

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 24 avril 2020

Composition : Mme BERBERAT, juge unique

Greffière : Mme Chapuisat

Cause pendante entre :

M. _____, à [...], recourante, représentée par Me Jérôme Bürgisser, avocat
à Lausanne,

et

CAISSE S. _____, à Berne, intimée.

Art. 25 al. 1 et 2 LPG

E n f a i t :

A. a) M. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le [...] 1951, de nationalité hongroise, était mariée à feu W. _____, né le [...] 1954, lequel a travaillé en qualité de haut fonctionnaire à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (ci-après : OMPI) d'avril 1994 à mai 2016. Le couple est parent de deux enfants nés en 1989 et 1992.

Le 25 mars 2015, l'assurée a déposé une demande de rente AVS auprès de la Caisse S. _____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée).

Par décision du 1^{er} mai 2015, la Caisse a accordé à l'assurée une rente de vieillesse mensuelle de 928 fr., à compter du mois de mars 2015, se basant sur vingt-quatre années de cotisations.

Cette décision a été annulée et remplacée par une décision de la Caisse du 19 mai 2015 octroyant à l'intéressée une rente de 771 fr., en prenant en considération dix-huit années et dix mois de cotisation, dont près de quinze ans à titre de bonification pour tâches éducatives pour les années 1994 à 2008. Le montant de la rente a été porté à 778 fr. par mois dès le mois de janvier 2019. La décision du 19 mai 2015 comportait notamment la mention suivante :

« Le revenu annuel moyen déterminant a été calculé sur la base des revenus et des bonifications pour tâches éducatives pouvant être pris en compte.

En application des échanges de lettres avec les organisations internationales, les conjoints ou les partenaires enregistrés sans activité lucrative des fonctionnaires suisses et étrangers ne sont pas assurés à l'AVS/AI/APG, également quand ils ont leur domicile en Suisse ».

b) En avril 2019, à l'occasion de la détermination de la rente AVS de feu W. _____, la Caisse s'est rendue compte que les fonctionnaires internationaux, ainsi que leurs conjoints, ne cotisaient pas à l'AVS et que donc, le calcul de la rente de vieillesse de l'assurée était

erroné, l'intéressée n'ayant pas cotisé d'avril 1994 à mai 2016 (cf. courriel du 16 avril 2019 de [...] à [...]).

Aussi, la Caisse a rendu, le 18 avril 2019, une décision arrêtant, d'une part, le montant de la rente AVS à 192 fr. par mois du 1^{er} mars 2015 au 31 décembre 2018, et à 194 fr. à compter du 1^{er} janvier 2019, en se basant sur une durée de cotisations de quatre ans et un mois et, d'autre part, fixant le montant de la restitution des montants perçus en trop par l'assurée à titre de rente AVS à 28'970 fr. pour la période du 1^{er} mars 2015 au 30 avril 2019. Cette décision comprenait l'explication suivante :

« Suite à un contrôle de votre dossier, nous avons constaté que le calcul de votre rente de vieillesse à partir du 01.03.2015 n'était pas correct. En effet, lorsque vous êtes arrivée en Suisse le 05.04.1994 avec votre mari, vous bénéficiez du statut diplomatique. De ce fait, vous et votre mari n'étiez pas soumis à l'assurance sociale suisse. Les périodes d'assurance qui ont été prises en considération dans le calcul de 1994 à 2008 ne sont pas correctes. Le nouveau calcul effectué à partir du 01.03.2015 donne droit à une échelle et à un montant de rente inférieurs ».

Le même jour, la Caisse a rendu une seconde décision fixant le montant de la rente AVS de l'assurée à 215 fr. à partir du 1^{er} juin 2019, au motif que son conjoint pouvait bénéficier d'une prestation de rente.

Le 14 mai 2019, l'assurée, sous la plume de feu son époux, a formé opposition à la décision du 18 avril 2019 « de demander la restitution de 28'970 fr. », ainsi que de « recalculer la rente accordée jusqu'au mois d'avril 2019 », soulignant que le montant de la rente avait déjà été calculée à deux reprises les 1^{er} et 19 mai 2015. Elle a fait valoir que le fait que feu son époux travaillait pour le compte d'une organisation internationale était connu de la Caisse au moment du dépôt de la demande AVS, la décision du 19 mai 2015 y faisant référence, de sorte que le droit de demander la restitution était périmé. Elle a également soutenu que sa bonne foi devait être protégée.

Par décision sur opposition du 23 juillet 2019, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé sa décision du 18 avril 2019. Elle a en

substance retenu que ce n'était que lors du calcul de la rente de feu W. _____ qu'il s'était avéré que l'assurée n'était pas titulaire du permis de séjour Ci mais du statut diplomatique, alors que lors du calcul de sa rente AVS en 2015, la Caisse avait alloué à l'intéressée des périodes de cotisations et des bonifications pour tâches éducatives qui avait fait augmenter le montant de sa rente AVS. Elle a également contesté que toutes les conditions permettant de protéger sa bonne foi soient remplies.

B. Par acte du 29 août 2019, M. _____, représentée par Me Jérôme Bürgisser, a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à son annulation et au remboursement de la somme de 28'970 fr. déjà versée par la recourante. Elle a contesté en substance la découverte de faits nouveaux par l'intimée durant le délai relatif d'un an, de sorte que le droit de demander la restitution était périmé. Elle fait en outre valoir sa bonne foi, ainsi que sa situation difficile. A titre superfétatoire, elle a soutenu qu'il n'existait aucun motif de révision ou de reconsidération, de sorte que l'intimée ne pouvait revenir sur sa décision du 19 mai 2015.

Dans sa réponse du 20 septembre 2019, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition litigieuse. Elle a soutenu ne pas s'être rendue compte que la recourante détenait le statut de diplomate et que la découverte de cette erreur commise en 2015 - découverte lors d'un contrôle du calcul de la rente - ne constituait pas un fait nouveau. L'intimée n'a pas contesté la bonne foi de la recourante, mais a fait valoir que l'indication de la situation difficile de l'intéressée manquait. L'intimée n'a pas contesté l'inapplicabilité de l'art. 53 al. 1 LPGA mais a en revanche estimé que l'art. 53 al. 2 LPGA s'appliquait, la décision rendue en 2015 étant manifestement erroné parce que basée sur une fausse appréciation des faits.

Répliquant le 15 octobre 2019, la recourante a maintenu ses conclusions, précisant que l'intimée disposait de sa carte de légitimation.

Par duplique du 4 décembre 2019, l'intimée n'a apporté aucun nouvel élément.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-vieillesse et survivants art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). En vertu de ces dispositions, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. En l'espèce, est litigieux le droit de l'intimée à exiger de la recourante la restitution du montant de 28'970 fr., correspondant aux rentes mensuelles de vieillesse que l'intéressée aurait perçues à tort pour la période de mars 2015 à avril 2019, singulièrement la question de savoir si le droit de demander la restitution était périmé au moment où l'intimée a adressé à la recourante sa demande de restitution.

3. a) Aux termes de l'art. 25 al. 1, première phrase, LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Les prestations allouées sur la base d'une décision formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle

matériel ne peuvent toutefois être répétées que lorsque les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale sont remplies (ATF 142 V 259 consid. 3.2).

b) 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 (révision procédurale ; art. 53 al. 1 LPGA). L'assureur peut également revenir sur de telles décisions, indépendamment des conditions mentionnées ci-avant, lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (reconsidération; art. 53 al. 2 LPGA). La rectification revêt une importance notable en fonction du montant des prestations en cause. Il a par exemple été jugé qu'une créance en restitution d'un montant de 706 fr. 25 était suffisamment importante (DTA 2000 n° 40 p. 208).

c) En vertu de l'art. 25 al. 2 première phrase LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 140 V 521 consid. 2.1).

Selon la jurisprudence, le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 140 V 521 consid. 2.1 et les références citées). L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde – quant à son principe et à son étendue – la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 140 V 521 consid. 2.1 ; 111 V 14 consid. 3). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires. A défaut, le début du

délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (TF 8C_689/2016 du 5 juillet 2017 consid. 5.1 et les références citées).

Cependant, lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai d'une année le moment où l'erreur a été commise par l'administration, mais le moment auquel celle-ci aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (TF 8C_824/2007 du 15 mai 2008 consid. 3.2.2 ; TF 8C_677/2017 du 23 février 2018). En effet, si l'on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour l'administration de réclamer le remboursement de prestations allouées à tort en cas de faute de sa part (ATF 124 V 380 consid. 1 ; TF 8C_689/2016 précité consid. 5.1).

4. a) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références citées).

b) Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être

constatés d'office par le juge. Ce principe n'est toutefois pas absolu et sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 157 consid. 1a et 121 V 204 consid. 6c et les références citées). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 130 I 180 consid. 3.2 ; 125 V 193 consid. 2).

5. a) En l'occurrence, la recourante ne conteste pas le calcul du montant touché à tort, soit 28'970 francs. Elle estime toutefois que l'intimée avait en 2015 à sa disposition l'ensemble des pièces du dossier à propos de son statut. L'intimée considère quant à elle être fondée à réclamer la restitution des prestations litigieuses, dès lors qu'elle ne s'est rendue compte qu'en 2019 que la recourante possédait le statut de diplomate. Elle estime avoir respecté les délais de prescription prévus par la loi.

b) En l'espèce, on ne peut que constater le caractère manifestement erroné des versements effectués par la Caisse pour la période du 1^{er} mars 2015 au 30 avril 2019, dès lors que les montants versés pour cette période tels que calculés en mai 2015 se basaient sur des années de cotisation comptabilisées à tort. En effet, la Caisse avait initialement retenu que la recourante était au bénéfice d'un permis Ci¹, ce qui la soumettait au droit suisse, et, partant aux cotisations sociales suisses, ce qui n'est pas le cas des bénéficiaires du statut diplomatique, lesquels sont exemptés de cotiser aux assurances sociales suisses. En conséquence, des années de cotisations ont été prises en considération à tort pour le calcul du montant de la rente mensuelle AVS.

¹ Peuvent être titulaires d'un tel permis les conjoints de nationalité étrangère des membres des missions permanentes et des organisations internationales, ainsi que les enfants célibataires de ces personnes, qui sont entrés en Suisse au titre du regroupement familial avant l'âge de 21 ans, ont accès au marché suisse du travail pourvu qu'ils résident en Suisse et fassent ménage commun avec le titulaire principal.

Le montant soumis à restitution remplit également la condition de l'importance notable de la rectification de sorte que la demande de restitution était justifiée dans son principe.

c) Compte tenu de ce qui précède, il convient de déterminer si le droit de demander la restitution était périmé le 18 avril 2019, soit à la date à laquelle l'intimée a adressé à la recourante sa demande de restitution.

Il ressort des documents du dossier qu'en 2015, la Caisse a posé la prémisse que la recourante disposait d'un permis Ci, en d'autres termes qu'elle avait une activité lucrative en Suisse et qu'elle était de ce fait assurée à l'AVS/AI/APG. On en veut pour preuve l'explication mentionnée en bas de la première page de la décision - rectificative - du 19 mai 2015, selon laquelle « en application des échanges de lettres avec les organisations internationales, les conjoints ou les partenaires enregistrés sans activité lucrative des fonctionnaires suisses et étrangers ne sont pas assurés à l'AVS/AI/APG, également quand ils ont leur domicile en Suisse ». Or dans dite décision, l'intimée a retenu 18 années et dix mois de cotisation, notamment à titre de bonifications pour tâches éducatives. Cela étant, il s'avère que durant les années en questions, feu W._____ travaillait en tant que fonctionnaire international pour le compte de l'OMPI et que la recourante était elle-même au bénéfice du statut diplomatique. Force est donc de constater que lors de la reddition de la décision du 19 mai 2015, la Caisse n'avait pas connaissance du fait que l'intéressée ne cotisait pas aux assurances sociales suisses. Ce fait constitue manifestement une erreur de l'administration, dans la mesure où la recourante semble avoir transmis sa carte de légitimation délivrée par le Département fédéral des affaires étrangères attestant son statut diplomatique lors du dépôt de sa demande de rente AVS.

On rappellera toutefois que lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, par exemple une erreur de calcul d'une prestation, on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration

aurait dû, dans un deuxième temps, par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable, se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (cf. consid. 3c *supra*).

En l'espèce, ce n'est que dans un deuxième temps, à savoir lors de la détermination de la rente AVS du mari de la recourante – dont le versement a débuté au mois de juin 2019 – que la Caisse a pris connaissance du statut diplomatique de l'intéressée, respectivement de son absence d'affiliation aux assurances sociales d'avril 1994 à mai 2016 (cf. courriel du 16 avril 2019).

d) Vu les développements qui précèdent, il apparaît que l'intimée n'a été informée de la non-affiliation de la recourante aux assurances sociales suisses que dans le cadre de l'examen de la rente de son mari effectué en avril 2019. En rendant sa décision le 18 avril 2019, elle a respecté les délais (relatif et absolu) prévu par l'art. 25 LPGA, si bien que sa créance en restitution n'était pas périmée.

6. La recourante s'étant acquittée du montant réclamé le 17 mai 2019 afin, selon ses dires, d'éviter des intérêts moratoires, elle conclut au versement d'un intérêt rémunérateur.

La perception d'un intérêt moratoire est une obligation imposée expressément à l'autorité par l'art. 26 al. 1 LPGA. Impérative, cette disposition s'applique même lorsque, en raison notamment d'une procédure contentieuse, une longue période s'écoule avant que la situation juridique ne soit définitivement éclaircie. Peu importe à cet égard qu'aucune faute ne puisse être imputée à la personne assurée. L'intérêt moratoire sert en effet à compenser de manière forfaitaire l'avantage que le justiciable a obtenu en conservant la libre disposition des sommes qu'il aurait dû verser, à savoir leur rendement. Il est loisible à la personne assurée souhaitant interrompre le cours de l'intérêt moratoire de s'acquitter en tout temps – sous réserve de l'issue de la procédure – des sommes qui lui sont réclamées. Si celles-ci devaient s'avérer par la suite dénuées de fondement, la personne assurée aurait alors droit au

remboursement de la somme versée, ainsi qu'à l'intérêt rémunérateur adéquat (art. 26 al. 1, 1re phrase in fine, LPGA). Toutefois, la disposition précitée n'est pas applicable en l'occurrence dès lors que le législateur n'a pas envisagé le versement d'intérêts (moratoires et rémunérateurs) en cas de restitution de prestations indûment versées. Cela ne constitue pas une lacune juridique, qu'il y aurait lieu de combler (TF K 40/05 du 12 janvier 2006 consid. 4.3; Sylvie PÉTRÉMAND, Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 11 et 29 ad art. 26).

Partant, la conclusion de la recourante relative à l'intérêt rémunérateur, pourtant autant qu'elle soit recevable, doit être rejetée.

7. C'est finalement le lieu de constater que la question de l'éventuelle remise du montant réclamé, en application de l'art. 4 OPGA (ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11), a été soulevée par la recourante et qu'elle sera examinée dans le cadre d'une décision à intervenir.

8. a) En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la juge unique
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 23 juillet 2019 par la Caisse S. _____ est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Jérôme Bürgisser (pour M. _____),
- Caisse S. _____,
- 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).

La greffière :