

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 6 janvier 2010

Présidence de M. DIND
Juges : MM. Schmutz et Berthoud, assesseurs
Greffier : M. Greuter

Cause pendante entre :

C._____, à Tour-de-Peilz, recourante,

et

CAISSE V._____, à Reinach (BL), intimée.

Art. 1a al. 1; 29 ss et 33bis al. 1 LAVS

E n f a i t :

A. a) Le 31 août 2008, C. _____ (ci-après: l'assurée), née le 28 novembre 1944, d'origine française et ayant acquis la nationalité suisse le 7 mai 2008, a déposé une demande de rente de vieillesse. Il ressort de cette demande que:

- Le 9 décembre 1969, l'assurée s'était mariée;
- De novembre 1944 à juillet 1979, elle était domiciliée en France;
- De janvier 1944 à 1973, l'époux de l'assurée était domicilié en Italie;
- L'assurée a travaillé en France de 1961 à 1967 et de 1974 à 1979;
- Le 1^{er} juillet 1979, elle est entrée en Suisse;
- L'assurée a eu deux filles, nées l'une le 21 mai 1980 et la dernière le 24 août 1982;
- Un jugement devenu exécutoire le 1^{er} juin 1999 a prononcé le divorce des époux;
- L'assurée bénéficie d'une rente AI.

Dans le cadre d'une procédure relative à une demande de rente de l'assurance française, il ressort des certificats de travail que l'assurée a travaillé à Paris:

- Du 17 avril au 5 juin 1970 et du 29 juin au 31 juillet 1970;
- Du 5 mai au 19 août 1971;
- Du 25 avril au 27 octobre 1972.

Par décisions du 17 novembre 2008, remplaçant une décision du 30 novembre 2001, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI) a octroyé à l'assurée une rente ordinaire simple d'invalidité sur la base d'un degré d'invalidité de 100%, d'une durée de cotisations de 20 années et 6 mois, de 9 années de bonifications pour tâches éducatives et de la classe 27 de l'échelle de rente. Pour la période du 1^{er} décembre 2003 au 31 novembre 2004, l'OAI lui a servi une rente de 1'056 fr. (compte tenu des revenus assurés d'un montant de 46'842 fr.), du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2006, de 1'076 fr. (compte tenu des

revenus assurés d'un montant de 47'730 fr.) et à partir du 1^{er} janvier 2007 de 1'107 fr (compte tenu des revenus assurés d'un montant de 49'062 fr.).

b) Le 17 novembre 2008, l'intimée a décidé d'octroyer une rente ordinaire simple de vieillesse dès le 1^{er} décembre 2008. Elle a arrêté le montant de cette rente à 1'107 fr., compte tenu du montant des revenus assurés - s'élevant à 49'062 fr. -, d'une durée de cotisation de 20 années et 6 mois, de 9 années de bonifications pour tâches éducatives et ce sur la base de la classe 27 de l'échelle de rente applicable.

B. a) Le 25 novembre 2008, l'assurée a fait opposition à la décision rendue le 17 novembre 2008. Elle conteste en substance le fait, d'une part, que seules 9 années ont été retenues, alors qu'elle a cessé de travailler durant 14 ans et, d'autre part, que les années 1970, 1971 et 1972 n'ont pas été prises en compte, alors que son ex-mari avait cotisé. En outre, elle a soutenu avoir cotisé de 1970 à 2008, soit durant 38 ans.

b) Le 5 décembre 2008, l'intimée a rendu une décision rejetant l'opposition interjetée par l'intéressée. Elle a retenu que du 1^{er} octobre 2000 au 30 novembre 2008, elle avait bénéficié d'une rente ordinaire simple d'invalidité à 100% et que la durée de cotisation déterminante pour cette rente était de 20 années et 6 mois. A partir du 1^{er} décembre 2008, cette rente a été remplacée, sur la base de la décision contestée le 25 novembre 2008 par l'assurée, par une rente ordinaire simple de vieillesse.

