RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1041/2022 **ATAS/15/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 janvier 2022

3ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, représentée par Monsieur B_____

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, représentée par son Service juridique, rue des Gares 12, GENÈVE

intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____, née C_____ le _____ 1953 (ci-après : l'assurée), d'origine péruvienne, est arrivée en Suisse le 1er mai 1983.

b. Le 28 septembre 1990, elle s'est mariée avec Monsieur D_____, né le _____ 1961.

c. Deux enfants sont nés de cette union, B_____, le _____ 1992, et E_____, le _____ 1995.

d. Le divorce des époux A_____ et D_____ a été prononcé le _____ 2019 (jugement entré en force en janvier 2020).

B. **a.** Le 2 juillet 1990, l'assurée a déposé une première demande de prestations d'invalidité, laquelle a été rejetée par décision du 24 septembre 1990, les conditions d'assurance n'étant pas remplies : l'assurée ne pouvait se prévaloir, ni de 15 années ininterrompues de domicile en Suisse, ni de 10 années complètes de cotisations.

b. Cependant, suite à son mariage, le _____ 1990, une rente extraordinaire d'invalidité a été accordée à l'assurée par décision du 2 décembre 1991.

c. D'un montant mensuel initial de CHF 800.-, la rente a été augmentée à CHF 1'005.- en octobre 1999, à CHF 1'030.- en janvier 2001, à CHF 1'055.- en janvier 2003, à CHF 1'170.- en janvier 2014 et à CHF 1'175.- en janvier 2015.

Parallèlement, l'assurée a bénéficié de rentes complémentaires pour chacun de ses deux enfants.

d. L'assurée a atteint l'âge de la retraite le 19 décembre 2017 et une rente extraordinaire de vieillesse simple de CHF 1'175.- par mois lui a été accordée par décision du 14 décembre 2017, avec effet rétroactif au 1er décembre 2017.

e. Suite au divorce entré en force en janvier 2020, cette rente extraordinaire de vieillesse a été remplacée, par décision du 7 août 2020, en une rente ordinaire de CHF 1'465.-, avec effet au 1er février 2020.

f. Par courriel du 2 septembre 2020, le fils de l'assurée a demandé à la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la CCGC) de vérifier le calcul de ladite rente.

g. Par courriel du 3 septembre 2020, la CCGC a annoncé qu'elle procéderait à un nouveau calcul prochainement.

h. Par décision du 26 octobre 2020, la CCGC a modifié, avec effet rétroactif au 1er décembre 2017, le montant de la rente de vieillesse de l'assurée, la ramenant à CHF 927.- par mois de décembre 2017 à décembre 2018, et à CHF 935.- par mois

dès janvier 2019. Elle expliquait que ce recalcul tenait compte des dispositions de la 10e révision de l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS).

Dans la même décision, la CCGC requérait la restitution de CHF 6'474.-, montant correspondant à la rente simple de vieillesse versée à tort du 1er décembre 2017 au 31 janvier 2020.

i. Par décision du même jour, la CCGC a également modifié, avec effet rétroactif au 1er décembre 2017, le montant de la rente complémentaire pour enfant de retraité versée pour la fille de l'assurée, la ramenant à CHF 371.- par mois, de décembre 2017 à décembre 2018, et à CHF 374.- par mois dès janvier 2019 et requérant la restitution du montant CHF 2'587.- correspondant aux rentes complémentaires versées à tort du 1er décembre 2017 au 31 janvier 2020.

j. Par courriel adressé le 16 novembre 2020 à la CCGC, l'assurée a allégué n'avoir jamais reçu de décision concernant la période débutant le 1er février 2020. Elle s'étonnait par ailleurs que la décision annulant celle du 14 décembre 2017 recalcule sa rente de vieillesse selon des éléments différents, ce qui entraînait une modification de la situation en sa défaveur, en violation des dispositions garantissant que la rente de vieillesse soit calculée sur les mêmes bases que la rente d'invalidité.

k. Le même jour, la CCGC a transmis à l'assurée les décisions du 7 août 2020 et lui a indiqué qu'elle considérait son courriel du 16 novembre 2020 comme une opposition aux décisions du 26 octobre 2020.

l. Le 9 décembre 2020, la CCGC a proposé à l'assurée de procéder à la compensation du solde dû avec les prestations en cours, à raison de CHF 250.- par mois, de février 2021 à avril 2023, et de CHF 224.- en mai 2023.

m. Lors d'un entretien téléphonique du 18 décembre 2020, l'assurée a informé la CCGC qu'elle s'était opposée à la proposition de remboursement.

n. Cette opposition n'a toutefois pas été retrouvée par la caisse, ce dont elle a informé l'assurée en date du 7 janvier 2021.

o. Par courrier du 21 janvier 2021, la CCGC a fait suite au courriel de l'assurée du 16 novembre 2020 et lui a imparti un délai au 12 février 2021 pour lui envoyer une opposition signée, l'avertissant qu'à défaut, son opposition serait déclarée irrecevable.

p. Le 8 février 2021, l'assurée a formé opposition aux décisions des 7 août et 26 octobre 2020.

q. Par courriel du 21 février 2022, l'assurée a requis la notification d'une décision sur opposition.

r. Par décision du 2 mars 2022, la CCGC a confirmé celle du 26 octobre 2020, expliquant que, d'une part, une erreur avait été commise dans le calcul des rentes,

et que, d'autre part, il avait été nécessaire d'actualiser celles-ci suite au divorce de l'assurée.

