RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1403/2000 **ATAS/179/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 24 mars 2004

4ème Chambre

En la cause

Madame et Monsieur C_____ RECOURANTS

contre

CAISSE DE COMPENSATION DE LA SOCIETE SUISSE DES ENTREPRENEURS
Rue de Malatrex 14
1201 GENEVE INTIMÉE

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mme Karine STECK et Maya CRAMER, juges

EN FAIT

1. Les époux C_____, ressortissants italiens nés respectivement en juin 1935 et en avril 1933, se sont mariés le 4 décembre 1971 à Genève. Deux enfants sont issues de l'union conjugale, nées l'une en 1973 et l'autre en 1978.

2. Monsieur C_____ a travaillé en qualité de maçon dès 1955. Arrivé en Suisse en 1961, il y a poursuivi la même activité. L'intéressé s'est retrouvé dans l'incapacité de travailler dès février 1993, pour cause de maladie.

3. Madame C_____ a travaillé de 1968 (année de son entrée en Suisse) à 1973, année à partir de laquelle elle s'est occupée exclusivement de l'éducation de ses enfants. Elle a repris une activité lucrative de 1991 à 1995.

4. L'assuré ayant déposé une demande de prestations sous forme de rente en date du 18 avril 1994, l'Office cantonal de l'invalidité (ci-après OCAI) lui a reconnu un degré d'invalidité de 100% dès le 26 mai 1994 et octroyé, par décisions du 4 décembre 1995, une rente ordinaire simple entière, assortie de rentes complémentaires pour son épouse et ses deux enfants, avec effet au 1er avril 1995.

5. En date du 7 décembre 1998, l'OCAI a rendu une nouvelle décision et accordé à chacun des époux une demi-rente mensuelle ordinaire d'invalidité pour couple de Fr. 1'165,-- à partir du 1er décembre 1998, se fondant sur un revenu annuel moyen déterminant de Fr. 57'312,-- ainsi qu'une durée de cotisations de 32 ans et 7 mois, d'où une échelle de rente partielle 38.

6. Le 5 juin 2000, l'assuré a déposé une demande de rente de vieillesse.

Par décisions du 7 juillet 2000, la Caisse de compensation de la société suisse des entrepreneurs (ci-après la Caisse) a fixé avec effet au 1er juillet 2000 la rente ordinaire simple de vieillesse de Madame C_____ à Fr. 1'326,-- et celle de Monsieur C_____ à Fr. 1'346,--, en se basant sur un revenu annuel moyen déterminant respectif de Fr. 37'386,-- et Fr. 36'180.-- (revenus partagés). Des durées

de cotisations de 32 ans et 7 mois (échelle 38) pour l'une et de 38 ans et 7 mois (échelle 39) pour l'autre ont été retenues.

Lors du calcul susmentionné, les revenus de l'assuré pris en compte pour les années 1997, puis 1998 et 1999, ont été fictivement évalués à Fr. 7'000,-- puis Fr. 5'000,--, dans l'attente des taxations de la Caisse cantonale genevoise de compensation.

7. En date du 26 juillet 2000, ladite caisse de compensation a adressé à la Caisse un compte individuel additionnel concernant les revenus annuels déterminants de Monsieur C_____ pour les années 1997 à 1999. Les revenus réels de l'assuré étant inférieurs aux revenus estimés, soit de Fr. 3861,-- par année au lieu de Fr. 7'000,-- et Fr. 5'000,-- , la Caisse a procédé à un nouveau calcul des rentes ainsi qu'à la réduction de leur montant par plafonnement.

Ainsi, par décisions du 11 septembre 2000, l'intimée a fixé, avec effet au 1er juillet 2000, à Fr. 1'302,-- la rente ordinaire mensuelle de vieillesse due à chacun des époux.

8. Par courrier du 23 septembre 2000, les assurés ont interjeté recours contre ces décisions. Ils ont allégué qu'en l'espace d'une année, leurs rentes individuelles mensuelles avaient changé à trois reprises : elles auraient été fixées d'abord à Fr. 1'177,--, puis à Fr. 1'346,-- et enfin à Fr. 1'302,-- (sic).

   Estimant que leur situation financière n'avait nullement évolué, voire s'était « dégradée », ils ne comprenaient pas les décisions successives prises par la Caisse et souhaitaient des motivations écrites, sans toutefois en contester formellement le contenu.