Elle rappelle les dispositions applicables relatives à la bonification pour tâches éducatives et souligne que la rente AVS qui succède à une rente AI est en principe calculée sur la base de la rente AI en cours (même échelle de rente, même revenu annuel moyen), s'il en résulte un avantage pour l'assuré. Ce qui en l'espèce était le cas, la rente AVS obtenue tenant compte d'une durée de cotisations de 28 années et 6 mois étant inférieure à celle calculée sur la base de la rente AI. S'agissant des cotisations 1970-1972, l'intimée a considéré, compte tenu de l'absence de justificatif de domicile en Suisse - absence de domicile

confirmée par l'assurée lors d'un entretien téléphonique avec l'intimée -, l'assurée ne remplissait pas les conditions d'assurance, de sorte que ces années ne pouvaient être prises en considération.

C. **a)** Le 18 décembre 2008, l'assurée a recouru contre la décision sur opposition rendue par l'intimée le 5 décembre 2008. Elle se prévaut du fait que le calcul initial de sa rente ne tient pas compte des cotisations de 2001 à 2008, qu'elle a toujours exercé la garde entière de ses enfants en devant faire face seule à leur éducation, car son ex-mari ne payait pas les pensions alimentaires dues, de sorte qu'elle conteste la manière dont les tâches éducatives ont été bonifiées, et que, durant les années 1970 à 1972, bien qu'elle n'ait pas eu de domicile fixe en Suisse, elle y était domiciliée, de sorte qu'elle considère que les conditions d'assurance sont remplies pour ces années-là.

b) Dans sa réponse du 5 février 2009, l'intimée précise le calcul de la rente compte tenu de la durée de cotisations, en particulier dans le cas de succession de rentes. S'agissant des bonifications pour tâches éducatives, elle souligne que la séparation des parents ne permet pas d'attribuer la bonification entière au seul parent qui a la garde de l'enfant. En ce qui concerne les conditions d'assurance, en l'occurrence l'exigence de domicile en Suisse, l'intimée retient que la recourante ne dispose d'aucun justificatif de domicile en Suisse pour les années 1970-1972.

L'intimée conclut au rejet du recours.

c) Dans ses déterminations du 5 mars 2009, la recourante précise ceci:

- pour l'année 1970, elle se trouvait en Suisse en janvier, mars à mai, août et décembre;
- pour l'année 1971, elle se trouvait en Suisse de septembre à décembre; et
- pour l'année 1972, elle se trouvait en Suisse de janvier à mars et de novembre à décembre.

En ce qui concerne les bonifications pour tâches éducatives, elle déclare que son ex-mari n'a pas du tout accompli les tâches éducatives dévolues à un père pour ses deux filles, état de fait reconnu par un tribunal et ressortant du jugement de divorce. Elle sollicite alors la bonification entière s'agissant des tâches éducatives.

Elle conteste également les revenus inscrits au compte individuel de son ex-mari, soutenant qu'il est impossible de faire vivre une famille avec des revenus aussi bas. Elle estime qu'une partie non négligeable des revenus d'indépendant de son ex-mari ont échappé aux cotisations et que ce n'est pas à elle d'en subir les conséquences. Elle maintient ses conclusions.

d) Dans ses déterminations du 23 mars 2009, l'intimée rappelle les règles applicables au partage des revenus, en particulier le fait que les conditions sont remplies, lorsque, pendant le mariage, les conjoints étaient assurés pendant une même année civile. Elle souligne, s'agissant de la notion de domicile, que celle-ci requiert, d'une part, l'intention de s'établir en Suisse et, d'autre part, la résidence effective en Suisse. En ce qui concerne les bonifications pour tâches éducatives, elles sont partagées par moitié durant les années civiles de mariage. Le fait que le couple n'ait pas de domicile commun ou soit séparé n'a aucune influence en la matière. En outre, les difficultés relationnelles ou pécuniaires liées à la séparation ne permettent pas d'allouer des bonifications entières. L'intimée maintient ses conclusions.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'AVS (art. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas

ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

b) Le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est recevable en la forme.

2. En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (voir ATF 125 V 413, consid. 2c; 110 V 48, consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

En l'espèce, est litigieuse la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a, d'une part, calculé le montant de la rente AVS accordé à la recourante sans tenir compte des années de cotisation 2001 à 2007 et sur la base des comptes individuels en l'état ainsi que, d'autre part, refusé de retenir en faveur de la recourante des bonifications entières pour tâches éducatives et de considérer que celle-ci n'était pas assurée selon la LAVS durant les années 1970 à 1972.

