

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 5 janvier 2010

---

Présidence de M. JOMINI  
Juges : Mmes Rossier et Moyard, assesseurs  
Greffier : M. Simon

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**F.** \_\_\_\_\_, à Lausanne, recourant, représenté par Me Marc-André Nardin,  
avocat à La Chaux-de-Fonds

et

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD**, à  
Vevey, intimé.

---

**Art. 74 al. 2 LPA-VD; art. 56 al. 2 LPGA; art. 57a LAI; art. 29 al. 1 Cst.**

**E n f a i t :**

**A.** F.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré), né en 1968, juriste de profession, domicilié à Lausanne, a travaillé auprès de L.\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 mars 2004.

Le 30 mars 2004, il a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI). Dans le cadre de l'instruction de cette demande, l'OAI a mis en œuvre plusieurs rapports et expertises, dont il ressort en résumé, du point de vue médical, que l'assuré présente une capacité de travail de 25 % dans une activité adaptée depuis juin 2003.

Le 26 mai 2008, l'OAI a écrit ce qui suit à Me Marc-André Nardin, avocat à La Chaux-de-Fonds, mandataire de l'assuré:

"Nous avons examiné la demande de rente d'invalidité et vous informons que les conditions d'octroi sont remplies.

Nous vous présentons ci-après un projet de décision.

Si vous le souhaitez, vous pouvez nous faire part dans les 30 jours de vos objections motivées ou demander des renseignements complémentaires sur ce projet.

Après écoulement du délai de 30 jours, qui ne peut pas être prolongé, une décision sujette à recours vous sera notifiée.

[...]

Depuis le 27 juin 2003 (début du délai d'attente d'un an), votre capacité de travail est considérablement restreinte.

- Selon les renseignements en notre possession, vous avez travaillé en qualité de juriste à L.\_\_\_\_\_ du 1er janvier 2002 au 31 mars 2004.

- Pour déterminer votre capacité de travail résiduelle, vous avez été convoqué au Service médical régional AI en vue d'un examen clinique de médecine interne et psychiatrique. Cet examen s'est déroulé en date du 19 février 2008. Sur la base de celui-ci, nous constatons que vous présentez une incapacité de travail complète dans votre activité habituelle de juriste. Du point de vue médical, nous vous reconnaissons une capacité de travail raisonnablement exigible de 25% au maximum et cela dans une activité protégée en raison des différentes limitations fonctionnelles somatique et psychique.

- Pour déterminer votre degré d'invalidité, nous avons ainsi comparé les gains que vous réalisiez sans atteinte à la santé à ceux qui peuvent être attendus de vous.

**Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible**

sans invalidité CHF 88'710.95

avec invalidité CHF 2'340.00

La perte de gain s'élève à CHF 86'370.95 = un degré d'invalidité de 97.36 %

**Notre décision est par conséquent la suivante:**

- Dès le 1er juin 2004, vous avez droit à une rente entière basée sur un degré d'invalidité de 97%. [...]"

**B.** L'assuré a réagi en envoyant lui-même à l'OAI une lettre datée du 31 mai 2008. Il a accusé réception du courrier précité en ajoutant qu'à la lecture du projet, il avait deux objections: en substance, son revenu sans invalidité était plus élevé, et le calcul du revenu avec invalidité lui semblait peu compréhensible.

Le 24 juin 2008, Me Nardin a écrit à l'OAI, au nom de l'assuré, en faisant notamment des observations sur le rapport du Service médical régional AI. Le 23 juillet 2008, Me Nardin a écrit à l'OAI pour rappeler ses objections et pour demander une décision dans les meilleurs délais. Dans une lettre qu'il a envoyée personnellement à l'OAI le 25 septembre 2008, l'assuré a repris les arguments de son mandataire et requis le versement d'une rente entière dans les plus brefs délais.

