REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2863/2006 **ATAS/1170/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 20 décembre 2006

En la cause

Monsieur F_____	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97, GENEVE	intimé

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER , Juges

EN FAIT

1. M. F_____, né en juin 1947 et de formation coiffeur, a été mis au bénéfice d'une rente d'invalidité entière depuis le 1er février 1998, par décision de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) du 8 juin 2004. Cette décision a été prise notamment sur la base de l'examen clinique bidisciplinaire (rhumatologique et psychiatrique) du 19 septembre 2003 du Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après: SMR). Celui-ci a retenu, dans son rapport du 6 janvier 2004, les diagnostics suivants: trouble dépressif et anxieux mixte chez une personnalité émotionnellement labile à traits narcissiques, trouble douloureux chronique du membre supérieur droit et des membres inférieurs, neuropathies périphériques et status après ouverture chirurgicale du canal carpien droit pour neuropathie compressive du nerf médian.

2. Lors du calcul de sa rente d'invalidité, il est apparu que l'assuré avait réalisé en 2003 un revenu annuel de 78'000 fr. dans le salon de coiffure X_____-F_____ _____, selon les comptes individuels de l'AVS.

3. Il résulte du rapport d'enquête économique du 30 juillet 2004, mise en œuvre par l'OCAI, que l'assuré a touché à partir de 1998, date du début de son incapacité de travail reconnue par l'assurance invalidité, les montants suivants :

- février à décembre 1998	7'919 fr.
- janvier à avril 1999	15598 fr.
- janvier 2001	6'500 fr.
- janvier 2002	13'000 fr.
- janvier à décembre 2003	78'000 fr.

   Ces revenus ont été réalisés dans le salon de coiffure "X_____ SA" que son épouse exploite en raison individuelle.

   L'enquêtrice mentionne également que cette dernière a déposé le 8 janvier 2001 une demande d'invalidité et qu'elle a déclaré, lors d'un entretien du 27 février 2003, que son époux gérait son salon et s'occupait des travaux de coiffure. Par ailleurs, l'assuré est également inscrit comme associé gérant avec signature individuelle d'Z_____ Sàrl.

4. A la demande de l'OCAI, l'assuré produit le 14 décembre 2004 les bilans d'Z_____ Sàrl de 1995 à 2003. Pour cette dernière année, la perte accumulée est de 144'923 fr. 92.

5. A la même date, l'assuré retourne à l'OCAI le questionnaire pour la révision de la rente. Il y indique être sans activité lucrative.

6. Le 3 mai 2005, l'OCAI reçoit une lettre de dénonciation anonyme, par laquelle il est porté à sa connaissance que l'assuré travaille au salon de coiffure XX_____ depuis six mois. Il y est arrivé avec la clientèle de son ancien salon, qu'il a revendu. Il paye 2'900 fr. de location pour la place au salon XX_____ et gagne entre 10'000 et 12'000 fr. par mois, selon l'auteur de cette missive. Il ne prend des rendez-vous pour sa clientèle que par téléphone mobile, pour éviter d'être "attrapé". Cette missive fait également état de ce qu'il a revendu son ancien salon "sous la table" à 90'000 fr.

7. Le 11 juin 2005 vers 12h30, une enquêtrice de l'OCAI se présente au salon XX_____. Dans sa note du 14 juin 2005, elle constate que l'assuré travaille effectivement dans ce salon. Lors de la visite de l'enquêtrice, il était en train de nettoyer sa place de travail, avait répondu au téléphone et fixé un rendez-vous à une cliente à 13h30. Il se déplaçait aisément et paraissait gérer son travail de façon adéquate.

