RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2356/2020 **ATAS/781/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 juillet 2021

2ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à CAROUGE recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE intimé

Siégeant : Blaise PAGAN, Président; Andres PEREZ et Maria Esther SPEDALIERO, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Le 8 janvier 2019, Madame A_____ – auparavant B_____ – (ci-après : l'assurée, l'intéressée ou la recourante), née le _____ 1975 et divorcée depuis l'automne 2005, a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après : AI)

b. Par décision du 20 juillet 2020, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI, l'office ou l'intimé) a reconnu à l'assurée le droit à une rente entière ordinaire (« simple ») d'invalidité à partir du 1er juillet 2019 – sur la base d'un degré d'invalidité de 100 % reconnu dès avril 2019 – et a fixé le montant mensuel de ladite rente à CHF 1'949.-, avec la précision que les revenus que les ex-époux avaient réalisés pendant les années civiles de mariage commun avaient été répartis et atttribués pour moitié à chacun d'eux en application de l'art. 29quinquies de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

Comme base de ce montant, le revenu annuel moyen (ci-après : RAM), déterminant, se montait à CHF 72'522.-, la durée de cotisations prise en compte était de 20 années et 7 mois, l'échelle de rente applicable était « 39 échelle partielle », le degré d'invalidité s'élevant quant à lui à 100 %.

c. Le contenu de cette décision a été repris le 27 juillet 2020 par l'OAI par « décision complémentaire à celle du 20 juillet 2020 », sauf qu'une retenue en faveur de l'assurance « perte de salaire maladie » d'un ancien employeur a été fixée à CHF 18'710.- (contre CHF 23'388.- le 20 juillet 2020).

B. a. Par acte expédié le 5 août 2020 au greffe de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales ou la chambre de céans), l'intéressée a formé recours contre cette décision, concernant le seul montant mensuel de CHF 1'949.- de la rente.

Elle sollicitait en effet l'inclusion dans son décompte AVS de la cotisation manquante de mai 1998 résultant d'un emploi à Bex (VD) et l'établissement à son intention d'un décompte à jour, avec les détails du calcul entre sa rente complète de CHF 2'199.- (selon le barème) et la rente fixée à CHF 1'949.- « après les punitions ». D'après le « guide ABE », la pénalisation s'élevait à 2,3 % par an de la cotisation manquée, ce qui donnait selon elle CHF 2'081 (et non CHF 1'949.-), d'où une perte mensuelle de CHF 132.-.

Étaient joints un calcul de RAM déterminant imprimé le 24 juin 2020, qui, sur la base d'un RAM de CHF 72'522.- et avec une échelle de 39, arrivait à un montant mensuel net de rente de CHF 1'949.- dès juillet 2019, au lieu selon elle de CHF 2'199.-, de même que d'autres documents antérieurs au 20 juillet 2020, dont des courriers de l'intéressée.

b. Par nouvelle décision du 5 novembre 2020, l'intimé, sur la base des mêmes éléments que ceux pris en compte dans ses décisions des 20 et 27 juillet 2020 sauf

une durée de cotisations prise en compte de 20 années et 8 mois et une échelle partielle fixée à 41, a annulé et remplacé la décision du « 28 » (recte : 20) juillet 2020 et a établi à CHF 2'049.- le montant mensuel de la rente entière ordinaire (« simple ») à compter du 1er juillet 2019, le motif de ces modifications de bases de calculs étant une rectification des cotisations pour l'année 1998 ; cette nouvelle décision contenait ensuite un décompte tenant compte de cette augmentation du montant de la rente.

Dans sa réponse du 9 novembre 2020 au recours, l'office s'est rapporté intégralement aux développements et conclusions résultant des observations du même jour de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse). Cette dernière expliquait comment on parvenait au montant mensuel de CHF 2'049.- de la nouvelle décision du 5 novembre 2020 qui d'après elle, sur la base notamment de 21 années de cotisations, était parfaitement conforme au droit, et concluait au rejet du recours.

c. Par écriture du 20 novembre 2020, la recourante a remercié l'intimé d'avoir arrondi ses cotisations de 1998 à une année entière, mais, sur la base de son propre calcul, est parvenue à un montant mensuel de rente de CHF 2'099.-.

Le 23 novembre suivant, elle a fait valoir que 42 était l'échelle de sa rente – ce qu'elle a notamment rappelé le 4 juin 2021 – et, le 25 novembre 2020, elle a encore apporté des précisions.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales 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-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

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

2. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, l'acte de recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]).

