

GE_GERICHTE A/3728/2012 vom 4. Februar 2013

GE Cour de justice, 2013-02-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3728_2012

FR: GE_GERICHTE A/3728/2012 du 4 février 2013

IT: GE_GERICHTE A/3728/2012 del 4 febbraio 2013

Regeste

AI(ASSURANCE); PROCÉDURE; DÉCISION NON FORMELLE; DÉCISION INCIDENTE; MESURE PROVISIONNELLE; MESURE PRÉPROVISIONNELLE ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU | Selon la chambre des assurances sociales : Avant de suspendre effectivement une rente d'invalidité, l'OAI doit rendre une décision formelle incidente, la décision portant sur une prestation importante qui ne peut pas faire l'objet de la procédure simplifiée prévue par l'art. 51 LPGA. En effet, l'autorité doit avertir l'assuré et lui permettre de s'exprimer avant de suspendre la rente, faute de quoi elle viole son droit d'être entendu. Lorsqu'il existe un sérieux doute quant à la violation par l'assuré de son obligation d'annoncer un changement dans sa vie professionnelle et que la procédure de révision devrait pouvoir être menée rapidement car elle porte uniquement sur les revenus éventuellement réalisés par l'assuré, l'intérêt de celui-ci à pouvoir bénéficier de sa rente pendant la procédure de révision l'emporte sur l'intérêt de l'administration à pouvoir récupérer les rentes servies à tort. Selon le Tribunal fédéral : Bien que l'art. 25 al. 1 LPGA garantisse le droit du recourant d'exiger la restitution des prestations versées en trop s'il s'avérait à l'issue de la procédure de révision que la rente d'invalidité devait finalement être supprimée ou réduite rétroactivement (cf. art. 88bis al. 2 let b RAI), la mise en oeuvre de ce droit paraît fortement compromise. En effet, l'assuré ne perçoit pour seuls revenus que sa rente de l'assurance-invalidité et celle de la prévoyance professionnelle (d'environ 1'700 fr. par mois), ainsi que des droits de ses compositions musicales, dont on ignore au demeurant le montant et la fréquence. Par conséquent, il ne serait vraisemblablement pas à même de rembourser les prestations perçues à tort et une éventuelle demande de restitution de la part de l'office AI serait susceptible de mettre celui-ci dans une situation difficile. | CST. 29; PA 5; PA 55; LPGA 17; LPGA 49; LPGA 51; LAI 31; RAI 77; RAI 85; RAI 88BIS

Erwägungen

E. 6

ème Chambre En la cause Monsieur M _____, domicilié au Petit-Lancy, représenté par la CAP Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA recourant contre OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE, sis rue des Gares 12, Genève intimé EN FAIT 1. Par décisions des 4 février et 22 mai 2008, l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI) a octroyé à M. M _____ (ci-après : l'assuré) une rente entière d'invalidité dès le 1 er mars 2005. La capacité de travail était considérée comme nulle dès novembre 2002 (avis SMR du 31 janvier 2008). L'examen psychiatrique SMR du 5 décembre 2007 relève que l'assuré n'avait plus d'activité lucrative depuis mars 2002 mais faisait de la musique et produisait des disques de musique rock (rapport SMR du 14 janvier 2008). Le 6 février 2012, l'OAI a débuté une procédure de révision. Le 13 février 2012, l'assuré a déclaré que son état de santé