8. En octobre 2005, l'assuré est soumis à une expertise pluridisciplinaire à la Clinique romande de réadaptation (ci-après: CRR) à Sion. Dans son rapport du 11 octobre 2005, Dr A_____, spécialiste en médecine interne et en oncologie, constate que l'assuré souffre d'une lésion méniscale interne gauche, d'un possible conflit sous-acromial bilatéral et d'un status après opération d'un tunnel carpien droit en 1997. Il n'y a pas de limitation fonctionnelle objective des épaules, des mains et des genoux. L'expert relève une disproportion entre l'intensité des symptômes et leur retentissement allégué sur les activités, d'une part, et les constatations objectives, d'autre part. Compte tenu des atteintes de l'appareil locomoteur, l'assuré pourrait exercer une activité de coiffeur à temps complet. Selon les conclusions du Dr B_____, qui a procédé à une évaluation neurologique du membre supérieur droit, il n'y a qu'une séquelle très modeste après l'opération du syndrome du tunnel carpien droit et des anomalies discrètes à modérées en faveur d'un syndrome du tunnel carpien gauche. Ces affections ne justifient pas de limitation fonctionnelle en tant que coiffeur. Tout au plus, une légère diminution du rendement pourrait être admise. Le Dr C_____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, relève, dans son rapport du 17 octobre 2005, que les signes et symptômes anxieux et dépressifs sont aujourd'hui discrets. Il constate des traits de personnalité narcissique relativement marqués sans incidence sur la capacité de travail. L'expert n'a retenu aucune autre psychopathologie à caractère incapacitant. Dans le rapport d'expertise de synthèse du 8 novembre 2005, le Dr D_____, spécialiste en médecine interne, conclut à l'absence de limitations fonctionnelles et d'une incapacité à exercer le métier de coiffeur aussi bien sur le plan somatique que psychiatrique. Il est toutefois difficile aux experts de se prononcer sur les aspects évolutifs des

atteintes à la santé depuis l'évaluation bidisciplinaire de l'assuré par le SMR en septembre 2003.

9. Par décision du 21 décembre 2005, l'OCAI supprime la rente d'invalidité avec effet rétroactif au 1er janvier 2003. Ce faisant, il reconsidère sa décision initiale de juin 2004, au motif qu'elle était manifestement erronée, à la lumière du salaire annuel réalisé en 2003 et de l'expertise multidisciplinaire de la CRR. Il justifie la suppression rétroactive de la rente par la violation de l'obligation de l'assuré de communiquer tout changement important qui peut avoir des répercussions sur le droit aux prestations. A cet égard, l'OCAI relève que l'assuré ne pouvait ignorer que ses gains et la capacité de travail y relative avaient des répercussions sur ce droit.

10. Par courrier du 11 janvier 2006, l'assuré forme opposition à cette décision. Il explique qu'il n'a déclaré un salaire pour 2003 qu'afin de pouvoir continuer le paiement des charges AVS et de ne pas perdre des années de cotisation. Il allègue que les éléments ayant fondé l'octroi de la rente d'invalidité sont complets et justes.

11. Par décision du 24 février 2006, l'OCAI réclame à l'assuré la restitution de la somme de 112'080 fr. à titre de prestations indûment perçues du 1er janvier 2003 au 30 juin 2005.

12. Par courrier du 8 mars 2006, l'assuré forme opposition à la décision de restitution. Il y indique qu'aucun salaire n'a pu lui être versé en 2003, puisqu'il ne travaillait pas. Pour le surplus, il a repris son argumentation précédente.

13. Le 31 juillet 2006, l'OCAI rejette l'opposition formée contre sa décision du 21 décembre 2005. Il explique qu'il n'est nullement besoin de déclarer un salaire fictif pour s'acquitter des cotisations AVS. On ne comprend d'ailleurs pas pourquoi un employeur s'acquitterait de sa part de cotisation pour un employé qui ne fournit aucun travail. De surcroît, les déclarations de l'assuré sont contradictoires et ont changé au fil du temps, dès lors qu'il avait d'abord parlé d'une erreur de la fiduciaire, puis d'un salaire fictif en vue de payer des cotisations. Les déclarations de son épouse contredisent également ses propos. Enfin, l'OCAI a appris la création d'un compte individuel sous un autre numéro AVS, ce qui a été possible en raison de la double nationalité de l'assuré.

14. Par la lettre du 3 août 2005, l'assuré recourt contre cette décision. Il conteste avoir la double nationalité, lui permettant d'avoir deux numéros AVS. En ce qui concerne l'accusation d'avoir modifié ses propos au fil du temps, il attribue ce fait à six ans de médication et aux narcoses subies. Il conclut à des dommages et intérêts et à l'octroi d'une rente d'invalidité entière pendant une année, tout en ajoutant "après je me débrouillerai sans être à l'AI, situation qui m'a toujours gêné".