3. a. L'objet du litige porte uniquement sur le montant mensuel de la rente de la recourante depuis le 1er juillet 2019, de CHF 1'949.- selon la décision querellée mais augmenté à CHF 2'049.- selon la nouvelle décision de l'intimé du 5 novembre 2020, qui devrait se monter à CHF 2'081.- à teneur du recours et à CHF 2'099.- selon l'écriture de l'assurée du 20 novembre 2020.

   b. En vertu de l'art. 53 al. 3 LPGA, jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé.

Dans la mesure où la nouvelle décision de l'intimé du 5 novembre 2020 ne donne pas entière satisfaction à ce que demande la recourante, la procédure se poursuit à propos de ce qui reste litigieux, sans qu'il soit nécessaire de recourir contre la nouvelle décision (dans ce sens ATF 127 V 228 consid. 2b/bb ; ATF 113 V 237 ; ATF 107 V 250 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_22/2019 du 7 mai 2019 consid. 3.1, 8C_1036/2012 précité consid. 3.3, 8C_18/2009 du 31 juillet 2009 consid. 3 et I 278/02 du 24 juin 2002 consid. 2 ; ATAS/393/2021 du 29 avril 2021 consid. 3c).

c. Au surplus, la demande de la recourante tendant à l'établissement d'un décompte à jour, avec les détails du calcul, a en tout état de cause été exaucée par le contenu des observations de la caisse en lien avec la nouvelle décision du 5 novembre 2020.

d. Il est enfin précisé que la question de la retenue en faveur de l'assurance « perte de salaire maladie » susmentionnée, évoquée dans l'écriture de la recourante du 25 novembre 2020, n'a pas fait l'objet de conclusions de celle-ci (art. 61 let. b in initio LPGA et 89B al. 1 let. c LPA) et ne fait donc pas partie de l'objet de la présente cause. Il est en outre précisé à l'intention de l'assurée que la décision de l'OAI du 27 juillet 2020 a sur ce point remplacé celle du 20 juillet 2020 (présentement attaquée) et a fixé le montant de retenue à CHF 18'710.- sans que ceci soit contesté par l'intéressée. Par ailleurs, les reproches de l'assurée relatifs à une attente de 4 mois avant un versement de sa rente sont sans lien avec la décision querellée et ne font pas partie de l'objet du litige.

4. a. Selon l'art. 36 LAI, a droit à une rente ordinaire l'assuré qui, lors de la survenance de l'invalidité, compte trois années au moins de cotisations (al. 1). Les dispositions de la LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions complémentaires (al. 2).

b. Conformément à l'art. 29 LAVS, peuvent prétendre à 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 (al. 1). Les rentes ordinaires sont servies sous forme de : rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisation (let. a) ; rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisation (let. b ; al. 2).

En vertu de l'art. 29bis LAVS (intitulé « dispositions générales relatives au calcul de la rente »), 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 (âge de la retraite ou décès ; al. 1). Le Conseil fédéral règle la prise en compte des mois de cotisations accomplis dans l'année de l'ouverture du droit à la rente, des périodes de cotisation précédant le 1er janvier qui suit la date des 20 ans révolus et des années complémentaires (al. 2).

Les rentes AVS – et aussi AI – sont donc calculées en fonction, premièrement, de la durée de cotisations (art. 29ter LAVS), deuxièmement, du RAM (art. 29quater LAVS ; Ueli KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 2020, n. 7 ad art. 29 LAVS).

c. Selon l'art. 29ter LAVS (intitulé « durée complète de cotisations »), 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 périodes : pendant lesquelles une personne a payé des cotisations (let. a) ; pendant lesquelles son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3 LAVS a versé au moins le double de la cotisation minimale (let. b) ; pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (let. c ; al. 2).

Conformément à l'art. 52c du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), les périodes de cotisations entre le 31 décembre précédant la réalisation du cas d'assurance et la naissance du droit à la rente peuvent être prises en compte pour combler les lacunes de cotisations. Les revenus provenant d'une activité lucrative réalisés durant cette période ne sont toutefois pas pris en considération pour le calcul de la rente.

Pour la « détermination du [RAM] », l'art. 30 al. 2 LAVS prescrit que la somme des revenus revalorisés provenant d'une activité lucrative et les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance sont divisées par le nombre d'années de cotisations.