3. **a)** Aux termes de l'art. 1a al. 1 let. a LAVS, sont assurés conformément à la présente loi notamment les personnes physiques domiciliées en Suisse. Les ressortissants suisses, les étrangers et les

apatrides ont droit à la rente de vieillesse et de survivants, conformément aux dispositions suivantes de la loi (art. 17 al. 1 LAVS).

Selon l'art. 21 al.1 let. b LAVS, ont droit à une rente de vieillesse les femmes qui ont atteint 64 ans révolus. Conformément à l'art. 21 al. 2 LAVS, Le droit à une rente de vieillesse prend naissance le premier jour du mois suivant celui où a été atteint l'âge prescrit à l'art. 21 al. 1 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 (art. 29 al. 1 LAVS).

Les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisation et de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisation (art. 29 al. 2 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. Sont considérées comme années de cotisations, les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations, pendant lesquelles son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3 LAVS a versé au moins le double de la cotisation minimale et pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter LAVS).

b) 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 1^{er} 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).

La rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen. Celui-ci se compose des revenus de l'activité lucrative, des bonifications

pour tâches éducatives et des bonifications pour tâches d'assistance (art. 29quater LAVS).

aa) 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 effectuée lorsque le mariage est dissous par le divorce (art. 29quinquies al. 3 let. c LAVS).

Seuls sont soumis au partage et à l'attribution réciproque les revenus réalisés durant les périodes où les deux conjoints ont été assurés auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse (art. 29quinquies al. 4 let. b LAVS).

bb) Les assurés peuvent prétendre à 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 (art. 29sexies al. 1 LAVS).

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 1^{er} 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 (art. 29sexies al. 3 LAVS).

c) Conformément à 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. Par "mêmes éléments" d'où résulte un avantage pour l'ayant droit, il faut entendre aussi bien le revenu annuel moyen que l'échelle de rentes (ATF 104 V 74).

Aux termes de l'art. 36 al. 2 LAI, les dispositions de la LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires.

4. a) En l'espèce, la recourante soutient que l'intimée aurait dû tenir compte des cotisations de 2001 à 2008 dans le calcul de sa rente AVS. Conformément au principe de la protection de la situation acquise, consacrée à l'art. 33bis al. 1 LAVS, la rente AVS qui succède à une rente AI ne peut être de montant inférieur à cette dernière. Dès lors, dans ce genre de situation, il convient de calculer le montant de la rente AVS selon la procédure usuelle et de comparer le résultat au montant octroyé jusque-là sous forme de rente AI. La rente AVS allouée correspondra alors au montant le plus élevés des deux ainsi obtenus.

En l'occurrence, le calcul de la rente AI ne tient pas compte de cotisations versées après l'ouverture de son droit, soit après la survenance de l'invalidité. En effet, seules les cotisations versées jusqu'à la survenance de l'événement assuré sont prises en considération. C'est donc à bon droit que les cotisations postérieures à 2000 ne doivent pas être prises en compte dans la détermination de la rente AI. En revanche, il convient de tenir compte de celles-ci dans le calcul de la rente AVS, l'événement assuré étant survenu en 2008.

Selon les calculs réalisés et précisés par l'intimé dans sa réponse du 5 février 2009, dont l'exactitude ne fait pas de doute, la recourante obtiendrait, selon la procédure usuelle de calcul de la rente et compte tenu des cotisations postérieures à 2000, une rente AVS de 1'086 fr. Ce montant étant inférieur à la rente AI, laquelle s'élève à 1'107 fr., conformément à l'art. 33bis al. 1 LAVS, le montant de la rente AVS est égal à ce même montant.

b) S'agissant des revenus que l'ex-mari de la recourante n'aurait pas déclarés, la recourante n'invoque aucun argument ou élément qui permettrait de rendre vraisemblable un tel fait. Dans ces circonstances, en l'absence de doute en la matière, l'exactitude des comptes individuels en cause ne peut être remise en question.

