

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3563/2010

ATAS/82/2012

**ORDONNANCE D'EXPERTISE**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**du 6 février 2012**

**5<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur G\_\_\_\_\_, domicilié à Onex, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Matteo INAUDI

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE  
GENEVE, sis rue de Lyon 97, 1203 Genève

intimé

---

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente.**

---

### **EN FAIT**

1. Monsieur G \_\_\_\_\_, né en 1955 et titulaire d'un CFC de peintre en bâtiment, a présenté le 29 mars 2006 une demande de prestations de l'assurance-invalidité, accompagnée de son dossier médical, tendant à l'octroi d'une rente. Il alléguait souffrir de troubles à la colonne cervicale et au genou qui avaient fait leur apparition en 1988 et s'étaient aggravés les dernières années. En raison de ces affections, il avait d'ailleurs bénéficié en 1988 d'une reconversion dans la profession de cafetier-restaurateur prise en charge par l'assurance-invalidité.
2. Selon le questionnaire pour l'employeur retourné à l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI puis l'intimé) le 6 avril 2006, l'assuré avait été engagé en mars 1994 en tant que peintre en bâtiment/technicien par l'entreprise X \_\_\_\_\_ SA. Son dernier jour de travail effectif avait été le 11 mai 2004. Depuis lors, l'assureur-maladie avait servi les indemnités journalières. Sans atteinte à la santé, l'assuré aurait réalisé, en 2006, un salaire annuel de 84'000 fr.
3. Selon l'extrait du registre du commerce, X \_\_\_\_\_ SA a été inscrite le 27 janvier 1994.
4. Depuis l'inscription de la société jusqu'au 15 octobre 1999, son unique administrateur était l'assuré. Dès cette date et jusqu'au 14 mai 2004, il était inscrit comme directeur avec signature individuelle et son épouse, Madame G \_\_\_\_\_, a assumé la fonction d'administratrice. Par la suite, l'assuré était de nouveau administrateur jusqu'au 22 octobre 2004, date à laquelle Monsieur H \_\_\_\_\_ a repris le mandat jusqu'au 29 septembre 2009. Depuis lors, Monsieur I \_\_\_\_\_ exerce cette fonction avec signature individuelle.
5. Considérant que l'assuré présentait une capacité de travail totale dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, le Service de réadaptation de l'OAI a procédé, en date du 2 août 2007, au calcul de son degré d'invalidité. En comparant le revenu annuel sans invalidité de 84'000 fr. au revenu d'invalidité de 52'550 fr., déterminé selon les données statistiques (TA1, niveau 4), après un abattement de 10% pour tenir compte des limitations fonctionnelles, le taux d'invalidité se montait à 37,4%.
6. Le 24 octobre 2007, l'assuré s'est entretenu avec un conseiller en réadaptation. Selon le rapport relatif à cet entretien (cf. avis de réadaptation du 3 juin 2008), l'assuré avait recommencé à travailler chez X \_\_\_\_\_ SA le 1<sup>er</sup> juin 2006, à

un taux d'activité d'environ 25%, suite à l'arrêt des prestations de l'assureur perte de gain. Ne pouvant plus travailler sur les chantiers, compte tenu de ses douleurs, l'entreprise avait adapté son poste et il travaillait désormais en tant que « Public relation ». Il connaissait beaucoup de clients et avait un réseau très développé. Son temps de travail était très libre et il pouvait s'organiser comme il le souhaitait. S'agissant de sa capacité entière de travail dans une activité adaptée, retenue par les médecins du SMR, l'assuré estimait ne pas être en mesure de travailler à 100%, ce d'autant moins qu'il présentait aussi de l'arthrose aux mains et qu'il devait se faire opérer. Il voulait rester chez X\_\_\_\_\_ SA et, si ses douleurs diminuaient, allait augmenter son taux d'activité.