À teneur de l'art. 29quater LAVS (portant sur le principe afférent au RAM), la rente est calculée sur la base du RAM. Celui-ci se compose : des revenus de l'activité lucrative (let. a) ; des bonifications pour tâches éducatives (let. b) ; des bonifications pour tâches d'assistance (let. c).

d. Aux termes de l'art. 30bis LAVS, le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur le calcul des rentes. Il peut arrondir le revenu déterminant et les rentes à un montant supérieur ou inférieur. Il peut régler la prise en compte des fractions d'années de cotisations et des revenus d'une activité lucrative y afférents et prévoir que la période de cotisation durant laquelle l'assuré a touché une rente d'invalidité et les revenus obtenus durant cette période ne seront pas pris en compte.

5. a. En l'espèce, selon les observations de la caisse du 9 novembre 2020, et à juste titre et sans que cela soit contesté par la recourante, la nouvelle décision de l'OAI tient compte de l'extrait de compte individuel (CI) corrigé les 8 juin et 24 juillet 2020 pour le mois de mai 1998, avec un revenu porté à CHF 2'289.- par l'emploi à Bex pour ce mois-ci, par la caisse de compensation GastroSocial (produit par l'intéressée à l'appui de son recours), duquel il ressort que l'assurée a cotisé et réalisé en revenu total de CHF 13'748.- en 1998 (CHF 2'289.- en mai + CHF 4'029.- en juin + CHF 4'364.- en juillet + CHF 3'066.- d'août à décembre).

b. L'échelle de rente qui résulte du calcul de la durée de cotisations est déterminée par le rapport existant entre la durée de cotisations de la personne considérée et celle de sa classe d'âge (contemporains). L'art. 52 RAVS contient un tableau qui concrétise la règle – et dont les rentes partielles correspondent aux pourcentages de la rente complète (al. 1) – ; l'échelle 44 signifie, pour une rente AVS – ou AI –, que la durée de cotisations de la personne assurée est complète – étant précisé que, selon l'art. 52 al. 2 RAVS, une rente complète est attribuée lorsque le rapport entre les années entières de cotisations de l'assuré et celles de sa classe d'âge est d'au moins 97,73 % –. En d'autres termes, l'échelle 44 ne signifie pas que l'on a pu compter 44 années de cotisations ; il est vrai que cette échelle 44 correspond effectivement à 44 années de cotisations nécessaires aux hommes pour bénéficier d'une rente AVS – et non AI – complète, mais pour les femmes avec ouverture du droit à la retraite dès 2005, il s'agit de 43 années de cotisations (Pierre-Yves GREBER, in Pierre-Yves GREBER/Bettina KAHIL-WOLFF/Ghislaine FRÉSARD-FELLAY/Romolo MOLO, Droit suisse de la sécurité sociale, volume I, Partie III : L'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, 2010, n. 196 à 198 et 202 p. 210 à 212).

D'après la caisse, les éléments à prendre en compte pour fixer la rente doivent être compris dans la période qui s'étend du 1er janvier 1995 au 31 décembre 2018 conformément à l'art. 29 bis al. 1 LAVS. La recourante, dans son écriture du 20 novembre 2020, conteste le *dies a quo* du 1er janvier 1995 et estime qu'il devrait être le 1er janvier 1996, ce qui diminuerait selon elle ses années de cotisation de 23 à 22 ans.

L'assurée a eu 20 ans révolus le jour précis auquel elle a eu son 20ème anniversaire (dans ce sens, notamment et à tout le moins par analogie, arrêt du Tribunal fédéral 1D_8/2019 du 27 janvier 2020 en matière de naturalisation, qui confirme l'ATA/1026/2019 du 18 juin 2019, lequel se réfère entre autres au Guide linguistique des lois et ordonnances de la Confédération [GLLOC] publié par la chancellerie fédérale sur internet [https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/documentation/langues/aides-redaction-et-traduction/guide-linguistique-des-lois-et-ordonnances-de-la-confederation--/revolu.html]), à savoir le 2 janvier 1995. Le 1er janvier qui suit cette date au sens de l'art. 29bis al. 1 LAVS est, comme celle-ci le soutient, le 1er janvier 1996.

Il est en revanche incontesté et incontestable que le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré au sens de l'art. 29bis al. 1 LAVS – invalidité dès avril 2019 (la mention de l'octroi d'une rente dès le 1er juillet 2018, au lieu du 1er juillet 2019, en page 1 des observations de la caisse résultant d'une inadvertance manifeste sans conséquence ici) – est le 31 décembre 2018.

