

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2015 528 vom 17. März 2016**

BE Verwaltungsgericht, 2016-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2015\\_528](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2015_528)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2015 528 du 17 mars 2016

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2015 528 del 17 marzo 2016

## **Regeste**

Refus de prestations

## **Erwägungen**

### **E. 11**

mars 2015. Par décision datée du 6 mai 2015, ledit office a confirmé le contenu de la préorientation, en rejetant la demande de prestations de l'assurée. Le 12 mai 2015, ce même office a refusé de prolonger le délai précité. Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 mars 2016, 200.2015.528.AI, page 3 C. Le 8 juin 2015, l'assurée, par son avocat, a recouru contre la décision précitée du 6 mai 2015, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à l'Office AI Berne pour instruction complémentaire, notamment pour qu'il soit procédé à une expertise pluridisciplinaire, et au prononcé d'une nouvelle décision d'octroi de mesures de réadaptation, cas échéant, d'une rente en sa faveur. Dans sa réponse du 29 juin 2015, l'Office AI Berne a conclu à l'irrecevabilité du recours interjeté le 8 juin 2015 pour dépôt tardif, après avoir relevé que la décision datée du 6 mai 2015 avait été envoyée le 5 mai et notifiée le 6 mai 2015 à la recourante. Par réplique du 16 juillet 2015, la recourante, par son mandataire, a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement, au rejet de la conclusion d'irrecevabilité de l'intimé, subsidiairement, à ce qu'il soit constaté que la décision datée du 6 mai 2015, mais intervenue le 5 mai 2015, était nulle et, plus subsidiairement, à ce qu'il soit constaté, après restitution de délai, que son recours transmis le 8 juin 2015 avait été déposé dans le délai de recours fixé dans la décision faussement datée du 6 mai 2015. Dans sa duplique du 30 juillet 2015, l'intimé a maintenu que le recours était tardif et subsidiairement conclu au rejet du recours. Le 31 août 2015, l'intimé a renoncé à déposer des observations finales sur l'ensemble de la procédure. La recourante a déposé de telles observations le 3 septembre 2015. A cette même date, son avocat a remis sa note d'honoraires au Tribunal. En droit: 1. 1.1 La décision du 6 mai 2015 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et rejette la demande de prestations AI de la recourante. L'objet du litige porte quant à lui sur Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 mars 2016, 200.2015.528.AI, page 4 l'annulation de cette décision et sur le renvoi de la cause à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision. 1.2 Le recours a été interjeté auprès de l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir, représentée par un mandataire dûment constitué et dans les formes prescrites (art. 56 ss de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1], art. 69 al. 1 let. a de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20] et art. 15 et 81 al. 1 de la loi cantonale sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]). 1.3 1.3.1 Il est établi que la décision querellée datée

du 6 mai 2015 a été expédiée le 5 mai 2015 et notifiée le lendemain à la recourante. Le délai pour recourir contre cette décision arrivait donc à échéance le 5 juin 2015 et le recours interjeté le 8 juin 2015 était donc en principe tardif (art. 38, 39 et 60 al. 1 LPGGA). 1.3.2 Il ressort toutefois également du dossier que la décision attaquée a été notifiée directement à l'assurée, alors que celle-ci était représentée, ce qui constitue une notification irrégulière, laquelle ne doit pas porter préjudice aux parties (art. 49 al. 3 LPGGA; art. 44 al. 6 LPJA; JAB 2014 p. 130 c. 3.2.2 et références; UELI KIESER, ATSG Kommentar, 2015, art. 49 n° 59 ss). La représentation était connue de l'Office AI Berne dès le 8 avril 2015 (date de réception par l'intimé du courrier de l'assurance de protection juridique du 7 avril 2015) et le document "Stammdaten" mentionnait encore au 29 juin 2015 que l'assurance de protection juridique était la mandataire de l'assurée (dossier [dos.] AI). L'argumentation de l'intimé voulant que la procuration en faveur de ladite assurance se limitait à la préorientation ne saurait être retenue. En effet, la procuration du 2 avril 2015 octroyait un pouvoir de représentation dans le cadre de la demande AI du 28 octobre 2014 et du refus de prestations annoncé dans la préorientation du 11 mars 2015, en autorisant spécifiquement le mandataire à recourir devant les tribunaux (dos. AI doc. 30). Aucun élément au dossier ne permet d'affirmer que le pouvoir de représentation se limitait à la préorientation. Le courrier Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 mars 2016, 200.2015.528.AI, page 5 de l'assurance précitée du 7 avril 2015 ne dit rien de tel. De plus, dans le doute, l'intimé se devait d'éclaircir la situation avant de notifier sa décision, ce d'autant plus qu'il ne pouvait pas ignorer que l'assurée ne maîtrisait pas bien la langue française (dos. AI doc. 7.3 p. 3, doc. 11 p. 3, doc. 14 p. 13, doc. 15 p. 2 et 26 p. 2). 1.3.3 Par ailleurs, et comme le relève l'avocat de la recourante, ce dernier pouvait légitimement partir de l'idée que la décision litigieuse avait été notifiée le 7 et non le 6 mai 2015. La décision, notifiée à tort directement à la recourante, lui a été remise par le mari de cette dernière sans l'enveloppe. La décision en ses mains, postdatée, portait la date du 6 mai 2015. Dans son courrier du 12 mai 2015, l'Office AI Berne lui a expressément indiqué que "la décision définitive [avait] été envoyée le 6 mai 2015", le même jour que celui où l'office avait reçu son écrit du 5 mai 2015 (dos. AI doc. 37). Divers éléments au dossier de l'intimé confirmaient le prononcé de la décision le 6 mai 2015, sans donner d'indice que celle-ci avait été postdatée (voir dos. AI "Dossier Inhaltsverzeichnis" p. 2 et "Fallchronik" p. 3). Dans ces circonstances, l'erreur commise par l'avocat en se fondant sur la date de la décision est excusable, puisque celle-ci découle d'informations erronées de l'intimé qui n'étaient pas aisément reconnaissables (arrêt du Tribunal fédéral [TF] 8C\_50/2007 du 4 septembre 2007 c. 5.1). En particulier, l'enveloppe de la décision n'ayant fait surface que plus tard, on ne voit pas vers qui le mandataire de la recourante aurait pu se tourner pour connaître la date de notification, l'Office AI Berne lui ayant lui-même confirmé un envoi le 6 mai 2015 (TF 8C\_84/2014 du 14 octobre 2014 c. 4.2 et 4.3). L'avocat pouvait donc de bonne foi partir du principe que la décision datée du jour susmentionné avait été notifiée à sa cliente, au plus tôt, le lendemain. En raison du comportement de l'intimé (décision postdatée et courrier du 12 mai 2015), le mandataire précité a omis d'agir en temps utile pour des raisons indépendantes de sa volonté. Dans ces circonstances, le recours du 8 juin 2015, posté le lundi 6 juin 2015, peut également être considéré comme une requête de restitution de délai conformément à l'art. 41 LPGGA (JAB 2014 p. 130 c. 3.2.1), dont les conditions sont en l'occurrence remplies (TF 8C\_50/2007 précité c. 4 et 5, JAB 2014 p. 130 c. 3.2.1 et références). Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 mars 2016, 200.2015.528.AI, page 6 1.3.4 Au vu de ce qui précède, aussi bien les conditions d'une restitution de délai, que celles permettant de

retenir, qu'en raison d'une notification irrégulière, le recours a été interjeté à temps (TF 9C\_296/2011 du 28 février 2012 c. 5.1), sont données. La question de savoir si les conséquences d'une décision postdatée sont à apprécier selon l'une ou l'autre de ces règles peut cependant être laissée ouverte, puisque dans les deux cas de figure, il faut conclure au dépôt du recours en temps utile (TF 9C\_296/2011 précité c. 5.1, 8C\_50/2007 précité, I 579/98 du 13 juin 2001; JAB 2014 p. 130). Le recours du 8 juin 2015 est, partant, recevable.

1.4 Le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française du TA dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]). 1.5 Le TA examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2. 2.1 Dans un grief de nature formelle, qu'il y a lieu d'examiner en premier lieu (ATF 124 V 389 c. 1, 124 I 49 c. 1), la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue, en reprochant à l'Office AI Berne d'avoir rendu sa décision le 5 mai 2015, alors que le délai pour se prononcer sur la préorientation avait été prolongé jusqu'au 5 mai 2015. L'intimé a ainsi, selon elle, refusé de prendre en compte sa prise de position dans le délai accordé (voir réplique ch. IV et observations finales ch. 8). L'Office AI Berne conteste avoir accordé une prolongation de délai.

2.2 2.2.1 L'art. 57a LAI prévoit que l'office AI communique à la personne assurée toute décision finale qu'il entend prendre au sujet d'une demande de prestations et que celle-ci a le droit d'être entendue, conformément à l'art. 42 LPGA. Les parties peuvent faire part de leurs observations dans un Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 mars 2016, 200.2015.528.AI, page 7 délai de 30 jours (art. 73ter du règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]). Le but de la procédure de préavis est essentiellement d'instaurer un dialogue direct avec la personne assurée afin de garantir que les faits soient établis correctement et, le cas échéant, d'expliquer les motifs pour lesquels l'office AI prévoit de rendre une décision négative ou différente des conclusions de l'assuré (MICHEL VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), 2011, ch. 2954; voir également ATF 134 V 97 c. 2.7). La procédure de préavis va plus loin que le droit constitutionnel minimal d'être entendu, dès lors que l'assuré obtient le droit de prendre position non seulement au sujet de sa requête, mais également sur la décision prévue (ATF 134 V 97 c. 2.8.2). L'omission de ladite procédure constitue une grave violation du droit d'être entendu, devant en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 132 V 387 c. 5.1, 127 V 431 c. 3d/aa; TF 8C\_577/2008 du 7 novembre 2008 c. 4.6; SVR 2013 IV n° 26 c. 4.2). Les objections formulées dans la procédure de préavis ne correspondent pas à l'exercice d'un moyen de droit, mais plutôt à des déclarations faites dans le cadre du droit d'être entendu (TF 9C\_176/2010 du 4 mai 2010 c. 1). Le TF a jusqu'ici laissé ouverte la question de savoir si le délai de l'art. 73ter al. 1 RAI peut être prolongé et implicitement s'il s'agit d'un délai légal ou d'un délai d'ordre (TF 8C\_526/2012 du 19 septembre 2012 c. 3.1, 9C\_480/08 du 27 janvier 2009 c. 3 et 9C\_50/2008 du 8 septembre 2008 c. 2). Dans le message concernant l'art. 57a LAI, le Conseil fédéral indiquait que ce délai pouvait être prolongé pour des motifs suffisants, si la demande en était faite à temps (FF 2005 2899 p. 2908).

2.2.2 Le principe de la bonne foi (art. 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) comprend, d'une part, le droit du citoyen ou de la citoyenne à être protégé, à certaines conditions, dans la confiance légitimement placée dans des promesses des autorités ou tout autre comportement de

celles-ci de nature à faire naître une telle confiance, pour autant que ces actes visent une situation concrète concernant le citoyen ou la citoyenne en cause. D'autre part, ce principe interdit aussi bien aux autorités qu'aux personnes privées de se comporter de façon contradictoire Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 mars 2016, 200.2015.528.AI, page 8 ou abusive dans leurs rapports de droit public. Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution ne veut pas protéger (ATF 130 I 26 c. 8.1, 127 II 49 c. 5a; TF H 157/04 du 14 décembre 2004 c. 3.3.1). Selon la pratique, il n'y a pas que les renseignements erronés qui peuvent obliger l'administration à consentir à un administré un avantage contraire à la loi. Le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué avec succès en présence, simplement, d'assurances ou d'un comportement de l'administration susceptibles d'éveiller chez l'administré(e) une attente ou une espérance légitime (ATF 111 Ib 116 c. 4). Le principe de la protection de la bonne foi est valable non seulement lorsque le citoyen ou la citoyenne a pris des dispositions sur lesquelles il ou elle ne peut revenir sans subir un préjudice, mais également lorsque, confiant(e) en l'exactitude du renseignement ou de l'indication délivrés par l'autorité, il ou elle a omis de prendre des dispositions qu'il ou elle n'est plus en mesure de rattraper sans préjudice (ATF 110 V 145 c. 4b; SVR 1998 AHV n° 30 c. 8b).

2.3 En l'espèce, la recourante prétend que le délai pour se prononcer sur le préavis (aussi qualifié de préorientation) du 11 mars 2015 avait été prolongé par l'Office AI Berne au 5 mai 2015. Dans son mémoire de réponse, ce dernier allègue ne pas avoir accordé de prolongation de délai, en arguant que l'assurance de protection juridique en cause ne l'avait pas explicitement demandé dans son courrier du 7 avril 2015. Cette explication ne convainc pas. En effet, aux dires de l'avocat de la recourante, ladite prolongation a été accordée par téléphone (réplique du 16 juillet 2015 ch. 6). Le dossier de la cause ne contient certes pas de trace de cet entretien téléphonique, mais il ne contient pas non plus d'élément qui permettrait d'en douter. Dans son courrier du 27 avril 2015, l'assurance de protection juridique a rendu expressément l'avocat attentif au fait que l'Office AI Berne avait fixé le délai en question au 5 mai 2015. Cette affirmation est d'autant plus crédible que l'Office AI Berne confirme l'existence d'une prolongation de délai dans son courrier du 12 mai 2015 (dos. AI doc. 37). Il est donc permis de retenir avec un degré de vraisemblance prépondérante que le délai en question a bien été prolongé au 5 mai 2015. L'allégation de l'intimé, voulant que son courrier du 5 (recte: Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 mars 2016, 200.2015.528.AI, page 9 12) mai 2015 était erroné sur ce point et que cette erreur était due à la prise en charge du dossier par un nouveau gestionnaire (mémoire de réponse) ne suffit pas, à elle seule, à modifier cette appréciation.

2.4 En rendant sa décision le 5 mai 2015, l'Office AI Berne a donc statué avant l'échéance du délai fixé au 5 mai 2015 pour faire valoir d'éventuelles objections contre la préorientation du 11 mars 2015. En agissant de la sorte, il a indéniablement violé le droit d'être entendue de la recourante (voir c. 2.2.1 ci-dessus).

3. En principe, une telle violation du droit d'être entendu devrait conduire à l'annulation de la décision en cause et au renvoi de l'affaire à l'Office AI Berne pour réparation du vice. On peut toutefois se demander si, en l'occurrence, un tel renvoi ne serait pas une formalité vide de sens, dans la mesure où le courrier de la recourante du 5 mai 2015, envoyé le dernier jour du délai, ne contenait pas d'objections à l'encontre de la préorientation, mais une (nouvelle) requête de prolongation de délai, que l'intimé a refusé le 12 mai 2015. Autrement dit, il serait inutile de renvoyer la cause à l'Office AI Berne pour qu'il se prononce à nouveau sur la demande de prolongation de délai, en réitérant le rejet de celle-ci, puis rende sur le fond une nouvelle

décision identique à la précédente (concernant la renonciation au renvoi en cas de formalité vide de sens, voir ATF 137 I 195 c. 2.3.2; SVR 2013 IV n° 26 c. 4.2). Dans le présent cas, le mandataire de la recourante pouvait cependant de bonne foi partir de l'idée que le délai pour se prononcer sur la préorientation était un délai prolongeable et qu'une nouvelle prolongation lui serait accordée. En effet, il n'est pas exclu que le délai en cause, qui ne concerne pas une voie de droit, mais le droit d'être entendu, soit, contrairement à un délai légal, un délai d'ordre susceptible d'être prolongé (voir art. 40 LPGA et c. 2.2.1 ci-dessus). Le TF n'a pour l'heure pas écarté une telle possibilité (ibidem) et l'Office AI Berne, qui mentionne dans son courrier du 12 mai 2015 qu'un tel délai ne peut "en règle générale" pas être prolongé, n'allègue pas non plus qu'une telle prorogation serait contraire à sa pratique. Au vu de ces éléments, on ne Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 mars 2016, 200.2015.528.AI, page 10 peut pas reprocher au mandataire de la recourante d'avoir considéré que le délai prévu à l'art. 73ter RAI était prolongeable. En outre, l'intimé n'allègue, ni ne démontre avoir indiqué à la recourante que le délai prolongé au 5 mai 2015 était un ultime délai, ni de l'avoir avertie des conséquences d'un retard (art. 40 al. 2 LPGA). Dans ces circonstances, le mandataire de la recourante pouvait en toute bonne foi retenir, sous réserve des règles relatives à l'abus de droit, qu'une nouvelle prolongation lui serait accordée (art. 40 al. 2 et 3 LPGA). Le même constat s'impose si on se réfère, comme l'a fait l'intimé dans son courrier du 12 mai 2015, à l'art. 10 de l'ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA, RS 830.11). Cette disposition – qui concerne la procédure d'opposition et non celle du préavis – prévoit en son alinéa 5 qu'un délai doit être accordé pour corriger les vices de l'opposition et que l'assureur doit avertir qu'à défaut, celle-ci ne sera pas recevable. Ce nouveau délai est également prolongeable (UELI KIESER, op. cit., art. 52 n° 27). Dès lors, dans le cadre d'une procédure d'opposition, l'assurée, faute d'avoir reçu d'avertissement et toujours sous réserve d'un abus de droit, aurait également pu prétendre à l'octroi d'une nouvelle prolongation de délai. En mentionnant que le délai avait été prolongé dans son écrit du

## **E. 12**

mai 2015 et en omettant d'avertir antérieurement la recourante qu'il s'agissait d'un dernier délai et des conséquences d'un non-respect de ce dernier, l'Office AI Berne n'a ainsi aucunement exclu qu'une nouvelle prolongation de délai pourrait être octroyée, ce qui a conduit la recourante à renoncer à présenter ses observations à ce moment là. Au vu de ces éléments, la recourante doit être protégée dans sa bonne foi (voir c. 2.2.2 ci-dessus) et un nouveau délai doit, partant, lui être accordé pour se prononcer sur le projet de décision de l'intimé. 4. 4.1 Au regard de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision du 6 mai 2015 être annulée et le dossier de la cause renvoyé à l'Office AI Berne pour qu'il fixe un nouveau délai à la recourante, de 10 jours, pour se prononcer sur la préorientation du 11 mars 2015, puis rende une nouvelle décision. Une réparation de la violation du droit d'être entendu devant la Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 mars 2016, 200.2015.528.AI, page 11 présente instance (ATF 137 I 195 c. 2.3.2, 126 V 130 c. 2b; SVR 2013 IV n° 26 c. 4.2) se justifie d'autant moins que la recourante a produit devant le TA de nouvelles pièces médicales à l'appui de son recours et que le TF a entre-temps modifié sa jurisprudence en matière d'évaluation du droit à une rente AI en cas de troubles somatoformes douloureux et d'affections psychosomatiques assimilées (ATF 141 V 281). 4.2 Les frais de la procédure devant le TA, fixés forfaitairement à Fr. 800.-, sont mis à la charge de l'Office AI Berne qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI et 108 al. 1 et al. 2 phr. 2 LPJA; JAB 2009 p. 186 c. 4). L'avance de frais versée par la recourante lui est restituée. 4.3

Le renvoi de la cause à l'administration pour complément d'enquête et nouvelle décision, dans un litige concernant des prestations de l'AI, est considéré comme un gain de cause pouvant donner droit à l'octroi de dépens au sens de l'art. 61 let. g LPGA (ATF 137 V 57 c. 2.1, 132 V 215 c. 6.2). La recourante étant représentée en procédure par un mandataire professionnel, elle a droit à l'octroi de dépens (art. 61 let. g LPGA et 104 al. 1 LPJA). La note d'honoraires du 3 septembre 2015 s'élève à Fr. 6'224.55 (dont honoraires réclamés à hauteur de Fr. 5'702.40 [21.12 heures à Fr. 270.-], débours de Fr. 61.05 et TVA de Fr. 461.10). Ce montant dépasse ce qu'admet la pratique du TA dans l'estimation du temps objectivement requis pour le traitement de cas de ce genre en fonction de l'importance et de la complexité de la procédure judiciaire (art. 61 let. g LPGA et 41 al. 3 et 4 de la loi cantonale du 28 mars 2006 sur les avocats et avocates [LA, RSB 168.11]; en l'espèce notamment: volume raisonnable du dossier, en grande partie en langue française). Au surplus, les dépens devant la présente instance ne doivent pas prendre en compte les démarches antérieures à la décision attaquée. Au vu de ce qui précède, il convient de fixer les dépens à un montant forfaitaire de Fr. 4'500.- (débours et TVA compris). Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 mars 2016, 200.2015.528.AI, page 12 Par ces motifs:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.