C. **a.** Le 3 avril 2022, l'assurée a interjeté recours auprès de la Cour de céans en contestant le nouveau calcul opéré par la caisse, d'une part, en invoquant la péremption de la demande de restitution, d'autre part. Elle conclut également à l'octroi d'une compensation proportionnée pour déni de justice (sic).

b. Invitée à se déterminer, l'intimée a conclu au rejet du recours.

c. Par courrier du 21 mai 2022, la recourante a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où le recours a été interjeté postérieurement au 1er janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (cf. art. 82*a* LPGA a contrario).

3. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la LAVS n'y déroge expressément.

4. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques inclusivement (art. 56ss et 38 al. 4 let. a LPGA et art. 62 al. 1 et 89C let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]), le recours est recevable.

5. À titre liminaire, il convient de déterminer l'objet du litige.

5.1.1 L'art. 52 al. 1 LPGA prévoit que les décisions peuvent être attaquées dans les 30 jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA). La procédure d'opposition est obligatoire et constitue une condition formelle de validité de la procédure de recours de droit administratif subséquente (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 279/03 du 30 septembre 2005 consid. 2.2.2, in SVR 2006 ALV n° 13 p. 43 ; cf. aussi ATF 130 V 388).

L'opposition est un moyen de droit permettant au destinataire d'une décision d'en obtenir le réexamen par l'autorité administrative, avant qu'un juge ne soit éventuellement saisi (ATF 125 V 118 consid. 2a ; Grisel, Traité de droit administratif, vol. II, p. 939). La procédure d'opposition porte sur les rapports juridiques qui, d'une part, font l'objet de la décision initiale de l'autorité et à propos desquels, d'autre part, l'opposant manifeste son désaccord, implicitement ou explicitement (ATF 119 V 350 consid. 1b et les références). L'autorité valablement saisie d'une opposition devra se prononcer une seconde fois sur tous les aspects du rapport juridique ayant fait l'objet de sa décision initiale, quand bien même la motivation de la nouvelle décision portera principalement sur les points critiqués par l'opposant. La décision sur opposition remplace la décision initiale et devient, en cas de recours à un juge, l'objet de la contestation de la procédure judiciaire (ATF 125 V 415 consid. 2 ; Meyer-Blaser, Der Streitgegenstand im Streit - Erläuterungen zu BGE 125 V 413, in Aktuelle Rechtsfragen der Sozialversicherungspraxis, 2001, n° 17 p. 19 ; Meyer/von Zwehl, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in Mélanges Pierre Moor, 2005, p. 435 ss ; Seiler, Rechtsfragen des Einspracheverfahrens in der Sozialversicherung [Art. 52 ATSG], in Sozialversicherungsrechtstagung 2007, n° 10.5 p. 99ss).

5.1.2 L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaquée (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; 125 V 413 consid. 1b et 2). Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1, 125 V 414 consid. 1A, 119 Ib 36 consid. 1b et les références).

5.2 En l'espèce, par décision du 14 décembre 2017, l'intimée a mis la recourante au bénéfice d'une rente extraordinaire de vieillesse du même montant que la rente d'invalidité perçue jusqu'alors. Le 1er janvier 2019, la rente de vieillesse a été augmentée à CHF 1'185.- par mois.

Par décision du 7 août 2020, l'intimée a recalculé le montant de la rente de vieillesse avec effet au 1er février 2020, mois suivant l'entrée en force du jugement de divorce, et l'a augmenté à CHF 1'465.- par mois.

Le 26 octobre 2020, l'intimée a recalculé le montant de la rente de vieillesse pour la période du 1er décembre 2018 au 31 janvier 2020 et réclamé la restitution d'un montant de CHF 6'474.- versé à tort. Suite à l'opposition formée contre cette décision, l'intimée a rendu la décision sur opposition du 2 mars 2022 contestée dans la présente procédure.

La décision sur opposition litigieuse confirme la décision du 26 octobre 2020, laquelle porte sur la période du 1er décembre 2017 au 31 janvier 2020. C'est dès lors uniquement le montant de la rente due pour cette période qui fait l'objet du litige soumis à la Cour de céans, de sorte que les conclusions de la recourante concernant la rente de vieillesse versée à compter du 1er février 2020 sont irrecevables.

6.

6.1 Selon l'art. 21 LAVS, ont droit à une rente de vieillesse les hommes qui ont atteint 65 ans révolus et les femmes qui ont atteint 64 ans révolus. Le droit à une rente de vieillesse prend naissance le premier jour du mois suivant celui où a été atteint l'âge prescrit.

Peuvent prétendre une rente ordinaire de vieillesse ou de survivants tous les ayants droit auxquels il est possible de porter en compte au moins une année entière de revenus, de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance, ou leurs survivants (art. 29 al. 1 LAVS).

6.2 Selon l'art. 29bis al. 1 LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré.

À teneur de l'art. 29ter LAVS, la durée de cotisation est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge (al. 1). Sont considérées comme années de cotisations, les années pendant lesquelles une personne a payé des cotisations ou pendant lesquelles son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale ou pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (al. 2).

Lorsque la durée de cotisations est incomplète au sens de l'art. 29ter LAVS, les périodes de cotisations accomplies avant le 1er janvier suivant l'accomplissement des 20 ans révolus (années de jeunesse) seront prises en compte à titre subsidiaire aux fins de combler les lacunes de cotisations apparues depuis cette date (art. 52b du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101), de même que celles comprises entre le 31 décembre précédant la réalisation du cas d'assurance et la naissance du droit à la rente (art. 52c RAVS). Enfin, pour compenser les années de cotisations manquantes avant le 1er janvier 1979, on ajoute, si l'intéressé était assuré en application des art. 1a ou 2 LAVS ou pouvait le devenir, d'une à trois années de cotisations (années d'appoint), selon qu'il compte entre 20 à 26 années de cotisations, respectivement 27 à 33 années de cotisations et 34 années et plus de cotisations (art. 52d RAVS).

6.3 La rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen qui se compose des revenus de l'activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et des bonifications pour tâches d'assistance (art. 29quater LAVS).

6.3.1 Conformément à l'art. 29quinquies al. 1 LAVS, sont pris en considération les revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été versées, de même que les cotisations des personnes sans activité lucrative.

Aux termes de l'art. 3 al. 1 LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Les personnes sans activité lucrative sont tenues de payer des cotisations à compter du 1er janvier de l'année qui suit la date à laquelle elles ont eu 20 ans et cette obligation cesse à la fin du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans, les hommes l'âge de 65 ans. Alors que les cotisations des assurés exerçant une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante (art. 4 al. 1 LAVS), les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation selon leur condition sociale, entre un montant minimal et un montant maximal (art. 10 al. 1 LAVS ; Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité, 2011, p. 150 n. 484, p. 157ss n. 510ss).

Selon l'art. 3 al. 3 let. a LAVS, sont réputés avoir payé eux-mêmes des cotisations, pour autant que leur conjoint ait versé des cotisations équivalant au moins au double de la cotisation minimale : les conjoints sans activité lucrative d'assurés exerçant une activité lucrative.

À cet égard, jusqu'au 31 décembre 1996, les épouses d'assurés ou les veuves qui n'exerçaient pas d'activité lucrative n'étaient pas tenues de payer des cotisations à l'AVS (ancien art. 3 al. 2 let. b et c LAVS - RS 3 452).

6.3.2 Selon l'art. 29quinquies al. 3 LAVS, les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux. La répartition est faite lorsque les deux conjoints ont droit à la rente (let. a), une veuve ou un veuf a droit à une rente de vieillesse (let. b) ou le mariage est dissous par le divorce (let. c). Toutefois, selon l'art. 29quinquies al. 4 LAVS, seuls sont soumis au partage et à l'attribution réciproque les revenus réalisés entre le 1er janvier de l'année suivant celle durant laquelle la personne a atteint 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède l'ouverture du droit à la rente du conjoint qui le premier peut y prétendre (let. a) et durant les périodes où les deux conjoints ont été assurés auprès de l'AVS (let. b).

6.4 À teneur de l'art. 29sexies LAVS, les assurés peuvent prétendre une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles ils exercent l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Les père et mère détenant conjointement l'autorité parentale ne peuvent toutefois pas prétendre deux bonifications cumulées (al. 1). La bonification pour tâches éducatives correspond au triple du montant de la rente de vieillesse annuelle minimale prévu à l'art. 34, au moment de la naissance du droit à la rente (al. 2). La bonification

pour tâches éducatives attribuée pendant les années civiles de mariage est répartie par moitié entre les conjoints. La répartition ne porte cependant que sur les bonifications acquises au cours de la période comprise entre le 1er janvier de l'année suivant celle durant laquelle la personne a atteint 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation de l'événement assuré pour le conjoint qui, le premier, a droit à la rente (al. 3).

7.

7.1 Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996, l'art. 6 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - 831.20) prévoyait que les étrangers et les apatrides n'avaient droit aux prestations (sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI) qu'aussi longtemps qu'ils conservaient leur domicile civil en Suisse et que si, lors de la survenance de l'invalidité, ils comptaient au moins dix années entières de cotisations ou quinze années ininterrompues de domicile en Suisse.

Cette disposition – qui apparaissait contestable sous l'angle du droit à l'égalité de traitement (ATF 121 V 247 consid. 1b) – a été modifiée avec l'entrée en vigueur de la dixième révision de l'AVS, le 1er janvier 1997. En effet, aux termes du nouvel art. 6 al. 2 LAI, les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI, aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais seulement s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations (cf. art. 36 al. 1 LAI) ou dix années de résidence ininterrompue en Suisse.

Demeurent toutefois réservées les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales de sécurité sociale conclues par la Suisse avec un certain nombre d'États pour leurs ressortissants respectifs.

7.2 Aux termes de l'art. 39 al. 1 LAI, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 1996, avaient droit aux rentes extraordinaires les ressortissants suisses domiciliés en Suisse qui ne pouvaient prétendre une rente ordinaire ou dont la rente ordinaire était inférieure à la rente extraordinaire. Les dispositions de la LAVS étaient applicables par analogie (al. 1). Les limites de revenu prévues à l'article 42 1er alinéa, de la LAVS n'étaient pas applicables aux personnes devenues invalides avant le 1er décembre de l'année suivant celle dans laquelle elles avaient eu 20 ans révolus (al. 2) Avaient aussi droit à une rente extraordinaire les invalides étrangers et apatrides qui remplissaient comme enfants les conditions fixées à l'article 9, 3 e alinéa (al. 3).

Dans sa teneur en vigueur à cette époque, l'art. 41 LAVS prévoyait que les ressortissants suisses domiciliés en Suisse avaient droit aux rentes extraordinaires de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) dans les conditions prévues pour les rentes extraordinaires de l'AVS (al. 1). Les limites de revenu prévues à l'article 42, 1er alinéa, de la LAVS n'étaient pas applicables aux personnes devenues invalides avant le 1er décembre de l'année suivant celle dans laquelle elles ont eu 20 ans révolus (al. 2).

Selon cette réglementation, des rentes extraordinaires sans limites de revenu étaient notamment allouées aux épouses dont le mari pouvait escompter l'octroi d'une rente complète (FF 1990 II 1, p. 99).

L'art. 39 LAI a été modifié suite à la 10e révision de l'AVS et il stipule désormais que le droit des ressortissants suisses aux rentes extraordinaires est déterminé par les dispositions de la LAVS (al. 1). Ont aussi droit à une rente extraordinaire les invalides étrangers et apatrides qui remplissaient comme enfants les conditions fixées à l'art. 9 al. 3. Quant à l'alinéa 2, il a été abrogé.

Avec la 10e révision de l'AVS, l'art. 42 al. 1 LAVS a été modifié. Il prévoit que les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à une rente extraordinaire s'ils ont le même nombre d'années d'assurance que les personnes de leur classe d'âge, mais ne peuvent pas prétendre à une rente ordinaire parce qu'ils n'ont pas été soumis à l'obligation de verser des cotisations pendant une année entière au moins.

Entrent dans le cercle des bénéficiaires d'une rente extraordinaire les personnes qui n'étaient pas encore soumises à l'obligation de cotiser durant une année entière lors de la survenance de l'invalidité (assurés mineurs), celles qui, lors de l'instauration de l'AVS, ne pouvaient plus satisfaire à cette exigence (génération transitoire) ou encore celles qui, pendant toute la durée d'assurance, étaient dispensées de payer des cotisations (cf. message concernant la dixième révision de l'AVS du 5 mars 1990, FF 1990 II 99).

Ne sont en revanche pas visées par l'art. 42 LAVS les personnes comptant une lacune de cotisations parce qu'elles n'ont pas été assujetties à l'assurance pendant une certaine période de leur vie. Les rentes extraordinaires soumises à limites de revenu que les assurés placés dans cette situation pouvaient prétendre avant la dixième révision de l'AVS, si la rente ordinaire partielle dont ils bénéficiaient était inférieure à la rente extraordinaire (cf. art. 42 al. 1 LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996), ont en effet été transférées dans le régime des prestations complémentaires. Il en va de même des rentes extraordinaires allouées aux personnes qui ne pouvaient prétendre de rente ordinaire d'invalidité, faute d'avoir été assujetties à l'assurance-vieillesse et invalidité suisse – et par conséquent d'avoir versé des cotisations – pendant une année au moins (arrêt du Tribunal fédéral I 573/06 du 17 août 2007 consid. 6.2).

Suite à cette révision, seule la carrière d'assurance de l'ayant droit lui-même est prise en considération (FF 1990 II 1, p. 99).

7.3 Selon la lettre c des dispositions finales relatives à la 10e révision de l'AVS, les nouvelles dispositions s'appliquent à toutes les rentes dont le droit prend naissance après le 31 décembre 1996. Elles s'appliquent également aux rentes simples de vieillesse en cours de personnes dont le conjoint a droit à une rente de vieillesse après le 31 décembre 1996 ou dont le mariage est dissous après cette date (al. 1). Des règles particulières ont été prévues pour les rentes de couple.

En résumé, les rentes simples en cours de l'AVS et de l'assurance-invalidité n'étaient concernées par la 10e révision de l'AVS que si la situation personnelle du bénéficiaire de rente ou de son conjoint connaissait un changement important, tel que notamment l'entrée dans l'âge ordinaire de la retraite AVS par un bénéficiaire de rente AI (cf. Revue d'information pour AVS et Caisses-maladie 1997, p. 17).

8.

8.1 À teneur de l'art. 33bis al. 1 LAVS, les rentes de vieillesse ou de survivants sont calculées sur la base des mêmes éléments que la rente d'invalidité à laquelle elles succèdent s'il en résulte un avantage pour l'ayant droit.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, applicable jusqu'en 1991, en cas de remplacement d'une rente d'invalidité par une rente de vieillesse, les bases de calcul ayant conduit à la détermination exécutoire de la rente d'invalidité ne peuvent être revues par le juge dans le cadre d'un recours concernant la rente de vieillesse.

Dans un ATF 117 V 121, le Tribunal fédéral a relevé que le Tribunal fédéral des assurances était parti du principe que l'autorité de chose décidée de la décision de rente initiale s'opposait à une modification du nouveau type de rente basé sur les règles de calcul de la rente initiale. Cette approche ne pouvait toutefois être maintenue. En effet, le remplacement d'une rente d'invalidité par une rente de vieillesse notamment reposait sur un nouveau cas d'assurance (atteinte de l'âge de la retraite AVS de l'invalide par exemple). En conséquence, la rente initiale était remplacée par une nouvelle rente principale. La survenance d'un nouveau cas d'assurance entraînait donc l'attribution d'un autre type de rente. Il existait ainsi un nouvel objet de contestation auquel l'entrée en force formelle de la décision de rente initiale ne s'opposait pas, car l'effet de l'entrée en force ne pouvait se rapporter qu'à la décision antérieure. Il en résultait que, lors du calcul de la nouvelle rente principale, toutes les bases de calcul devaient être vérifiées de manière exhaustive par l'administration et, en cas de recours, par le juge. Cela devait également s'appliquer dans le cadre du calcul comparatif selon les art. 33 al. 3 et 33bis al. 1 LAVS, indépendamment du fait que la décision de rente prise à l'époque ait éventuellement été examinée par le juge. Il convenait par ailleurs de distinguer le remplacement d'une rente initiale par une nouvelle rente principale des adaptations périodiques de rentes au sein du même type de rente.

8.2

8.2.1 La directive sur les rentes (ci-après : DR), édictée par l'office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS), prévoit que la rente AVS qui succède à une rente AI est en principe calculée sur la base des mêmes éléments – c'est-à-dire la même échelle de rentes et le même revenu annuel moyen déterminant – que la rente AI à laquelle elle succède, s'il en résulte un avantage pour la personne ayant droit à la rente (ch. 5648). Il y a succession de rentes au sens de l'art. 33bis LAVS

lorsqu'à une rente AI succède soit une rente de vieillesse – du fait que la personne ayant droit à la rente atteint l'âge de la retraite –, soit une rente de survivants – suite au décès de la personne invalide (ch. 5651). Il n'y a pas succession de rentes au sens de l'art. 33bis LAVS lorsque l'assuré n'a pas droit à une rente AI immédiatement avant la naissance du droit à la rente AVS (ch. 5652).

En cas de succession de rentes, la rente AVS est calculée en principe sur la base des mêmes éléments que la rente AI à laquelle elle succède. Il y a donc lieu d'appliquer la même échelle de rentes que celle de la rente AI. En outre, on se base, pour le calcul de la rente AVS, sur le revenu annuel moyen déterminant pour la rente AI, y compris le supplément de carrière (ch. 5655). S'il y a lieu de procéder à un calcul comparatif, la rente AVS servant de comparaison est déterminée d'après les règles générales en vigueur (ch. 5656). La rente AVS est déterminée conformément aux règles de calcul en vigueur lors de l'ouverture du droit à la rente. Le revenu annuel moyen déterminant n'est pas majoré d'un supplément de carrière, même si la rente d'invalidité servie précédemment a été calculée sur la base d'un revenu annuel moyen déterminant majoré. Les personnes veuves ont par contre droit à un supplément (pour les veuves et les veufs ; ch. 5657).

La DR précise également que lorsqu'une femme mariée, qui était au bénéfice d'une rente extraordinaire d'invalidité sans limites de revenu par le fait que le mari pouvait justifier d'une durée complète de cotisations, le montant de la rente d'invalidité lui est garanti au moment de la naissance de son droit à une rente de vieillesse (*sous le tableau, p. 291 des DR).

8.2.2 La circulaire sur le calcul des rentes transférées ou de l'ancien droit en cas de mutations et de successions (Circ. 3), également édictée par l'OFAS, règle le calcul de rentes transférées et de rentes de l'ancien droit en cas de mutations ou de successions (cf. 1001).

Sont des rentes transférées celles dont le droit a pris naissance avant le 1er janvier 1997 et qui ont été recalculées entre le 1er janvier 1997 et le 1er janvier 2001 conformément aux dispositions transitoires de la 10e révision de l'AVS (transfert anticipé) ou qui ont fait l'objet d'un transfert automatisé dans le nouveau droit au 1er janvier 2001. Les rentes transférées sont considérées comme des rentes du nouveau droit (ch. 1002).

Sont des rentes de l'ancien droit celles dont le droit a pris naissance avant le 1er janvier 1997 et dont les bases de calcul n'ont pas subi de modifications depuis lors (ch. 1004).

Un « recalcul selon le nouveau droit » est une nouvelle détermination d'une rente de l'ancien droit selon les dispositions de la LAVS et de la LAI actuellement en vigueur ainsi que des ordonnances et des DR y relatives (avec partage des revenus, prise en compte des bonifications pour tâches éducatives, etc. ; ch. 1003).

En principe, un recalcul selon le nouveau droit doit être fait lorsque des rentes simples de vieillesse ou d'invalidité doivent être fixées à nouveau en raison d'un divorce, d'un décès, du fait que le conjoint atteint l'âge de la retraite ou devient invalide (deuxième événement assuré) ou en raison de la renaissance de l'invalidité (ch. 3001).

En tout état, en cas de succession d'une rente AVS à une rente AI, la Circulaire 3 prévoit qu'en principe, la rente de vieillesse est calculée selon les dispositions générales de la 10e révision de l'AVS (ch. 2002 et 3003). Toutefois, si ce calcul aboutit à un montant inférieur à celui de la rente d'invalidité transférée ou précédemment versée, la rente de vieillesse est fixée sur les bases qui étaient déterminantes pour la rente simple d'invalidité (échelle de rentes, revenu annuel moyen déterminant ; ch. 2003 et 3003).

8.2.3 C'est le lieu de rappeler que les directives de l'OFAS ne créent pas de nouvelles règles de droit, mais sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, en visant à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce et cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Selon la jurisprudence, ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration, dont elles donnent le point de vue sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci. Cela ne signifie toutefois pas que le juge n'en tienne pas compte. Au contraire, il doit les prendre en considération lors de sa décision lorsqu'elles offrent une interprétation satisfaisante des dispositions légales applicables et adaptée au cas d'espèce. Il ne s'en écarte que dans la mesure où les directives administratives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 145 V 84 cons. 6.1.1 et les références).

9.

9.1.1 En l'espèce, par décision du 14 décembre 2017, la recourante a été mise au bénéfice d'une rente « extraordinaire » de vieillesse dont le montant a été recalculé une première fois, suite à son divorce (cf. décision du 7 août 2020), puis, une nouvelle fois, selon les règles applicables de la 10e révision de l'AVS (cf. décision du 26 octobre 2020 annulant et remplaçant celle du 14 décembre 2017 pour la période du 1er décembre 2017 au 31 janvier 2020).

9.1.2 La recourante conteste la réduction de sa rente de vieillesse de CHF 1'175.- à CHF 927.- de décembre 2017 à décembre 2018 et à CHF 936.- de janvier 2019 à janvier 2020. Invoquant notamment l'art. 33bis LAVS, elle soutient que sa rente AVS doit être calculée selon les mêmes éléments que sa rente d'invalidité, c'est-à-dire en prenant en considération les cotisations de son conjoint, ce qui devrait conduire à l'application de l'échelle 44 et à la prise en compte d'un revenu annuel moyen de CHF 16'920.-.

9.2 Rappelons que la recourante, de nationalité péruvienne, arrivée en Suisse en 1983, s'est vu accorder une rente extraordinaire AI suite à son mariage, le 28 septembre 1990 avec un ressortissant suisse.

Avec la 10e révision de l'AVS, le droit à une telle rente extraordinaire a été revu. Ce type de rente n'est désormais octroyé que dans certains cas particuliers ne correspondant pas à la situation de la recourante. Cela étant, les rentes en cours au 31 décembre 1996 n'étaient concernées par la révision que si la situation personnelle du bénéficiaire de la rente, notamment, connaissait un changement important, tel que la naissance du droit à la rente de vieillesse (cf. consid. 7.3 supra).

Conformément aux dispositions transitoires (let. c al. 1) et au chiffre 3003 de la Circulaire 3, la rente de vieillesse devait donc être calculée selon les dispositions en vigueur en 2017. Or, parmi ces dispositions figure l'art. 33bis al. 1 LAVS, lequel prévoit un calcul comparatif lorsqu'une rente de vieillesse succède à une rente d'invalidité et le versement du montant le plus avantageux.

Rien dans le texte de l'art. 33bis LAVS ne permet de considérer que cette disposition ne s'appliquerait qu'aux rentes régies par les dispositions actuellement en vigueur. Au contraire, l'OFAS a édicté une circulaire portant spécifiquement sur la problématique des rentes anciennes, à savoir celles nées avant le 1er janvier 1997 en cas de succession de rentes. Or, selon les chiffres 3003 et 3004 de cette circulaire, un calcul comparatif doit également être effectué dans ce cas et le montant le plus avantageux doit être versé.

9.3 L'intimée se réfère notamment au chapitre 4 du communiqué 5 BSV/OFAS/UFAS du 27 février 1998 pour exclure le calcul comparatif.

Le chapitre 4 de cette publication est libellé comme suit :

> **4. Rentes extraordinaires sans limites de revenu des femmes mariées ; réalisation du risque assuré pour le mari**
>
> Les femmes mariées qui, jusqu'à présent, ont perçu une rente extraordinaire sans limites de revenu (garantie minimale) du fait que leur mari comptait une durée de cotisations complète, peuvent prétendre à une rente ordinaire dès la réalisation du deuxième risque assuré (mari) en raison du partage des revenus provenant de l'activité lucrative et de la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives (…).
>
> En vertu de la lettre c, 1er al., des dispositions transitoires, les nouvelles dispositions s'appliquent à toutes les rentes dont le droit prend naissance après le 31 décembre 1996. Elles s'appliquent également aux rentes simples de vieillesse (d'invalidité) en cours des personnes dont le conjoint acquière le droit à une rente de vieillesse (d'invalidité) après le 31 décembre 1996 ou lorsque le mariage est dissout par le divorce après cette date. Il n'existe

> **aucune garantie des droits acquis** lorsque la rente ordinaire de l'épouse est moins élevée que la rente extraordinaire versée jusqu'alors.

Ce chapitre ne trouve toutefois pas application dans le cas d'espèce. En effet, comme cela ressort non seulement du titre, mais aussi du texte, ce chapitre ne concerne que les cas de réalisation du risque assuré pour le conjoint de l'assurée au bénéfice d'une rente. Le premier paragraphe présente en effet les principes généraux, à savoir l'obtention d'une rente ordinaire en raison du partage des revenus et de la prise en compte des bonifications. Quant au deuxième paragraphe, il précise notamment le sort des rentes simples de vieillesse ou d'invalidité, après le 31 décembre 1996, lorsque le conjoint acquiert un droit propre à une rente de vieillesse ou d'invalidité ou en cas de divorce. Ce n'est que dans cette éventualité, soit en cas de recalcul d'une rente en cours suite à la réalisation du risque assuré pour le mari, qu'il n'y a aucune garantie des droits acquis.

Ce chapitre ne concerne aucunement la situation d'une assurée telle que la recourante, au bénéfice d'une rente d'invalidité extraordinaire, qui atteint elle-même l'âge de la retraite et qui voit doit donc une rente de vieillesse succéder à sa rente d'invalidité. Cette situation est régie par l'art. 33bis LAVS, non visé par le chapitre 4, par la DR et par la circulaire 3.

9.4 Il ressort de ce qui précède que c'est à tort que l'intimée n'a pas appliqué l'art. 33bis LAVS et qu'elle a renoncé à procéder à un calcul comparatif. Il y a dès lors lieu d'admettre le recours, d'annuler la décision sur opposition querellée et de renvoyer la cause à l'intimée pour calcul comparatif et nouvelle décision.

10. La recourante se plaint pour le surplus d'une violation du principe de célérité et conclut à l'octroi d'une compensation proportionnée au dommage subi (investissement correspondant à 10 jours de travail à plein temps selon elle).

10.1 Les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent des dommages causés illicitement à un assuré ou à un tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel (art. 78 al. 1 LPGA).

Les conditions de l'action en responsabilité sont l'existence d'un dommage, un acte illicite, soit la transgression d'une norme écrite ou non écrite par l'administration et une relation de causalité adéquate entre les deux (cf. François KOLLY, OFAS, Responsabilité et recours dans la LPGA, in Journée des tribunaux cantonaux des assurances sociales consacrée à la LPGA, du 6 novembre 2002). L'art. 78 al. 1 LPGA institue une responsabilité causale et ne présuppose donc pas une faute d'un organe de l'institution d'assurance (KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, note 25 ad art. 78).

Pour qu'une responsabilité selon l'art. 78 LPGA soit admise, il convient de déterminer si l'on est en présence d'un acte illicite et, dans l'affirmative, d'un dommage ainsi que d'un lien de causalité entre ces deux éléments.

Le retard injustifié à statuer constitue un acte illicite pouvant entraîner la responsabilité de l'État (arrêt du Tribunal fédéral des assurances 5A.8/2000 du 6 novembre 2000, consid. 3 ; ATF 107 Ib 155 consid. 2 et 3 ; EGLI, L'activité illicite du juge, cause et responsabilité pécuniaire à l'égard de tiers, in Hommage à Raymond JEANPRÊTRE, p. 18).

S'agissant du dommage, le Tribunal fédéral a notamment considéré que, dans la procédure administrative et d'opposition devant la caisse nationale suisse en cas d'accident (ci-après : SUVA), les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20) ainsi que celles de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) trouvaient application, en particulier l'art. 130 al. 2 ancien de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (OLAA - RS 832.202) qui précisait que, dans la procédure d'opposition, il n'y avait pas lieu à des dépens. Ces règles sur l'indemnisation des parties étaient complètes et exhaustives et répondaient à la question de savoir dans quelle mesure les démarches avant le procès devaient être indemnisées. Il n'était dans ces conditions pas possible de réclamer, sur la base des règles sur la responsabilité de l'État, un dédommagement supplémentaire aux dépens octroyés dans la procédure (arrêt du Tribunal fédéral du 18 février 2000, consid. 3b et les références). Dans le même sens, le Tribunal administratif genevois a considéré que même si la loi genevoise de procédure administrative ne contenait aucune disposition concernant les frais que les parties pourraient avoir à exposer au cours de la procédure non contentieuse, il s'agissait d'un silence qualifié qui ne pourrait être comblé par le juge et qui ne laissait pas de place pour un dédommagement selon les règles sur la responsabilité de l'État (ATA/7/2008 du 8 janvier 2008).

C'est le lieu de préciser que la procédure d'opposition est gratuite et qu'il ne peut pas, en règle générale, être alloué de dépens (art. 52 al. 3 LPGA). La gratuité de la procédure d'opposition, déjà connue notamment en matière d'assurance-accidents (art. 130 al. 2 aLAA), a été jugée constitutionnelle par le Tribunal fédéral (ATF 117 V 401, consid. 1). De manière générale, il y a lieu de considérer les règles sur les dépens, prévues par le droit fédéral en matière de contentieux des assurances sociales et de l'assurance-invalidité, comme complètes et exhaustives (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A.27/1999 du 18 février 2000, consid. 3b et les références).

10.2 Dans le cas d'espèce, la question de savoir si l'intimée a violé le principe de la célérité en mettant plus d'un an pour rendre sa décision sur opposition peut rester ouverte dès lors que, même si un retard injustifié devait être admis et considéré comme un acte illicite, la condition du dommage ne serait quoi qu'il en soit pas remplie. En effet, non seulement la recourante n'a pas chiffré son dommage, mais de plus, le dossier ne comporte que quelques courriels, dont la grande majorité ne présentait aucun lien de causalité avec le retard pris par l'intimée à statuer. Les observations et les oppositions qui portent sur le fond du

dossier, à savoir l'application des art. 31et 33bis LAVS constituent des démarches qui auraient de toute manière été accomplies, même si la décision sur opposition avait été rendue plus rapidement. En réalité, seul un courriel – celui du 21 février 2022 – est concrètement lié au silence de l'intimée.

Or, il n'est pas question de prévoir un dédommagement pour cette unique démarche justifiée par l'éventuelle passivité de la caisse intimée à statuer, dans la mesure où les règles sur les frais et les dépens de la procédure administrative en matière d'assurances sociales ne laissent aucune place à un dédommagement des frais d'avocat (ou du mandataire professionnellement qualifiés, frais seuls susceptibles d'entraîner un dommage) selon les règles sur la responsabilité de l'art. 78 LPGA.

En prévoyant la gratuité de la procédure d'opposition et l'octroi de dépens dans le cadre de la procédure de recours, le législateur fédéral a en effet réglé de manière complète et exhaustive la question de la participation aux frais d'avocat, et ce y compris dans la phase non contentieuse précédent toute décision (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A.27/1999 précité, consid. 3).

Partant, les prétentions de la recourante à titre de dommages-intérêts s'avèrent infondées.

11.

11.1 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu d'admettre partiellement le recours, d'annuler la décision sur opposition du 2 mars 2022 et de renvoyer la cause à l'intimée pour calcul comparatif des rentes au sens de l'art. 33bis LAVS et nouvelle décision.

11.1.1 Selon l'art. 89H al. 3 LPA, une indemnité peut être allouée au recourant qui obtient gain de cause (voir également art. 61 let. g LPGA). Le recourant doit cependant être au bénéfice d'une justification économique. Or, tel n'est pas le cas de la recourante qui agit sans être représentée par un avocat ou un mandataire professionnellement qualifié (ci-après : MPQ ; non gratuitement, voir arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 245/04 du 22 juin 2005) ou qui ne remplit pas les conditions pour lesquelles une partie peut prétendre des dépens pour son activité professionnelle (ATF 110 V 82).

Dans ce contexte, il y a lieu de relever que la Cour de céans admet la qualité de MPQ des juristes spécialistes et salariés d'organismes tels que Caritas, le CSP, le SIT, Unia, l'Assuas, Procap, etc. (voir notamment ATAS/664/2014 du 3 juin 2014 consid. 4b in fine).

11.1.2 En l'espèce, quand bien même la recourante obtient partiellement gain de cause, elle n'est pas représentée, dès lors qu'elle est assistée par son fils et non par un avocat ou un MPQ.

Il n'y a donc pas lieu de lui accorder une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

11.2 Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA a contrario).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare les conclusions de la recourante concernant la rente de vieillesse versée à compter du 1er février 2020 irrecevables.
2. Déclare le recours recevable pour le surplus.

Au fond :

3. L'admet partiellement au sens des considérants.
4. Annule la décision sur opposition du 2 mars 2022.
5. Renvoie la cause à l'intimée pour calcul comparatif au sens des considérants et nouvelle décision.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Christine RAVIER	Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le