était toujours le même et qu'il était en traitement auprès du Dr A_____, FMH psychiatrie et psychothérapie.![endif]>![if> 4. Le dossier AI comprend les avis de taxation IFD 2008, 2009 et 2010 selon lesquels le revenu brut était constitué principalement des rentes AI et LPP respectivement de 185'702 fr., 50'653 fr. et 50'603 fr.![endif]>![if> 5. Le 1^{er} mars 2012, le Dr A_____ a indiqué à l'OAI que l'état de santé de l'assuré était stationnaire et l'incapacité de travail totale.![endif]>![if> 6. Selon un extrait du compte individuel de l'assuré du 8 mars 2012, celui-ci avait réalisé un revenu de 32'017 fr. en 2005, dont 3'000 fr. pour X_____ SA, de 14'950 fr. en 2006 pour Y_____ Sàrl, 4'406 fr. en 2007 et 49'000 fr. en 2008 pour "M_____".![endif]>![if> 7. Le 9 mars 2012, l'AFC a rendu un avis de taxation rectificatif pour 2009 et 2010, lequel prenait en compte au titre de revenu, outre les rentes AI/LPP, un revenu de respectivement 4'588 fr. et 1'735 fr. Etait jointe une liste relative au chiffre d'affaires réalisé par l'assuré et mentionnant les montants suivants : ![endif]>![if> 2002 : 45 fr. 10 2003 : 28'514 fr. 40 2004 : 9'794 fr. 50 2005 : 379 fr. 85 2006 : 239 fr. 75 2007 : 6'817 fr. 25 2008 : - 1'723 fr. 60 2009 : 4'588 fr. 70 2010 : 1'736 fr. 75 8. Le 16 avril 2012, le Dr A_____ a indiqué que le diagnostic était inchangé et les périodes dépressives moins évidentes au niveau thymique mais accompagnées de préoccupations hypochondriaques très importantes ayant au sommet de décompensation le caractère délirant.![endif]>![if> 9. le 9 juillet 2012, l'assuré a indiqué qu'il était sans activité lucrative accessoire.![endif]>![if> 10. Le 18 septembre 2012, l'assuré a été entendu à l'OAI. Il a déclaré :![endif]>![if> "Mes journées sont assez répétitives. Depuis l'expertise du mois de décembre 2007, il n'y a pas grand changement concernant mes journées type. J'ai reçu de manière épisodique en 2007-2008 quelques sous concernant des cours de musique que je donnais à cette époque. Cela devait se monter à 50 fr. le cours je crois. J'ai dû en tout et pour tout gagner 300 fr. / 400 fr. J'ai tenté de reprendre pendant trois mois en 2005 une activité de relation publique avec un ami dans une société d'informatique de service. Cette société n'existe plus à l'heure actuelle. Z_____ n'existe plus depuis 2005. je dois vous dire qu'aucune société d'ailleurs n'existe. Il ne s'agit que de mise en scène dans le monde virtuel qu'est internet. Cela ne me rapporte rien et j'existe il est vrai de manière virtuelle. XA_____ existe et c'est une amie qui gère tout cela. C'est encore une fois une vitrine qui est utile à la mise en scène de ma musique sur internet. J'ai compris que pour impressionner les gens, il fallait être proactif sur internet. Je ne gagne encore une fois rien du tout. Ces sociétés ne me rapportent rien du tout. Les coûts de mon deuxième album se sont monté à 5'000 fr. et le tout a été autofinancé. S'agissant des scènes je n'ai fait depuis ma demande AI que le Paléo Festival en 2008 et le Caribana en 2009. Je n'ai aucun patrimoine". 11. Le 4 octobre 2012, l'assuré a transmis à l'OAI des remarques complémentaires concernant le procès-verbal du 18 septembre 2012. Il a mentionné :![endif]>![if> "J'ai accepté deux fois un cachet pour deux concerts donnés dans deux festivals en Suisse romande qui faisaient suite à une actualité antérieure à la rente AI, ces deux cachets ont servi à couvrir les frais techniques liés à ces deux concerts. A part les deux exemples précités, depuis l'année 2008, je n'ai plus eu d'activité rémunérée en dehors d'une activité sociale. Me produire sur scène était à cette époque une nécessité artistique encouragée par mon psychiatre. J'écris des chansons depuis l'âge de 16 ans et j'ai - en marge de mes emplois professionnels - parfois été rémunéré pour ce talent jusqu'en décembre 2007. Z_____ n'existe plus depuis 2005. Avant cette date et pendant son exploitation, ce x_____, plus qu'une société, était déclaré en société simple; nous étions deux à le gérer tant bien que mal, nous n'avons dégagé aucun bénéfice. XB_____ Music est le nom que j'ai donné à mon statut musical virtuel pour exister sur internet et y présenter mon