Le 5 octobre 2008, l'assuré a adressé au Conseiller d'Etat vaudois chef du Département de la santé et de l'action sociale une plainte contre l'OAI, en se référant au traitement de son affaire, demandant à ce que ledit office procède à un complément d'instruction. Se déterminant à ce sujet le 21 octobre 2008, l'OAI a notamment indiqué qu'il avait obtenu, dans le courant du mois de juin 2008, de nouveaux renseignements qui pouvaient mettre en doute les conclusions du projet de décision du 28 (recte: 26) mai 2008. L'OAI a également retenu qu'une enquête approfondie se révélait indispensable et qu'il réunissait actuellement les pièces nécessaires sur l'activité et la capacité de travail de l'assuré.

L'instruction de la demande n'étant pas achevée, l'OAI a ajouté qu'il ne pouvait pas se prononcer en l'état sur la demande de prestations.

Par courrier du 14 octobre 2008, Me Nardin a demandé à l'OAI de lui remettre la photocopie d'une dénonciation concernant l'assuré, dont il était fait mention au dossier officiel. Le 17 octobre 2008, l'OAI a répondu à cet avocat qu'il refusait la transmission de cette pièce en l'état et a par ailleurs requis la transmission de tous les comptes et toutes les informations disponibles au sujet des sociétés X.\_\_\_\_\_ SA, E.\_\_\_\_\_ Sàrl, O.\_\_\_\_\_ Sàrl et A.\_\_\_\_\_ Sàrl, ajoutant que ces renseignements étaient nécessaires pour l'instruction de la demande de prestations AI.

Le 30 octobre 2008, Me Nardin a donné des indications au sujet des sociétés X.\_\_\_\_\_ SA, E.\_\_\_\_\_ Sàrl, O.\_\_\_\_\_ Sàrl et A.\_\_\_\_\_ Sàrl et fourni plusieurs pièces à ce sujet. Il en ressort en particulier que ces sociétés ont été fondées, respectivement gérées, par l'assuré. Le 3 décembre 2008, il a envoyé des indications complémentaires et déposé de nouvelles pièces, en demandant à l'OAI d'"aller de l'avant dans ce dossier".

Le 23 janvier 2009, l'OAI a écrit dans les termes suivants à Me Nardin:

"Nous constatons que la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl, dont le capital social est de CHF 20'000.00, est répartie entre votre mandant, M. F.\_\_\_\_\_ qui détient une part de CHF 9'000.00 (45%) en tant qu'associé avec M. H.\_\_\_\_\_ qui détient également une part de CHF 9'000.00 (45%) et Mme B.\_\_\_\_\_ pour une part de CHF 2'000.00 (10%).

Cette holding est associée avec 200 parts de CHF 100.00 (CHF 20'000.00) dans les sociétés filiales O.\_\_\_\_\_ Sàrl et A.\_\_\_\_\_ Sàrl (inscrite au registre du commerce de Neuchâtel au 28.1.2006) dont M. F.\_\_\_\_\_ est gérant avec signature individuelle.

Dans ces circonstances, nous sommes d'avis que votre mandant a une influence directe sur la marche des activités des sociétés précitées.

Nous nous voyons donc dans l'obligation de requérir à nouveau une copie des pièces comptables (bilans et comptes d'exploitation) des sociétés O.\_\_\_\_\_ Sàrl et A.\_\_\_\_\_ Sàrl pour l'année 2008.

Si, comme il a été signalé au point 11 de la lettre du 25 novembre 2008, les filiales n'ont réalisés aucun chiffre d'affaires, vous n'aurez sans doute aucun problème à nous remettre ces documents.

En outre, nous vous saurions gré de nous remettre une copie des déclarations fiscales de M. F. \_\_\_\_\_ ainsi que les avis de taxation fiscale ainsi que les feuilles annexes comprenant le détail de la taxation cantonale pour les 5 dernières années précédant son atteinte à la santé ainsi que pour les années ultérieures.

Nous relevons que la contestation de M. F. \_\_\_\_\_ du 31 mai 2008 à l'encontre de notre projet de décision du 26 mai 2008 porte, entre autre, sur la question du revenu sans invalidité qui a été déterminé.

Pour répondre à ces griefs, nous constatons que toutes les pièces économiques ne sont pas encore en notre possession pour nous déterminer suffisamment précisément sur ce point".

Me Nardin a pris position le 24 mars 2009, en donnant diverses indications concernant les relations entre l'assuré et les sociétés précitées ainsi qu'en demandant qu'une décision soit prise sans retard sur le droit à la rente d'invalidité. Il a produit à cette occasion des documents fiscaux, notamment des déclarations d'impôts et des décisions de taxation.

**C.** Par mémoire du 15 avril 2009 adressé au Tribunal cantonal des assurances, l'assuré (représenté par Me Nardin) dépose un recours "contre l'absence d'exécution de la décision du 26 mai 2008 de l'OAI sujette à opposition concernant l'octroi d'une rente AI entière". Il prend les conclusions suivantes:

- "1. Dire que le présent recours est recevable et bien-fondé;
2. Constater que la décision de l'OAI prise le 26 mai 2008 est entrée en force de chose jugée concernant l'octroi d'une rente AI entière;
3. Ordonner à l'OAI d'autoriser la Caisse de compensation compétente pour qu'elle fixe le montant de la rente AI entière due à mon mandant et qu'elle procède à son paiement de ladite rente depuis le 1er juin 2004 jusqu'au 31 juillet 2007.
4. Ordonner à l'OAI de suspendre ou d'autoriser la Caisse de compensation compétente de rendre une décision de suspension du paiement de ladite rente AI entière à partir du 1<sup>er</sup> août 2007 jusqu'à droit connu concernant l'enquête au sens de l'article 7b al. 2 litt. c) LAI."

Dans ses déterminations du 26 juin 2009, l'OAI propose le rejet du recours, relevant en substance qu'une décision n'a pas encore été

notifiée au recourant et que l'acte du 26 mai 2008 ne constitue pas une décision sujette à recours mais un projet de décision.

Dans un mémoire complémentaire du 15 septembre 2009, Me Nardin, pour le recourant, a modifié ses conclusions dans le sens suivant:

- "1. Constater que la procédure de préavis ne s'applique pas à la décision finale positive du 26 mai 2008 rendue par l'OAI.
2. Constater que mon mandant n'a jamais contesté le dispositif et les considérants de la décision finale du 26 mai 2008.
3. Constater que la décision finale du 26 mai 2008 n'a pas fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal.
4. Constater que la décision finale du 26 mai 2008 est entrée en force de chose jugée au sens de l'art. 56 LPGA.
5. Constater que l'exécution du versement de la rente AI est prescrite depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2009.
6. Ordonner à l'OAI d'exécuter sa décision d'octroi d'une rente AI entière à mon mandant due dès le 1<sup>er</sup> juin 2004, portant intérêt et intérêt moratoire.
7. Transmettre le dossier à la Caisse S. \_\_\_\_\_ pour octroi d'une rente AI entière à mon mandant au sens de la LPP".

L'Office AI a déposé des déterminations finales le 3 novembre 2009, en concluant au rejet du recours et en reprenant ses arguments.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, s'applique aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est donc compétente pour statuer dans le présent litige (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

**b)** En l'espèce, le recours n'est pas formé contre une décision administrative, mais contre "l'absence d'exécution de la décision du 26 mai 2008 de l'OAI", comme s'en prévaut le recourant.

En droit cantonal de procédure administrative, ce sont en principe les décisions administratives qui sont susceptibles de recours. Toutefois, aux termes de l'art. 74 al. 2 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36] (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, s'agissant des recours au Tribunal cantonal), l'absence de décision peut également faire l'objet d'un recours lorsque l'autorité tarde ou refuse de statuer. Le droit cantonal met ainsi en œuvre l'exigence du droit fédéral, dans le domaine des assurances sociales, selon laquelle un recours peut être formé non seulement contre les décisions, mais aussi "lorsque l'assureur, malgré la demande de l'intéressé, ne rend pas de décision ou de décision sur opposition" (art. 56 al. 2 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]).

