mélange la notion d'invalidité - qui consiste en une comparaison entre le revenu d'invalidité et celui sans invalidité permettant d'établir un manque à gagner - et celle d'atteinte à l'intégrité - qui joue le rôle de tort moral ayant pour but de compenser un préjudice immatériel. En effet, sous le régime de la LAMA, la rente d'invalidité comportait souvent une composante visant à indemniser l'atteinte à l'intégrité, surtout dans des situations où le degré d'invalidité était faible. L'introduction de la LAA a

adapté la notion d'invalidité de l'assurance-accidents à celle de l'assurance-invalidité, soit une notion purement économique, qui ne permettait plus une indemnisation de l'atteinte à l'intégrité par le biais d'une rente. Aussi bien le législateur a-t-il jugé nécessaire de prévoir - même dans les cas où une rente n'est pas versée - le paiement d'une indemnité en capital spéciale pour atteinte à l'intégrité. Cette indemnité joue le rôle d'une réparation morale (Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents, FF 1976 III p. 195.). Elle sert à compenser un préjudice immatériel (dou-

A/344/2008 - 21/22 - leurs, souffrances, diminution de la joie de vivre, limitation des jouissances offertes par l'existence etc.) qui perdure au-delà de la phase du traitement médical et dont il y a lieu d'admettre qu'il subsistera la vie durant (ATF 133 V 224 consid. 5.1). Enfin, bien que l'OCAI ait fixé le taux d'invalidité du recourant à 11%, le recourant ne peut en aucun cas en déduire un quelconque droit en matière d'assurance-accidents étant donné que la décision de l'assurance-invalidité n'est pas entrée en force (ATF 126 V 288 consid. 2d; VSI 2004 p. 185 consid. 3, RAMA 2001 n° U 410 p. 73 s. consid. 3). De plus, dans sa décision du 9 avril 2008, l'OCAI a pris en considération, d'une part, un revenu sans invalidité de 55'692 fr. après avoir fausement adapté les chiffres donnés par l'ex-employeur au renchérissement, d'autre part, un revenu d'invalidité de 49'715 fr. établi sur la base des ESS 2004, soit des revenus qui ne sont pas pertinents dans la présente procédure qui se base sur les ESS 2006 et sur un revenu sans invalidité qui n'est pas adapté au renchérissement.

#### **E. 14**

Le recourant requiert la mise en œuvre d'une expertise médicale afin de déterminer sa capacité de gain résiduelle en rapport avec les suites de l'accident du 28 janvier 2004. 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, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c; ATFA non publié U 154/02 du 17 mars 2003, consid. 6.1 et les références citées). En l'espèce, les pièces médicales versées au dossier permettent de statuer en pleine connaissance de cause sur le présent litige, si bien que la mise en œuvre d'une expertise supplémentaire s'avère superflue par appréciation anticipée des preuves.

#### **E. 15**

Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/344/2008 - 22/22 -