7. Par courrier du 29 octobre 2007, la société X\_\_\_\_\_ SA a confirmé que l'assuré assumait effectivement depuis le 1<sup>er</sup> juin 2006 les fonctions de relations publiques au sein de l'entreprise. Il se chargeait des contacts avec les clients et participait à l'élaboration de devis et à d'autres travaux administratifs compatibles avec son état de santé. Il vérifiait également l'exécution des travaux sur les chantiers. Son taux d'activité était d'environ 25% pour un salaire annuel de 27'300fr.
8. Le 12 juin 2008, l'OAI a communiqué à l'assuré un projet de décision lui refusant toute prestation. Compte tenu d'un revenu sans invalidité de 84'000 fr. et d'un revenu d'invalidité de 60'705 fr., sur la base des statistiques et compte tenu d'un abattement de 10%, son degré d'invalidité s'élevait à 27,7% ce qui n'ouvrait pas le droit à une rente. Des mesures d'ordre professionnel sous forme de reclassement n'apparaissaient pas indiquées, dès lors que l'assuré ne souhaitait pas changer d'entreprise et que sa nouvelle position était adaptée à son état de santé.
9. En dépit de la contestation de ce projet par l'assuré, l'OAI a maintenu le refus de prestations, par décision du 27 août 2008.
10. Sur recours, le Tribunal cantonal des assurances sociales, alors compétent (depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice), a annulé la décision du 27 août 2008 et renvoyé la cause à l'intimé pour instruction complémentaire et, ceci fait, nouvelle décision, au motif que l'intimé s'était contenté d'évaluer la capacité résiduelle de travail de l'assuré en se fondant sur l'appréciation du chirurgien ayant opéré le genou, sans tenir compte des autres atteintes de la santé, en particulier à la colonne cervicale et aux mains.
11. Selon le rapport d'expertise du 28 mai 2009 du Dr L\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologie et médecine interne, les atteintes à la santé de l'assuré, avec répercussion sur la capacité de travail, étaient les suivantes: cervicalgies chroniques

avec brachialgies gauches intermittentes de topographie C6 gauche, sur cervicarthrose et uncarthrose étagée avec spondylose antérieure, ostéophytose exubérante et discopathies étagées, sur status après nucléotomie percutané pour hernie discale C6-C7 en juin 2008; gonalgies gauches chroniques sur gonarthrose fémoro-tibiale interne et gonarthrose fémoro-patellaire prononcé, ainsi que sur status après ostéotomie de valgisation en 2005 et status après ménisectomie interne; gonalgies droites chroniques sur gonarthrose fémoro-tibiale avec status après ménisectomie interne en 2008; lombalgies chroniques aspécifiques sur spondylose lombaire avec hyperostose de Forestier-Ott; périarthrite de la hanche droite. Les diagnostics suivants étaient sans répercussion sur la capacité de travail: status après cure de tunnel carpien bilatéral et épicondylite droite, status après neurolyse du nerf cubital droit, status après accident vasculaire médullaire C1-C2 postérieur gauche en 1994 et hypothyroïdie substituée dans les suites d'une strumectomie en 1998. Selon l'expert, l'activité réalisée actuellement par l'assuré auprès de l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA en tant que gestionnaire de chantiers apparaissait adaptée aux limitations fonctionnelles. Il ne pourrait pas réaliser cette activité à plus de 50 %, en raison notamment d'une importante baisse du rendement liée à la sévérité de ses troubles dégénératifs tant au niveau cervical que lombaires et au niveau des deux genoux.

12. A la demande de l'OAI, l'expert a précisé le 30 juin 2009 que l'assuré avait recouvré une capacité de travail exigible à 25 % dans un travail adapté depuis le mois de mai 2006. Depuis avril 2009, la capacité de travail exigible était de 50 %.
13. Dans le questionnaire servant à contrôler l'incapacité de travail, rempli par X\_\_\_\_\_ SA et parvenu à l'OAI le 22 septembre 2009, cette entreprise a indiqué que l'assuré travaillait à temps partiel, à raison de 15 heures par semaine (30 %), au sein de son entreprise depuis le 1<sup>er</sup> juin 2006. Dès le 1<sup>er</sup> juillet 2007, le taux d'activité était de 50 % et le salaire mensuel de 6'000 fr.
14. Le 1<sup>er</sup> octobre 2009, X\_\_\_\_\_ SA a fait savoir à l'OAI que le salaire annuel de l'assuré serait de 120'000 fr., sans atteinte à la santé. Elle a en outre indiqué ce qui suit:

"Le cahier des charges de [l'assuré] a été modifié du 01.06.2006 au 30.06.2008, période pendant laquelle il a travaillé à raison de 30 %, puis du 01.07.2008 au 30.06.2009 où il a travaillé à raison de 50 %.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2009 à ce jour, [l'assuré] a travaillé à nouveau à 30 % (environ 15 heures par semaine) car son état de santé s'est dégradé.