9. Dans son préavis du 30 octobre 2000, l'intimée a précisé que les deux décisions litigieuses du 11 septembre 2000 étaient des décisions « rectificatives suite aux CI additionnels de la Caisse cantonale genevoise de compensation du 27 juillet 2000 ». Elle y a joint son dossier complet.

10. Les recourants s'en sont rapportés à justice.

11. Au surplus, les autres éléments pertinents du dossier seront repris, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

EN DROIT

1. Au préalable, il convient de préciser que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS-830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. Le cas présent reste néanmoins régi par les dispositions de la LAVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 125 V 467 consid. 1). En outre, le juge apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b). Les dispositions légales pertinentes seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

2. Conformément à l'art. 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (aLAVS ; RS-831.10), les intéressés peuvent dans les trente jours dès la notification interjeter recours contre les décisions des caisses de compensation prises en vertu de ladite loi. En l'espèce, les décisions litigieuses ont été rendues le 11 septembre 2000, de sorte que, déposé le 23 septembre 2000, le présent recours a été interjeté en temps utile.

3. Par ailleurs, la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et un Tribunal cantonal des assurances a été institué dès le 1er août 2003, statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (cf. art. 1, let. r et 56 V, al. 1, let. a, chiffre 1 LOJ).

La cause a été transmise d'office au présent Tribunal, conformément à l'art. 3, al. 3, de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ), qui est dès lors compétent pour juger du cas d'espèce.

3. Le montant de la rente de vieillesse est déterminé par les années de cotisations, les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance, ainsi que les revenus provenant d'une activité lucrative 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 (âge de la retraite ou décès – cf. art. 29bis al. 1 aLAVS).

Il convient donc en premier lieu d'établir la durée de cotisations. L'art. 29ter aLAVS précise qu'elle est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge. Sont considérées comme années de cotisations les périodes pendant lesquelles une personnes a payé des cotisations (lit. a) ou pendant lesquelles son conjoint au sens de l'art. 3, al. 3 aLAVS a versé au moins le double de la cotisation minimale (lit. b) ou pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (lit. c).

L'assuré(e) peut en effet prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles il (elle) a exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans.

Les bonifications pour tâches éducatives correspondent au triple du montant de la rente vieillesse minimale prévue à l'art. 34 aLAVS au moment de la naissance du droit (art. 29sexies al. 2 aLAVS). Ces bonifications sont réparties par moitié entre les conjoints pendant les années civiles de mariage (art. 29 sexies al.3 aLAVS). Les bonifications sont attribuées pour l'année civile entière. Aucune bonification n'est octroyée pour l'année de la naissance du droit. Il est par contre prévu d'attribuer des bonifications pour l'année au cours de laquelle le droit s'éteint (art. 52 f al. 1 aRAVS).

S'agissant de l'activité lucrative, l'art. 29quinquies aLAVS précise notamment que sont pris en considération les revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été versées. Les revenus que les époux réalisent pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux.

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 (a) et durant les périodes où les deux conjoints ont été assurés auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse, sous réserve de l'art. 29bis, 2ème alinéa (b).

4. Il convient ensuite de procéder à une revalorisation au sens de l'art. 51bis aRAVS de la somme des revenus provenant de l'activité lucrative (depuis la première inscription dans le compte individuel de l'assuré jusqu'à l'année précédant le cas d'assurance), puis de diviser le revenu total par le nombre d'années civiles inscrites pour obtenir le revenu annuel moyen.

5. Par ailleurs, aux termes de l'art. 35 aLAVS, la somme des deux rentes pour un couple s'élève au plus à 150% du montant maximum de la rente de vieillesse si les deux conjoints ont droit à une rente de vieillesse (a),un conjoint a droit à une rente de vieillesse et l'autre à une rente de l'assurance-invalidité b).les deux rentes doivent être réduites en proportion de leur quote-part à la somme des rentes non réduites. Le Conseil fédéral règle les détails concernant notamment la réduction des deux rentes allouées aux assurés dont la durée de cotisation est incomplète.

   Toutefois, si la durée de cotisations de l'un ou des deux conjoints est incomplète, comme c'est le cas en l'espèce, il y a lieu de déterminer le montant maximum comme suit (cf. art. 38 aLAVS) : l'échelle de rente du conjoint qui a l'échelle de rente la plus élevée est multipliée par 2 et ce résultat est additionné à l'échelle de rente du conjoint bénéficiant de l'échelle de rente la moins élevée ; le montant

total doit ensuite être divisé par 3 et arrondi à l'échelle supérieure (cf. N° 5516 des Directives concernant les rentes). L'on obtient ainsi une échelle « pondérée », 38 en l'occurrence.

6. Il convient encore de relever que, conformément à l'art. 33bis al. 1 aLAVS, selon lequel la rente de vieillesse est calculée sur la base des mêmes éléments que la rente d'invalidité à laquelle elle succède s'il en résulte un avantage pour l'ayant-droit, la caisse de compensation doit procéder à un calcul comparatif. S'il apparaît que la rente calculée conformément aux normes prescrites par l'assurance-vieillesse est moins favorable aux conjoints que la rente calculée selon les règles de l'assurance-invalidité, le calcul de rente doit être adapté.

7. In casu, le revenu annuel moyen déterminant de chacun des époux a été obtenu en effectuant la somme des revenus propres des assurés, auxquels ont été ajoutés les revenus partagés pendant les périodes de mariage en vertu de l'article 29quinquies al. 3 let. c aLAVS, ainsi que la moitié des bonifications pour tâches éducatives (durée : 21 ans).

   En ce qui concerne Monsieur C_____, sa rente mensuelle (AI), fondée sur un revenu annuel moyen de Fr. 57'312,-- et l'échelle de rente 39, a dû être recalculée selon les principes énoncés ci-dessus lorsqu'il a atteint l'âge de 65 ans et déposé une demande de rente de vieillesse pour son épouse et lui-même.

   L'intimée a constaté qu'astreint à verser des cotisations dès le 1er janvier 1955, le recourant a cotisé de 1961 à 1999, plus précisément durant 38 années et 7 mois (au lieu des 44 années de cotisation requises pour sa classe d'âge) d'où l'application de l'échelle de rente partielle 39.

   Son revenu annuel moyen déterminant a été ramené à Fr. 36'180,-- (compte tenu du partage entre conjoints) et sa rente mensuelle non plafonnée a ainsi été fixée à Fr. 1'354,-- à partir du 1er juillet 2000.

S'agissant de Madame C_____, il est apparu que le calcul de sa rente selon les normes AVS lui était nettement défavorable, dès lors que, astreinte à payer des cotisations dès le 1er janvier 1953, elle n'a en fait cotisé que de 1968 à 1973 et de 1991 à 1995. Au vu de ce qui précède, elle a bénéficié d'un transfert anticipé de la rente pour couple calculée sur la base des mêmes éléments que la rente AI. L'intimée a ainsi pris en considération son revenu annuel déterminant fixé à Fr. 37'386,--, une échelle partielle 38, d'où une rente mensuelle non plafonnée de Fr. 1'333,--.

Le plafond des rentes individuelles revenant à un couple s'élevant à 150% du montant le plus élevé de l'échelle de rente pondérée, soit l'échelle 38 en l'occurrence (cf. art. 35 aLAVS), c'est ainsi que les deux rentes ont été réduites respectivement de Fr. 1354,-- à Fr. 1'346,-- et de Fr. 1'333,-- à Fr. 1326,--.

La Caisse a toutefois dû rendre des décisions « provisoires » le 26 juillet 2000, dès lors qu'elle ne connaissait pas les revenus 1997, 1998 et 1999 du recourant.

Ce n'est qu'une fois que lesdits revenus effectifs lui ont été communiqués, qu'elle a pu rendre les décisions rectificatives (litigieuses) du 11 septembre 2000, lesquelles ont pris en compte un revenu annuel moyen inférieur que les précédentes.

L'intimée a procédé à un nouveau calcul de chacune des rentes simples et, après comparaison des résultats (cf. art. 35 aLAVS), conformément à l'art. 35 aLAVS, elle a cette fois retenu un revenu moyen déterminant de Fr. 37'386,-- pour chacun des conjoints, une échelle pondérée 38, aboutissant à une demi rente mensuelle non plafonnée de Fr. 1'333,--.

La rente due à chacun des recourants a été réduite à Fr. 1'302,-- , la limite de plafonnement s'élève à Fr. 2'604,-- (cf. feuille de calcul ACOR, pièce n° 28 caisse).

9. Au vu de ce qui précède, force est de constater que le calcul auquel a procédé la Caisse n'est pas critiquable et que les décisions du 11 septembre 2000 doivent être confirmées.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant (conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

2. Le rejette ;

3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier :

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

La secrétaire-juriste : Alexandra PAOLIELLO

Le présent jugement est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe