



POUVOIR JUDICIAIRE

A/105/2020

ATAS/1137/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 novembre 2020

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié auprès de l' Autorité tutélaire, rue
des Glacis-de-Rive 6, Genève, comparant avec élection de domicile
en l'étude de Maître Claudio REALINI

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Pierre-Bernard PETITAT et Larissa
ROBINSON-MOSER, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1969, a exercé diverses activités professionnelles jusqu'en 1992.
2. Dans un rapport d'expertise établi le 30 mars 1994, le docteur B_____, spécialiste FMH en psychiatrie, a diagnostiqué chez l'assuré un trouble borderline, une toxicomanie et des phases dépressives. Il a conclu à une incapacité de travail complète justifiant une rente d'invalidité pour une longue durée.
3. L'assuré s'est vu octroyer une rente entière d'invalidité dès le 1^{er} juin 1992 par prononcé de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après l'OAI ou l'intimé) du 3 juin 1994.

Le droit à la rente de l'assuré a par la suite fait l'objet de plusieurs révisions, lesquelles ont abouti à un maintien du droit à une rente entière.

4. Par ordonnance du 16 mai 2006, le Tribunal tutélaire du canton de Genève, alors compétent, a prononcé l'interdiction de l'assuré et lui a désigné un tuteur, devenu par la suite son curateur.
5. Par courriers des 27 octobre et 18 décembre 2015, l'assuré, par son curateur, a transmis à l'OAI un jugement rendu le 8 septembre 2015 par le Tribunal d'application des peines et des mesures (TAPEM) à son encontre, ordonnant la poursuite de son traitement institutionnel en milieu ouvert jusqu'au prochain contrôle annuel de la mesure. Il a invité l'OAI à lui indiquer l'incidence de cette mesure sur son droit à la rente.
6. Dans un rapport du 8 février 2016, les médecins de la clinique de Belle-Idée ont précisé à l'OAI que l'assuré était hospitalisé dans l'unité SERAN pour son traitement institutionnel. Ils ont précisé qu'il ne pourrait pas exercer une activité lucrative dans l'économie libre, mais seulement dans un atelier protégé.
7. Par décision du 26 avril 2016, l'OAI a suspendu le versement de la rente de l'assuré dès le mois suivant le début de sa peine privative de liberté, soit dès le 1^{er} décembre 2015.
8. Par jugement du 22 novembre 2018, le TAPEM a ordonné la libération conditionnelle de l'exécution de la mesure institutionnelle ordonnée à l'endroit de l'assuré et lui a fixé un délai d'épreuve de trois ans, soit jusqu'au 22 novembre 2021. La libération conditionnelle prendrait effet le jour du placement en foyer. Le TAPEM a fait obligation à l'assuré, durant le délai d'épreuve et au titre de règles de conduite, de résider dans un foyer adapté à sa situation et de se soumettre à un traitement psychothérapeutique et psychiatrique ambulatoire.
9. À la même date, le curateur de l'assuré a informé l'OAI du jugement rendu par le TAPEM, en vertu duquel il l'invitait à reprendre le versement de la rente.
10. Le 20 décembre 2018, le service de l'application des peines et mesures (SAPEM) a indiqué à l'OAI que l'assuré était soumis à un traitement ambulatoire psycho-

thérapeutique et psychiatrique, conformément au jugement du TAPEM du 22 novembre 2018. Il séjournait encore à la clinique de Belle-Idée dans l'attente d'un placement dans un foyer.

