

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3466/2009

ATAS/172/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 22 février 2010

En la cause

Monsieur C_____, domicilié à CAROUGE

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue de Lyon 97, GENEVE

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur C_____ (ci-après : l'intéressé), né en 1947, a épousé en deuxièmes nocés, le 28 juin 1986, Madame C_____, née D_____.
2. Par prononcé du 21 juillet 2003, l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI) a mis l'intéressé au bénéfice d'une rente d'invalidité entière à compter du 17 avril 2003.
3. Par décision du 24 septembre 2003, l'OAI a informé l'assuré qu'il avait droit à une rente mensuelle de 1'992 fr. par mois, à laquelle s'ajoutait une rente entière complémentaire en faveur du conjoint de 598 fr. S'agissant des bases de calcul, la décision mentionnait un revenu annuel moyen déterminant (RAM) de 67'098 fr, trois années complètes de bonifications pour tâches éducatives et une échelle de rente complète (n° 44), fondée sur une durée de cotisations de 35 années. Selon la feuille de calcul annexée, établie par la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse), le RAM avait été déterminé en tenant compte de l'ensemble des revenus réalisés par l'intéressé, durant la période déterminante, soit entre 1968 et 2002. La caisse avait aussi collecté les données relatives aux revenus réalisés par l'ex-épouse de l'intéressé durant leur mariage contracté en 1972 et dissous en 1983, et celles relatives aux revenus réalisés par la seconde épouse. Elle avait ensuite procédé au « splitting » des revenus réalisés durant le premier mariage de l'intéressé. Le montant total des revenus ainsi calculé se montait à 1'680'912 fr. Multiplié par un facteur de revalorisation de 1.320, le montant total des revenus était de 2'218'804 fr. Divisé par le nombre d'années de cotisations, le revenu moyen était de 63'394 fr., auquel s'ajoutaient 3'255 fr au titre de bonifications pour tâches éducatives (six demi-bonifications), soit un revenu annuel moyen de 67'098 fr.
4. Par courrier du 1^{er} octobre 2003, l'intéressé a formé opposition à cette décision, au motif qu'elle ne prenait en considération que 35 années de cotisations, ce qui lui paraissait erroné.
5. Par décision sur opposition du 15 octobre 2003, la Direction de la caisse a confirmé le calcul de la rente. En effet, l'intéressé avait obtenu une échelle de rente maximale (44). Les cotisations versées par l'intéressé entre 1965 et 1967, ne pouvaient pas être prises en considération dans le calcul de la rente, dès lors qu'il s'agissait d'années de jeunesse, au sens de l'art. 52b RAVS et qu'il n'y avait pas de lacunes de cotisations.
6. Par jugement du 6 janvier 2009, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a dissous par le divorce le deuxième mariage de l'assuré.
7. L'assuré a communiqué à la caisse une copie du jugement de divorce par courrier du 16 janvier 2009.

