

## **GE\_GERICHTE ATAS/703/2015 vom 21. September 2015**

GE Cour de justice, 2015-09-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_703\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_703_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/703/2015 du 21 septembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ATAS/703/2015 del 21 settembre 2015

### **Regeste**

Résumé: Par sa décision du 17 avril 2015, l'OAI n'était pas en droit de demander au recourant la restitution de la rente d'invalidité versée indûment depuis le 1er avril 2009. Même si le recourant ne lui avait pas annoncé son deuxième revenu, la demande en restitution était périmée depuis le 30 septembre 2014. En effet, à tout le moins depuis le 18 juin 2013, l'OAI possédait déjà tous les éléments sur lesquels il s'est fondé pour supprimer la rente d'invalidité du recourant. En particulier, il connaissait déjà le montant du revenu avec invalidité réalisé par le recourant en 2009, comprenant le salaire de concierge et celui d'employé. Le 5 avril 2012, il avait d'ailleurs déjà constaté que le degré d'invalidité du recourant était inférieur à 40%. Par conséquent, il convient d'admettre que le délai de péremption a commencé à courir un peu après le 18 juin 2013, soit au plus tard fin septembre 2013, date à laquelle on doit convenir que l'OAI aurait été en mesure de rendre une décision de restitution, puisqu'il était à même de calculer le degré d'invalidité du recourant pour l'année 2009.

### **Erwägungen**

#### **E. 27**

Par projet de décision du 20 février 2015, l'OAI a supprimé la rente d'invalidité de l'assuré; vu l'activité exercée depuis l'année 2009, l'amélioration pouvait être qualifiée de durable depuis le 1er avril 2009; le droit à la rente était supprimé dès cette date, vu que l'assuré avait clairement failli à son obligation d'annoncer ses activités professionnelles.

#### **E. 28**

Le 23 mars 2015, l'assuré a écrit à l'OAI qu'il ne connaissait pas les obligations du rentier AI, que l'activité de concierge, non adaptée à son état de santé, était exercée par son épouse, que le revenu annuel moyen utilisé pour le calcul de sa rente était de CHF 58'506.- et non pas de CHF 50'431.-, que son revenu net chez C \_\_\_\_\_ SA était de CHF 36'306.- en 2009, de sorte que son degré d'invalidité était encore de 44,5%, qu'en conséquence, sa rente ne pouvait être supprimée depuis le 1er avril 2009.

#### **E. 29**

Le 30 mars 2015, l'OAI a informé l'assuré que sa décision ne serait pas modifiée.

#### **E. 30**

Par décision du 17 avril 2015, l'OAI a supprimé la rente d'invalidité de l'assuré depuis le 1er avril 2009 et dit que les prestations indûment versées devaient être restituées.

#### **E. 31**

Le 20 mai 2015, l'assuré, représenté par un avocat, a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision de l'OAI du 17 avril 2015, en concluant principalement à son annulation, à la suppression de la rente d'invalidité avec effet au 20 avril 2015, et à ce qu'il soit constaté la péremption du droit de restitution. L'OAI avait eu connaissance depuis juin 2012 des éléments fondant sa décision et, depuis avril 2013, il pouvait déjà déterminer que la rente ne pouvait être maintenue; la décision de suppression rétroactive de la rente d'invalidité était dès lors insoutenable; il avait, dès juin 2012, transmis tous les documents relatifs à ses revenus; il n'était pas en mesure de savoir que son droit était éteint. L'OAI avait continué à verser des prestations, alors qu'il savait que lui-même n'y avait plus droit; l'OAI était lié par son comportement erroné; les prestations auraient dû être suspendues depuis juin 2012, voire même dans un délai raisonnable depuis le 18 juin 2013, date à laquelle il était certain qu'il n'avait plus droit à sa rente. La décision rétroactive au 1er avril 2009 ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Le 5 avril 2013, l'OAI avait fixé son degré d'invalidité à 10%; il n'avait rendu un projet de décision qu'en février 2015, soit plus d'un an et demi après avoir eu toutes les pièces relatives à son revenu en mains; l'OAI avait décidé de procéder à une évaluation médicale qui n'avait pas d'impact sur la décision de suppression; le droit à la restitution était périmé.