11. Le 15 janvier 2019, le curateur de l'assuré a informé l'OAI que son protégé intégrerait l'établissement médico-social C_____ (ci-après l'EMS) le 17 janvier suivant.
12. Par courrier du 22 janvier 2019, l'OAI a prié l'EMS de lui indiquer depuis quand l'assuré suivait une mesure institutionnelle, à quelles obligations il était astreint dans le cadre de son suivi, ainsi que les plages de présence obligatoire et les horaires durant lesquels il était libre de se rendre à l'extérieur.
13. Le curateur de l'assuré a répondu aux questions de l'OAI à l'EMS par courrier du 15 février 2019. Il a précisé que celui-ci était astreint à un suivi psychiatrique une fois par semaine ainsi qu'à un traitement médicamenteux, à respecter le programme d'accompagnement et à dormir au sein de l'EMS. Il y était présent tous les jours et disposait de deux sorties hebdomadaires, les mercredis et les vendredis de 14h à 18h.
14. Par courrier du 9 mai 2019 à l'OAI, l'EMS a indiqué à l'OAI que les obligations de l'assuré consistaient en la prise quotidienne du traitement et en une consultation psychiatrique à un rythme mensuel. L'assuré devait être dans l'institution de 17h45 à 9h. Le suivi des activités thérapeutiques du programme d'accompagnement individualisé était variable en fonction des semaines. L'assuré avait un horaire libre le mercredi et le vendredi de 13h à 17h45, mais il sortait peu de l'établissement, et le plus souvent accompagné.
15. Le 27 mai 2019, le SAPEM, sous la plume de Monsieur D_____, juriste, a indiqué à l'OAI que l'assuré était astreint à un traitement ambulatoire et à l'obligation de résider dans un foyer adapté à sa situation. Ainsi, il n'était pas considéré comme détenu.
16. Par courriers du 17 juillet et du 27 août 2019, l'OAI a requis de l'EMS le programme de l'assuré, et l'a invité à préciser si ledit programme pouvait être aménagé afin de permettre une activité lucrative, et le cas échéant dans quelle mesure, ainsi qu'à lui indiquer à quoi étaient consacrés les après-midi libres.
17. Le 2 septembre 2019, l'EMS a transmis à l'OAI le planning d'activités qu'il avait négocié avec l'assuré et qui visait à l'accompagner dans son rétablissement. L'EMS observait que l'exercice d'une activité lucrative serait difficilement envisageable pour l'assuré. Ce dernier pouvait sortir s'il le désirait les mercredis et vendredis après-midi. Ses rendez-vous médicaux à l'extérieur étaient programmés durant ces plages. À ce jour, les sorties étaient peu nombreuses et sources de grande angoisse.

Le planning joint prévoyait des groupes de parole, des activités de groupe et des ateliers tous les matins de 9h à 12h et les après-midi de 14h à 18h du lundi au

vendredi, exception faite des mercredis et vendredis après-midi, qui étaient consacrés aux sorties individuelles.

18. Le 24 septembre 2019, l'OAI a adressé au curateur de l'assuré un projet de décision aux termes duquel la suspension de la rente se poursuivait, dès lors que la mesure institutionnelle ne permettait pas à l'assuré d'envisager l'exercice d'une activité lucrative.
19. Dans un certificat du 1^{er} novembre 2019, le docteur E_____, médecin auprès du service des mesures institutionnelles des Hôpitaux universitaires de Genève (SMI), a attesté que l'assuré bénéficiait dès ce jour de la possibilité de sortir de l'EMS, conformément à son programme de soins.
20. Le 4 novembre 2019, l'assuré, par son curateur, a contesté le projet de l'OAI, car le planning mis en place par l'EMS lui permettait deux sorties hebdomadaires, lors desquelles une activité lucrative était envisageable. Il avait par le passé travaillé pour la Fondation Trajet. Il s'est en outre référé au certificat du Dr E_____.
21. Par décision rendue à la même date, l'OAI a confirmé les termes de son projet.
22. À la suite d'un échange de courriers avec le curateur de l'assuré, l'OAI l'a informé en date du 19 novembre 2019 qu'il annulait sa décision du 4 novembre 2019. Il restatuerait en tenant compte des arguments soulevés par l'assuré.
23. Le 21 novembre 2019, l'OAI a rendu une nouvelle décision maintenant la suspension de la rente. Selon les renseignements dont il disposait, la mesure institutionnelle mise en place depuis le 17 janvier 2019 dans l'EMS, prononcée dans le cadre de la libération conditionnelle, ne permettait pas l'exercice d'une activité lucrative. Les deux demi-journées destinées aux rendez-vous à l'extérieur, notamment médicaux, ne suffisaient pas à conclure différemment.
24. Par écriture du 10 janvier 2020, l'assuré, par son curateur, a interjeté recours contre la décision de l'OAI.

Il a conclu, sous suite de dépens, principalement à l'annulation de la décision de l'intimé du 21 novembre 2019, à ce qu'il soit constaté qu'il avait la possibilité d'exercer une activité lucrative tous les jours entre 9h et 17h45, cela fait à ce qu'il soit constaté que les prestations de l'assurance-invalidité devaient lui être octroyées à compter du 17 janvier 2019, et au renvoi du dossier à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir ; subsidiairement à l'annulation de la décision de l'intimé du 21 novembre 2019, à ce qu'il soit constaté qu'il avait la possibilité d'exercer une activité lucrative les mercredis et vendredis après-midi entre 13h et 17h45, cela fait à ce qu'il soit constaté que les prestations de l'assurance-invalidité devaient lui être octroyées à compter du 17 janvier 2019 au pro rata, et au renvoi du dossier à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir ; plus subsidiairement à l'annulation de la décision de l'intimé du 21 novembre 2019 et au renvoi du dossier à l'intimé pour nouvelles enquêtes.

Le recourant a répété qu'il pourrait exercer une activité lucrative lors des sorties individuelles programmées dans le planning des activités. Le programme d'accompagnement, mis en place spontanément entre l'EMS et son curateur dans son intérêt, n'était pas imposé par le SAPEM. Le suivi de ce programme ne constituait pas une règle de conduite. Lors d'un entretien téléphonique le 9 janvier 2020, M. D_____ avait indiqué que le suivi du planning des activités établi par l'EMS n'était pas une condition de la libération conditionnelle, et que le recourant pourrait sortir de l'EMS pour exercer une activité lucrative, tant qu'il se soumettait à son traitement ambulatoire et à son obligation de résider dans un foyer adapté. Il sollicitait l'audition de M. D_____ sur ces points. L'EMS avait en outre spécifiquement indiqué dans son courrier du 9 mai 2019 à l'intimé que la présence du recourant au sein de l'EMS était impérative entre 17h45 et 9h uniquement. Dès lors, il aurait la possibilité de sortir de l'EMS pour exercer une activité lucrative la journée entre 9h et 17h45. S'il suivait un programme d'activités occupationnelles et ne sortait pas régulièrement pour travailler, c'était uniquement en raison de son incapacité de travail, imputable à sa lourde pathologie psychiatrique.

Après avoir rappelé les principes en matière de suspension des prestations pour perte de gain durant une mesure ou une peine privative de liberté, le recourant a affirmé que la décision de l'intimé violait le droit fédéral en poursuivant la suspension du versement de sa rente, qui n'était plus justifiée depuis le 17 janvier 2019, date de sa libération conditionnelle. En considérant que la mesure institutionnelle mise en place depuis le 17 janvier 2019 excluait l'exercice d'une activité lucrative, l'intimé s'était fondé sur des faits inexacts et avait à tout le moins procédé à une appréciation erronée de ceux-ci.

Le recourant a notamment produit à l'appui de son recours un certificat du 6 décembre 2019 des docteurs F_____ et E_____, aux termes duquel il était régulièrement suivi par le SMI dans le cadre de l'exécution de sa mesure thérapeutique en milieu ouvert à l'EMS, et qu'il souffrait d'une pathologie psychiatrique lourde l'empêchant durablement d'exercer une activité lucrative.

25. Invité par la chambre de céans à produire le récépissé de distribution de la décision attaquée, le recourant a exposé dans son courrier du 5 février 2020 que dite décision lui avait été notifiée le 25 novembre 2019. Son recours n'était ainsi pas tardif.
26. Dans sa réponse du 24 février 2020, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a allégué que la suspension de la rente dépendait exclusivement de la possibilité d'exercer une activité lucrative durant l'exécution d'une mesure thérapeutique en institution. En l'espèce, il ressortait du dossier que le recourant était astreint à un traitement ambulatoire et avait l'obligation de résider dans un foyer. Selon les informations données par l'EMS le 2 septembre 2019, il bénéficiait d'un horaire libre uniquement les mercredis et vendredis de 13h à 17h45. Dans ces conditions, les modalités concrètes d'exécution de la peine excluaient la possibilité pour le recourant d'exercer une activité lucrative. Les deux demi-journées libres, également

destinées aux rendez-vous médicaux à l'extérieur, ne permettaient pas une appréciation différente. La suspension de rente devait être confirmée.

27. Par réplique du 23 mars 2020, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il a réaffirmé que les conditions d'exercice de sa libération conditionnelle étaient l'astreinte à un traitement ambulatoire et l'obligation de résider dans un foyer adapté. Il n'était pas considéré comme détenu, il était donc libre de sortir pour exercer une activité lucrative entre 9h et 17h45, ce qu'il ferait s'il était valide. C'était en raison de son incapacité de travail que son curateur et l'EMS avaient mis en place un programme afin d'occuper ses journées. La suspension de la rente n'était ainsi pas conforme à la jurisprudence.
28. Le 23 juillet 2020, la chambre de céans a invité le SAPEM à préciser si l'obligation de résider dans un foyer entraînait l'obligation de suivre le programme établi dans le cas d'espèce, ou si ce programme aurait pu être adapté pour permettre au recourant de suivre une activité lucrative s'il avait disposé d'une capacité de travail.
29. Par réponse du 15 septembre 2020, le SAPEM a indiqué à la chambre de céans qu'en règle générale, l'obligation de résider dans un foyer adapté entraînait théoriquement l'obligation de suivre le programme d'activités de l'institution. Ce programme était toutefois susceptible d'être aménagé afin de permettre l'exercice d'une activité lucrative. En l'espèce, il ressortait des échanges de courriels avec l'EMS et le SMI que le programme de soins du recourant l'obligeait à suivre des groupes d'activités hebdomadaires, et que l'exercice d'une activité lucrative paraissait impossible au plan clinique en raison de ses troubles psychiques.
Le SAPEM a joint la convention conclue par l'EMS, le SMI et le SAPEM.
30. Dans ses observations du 6 octobre 2020, l'intimé a persisté dans ses conclusions, affirmant que les éléments apportés par le SAPEM ne permettaient pas de remettre en question son appréciation du cas. En effet, les modalités concrètes d'exécution de la peine excluaient la possibilité pour le recourant d'exercer une activité lucrative.
31. Le recourant s'est à son tour déterminé le 13 octobre 2020. Il a persisté dans les conclusions de son recours.
Comme l'avait indiqué le SAPEM, son programme d'activités était aménageable pour permettre l'exercice d'une activité lucrative. Il n'avait pas de raison de requérir un tel aménagement, compte tenu de son incapacité de travail médico-théorique. Dans le cas contraire, il aurait sollicité et obtenu que son programme de soins personnalisés soit adapté à la poursuite d'une activité lucrative.
32. La chambre de céans a transmis copie de ces écritures aux parties le 14 octobre 2020.
33. Sur ce, 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), 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. Le recours a été interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, eu égard à la suspension des délais du 18 décembre au 2 janvier (art. 38 et 56ss LPGA).

Le recourant a pris plusieurs conclusions de nature constatatoire, lesquelles sont en principe irrecevables en raison de leur caractère subsidiaire par rapport à des conclusions condamnatoires. Dans le cas d'espèce, ces conclusions n'ont toutefois pas de portée propre, puisqu'elles n'ont qu'un caractère préparatoire par rapport aux conclusions condamnatoires (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_364/2013 du 23 septembre 2013 consid. 1.1).

Partant, le recours est recevable.

3. Le litige porte sur le point de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a maintenu la suspension du versement de la rente après le 17 janvier 2019.
4. a. Conformément à l'art. 59 du Code pénal suisse (CP – RS 311.0) régissant les mesures thérapeutiques institutionnelles et le traitement des troubles mentaux, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, le juge peut ordonner un traitement institutionnel aux conditions suivantes: l'auteur a commis un crime ou un délit en relation avec ce trouble (let. a); il est à prévoir que cette mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble (let. b) (al. 1). Le traitement institutionnel s'effectue dans un établissement psychiatrique approprié ou dans un établissement d'exécution des mesures (al. 2). Le traitement s'effectue dans un établissement fermé tant qu'il y a lieu de craindre que l'auteur ne s'enfuit ou ne commette de nouvelles infractions. Il peut aussi être effectué dans un établissement pénitentiaire au sens de l'art. 76 al. 2, dans la mesure où le traitement thérapeutique nécessaire est assuré par du personnel qualifié (al. 3). La privation de liberté entraînée par le traitement institutionnel ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si les conditions d'une libération conditionnelle ne sont pas réunies après cinq ans et qu'il est à prévoir que le maintien de la mesure détournera l'auteur de nouveaux crimes ou de nouveaux délits en relation avec son trouble mental, le juge

peut, à la requête de l'autorité d'exécution, ordonner la prolongation de la mesure de cinq ans au plus à chaque fois (al. 4).

b. L'art. 62 CP prévoit que l'auteur est libéré conditionnellement de l'exécution institutionnelle de la mesure dès que son état justifie de lui donner l'occasion de faire ses preuves en liberté (al. 1). Le délai d'épreuve est de un an à cinq ans en cas de libération conditionnelle de la mesure prévue à l'art. 59 et de un à trois ans en cas de libération conditionnelle d'une des mesures prévues aux art. 60 et 61 (al. 2). La personne libérée conditionnellement peut être obligée de se soumettre à un traitement ambulatoire pendant le délai d'épreuve. L'autorité d'exécution peut ordonner, pour la durée du délai d'épreuve, une assistance de probation et lui imposer des règles de conduite (al. 3). Si, à l'expiration du délai d'épreuve, il paraît nécessaire de poursuivre le traitement ambulatoire de la personne libérée conditionnellement ou de maintenir l'assistance de probation ou les règles de conduite pour prévenir le danger qu'elle commette d'autres crimes ou délits en relation avec son état, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, prolonger le délai d'épreuve: à chaque fois de un à cinq ans en cas de libération conditionnelle de la mesure prévue à l'art. 59 (let. a) ; d'un à trois ans en cas de libération conditionnelle d'une des mesures prévues aux art. 60 et 61 (let. b) (al. 4). Le délai d'épreuve en cas de libération conditionnelle d'une des mesures prévues aux art. 60 et 61 ne peut excéder six ans au total (al. 5). Si l'auteur a commis une infraction prévue à l'art. 64, al. 1, le délai d'épreuve peut être prolongé autant de fois qu'il le faut pour prévenir d'autres infractions de même genre (al. 6).

c. En vertu à l'art. 63 CP, lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel, aux conditions suivantes: l'auteur a commis un acte punissable en relation avec son état (let. a) ; il est à prévoir que ce traitement le détournera de nouvelles infractions en relation avec son état (let. b) (al. 1). Si la peine n'est pas compatible avec le traitement, le juge peut suspendre, au profit d'un traitement ambulatoire, l'exécution d'une peine privative de liberté ferme prononcée en même temps que le traitement, l'exécution d'une peine privative de liberté devenue exécutoire à la suite de la révocation du sursis et l'exécution du solde de la peine devenu exécutoire en raison d'une décision de réintégration. Il peut ordonner une assistance de probation et imposer des règles de conduite pendant la durée du traitement (al. 2). L'autorité compétente peut ordonner que l'auteur soit momentanément soumis à un traitement institutionnel initial temporaire si cette mesure permet de passer ensuite à un traitement ambulatoire. Le traitement institutionnel ne peut excéder deux mois au total (al. 3). Le traitement ambulatoire ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si, à l'expiration de la durée maximale, il paraît nécessaire de le poursuivre pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits en relation avec son trouble mental, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, le prolonger de un à cinq ans à chaque fois (al. 4).

d. L'art. 94 CP dispose que les règles de conduite que le juge ou l'autorité d'exécution peuvent imposer au condamné pour la durée du délai d'épreuve portent en particulier sur son activité professionnelle, son lieu de séjour, la conduite de véhicules à moteur, la réparation du dommage ainsi que les soins médicaux et psychologiques.

5. Aux termes de l'art. 21 al. 5 LPGA, si l'assuré subit une mesure ou une peine privative de liberté, le paiement des prestations pour perte de gain peut être partiellement ou totalement suspendu à l'exception des prestations destinées à l'entretien des proches visées à l'al. 3.

L'art. 21 al. 5 LPGA est l'expression d'un principe juridique général. L'entrée en vigueur de cette disposition n'a pas modifié la jurisprudence développée antérieurement (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 540/05 du 5 décembre 2005 consid. 4.1), selon laquelle la suspension des prestations est justifiée principalement par le fait qu'un détenu invalide ne doit pas tirer d'avantage économique de l'exécution de la peine, dès lors qu'un détenu non invalide perd généralement son revenu dans une telle situation (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 540/05 du 5 décembre 2005 consid. 4.1). En effet, le détenu, qui est entretenu par la collectivité publique, perd en règle générale son salaire ou ses revenus professionnels durant l'exécution de sa peine, qu'il soit ou non invalide (ATF 129 V 119 consid. 3.1).

La ratio legis de cette disposition est ainsi de traiter de manière égale les détenus invalides et les détenus valides qui perdent leur revenu pendant une peine privative de liberté. Il est déterminant que la personne soit empêchée de poursuivre une activité lucrative en raison de l'exécution d'une peine. Ce n'est que lorsque le type d'exécution de la peine offre la possibilité à l'assuré d'exercer une activité lucrative et de pourvoir à ses besoins que la rente ne doit pas être suspendue. Ainsi, il est décisif pour une suspension de la rente de savoir si une personne non invalide subirait dans la même situation une perte de gain en raison de la privation de liberté. La rente doit également être suspendue pendant une mesure thérapeutique institutionnelle ordonnée en vertu de l'art. 59 CP, dès lors que la personne concernée se trouve alors dans la même situation qu'un assuré qui purgerait une peine privative de liberté ou se trouverait en détention préventive (ATF 138 V 281 consid. 3.2 et 3.3). Pour qu'une rente puisse être suspendue sur la base de l'art. 21 al. 5 LPGA, il convient uniquement d'examiner si l'exécution du traitement institutionnel au sens de l'art. 59 CP autorise ou non l'exercice d'une activité lucrative. Il n'y a désormais plus lieu de se demander si le besoin de traitement est au premier plan par rapport à la dangerosité sociale (ATF 137 V 154 consid. 6).

L'art. 21 al. 5 LPGA est formulé comme une disposition potestative permettant de tenir compte de circonstances particulières, par exemple du fait que l'assuré pourrait exercer une activité lucrative malgré l'exécution d'une peine ou d'une mesure s'il était valide (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 4^{ème} éd. 2020, n. 169 ad art. 21 LPGA ; ATF 138 V 140 consid. 5.3.6 ; arrêt du Tribunal fédéral

8C_176/2007 du 25 octobre 2007 consid. 4.2), ou encore de la possibilité d'exercer une activité lucrative qui prévaut dans les régimes de la semi-détention ou de la semi-liberté (ATF 141 V 466 consid. 4.3).

Tant la détention préventive d'une certaine durée, fixée à trois mois par analogie avec l'art. 88a du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI – RS 831.201) (ATF 133 V 1 consid. 4.2.4.2) que l'exécution anticipée de peine peuvent donner lieu à une suspension de rente conformément à l'art. 21 al. 5 LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 8C_702/2007 du 17 juin 2008 consid. 4).

L'obligation de prester renaît après l'exécution de la peine, pour autant que les circonstances déterminantes ne se soient pas modifiées. Les prestations ayant fait l'objet de la suspension ne sont pas versées rétroactivement (Andreas BRUNNER / Doris VOLLENWEIDER, Basler Kommentar zum ATSG, 2020, n. 102 ad art. 21). Les rentes sont intégralement dues pour le mois durant lequel l'exécution a débuté et pour celui durant lequel elle a pris fin (Anne-Sylvie DUPONT *in* Commentaire romand LPGA, 2018, n. 80 ad art. 21).

6. En l'espèce, le recourant bénéficie depuis le 17 janvier 2019 d'une libération conditionnelle assortie de règles de conduite, soit la résidence dans un foyer adapté et un traitement ambulatoire pour ses troubles psychiques.

Il est vrai que le programme mis en place au sein de l'EMS ne laisse à première vue guère de place à l'exercice d'une activité adaptée, sous réserve des deux après-midis libres, qui sont théoriquement compatibles avec un taux d'activité de quelque 20 %.

Cependant, ce programme ne peut être compris comme faisant partie du traitement ambulatoire, lequel se limite au traitement médicamenteux et à une consultation médicale mensuelle, comme l'a rappelé l'EMS dans son courrier du 9 mai 2019. Le suivi de ce planning ne s'impose ainsi pas au titre d'une règle de conduite que le recourant est tenu d'observer dans le cadre de sa libération conditionnelle. L'EMS a du reste indiqué que ce programme avait été négocié avec le recourant, ce qui tend à démontrer que les activités qu'il comprend ne sont pas imposées par le SAPEM.

En outre, comme l'a précisé le SAPEM dans ses explications du 15 septembre 2020 à la chambre de céans, l'exigence posée aux résidents de suivre le programme d'activités n'est pas absolue. En effet, ce programme peut être adapté afin de leur permettre de travailler. Partant, les activités prévues pour les résidents apparaissent accessoires par rapport à un emploi, lorsque leur état de santé permet d'en exercer un. Or, il s'agit là du critère décisif pour la suspension de la rente. Le fait qu'un aménagement du programme ne soit pas indiqué dans le cas d'espèce, compte tenu de l'incapacité de travail du recourant, n'y change rien. En effet, comme cela découle de la jurisprudence précitée, l'application de l'art. 21 al. 5 LPGA suppose de faire abstraction de la capacité de travail concrète de l'intéressé, dont les possibilités de gain doivent être comparées à celles qu'aurait une personne valide dans la même situation.

Compte tenu de ces éléments, on doit admettre que le recourant, s'il était en bonne santé, serait autorisé à résider à l'EMS tout en travaillant à l'extérieur durant son délai d'épreuve.

La suspension de la rente n'est ainsi plus conforme au droit depuis que le recourant y a été placé le 17 janvier 2019. Partant, l'intimé doit verser les rentes d'invalidité dès le mois janvier 2019, conformément à la doctrine.

Compte tenu de l'issue du litige, la demande d'audition de M. D_____ s'avère inutile, par appréciation anticipée des preuves (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

7. Le recours est admis.

Le recourant, représenté par son curateur, a droit à des dépens, qui seront fixés à CHF 2'000.- (art. 61 let. g LPGA). En effet, selon la jurisprudence, l'avocat désigné comme curateur qui mène avec succès le procès de son protégé peut prétendre des dépens s'il obtient gain de cause (ATF 124 V 338 consid. 4).

En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice. Le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre CHF 200.- et CHF 1000.- (art. 69 al. 1^{bis} LAI). Le Tribunal fédéral a implicitement admis que l'exception à la gratuité de la procédure s'applique également aux litiges portant sur la suspension de la rente en vertu de l'art. 21 al. 5 LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 9C_626/2010 du 31 août 2010 consid. 3.2). L'intimé, qui succombe, sera dès lors condamné au versement de l'émolument, qui sera fixé à CHF 200.-.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimé du 21 novembre 2019.
4. Dit que l'intimé doit reprendre le versement de la rente d'invalidité du recourant dès janvier 2019.
5. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de dépens de CHF 2'000.-.
6. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le