-
8. A la demande de la caisse, le Tribunal de première instance a confirmé, en date du 4 mars 2009, que le jugement de divorce était entré en force le 10 février 2009.
 9. Par décision datée du 3 septembre 2009, l'OAI a signifié à l'intéressé que, suite au divorce, la rente avait été recalculée et s'élevait désormais à 2'025 fr. par mois, à compter du 1^{er} mars 2009. Cette décision mentionnait un RAM de 62'928 fr., six bonifications entières, ainsi qu'une échelle de rente applicable n° 44 (35 années). Selon la feuille de calcul annexée, la somme des revenus provenant d'activités lucratives s'élevait à 1'354'358 fr., après « splitting » des revenus des deux époux réalisés durant le second mariage de l'intéressé. Multiplié par un facteur de revalorisation de 1.320 (1'787'753 fr.) et divisé par la durée de cotisation (35 années), le revenu moyen s'élevait à 51'079 fr., auquel s'ajoutait la moyenne des bonifications transitoires (6 demi-bonifications) et pour tâches éducatives (6 demi-bonifications) de 6'510 fr, pour un total de 58'236 fr. en 2003. Actualisé à 2009, le RAM était de 62'928 fr.
 10. Par pli daté du 25 septembre 2009, l'assuré a interjeté recours contre cette décision devant le Tribunal cantonal des assurances sociales, en concluant à son annulation. Il contestait la prise en compte de 35 années de cotisations et le calcul du RAM, dès lors qu'il ne pouvait pas contrôler les extraits des comptes individuels AVS de ses ex-épouses. Il joignait par ailleurs à son recours les extraits de son compte individuel AVS entre 2000 et 2008.
 11. Invité à répondre, l'intimé a communiqué au Tribunal de céans, par courrier du 22 octobre 2009, la détermination de la caisse relative au calcul de la rente. S'agissant de la durée de cotisation et de l'échelle de rente, la caisse a expliqué que l'assuré avait réalisé une durée de cotisations complète de 35 années entières, soit de janvier 1968 (année suivant le 20^{ème} anniversaire) à décembre 2002 (année précédent la survenance du cas d'invalidité en avril 2003). Les cotisations versées durant les années 1965 à 1967 ne pouvaient ainsi pas entrer dans le calcul, dès lors que le recourant ne présentait aucune lacune de cotisations. Quant aux années postérieures à 2002, elles ne pouvaient être prises en considération que dans le calcul de la future rente de vieillesse de l'assuré, pour autant que cette prestation puisse être plus élevée que la rente d'invalidité. Le recourant était cependant tenu d'acquitter les cotisations au-delà de l'année 2002, en qualité de personne sans activité lucrative. S'agissant du revenu déterminant, il avait été calculé en tenant compte du fait que l'assuré avait dû subir deux partages, compte tenu de ses deux divorces. Le premier « splitting » avait été effectué pour la période de 1973 à 1982, pendant le 1^{er} mariage. A la suite du second divorce, la caisse avait partagé les revenus réalisés par le recourant et sa deuxième épouse, de 1987 à 2002, soit jusqu'à la survenance du cas d'assurance (invalidité). Ainsi, le RMD issu du premier « splitting » s'était élevé à 67'098 fr. ce qui permettait, en 2009, l'octroi d'une rente mensuelle de 2'152 fr. Après le deuxième partage des revenus, le RMD s'en était trouvé réduit à 58'236 fr., soit 62'928 fr. actualisés à 2009. Ce revenu conduisait à l'octroi d'une

rente d'invalidité réduite de 2'025 fr. En tous points conforme à la législation fédérale applicable, le nouveau calcul de la rente était exact. Le recours devait par conséquent être rejeté.

12. Invité à répliquer, le recourant a fait savoir, dans son écriture du 11 novembre 2009, qu'il n'avait pas été en mesure d'obtenir le montant des cotisations AVS payées durant les années 2006 à 2008. Il produisait cependant des attestations fiscales pour les années 2003 à 2008. Il estimait en effet que les chiffres avancés par la caisse étaient incompréhensibles s'agissant des années 2003 à 2005 et incontrôlables pour les années 2006 à 2008.
13. Une copie de la réplique du recourant a été communiquée à l'intimé en date du 16 novembre 2009.
14. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal 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) qui sont 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 le délai légal et la forme prescrite auprès du Tribunal compétent, le recours formé par l'assuré directement contre la décision de l'OAI du 3 septembre 2009 est recevable à la forme (art. 69 al. 1 LAI ; 60 LPGA). A cet égard, il convient de préciser que la procédure de préavis de l'art. 57a al. 1 LAI n'est pas applicable, dès lors que la décision attaquée ne porte pas sur l'octroi, la réduction voire la suppression de prestations de l'assurance-invalidité, mais sur une modification du calcul de la rente.
3. Le litige porte sur le calcul du montant de la rente entière d'invalidité du recourant à compter du 1^{er} mars 2009, à la suite de son second divorce.
4. a) En vertu de l'art. 36 al. 2 première phrase LAI, les dispositions de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10) sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires de l'assurance-invalidité, le montant des rentes d'invalidité correspondant à celui des rentes de vieillesse (art. 37 al. 1 LAI). L'art. 32 al. 1 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI ; RS 831.201) renvoie d'ailleurs aux art. 50 à 53bis du

règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS ; RS 831.101).

b) Selon l'art. 31 LAVS, une rente en cours doit être recalculée, notamment en cas de dissolution du mariage. Dans ce cas, les règles de calculs applicables lors du premier calcul de la rente sont déterminantes, et la nouvelle rente devra être actualisée.

c) En l'espèce, le second mariage de l'assuré a été dissous par le divorce en date du 6 janvier 2009, le jugement étant entré en force le 10 février 2009. C'est donc à juste titre que l'OAI a procédé à un nouveau calcul de la rente d'invalidité du recourant à compter du 1^{er} mars 2009, en se fondant sur les éléments de calcul pris en considération lors de l'octroi de la rente d'invalidité en 2003.