Or, d'autre part, contrairement à ce que soutient l'intéressée, il y a eu, entre le 1er janvier 1996 et le 31 décembre 2018, 23 années (et non 22 années) correspondant à la durée de cotisations des personnes de la même classe d'âge que la recourante (nées en 1975).

D'autre part, sous l'angle notamment de l'art. 29ter al. 2 LAVS et comme retenu par la caisse dans ses observations, de mai 1998 à décembre 2018, l'intéressée a effectivement cotisé 20 années et 8 mois. En outre, de manière conforme à l'art. 52c, 1ère phr., RAVS, la caisse a ajouté les 4 premiers mois de cotisations de l'année 2019, ce qui donne au total 21 années de cotisations effectives. Il est précisé qu'une « punition » ou « réduction » de la rente de 2,3 % par an par rapport à une rente complète – de CHF 2'199.- par mois selon l'échelle 44 pour un RAM déterminant compris entre CHF 71'100.- et CHF 72'522.- – comme indiqué dans le recours et l'écriture de la recourante du 23 novembre 2020) ne ressort pas précisément des règles légales applicables.

Le rapport, en pour-cent (%), entre les années entières de cotisations de l'assurée (21 ans) et celles de sa classe d'âge (23 ans) selon le tableau de l'art. 52 al. 1 RAVS (en lien notamment avec l'art. 29ter al. 1 LAVS) donne 91,304 % ([21 x 100] / 23), ce qui correspond à l'échelle 41 (et non 42 comme l'intéressée le fait valoir dans ses écritures des 23 novembre 2020 et 4 juin 2021).

c. Le montant total des revenus d'activité lucrative réalisés en Suisse par l'intéressée se monte, du 1er mai 1998 au 31 décembre 2018, selon le tableau joint sous pièce 11 aux observations de la caisse, à CHF 1'475'774.-, sans revalorisation (au sens des art. 30 al. 1 LAVS et 51bis RAVS) puisque, pour les années 1984 à 2018, le facteur de revalorisation est de 1 (Office fédéral des assurances sociales [ci-après : OFAS], « Facteurs forfaitaires de revalorisation calculés en fonction de l'entrée dans l'assurance : survenance du cas d'assurance en 2019 »). Il est rappelé que les revenus réalisés de janvier à avril 2019 ne sont pas pris en considération, conformément à l'art. 52c, 2ème phr., RAVS. Ainsi, comme prescrit par l'art. 30 al. 2 LAVS et calculé par la caisse dans ses observations, le RAM de l'assurée s'élève à CHF 71'408.- (pour 20 ans et 8 mois, équivalant à 248 mois).

À un RAM déterminant compris entre CHF 71'100.- et CHF 72'522.- correspond, à teneur des Tables de rentes 2019, valable dès le 1er janvier 2019 et établies par l'OFAS (sur internet, https://www.svs-nordost.ch/files/LEVNQZT/rententabelle__2019__140_seiten.pdf), un montant mensuel de rente entière ordinaire d'invalidité (art. 28 al. 2 LAI) – partielle au sens de l'art. 29 al. 2 let. b LAVS – de CHF 2'049.-.

d. Vu ce qui précède, la nouvelle décision de l'intimé du 5 novembre 2020 – qui annule et remplace la décision du 20 juillet 2020 en tant que cette dernière fixe de manière erronée le montant mensuel de la rente due à la recourante (dès le 1er juillet 2019) – est conforme au droit.

6. En conséquence, le recours sera partiellement admis étant donné que la nouvelle décision est plus favorable à la recourante que celle attaquée par son recours. La décision du 20 juillet 2020 sera annulée en tant qu'elle fixe le montant mensuel de la rente due, et la nouvelle décision du 5 novembre 2020 sera confirmée.

7. Bien que la procédure ne soit pas gratuite en matière d'AI depuis le 1er juillet 2006 (art. 69 al. 1bis LAI), il ne sera, compte tenu des circonstances particulières (où

notamment ni la recourante ni l'intimé ne subissent une issue défavorable), pas perçu d'émolument à la charge de l'une et/ou l'autre des parties.

***

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision de l'intimé du 20 juillet 2020 en tant qu'elle fixe le montant mensuel de la rente simple de la recourante.
4. Confirme la nouvelle décision de l'intimé du 5 novembre 2020.
5. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument.
6. 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 — Le président

Sylvie CARDINAUX — Blaise PAGAN

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