travail artistique. Au moment de faire la promotion de mon album sous le nom de XA_____, une amie dans l'événementiel m'a autorisé à utiliser le nom de sa société pour l'associer à mon projet. Alors que je gérais seul ma promotion, cela donnait de l'envergure. J'ai compris que pour surnager sur la toile, il fallait être proactif sur cette dernière. Je ne gagne encore une fois rien du tout financièrement. Tout est virtuel, j'utilise la plupart des pages internet pour faire découvrir mon art; pour autant que ce soient des pages que je gère. Le site internet social LinkedIn, tout comme Facebook, est un site alimenté librement par celui qui y souscrit, il n'existe aucun organisme qui vérifie les sources et qui y souscrit, ni la véracité de ce qui y est marqué. Il se peut d'ailleurs que certains sites, certaines pages ne soient pas créées ni gérées par moi. De plus, certaines informations que vous me citez sont antérieures à mon dossier AI. Je n'exerce aucune activité lucrative, uniquement l'écriture de chansons et la promotion virtuelle de celles-ci sur internet; une activité encouragée par mon psychiatre". 12. Le 11 octobre 2012, une note de travail a été rédigée par l'OAI selon laquelle l'assuré n'avait répondu à aucune question de manière directe. 13. Le 12 octobre 2012, l'OAI a requis par écrit de la Caisse de compensation ABV la suspension du versement de la rente en faveur de l'assuré. 14. Le 9 novembre 2012, l'assuré a téléphoné à l'OAI et à la Caisse de compensation ABV pour obtenir des informations concernant sa rente d'invalidité qu'il n'avait pas reçue. 15. Le 12 novembre 2012, l'OAI a écrit à l'assuré : "Dans le cadre de la procédure de révision de votre droit à la rente d'invalidité, il a été porté à notre connaissance que vous avez repris une activité lucrative, sans nous avertir. Dès lors, nous constatons que vous n'avez pas respecté votre devoir et obligation d'informer notre assurance. Dans ce contexte, il est possible que la prestation dont vous bénéficiez ne soit plus totalement ou partiellement justifiée. En conséquence, et comme nous vous l'avons annoncé par téléphone le 9 novembre 2012, nous avons suspendu avec effet immédiat la rente versée jusqu'ici. Bien entendu, nous poursuivons l'instruction de la procédure de révision, afin de déterminer précisément votre degré d'invalidité. Si vous n'êtes pas d'accord avec la présente, il vous est possible de demander par écrit une décision sujette à recours". 16. Le rapport d'enquête du 12 novembre 2012 relève que dans un premier temps différentes recherches faites sur internet, il est apparu que l'assuré exerçait une activité en tant qu'auteur-compositeur-interprète, qu'il a écrit et composé pour diverses personnalités du monde de la musique, comme par exemple la chanteuse anglaise Duffy, que dans un deuxième temps, un procès-verbal d'entretien de l'assuré a été effectué en date du 18 septembre 2012 dans les locaux de l'Office AI, afin d'approfondir certaines questions relatives à la situation médicale, personnelle et professionnelle de celui-ci, que par la suite, d'autres recherches ont permis de mettre en évidence son occupation d'artiste indépendant, qu'au regard des innombrables activités répertoriées sur internet, force est de constater que l'assuré a exercé et exerce une multitude de métiers (auteur-compositeur-interprète, arrangeur, producteur, musicien, photographe, etc.) pour lesquelles on a peine à imaginer qu'il n'en a pas retiré des avantages pécuniaires. 17. Le 21 novembre 2012, l'assuré, représenté par la Compagnie de Protection Juridique SA (CAP), a requis de l'OAI qu'il annule immédiatement la décision de suspension de rente du 12 octobre 2012. Son droit d'être entendu avait été violé car il n'avait pas été avisé de la suspension. Le courrier du 12 novembre 2012 qui lui avait été adressé était bien une décision même s'il ne mentionnait pas les voies de droit. 18. Le 4 décembre 2012, l'OAI a écrit à l'assuré que le courrier du 12 novembre 2012 n'était pas une décision formelle. Il était déduit de sa lettre du 21 novembre 2012 qu'une décision formelle était souhaitée. Les

prestations pouvaient être suspendues à titre provisionnel et ladite suspension prenait la forme d'une décision (art. 49 al. 1 LPGa) sur demande écrite et motivée; elle constituait une décision d'ordonnancement de la procédure (art. 52 al. 1 LPGa). 19. Le 7 décembre 2012, l'assuré, représenté par la CAP, a recouru auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la "décision du 12 novembre 2012" concluant principalement à sa nullité et, subsidiairement à son annulation et relevant qu'il était en droit de recourir nonobstant le défaut de décision formelle dès lors que la suspension de sa rente était effective depuis début octobre 2012 selon un courrier de l'OAI du 12 octobre 2012, à la Caisse de compensation fédérale, qu'il se trouvait en proie à de grosses difficultés financières, que son état de santé, déjà fragile, s'était péjoré suite à la décision querellée, qu'il n'avait pas été entendu avant que celle-ci ne soit prise, qu'il avait été auditionné le 18 septembre 2012 dans le cadre d'une procédure de révision au cours de laquelle on lui avait signifié qu'on le suspectait de percevoir des revenus non déclarés, que la suppression de la rente était disproportionnée et que s'il s'avérait qu'il avait perçu des revenus non déclarés, l'OAI pourrait réclamer les prestations perçues indûment. 20. Le 11 décembre 2012, l'OAI a requis de l'assuré la production de plusieurs documents. 21. Le 10 janvier 2013, l'OAI a conclu à l'irrecevabilité du recours au motif qu'il n'était pas dirigé contre une décision au sens de l'art. 49 al. 1 LPGa. 22. 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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} 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. L'objet du litige concerne la question du bien-fondé de la suspension de la rente d'invalidité du recourant et, préalablement, celle de la recevabilité du recours. 3. a) En l'espèce, la décision litigieuse est le courrier de l'intimé du 12 novembre 2012 informant le recourant de la suspension antérieure de sa rente. L'intimé conclut à l'irrecevabilité du recours au motif qu'aucune décision formelle n'a encore été rendue alors que le recourant conclut à la recevabilité de son recours, la décision du 12 novembre 2012 devant être considérée comme attaquable puisque la suspension de la rente est effective et correspond à une mesure individuelle et concrète ayant pour objet de modifier ou d'annuler le droit à la rente. b) Selon l'art. 49 al. 1 à 3 LPGa, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord (al. 1). Si le requérant rend vraisemblable un intérêt digne d'être protégé, l'assureur rend une décision en constatation (al. 2). Les décisions indiquent les voies de droit. Elles doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (al. 3). Selon l'art. 51 LPGa, les prestations, créances et injonctions qui ne sont pas visées à l'art. 49, al. 1, peuvent être traitées selon une procédure simplifiée (al. 1). L'intéressé peut exiger qu'une décision soit rendue (al. 2). Selon l'art. 52 al. 1 LPGa, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure, celles-ci étant directement attaques devant les tribunaux cantonaux des assurances (ATF du 8 mai 2007 I 915 /2006). Selon l'art. 69 al. 1 let. a LAI, en dérogation aux art. 52 et 58 LPGa, les décisions

des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné. c) La notion de décision (art. 49 al. 1 LPGA) n'est pas définie dans la LPGA. Elle correspond cependant à la notion de décision au sens de l'art. 5 de la Procédure administrative (PA) (KIESER, op. cit., n. 2 ss ad art. 49), qui a une portée générale en matière d'assurances sociales (voir par exemple ATF 120 V 349 consid. 2b). Selon l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme des décisions les mesures de l'autorité dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral ayant pour objet : a. de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations; b. de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations; c. de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations. La décision incidente se caractérise par le fait qu'elle est prise en cours de procédure et qu'elle ne constitue qu'une étape vers la décision finale. En général, elle porte sur une question de procédure. Il n'est cependant pas exclu qu'elle tranche un problème de fond (MOOR, Droit administratif, vol. II, 2^e édition mise à jour et augmentée, Berne 2002, p. 226; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 262 s.; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, p. 868). Les décisions d'ordonnement de la procédure au sens de l'art. 52 al. 1 in fine LPGA sont des décisions incidentes en matière de procédure exclusivement, comme cela ressort clairement des textes français et allemand de cette disposition (voir aussi FF 1999 4261). A titre d'exemples de décisions d'ordonnement de la procédure la doctrine mentionne, en particulier, les décisions relatives à la consultation du dossier, à la suspension de la procédure, à la récusation, à l'assistance judiciaire gratuite ou encore des décisions en relation avec l'établissement des faits (KIESER, op. cit., n. 18 ad art. 52). Est également mentionnée la décision sur la compétence au sens de l'art. 35 LPGA (BERNARD ROLLI, La partie générale du droit des assurances sociales [Les points forts de la nouvelle LPGA], dans In dubio, 2003 pp. 27 et 41, n. 49) (ATF 131 V 42). d) Le système particulier de l'art. 51 al. 1 LPGA prévoit que les prestations, créances et injonctions qui ne sont pas importantes ou avec lesquelles l'intéressé est d'accord (art. 49 al. 1 LPGA a contrario) peuvent être traitées selon une procédure simplifiée, à savoir sans décision formelle. L'intéressé peut toutefois exiger qu'une décision soit rendue (art. 51 al. 2 LPGA), ce qu'il doit faire, selon le Tribunal fédéral, en principe dans le délai d'une année (ATF 134 V 145 , 151 ss). Un acte d'une autorité peut être considéré comme une décision s'il possède les caractéristiques matérielles de celle-ci, quand bien même il ne serait pas désigné comme tel et ne respecterait pas les exigences de forme applicables en l'espèce (JAAC 2006/70 n° 35, CRP; dans le même sens, insistant sur la distinction entre la notion de décision et la forme de celle-ci (ATAF 2009/43 consid. 1.1.4 et 1.1.6). La forme des décisions est en général écrite (art. 34 al. 1 PA; sur le plan cantonal, notamment art. 46 al. 2 LPA/GE, 68 al. 1 CPJA/FR), la transmission pouvant, à certaines conditions, se faire par voie électronique (art. 34 al. 1bis PA). Le prononcé d'une décision peut toutefois, suivant les circonstances, intervenir d'une autre manière : orale (art. 34 al. 2 PA pour les décisions incidentes), voire par signe (art. 66 OSR sur les injonctions données par la police en matière de circulation). La forme de la décision est évidemment liée à la notification de celle-ci, c'est-à-dire à sa communication à ses destinataires et à ceux qui disposent d'une voie de recours. La notification des décisions à leurs destinataires est la condition de leur opposabilité à ceux à qui elles imposent des obligations. La notification aux personnes disposant d'un droit d'opposition ou de recours apparaît aussi comme indispensable à la jouissance effective de ce droit et c'est elle qui fait partir les délais pour l'exercer (selon T. TANQUEL, Manuel de droit administratif, 2011 n° 807 - 814 - 815). e) En l'espèce, la suspension de la rente a été

exécutée en octobre 2012, suite au courrier de l'OAI à la caisse du 12 octobre 2012. Aucune décision formelle ou même avertissement écrit n'a été notifié au recourant par l'intimé avant l'exécution de la suspension. Dans ces conditions, la question peut se poser de savoir si l'acte même de cesser le versement de la rente pourrait constituer une décision susceptible de recours. Elle peut toutefois rester ouverte dès lors que le recourant a finalement contesté le courrier de l'OAI du 12 novembre 2012. S'agissant de celui-ci, l'intimé expose qu'il s'agit d'une décision d'ordonnancement de la procédure et qu'en matière de mesure provisionnelle une décision formelle ne doit être rendue que sur demande écrite et motivée de l'intéressé. Il est douteux que la suspension de la rente puisse être qualifiée de décision d'ordonnancement de la procédure. Quoi qu'il en soit, cette dernière serait attaquable par devant la Cour de céans. Par ailleurs, l'intimé, en exigeant du recourant qu'il requiert une décision formelle, semble appliquer la procédure simplifiée de l'art. 51 al. 1 LPGA. Or, cette procédure ne saurait s'appliquer en présence d'une suspension immédiate d'une rente d'invalidité dès lors, que d'une part, il s'agit manifestement d'une décision portant sur une prestation importante et que, d'autre part, l'intimé ne pouvait partir du principe que le recourant était d'accord avec une telle mesure, au sens de l'art. 49 al. 1 LPGA. Force est ainsi de constater que l'intimé aurait dû rendre une décision formelle incidente concernant la suspension de la rente du recourant antérieurement à la suspension effective de celle-ci et qu'il a appliqué à tort la procédure simplifiée de l'art. 51 LPGA. Dans un tel cas, le Tribunal fédéral considère que la décision attaquée n'est pas nulle, ni même annulable mais que l'intéressé doit requérir dans un délai maximum d'une année une décision formelle (ATF 134 V 145) et que l'assurance est alors tenue de rendre une telle décision ouvrant les voies de droit. En l'occurrence, constatant qu'il n'avait pas reçu le montant de sa rente d'invalidité à fin octobre 2012, le recourant a requis des informations par téléphone à l'OAI le 9 novembre 2012, lequel lui a alors communiqué le courrier du 12 novembre 2012 lui confirmant la suspension de sa rente d'invalidité. En application de la jurisprudence précitée (ATF 134 V 145), il y a lieu d'admettre que le téléphone du recourant à l'OAI du 9 novembre 2012 vaut demande de décision formelle (art. 51 al. 2 LPGA) et que le courrier litigieux du 12 novembre 2012 vaut décision formelle susceptible de recours, étant constaté que le défaut d'indication des voies de droit n'a pas eu de conséquence pour le recourant, celui-ci ayant saisi la Cour de céans le 7 décembre 2012 à l'encontre de cette décision; cette solution est d'autant plus justifiée qu'au jour du recours l'intimé n'avait toujours pas rendu de décision formelle à la suite du courrier du recourant du 21 novembre 2012. Partant, le recours, interjeté à l'encontre du courrier de l'intimé du 12 novembre 2012, dans un délai de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA) doit être déclaré recevable. 4. a) Selon l'art. 17 LPGA, 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 (al. 1). De même, toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement (al. 2).!

Selon l'art. 31 al. 1 LAI, si un assuré ayant droit à une rente perçoit un nouveau revenu ou que son revenu existant augmente, sa rente n'est révisée conformément à l'art. 17, al. 1, LPGA que si l'amélioration du revenu dépasse 1500 francs par an. L'alinéa 2, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, prévoyait que seuls les deux tiers du montant dépassant le seuil de 1'500 fr. sont pris en compte lors de la révision de la rente. Selon l'art. 85 al. 2 RAI, lorsqu'il s'avère qu'une prestation doit être diminuée ou supprimée à la suite d'un nouvel examen de l'invalidité de l'assuré, cette modification ne prend effet qu'à partir du mois qui

suit la nouvelle décision. Pour les rentes, les allocations pour impotent et les contributions d'assistance, l'art. 88 bis, al. 2, est applicable. 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: a. au plus tôt le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision; b. 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 selon l'art. 77. Selon l'art. 77 RAI, 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 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. b) Au vu de ce qui précède, une décision de suspension de la rente du recourant, avec effet rétroactif à octobre 2012, ne peut être prise par l'intimé que si le recourant a violé son devoir d'aviser l'intimé au sens de l'art. 77 RAI, soit d'annoncer à celui-ci tout changement important pouvant avoir des répercussions sur son droit aux prestations, en particulier les changements concernant son travail et sa situation économique. Dans le cas contraire, la rente du recourant ne peut être suspendue que pour l'avenir. c) Une telle décision, qui suspend à titre provisoire une rente d'invalidité est une mesure provisionnelle (ATF du 3 mars 2010 9C 10616/2009; ATAS/1042/2010 du 14 octobre 2010). Le but d'une telle mesure est de sauvegarder un intérêt protégé par la loi et qui paraît menacé. Si l'autorité ne fait que décider une mesure dont les effets sont transitoirement les mêmes que ceux qui découlent d'une mesure que la loi lui permet de prendre à titre définitif, une base légale expresse n'est pas nécessaire (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, 2^{ème} éd., Berne 2002, p. 528, n° 2.2.6.8, p. 272). Lorsqu'il s'agit d'examiner une mesure provisionnelle ou un retrait de l'effet suspensif, il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence, qui s'effectue selon les mêmes critères (Ueli KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, p. 190 ss n. 406). On peut donc se référer aux principes légaux et jurisprudentiels en matière d'effet suspensif pour examiner la conformité au droit de la décision de suspension de la rente. Les mesures provisionnelles ne sont légitimes, aux termes de la loi, que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis. En revanche, elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 119 V 506 consid. 3 et les références citées). Si la protection du droit ne peut exceptionnellement être réalisée autrement, il est possible d'anticiper sur le jugement au fond par une mesure provisoire, pour autant qu'une protection efficace du droit ne puisse être atteinte par la procédure ordinaire et que celle-ci produirait des effets absolument inadmissibles pour le requérant (ATF du 24 juin 2002 I 278 /2002). d) La LPGA ne contient pas de dispositions propres sur l'effet suspensif. Par renvoi des art. 55 al. 1 LPGA et 1 al. 3 PA, l'art. 55 al. 2 et 4 PA, concernant le retrait de l'effet suspensif, s'applique à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral. L'art. 55 PA prévoit que le recours a effet suspensif (al. 1), et que sauf si elle porte sur une prestation pécuniaire, la décision de l'autorité inférieure peut prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif (al. 2).

Conformément à l'art. 66 PA, si aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3). Est cependant réservé l'art. 97 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10), applicable par analogie à l'assurance-invalidité en vertu de l'art. 66 LAI, qui permet à la caisse de compensation de prévoir dans sa décision qu'un éventuel recours n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire. L'entrée en vigueur de la LPGA n'a rien changé à la jurisprudence en matière de retrait par l'administration de l'effet suspensif à une opposition ou à un recours ou de restitution de l'effet suspensif (ATF du 20 avril 2005, I 196/05, consid. 4.3). Ainsi, la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure (ATF du 26 octobre 2006, I 5400/06, consid. 2.2). Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer, en application de l'art. 55 PA, d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires (ATF du 19 septembre 2006, I 439/06, consid. 2). En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute (ATF du 24 mai 2006, I 231/06, consid. 3.3). Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6a). S'agissant des intérêts en présence, notre Haute Cour admet que l'intérêt de l'administration est généralement prépondérant lorsque la situation financière de celui qui bénéficie de prestations ne lui permettrait pas de les restituer s'il s'avérait dans le jugement au fond qu'elles étaient perçues à tort (ATF du 14 novembre 2005, I 63/05, consid. 5.3; ATF 119 V 503, consid. 4; ATF 105 V 266, consid. 3). 5. a) Les mesures provisionnelles étant des décisions, les règles de procédure administrative s'y appliquent, notamment le droit d'être entendu. Il est cependant des situations où l'urgence est telle que l'autorité peut prendre des mesures sans entendre préalablement les parties (art. 30 al. 2 let. e PA, infra n° 1534), voire sans procéder à une notification formelle (voir p. ex. art. 133 al. 2 LCI/GE). Ces mesures, que l'on peut qualifier de "superprovisionnelles", devront, en tout cas si elles ont des effets durables, être régularisées par une décision en bonne et due forme, avec respect du droit d'être entendu, dès que possible (ATF 126 II 111, 123; MOOR/POLTIER p. 306, T. TANQUEL, op cit n° 845).>![endif]>![if> La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 V 368 consid. 3.1 p. 370 et les références; ATF 9C 1016/2009 du 3 mars 2010). b) En l'espèce, le droit d'être entendu du recourant a été violé par l'intimé qui a suspendu la rente d'invalidité du recourant sans l'en avertir préalablement et sans lui permettre de s'exprimer avant de prendre cette mesure, étant relevé que l'on ne se trouve pas en présence d'une situation où l'urgence est telle que l'autorité pourrait rendre une mesure superprovisionnelle. Toutefois, en application de la jurisprudence du Tribunal fédéral, force est d'admettre que ce droit a été réparé dans le cadre de la présente procédure, le recourant s'étant exprimé tant dans ses observations du 4 octobre 2012 que dans son courrier à l'OAI

du 21 novembre 2012 et dans son recours du 7 décembre 2012 (ATF du 3 mars 2010 9C 1016/2009; ATF 127 V 431). 6. Sur le fond, il existe en l'espèce de sérieux doutes quant à une violation par le recourant de son obligation d'annoncer un changement dans sa situation professionnelle; d'une part, au vu des pièces du dossier, il n'apparaît pas que le recourant aurait réalisé un revenu de ses diverses activités artistiques, en particulier au vu des activités présentées sur internet, lesquelles se rapportent principalement aux années avant l'octroi de la rente d'invalidité (selon décisions de 2008), hormis des concerts donnés une fois en 2008, en 2009, en 2010 et en 2012 et une participation à la création d'un disque en 2012 ainsi qu'au vu des avis de taxation 2008, 2009 et 2010 lesquels ne font état que de revenus supplémentaires de 4'589 fr. et 1'737 fr. en 2009 et 2010; d'autre part, le recourant a expliqué de façon constante qu'il n'avait pas d'activité rémunérée depuis 2008 mais qu'il s'investissait dans le domaine de la musique, activité encouragée par son psychiatre, en écrivant des chansons et en faisant leur promotion virtuelle sur internet (procès-verbal d'entretien du 18 septembre 2012 p. 3), ce qui ressort également de l'examen SMR du 5 décembre 2007 dont le rapport y relatif mentionne que le recourant fait de la musique et produit des disques de rock. Or, l'intimé ne prétend pas que le recourant aurait exercé une nouvelle activité rémunérée fixe, que ce soit à son compte ou pour un employeur. Il ne prétend pas non plus que le recourant aurait réalisé un salaire d'une ampleur telle que son degré d'invalidité serait désormais inférieur à 70 % (art. 28 LAI), compte tenu également des déductions prévues par l'art. 31 LAI qu'il convient d'appliquer en cas de révision de la rente d'invalidité (ATF du 18 janvier 2012 9C 518/2011). Au vu de ce qui précède, on constate que l'activité de musicien et de producteur de disques était déjà annoncée et connue de l'intimé avant les décisions de rente de 2008, le rapport du SMR du 14 janvier 2008 en faisait spécifiquement état. Certes, le dossier du recourant mérite une instruction plus approfondie. Toutefois, la pesée des intérêts en présence, soit l'intérêt du recourant à pouvoir bénéficier de sa rente pendant la durée de la procédure de révision et l'intérêt de l'administration à pouvoir récupérer les rentes qui seraient par hypothèse servies à tort dans le cas où une activité lucrative du recourant n'aurait pas été annoncée par celui-ci et aboutirait à la diminution, voire à la suppression de sa rente, commande le maintien de la rente d'invalidité du recourant, ce d'autant que la procédure de révision, qui ne porte pas sur l'aspect médical du dossier mais uniquement sur les revenus éventuellement réalisés par le recourant, devrait pouvoir être menée rapidement par l'intimé. 7. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision du 12 novembre 2012 sera annulée. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 600 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPG). Etant donné que, depuis le 1 er 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 200 fr. 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.