Les CHF 6'000.- mensuels qu'il touche correspondent aux 20-25 heures qu'il effectuait à 50 %, mais nous n'avons pas voulu lui baisser son salaire en attendant qu'il aille mieux.

Ceci se justifiant par la qualité des contrats que [l'assuré] a pu apporter à notre entreprise durant le 1<sup>er</sup> semestre 2009."

15. Le 23 décembre 2009, X\_\_\_\_\_ SA a communiqué à l'assuré que son salaire sera porté à 3'000 frs. par mois à compter du 1<sup>er</sup> février 2010, dès lors que son temps de travail effectif n'était plus que de 25 % depuis plusieurs mois.
16. Le 22 janvier 2010, l'OAI a fait parvenir à l'assuré un projet d'acceptation de rente entière, du 1<sup>er</sup> mai 2005 au 31 mai 2006, et de trois quart de rente à partir du 1<sup>er</sup> juin 2006 jusqu'au 30 juin 2008. Ce faisant, l'OAI s'est fondé sur un revenu annuel actualisé sans invalidité de 87'253 fr. (84'000 fr. en 2005).
17. Le 3 février 2010, X\_\_\_\_\_ SA a adopté de nouveaux statuts, lesquels ont été signés par l'administrateur de cette société et l'assuré.
18. Le 16 février 2010, le Dr. M\_\_\_\_\_ a certifié ce qui suit:

"(...)

Un premier traitement C5-C6 de décompression discale a été réalisé en 2008 avec disparition transitoire de ses névralgies cervico-brachiales droites. Celles-ci sont ensuite revenues de manière progressive, et en 2009, le patient a bénéficié à nouveau de trois blocs de la douleur centrés essentiellement du côté gauche en C5-C6. (...).

Devant le succès transitoire et la présence d'un double conflit discoradiculaire C5-C6 modeste postéro-médian gauche et C6-C7 volumineux, un nouveau traitement percutané d'implant à type de sclérothérapie a été mis en place en date du 27.07.09. (...). Le patient a présenté une augmentation de ses douleurs après 10 jours d'accalmie suite à cet examen. Une IRM de contrôle a révélé la présence d'un MODIC C6-C7 dans le cadre du traitement expliquant une augmentation de sa cervicalgie. (...).

Celui-ci a été vu par le Dr N\_\_\_\_\_ en consultation en date du 05.10.09. Celui-ci ne retient toujours pas une indication opératoire.

Nous continuons à le voir de même que son médecin traitant O \_\_\_\_\_ en surveillance, en attendant que son MODIC inflammatoire se stabilise. Un contrôle d'IRM est prévu ce jour."

19. Le 23 février 2010, l'assuré s'est opposé à ce projet en ce qui concerne son taux d'invalidité à compter de juillet 2008, par l'intermédiaire de son conseil. Il a fait valoir que la comparaison des salaires aurait dû être faite sur la base d'un salaire de 120'000 fr., correspondant au revenu sans invalidité communiqué par son employeur. Ainsi, sa perte de gain était de 40 % à partir de juillet 2008, ce qui lui ouvrait le droit à un quart de rente jusqu'au mois de juin 2009. Depuis juillet 2009, son état de santé s'était sensiblement dégradé et il n'avait travaillé qu'à 30 %. Dans un premier temps, X \_\_\_\_\_ SA avait continué de lui verser le même salaire qu'auparavant. Entre-temps, il avait encore dû diminuer son taux d'activité à 25 % et son salaire avait été réduit en conséquence, de sorte qu'il ne s'élevait plus qu'à 3'000 fr. par mois à compter du 1<sup>er</sup> février 2010. L'aggravation était attestée par le rapport du Dr M \_\_\_\_\_ du 16 février 2010. L'assuré avait notamment été soumis à différents traitements en 2009 afin de calmer les douleurs, traitements qui ont consisté en des injections de gel entre les vertèbres, mais qui ne l'ont malheureusement pas soulagé. Son médecin lui avait alors enjoint de limiter ses activités. Une intervention chirurgicale n'était pas envisageable. Quant à l'évolution, il était prévisible que les vertèbres allaient progressivement se souder les unes aux autres. Ainsi, il y avait lieu de lui reconnaître un degré d'invalidité plus important à partir d'août 2009.
20. Selon la note de travail du 26 février 2010 du gestionnaire du dossier à l'OAI, l'assuré réalisait avant la survenance de l'atteinte de la santé un gain annuel de 84'000 fr., ce qui paraissait conforme à la convention collective romande du second œuvre du 21 décembre 2006. Le gestionnaire estimait disproportionnée l'augmentation de salaire de 36'000 fr. sur une période de six ans proposée par l'employeur, d'autant plus qu'elle n'était pas motivée et ne ressortait d'aucune convention ou contrat.
21. Par décision du 17 septembre 2010, l'OAI a octroyé à l'assuré une rente d'invalidité entière de mai 2005 à mai 2006, un trois quart de rente de juin 2006 à juin 2008 et, dès février 2010, une demi-rente. Il a retenu, dès la reprise de l'activité en date du 1<sup>er</sup> juin 2006, un taux d'invalidité de 68 %, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2008 un taux de 17 % et dès février 2010 de 59 %.
22. Par courrier du 7 octobre 2010 au conseil de l'assuré, X \_\_\_\_\_ SA a justifié le salaire de 10'000 fr. pour un 100% en 2010 par le fait que le salaire de l'assuré en

2004 s'était déjà élevé à 7'000 fr. par mois, par ses années d'expérience et les gains de l'entreprise. Grâce à l'assuré, celle-ci avait déjà encaissé 1'400'000 fr. Les personnes travaillant à l'Etat avec les mêmes qualifications étaient par ailleurs mieux rémunérées.

23. Par acte du 20 octobre 2010, l'assuré recourt contre la décision de l'OAI, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à la constatation que son salaire sans atteinte à la santé est de 120'000 frs. par an à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2008, que son taux d'invalidité est de 40 % dès cette date jusqu'au 31 janvier 2010, lui ouvrant le droit à un quart de rente, et que son taux d'invalidité est de 70 % dès le 1<sup>er</sup> février 2010, lui ouvrant le droit à une rente entière, sous suite de dépens. En plus de ses précédents arguments, il fait valoir que le salaire de 120'000 fr. par an est à la hauteur des fonctions qu'il exerce au sein de l'entreprise, de ses années d'expérience et du chiffre d'affaires qu'il génère. Par ailleurs, la convention collective des métiers du bâtiment ne s'applique pas à l'activité qu'il exerce, dans la mesure où il a aujourd'hui une fonction administrative de direction. Il fait notamment le lien entre la clientèle et l'entreprise et participe au travail de bureau, lorsque les douleurs le lui permettent. Ainsi, il occupe une place clé au sein de l'entreprise de son employeur, soit un poste à responsabilités qu'il a su obtenir en évoluant dans son activité, laquelle est l'aboutissement de nombreuses années de service. Il est ainsi aujourd'hui un cadre de l'entreprise. Ces faits seront confirmés par son employeur. Un salaire mensuel de 10'000 fr. paraît donc tout-à-fait raisonnable. Du fait de sa relation de confiance avec son employeur, il a pu obtenir en outre un horaire de travail très souple, lui permettant de s'organiser comme il veut et en fonction de son état de santé. S'il peut aujourd'hui travailler à un taux de 25 %, c'est uniquement en raison de son ancienneté d'environ quinze ans dans l'entreprise, qui lui a permis de connaître la clientèle, par laquelle il est très apprécié.
24. Dans sa réponse du 29 novembre 2010, l'intimé conclut au rejet du recours. Il persiste à contester que le salaire du recourant, sans atteinte à la santé, aurait été de 120'000 fr. par an, dès lors que cela ne correspond pas aux réalités reflétées par le dossier du recourant dont il ressort que les salaires annuels réalisés durant les années précédant la survenue de l'incapacité de travail n'ont jamais dépassé 82'000 fr. Il paraît ainsi peu vraisemblable que le salaire du recourant ait augmenté aussi brusquement et dans une telle mesure précisément au moment où ce dernier a connu des problèmes de santé. L'intimé relève par ailleurs que, selon les statuts de la société X\_\_\_\_\_ SA, tels qu'ils sont déposés au registre du commerce, le recourant dispose de la signature pour la société. L'intimé estime ainsi nécessaire que les attestations de l'employeur soient revérifiées par recoupement avec les renseignements effectivement fournis à des tiers, notamment l'attestation du 23