#### **E. 32**

Le 16 juin 2015, l'OAI a conclu au rejet du recours, en relevant qu'en avril 2013, il n'était pas certain que la rente serait supprimée; par ailleurs, l'expertise médicale rendue le 18 décembre 2013 était déterminante.

A/1717/2015 - 6/11 -

#### **E. 33**

Par décision du 1er juillet 2015, l'OAI a réclamé à l'assuré la restitution de CHF 76'519.- correspondant aux prestations perçues indûment depuis le 1er avril 2009.

#### **E. 34**

Le 17 juillet 2015, l'assuré a répliqué que l'OAI avait déjà effectué une comparaison des revenus en 2013 en aboutissant à un degré d'invalidité insuffisant pour maintenir la rente et savait aussi en juin 2012 qu'il avait failli à son obligation de renseigner, de sorte qu'une décision de suspension des prestations pouvait déjà intervenir dès l'année 2013. L'expertise rhumatologique dont se prévalait l'OAI n'était pas déterminante, puisque même sans amélioration de son état de santé, il n'avait pas de droit à la rente d'invalidité. En tout état de cause, le rapport d'expertise était déjà parvenu à l'OAI le 20 décembre 2013.

#### **E. 35**

Le 28 août 2015, l'assuré a recouru à l'encontre de la décision du 1er juillet 2015 auprès de la chambre de céans en concluant à son annulation (cause A/2798/2015).

#### **E. 36**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20). Sa compétence pour

juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA). 3. La décision du 17 avril 2015 supprime la rente du recourant dès le 1er avril 2009 et dit que les prestations indûment perçues doivent être restituées. L'objet du litige concerne ainsi la suppression, rétroactive, au 1er avril 2009, de la rente d'invalidité du recourant, ainsi que l'obligation de restituer les prestations perçues depuis le 1er avril 2009, étant constaté que le recourant ne conteste pas la suppression de sa rente d'invalidité depuis le 20 avril 2015. 4. On peut envisager quatre cas dans lesquels un conflit peut surgir entre une situation juridique actuelle et une décision de prestations, assortie d'effets durables, entrée en force formelle: une constatation inexacte des faits (inexactitude initiale sur les faits) peut, à certaines conditions, être corrigée par une révision procédurale conformément à l'art. 53 al. 1 LPGA. Lorsqu'une modification de l'état de fait déterminante sous l'angle du droit à la prestation (inexactitude ultérieure sur les faits) survient après le prononcé d'une décision initiale exempte d'erreur, une adaptation peut, le cas échéant, être effectuée dans le cadre d'une révision de la rente au sens de l'art. 17 al. 1 LPGA. Si la décision est fondée sur une application erronée du droit (application initiale erronée), il y a lieu d'envisager une révocation sous l'angle de la reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA). Enfin, il est des cas où une

A/1717/2015 - 7/11 - modification des fondements juridiques déterminants intervient après le prononcé de la décision (ATF 135 V 215 consid. 4.1; ATF 127 V 10 consid. 4b). L'art. 17 al. 1er LPGA dispose que si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Il convient ici de relever que l'entrée en vigueur de l'art. 17 LPGA, le 1er janvier 2003, n'a pas apporté de modification aux principes jurisprudentiels développés sous le régime de l'ancien art. 41 LAI, de sorte que ceux-ci demeurent applicables par analogie (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Il n'y a pas matière à révision lorsque les circonstances sont demeurées inchangées et que le motif de la suppression ou de la diminution de la rente réside uniquement dans une nouvelle appréciation du cas (ATF 112 V 371 consid. 2b; ATF 112 V 387 consid. 1b). Un motif de révision au sens de l'art. 17 LPGA doit clairement ressortir du dossier (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 559/02 du 31 janvier 2003 consid. 3.2 et les références). La réglementation sur la révision ne saurait en effet constituer un fondement juridique à un réexamen sans condition du droit à la rente (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 406/05 du 13 juillet 2006 consid. 4.1). Un changement de jurisprudence n'est pas un motif de révision (ATF 129 V 200 consid. 1.2). Le point de savoir si un changement notable des circonstances s'est produit doit être tranché en comparant les faits tels qu'ils se présentaient au moment de la dernière révision de la rente entrée en force et les circonstances qui régnaient à l'époque de la décision litigieuse. C'est en effet la dernière décision qui repose sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit qui constitue le point de départ temporel pour l'examen d'une modification du degré d'invalidité lors d'une nouvelle révision de la rente (ATF 133 V 108 consid. 5.4; ATF 130 V 343 consid. 3.5.2). 5. a) Selon l'art. 31 al. 1 LPGA, l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à

l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation. b) Selon l'art. 77 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI – RS 831.201), l'ayant droit ou son représentant légal, ainsi que toute personne ou

autorité à qui la prestation est payée, doit communiquer immédiatement à l'office AI tout changement important qui peut avoir des répercussions sur le droit aux

A/1717/2015 - 8/11 - prestations, en particulier les changements qui concernent l'état de santé, la capacité de gain ou de travail, l'impotence, ou encore le besoin de soins ou le besoin d'aide découlant de l'invalidité, le lieu de séjour déterminant pour fixer le montant de l'allocation pour impotent et de la contribution d'assistance, ainsi que la situation personnelle et éventuellement économique de l'assuré. c) Selon l'art. 88a al. 1 RAI, si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels de l'assuré s'améliore ou que son impotence ou encore le besoin de soins ou le besoin d'aide découlant de son invalidité s'atténue, ce changement n'est déterminant pour la suppression de tout ou partie du droit aux prestations qu'à partir du moment où on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. Il en va de même lorsqu'un tel changement déterminant a duré trois mois déjà, sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine soit à craindre. d) Selon l'art. 88bis al. 2 RAI, la diminution ou la suppression de la rente, de l'allocation pour impotent ou de la contribution d'assistance prend effet : au plus tôt le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision (a.); rétroactivement à la date où elle a cessé de correspondre aux droits de l'assuré, s'il se l'est fait attribuer irrégulièrement ou s'il a manqué, à un moment donné, à l'obligation de renseigner qui lui incombe raisonnablement en vertu de l'art. 77, que la poursuite du versement de la prestation ait eu lieu ou non en raison de l'obtention irrégulière ou de la violation de l'obligation de renseigner (b.). 6. Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2, première phrase, LPGA). Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4.1 p. 582; 119 V 431 consid. 3a p. 433), d'autant plus lorsque ces questions de droit matériel jouent en faveur de l'assuré (cf. arrêt 2C\_180/2013 du 5 novembre 2013 consid. 5.2, citant ATF 138 II 169 consid. 3.2 p. 171). Selon la jurisprudence, le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 122 V 270 consid. 5a p. 274 s.).

L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 111 V 14 consid. 3 p. 17). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires. A défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (arrêt 8C\_695/2013 du

A/1717/2015 - 9/11 - 17 juin 2014 consid. 2.2 et les références ; ATF 9C\_444/2014 du 17 novembre 2014, consid. 4.1). 7. En l'espèce, il est admis que le recourant n'a pas respecté son obligation d'annoncer son activité exercée auprès de C\_\_\_\_\_ SA et débutée en 2008, de sorte que l'intimé était en droit, en application de l'art. 88bis al. 2 RAI, de supprimer la rente d'invalidité du recourant depuis le 1er avril 2009. Cependant, comme il sera exposé ci-après, le droit de l'intimé de demander la restitution des prestations versées depuis le 1er avril 2009 est périmé. 8. A cet égard, il convient de relever les faits suivants : a) L'OAI était en possession, le 27 juin 2012, de l'extrait du compte individuel du recourant montrant un revenu réalisé auprès de C\_\_\_\_\_ SA depuis l'année 2008 jusqu'à l'année 2011 et attestant, en particulier, d'un revenu pour l'année 2009 de CHF 17'033.- auprès de la ville de Genève et de CHF 39'675.- auprès de C\_\_\_\_\_ SA. Le 14 septembre 2012, l'intimé a débuté une procédure de révision; il a reçu le questionnaire pour la révision de la rente, signé par le recourant, le 10 octobre 2012, lequel indiquait une activité à temps partiel pour C\_\_\_\_\_ SA; l'intimé a requis de C\_\_\_\_\_ SA, le 10 octobre 2012, le renvoi du questionnaire pour l'employeur dûment rempli; celui-ci lui est parvenu le 12 décembre 2012; il atteste d'un engagement du recourant de 50% à 60%. Le 19 février 2013, l'intimé a reçu de C\_\_\_\_\_ SA un courrier expliquant que le recourant était employé depuis janvier 2010, ainsi qu'une copie de la lettre d'engagement du 4 janvier 2010 et la récapitulation des salaires versés au recourant de l'année 2008 à l'année 2012. Le 20 février 2013, en entretien téléphonique de l'intimé avec C\_\_\_\_\_ SA a confirmé l'exercice par le recourant d'une activité de magasinier / manutentionnaire depuis l'année 2010. Le 4 avril 2013, l'intimé a reçu une copie du certificat de salaire 2012 du recourant, attestant d'un revenu annuel brut auprès de C\_\_\_\_\_ SA de CHF 48'000.-. Le 5 avril 2013, sur la base des informations reçues, l'OAI a calculé à nouveau le degré d'invalidité du recourant en prenant l'année 2012 comme année de référence et l'a fixé à 10%. Il s'est fondé sur un revenu d'invalidé de CHF 55'749.-, soit un salaire de CHF 48'000.- réalisé chez C\_\_\_\_\_ SA et de CHF 7'449.- réalisé comme concierge pour la ville de Genève; le revenu sans invalidité était de CHF 62'032.-. Le 5 avril 2013, l'OAI a eu un entretien téléphonique avec le recourant, lequel lui a indiqué qu'il n'exerçait plus comme concierge. Le 11 juin 2013, le recourant a été entendu à l'OAI. Il a déclaré qu'il travaillait pour C\_\_\_\_\_ SA depuis environ 2009; il confirmait avoir été engagé depuis janvier 2010, à raison de 21h par semaine et qu'il avait arrêté son travail de concierge en juillet / août 2011. Le 18 juin 2013, l'OAI a reçu l'attestation du salaire versé par la ville de Genève au recourant en 2011, soit jusqu'au 30 juin 2011, ainsi que le courrier de la ville de Genève résiliant le contrat du recourant pour le 30 juin 2011. Enfin, le 18 juin 2013, l'OAI a reçu les décomptes de salaire du recourant pour son emploi chez C\_\_\_\_\_ SA, de janvier 2012 à mai 2013. b) Au vu de ce qui précède, il apparaît qu'à tout le moins depuis le 18 juin 2013, l'intimé possédait déjà tous les éléments sur lesquels il s'est fondé dans son projet

A/1717/2015 - 10/11 - de décision du 20 février 2015 pour supprimer la rente d'invalidité du recourant; en particulier, il connaissait déjà le montant du revenu avec invalidité réalisé par le recourant en 2009, comprenant le salaire de concierge pour la ville de Genève et celui d'employé pour C\_\_\_\_\_ SA. Le 5 avril 2012, l'intimé avait d'ailleurs déjà constaté que le degré d'invalidité du recourant était inférieur à 40%. Il convient en conséquence d'admettre que le délai de péremption de l'art. 25 al. 2 LPGa a commencé à courir un peu après le 18 juin 2013, soit au plus tard fin septembre 2013, date à laquelle on doit convenir que l'intimé aurait été en mesure de rendre une décision de restitution, étant à même de calculer le degré d'invalidité du recourant pour l'année 2009, comme il l'a d'ailleurs fait le 24 novembre 2014,

calcul qui a fondé la décision litigieuse. 9. En conséquence, la demi-rente du recourant pouvait en effet être supprimée, avec effet rétroactif au 1er avril 2009, mais les prestations indûment perçues ne doivent pas être restituées, dès lors que le droit de l'intimé d'en réclamer la restitution est périmé depuis le 30 septembre 2014. 10. Partant, le recours sera partiellement admis et la décision litigieuse réformée, en ce sens qu'il sera dit que les prestations indûment perçues ne doivent pas être restituées. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 2'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA). Etant donné que, depuis le 1er juillet 2006, la procédure n'est plus gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 500.-.

A/1717/2015 - 11/11 -

**PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :** Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.