c) En ce qui concerne les bonifications pour tâches éducatives, force est de constater que le comportement même inadapté d'un conjoint n'entre pas dans les conditions du partage de telles bonifications. Celles-ci sont partagées du seul fait du mariage des parents (art. 29sexies al. 3 LAVS). En l'espèce, la recourante a été mariée à son ex-conjoint de décembre 1969 à juin 1999. Leur première fille est née en mai 1980 et la seconde en août 1982 - celle-ci a dès lors atteint l'âge de 16 ans en août 1998, soit avant le divorce de la recourante -, de sorte que 18 années de bonifications pour tâches éducatives doivent être réparties par moitié entre les parents. C'est donc à bon droit que l'intimée a pris en considération 9 années de bonification pour tâches éducatives dans le calcul de la rente de la recourante.

d) La recourante n'a pas su apporter la preuve de son domicile en Suisse durant les années 1970 à 1972. Conformément à la jurisprudence, il appartient à cette dernière de supporter l'absence de preuve (fardeau de la preuve; voir ATF 115 V 133, consid. 8a, et les références citées).

Au demeurant, il convient de retenir que, s'agissant de l'année 1970, la recourante n'est restée en Suisse que 4 mois et demi environ, soit en janvier, de mars à éventuellement mi avril - à la différence de ce que soutient la recourante, à partir du 17 avril 1970, elle a travaillé à Paris, de sorte qu'elle ne pouvait être domiciliée en Suisse jusqu'en mai -, en août et en décembre. En outre, en mai 1970, alors que son ex-mari s'est rendu en Suisse, la recourante est restée à Paris, où, compte tenu des certificats de travail, elle travaillait et a continué à exercer des emplois temporaires.

Pour l'année 1971, la recourante n'a passé que 4 mois en Suisse, soit septembre à décembre. Son ex-mari se trouvait déjà en Suisse à partir de juillet de cette année-là, et la recourante n'a pu le suivre dans l'immédiat, compte tenu du fait qu'elle travaillait à Paris depuis mai 1971 en occupant plusieurs emplois temporaires.

En 1972, elle a passé 5 mois en Suisse, soit de janvier à mars et de novembre à décembre. Elle s'est trouvée à Paris d'avril à fin octobre (un peu plus de 6 mois), enchaînant des emplois temporaires.

Par la suite, la recourante n'a plus séjourné en Suisse jusqu'à son entrée en 1979, attestée par le Service de la population du canton de Vaud.

Il convient donc de constater que la recourante ne s'est rendue en Suisse que par intermittences et qu'ensuite durant presque 7 ans elle n'y a plus séjourné. En outre, lors de ses séjours en Suisse, elle a continuellement changé de villes et il ne semble pas qu'avec son ex-mari, ils aient eu le lieu de résidence où avoir leur centre d'intérêts, de sorte qu'il est vraisemblable que la recourante s'est trouvée en Suisse davantage pour suivre son ex-mari que pour chercher à s'y établir.

Il convient également de constater que lorsque l'ex-mari était en Suisse sans la recourante, celle-ci exerçait à Paris uniquement des emplois temporaires, de sorte que, si elle avait réellement voulu venir s'établir en Suisse avec son ex-mari, son emploi ne l'en aurait pas empêché. Dans ces circonstances et en l'absence d'éléments permettant de démontrer une réelle intention de s'établir en Suisse et d'y avoir une résidence effective, les conditions du domicile en Suisse ne sont en pas remplies. Par conséquent, compte tenu des conditions posées à l'art. 1a al. 1 LAVS, la recourante ne remplissait pas les conditions d'assurance et ne peut dès lors prétendre au partage des avoirs AVS de son ex-mari pour cette période (art. 29quinquies al. 4 let. b LAVS). Ainsi, c'est avec raison que l'intimée n'a pas pris en considération les années 1970 à 1972 dans le calcul de la rente de l'ex-épouse.

5. La décision entreprise est dès lors fondée, de sorte qu'il convient de rejeter le recours et de confirmer la décision entreprise.

S'agissant des frais et dépens, il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni

d'allouer de dépens, la recourante n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision attaquée est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président:

Le greffier:

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à:

- C. _____,
- Caisse V. _____,
- Office fédérale des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent

être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier: