



TRIBUNAL FÉDÉRAL DES ASSURANCES

Cour des assurances sociales du Tribunal fédéral suisse

Ire Chambre

composée de MM. les Juges fédéraux Korner, Président,
Winzeler, Mona, Vaucher et Ducommun; Duc, Greffier

Arrêt du 17 novembre 1976

dans la cause

Robert G r a b e r, rue Lamartine 18, Genève, recourant,
représenté par Me Jaques Guyet, avocat, rue de la Corra-
terie 10, Genève,

contre

Caisse cantonale genevoise de compensation, rue des Glacis-
de-Rive 6, Genève, intimée,

et

Commission cantonale de recours en matière d'AVS, Genève

A.- Un conflit oppose la Caisse cantonale genevoise de compensation à un syndicat professionnel, l'Association des chauffeurs diplomatiques. La caisse de compensation considère ces derniers, lorsqu'ils sont affiliés à l'AVS suisse, comme des assurés de condition dépendante en faveur desquels l'employeur n'est pas tenu de cotiser

(art. 6 LAVS). L'association, elle, soutient que les employeurs - missions et agents diplomatiques - doivent participer à la cotisation conformément à l'art. 12 LAVS. Elle a obtenu du professeur Philippe Cahier, de l'Institut universitaire des hautes études internationales, à Genève, un avis de droit daté du 10 juillet 1973 qui lui donne raison. Elle a fait des démarches auprès de différentes autorités afin d'obtenir gain de cause.

Robert Graber, né en 1931, marié, domicilié à Genève, ressortissant suisse, travaille depuis le 4 septembre 1972 au service de la Mission permanente de l'Iran auprès de l'Office des Nations unies et des institutions spécialisées de Genève, en qualité de chauffeur du chef de la mission, l'ambassadeur Parviz Khonsari. Le salaire fut fixé lors de l'engagement à 1500 fr. par mois; en septembre 1974, il n'avait pas varié. Graber déclare ne pas être rémunéré en nature.

Après un échange de correspondance infructueux entre Robert Graber et son association professionnelle, d'une part, et la Caisse cantonale genevoise de compensation, d'autre part, cette dernière ordonna à l'intéressé de lui payer 2305 fr. 20, à titre de cotisation AVS/AI/APG pour la période de septembre 1972 à juin 1974. Cette somme correspondait à la cotisation d'un assuré de condition dépendante, en faveur duquel l'employeur n'est pas astreint à cotiser.

B.- Robert Graber recourut, par l'entremise de l'avocat Charles-Albert Morand, professeur de droit constitutionnel à la Faculté de droit de l'Université de Genève. Selon lui, l'art. 33 al. 3 de la Convention de Vienne obligeait en l'espèce la Mission d'Iran à observer les obligations que le droit suisse impose aux employeurs en matière de prévoyance en cas de décès et

de vieillesse. Il tenait l'art. 33 lit. b RAVS, qui dispense les missions étrangères accréditées en Suisse et leurs membres de payer des cotisations d'employeur, pour contraire à l'art. 12 LAVS, au principe de la supériorité du droit international sur le droit suisse, ainsi qu'au principe de l'égalité devant la loi consacré par l'art. 4 Cst. Il concluait principalement: en substance, à l'annulation de la décision administrative, à ce que la cotisation soit fixée selon les règles applicables aux personnes en faveur desquelles l'employeur doit cotiser et à ce que la Mission d'Iran fût déclarée employeur astreint à cotiser au sens de l'art. 12 al. 1 et 2 LAVS; subsidiairement: à ce qu'il fût constaté que l'art. 33 RAVS est inconstitutionnel et illégal; le tout, avec suite de frais et de dépens.

La caisse de compensation conclut au rejet du recours, en arguant de ce que l'art. 33 de la Convention de Vienne concerne les agents et non pas les missions diplomatiques.

La Commission cantonale genevoise de recours en matière d'AVS demanda l'avis du Département politique fédéral, qui, dans une lettre du 11 août 1975, se prononça dans le même sens que la caisse intimée. Après réplique - accompagnée d'observations du professeur Cahier - et complément de réplique, la commission de recours se rallia à cette interprétation de la convention précitée, constata que le recourant était lié par contrat de travail à la Mission iranienne et non à son chef et, le 5 décembre 1975, rejeta le recours.

Entre-temps, le recourant s'était fait représenter par Maître Jacques Guyet, avocat à Genève.

C.- Ce dernier a formé en temps utile un recours de droit administratif contre le jugement cantonal; il y confirme les conclusions prises en première instance, développe dans les grandes lignes la même argumentation et produit de nouvelles observations du professeur Cahier. Il soutient plus spécialement que la distinction faite entre la mission diplomatique et ses membres, en ce qui concerne l'assujettissement au système de sécurité sociale du pays hôte, est totalement irrelevante et que le terme "agents" vise les "missions, c'est-à-dire le personnel des missions", parce que, juridiquement, il n'y aurait aucune différence entre la mission et le diplomate.

La caisse de compensation conclut au rejet du recours.

Dans sa réponse, l'Office fédéral des assurances sociales soutient que l'art. 33 al. 3 de la Convention de Vienne concerne le personnel privé au service exclusif des agents diplomatiques et non le personnel de tout genre au service des missions diplomatiques. Il conclut au rejet du recours et produit à l'appui de sa thèse un avis de droit du 12 février 1976 de la Direction du droit international public du Département politique fédéral. Il verse aussi au dossier une notice du 22 octobre 1973 du même office, où s'exprimait l'opinion contraire.

Le recourant a déposé une réplique, à laquelle il a joint des observations du professeur Cahier sur la réponse de l'Office fédéral des assurances sociales. Ce dernier a dupliqué, après avoir encore consulté le Département politique fédéral.

D.- Dans son message concernant la 9e révision de l'AVS, daté du 7 juillet et publié le 20 septembre 1976, le Conseil fédéral s'est déterminé sur un postulat Jean

Ziegler adopté le 23 septembre 1974 par le Conseil national, touchant au problème soulevé par la présente affaire. Adoptant la thèse de l'administration, il estime que la Convention de Vienne ne permet d'exiger des cotisations AVS/AI/APG d'employeur que de la part des agents diplomatiques pour leur personnel de maison et non de la part des missions diplomatiques. Il annonce son intention d'édicter une règle d'exécution obligeant les agents diplomatiques à verser la part leur incombant ensuite de l'assujettissement à l'AVS/AI de leur personnel de maison engagé à titre privé (FF 1976 III p. 44 ch. 45).

Considérant en droit:

1.- Règle générale, la cotisation AVS/AI/APG des assurés qui retirent un revenu de l'exercice d'une activité dépendante est due en partie par eux et en partie par leur employeur (art. 5, 12 et 13 LAVS). Aux termes de l'art. 12 al. 2 LAVS, sont tenus de payer des cotisations tous les employeurs ayant un établissement stable en Suisse et, en faveur des salariés employés dans leur ménage, tous les employeurs domiciliés ou résidant en Suisse. Est réservée l'exemption de l'obligation de payer des cotisations, en vertu d'une convention internationale ou de l'usage établi par le droit des gens (art. 12 al. 3 LAVS). Les assurés dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser pour eux paient des cotisations plus élevées que s'ils bénéficiaient de la participation patronale (art. 6 LAVS).

En vertu de l'art. 33 lit. b LAVS, ne sont pas tenus de payer des cotisations en tant qu'employeurs les missions diplomatiques accréditées en Suisse et les ressor-

tissants étrangers qui jouissent de privilèges et d'immunités diplomatiques ou d'exemptions fiscales particulières. La liste de ces étrangers privilégiés figure à l'art. 1 RAVS. Elle comprend:

- "a. Les chefs d'Etats étrangers séjournant en Suisse;
- b. Les membres du personnel officiel des missions diplomatiques accréditées auprès de la Confédération suisse, ainsi que les familles de ces personnes;
- c. Les membres des délégations étrangères auprès des organisations internationales ayant leur siège en Suisse, ainsi que les familles de ces personnes;
- d. Les fonctionnaires consulaires de carrière;
- e. Le personnel de nationalité étrangère de l'Organisation des Nations Unies, de l'Organisation internationale du Travail, des bureaux des unions internationales et des autres organisations internationales désignées par le Département fédéral de l'intérieur d'entente avec le Département politique fédéral;
- f. Les fonctionnaires étrangers chargés d'une mission temporaire en Suisse et qui sont assimilés aux membres du personnel officiel des missions diplomatiques accréditées près la Confédération suisse."

Le Conseil fédéral a pris les dispositions réglementaires précitées en sa qualité d'autorité chargée par l'art. 154 al. 2 LAVS d'exécuter la loi. Elles dérogent à la règle impérative et générale de l'art. 12 al. 2 LAVS et ne sont donc valables que dans la mesure où elles ont elles-mêmes une base légale. Cette base ne saurait être que la norme exceptionnelle de l'art. 12 al. 3 LAVS précité. Par conséquent, les dérogations à l'obligation de cotiser prévues par les art. 1 et 33 RAVS ne sont légales et, partant, valables que si on les accorde en vue de se conformer à une convention internationale ou à un usage établi par le droit des gens.

2.- En vertu d'une coutume notoire du droit international, les missions diplomatiques et leurs membres

bénéficient dans l'Etat où ils sont accrédités de larges exemptions fiscales. Il s'agit bien là, comme la doctrine l'exige, d'une pratique générale et constante accompagnée de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. La coutume assimile-t-elle, à cet égard, à une charge fiscale l'obligation de l'employeur de verser pour l'employé des cotisations aux institutions de la sécurité sociale? C'est l'une des questions controversées en l'espèce, mais une question à laquelle le dossier, dans son état actuel, ne permet pas de répondre. La Suisse, on le sait, considère que les missions diplomatiques ne sont pas obligées de cotiser et que celles qui le font agissent de leur plein gré. Mais le comportement d'un seul Etat ne saurait constituer une coutume internationale. Or, on ignore comment, dans ce domaine, les autres Puissances accréditaires traitent les missions.

Il n'est cependant pas nécessaire de compléter l'instruction sur ce point, pour le motif qui va être exposé.

3.- a) La Suisse et l'Iran ont tous deux signé la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, entrée en vigueur pour la Suisse le 24 avril 1964, dont l'art. 33 s'exprime ainsi (ROLF 1964 p. 439):

- "1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, l'agent diplomatique est, pour ce qui est des services rendus à l'Etat accréditant, exempté des dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans l'Etat accréditaire.
2. L'exemption prévue au paragraphe 1 du présent article s'applique également aux domestiques privés qui sont au service exclusif de l'agent diplomatique, à condition:
 - a. Qu'ils ne soient pas ressortissants de l'Etat accréditaire ou n'y aient pas leur résidence permanente; et

- b. Qu'ils soient soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans l'Etat accréditant ou dans un Etat tiers.
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.
 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.
 5. Les dispositions du présent article n'affectent pas les accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs à la sécurité sociale qui ont été conclus antérieurement et elles n'empêchent pas la conclusion ultérieure de tels accords."

Selon un usage attesté par les deux parties au présent procès, cette disposition conventionnelle s'applique en Suisse non seulement aux missions et agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement fédéral mais encore à ceux qui le sont auprès des organisations internationales ayant un siège ou des offices dans le pays. Une convention serait d'ailleurs en préparation, dont l'art. 32 serait semblable à l'art. 33 de l'accord du 18 avril 1961.

Dans les domaines qu'elle régit, la Convention de Vienne a supplanté les règles coutumières, quelles qu'elles fussent, par exemple lorsqu'elle prescrit que l'agent diplomatique doit observer les obligations que les dispositions de sécurité sociale de l'Etat accréditaire impose à l'employeur, quant aux domestiques privés de l'agent qui sont ressortissants de l'Etat accréditaire ou qui y résident en permanence, sans être affiliés à la sécurité sociale de l'Etat accréditant ou d'un tiers. Dès lors, il importe de savoir si, en s'exprimant à l'art. 33 al. 2 et 3 sur le statut des agents diplomatiques, la convention entend marquer une opposition entre ce statut

et celui des missions diplomatiques ou si, en parlant des agents, elle vise aussi les missions et les soumet au même régime. Pour le gouvernement, l'administration et les premiers juges, qui raisonnent "a contrario", il faut s'en tenir au premier terme de l'alternative, de sorte que les missions ne sont pas obligées de verser des cotisations paritaires AVS/AI/APG suisses dans l'hypothèse des al. 2 et 3 de l'art. 33 précité. Pour le recourant et ses conseils, c'est le second terme qui s'impose: l'art. 33 al. 2 et 3 crée une obligation pour les missions comme pour les agents.

b) Il est aisé de trancher le différend si, comme c'est la règle en matière de conventions internationales (RO 97 I 359 consid. 3 et 97 V 35 consid. 3), on s'en tient à la lettre du texte décisif. En effet, non seulement l'art. 33 al. 2 et 3 de la Convention de Vienne parle uniquement des "domestiques privés qui sont au service exclusif de l'agent diplomatique" mais encore, suivant l'art. 1 lit. h, "l'expression 'domestique privé' s'entend des personnes employées au service domestique d'un membre de la mission, qui ne sont pas des employés de l'Etat accréditant". Et ce même article de préciser, sous lit. e: "l'expression 'agent diplomatique' s'entend du chef de la mission ou d'un membre du personnel diplomatique de la mission" et, sous lettre d: "l'expression 'membre du personnel diplomatique' s'entend des membres du personnel de la mission qui ont la qualité de diplomates."

Tout cela montre que les auteurs de la convention donnaient à chaque terme un sens précis et que les Hautes parties contractantes entendaient bien désigner, à l'art. 33 al. 2 et 3, le personnel de maison au service d'agents diplomatiques qui n'est pas employé de l'Etat accréditant.

Dès lors, il n'y aurait lieu de s'écarter de cette solution que si elle était inapplicable ou absurde (cf. les deux arrêts cités plus haut).

c) La solution est certes applicable. En revanche, le recourant soutient qu'elle conduit à des résultats absurdes.

Selon lui, il n'existe aucun motif de traiter le chauffeur de la voiture d'un ambassadeur différemment selon que son contrat de travail le lie à la mission comme telle, en sa qualité de représentante de l'Etat accréditant, ou à l'ambassadeur lui-même. Il est pourtant compréhensible qu'on ait reculé devant la décision d'astreindre un Etat à cotiser auprès des institutions de la sécurité sociale d'un autre Etat. Aussi bien, la tendance de la conférence de Vienne fut-elle de considérer comme un minimum les avantages et facilités accordées par la convention aux missions et agents diplomatiques et de rejeter les propositions d'amendement tendant à les restreindre (message du Conseil fédéral concernant l'approbation de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, du 22 février 1963, FF 1963 I p. 252 ch. IV/1). En ce qui concerne l'art. 33 en particulier, la Suisse était l'un des cinq membres de la commission qui l'a rédigé, de sorte que le Conseil fédéral ne saurait manquer d'information dans l'interprétation qu'il en donne (message, FF 1963 I p. 258/259).

Le recourant allègue, en se référant au préambule de la convention, que la Mission d'Iran ne serait pas entravée dans l'accomplissement efficace de ses fonctions si elle devait payer pour lui à la sécurité sociale suisse une cotisation d'employeur. Il est vrai que, dans le dit préambule, les Etats parties à la convention se déclarent convaincus que le but des privilèges et immunités diplomatiques est "non pas d'avantager des individus

mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des Etats". Les contractants n'en restaient pas moins seuls juges des dispositions qu'ils entendaient prendre dans le corps du traité en vue d'atteindre le but qu'ils se proposaient. On ne saurait donc qualifier d'absurdes celles de ces dispositions dont, aux yeux des tiers, l'utilité semble problématique au regard de la déclaration de principe précitée.

L'intéressé soutient aussi que, si l'on refusait aux missions tous les avantages que la convention n'accorde expressément qu'aux agents diplomatiques, on aboutirait au résultat absurde de priver celles-là de privilèges essentiels, qui leur sont reconnus depuis longtemps. Mais ce raisonnement tombe à faux, dès l'instant où, suivant le dernier alinéa du préambule, les règles du droit international coutumier doivent continuer à régir les questions qui n'ont pas été expressément réglées dans les dispositions de la convention. Ce principe, joint à la volonté des contractants de considérer comme un minimum les privilèges et immunités reconnus par la convention, ne permet pas de raisonner forcément "a contrario" chaque fois que le texte du traité accorde un privilège à l'agent diplomatique. Il en est autrement quand, comme c'est le cas en l'espèce, la convention le lui refuse.

d) Quant à l'argument que le recourant tire de l'intervention, dont le sens est d'ailleurs controversé, d'un participant aux travaux préparatoires, il est irrelevante car l'opinion ainsi exprimée en séance, à supposer qu'elle rejoigne celle du recourant, n'a pas été transcrite dans le texte de la convention (cf. p.ex. RO 100 II.52 consid. 2a).

4.- Par conséquent, en n'astreignant que les agents diplomatiques à cotiser pour leurs domestiques privés auprès de la sécurité sociale de l'Etat accréditant, la Convention de Vienne entend bien dispenser les missions diplomatiques de cette obligation. Le recourant, en sa qualité de chauffeur engagé - ce qui n'est pas contesté - par la Mission permanente de l'Iran auprès de l'Office des Nations unies et des institutions spécialisées de Genève, ne saurait donc exiger de l'AVS/AI/APG suisse d'être traité selon l'art. 5 al. 1 LAVS. La Caisse cantonale genevoise de compensation et la juridiction cantonale l'ont, à juste titre, considéré comme un assuré dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations - et qui effectivement n'en paie pas (art. 6 LAVS). Il faut ainsi rejeter le recours.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances

p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. Les frais de justice, comprenant

a) un émolument de justice de	fr. 200.-
b) un émolument de chancellerie de	fr. 117.-
c) les débours par	<u>fr. 24.-</u>
total	fr. 341.-

sont mis à la charge du recourant.

III. Il n'est pas alloué de dépens.

IV. Le présent arrêt sera communiqué aux parties,
à la Commission cantonale genevoise de recours
en matière d'AVS et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Lucerne, le 17 novembre 1976

Au nom du
Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la Ire Chambre:

Korner

Le Greffier:

Duc