5. Aux termes de 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 (âge de la retraite ou décès).

Les rentes sont ainsi calculées sur la base du rapport existant entre les années entières de cotisations accomplies par la personne assurée et les années entières de cotisations de sa classe d'âge, et du revenu annuel moyen déterminant (Directives concernant les rentes [DR] de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale, valables dès le 1^{er} janvier 2003, n° 5001).

Il convient ainsi d'examiner d'abord la durée de cotisations et l'échelle de rente applicable, et de déterminer ensuite le revenu annuel moyen déterminant.

6. a) La durée de cotisations est réputée complète lorsqu'une personne présente - entre le 1er janvier qui suit la date où elle a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré selon l'art. 29bis al. 1 LAVS - le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge (art. 29ter al. 1 LAVS ; DR n° 5055). Une rente complète sera toujours octroyée dans de tels cas.

b) Sont considérées comme années de cotisations (art. 29ter al. 2 LAVS), les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations (let. a), pendant lesquelles son conjoint au sens de l'article 3, 3^{ème} alinéa, a versé au moins le double de la cotisation minimale (let. b) et pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (let. c).

c) En l'espèce, le recourant présente une durée de cotisations complète au sens de l'art. 29ter al. 2 LAVS. En effet, né en 1947, le recourant a comptabilisé 35 années de cotisations, du 1^{er} janvier 1968 au 31 décembre 2002, sans aucune lacune. Il a donc droit à une rente complète, en application de l'échelle de rente n° 44.

Dans ces conditions, les griefs du recourant au sujet de la non prise en compte des périodes de cotisations antérieures à sa vingtième année sont infondées. En effet, ce n'est que lorsque la durée de cotisations est incomplète, au sens de l'art. 29ter LAVS, que les années dites de « jeunesse » sont prises en considération (art. 52b RAVS). En l'espèce, vu que le recourant ne présentait pas de lacunes de cotisations, cette disposition ne lui était pas applicable.

7. a) En ce qui concerne le revenu annuel moyen déterminant, l'art. 29quater LAVS dispose que celui-ci est composé des revenus de l'activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et des bonifications pour tâches d'assistance.

Sont pris en considération les revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été versées (art. 29quinquies LAVS).

b) Les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux (art. 29quinquies al. 3 LAVS). Le partage des revenus n'est effectué que pour les années civiles situées entre le 1er janvier qui suit l'accomplissement de la 20e année du conjoint le plus jeune et le 31 décembre qui précède la survenance du cas d'assurance pour raison d'âge s'agissant du premier conjoint ayant droit à la rente, le décès du conjoint ou du parent, ou la dissolution du mariage (DR 5110). Les revenus réalisés par les conjoints durant l'année de la conclusion du mariage ainsi que durant l'année de la dissolution du mariage ne sont pas soumis au partage (art. 50b, al. 3, RAVS).

c) Le principe de la répartition des revenus des époux et de leur attribution pour moitié à chacun d'entre eux fut l'élément marquant du nouveau système de calcul des rentes introduit par la dixième révision de l'AVS (cf. arrêt du Tribunal fédéral non publié du 8 septembre 2004, I 24/04, consid. 3). Ce principe - essentiel - est clairement exprimé à l'art. 29quinquies al. 3, première phrase, LAVS. Le partage des revenus doit intervenir de la même manière quand les époux sont mariés ou quand un mariage a été dissous par le décès d'un conjoint ou par le divorce. La réglementation figurant sous let. a à c de l'art. 29quinquies al. 3 LAVS énumère les événements (les deux conjoints ont droit à une rente; une personne veuve a droit à une rente de vieillesse; le divorce) propres à déclencher la mise en œuvre du « splitting » (CHRISTOFFEL, Conditions du splitting des revenus, en particulier en cas de divorce, Sécurité sociale 1996/5, p. 238). Par exemple, en cas de divorce (let. c), la répartition des revenus a lieu immédiatement après le divorce, tandis que dans le cas de conjoints (let. a), elle intervient lors de l'accomplissement par le deuxième conjoint du cas d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral non publié, du 25 septembre 2000, H 79/00).

d) La somme des revenus de l'activité lucrative est revalorisée en fonction de l'indice des rentes prévu à l'art. 33^{ter} LAVS. Le Conseil fédéral détermine

annuellement les facteurs de revalorisation (art. 30 al. 1 LAVS). La somme des revenus revalorisés provenant d'une activité lucrative et les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance sont ensuite divisées par le nombre d'années de cotisations (art. 30 al. 2 LAVS). Le montant de la rente est ensuite fixé à l'aide de tables, dont l'usage est obligatoire, établies par le Conseil fédéral (art. 30bis LAVS).

8. En l'espèce, le revenu annuel moyen déterminant doit être calculé sur la base des revenus et bonifications réalisés entre le 1er janvier qui suit la date où le recourant a eu 20 ans révolus, à savoir le 1^{er} janvier 1968, et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré, soit le 31 décembre 2002 (art. 29bis al. 1 LAVS, art. 29quater LAVS et 36 al. 2 LAI). Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte du splitting des revenus réalisés durant les deux mariages du recourant, conformément aux règles énoncées ci-dessus.

Dans sa première décision de rente, l'OAI a déterminé les revenus réalisés entre 1968 et 2002, en tenant compte de la répartition par moitié (splitting) des revenus réalisés par le recourant et par sa première épouse durant la durée de leur mariage, en retranchant l'année de conclusion du mariage et l'année du divorce, soit entre 1973 et 1982. Le montant total des revenus réalisés durant cette période, après splitting, s'est monté à 1'680'912 fr, respectivement à 2'218'804 fr. après revalorisation (multiplié par un facteur de revalorisation de 1.320).

A la suite du second divorce de l'assuré - prononcé le 6 janvier 2009 et devenu définitif le 10 février 2009 - l'OAI a repris les éléments de calcul de sa décision précédente et recalculé la rente après avoir procédé au « splitting » des revenus réalisés par le recourant et par sa deuxième épouse, entre 1987, année suivant la conclusion du second mariage, et 2002, année précédant la réalisation du risque assuré (cf. art. 29bis al. 1 LAVS ; 29quinquies al. 2 LAVS et 50b al. 3 RAVS). Les revenus réalisés par l'épouse durant le mariage ayant été inférieurs à ceux réalisés par le recourant (cf. p. 3 de la feuille de calcul ACOR du 23 septembre 2003 et pp. 3 et 9 de la feuille de calcul ACOR du 24 août 2009), le « splitting » consécutif au second divorce a conduit à une diminution du montant total des revenus à prendre en considération, soit un montant de 1'354'358 fr., avant revalorisation, contre les 1'680'912 fr. issus du premier calcul de rente. Multiplié par le facteur de revalorisation 1.320 (1'787'753 fr.) et divisé par la durée de cotisations (35 ans), le revenu annuel moyen, après les deux « splittings » s'est élevé à 51'079 fr., valeur 2003.

Ce montant doit encore être majoré des bonifications pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles les époux ont exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans (art. 29sexies LAVS), déjà prises en compte dans le premier calcul de rente, soit six demi-bonifications (attribuées par moitié à chaque parent selon l'art. 52f al. 2bis RAVS). L'OAI a complété les six

demi-bonifications pour tâches éducatives de six demi-bonifications transitoires (cf. DR n° 5102 et n° 5625 ss, en particulier 5626), ce qui conduit à un total de six bonifications entières, soit un revenu annuel moyen de 58'236 fr. pour 2003, et de 62'928 fr. pour 2009. Ce revenu donne droit à une rente mensuelle de 2'025 fr.

9. Au vu de ce qui précède, force est de constater que le calcul effectué par l'intimé dans la décision entreprise n'est pas critiquable et est conforme aux dispositions légales applicables. Les griefs du recourant au sujet des revenus réalisés entre 2003 et 2008, respectivement s'agissant des cotisations payées durant cette période, ne sont pas fondés, dans la mesure où le calcul de la rente se fonde sur les revenus et les bonifications réalisés entre le 1^{er} janvier qui suit la date où l'assuré a eu 20 révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré, soit en l'espèce entre le 1^{er} janvier 1968 et le 31 décembre 2002. Quant aux revenus réalisés par ses ex-épouses, ils ont été établis au moment de la première décision de 2003, sur la base des extraits des comptes individuels AVS en possession de la caisse. Dans la décision querellée, la caisse a repris ces éléments pour procéder au « splitting » découlant du second divorce de l'assuré. Sur ce point également, la décision entreprise ne prête pas le flanc à la critique.
10. En tous points mal fondé, le recours doit être rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met un émolument de 200 fr. à la charge du recourant qui succombe.
4. 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

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

La secrétaire-juriste :

Verena PEDRAZZINI-
RIZZI

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