**c)** En l'occurrence, le recourant ne dénonce pas à proprement parler l'absence de décision (ou le retard de l'OAI à rendre une décision formelle), mais bien l'absence d'exécution d'un acte qu'il qualifie de décision.

L'acte du 26 mai 2008, intitulé "projet d'acceptation de rente" et qualifié de manière non équivoque par l'OAI de "projet de décision" préalable à une future "décision sujette à recours", est un simple préavis annonçant la décision finale que cet office entendait prendre - sous réserve de nouveaux éléments - au sujet d'une demande de prestations. Cette phase de la procédure est régie à l'art. 57a LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20], qui prévoit que, au moyen d'un préavis, l'office AI communique à l'assuré toute décision finale qu'il entend prendre au sujet d'une demande de prestations ou au sujet de la suppression ou de la réduction d'une prestation déjà allouée; l'assuré a le droit d'être entendu, conformément à l'art. 42 LPGA. L'assuré qui a pris connaissance du préavis peut présenter des observations ou des objections, et ainsi exercer son droit d'être entendu (cf. art. 73ter RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201]). Cela permet à l'office AI de poursuivre, le cas échéant, l'instruction de la demande, avant de rendre sa décision formelle (prononcé; cf. art. 74 RAI).

Selon la jurisprudence, un projet de décision au sens de l'art. 57a LAI ne peut être confondu avec l'acte administratif défini à l'art. 5 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021), soit une décision. Par la notification d'un projet de décision, l'administration informe l'assuré de la suite qu'elle entend donner à sa requête, généralement sur le fond, et lui permet de se prononcer sur les éléments retenus, garantissant ainsi le droit d'être entendu dans le cadre de la procédure préalable (art. 73bis al. 1 RAI repris à l'art. 42 LPGA; Kieser, ATSG Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd., 2009, nos 7 et 8 ad art. 42 LPGA; TF 9C\_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 5.2 et les autres références citées).

L'organisation de la procédure en matière d'AI par le biais d'un préavis ou projet de décision est relativement récente. La LAI a été modifiée par une novelle du 16 décembre 2005 (mesures de simplification de la procédure), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006, qui a remplacé la procédure d'opposition par la procédure de préavis (cf. nouvel art. 57a LAI; RO 2006 2003 2006; FF 2005 2899).

Les dispositions transitoires de la novelle du 16 décembre 2005 prescrivent l'application de l'ancien droit "aux décisions rendues par l'office AI, mais pas encore passées en force au moment de l'entrée en vigueur de la modification du 16 décembre 2005" (let. a) et "aux oppositions pendantes auprès de l'office AI au moment de l'entrée en vigueur de la modification du 16 décembre 2005" (let. b) (ch. II de la novelle, RO 2006 p. 2004). En l'occurrence, lorsque l'OAI a envoyé son courrier du 26 mai 2008 à Me Nardin, le nouveau régime juridique (soit la procédure de préavis ou projet de décision) était déjà en vigueur et l'ancienne réglementation de la procédure d'opposition n'était plus actuelle.

Il en découle que le recourant qualifie à tort de "décision" l'acte du 26 mai 2008 car il s'agit d'un préavis (ou projet de décision) préalable à la décision à prendre. N'étant pas une décision au sens de

l'art. 5 PA, un simple préavis n'entre pas en force (de chose décidée) et il n'est, à l'évidence, pas susceptible d'exécution. Le recours est donc irrecevable dans cette mesure.

**2.** Il est au demeurant douteux que les conclusions en constatation, ou les conclusions tendant à ce que le dossier de l'OAI soient transmis à une institution de prévoyance, soient recevables. Ces questions peuvent demeurer indécises car, comme on le verra ci-après, le recours est de toute manière mal fondé.

**3.** L'OAI estime que le recours pourrait tout au plus être considéré comme un recours pour déni de justice (retard à statuer) sur la demande de prestations. A lire l'argumentation, au demeurant confuse, du recourant, on comprend qu'il reproche à l'OAI de n'avoir pas pris la décision annoncée dans le préavis alors que ses objections ne portaient pas sur le principe de la rente entière.

**a)** En vertu de l'art. 29 al. 1 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition prohibe le déni de justice formel, qui peut prendre la forme d'un retard à statuer ou d'un refus de statuer (ATF 117 la 116, consid. 3a; ATF 107 lb 160, consid. 3b et les références citées). Il y a retard injustifié à statuer lorsque l'autorité administrative ou judiciaire compétente ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prévu par la loi ou au-delà de tout délai raisonnable (ATF 131 V 407, consid. 1.1 et les références citées).

Selon la jurisprudence, le caractère raisonnable ou adéquat du délai s'apprécie au regard de la nature de l'affaire et de l'ensemble des circonstances; une évaluation globale s'impose généralement. Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes (ATF 130 I 312 consid. 5; ATF 125 V 188 consid. 2a). A cet égard, il appartient au

justiciable d'entreprendre certaines démarches pour inviter l'autorité à faire diligence, notamment en incitant celle-ci à accélérer la procédure ou en recourant pour retard injustifié. Si on ne saurait reprocher à l'autorité quelques "temps morts", elle ne peut invoquer une organisation déficiente ou une surcharge structurelle pour justifier la lenteur de la procédure (ATF 130 I 312 consid. 5.1 et 5.2 et les références citées; TF du 9C\_107/2009 du 9 juin 2009 consid. 2.1).

**b)** En l'espèce, il y a lieu d'examiner si, à la date du recours - et non pas à la date du présent jugement -, soit le 15 avril 2009, l'OAI s'exposait au grief de retard à statuer (ou déni de justice formel).

Il résulte clairement du dossier que de nouveaux éléments pertinents sont parvenus à la connaissance de l'OAI au moment où il examinait les objections du recourant au préavis. Les mesures d'instruction ordonnées par l'OAI, notamment la production par le recourant de documents concernant ses sociétés et ses impôts, paraissent adéquates. En effet, les pièces et renseignements fournis par l'assuré, à savoir des documents fiscaux et des informations concernant les sociétés X. \_\_\_\_\_ SA, E. \_\_\_\_\_ Sàrl, O. \_\_\_\_\_ Sàrl et A. \_\_\_\_\_ Sàrl, fondées respectivement gérées par l'assuré, peuvent avoir une incidence quant aux revenus réalisés par celui-ci. Dès lors que le montant des rentes d'invalidité au sens de la LAI correspond au montant des rentes de vieillesse, soit notamment aux années de cotisations et aux revenus réalisés par un assuré (art. 37 al. 1 LAI, qui renvoie aux art. 29 ss LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10]; TF 9C\_702/2009 du 1er octobre 2009 consid. 6), ces éléments paraissaient nécessaires pour déterminer le montant de la rente d'invalidité de l'assuré.

Au vu du dossier, notamment des documents fiscaux déposés et compte tenu des informations - abondantes et détaillées - au sujet des sociétés susmentionnées, il est manifeste qu'au moment où le recourant a saisi le Tribunal cantonal - le 15 avril 2009, soit environ trois semaines après le courrier du 24 mars 2009 par lequel l'intéressé a donné des

informations complémentaires à l'OAI -, ledit office n'était pas en retard, pour rendre la décision finale. Dans cette mesure, le recours est mal fondé.

**4.** Il s'ensuit que le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. 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'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1bis LAI). En l'espèce, les frais de justice doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 49 LPA-VD), en compensation avec son avance. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
- II. Les frais de justice, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs) sont mis à la charge de F.\_\_\_\_\_.
- III. Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Marc-André Nardin, avocat à La Chaux-de-Fonds (pour F. \_\_\_\_\_)
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :