

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 6 février 2018

---

Composition : Mme DESSAUX, présidente  
Mme Berberat et M. Piguet, juges  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**S.**\_\_\_\_\_, à **K.**\_\_\_\_\_, recourant, représenté par Me Gilles Pistoletti,  
avocat à Monthey (VS),

et

**CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS**, à Vevey,  
intimée.

---

**Art. 54 al. 1 let. c LPGA ; 11 OPGA ; 18 al. 1 et 82 LPA-VD**

**E n f a i t :**

**A.** Par décision du 8 août 2011, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la caisse ou l'intimée) a octroyé à S.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1944, une allocation pour impotent de degré moyen à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010.

Le 16 janvier 2015, l'office AI a engagé une procédure de révision du droit à cette prestation en adressant le questionnaire ad hoc à l'assuré. Sur la base des constatations effectuées dans le cadre de l'instruction par l'office AI, la caisse a réduit, par décision du 23 novembre 2015, l'allocation servie à l'assuré à une impotence de degré faible avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2016. La décision précisait encore qu'une opposition n'aurait pas d'effet suspensif.

Par courrier recommandé du 4 avril 2016 adressé à l'office AI, l'assuré a demandé la « reconsidération » de la décision du 23 novembre 2015, produisant un rapport médical de son médecin traitant à l'appui de sa démarche et indiquant n'avoir pas pu « recourir » dans le délai en raison d'un séjour à l'étranger. Par courrier du 19 avril 2016, l'office AI a informé l'assuré que la décision du 23 novembre 2015 était entrée en force le 23 décembre 2015 et qu'ainsi le délai de recours (opposition) était dépassé. Par la suite, l'office AI a maintenu sa position par courriers des 20 mai 2016 et 25 novembre 2016 et a engagé en juillet 2016 une procédure de révision. Cette procédure de révision a abouti à une décision de refus d'entrer en matière rendue par la caisse le 1<sup>er</sup> septembre 2016 et frappée d'opposition par l'assuré le 6 octobre 2016. La caisse a rejeté l'opposition de l'assuré par décision sur opposition du 12 décembre 2016.

**B.** Par acte du 13 janvier 2017, S.\_\_\_\_\_ a recouru devant la cour de céans contre la décision sur opposition du 12 décembre 2016, contre le « courrier » de l'office AI du 25 novembre 2016 ainsi que pour déni de justice.

Par arrêt du 13 novembre 2017, le recours pour déni de justice a été admis au motif que la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, et non l'office AI, était compétente pour statuer sur la recevabilité de l'opposition formée par l'assuré à l'encontre de la décision du 23 novembre 2015. La Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS a été ainsi invitée à rendre une décision sur l'opposition formée le 4 avril 2016 par S.\_\_\_\_\_ à l'encontre de sa décision du 23 novembre 2015 et sa décision sur opposition du 12 décembre 2016 a été annulée. Le recours a été déclaré irrecevable pour le surplus. Cet arrêt est demeuré sans recours (AVS 3/17).

**C.** Le 5 décembre 2017, l'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, a demandé la restitution de l'effet suspensif retiré par décision du 23 novembre 2015.

Par décision incidente du 15 décembre 2017, la caisse a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif, au motif que son intérêt à éviter une procédure de restitution en cas de confirmation du degré faible de l'allocation pour impotence l'emportait sur l'intérêt de l'assuré à la poursuite du versement d'une allocation pour un impotent de degré moyen jusqu'à droit connu sur la procédure au fond.

En date du 28 décembre 2017, S.\_\_\_\_\_ a recouru devant la cour de céans contre la décision incidente du 15 décembre 2017. Il fait valoir l'absence de base légale autorisant le retrait de l'effet suspensif à une opposition. Le recourant relève également que s'agissant d'une révision d'office, il n'existe d'une part aucun intérêt public prépondérant à modifier le régime en vigueur avant même que soient présentés les moyens d'opposition, et d'autre part qu'au regard du principe de proportionnalité, le but visé par la révision d'office ne justifie pas que l'administré perde sa rente avant même que l'instruction soit complète et définitive. Il soutient encore, sur la base du principe de la bonne foi, que l'allocation d'impotence doit être servie à tout le moins jusqu'au terme de l'opposition et enfin, qu'en présence d'un déni de justice, il est légitime d'imputer à la caisse intimée la prise en charge de cette allocation

d'impotence. En relation avec l'effet suspensif, le recourant requiert expressément de l'autorité de céans qu'elle suspende elle-même, si nécessaire, le caractère exécutoire de la décision du 23 novembre 2015. Il se prévaut de la privation d'une partie de son allocation pour impotent alors même que la décision de révision n'est pas exécutoire et de la précarité de sa situation financière. Enfin, il considère que faute pour l'intimée d'avoir traité l'opposition avec célérité, elle doit restituer l'effet suspensif sous peine de heurter de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité.

Les griefs du recourant seront repris dans la mesure utile à l'issue du recours.

**D.** Simultanément à son recours, le recourant a déposé une requête d'assistance judiciaire.

**E.** Le dossier AVS 3/17 a été versé d'office dans la présente cause. Il en ressort notamment que le recourant n'a pas avisé l'intimée ou l'office AI de son départ le 16 novembre 2015 à l'île U.\_\_\_\_\_, qu'il est revenu en Suisse le 6 mars 2016 et que s'agissant des instructions pour la garde et le suivi de son courrier postal pendant son séjour à l'étranger, il a demandé à une voisine de relever sa boîte aux lettres pendant son absence, avec pour mission de faire suivre les factures à la banque et de lui communiquer d'éventuels événements significatifs (cf. courrier du 8 mars 2017).

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

**1. a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'AVS, sauf dérogation expresse (art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal

des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège (art. 56 LPGA et 84 LAVS). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). Elle prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD).

Aux termes de l'art. 82 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, l'autorité peut renoncer à l'échange d'écritures ou, après celui-ci, à toute autre mesure d'instruction, lorsque le recours paraît manifestement irrecevable, bien ou mal fondé. Dans ces cas, elle rend à bref délai une décision d'irrecevabilité, d'admission ou de rejet sommairement motivée (art. 82 al. 2 LPA-VD).

**b)** En l'espèce, le recours a été formé en temps utile auprès du tribunal compétent. Il satisfait en outre aux autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment). Le requérant est par ailleurs touché par la décision attaquée, raison pour laquelle il a qualité pour recourir au sens de l'art. 59 LPGA, de sorte que le recours est en principe recevable.

Le présent litige porte cependant sur la question de savoir si la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS était légitimée à retirer l'effet suspensif à l'opposition formée le 4 avril 2016 par S. \_\_\_\_\_ à l'encontre de la décision du 23 novembre 2015. La décision du 15 décembre 2017 est donc une décision incidente et non finale ; elle ne réduit le versement de l'allocation que jusqu'à droit connu sur la procédure de révision engagée au fond ; concernant cette procédure de révision, une décision finale n'a pas encore été rendue. Au cas où la procédure de révision aboutirait au maintien d'une allocation d'impotence de degré moyen, cette dernière lui serait versée rétroactivement avec des intérêts pour toute la durée de la suspension provisoire (cf. TF 9C\_324/2012 du 13 juin 2012 consid. 2.2; 9C\_45/2010 du 12 avril 2010

consid. 1.2, in: SVR 2011 IV n° 12 p. 32 ; Hansjörg Seiler, in : Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2009, n. 70 s. ad art. 55 PA et n. 54 s. ad art. 56 PA).

La LPGA ne contient elle-même pas de dispositions spécifiques concernant les recours contre des décisions incidentes. Aux termes de l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive dans la LPGA sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021). Aux termes de l'art. 46 PA, la recevabilité d'un recours contre une décision incidente doit être admise si celle-ci peut causer au recourant un préjudice irréparable. Il faut que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision incidente soit immédiatement annulée ou modifiée, sans attendre le recours ouvert contre la décision finale. Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir les raisons pour lesquelles la décision attaquée lui cause - ou menace de lui causer - un dommage au sens de ce qui précède, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (cf. CASSO AI 194/11 - 520/2011 du 7 novembre 2011 consid. 2c avec références ; ATAF B-7084/2010 du 6 décembre 2010 consid. 1.5.2 ; ATF 130 II 149 consid. 1.1 ; Felix Uhlmann/Simone Wälle-Bär, in : Waldmann/Weissenberger, op. cit., n. 4 ss ad art. 46 PA).

Au demeurant, en droit cantonal de procédure, la recevabilité du recours contre une décision incidente, avant la décision finale, est également soumise à la condition du risque de préjudice irréparable (art. 74 al. 4 let. a LPA-VD). Cette notion a le même sens qu'à l'art. 46 al. 1 PA (CASSO AI 194/11 - 520/2011 du 7 novembre 2011 consid. 2c ; Bovay/Blanchard/Grisel Rapin, Procédure administrative vaudoise, 2012, n. 3.4 ad art. 74 LPA-VD).

Privé de manière immédiate, même partiellement, des prestations dues sur la base de l'article 43<sup>bis</sup> al. 1 LAVS, en l'occurrence en raison d'une réduction du degré d'impotence, un assuré peut en principe se prévaloir d'un intérêt digne de protection à obtenir une décision immédiate du tribunal cantonal des assurances, même s'il pourrait

s'adresser en cas de besoin avéré à l'aide sociale (cf. par analogie CASSO AI 194/11 – 520/2011 du 7 novembre 2011 consid. 2c; cf. aussi ATF 109 V 229 consid. 1 et 2b concernant l'art. 45 PA dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2006 [RO 1969 757] ; un tel intérêt digne de protection au sens des art. 46 al. 1 PA et 74 al. 4 let. a LPA-VD devrait toutefois lui être nié, si l'assuré dispose d'autres moyens suffisants (ATF 109 V 229 consid. 2b).

**c)** En l'espèce, le recourant justifie d'un intérêt digne de protection pour attaquer la décision incidente du 15 décembre 2017. En effet, même si le préjudice n'est pas irréparable dans la mesure où en cas de gain du procès au fond, le recourant est assuré d'obtenir le versement de l'arriéré du droit à l'allocation pour impotence qui lui serait dû, sa situation financière est précaire au point de justifier l'octroi de l'assistance judiciaire dans la précédente cause AVS 3/17. Apparemment, la rente AVS ainsi que deux rentes LPP, en l'occurrence de 698 fr. et de 369 fr., constituent sa seule source de revenus et il ne dispose d'aucune fortune.

**2. a)** Selon le recourant, la base légale au retrait de l'effet suspensif d'une opposition fait défaut.

**b)** La LPGA et l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA ; RS 830.11) du 11 septembre 2002 sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de diverses dispositions matérielles et de procédure dans le domaine de l'assurance-invalidité.

Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative. L'art. 61 LPGA pose des exigences auxquelles doit satisfaire la procédure devant le tribunal cantonal des assurances, laquelle est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA. L'art. 56 LPGA, qui concerne le droit de recours, ne règle pas l'effet suspensif éventuel du recours (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3<sup>e</sup> éd. 2015, p. 743 ch. m. 37 ad art. 56 et la référence; ATF

129 V 370 consid. 4.3 in fine). Par renvoi de l'art. 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. Est réservé l'art. 97 LAVS relatif au retrait de l'effet suspensif pour les recours formés contre les décisions des caisses de compensation. Aux termes de l'art. 97 al. 2 LAVS, dans sa version en vigueur au 31 décembre 2002, la caisse de compensation peut, dans sa décision, prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire, l'art. 55 al. 2 à 4 PA étant applicable au surplus. Dans le cadre des modifications législatives entraînées par l'introduction de la LPGA, le législateur a maintenu telle quelle cette disposition (art. 97 LAVS).

**c)** En l'occurrence, l'art. 55 al. 2 à 4 PA ne saurait s'appliquer à titre de droit supplétif, s'agissant du retrait de l'effet suspensif à une opposition rendue par une autorité administrative ne statuant pas en dernière instance.

**d)** La procédure d'opposition est régie par l'art. 52 LPGA. Cette disposition ne règle pas l'éventuel effet suspensif d'une opposition. En application de l'art. 81 LPGA, le Conseil fédéral est chargé d'exécuter la loi. Une ordonnance d'exécution de la loi a pour fonction de concrétiser les dispositions légales et, le cas échéant, de combler des lacunes d'importance secondaire, dans la mesure où l'exécution de la loi l'exige; les normes d'exécution doivent cependant s'en tenir au cadre légal et ne peuvent en particulier contenir des règles nouvelles qui limiteraient les droits des administrés et leur imposeraient de nouveaux devoirs ou encore contourneraient les dispositions d'une loi autre que l'ordonnance a pour fonction de concrétiser (voir ATF 126 V 269 consid. 4b).

En exécution de la délégation de l'art. 81 LPGA, le Conseil fédéral a réglementé l'effet suspensif de l'opposition en prévoyant aux termes de l'art. 11 al. 1 OPGA que l'opposition a un effet suspensif, sauf si un recours contre la décision prise sur opposition n'a pas d'effet suspensif de par la loi (let. a), si l'assureur a retiré l'effet suspensif dans sa décision

(let. b), si la décision a une conséquence juridique qui n'est pas sujette à suspension (let. c). Selon l'art. 11 al. 2 OPGA, l'assureur peut, sur requête ou d'office, retirer l'effet suspensif ou rétablir l'effet suspensif retiré dans la décision, une éventuelle requête devant être traitée sans délai.

De la teneur de l'art. 11 al. 1 let. b et al. 2 OPGA, il ressort que le Conseil fédéral reconnaît à l'administration la compétence de retirer l'effet suspensif d'une opposition. L'ordonnance ne sort pas du cadre légal. Il ressort en effet de l'art. 54 al. 1 let. c LPGA que les décisions et décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou un recours a été retiré, disposition dont il peut être déduit que le législateur autorise l'administration à prononcer le retrait de l'effet suspensif à une opposition.

**e)** Sur le fond, l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA 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 (TFA I 46/04 du 24 février 2004 consid. 1.1, in HAVE 2004 p. 127). 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. 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. 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. 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 82 consid. 6a ; 117 V 185 consid. 2b et les références). Lorsque sont mis en balance, d'une part, l'intérêt financier de l'assuré à obtenir ou maintenir des prestations d'assurance sans attendre l'issue du litige au fond et, d'autre

part, l'intérêt de l'assureur social à ne pas verser des prestations qu'il ne pourra vraisemblablement recouvrer à l'issue du procès s'il obtient gain de cause, l'intérêt de l'administration apparaît généralement prépondérant et l'emporte ainsi sur celui de l'assuré (cf. ATF 124 V 82 consid. 4 et 119 V 503 consid. 4 et les références citées; cf. TF 9C\_1073/2008 du 6 mars 2009).

Cette jurisprudence concernant les motifs justifiant ou non le retrait d'un effet suspensif à un recours s'applique par analogie en matière de retrait d'effet suspensif à une opposition.

Il en découle, outre que le retrait de l'effet suspensif à une opposition était déjà possible avant l'entrée en vigueur de la LPGA, que l'intérêt de l'administration l'emporte sur celui de l'assuré lorsque paraît irréalisable le recouvrement d'une prestation s'avérant indument versée.

Au demeurant, dans le cas d'espèce, il est patent que la situation financière du recourant est précaire et qu'ainsi, l'intimée s'expose au risque concret de ne pas pouvoir obtenir la restitution des prestations dont le droit serait nié à l'issue du procès.

**3.** Le recourant déduit du déni de justice constaté par l'arrêt de la cour de céans du 13 novembre 2017 un droit au maintien de l'allocation d'impotence initiale.

La constatation d'un refus ou d'un retard à statuer constitue une forme de réparation pour celui qui en est la victime et en l'occurrence, le déni de justice a été constaté dans le dispositif de l'arrêt précité. Selon le Tribunal fédéral, la jurisprudence en matière pénale qui, sous certaines conditions, permet d'accorder des effets de droit matériel à la constatation d'un retard injustifié, ne peut être invoquée lorsque la réparation demandée consiste en l'octroi d'une prestation positive de l'Etat sous la forme d'une prestation d'assurance sociale, en raison d'une durée excessive de la procédure (ATF 129 V 411 consid. 3.4).

Le recourant ne saurait dès lors prétendre à la réparation du déni de justice sous la forme de l'octroi, en l'occurrence du maintien, de l'allocation d'impotence de degré moyen, respectivement à la restitution de l'effet suspensif à l'opposition.

Au demeurant, dans l'hypothèse d'un éventuel dommage entraîné par le déni de justice, l'assuré pourrait actionner l'administration en responsabilité pour acte illicite (ATF 130 I 312 consid. 5.3).

**4.** Au vu de ce qui précède, le recours est manifestement mal fondé et doit être rejeté, l'intimée étant invitée à statuer sans délai sur l'opposition, après examen de sa recevabilité.

**5.** Selon l'art. 18 al. 1 LPA-VD, l'assistance judiciaire n'est accordée notamment que pour autant que les prétentions ou les moyens de défense du requérant ne soient pas manifestement mal fondés. Au vu des éléments développés ci-dessus, la procédure était clairement dépourvue de chances de succès. En conséquence, la requête d'assistance judiciaire du recourant doit également être rejetée.

**6.** Le présent arrêt doit être rendu sans frais, ni dépens.

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais ni dépens.

La présidente :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Gilles Pistoletti, avocat (pour S. \_\_\_\_\_),
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS,
- 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 :