décembre 2009, selon laquelle le taux d'activité du recourant ne serait plus que de 25 %, ainsi que celle du 23 février 2010. L'intimé demande aussi l'apport des relevés des salaires des employés de X\_\_\_\_\_ SA à l'attention de l'assurance-accidents obligatoire, avec si possible le taux d'activité, les fonctions et salaires, des déclarations fiscales et des avis de taxation de l'assuré et d'un nouvel extrait de comptes individuels.

25. Le 2 février 2011, la Cour de céans entend le recourant, lequel déclare alors ce qui suit :

« Je ne suis pas actionnaire de X\_\_\_\_\_ SA. Si j'ai signé les nouveaux statuts de la société, je l'ai fait en ma qualité de secrétaire de l'assemblée générale.

J'ignore combien d'actionnaires possèdent le capital-actions de X\_\_\_\_\_ SA.

Depuis que je suis arrivé dans cette société, l'administrateur m'a confié de plus en plus de responsabilités, car j'ai amené beaucoup d'affaires à l'entreprise. Sans mes ennuis de santé, mon parcours professionnel dans cette entreprise aurait été identique, sauf que j'aurai travaillé à 100 %. Donc, mon salaire aurait augmenté d'année en année, depuis 2004. Auparavant, l'administrateur de la société s'occupait des relations publiques de la société, mais je n'en suis pas sûr. Je ne sais pas qui amenait les clients. En tout état de cause, je le faisais dès le début.

Je n'ai pas travaillé du tout pendant 3 ans, ou presque. HELSANA m'a indemnisé pendant 2 ans à raison de 5'600 fr. net par mois. J'ignore à quel pourcentage de mon salaire cela correspond. Probablement il s'agit de 80%.

Je ne comprends pas les chiffres indiqués dans mon CI pour les années 2004 à 2006 et je suis donc dans l'incapacité de vous expliquer pourquoi mes revenus passent du simple au double de 2004 à 2005.

Si je travaillais à 100 %, on ne m'aurait pas payé plus que 10'000 fr. par mois. Ce n'est que parce que je travaille à un petit pourcentage avec une grande plus-value que mon salaire à temps partiel est proportionnellement plus élevé que le salaire que j'aurai gagné à 100 %. »

Le mandataire du recourant précise qu'il est possible que certains revenus n'ont pas été enregistrés pour la bonne année, ce qui peut expliquer les différences des revenus des années 2004 à 2006. Sur demande de l'intimé, le recourant indique qu'il ignore qui a signé le courrier que X\_\_\_\_\_ SA lui a adressé le 23 décembre 2009. Il suppose qu'il s'agit d'un employé de cette société. Il admet en outre qu'il avait le pouvoir de signer pour celle-ci et de la représenter, en tant que directeur. Enfin, actuellement, il est en arrêt de travail à 100 % en raison d'un problème de la vésicule biliaire et des intestins.

26. Par écriture du 7 mars 2011, le recourant fait savoir à la Cour de céans que le courrier du 23 décembre 2009 a été signé par M. J\_\_\_\_\_, employé du secrétariat de X\_\_\_\_\_ SA. Il relève en outre que les montants que lui a versé l'assurance-invalidité ne figurent pas dans les récapitulatifs des déclarations fiscales, du fait qu'ils n'ont été admis et versés que récemment. Enfin, le recourant produit la récapitulation de ses déclarations fiscales afférentes aux années 2004 à 2009, le certificat de salaire concernant l'année 2010 et copie de la procuration que X\_\_\_\_\_, sous la plume de son administrateur, Monsieur I\_\_\_\_\_, lui a conféré le 19 avril 2010 et l'autorisant à prendre toutes les décisions et autorisations concernant la bonne marche de cette société, ainsi que toutes les signatures l'engageant.
27. Par écriture du 11 avril 2011, l'intimé relève, sur la base d'un rapport du Service des indépendants du 7 avril 2011, que le recourant a eu un rôle dirigeant dans la société dès sa fondation en 1994. Par ailleurs, dans la mesure où le recourant avait le pouvoir de signer pour la société X\_\_\_\_\_ SA et de la représenter, l'intimé estime que c'est à tort qu'il s'est fondé sur une simple attestation de cette société du 23 décembre 2009 pour accorder une demi-rente dès le 1<sup>er</sup> février 2010. Il considère que c'est de manière manifestement erronée qu'il s'est écarté sans motif valable de la capacité de travail précédemment définie par l'expertise médicale et qui avait été établie à 50 %. Certes, le recourant n'apparaît plus officiellement au registre du commerce en tant qu'administrateur dès octobre 2004. Cependant, aucun document n'atteste une hypothétique cession d'actions depuis la fondation de la société en 1994. L'intimé en conclut que le recourant est probablement demeuré aux commandes économiques de la société, d'autant plus que son épouse, Mme G\_\_\_\_\_ a également été administratrice de la société.
28. En annexe à ses écritures du 24 mai 2011, le recourant produit le décompte annuel LAA 2010 de l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA, ainsi que l'état des titres de sa déclaration fiscale 2010. Il relève que, selon le décompte LAA, il perçoit un salaire

de 3'000 fr. par mois pour un poste qui est aujourd'hui occupé en très large partie par son fils, M. G\_\_\_\_\_. Leurs salaires additionnés atteignent un montant beaucoup plus élevé que les 120'000 fr. indiqués par l'employeur, ce qui doit être considéré comme l'évolution probable de son revenu avec une capacité de travail entière. Par ailleurs, dans la déclaration fiscale 2010, aucune action de X\_\_\_\_\_ SA n'apparaît.

29. Le 30 juin 2011, l'intimé réclame la production des copies des déclarations de revenus pour les années 2006 à 2010. La Cour de céans lui ayant communiqué, le 4 juillet 2011, que ces pièces ont déjà été produites par le recourant, l'intimé soutient, par écriture du 7 juillet 2011, que celui-ci n'a produit que les récapitulatifs succincts dont ne ressort pas son taux d'activité. Or, cet élément figure sur les premières pages de la déclaration d'impôts qui ne sont pas au dossier.
30. Déférant à une demande de la Cour de céans, le registre du commerce de Genève lui transmet le 14 octobre 2011 l'acte de fondation de X\_\_\_\_\_ SA. Il en ressort que celle-ci a été fondée le 20 octobre 1988 dans le canton de Fribourg, son siège statutaire se trouvant dans ce canton. Le recourant ne fait pas partie des fondateurs.
31. Le 9 novembre 2011, la Cour de céans entend Monsieur J\_\_\_\_\_ en tant que témoin. Il déclare qu'il travaille depuis 1998 dans la société et que le recourant a toujours été le directeur de celle-ci. Il n'a jamais travaillé comme peintre en bâtiment. En raison de ses ennuis de santé, il était absent de l'entreprise pendant beaucoup de mois. Depuis que son état s'est amélioré, il est revenu travailler dans la société de temps en temps, à environ 25%. Le témoin travaille dans la société comme technicien, ce qui implique qu'il s'occupe des ouvriers entre 7 heures et 9 heures, ainsi que dans la peinture. Si le recourant vient travailler, il est présent le matin. Souvent il est tellement fatigué qu'il rentre tout de suite à la maison. Le témoin ne pense pas qu'il vienne dans l'entreprise après son départ sur les chantiers à environ 9h30, dès lors que les ouvriers ne lui ont jamais fait part de ce que le recourant était passé dans les chantiers. La direction de l'entreprise est maintenant assurée par le fils du recourant. La société va très mal depuis le départ du recourant. En été 2010, elle a dû licencier la moitié de ses employés. Le témoin ne se souvient par ailleurs pas avoir signé la lettre du 23 décembre 2009 de la société. Il suppose que c'est Monsieur K\_\_\_\_\_ qui lui avait mis ce courrier sur le bureau. Comme ce dernier était souvent absent, il est possible qu'il lui ait soumis ce courrier pour signature par ordre. C'est vraisemblablement Monsieur K\_\_\_\_\_ qui l'a rédigé.

32. A la même date, la Cour de céans entend également Monsieur H\_\_\_\_\_ en tant que témoin. Il déclare qu'il était administrateur de la société de 2004 à 2008, mais qu'il n'avait pas de responsabilités et ne s'occupait pas de la gestion de celle-ci. Il n'était pas non plus payé pour cette fonction et n'était qu'un administrateur de paille. L'actionnaire de la société était Madame G\_\_\_\_\_, mais il ignore s'il y avait encore d'autres actionnaires. Son mari dirigeait la société. A la fin du mandat d'administrateur du témoin, le recourant était très malade, au point que le témoin croyait qu'il allait mourir, et a été absent de l'entreprise pendant une longue période.
33. Réentendu le 9 novembre 2011, le recourant déclare que son épouse est actionnaire unique du capital-actions de la société. C'est elle qui l'a fait venir dans celle-ci et qui fixait son salaire en fonction du chiffre d'affaires et des clients qu'il amenait. En juillet 2010, l'état de santé du recourant s'est encore aggravé et il ne travaille plus du tout dans la société depuis cette date. Celle-ci lui a néanmoins versé un salaire mensuel de 3'000 fr. jusqu'à fin juin 2011, date pour laquelle il a été formellement licencié. Au début, la société pensait qu'il allait revenir de temps en temps et que son état de santé s'améliorerait, raison pour laquelle elle n'a pas mis immédiatement fin au contrat.
34. Entendu le 7 décembre 2011 par la Cour de céans à titre de renseignement, Madame G\_\_\_\_\_, épouse du recourant, déclare ce qui suit :

« Je confirme que je suis actionnaire unique de X\_\_\_\_\_ SA. Mon mari amenait les clients à l'entreprise. Auparavant, il travaillait à 100 %. Suite à sa maladie, il a baissé son taux d'occupation jusqu'à 20-25 %. Il n'a toutefois pas un horaire précis.

C'est à ce pourcentage qu'il travaillait début février 2009. Début 2010, sauf erreur, mon mari a complètement arrêté de travailler. Cependant, son salaire a été maintenu jusqu'en juin 2011, dès lors que nous espérons qu'il puisse reprendre le travail.

Mon mari souffre de douleurs au dos, aux cervicales et aux genoux. Il a de la peine à rester longtemps assis ou debout. Souvent, il venait uniquement au bureau pour rencontrer un client pendant une demi-heure.

C'est moi-même qui fixais le salaire, en fonction du chiffre d'affaires de l'entreprise et du taux d'occupation de mon mari.

Les affaires de l'entreprise vont très mal depuis l'année dernière. Le chiffre d'affaires a baissé de 50 %. Je suis sur le point de faire faillite. J'attribue cela au fait que mon mari ne peut plus amener une clientèle à l'entreprise.

J'ai dû licencier tout le personnel au 30 janvier 2012 à cause de nos difficultés financières.

On me soumet la pièce 7 du chargé du recourant. Sur ce document figure ma signature. J'ai signé cette lettre en l'absence de l'administrateur ».

35. Monsieur I \_\_\_\_\_ est entendu à la même date à titre de témoin et fait la déclaration suivante :

« Je confirme être administrateur de X \_\_\_\_\_ SA depuis septembre 2009. J'avais déjà fait un stage dans cette société il y a quelques années. La directrice de la société était alors Mme G \_\_\_\_\_. En tout cas, c'est à elle que j'avais à faire.

C'est également Mme G \_\_\_\_\_ qui est actionnaire de la société. M. G \_\_\_\_\_ amenait tout le travail, c'est-à-dire la clientèle.

M. G \_\_\_\_\_ travaillait à 100 %, avant d'arrêter de travailler en 2010. Toutefois, j'admets que je suis très rarement là. Je déduis qu'il travaillait toujours à 100 % du fait qu'il a continué à amener la clientèle à l'entreprise.

J'ignore qui fixait son salaire.

Je ne suis pas rémunéré pour mon activité d'administrateur et je n'ai aucune responsabilité dans l'entreprise.

Depuis que M. G \_\_\_\_\_ a arrêté de travailler, les affaires de la société vont très mal ».

36. Le 12 septembre 2011, la Cour de céans informe les parties qu'elle a l'intention de mettre en œuvre une expertise médicale judiciaire et de la confier au Dr A \_\_\_\_\_, rhumatologue. Elle leur communique également la mission de l'expert.
37. Par courrier du 14 décembre 2011, le recourant se déclare d'accord avec le choix de l'expert et sa mission.

38. Le 24 janvier 2012, le Service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR) ne fait pas non plus valoir des motifs de récusation et l'intimé fait sien cet avis, par écriture du 31 janvier 2012.

### **EN DROIT**

1. Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 43 LPGa), l'administration est tenue d'ordonner une instruction complémentaire lorsque les allégations des parties et les éléments ressortant du dossier requièrent une telle mesure. En particulier, elle doit mettre en oeuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 283 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral non publié du 19 mars 2004, I 751/03 consid. 3.3, RAMA 1985 K 646 p. 240 consid. 4).
2. Avant que l'intimé rende la décision dont est recours, le 17 septembre 2010, l'état de santé du recourant s'est aggravé, selon ses dires depuis juillet 2009. Cette aggravation est également postérieure à l'expertise du Dr L. \_\_\_\_\_ du 28 mai 2009.

Partant, il s'avère nécessaire de faire évaluer à nouveau la capacité de travail du recourant. Par conséquent, il sied de mettre en oeuvre une expertise judiciaire.

3. Celle-ci sera confiée au Dr A. \_\_\_\_\_.

\*\*\*

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant préparatoirement**

- A. Ordonne une expertise judiciaire médicale.
- B. La confie au Dr A\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en rhumatologie, médecine interne et médecine du sport, à Lausanne.
- C. Dit que la mission de ce médecin sera la suivante :
- Prendre connaissance du dossier médical de Monsieur G\_\_\_\_\_.
  - Examiner personnellement l'expertisé.
  - Prendre tous renseignements utiles, notamment auprès des médecins ayant eu connaissance du cas de l'expertisé, en particulier des médecins traitants.
  - S'adjoindre tout spécialiste requis au titre de consultant.
  - Etablir un rapport écrit et répondre notamment aux questions suivantes :
    1. De quelles atteintes à la santé souffre l'expertisé ?
    2. Comment son état de santé a-t-il évolué depuis avril 2009 ? En particulier, son état de santé s'est-il aggravé et, dans l'affirmative, depuis quelle date ?
    3. Quelles sont ses limitations fonctionnelles dans son activité de directeur de l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA ?
    4. Quelle est sa capacité de travail en tant que directeur de l'entreprise de X\_\_\_\_\_ SA et comment cette capacité a-t-elle évolué depuis avril 2009 ?
    5. Sa capacité de travail serait-elle supérieure dans une autre activité mieux adaptée à ses handicaps ? Dans l'affirmative, de quelles activités s'agit-il et quelle serait sa capacité de travail dans celles-ci ?
    6. Quel est votre pronostic ?

D. Invite le Dr A\_\_\_\_\_ à déposer le plus rapidement possible un rapport en trois exemplaires à la Cour de céans.

E. Réserve le fond.

La greffière

La Présidente

Diana ZIERI

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties le