

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 15 mars 2024

---

Composition : Mme DURUSSEL, présidente  
MM. Parrone et Wiedler, juges  
Greffière : Mme Lopez

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**F.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_**, à [...], recourants, représentés par Me Jeanne-Marie Monney, avocate à Lausanne,

et

**CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS**, à Vevey, intimée.

---

**Art. 35 LAVS**

**E n f a i t :**

**A.** F.\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né le [...], et S.\_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante), née le [...], se sont mariés le [...]. Le premier nommé a déposé le 15 mars 2021 une demande de rente de vieillesse auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la Caisse ou l'intimée). Par décision du 3 juin 2021, la Caisse lui a alloué une rente ordinaire AVS de 2'390 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> août 2021.

Par avis du 27 octobre 2022, la Caisse a informé l'assuré que, du fait que sa conjointe allait atteindre sa 64<sup>e</sup> année, sa rente devait être recalculée en tenant compte du splitting institué par la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS. Elle a invité son épouse à déposer sa demande de rente de vieillesse, ce que celle-ci a fait le 17 novembre 2022, en précisant qu'elle désirait ajourner le versement de sa rente. Par courrier du 22 novembre 2022, la Caisse a pris note de l'ajournement du versement de la rente et a invité S.\_\_\_\_\_ à consulter le mémento n° 3.04 annexé.

Par décision du 27 janvier 2023, la Caisse a plafonné le montant de la rente mensuelle ordinaire de l'assuré à 1'838 fr. en application de l'art. 35 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10) dès le 1<sup>er</sup> février 2023, soit dès que son épouse a atteint 64 ans. Ce montant a été corrigé à 1'845 fr. par décision du 2 février 2023 à la suite de la modification des revenus de l'épouse. L'assuré et son épouse ont formé opposition le 1<sup>er</sup> mars 2023 à cette décision et ont contesté le plafonnement de la rente de l'assuré en relevant que l'épouse ne percevait pas sa rente dont elle avait ajourné le versement.

Par courrier du 14 mars 2023, la Caisse a indiqué aux opposants que le revenu annuel moyen de l'assuré correspondait à une rente mensuelle de 2'450 fr. qui devait être plafonnée. Elle a expliqué que la somme des deux rentes pour un couple s'élevait au plus à 150 % du montant maximum de la rente de vieillesse si les deux conjoints avaient droit à une rente de vieillesse (art. 35 al. 1 let. a LAVS). Si la somme des

deux rentes individuelles dépassait le montant maximum déterminant pour les époux concernés, il y avait lieu de réduire les deux rentes en proportion de leur quote-part. Elle a ajouté que, selon le ch. 5514 DR (Directives concernant les rentes de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale édictées par l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS]), ce plafonnement devait être effectué à partir du moment où le deuxième conjoint acquerrait un droit à la rente et que si le conjoint de la personne qui ajournait sa rente avait lui-même droit à la rente, la rente de ce dernier était déjà soumise au plafonnement pendant la durée de l'ajournement (ch. 6303 DR). Ainsi, le fait que l'épouse de l'assuré avait ajourné sa rente AVS personnelle et poursuivait son activité n'avait pas d'incidence sur le calcul de sa rente AVS et son plafonnement. S'agissant des époux F.\_\_\_\_\_, le calcul a été effectué comme suit :

$$\begin{array}{rclclcl} \text{Rente non réduite de Monsieur} & \times & \text{Somme des rentes} & = & \underline{2'450 \text{ fr.}} & \times \\ 3'675 \text{ fr.} = 1'845 \text{ fr.} & & & & & \\ \text{Somme des rentes non} & & \text{plafonnées du} & & 4'880 \text{ fr.} & \\ \text{réduites du couple} & & \text{couple} & & & \end{array}$$

Par décision sur opposition du 4 avril 2023, la Caisse a rejeté l'opposition des assurés et maintenu sa décision du 2 février 2023, se référant notamment à un arrêt du 4 février 2014 de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal valaisan (TCV S1 13 68) qui confirmait l'application des règles sur le plafonnement dès l'ouverture du droit à la rente (art. 21 LAVS) et non dès le versement effectif de la rente.

**B.** Par acte du 16 mai 2023, F.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_, représentés par l'avocate Me Jeanne-Marie Monney, ont recouru contre cette décision devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à sa réforme en ce sens que le recourant reçoit une rente de vieillesse mensuelle pleine et entière jusqu'à ce que la recourante soit effectivement au bénéfice d'une rente de vieillesse, à charge pour la Caisse de procéder à un nouveau calcul de la rente du recourant. Subsidiairement, ils ont conclu à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Ils font valoir en

substance l'absence de base légale pour le plafonnement de la rente du recourant et plaident l'interdiction de la discrimination en raison du sexe.

Dans sa réponse du 17 août 2023, l'intimée a conclu au rejet du recours en se référant aux art. 21, 35 et 39 LAVS et en contestant toute discrimination dans une situation où les règles sur le plafonnement s'appliquent tant aux hommes qu'aux femmes.

Dans leur réplique du 30 novembre 2023, les recourants ont maintenu leurs conclusions.

Dans sa duplique du 1<sup>er</sup> février 2024, l'intimée a confirmé sa position.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 al. 1 LAVS). Les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

**2.** Le litige porte sur le calcul de la rente AVS du recourant, singulièrement sur la question de l'application des règles sur le plafonnement de rente d'un assuré en cas d'ajournement de la rente de son conjoint.

**3.** Il est d'emblée précisé que, sans indication contraire, les dispositions légales citées ci-dessous sont celles applicables avant les modifications survenues le 1<sup>er</sup> janvier 2024.

**a)** Les hommes qui ont atteint 65 ans révolus et les femmes qui ont atteint 64 ans révolus ont droit à une rente de vieillesse (art. 21 al. 1 LAVS). Le droit à une rente de vieillesse prend naissance le premier jour suivant celui où a été atteint l'âge prescrit à l'alinéa 1 (art. 21 al. 2 LAVS).

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 1<sup>er</sup> 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).

**b)** S'agissant des personnes mariées, le « splitting » figure parmi les principes à la base du calcul des rentes ordinaires, en ce sens que les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux, selon l'art. 29quinquies al. 3 LAVS. La répartition est effectuée notamment lorsque les deux conjoints ont droit à la rente (let. a). L'alinéa 4 de cette disposition précise que seuls sont soumis au partage et à l'attribution réciproque les revenus réalisés entre le 1<sup>er</sup> 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'assurance-vieillesse et survivants suisse (let. b).

Lorsque deux époux ont droit à une rente de vieillesse, l'art. 35 LAVS prévoit un plafonnement afin que la somme des deux rentes pour un couple s'élève au plus à 150 % du montant maximal de la rente de vieillesse (al. 1 let a). Dans un tel cas, les deux rentes doivent être

réduites en proportion de leur quote-part à la somme des rentes non réduites (al. 3).

Selon l'échelle 44 des rentes complètes mensuelles en matière d'AVS et AI, valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2023, le montant maximal de la rente de vieillesse s'élève à 2'450 fr. et le plafond de la somme des deux rentes pour un couple à 3'675 fr. (cf. art. 35 al. 1 LAVS).

**c)** La loi propose plusieurs mesures permettant l'âge flexible de la retraite, à savoir en particulier l'anticipation (art. 40 LAVS) et l'ajournement de la rente (art. 39 LAVS).

L'art. 39 LAVS offre la possibilité aux personnes qui ont droit à une rente ordinaire de vieillesse d'ajourner d'une année au moins et de cinq ans au plus le début du versement de la rente (al. 1). La rente de vieillesse ajournée et, le cas échéant, la rente de survivant qui lui succède sont augmentées de la contre-valeur actuarielle de la prestation non touchée (al. 2). Le Conseil fédéral fixe, d'une manière uniforme, les taux d'augmentation pour hommes et femmes, il règle la procédure et peut exclure l'ajournement de certains genres de rentes (al. 3). Ces précisions figurent aux articles 55bis à 55quater RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101). L'art. 55ter RAVS définit le calcul du supplément en cas d'ajournement de la rente et prévoit en particulier que le montant de l'augmentation sera déterminé en divisant la somme des montants des rentes ajournées par le nombre de mois correspondants. Cette somme est multipliée par le taux d'augmentation correspondant en vertu de l'alinéa 1.

**d)** L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) précise ce qui suit dans ses Directives concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, dans la version en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 2023 au 31 décembre 2023 : selon le ch. 6301, en cas d'ajournement de la rente, la personne ayant droit à la rente ordinaire de vieillesse renonce à son versement pendant la durée de l'ajournement. La durée de l'ajournement s'élève à une année au moins et à cinq ans au

plus. Durant ce délai, il est possible de révoquer l'ajournement à compter d'un mois déterminé (art. 39 al. 1 LAVS). L'ajournement a pour effet - comme le précise le ch. 6304 DR - d'augmenter la rente ordinaire de vieillesse de la personne ayant droit à la rente de la contrevalet actuarielle des prestations non touchées pendant la période d'ajournement (RCC 1973, p. 404). Le supplément en francs est un montant fixe qui correspond à un pourcentage de la moyenne des rentes ajournées (art. 55ter al. 1 RAVS). La prolongation de la durée d'ajournement a pour effet d'augmenter le pourcentage. Le supplément d'ajournement, exprimé en pour cent, est déterminé à l'aide de la table de l'art. 55ter al. 1 RAVS, entre 5,2 % et 31,5 % (ch. 6305 DR). Selon le ch. 6332 DR, le montant mensuel de la rente ajournée se compose du montant mensuel de la rente correspondante, non ajournée (montant de base de la rente), auquel s'ajoute le supplément d'ajournement. Le montant de base de la rente correspond au montant mensuel de la rente ordinaire de vieillesse au début de la période d'ajournement adapté aux augmentations découlant de révisions intermédiaires (ch. 6333, première phrase, DR). Le supplément d'ajournement est déterminé en divisant la somme des montants effectifs des rentes ajournées par le nombre de mois correspondants. Ce montant est ensuite multiplié par le taux d'augmentation correspondant, conformément au ch. 6305 DR (art. 55ter al. 2 RAVS ; ch. 6335 DR). La formule suivante est ainsi applicable : 
$$\frac{[\text{somme des rentes ajournées} \times \text{taux d'ajournement}]}{[\text{durée de l'ajournement (= nombre de mois)}]}$$
 (ch. 6336 DR ; cf. aussi le Mémento AVS/AI n° 3.04 Prestations de l'AVS - Flexibilisation de la retraite, ch. 9 ss).

Pour les couples mariés, le ch. 6303 DR prévoit que si le conjoint de la personne qui ajourne sa rente a lui-même droit à la rente, la rente de ce dernier est déjà soumise au plafonnement pendant la durée de l'ajournement conformément à l'art. 35 LAVS. Le supplément à la rente de vieillesse ajournée est calculé séparément pour chaque conjoint. Ce supplément n'est pas touché par le plafonnement (ch. 6339 DR). Les rentes de vieillesse et d'invalidité revenant aux conjoints seront en principe plafonnées dès (et y compris) le mois à partir duquel le deuxième conjoint acquiert un droit à la rente (ch. 5514 DR). Il faut, en cas

d'ajournement d'une rente de vieillesse, toujours procéder à l'examen de l'éventualité d'un plafonnement avant la prise en compte du supplément d'ajournement (ch. 5519 DR).

Destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, les directives de l'administration n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les administrés ni les tribunaux ; elles ne constituent pas des normes de droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110) et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité ; elles ne peuvent en revanche sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 132 V 121 consid. 4.4 et les références ; 131 V 42 consid. 2.3 et les références ; TF 9C\_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.1).

**4. a)** En l'espèce, les recourants contestent l'application de la règle sur le plafonnement (art. 35 LAVS) au moment où l'épouse a atteint l'âge de la retraite dès lors qu'elle ne perçoit pas la rente dont elle a requis l'ajournement du versement. Ils soutiennent que l'intimée a fait une fausse interprétation de l'art. 35 LAVS en l'appliquant dès que le droit à la rente existe, quand bien même celle-ci n'est pas versée. Ils critiquent l'arrêt valaisan et les Directives concernant les rentes de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale éditées par l'OFAS cités par l'intimée en lui reprochant de ne pas avoir procédé à une interprétation téléologique, historique et systématique de la disposition légale. Ils font valoir que l'art. 35 LAVS n'est pas absolument clair ou, en tous les cas, que son texte ne reflète pas son vrai sens, de sorte qu'il doit être interprété. Dès lors que cette disposition vise à tenir compte de l'avantage économique des couples qui perçoivent une rente par rapport aux personnes seules, le plafonnement ne devrait intervenir que lorsque les deux conjoints sont au bénéfice d'une telle rente. Telle serait la volonté historique du législateur exprimée dans le Bulletin officiel de l'Assemblée

fédérale (BO 1993 p. 207 ss, spéc. rapport écrit de la Commission présenté par M. Allenspach, p. 221). L'intimée en aurait ainsi fait une application contraire à l'esprit de la loi, en particulier au principe d'individualisation des rentes.

Les recourants relèvent que la rente ajournée de l'épouse est plafonnée comme si elle était déjà au bénéfice d'une rente, ce qui aurait pour effet de diminuer le montant du supplément auquel elle a droit en vertu de l'art. 55ter RAVS. Ils ajoutent que la situation n'est pas claire en se référant, d'une part, au chiffre 6339 DR qui mentionne que le supplément à la rente de vieillesse ajournée est calculé séparément pour chaque conjoint et que ce supplément n'est pas touché par le plafonnement et, d'autre part, au Mémento n° 3.04 Prestations de l'AVS - Flexibilisation de la retraite (état au 1<sup>er</sup> janvier 2023) qui indique à son chiffre 14 que le supplément dû à l'ajournement est déterminé sur la base de la somme des rentes mensuelles effectivement ajournées et éventuellement plafonnées dans le cas des couples mariés.

L'interprétation de l'intimée serait en outre incompatible avec l'idée de la flexibilisation de la retraite. Voyant ce système comme une opération économique défavorable pour les assurés puisque le couple se trouve privé de la rente complète de l'époux et voit le supplément de rente de l'épouse diminuer, quand bien même elle cotise, les recourants le qualifient de forte incitation à ne pas ajourner la perception de la rente, ce qui est incompatible avec la flexibilisation de la retraite.

Les recourants font un parallèle entre l'anticipation (art. 40 LAVS) et le plafonnement de la rente, en mettant en évidence que l'anticipation de la rente d'un époux anticipe également le plafonnement, de sorte que l'ajournement de la rente devrait également avoir pour effet d'ajourner le plafonnement. Ils mentionnent que la lettre e des dispositions finales de la modification du 7 octobre 1994 de la LAVS (10<sup>e</sup> révision de l'AVS) prévoit la réduction de la rente complémentaire de l'épouse d'un assuré « au bénéfice » d'une rente de vieillesse anticipée.

Ainsi, les recourants estiment que l'intimée n'avait aucune base légale lui permettant de plafonner la rente du recourant tant que son épouse ne percevait pas sa rente, de sorte que la décision attaquée violerait le principe de la légalité.

**b)** L'intimée considère que le critère déterminant pour le plafonnement des rentes est l'ouverture du droit à la rente et non sa perception et se réfère aux ch. 5514, 6301 et 6303 DR, ce dernier chiffre ne paraissant pas sortir du cadre fixé par l'art. 35 LAVS selon un arrêt de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois du 22 septembre 2015 (CASSO AI 175/14 - 247/2015). En outre, la non-application du plafonnement telle que demandée par les recourants créerait une discrimination entre les couples qui n'ajournent pas la rente et ceux qui l'ajournent obtenant un double avantage avec l'absence de plafonnement et un supplément d'ajournement plus élevé.

**5. a)** La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Le Tribunal fédéral ne se fonde cependant sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 148 II 299 consid. 7.1). Il y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair, lorsque des raisons objectives permettent de penser que le texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause et conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice et le principe de l'égalité de traitement. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme (ATF 138 II 557 consid. 7.1 et les références citées).

**b)** L'art. 35 al. 1 let a LAVS - dont le texte français ne diverge pas des textes allemand et italien - prévoit que la somme des deux rentes

pour un couple s'élève au plus à 150 % du montant maximal de la rente de vieillesse si les deux conjoints ont droit à une rente de vieillesse. A première vue, le texte de la disposition est clair : le plafonnement des rentes pour un couple intervient lorsque le droit à la rente est ouvert pour les deux conjoints. C'est donc le droit à la rente qui est déterminant et non son versement effectif (dans ce sens, arrêt de la Cour des assurances sociales du canton du Valais du 4 février 2014 n° TCV S1 13 68 précité ; arrêt CASSO du 22 septembre 2015 AI 175/14 - 247/2015 précité ; Directives concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale citées plus haut). L'art. 21 al. 1 LAVS fixe la naissance du droit à une rente de vieillesse au premier jour du mois suivant celui où a été atteint l'âge de 64 ans pour les femmes et de 65 ans pour les hommes. Il convient néanmoins d'examiner si cette interprétation littérale stricte correspond au sens véritable de la disposition ou s'il existe des motifs sérieux de penser que ce texte ne correspond pas en tous points au sens qu'a souhaité lui donner le législateur.

**c)** Il convient d'abord d'examiner la volonté du législateur selon les travaux préparatoires (interprétation historique).

**aa)** Les caractéristiques principales de la modification du système lors de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS (en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1997) portaient en particulier sur le droit à la rente individuelle sur la base de ses propres cotisations et à la répartition et l'attribution réciproque aux conjoints des revenus réalisés durant le mariage (sur l'ensemble de la question : BO 1993 p. 217 ss ; Message du Conseil fédéral du 5 mars 1990 concernant la dixième révision de l'assurance-vieillesse et survivants, FF 1990 II 1 ss). L'idée était que chaque assuré avait un droit personnel à sa propre rente et que cette rente était calculée sur la base des revenus propres, revenus qui pendant les années de mariage étaient divisés par deux et inscrits sur les comptes individuels AVS des époux. Ainsi, la désignation « rente de vieillesse simple » et « rente de vieillesse pour couple » n'avait plus cours. Il n'y avait plus que des rentes de vieillesse individuelles.

La répartition et l'attribution réciproque aux conjoints des revenus d'un couple réalisés durant le mariage, le splitting des revenus, constituait l'élément le plus important de la modification voulue par le législateur. Chaque conjoint bénéficiait d'un droit propre à la rente. La rente pour couple était supprimée. Lors du calcul de la rente, les revenus que le conjoint avait réalisés avant le mariage étaient pris en compte à 100 % et les revenus réalisés durant le mariage étaient répartis et attribués par moitié aux conjoints.

Pour des raisons d'ordre administratif, la répartition des revenus n'était pas effectuée chaque année. Elle était exécutée lorsque les deux conjoints avaient droit à une rente (splitting lors du deuxième cas de rente). Les revenus que l'un des conjoints avaient réalisés avant l'accomplissement de sa 20<sup>e</sup> année ou après avoir atteint l'âge de la retraite (premier cas de rente) n'étaient pas soumis au splitting. Seuls étaient soumis au splitting les revenus qui correspondaient à des périodes où les deux conjoints étaient assurés auprès de l'AVS (BO 1993 p. 219). Cette limitation a été introduite pour éviter qu'un conjoint dût céder à son partenaire une partie de ses attentes sans obtenir de lui une contrepartie (BO 1993 p. 225). Le principe visant à effectuer la répartition des revenus seulement lorsque les deux conjoints avaient droit à la rente (deuxième cas de rente) n'était pas uniquement dicté par des considérations d'ordre administratif. Cela permettait également d'éviter des distorsions à l'avantage ou au détriment du conjoint qui avait d'abord la rente. C'est ainsi que, par exemple, lors d'un premier cas de rente, le splitting pouvait être à l'origine d'une rente inférieure qui ne correspondait pas au revenu propre, et dont le conjoint qui accédait d'abord au droit à la rente devait se contenter jusqu'au deuxième cas de rente, car la moitié de son revenu acquis pendant le mariage avait été portée en compte à l'autre conjoint et n'était ainsi pas prise en considération jusqu'au deuxième cas d'assurance (BO 1993 p. 219 et 220).

Les effets du splitting sur les différentes catégories de personnes bénéficiaires de rentes étaient les suivants :

- pour les personnes mariées dont l'un des conjoints n'était pas encore au bénéfice d'une rente : revenus entiers et moitié de la bonification ;
- pour les personnes mariées bénéficiant les deux d'une rente : revenus propres avant le mariage, revenus soumis au splitting pendant le mariage et moitié de la bonification.

Dès lors que le système de la rente individuelle avec répartition des revenus ne laissait plus de place aux rentes de couple, la conséquence logique en devait être la suppression du plafonnement des rentes pour époux. La Commission a malgré tout opté pour un plafonnement de la somme des deux rentes individuelles pour les personnes mariées à 150 % de la rente individuelle maximale. Elle était consciente du fait que ce plafonnement était en contradiction avec l'idée de la rente individuelle et faisait resurgir la notion d'état civil qu'elle avait éliminée dans la mesure du possible dans les autres domaines. Ce plafonnement désavantageait également les couples mariés par rapport aux concubins. La Commission a toutefois admis que la suppression de ce plafonnement, même s'il était contraire au système, n'était financièrement pas supportable (BO 1993, p. 219 ss).

Par conséquent, la volonté législative a sciemment maintenu le plafonnement des rentes pour époux malgré l'introduction du principe de l'individualisation des rentes. Les recourants ne peuvent dès lors en appeler à ce principe pour interpréter la loi en leur faveur.

**bb)** L'ajournement de la rente a été introduit en 1969 à l'occasion de la 7<sup>e</sup> révision de l'AVS. Dans son message du 4 mars 1968 à l'appui du projet de la loi fédérale modifiant la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants et au sujet de l'initiative populaire en faveur d'une nouvelle amélioration de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité (FF 1968 I 627 ss), le Conseil fédéral a relevé que la Commission d'étude des problèmes de la vieillesse avait mis particulièrement l'accent sur le fait que les personnes âgées exerçant une activité lucrative pourraient obtenir, grâce à l'ajournement des rentes, des prestations

passablement plus élevées ; de cette façon, elles ne verraient pas leur revenu diminuer trop brusquement lors de la cessation de leur activité lucrative. Suivant l'avis de la Commission fédérale AVS/AI, le Conseil fédéral a estimé que l'importance sociale de l'ajournement des rentes ne devait pas être surestimée. Ce système n'apportait pas à l'ayant droit une véritable amélioration des prestations, mais il lui garantissait uniquement, sous forme de rente, l'équivalent de ce qu'il avait renoncé à recevoir pendant la durée de l'ajournement. D'autre part, les conséquences de l'ajournement des rentes sur l'abandon de la vie active étaient vraisemblablement peu importantes. Lorsqu'un salarié prenait sa retraite ou qu'un travailleur indépendant remettait son exploitation, c'était généralement pour d'autres raisons que la perspective de bénéficier d'une rente AVS plus élevée. En revanche, le Conseil fédéral a estimé que l'ajournement présentait l'avantage de laisser une certaine liberté à l'intéressé ; celui-ci avait ainsi la possibilité d'acquérir d'une manière simple une rente de vieillesse plus élevée, ce qui réduisait la perte de revenu résultant de la cessation de l'activité lucrative.

Dans le cadre de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS (FF 1990 II 1 ss), l'introduction de l'anticipation de rente s'est accompagnée d'une adaptation du supplément pour ajournement de la rente. Avec l'ajournement de la rente, les personnes devaient être placées, pendant la durée de la perception de la rente, dans la même situation que si elles avaient perçu la rente AVS à l'âge ordinaire de la retraite. Selon les explications du 29 novembre 1995 relatives à la mise en œuvre de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS (VSI 1996 p. 1 ss, spéc. p. 41), cela présupposait que l'augmentation en cas d'ajournement prévue s'ajoutant au montant mensuel de la rente de vieillesse devait être calculée sur la base du moment « effectif » du droit à la rente de vieillesse en vertu des principes actuariels. L'augmentation était un montant fixe qui correspondait à un pourcentage de la moyenne des rentes ajournées. Avec l'introduction de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS, l'augmentation en cas d'ajournement a été adaptée à l'évolution des prix et des salaires tout comme le montant mensuel de la rente. Puisque l'augmentation devait toujours correspondre à la contre-valeur de la rente qui n'avait pas été touchée, cela signifiait que la

première augmentation serait déterminée en vertu d'un taux inférieur à celui qui est appliqué en l'état (VSI 1996 p. 41 ; TF 9C\_597/2023 du 20 décembre 2023 consid. 7.2.2).

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1997, ce n'est ainsi plus la rente à laquelle on aurait pu prétendre au moment de son versement qui est déterminante pour le calcul du supplément en francs. C'est désormais la somme des montants mensuels ajournés qui sert de base au calcul de la moyenne mentionnée à l'art. 55ter al. 2 RAVS, en relation avec l'alinéa 1 (pourcentages inférieurs), mais, comme l'indique expressément l'alinéa 5 de la disposition du règlement, avec adaptation à l'évolution des salaires et des prix (TF 9C\_597/2023 précité consid. 7.3.2).

En conséquence, l'analyse historique du concept de l'ajournement de rente montre que la volonté du législateur était bien de faire correspondre le supplément de rente à la contre-valeur de la rente qui n'a pas été touchée. En ce qui concerne les couples mariés, comme les recourants, il est constant que cette valeur de rente qui n'a pas été touchée correspond au montant de la rente individuelle de chaque conjoint, calculé comme s'il n'y avait pas eu de demande d'ajournement en suivant les règles du splitting (art. 29quinquies LAVS) et du plafonnement (art. 35 LAVS). L'argument des recourants selon lequel la rente de l'épouse après ajournement devrait être déterminée sur la base du montant qui lui aurait été alloué sans plafonnement au moment de la perception effective de la rente n'est ainsi pas conforme à l'historique de la loi. Le moment déterminant pour fixer le montant de base et le supplément est l'acquisition de l'âge ordinaire de la retraite.

**cc)** L'examen des travaux préparatoires n'amène ainsi pas à une autre interprétation de l'art. 35 LAVS.

**d)** Il y a ensuite lieu d'examiner le but de la loi et l'intérêt protégé selon la jurisprudence ou la loi (interprétation téléologique).

**aa)** Par l'adoption de l'art. 35 LAVS, le législateur a voulu limiter les avantages que certaines catégories de rentiers pouvaient tirer du système dit du "splitting" prévu à l'art. 29quinquies al. 3 LAVS (FF 1990 II 1, p. 28 ; TFA H 13/01 du 31 mai 2001 consid. 3).

Comme vu plus haut, le passage du régime de la rente pour couple à la rente individuelle indépendante de l'état civil a constitué l'un des axes fondamentaux de la dixième révision de l'AVS (ATF 126 V 59 consid. 4). Le principe de la répartition des revenus des époux et de leur attribution pour moitié à chacun d'entre eux est l'élément marquant du nouveau système de calcul des rentes (art. 29quinquies al. 3 à 5 LAVS). Mais l'interdépendance des rentes individuelles est mise en évidence par les effets du plafonnement des rentes (art. 35 LAVS), le législateur ayant posé ici une limite à une pleine individualisation des rentes accordées aux conjoints, en lieu et place de la rente pour couple de l'ancien droit. Ce plafonnement s'explique, aux yeux du législateur, par le fait que le couple représente en soi une unité économique, dont les besoins financiers sont censés être inférieurs à ceux de deux personnes vivant seules, à savoir que le ménage d'un couple est moins coûteux que deux ménages individuels (TFA I 98/04 du 13 octobre 2004 consid. 2.7, publié à l'ATF 130 V 505 et références citées ; BO 1994 p. 600 ss).

Examinant les caractéristiques et les répercussions du splitting, le Conseil fédéral a relevé que les bénéficiaires de rentes situés dans les classes de revenu moyennes étaient exposés à subir de graves préjudices qui devaient être compensés par des correctifs appropriés (bonifications pour tâches éducatives ou pour les soins de parents proches, par exemple). Il ajoutait qu'une compensation totale ne pouvait être conçue sans qu'il fût porté une atteinte sérieuse au principe de l'assurance. Il était toutefois des catégories de rentiers qui, grâce au splitting, verraient leur situation s'améliorer. C'était la raison pour laquelle des propositions étaient faites de plafonner la somme des deux rentes simples de vieillesse à un certain montant (FF 1990 II 1, p. 28).

Compte tenu de ce qui précède, les recourants ne peuvent se prévaloir du principe de l'individualisation des rentes pour justifier une interprétation de l'art. 35 LAVS dans le sens requis puisque le but de cette disposition n'est pas de protéger l'individualisation des rentes mais bien d'y poser des limites qui, elles, sont clairement dues à la situation d'un couple marié. Comme vu plus haut lors de l'interprétation historique, la Commission était consciente du fait que ce plafonnement était en contradiction avec l'idée de la rente individuelle mais a maintenu ce système.

**bb)** Selon la systématique, la rente du premier conjoint ayant droit à la rente doit être recalculée au moment où l'autre conjoint a également droit à la rente afin de tenir compte du splitting qui doit être effectué lorsque les deux conjoints ont droit à la rente (art. 29quinquies al. 3 let. a LAVS). Cela n'empêche pas que chaque conjoint peut exercer individuellement son droit à l'ajournement même si, par exemple, l'autre conjoint demande le versement anticipé de la sienne. Si le conjoint de la personne qui ajourne sa rente a lui-même droit à la rente, celle-ci doit néanmoins être soumise au plafonnement pendant la durée de l'ajournement conformément à l'art. 35 LAVS pour pallier les effets du splitting intervenu au moment de la naissance du droit à la rente du deuxième conjoint (Michel Valterio, Commentaire thématique du Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Genève 2011, n° 1086 p. 301).

Le montant de la rente ajournée se compose du montant mensuel de la rente ordinaire de vieillesse au début de la période d'ajournement (montant de base de la rente), auquel s'ajoute le supplément d'ajournement (art. 55ter al. 1 RAVS). Or, pour les couples, la rente de vieillesse ajournée correspond à leurs rentes individuelles réduites en proportion de leur quote-part à la somme des rentes non réduites (art. 35 al. 3 LAVS). Le supplément à la rente de vieillesse ajournée est ensuite calculé séparément pour chaque conjoint et il n'est pas touché par le plafonnement (ch. 6339 DR ; Valterio, op. cit., n° 1097 p. 303). Il faut donc toujours commencer par examiner s'il y a plafonnement

avant d'ajouter le supplément pour perception ajournée (Message du Conseil fédéral relatif à la stabilisation de l'AVS du 28 août 2019 [réforme AVS 21], FF 2019 5979, spéc. p. 6046).

Le Mémento n° 3.04 Flexibilisation de la retraite (état au 1<sup>er</sup> janvier 2023) qui indique à son chiffre 14 que le supplément dû à l'ajournement est déterminé sur la base de la somme des rentes mensuelles effectivement ajournées et éventuellement plafonnées dans le cas des couples mariés exprime ainsi le même concept.

Il s'ensuit que l'interprétation littérale de l'art. 35 LAVS en cas d'ajournement est conforme au but du plafonnement de rente puisque le calcul des rentes tel que pratiqué par l'intimée tient compte de l'état de « couple marié » au moment où les deux conjoints ont droit à une rente, comme c'est le cas pour tous les couples qui ont droit à des rentes, et sachant que le calcul de la rente ajournée est effectué sur la base des éléments existants au même moment déterminant que pour les couples qui n'ont pas sollicité l'ajournement d'une rente. Il n'y a nulle précision dans la loi en ce sens que l'ajournement devait profiter aux époux et reporter le plafonnement de la rente.

**cc)** Il est encore rappelé que le but du plafonnement est de tenir compte de l'unité économique réalisée par le couple et que cette unité perdure même si le conjoint plus jeune décide d'ajourner sa rente. En effet, même s'il ne perçoit pas la rente dans l'immédiat, il n'y renonce pas, mais la touchera plus tard avec un supplément calculé sur la base de la rente ajournée. Dans l'intervalle, le conjoint qui ajourne la perception de sa rente continue son activité professionnelle dont il touche un revenu. Il continue donc à alimenter les ressources du couple et à partager ses charges d'une part, puis il bénéficie de son droit à la rente dès qu'il atteint l'âge de la retraite ordinaire même s'il ne perçoit pas son versement dans l'immédiat.

Il est lieu d'ajouter qu'il n'est pas correct de dire que l'application de la règle du plafonnement au moment où le droit à la rente

naît a pour effet de diminuer le montant du supplément auquel a droit l'épouse en vertu de l'art. 55ter RAVS puisque, si elle avait touché la rente dès l'âge de référence, elle aurait perçu sa part de la rente pour couple plafonnée, donc il est juste qu'en cas d'ajournement elle perçoive un supplément calculé sur cette part. A aucun moment elle n'aurait pu percevoir une rente supérieure à cette part à partir de ses 64 ans.

Si l'on suivait l'avis des recourants, l'ajournement permettrait à l'époux de toucher une rente non plafonnée pendant que la rente de base de l'épouse, également non plafonnée, serait portée en compte en attendant la fin de l'ajournement et lui serait versée avec un supplément calculé sur cette base. Cette situation permettrait aux époux qui requièrent l'ajournement de la rente d'éluder temporairement les règles sur le plafonnement applicables aux autres couples, ce qui n'est pas conforme à l'esprit de la loi.

**dd)** Aucun élément de l'interprétation téléologique ne vient infirmer l'interprétation littérale de l'art. 35 LAVS.

**e)** L'examen de la systématique ne permet pas non plus de retenir que le texte de l'art. 35 LAVS ne traduit pas sa portée véritable. Cette disposition peut être mise en relation avec le splitting, l'anticipation de rente, puis avec la réforme AVS 21 introduite au 1<sup>er</sup> janvier 2024.

**aa)** Le splitting intervient lors de la naissance du droit à la rente du deuxième conjoint (art. 29quinquies al. 3 LAVS ; BO 1993, op. cit., commentaire ad art. 29quater p. 225 et 255 ; TFA H 79/00 du 25 septembre 2000 consid. 2a). Le moment déterminant pour le splitting est fixé selon la même terminologie que pour le plafonnement, à savoir lorsque les deux conjoints ont droit à la rente, ce qui signifie que ces instants coïncident. Cela fait sens dans la mesure où le splitting consiste à répartir les revenus des époux considérés comme une unité économique et où le plafonnement est destiné à limiter les droits de cette unité économique que représente le couple.

**bb)** Prévues à l'art. 40 LAVS, la possibilité pour les assurés d'anticiper leur rente constituait une innovation de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS.

Selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2023, le droit à la rente prend naissance, pour les hommes, le premier jour du mois suivant 64 ou 63 ans révolus, pour les femmes le premier jour du mois suivant 63 ou 62 ans révolus (art. 40 al. 1 LAVS). La personne qui anticipe sa rente doit s'accommoder d'une réduction de rente correspondant à la contre-valeur de la rente anticipée (art. 56 al. 1 RAVS). Celle-ci est tout d'abord calculée selon les règles applicables au moment de la naissance effective du droit à la rente et le montant de la réduction est soustrait du montant de la rente. Le montant de la réduction est calculé séparément pour chaque conjoint, conformément au système du partage des revenus. Le splitting est effectué lorsque les deux conjoints ont droit à la rente, à savoir lorsque l'époux perçoit sa rente anticipée si son conjoint a déjà droit à une rente. Lorsque les rentes ont été plafonnées, le montant de la réduction est déduit de la rente préalablement plafonnée. A défaut, la réduction pourrait en effet être compensée par la rente non plafonnée (Valterio, op. cit., n° 1110 ss p. 305 ss).

Ainsi, en cas de demande de rente anticipée, le droit à la rente naît dès que le droit à la rente anticipée est ouvert selon l'art. 40 LAVS et, en cas d'ajournement de rente, il naît à l'âge ordinaire de la retraite, soit à l'âge de 65 ans révolus pour les hommes et 64 ans révolus pour les femmes (art. 21 LAVS). Pendant l'ajournement, c'est bien le versement de la rente et non pas le droit à la rente qui est reporté à une date ultérieure. D'ailleurs, le montant de la rente ajournée est comme « porté en compte » et sert de base de calcul au montant de la rente qui sera versée à l'issue de cette période.

Cette différence entre la date déterminante en cas d'anticipation et en cas d'ajournement a été supprimée à l'occasion d'une modification de la LAVS entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2024 (voir AVS 21 au consid. cc plus bas). L'art. 29quinquies al. 3 et 4 LAVS a été précisé en ce sens que la répartition des revenus réalisés par les époux est effectuée

lorsque les deux conjoints ont atteint l'âge de référence (soit 65 ans, et non plus lorsqu'ils ont droit à la rente) et que seuls sont soumis au partage et à l'attribution réciproque les revenus réalisés entre le 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit celle au cours de laquelle la personne a eu 20 ans révolus et le 31 décembre précédant le jour où le risque assuré survient pour le conjoint qui a le premier droit à la rente, exception faite des cas dans lesquels il y a versement anticipé de la rente (art. 40 LAVS), et durant les périodes où les deux conjoints ont été assurés auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse. Dès lors, la perception d'une rente anticipée n'entraîne plus le partage des revenus dans le nouveau droit. L'obligation de cotiser a été maintenue pendant la période d'anticipation. Ainsi, lorsque l'âge de référence est atteint, la rente est désormais recalculée compte tenu des périodes de cotisation accomplies durant la période d'anticipation et, comme c'était le cas auparavant, du montant des rentes déjà perçues (FF 2019 5979, p. 6040).

La comparaison des systèmes d'anticipation de rente et d'ajournement, traités volontairement différemment avant 2024, ne permet donc pas de donner une autre interprétation à l'art. 35 LAVS.

**cc)** Au 1<sup>er</sup> janvier 2024 est entrée en vigueur la réforme visant à garantir le financement de l'AVS (AVS 21) pour les prochaines années. L'objectif de la nouvelle réglementation proposée était notamment la flexibilisation de la retraite, soit de permettre aux assurés de rester plus longtemps dans le monde du travail (Message relatif à la stabilisation de l'AVS, *in* FF 2019 5979, p. 6026). Les conditions de perception de la rente devaient être assouplies pour répondre au souhait d'un passage progressif à la retraite. La réforme prévoyait que les assurés pouvaient fixer librement le moment de leur départ à la retraite entre 63 et 70 ans et réduire progressivement leur activité lucrative grâce à la possibilité de percevoir une rente partielle. Compte tenu des impératifs de flexibilisation de la retraite et de la nécessité de déterminer une limite d'âge qui garantisse le droit aux prestations de vieillesse sans réduction ni supplément, il a été proposé de remplacer la notion d'âge ordinaire de la retraite par celle d'âge de référence. Ce changement terminologique

permettait également de mieux faire la distinction entre le comportement en matière de retraite et le comportement en matière d'activité professionnelle. En effet, l'âge de référence déterminait le moment de la perception des prestations de vieillesse sans réduction et il n'était donc pas toujours synonyme de retrait du marché du travail (FF 2019 5979, p. 6028).

L'art. 29quinquies al. 3 LAVS a été modifié au 1<sup>er</sup> janvier 2024 en ce sens que la répartition est effectuée lorsque les deux conjoints ont atteint l'âge de référence, soit 65 ans révolus. L'art. 21 nouveau LAVS dispose que les personnes qui ont 65 ans révolus (âge de référence) ont droit à une rente de vieillesse, sans réduction (anticipation) ni supplément (ajournement). La nouvelle teneur précise donc que le splitting est opéré à un âge déterminé, ce qui ne laisse plus aucun doute sur la date à laquelle il doit être effectué. Ce changement terminologique a été proposé à des fins de clarification après un constat selon lequel l'âge légal de la retraite reflétait le moment où les rentes de vieillesse étaient versées sans réduction ni supplément et ne représentait donc pas le moment où les personnes quittaient le marché du travail pour se consacrer à la retraite. Il ne modifie pas l'appréhension de la situation en cas d'ajournement d'une rente.

Le projet reprend en effet dans une large mesure les principes en vigueur sous l'ancien droit en ce qui concerne le partage des revenus réalisés par les conjoints pendant le mariage. Les revenus seront répartis et attribués pour moitié à chacun des conjoints lors de la survenance du deuxième cas d'assurance. Toutefois, la perception anticipée d'une rente (entière ou partielle) n'entraînera plus le partage des revenus. La raison de ce changement tient au fait que les rentes perçues de manière anticipée sont uniquement des avances sur la prestation à laquelle l'assuré aura droit une fois l'âge de référence atteint. Les revenus seront donc partagés lorsque les deux conjoints auront atteint l'âge de référence. Lorsque l'un des conjoints bénéficie d'une rente d'invalidité, le deuxième cas d'assurance survient lorsque l'autre conjoint atteint l'âge de référence.

Selon le Message, cette manière de procéder permet une prise en compte plus étendue des périodes de cotisation accomplies pendant le mariage. Les revenus soumis au partage seront ceux réalisés pendant le mariage ou entre le 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit celle durant laquelle la personne a atteint l'âge de 20 ans et le 31 décembre de l'année qui précède celle durant laquelle le conjoint le plus âgé atteint l'âge de 65 ans. Le nouveau droit prévoit que les cotisations versées au-delà de l'âge de référence ne seront pas soumises au partage. Étant donné que ce dernier s'effectue de manière réciproque, le fait de partager les revenus réalisés après l'âge de référence pourrait, dans certains cas, notamment si l'un des conjoints exerce une activité accessoire, avoir des conséquences indésirables sur la rente de l'autre conjoint (FF 2019 5979, p. 6045-6046).

S'agissant des cotisations déterminantes, selon le droit en vigueur avant le 31 décembre 2023, les rentiers AVS qui exerçaient une activité lucrative continuaient de cotiser à l'AVS sur la partie du revenu de l'activité lucrative qui dépassait le montant de la franchise ; il s'agissait là de cotisations de solidarité, qui n'étaient pas prises en compte dans le calcul de la rente. Il s'ensuivait que la rente ne pouvait pas être améliorée par la poursuite de l'activité lucrative. Ce système jugé insatisfaisant a été modifié avec le nouveau droit dès le 1<sup>er</sup> janvier 2024 ; selon le Message, il fallait qu'il soit possible d'améliorer la rente et de combler les lacunes de cotisations afin de créer une incitation à continuer à travailler au-delà de l'âge de référence (FF 2019 5979, p. 6043 ; art. 29bis al. 3 nouveau LAVS). Ainsi, le droit applicable aux recourants ne permettait pas d'améliorer la rente par le biais de cotisations supplémentaires au-delà de l'âge de référence ; l'incitation à la flexibilisation de la retraite était moins poussée qu'après l'entrée en vigueur d'AVS 21.

S'agissant du plafonnement des rentes, la révision AVS 21 ne modifie pas la règle de l'art. 35 al. 1 LAVS qui a été adapté car le droit en vigueur ne permettait pas la perception d'une rente de vieillesse partielle. Le Message précise que, comme auparavant, il faut toujours commencer par examiner s'il y a plafonnement avant de réduire le montant de la

réduction pour la perception anticipée ou d'ajouter le supplément pour perception ajournée (FF 2019 5979, p. 6046).

L'art. 53ter al. 2 RAVS a également été introduit avec la précision qu'en cas d'ajournement, la rente entière à laquelle l'assuré a droit est déterminante pour le plafonnement, qu'il en ajourne la totalité ou seulement un pourcentage. Conformément à l'art. 35 LAVS, la somme des deux rentes entières pour le couple s'élèvera toujours au plus à 150 % du montant maximal de la rente de vieillesse. Le rapport explicatif du Conseil fédéral relatif à l'ouverture de la procédure de consultation en vue de la modification du règlement sur l'assurance vieillesse et survivants AVS 21 donne des exemples de conjoints percevant des pourcentages de rente après ajournement partiel de leur rente et qui voient leurs rentes plafonnées à la date où l'époux le plus jeune atteint l'âge de référence (p. 7). Ce rapport indique que l'alinéa 2 de l'art. 55ter RAVS est identique à l'ancien sur le plan matériel. Il décrit la pratique actuelle de détermination du montant de l'augmentation en cas d'ajournement de la rente de vieillesse. Ce mode de détermination s'applique tant dans les cas où la totalité de la rente est ajournée que dans ceux où seule une partie de la rente est ajournée. Ainsi, pour calculer le montant de l'augmentation, il faut tenir compte de tous les montants des rentes ajournées et de la durée pendant laquelle chacun d'entre eux a été ajourné. Le montant de la rente mensuelle peut en effet varier au cours de l'ajournement (en cas de plafonnement, de déplafonnement ou d'adaptation des rentes). Il cite un exemple de calcul du supplément de rente sur la base d'une rente non plafonnée dans un premier temps, puis plafonnée dans un deuxième temps (p. 9).

Enfin, les directives de l'OFAS ont été adaptées (ch. 5269 ss DR), notamment pour préciser les règles en cas d'ajournement ou d'anticipation de pourcentage de rente. Elles maintiennent le principe du plafonnement en cas d'ajournement de la rente du deuxième conjoint mais précisent que cette règle s'applique également dorénavant en cas d'anticipation de rente (ch. 5270, 5278, 5286, 6071, 6072 et 6115 DR).

Il résulte de ce qui précède que quand bien même la révision AVS 21 visait à inciter les assurés à travailler plus longtemps, le système du plafonnement des rentes pour les couples mariés a été maintenu tel qu'il était. Donc l'argument selon lequel l'interprétation de l'intimée irait à l'encontre de l'incitation faite aux assurés de poursuivre leur activité professionnelle et au but de favoriser la flexibilisation de la retraite tombe à faux.

Partant, non seulement les modifications intervenues avec AVS 21 n'ont pas apporté de changements au système de plafonnement de rente mais les précisions apportées par cette réforme conduisent à confirmer l'interprétation littérale de l'art. 35 LAVS.

**f)** En définitive, quel que soit le mode d'interprétation suivi, l'interprétation faite par l'intimée est conforme à la loi.

**6. a)** Les recourants se prévalent en outre de l'interdiction de la discrimination en raison du sexe. Ils se réfèrent à l'arrêt Beeler contre la Suisse du 11 octobre 2022 de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) relatif à la rente de veuf (requête n° 78630/12) et à l'arrêt Wessels-Bergervoet contre les Pays-Bas du 12 novembre 2002 de cette même Cour (requête n° 34462/97), qui montreraient que la marge de manœuvre des Etats se serait considérablement réduite en matière d'assurances sociales.

Ils indiquent que les hommes atteignent généralement l'âge de la retraite avant leur épouse, ce qui devrait être le cas dans 59 % des couples selon les statistiques. Ainsi, l'époux pourrait bénéficier dans la majorité des cas d'une véritable flexibilisation de la retraite en ayant la possibilité d'ajourner la perception de sa rente sans aucune perte sur sa rente future, ce qui ne serait pas le cas de l'épouse qui arriverait à l'âge de la retraite après son mari. Ils en déduisent que les femmes mariées ne disposent pas de la même liberté que les hommes mariés d'ajourner la perception de leur rente. Il s'agirait d'une discrimination indirecte des femmes mariées en raison de leur sexe et serait contraire à la protection

de la vie professionnelle puisque l'épouse se voit pénalisée en cas de poursuite de son activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite. Il y aurait violation des art. 8 et 13 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), ainsi que des art. 8 et 14 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101).

**b)** L'intimée s'est référée à un arrêt du 6 décembre 2013 dans lequel le Tribunal fédéral a été appelé à se prononcer sur l'inégalité de traitement instillée par l'art. 35 LAVS entre les couples mariés et les partenaires enregistrés, d'une part, et les couples vivant en concubinage, d'autre part, et qui a reconnu que le plafonnement des rentes prévu à l'art. 35 LAVS ne constitue pas une discrimination illicite au regard de la jurisprudence de la CourEDH (TF 9C\_383/2013 publié à l'ATF 140 I 77).

**c)** D'après l'art. 8 al. 2 Cst., nul ne doit subir de discrimination du fait, notamment, de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques, ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique. L'interdiction de la discrimination implique ainsi que soit en jeu un critère sensible, en règle générale une caractéristique personnelle (Vincent Martenet, in Martenet/Dubey [éd.], Commentaire romand de la Constitution fédérale, Bâle 2021, n° 63 ad. art. 8 Cst.). Une discrimination au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. est réalisée lorsqu'une personne est juridiquement traitée de manière différente uniquement en raison de son appartenance à un groupe déterminé historiquement ou dans la réalité sociale contemporaine, mise à l'écart ou considérée comme de moindre valeur. La discrimination constitue une forme qualifiée d'inégalité de traitement de personnes dans des situations comparables, dans la mesure où elle produit sur un être humain un effet dommageable, qui doit être considéré comme un avilissement ou une exclusion, car elle se rapporte à un critère de distinction qui concerne une part essentielle de l'identité de la personne intéressée ou à laquelle il lui est difficilement possible de renoncer (ATF 147 I 89 consid. 2.1 ; 147 I 1 consid. 5.2 ; 145 I 73 consid. 5.1 ; 143 I 129

consid. 2.3.1 et les références citées). Le principe de non-discrimination n'interdit toutefois pas toute distinction basée sur l'un des critères énumérés à l'art. 8 al. 2 Cst., mais fonde plutôt le soupçon d'une différenciation inadmissible. Les inégalités qui résultent d'une telle distinction doivent dès lors faire l'objet d'une justification particulière. L'art. 8 al. 2 Cst. interdit non seulement la discrimination directe, mais également la discrimination indirecte. Il y a discrimination indirecte lorsqu'une réglementation, sans désavantager directement un groupe déterminé, défavorise particulièrement, par ses effets et sans justification objective, les personnes appartenant à ce groupe. L'atteinte doit toutefois revêtir une importance significative, le principe de l'interdiction de la discrimination indirecte ne pouvant servir qu'à corriger les effets négatifs les plus flagrants d'une réglementation étatique (ATF 142 V 316 consid. 6.1.2 ; 138 I 265 consid. 4.2.2).

Aux termes de l'art. 13 al. 1 Cst., toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications (al. 1). Toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent (al. 2). Comme tout autre droit constitutionnel, le droit au respect de la vie privée et familiale peut être restreint pour un motif d'intérêt public, pour autant que l'atteinte repose sur une base légale et soit propre à atteindre le but visé et soit proportionnée (art. 36 Cst.).

L'art. 8 CEDH garantit que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (par. 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (par. 2). Sous l'angle de la protection de la vie privée, l'art. 8 CEDH assure à l'individu la possibilité de

poursuivre librement le développement et l'accomplissement de sa personnalité. Il garantit le droit de toute personne de choisir son mode de vie, d'organiser ses loisirs et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables. Il protège notamment l'intégrité physique et morale d'une personne ; il est destiné à assurer le développement sans ingérences extérieures de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables (TF 9C\_592/2021 du 24 janvier 2023 consid. 5.1 et les références citées).

L'art. 14 CEDH, qui prohibe toute forme de discrimination, n'a pas de portée propre et indépendante, en ce sens qu'il ne peut être invoqué qu'en relation avec d'autres droits et libertés reconnus par la Convention européenne (ATF 148 I 160 consid. 8.1 ; 139 I 155 consid. 4.3).

**d)** La Grande Chambre de la CourEDH a jugé, dans l'arrêt *Beeler contre la Suisse*, que le Gouvernement suisse n'avait pas démontré qu'il existait des considérations très fortes ou des "raisons particulièrement solides et convaincantes" propres à justifier à l'art. 24 al. 2 LAVS la différence de traitement fondée sur le sexe entre les veufs et les veuves. Selon cette disposition, outre les causes d'extinction mentionnées à l'art. 23 al. 4 LAVS, le droit à la rente de veuf s'éteint lorsque le dernier enfant atteint l'âge de 18 ans. La Grande Chambre de la CourEDH a retenu dès lors que l'inégalité de traitement entre les veufs et les veuves ne saurait reposer sur une justification raisonnable et objective (au sens de l'art. 14 CEDH, combiné avec l'art. 8 CEDH).

Dans l'arrêt *Wessels-Bergervoet contre les Pays-Bas* du 4 juin 2002, la CourEDH a considéré que la seule raison pour laquelle la requérante avait été exclue des droits à une pension tenait au fait qu'elle était mariée à un homme qui n'était pas affilié en raison d'un emploi à l'étranger. Il n'était pas contesté qu'un homme marié dans la même situation que la requérante n'aurait pas été victime d'une telle mesure et que la réduction appliquée à la pension de l'intéressée se fondait donc exclusivement sur le fait qu'il s'agissait d'une femme mariée. Elle a balayé l'argument du Gouvernement suisse selon lequel le cumul indésirable de

droits à une pension représentait une justification objective et raisonnable de la différence de traitement, dès lors que la législation n'empêchait pas un homme marié dans la même situation que la requérante de cumuler des droits à pension.

Ces arrêts concernent clairement une distinction entre hommes et femmes faite dans la loi. En l'espèce, l'art. 35 LAVS énonce une règle sans aucune référence expresse à un genre particulier. Le plafonnement s'applique en effet lorsque le deuxième conjoint atteint l'âge de la retraite, peu importe qu'il soit un homme ou une femme. Rien ne permet de supposer que seules les femmes seraient en réalité visées par cette disposition puisque c'est véritablement l'unité économique formée par le couple marié qui est visée. On ne se trouve pas dans le cas où la réglementation comporterait des effets négatifs flagrants qu'il conviendrait de corriger ; celle-ci ne vise que le cas de l'ajournement de rente lorsque les deux conjoints ont droit à la rente et n'empêche pas les épouses d'avoir, au même titre que les époux, accès à la flexibilisation de la retraite et à la poursuite de leurs activités économiques au-delà de l'âge de la retraite. On ne voit pas non plus que ce système puisse avoir un effet dommageable sur les épouses ni en quoi elles devraient renoncer à poursuivre leur activité professionnelle dans un tel contexte. La perception d'une rente plafonnée par le conjoint n'est pas de nature à induire la renonciation à la poursuite d'un emploi par le deuxième conjoint puisque, même si l'épouse n'ajourne pas sa rente, le conjoint touchera une rente plafonnée. En effet, ni elles ni leurs époux ne perdent de droit dès lors que le système veut, quelle que soit la situation présentée, que l'unité du couple soit prise en compte dès que les deux conjoints ont droit à une rente de vieillesse, peu importe qui est le plus jeune conjoint.

Au demeurant, à suivre le raisonnement des recourants, on peut aussi constater que les épouses ont moins souvent droit à une rente de vieillesse individuelle non plafonnée que les époux puisqu'elles sont plus souvent celles des deux conjoints qui ont droit à la rente de vieillesse en dernier. Cela étant, la loi ne vise aucunement à discriminer les femmes sans justification objective mais à traiter le couple comme une unité

économique lorsqu'il dépend, par ses deux membres, de l'assurance vieillesse.

La 10<sup>e</sup> révision de l'AVS, avec l'introduction du splitting, a au demeurant été dictée par la réalisation de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le domaine de la rente pour couple (FF 1990 II 1, p. 34 ss). Le système introduit par cette révision, en particulier l'art. 35 LAVS, instille plutôt une inégalité de traitement entre les couples mariés et les partenaires enregistrés, d'une part, et les couples vivant en concubinage, d'autre part, mais, comme l'a relevé l'intimée, le Tribunal fédéral a reconnu que le plafonnement des rentes ne constituait pas une discrimination illicite au regard de la jurisprudence de la CourEDH (TF 9C\_383/2013 précité).

Etant donné que la recourante n'a fait l'objet d'aucune différence de traitement juridique par rapport à un homme se trouvant dans une situation analogue, il y a lieu de conclure qu'aucune question de discrimination contraire aux art. 14 CEDH ou 8 Cst. ne se pose. En outre, on ne discerne pas de violation de l'art. 13 Cst. et 8 CEDH, les recourants demeurant libres d'organiser leur vie privée, l'art. 35 LAVS ne limitant pas les intéressés dans la gestion de leur mode de vie au sens de ces dispositions, ni dans l'exercice de leur profession.

**7. a)** Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition rendue le 4 avril 2023 par l'intimée confirmée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. fbis LPGA), ni d'allouer de dépens aux recourants, qui n'obtiennent pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 4 avril 2023 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

**Du**

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

- Me Jeanne-Marie Monney (pour les recourants),
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS,
- Office fédéral 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).

La greffière :