

## **BGE 110 V 145**

Bundesgericht (BGE), 1984-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_110 V 145](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110_V_145)

FR: ATF 110 V 145

IT: DTF 110 V 145

### **Regeste**

Regeste Art 84 Abs. 1 AHVG und Art. 103 lit. a OG. Verfügung, mittels welcher eine Ausgleichskasse die Rückerstattung von Beiträgen anordnet, welche zu Unrecht von Personen bezahlt wurden, die der AHV als Versicherte ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber unterstellt worden sind. Der Arbeitgeber der betreffenden Arbeitnehmer ist nicht berechtigt, sich gegen eine solche Verfügung zu beschweren (Erw. 2a-c). Art. 97 AHVG und Art. 128 AHVV. Eine Verfügung, die einer Person oder Organisation zugestellt wird, die nicht befugt ist, sie in Empfang zu nehmen, muss als nichtig betrachtet werden (Erw. 2d). Art. 1 Abs. 2 lit. a AHVG, Art. 33 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen, Art. 7 des schweizerisch-französischen Abkommens über Soziale Sicherheit. Ein französischer Staatsangehöriger, der in der Schweiz berufstätig ist und kraft des Art. 7 des Abkommens der Gesetzgebung dieses Landes untersteht, ist nur im Rahmen dieser Gesetzgebung versichert. Infolgedessen kann er, wenn er im Genusse diplomatischer Vorrechte und Befreiungen oder besonderer steuerlicher Vergünstigungen steht, der AHV nicht unterstellt werden, selbst wenn er nicht im Dienste seines Heimatstaates steht (Erw. 3). Art. 16 Abs. 3 AHVG. Beiträge, die von nicht beitragspflichtigen Personen zu Unrecht bezahlt worden sind, müssen zurückerstattet werden. Weil Art. 16 Abs. 3 AHVG nur die versicherten Personen betrifft, beträgt die absolute Verjährungsfrist grundsätzlich zehn und nicht fünf Jahre (Bestätigung der Rechtsprechung; Erw. 4a). Art. 4 BV, Grundsatz von Treu und Glauben. Schutz des guten Glaubens einer Person, die AHV-Beiträge entrichtet hat, obwohl sie kraft des Art. 1 Abs. 2 lit. a AHVG nicht versichert und daher nicht beitragspflichtig war (Erw. 4b-d).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Etant donné que les deux recours concernent des faits de même nature et posent les mêmes questions matérielles, il se justifie de les joindre et de les trancher par un seul arrêt ( ATF 105 V 129 consid. 2b; voir également ATF 108 V 192 consid. 1).

#### **E. 2**

a) Aux termes d'une décision prise le 14 juillet 1964 par le Conseil fédéral, dans le cadre de ses compétences constitutionnelles ( art. 102 ch. 8 Cst. ), pièce produite par le Département fédéral des affaires étrangères en procédure fédérale, la Délégation est assimilée aux délégations permanentes des Etats membres des organisations internationales et bénéficie, par conséquent, des mêmes privilèges et immunités que lesdites délégations permanentes (voir en outre MÉNÉTREY, Le statut fiscal des représentations diplomatiques et consulaires et de leur personnel, RDAF 34/1978 p. 4 ch. 124). Sous l'angle de l'AVS, elle n'est donc, en principe, pas soumise à l'obligation de payer des cotisations en tant qu'employeur ( art. 12 al. 3 LAVS et 33 RAVS). Ce point n'est d'ailleurs pas contesté

puisque'il ressort clairement de la décision BGE 110 V 145 S. 149 signifiée le 1er juillet 1982 à la Délégation par la caisse intimée que les cotisations litigieuses ont été calculées au taux applicable aux cotisations des assurés dont l'employeur n'est pas tenu d'en payer ( art. 6 LAVS , 3 LAI, 27 al. 2 LAPG et 23a RAPG), soit 8,9% de 1976 à 1978 et 9,4% pour 1979 et 1980. Ne sont donc pas en cause, dans la présente procédure, des cotisations paritaires dont la moitié aurait été payée par la Délégation en vertu de son obligation légale d'employeur ( art. 13 LAVS ), mais des cotisations individuelles versées par les employés de cette dernière. Peu importe à cet égard que, pour des raisons administratives, la caisse de compensation ait ouvert un "compte collectif" sur lequel la Délégation payait les contributions prélevées sur le salaire des intéressés; celles-ci n'en devenaient pas pour autant des cotisations paritaires au sens de la loi. Il en va de même de la circonstance que la Délégation versait, semble-t-il, une "part patronale", comme cela paraît résulter du mémoire de recours de Liliane Rastello. Les arrangements existant à ce sujet relèvent du droit privé et ne modifient en rien la nature juridique des versements qui ont été effectués. De toute évidence, la Délégation n'a agi en l'espèce qu'en qualité de mandataire de ses employés de nationalité étrangère que la caisse de compensation tenait pour assurés obligatoires. C'est donc à tort que la caisse intimée a considéré la Délégation comme destinataire de la décision du 1er juillet 1982, dès lors que celle-ci n'avait pas pour objet de régler un rapport juridique entre l'administration de l'AVS et la Délégation (voir DTA 1983 No 9 p. 38 ss; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 132-133). Cet acte administratif était destiné, en réalité, à Liliane Rastello et aux deux autres ressortissants étrangers concernés. C'est pourquoi la caisse de compensation devait notifier à chaque intéressé personnellement une décision lui indiquant le montant des cotisations qu'elle entendait lui restituer avec, en raison des circonstances, une copie pour information à la Délégation. Mais, en l'espèce, seule Liliane Rastello a reçu une telle décision à titre personnel, ce qui s'explique par le fait que, dans son cas, la caisse entendait lui rembourser, en sus des cotisations versées de 1976 à 1980 par l'intermédiaire de son employeur, celles qu'elle avait payées personnellement pour l'année 1975. b) Le problème se pose donc de savoir si la Délégation, qui n'avait pas qualité pour recevoir la décision litigieuse, était néanmoins habilitée, en tant que tiers, à recourir contre celle-ci et, par conséquent, si c'est à juste titre que les premiers juges sont BGE 110 V 145 S. 150 entrés en matière sur son recours. Bien que cette question n'ait pas été abordée par la juridiction cantonale et qu'elle ne soit soulevée ni par les parties ni par l'autorité fédérale de surveillance, le Tribunal fédéral des assurances examine d'office les conditions dont dépend la qualité pour recourir; si l'autorité de première instance a ignoré qu'une condition mise à l'examen du fond du litige par le juge faisait défaut et a statué sur le fond, c'est un motif pour le tribunal, saisi de l'affaire, d'annuler d'office le jugement en question (voir GYGI, op.cit., p. 73, et les arrêts cités par cet auteur, notamment ATF 107 Ib 229 , ATF 104 Ib 312 , ATF 103 Ib 150 , ATF 102 V 152 consid. 4). c) Selon l' art. 84 al. 1 LAVS , les décisions prises par les caisses de compensation en vertu de la LAVS peuvent être attaquées par les intéressés, par voie de recours, dans les trente jours à partir de leur notification; le même droit appartient aux parents en ligne ascendante et descendante ainsi qu'aux frères et soeurs de celui qui prétend avoir droit à la rente. Les intéressés au sens de cette disposition sont les personnes atteintes par la décision attaquée et qui ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit modifiée ou annulée, conformément à l' art. 103 let. a OJ , en principe applicable, par analogie, à la procédure cantonale de recours dans le domaine de l'AVS (cf. ATF 101 V 123 , 99 V 167, 98 V 54; RCC 1979 p. 124). La jurisprudence considère comme intérêt digne de protection, au sens de l' art. 103 let. a OJ ,

tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait ( ATF 109 V 59 et les arrêts cités). Dans le cas particulier, on ne voit pas quel préjudice la restitution des cotisations versées par les employés visés par la décision litigieuse occasionnerait à la Délégation. En tant que telle, celle-ci ne possède, pas plus que les communautés d'Etats qu'elle représente auprès des organisations internationales, aucun droit, même virtuel, contre les trois institutions d'assurance auxquelles des cotisations ont été versées. Seuls les employés concernés ont des prétentions à faire valoir dans ces trois régimes et ce sont eux seulement qui sont fondés à demander l'intervention du juge des BGE 110 V 145 S. 151 assurances sociales s'ils estiment que la mesure prise à leur encontre les lèse, notamment en leur faisant perdre le bénéfice de l'assurance qu'ils croyaient avoir acquis. Mais un intérêt digne de protection n'existe pas pour la Délégation, même si le remboursement des cotisations en question est de nature à lui causer des "difficultés" dans ses relations avec les agents intéressés, comme l'a écrit le 22 juillet 1982 à la caisse intimée le Directeur général du personnel et de l'administration de la Commission des Communautés européennes. A cet égard, la présente affaire diffère de l'espèce jugée dans l'arrêt publié aux ATF 106 V 219 , où le Tribunal fédéral des assurances a admis la qualité pour recourir de l'employeur d'un travailleur victime d'un accident et auquel la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents contestait la qualité d'assuré. Certes, il s'agissait également d'un problème concernant l'affiliation à une assurance sociale, mais, dans ce cas, les cotisations légales de l'employeur étaient aussi en cause (cf. ATF 106 V 224 consid. 4). On relèvera en outre, à ce sujet, que l'assurance-accidents obligatoire libère l'employeur, ainsi que ses parents et auxiliaires, de leur responsabilité civile à l'égard de l'assuré victime d'un accident que son auteur n'a pas causé intentionnellement ou par faute grave ( art. 44 al. 2 LAA et ancien art. 129 al. 2 LAMA ), alors que les régimes AVS/AI/APG ont été institués dans l'intérêt des seuls assurés et non pas dans le but de décharger leurs employeurs d'une quelconque obligation juridique. Dès lors, s'il est possible que la restitution décidée par l'administration soit de nature à provoquer des désagréments pour la Délégation, cela ne suffit pas à conférer à celle-ci la qualité pour recourir au sens des principes ci-dessus exposés. Les premiers juges n'auraient donc pas dû entrer en matière sur son recours et le jugement qu'ils ont rendu à son endroit doit être annulé d'office. d) Pour autant, cela ne signifie pas que la décision notifiée le 1er juillet 1982 à la Délégation soit valide. En effet, lorsque l'autorité administrative notifie une décision à une personne ou à un organisme qui n'avait pas qualité pour la recevoir, ou qu'elle omet de la communiquer à l'un des intéressés à un rapport de droit bilatéral, le vice qui affecte sa décision sur le plan formel est si fondamental qu'il conduit à admettre la nullité absolue de cette décision ( ATF 101 II 152 ; KNAPP, Précis de droit administratif, 2e éd., No 570, p. 135). Tel est bien le cas en l'espèce. Non seulement, ainsi qu'on l'a vu, la Délégation n'avait aucune qualité pour BGE 110 V 145 S. 152 recevoir la décision litigieuse, sinon à titre de pure information, mais de plus, à l'exception de Liliane Rastello, les autres personnes à qui cette décision s'adressait en vérité ne l'ont pas reçue et n'ont pu en avoir connaissance que d'une manière indirecte, ce qui les a empêchées, notamment, d'exercer leur droit de recours. Le fait que ces personnes ont été appelées à se déterminer en qualité d'intéressés en procédure fédérale n'est pas de nature à guérir le vice originare de l'acte administratif en cause. Par conséquent, il y a lieu d'en constater,

également d'office, la nullité (cf. ATF 107 V 248 consid. 1b).

### **E. 3**

L'agent diplomatique qui a à son service des personnes auxquelles l'exemption prévue au paragraphe 2 du présent article ne s'applique pas doit observer les obligations que les dispositions de sécurité sociale de l'Etat accréditaire imposent à l'employeur.

### **E. 4**

L'exemption prévue aux paragraphes 1 et 2 du présent article n'exclut pas la participation volontaire au régime de sécurité sociale de l'Etat accréditaire pour autant qu'elle est admise par cet Etat.

### **E. 5**

que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné ( ATF 109 V 55 consid. 3a et les arrêts cités). En l'occurrence, la recourante remplit les cinq conditions énumérées ci-dessus. En effet, elle était fondée, au vu de l'attitude de la caisse intimée, à se croire assurée et n'avait aucune raison de penser qu'elle était, en réalité, exclue de l'assurance de par la loi. L'Office fédéral des assurances sociales l'admet d'ailleurs sans réserve, tout en rappelant que c'est à la suite de son intervention que les employés de la Délégation ont pu être affiliés "à titre exceptionnel" à l'AVS et en soulignant, d'autre part, que la recourante aurait certainement "pris les mesures nécessaires" si BGE 110 V 145 S. 156 elle avait su d'emblée qu'elle ne pouvait, en raison de son statut, cotiser à l'AVS. En ce qui concerne plus particulièrement la quatrième des conditions précitées, il y a lieu d'ajouter qu'elle est également réalisée lorsque l'administré omet, sur la base d'un renseignement ou d'une décision erronés de l'administration, un acte qu'il n'est plus en mesure d'accomplir sans subir de préjudice (voir p.ex. ATF 109 V 56 consid. 3c, ATF 106 V 72 ). A cet égard, on peut, selon l'expérience de la vie, admettre que la recourante - qui allègue en procédure fédérale qu'elle ne pouvait bénéficier du régime de prévoyance des fonctionnaires internationaux en poste à Genève, ni de celui des fonctionnaires européens, faute d'avoir passé un concours de recrutement - aurait néanmoins été amenée à prendre des mesures de prévoyance privée si elle n'avait pas été induite en erreur par l'administration (cf. ATF 106 V 72 consid. 3b). c) Le Tribunal fédéral des assurances a cependant jugé que le principe de la bonne foi devait céder le pas à une réglementation spéciale résultant impérativement et directement de la loi ( ATF 106 V 143 consid. 3 et les arrêts cités) et il a vu une telle réglementation dans l'art. 16 al. 3 LAVS ( ATF 101 V 180 ; RCC 1977 p. 279 consid. 4b non publié aux ATF 102 V 206 ). Dans l' ATF 101 V 180 , auquel se sont référés les juges cantonaux, il a admis, quand bien même l'art. 16 al. 3 LAVS n'était pas applicable, que le principe de la légalité devait aussi l'emporter sur celui de la bonne foi lorsqu'il s'agissait de cotisations payées par des personnes non assujetties à l'AVS, eu égard au fait que, dans un tel cas, la restitution découlait de principes semblables à ceux posés par l'art. 16 LAVS . Par conséquent, "l'assuré" ne pouvait s'opposer à la restitution de cotisations non prescrites et obtenir qu'elles deviennent formatrices de rentes. Ultérieurement, dans un arrêt non publié en la cause Neinhaus, du 9 juin 1976, la Cour de céans n'a toutefois pas suivi ce raisonnement: elle a considéré, sans se référer à l'art. 16 al. 3 LAVS , que l'intéressé pouvait, dans une situation semblable, se prévaloir de sa bonne foi et elle a ainsi préconisé une solution tendant à éviter toute lacune dans la couverture d'assurance du fait de la restitution de cotisations versées indûment par une personne induite en erreur par l'administration. Par la suite, une solution identique a été retenue s'agissant d'un

ressortissant suisse domicilié à l'étranger et qui avait été affilié à tort à l'AVS en vertu de l' art. 1er al. 1 let . c LAVS ( ATF 106 V 65 , plus spécialement 72 consid. 3b). BGE 110 V 145 S. 157 Cette dernière jurisprudence doit être confirmée. En effet, on a vu que la créance en restitution de cotisations indûment versées par une personne qui n'était pas tenue d'en payer ne se fonde pas, en réalité, sur l' art. 16 al. 3 LAVS - qui parle de "personne tenue de payer des cotisations" - et l'obligation de l'administration de rembourser des cotisations qu'elle a encaissées sans droit découle, dans un tel cas, des principes de la légalité de l'activité administrative et de la bonne foi. On ne saurait donc affirmer, contrairement à ce qui est dit dans l' ATF 101 V 180 , que l'on se trouve, dans des situations de ce genre, en présence d'une "réglementation spéciale résultant impérativement et directement de la loi".

d) Il résulte de ce qui précède que la bonne foi de la recourante doit être protégée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui restituer les cotisations litigieuses, qui doivent en conséquence être reconnues formatrices de rentes. Dispositif

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