15. Le 9 août 2006, l'intimé transmet au Tribunal de céans le courrier que lui a adressé l'assuré le 3 août 2006. Il y allègue notamment qu'il est aujourd'hui séparé de sa

femme et doit quitter son appartement. Il se trouve dès lors sans argent, sans toit et sans foyer, de sorte "qu'il n'y aura pas de remboursement". Pour le surplus, il reprend l'argumentation précédemment développée.

16. Le 23 août 2006, l'intimé répond au recours, en concluant à son rejet, tout en renvoyant aux pièces du dossier.

17. Le 18 octobre 2006, l'assuré se détermine sur la lettre de dénonciation reçue par l'intimé. Il explique que lorsqu'il a constaté que sa rente s'élevait à 3'777 fr. par mois, somme qui ne lui permettait pas de vivre correctement avec sa famille, il a pris son courage à deux mains et a fait des recherches d'emploi. Début 2006, il a trouvé un emploi dans un salon de coiffure à raison de quelques heures par semaine. Au sujet de la vente de son salon, il affirme que ce salon était quasiment en faillite et a été vendu à 30'000 fr.

18. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal 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 (ci-après : LPGA) relatives notamment à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après : LAI).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 127 V 469 consid. 2c et les références). Cette jurisprudence est reprise à l'art. 53 al. 1 LPGA,

qui dispose que les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. Aux termes de l'al. 2 de cette disposition, l'assureur peut également revenir sur les décisions ou les décision sur opposition formellement passée en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (reconsidération).

4. En l'occurrence, il appert que le recourant dispose d'une capacité de travail entière au moins depuis 2003, en dépit des conclusions de l'examen bidisciplinaire du SMR du 6 janvier 2004. En effet, il a été capable de réaliser pendant cette année un revenu annuel de 78'000 fr. Les explications du recourant pour contester ce fait ne sont à cet égard guère convaincantes. Si son souci était de rester affilié à l'AVS et s'il croyait par erreur qu'il fallait pour ce faire déclarer un revenu provenant d'une activité lucrative, on ne comprendrait pas pourquoi il n'ait pas déclaré déjà plus tôt des revenus fictifs. Et pourquoi déclarer une somme de 78'000 fr. et non pas une somme inférieure? Il est par ailleurs établi qu'il a travaillé depuis le début de l'année 2005 dans le salon XX_____ et qu'il y a apporté la clientèle de son salon précédent. De surcroît, son épouse a déclaré, dans la procédure la concernant, que ce salon était tenu par son mari.

   En tout état de cause, la capacité entière du recourant dans la profession de coiffeur est également démontrée par l'expertise multidisciplinaire de la CRR.

   L'intimé n'a appris bon nombre de ces informations qu'après avoir octroyé la rente d'invalidité. Elles constituent manifestement des faits nouveaux au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA l'autorisant à procéder à une révision de rente. Il convient également de considérer que les conditions d'une reconsidération sont remplies.

   Cela étant, il ne fait pas de doute que le recourant ne remplit plus les conditions pour bénéficier d'une rente d'invalidité depuis 2003 et que l'intimée était en droit de procéder à une révision du droit à la rente ou une reconsidération.

5. a) L'adaptation des prestations a lieu en principe avec effet rétroactif (ex tunc). L'assurance-invalidité connaît une réglementation différente lorsque la modification de la prestation d'assurance a lieu parce que se posent des questions spécifiques au droit de l'assurance-invalidité. Dans ces cas, la modification de la prestation d'assurance intervient en principe avec effet ex nunc et pro futuro (art. 85 al. 2 RAI), sauf en cas de violation de l'obligation de renseigner (art. 77 RAI); dans cette dernière hypothèse, la modification de la prestation d'assurance a un effet rétroactif (art. 85 al. 2 et 88bis al. 2 let. b RAI).

   b) Le recourant a en l'espèce manifestement violé l'obligation de renseigner l'intimé, en omettant de l'informer de la reprise d'une activité lucrative. Par

conséquent, celui-ci était en droit de supprimer la rente avec effet rétroactif au 1er janvier 2003, en application de l'art. 88bis al. 2 let. b RAI.

6. En principe, l'intimé a statué dans sa décision dont est recours uniquement sur opposition formée par le recourant contre sa décision du 21 décembre 2005, par laquelle il a supprimé le droit à la rente avec effet rétroactif, alors même qu'une seconde procédure d'opposition contre sa décision de restitution du 24 février 2006 était pendante. Toutefois, le recourant a également fait valoir dans le présent recours des arguments concernant la restitution. Par conséquent, par économie de procédure, le Tribunal de céans examinera également si les conditions d'une restitution sont en l'espèce remplies.

7. a) En vertu de l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, à moins que l'intéressé était de bonne foi, ce qui peut être nié d'emblée dans le cas d'espèce, et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Selon l'al. 2 de cette disposition, 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. Si la créance naît d'un acte punissable, pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant.

   L'art. 87 al. 1 et 5 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), qui est applicable par renvoi de l'art. 70 LAI, a la teneur suivante:

   > "Celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, aura obtenu, pour lui-même ou pour autrui, sur la base de la présente loi, une prestations qui ne lui revient pas,
   >
   > (…)
   >
   > sera puni, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus élevée par le code pénal suisse, de l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende de 30'000 francs au plus. (…)"

   La prescription pour une telle infraction est de cinq ans, aux termes de l'art. 70 in fine du code pénal (CP).

   b) En l'occurrence, le SMR a rapporté, dans son rapport du 6 janvier 2004 relatif à l'examen bidisciplinaire du 19 septembre 2003 du recourant, comme suit les déclarations de ce dernier:

   > "**Vie quotidienne**
   >
   > L'assuré se lève à 0700. Il accompagne ses enfants à l'école. L'assuré fait la cuisine. Durant l'après-midi, il sort et va chercher ses enfants à l'école,

> mais n'est plus capable comme avant de monter cinq étages à pied, se faisant critiquer par eux et traiter de "vieux papa". Son épouse s'occupe comme mère de jour ou aide des personnes âgées du voisinage. L'assuré limite ses sorties en raison d'angoisses, en particulier dans les lieux fermés."

A l'évidence, le recourant a donné à l'époque des indications incomplètes au SMR. En effet, il a tu qu'il travaillait également comme coiffeur. Ce dernier service n'aurait jamais conclu à une incapacité de travail totale, si le recourant avait donné une version véridique et complète de son emploi du temps. Par ses indications incomplètes, le recourant a donc obtenu des prestations de l'intimé au-delà de l'année 2002, alors même qu'il n'y avait plus droit, comme relevé ci-dessus. Il convient par conséquent de considérer que les conditions de l'infraction régie par l'art. 87 LAVS sont remplies, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer la prescription de cinq ans pour le droit de répétition de l'intimé.

Ce délai n'était pas encore expiré au moment où ce dernier a demandé la restitution des prestations indûment touchées par sa décision du 24 février 2006, dès lors qu'il a pu avoir connaissance du fait que le recourant a travaillé en 2003, au plus tôt en 2004. Sa créance en restitution n'est par conséquent pas prescrite.

8. Toutefois, le recourant a en principe encore la possibilité de demander à l'intimé, par une requête séparée, la remise de l'obligation de restituer, s'il estime qu'il a perçu les prestations dès 2003 de bonne foi et que leur restitution le mettrait dans une situation difficile. Il s'agit de conditions cumulatives. Or, comme relevé ci-dessus, il appert d'ores et déjà que la condition de la bonne foi n'est manifestement pas réalisée.

9. Le recours étant mal fondé, il doit être rejeté.

10. Depuis le 1er juillet 2006, la procédure de recours n'est plus gratuite, aux termes de l'art. 69 al. 1 al. 1bis LAI entré en vigueur à cette date. Par conséquent, le recourant sera condamné à un émolument de 200 fr.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. L'émolument, fixé à 200 fr., est mis à la charge du recourant.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Greffière — La Présidente

Claire CHAVANNES — Maya CRAMER

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