

# **BVGer C-4090/2010 vom 16. März 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-03-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4090\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4090_2010)

FR: TAF C-4090/2010 du 16 mars 2012

IT: TAF C-4090/2010 del 16 marzo 2012

## **Regeste**

Rentes

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la LTAF, le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par la CSC concernant les rentes de vieillesse peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 85bis al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10).

### **E. 1.2**

En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Or, l'art. 1 al. 1 LAVS mentionne les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

### **E. 1.4**

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est donc recevable quant à sa forme.

### **E. 2**

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5, p. 300). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13

PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid.6c; ATAF 2007/27 consid. 3.3 p. 319; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2008, p. 22 n. 1.55, Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

### **E. 3**

Avant d'apprécier si l'autorité était en droit de demander la restitution de la somme de 1'917 francs au recourant, il sied en premier lieu d'examiner si c'est à juste titre qu'elle a procédé au partage de certains revenus du recourant.

#### **E. 3.1**

La 10e révision de la LAVS entrée en vigueur le 1er janvier 1997 a introduit le système dit du splitting qui prévoit que les revenus réalisés par les époux pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun d'eux (RO 1996 2466; FF 1990 II 1). D'après l'art. 29quinquies al. 3 LAVS, la répartition est effectuée lorsque les deux conjoints ont droit à la rente (let. a), lorsqu'une veuve ou un veuf a droit à une rente de vieillesse (let. b) ou lorsque le mariage est dissous par le divorce (let. c). Selon les dispositions finales de la 10e révision, les nouvelles dispositions s'appliquent à toutes les rentes dont le droit prend naissance après le 31 décembre 1996.

#### **E. 3.2**

A teneur de l'art. 29quinquies al. 4 LAVS, seuls sont soumis au partage et à l'attribution réciproque les revenus réalisés (a) entre le 1er janvier de l'année suivant celle durant laquelle la personne a atteint 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède l'ouverture du droit à la rente du conjoint qui le premier peut y prétendre et (b) durant les périodes où les deux conjoints ont été assurés auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse, sous réserve de l'art. 29bis al. 2 LAVS, lequel concerne la prise en compte des mois de cotisations accomplis dans l'année de l'ouverture du droit à la rente, des périodes de cotisation précédant le 1er janvier qui suit la date des 20 ans révolus et des années complémentaires.

#### **E. 3.3**

Les art. 50b à 50h du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101) organisent le partage des revenus. Sous réserve de l'art. 50g RAVS, lors de la dissolution d'un mariage par divorce ou annulation, le partage des revenus peut être demandé par chaque conjoint séparément ou par les deux conjoints ensemble (art. 50c RAVS). Ainsi que la jurisprudence l'a plusieurs fois confirmé, le partage des revenus n'a pas lieu d'office à la dissolution du mariage, mais à la demande d'un ou des deux conjoints (ATF 136 V 24 consid. 7.4, arrêt du Tribunal fédéral 9C\_518/2008 du 29 août 2008 consid. 2.2). L'art 50g RAVS précise que si l'un des conjoints est déjà au bénéfice d'une rente, la procédure de partage des revenus doit être mise en oeuvre par la caisse de compensation qui verse la rente.

#### **E. 4.1**

Pour chaque assuré tenu de payer des cotisations sont établis des comptes individuels (CI) où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral en a réglé les détails (art. 30ter LAVS, 137 RAVS). En l'espèce il ressort des CI du recourant qu'il a cotisé à l'AVS/AI en 1951, 1952, 1954 et 1955. En 1979 et en 1980, il a également cotisé au titre de l'AVS/AI facultative dont il a été exclu en janvier 1982 (cf. pce 10 TAF). S'agissant de C. \_\_\_\_\_, en dehors des reports dont elle a bénéficié au titre du splitting, son CI n'est gratifié d'aucune cotisation. Les revenus déclarés à l'assurance facultative par A. \_\_\_\_\_, ont été réalisés pendant des années de mariage civil commun (mariage de 1974 à 2007) et sont donc soumis au partage. Ceci suppose que C. \_\_\_\_\_ était également assurée ces années-là à l'AVS, ainsi que l'art. 29quinquies al. 4 let. b LAVS l'exige.

#### **E. 4.2**

Ayant acquis la nationalité suisse en 1974 par mariage sans jamais n'avoir ni vécu ni travaillé en Suisse, ni à l'étranger pour un employeur suisse, C. \_\_\_\_\_ n'a jamais été affiliée à l'AVS/AI obligatoire. Aucune déclaration d'adhésion à l'assurance facultative ni indice d'une telle déclaration ne figure dans son dossier. Par ailleurs, dans sa détermination du 12 décembre 2011, elle ne prétend pas s'être affiliée à l'assurance facultative. Ainsi, il faut se demander si l'adhésion à l'assurance facultative de son mari à l'époque a produit un effet sur sa propre situation.

#### **E. 4.3**

L'art. 2 LAVS fixe le cercle des personnes pouvant adhérer à l'assurance facultative. Dans sa teneur au moment des faits pertinents pour la présente cause, il disposait notamment que "les femmes dont le mari, ressortissant suisse résidant à l'étranger ne s'est pas assuré facultativement ne peuvent le faire pour elles-mêmes que si leur mari n'en a pas légalement la possibilité ni ne l'a jamais eue, ou si elles vivent séparées de leur mari depuis une année au moins; elles peuvent toutefois continuer l'assurance à titre facultatif si elles étaient assurées à titre obligatoire ou facultatif immédiatement avant la conclusion du mariage" (art. 2 al. 4 LAVS introduit par la 2e révision de l'AVS [FF 1953 II 73, RO 1954 221] dans sa teneur telle que modifiée par la 7e révision [RO 1969 120, FF 1968 I 627], en vigueur jusqu'à la 10e révision en 1997). Ainsi à l'époque, les femmes dont le mari, ressortissant suisse résidant à l'étranger, n'avait pas adhéré à l'assurance facultative des ressortissants suisses à l'étranger ne pouvaient s'y affilier elles-mêmes qu'à des conditions très restrictives. D'une part, si le mari, bien que satisfaisant les conditions d'adhésion à l'assurance facultative, ne souhaitait pas le faire, l'épouse n'avait aucune possibilité de le faire à titre indépendant. D'autre part, si le mari adhérait à l'assurance facultative, l'épouse perdait son propre droit à l'adhésion. La jurisprudence fédérale a toujours déduit de cette situation, qu'en vertu du principe de l'unité du couple (en vigueur à l'époque des faits), la qualité d'assuré du ressortissant suisse résidant à l'étranger et facultativement assuré s'étend automatiquement à son épouse, que celle-ci exerce ou non une activité lucrative (ATF 117 V 97 consid. 3a in Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1991 p. 249 et les références citées), puisque jusqu'au 31 décembre 1996, les épouses d'assurés ou les veuves qui n'exerçaient pas d'activité lucrative n'étaient pas tenues de payer des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants (ancien art. 3 al. 2 let. b et c LAVS; RS 3 452).

#### **E. 4.4**

Il s'en suit que C. \_\_\_\_\_ était assurée en 1979 et 1980 et que c'est donc à juste titre que l'autorité inférieure a procédé au partage des revenus déclarés par le recourant à cette époque.

## **E. 5**

Il sied maintenant d'examiner si l'autorité intimée était habilitée à requérir le remboursement d'un montant de 1'917 francs au titre de prestations indues.

### **E. 5.1.1**

La restitution des prestations ne peut être demandée que si elles ont été indûment touchées. L'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision initiale d'octroi des prestations (art. 53 al. 1 et 2 LPGA; BGE 130 V 318 consid. 5.2; cf. aussi BGE 130 V 380 consid. 2.3.1) ou encore que l'on se trouve dans une situation de l'art. 17 LPGA qui permet l'adaptation des prestations durables (cf. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, ad. art. 25 ch. 5, ad. art. 17 ch. 41) avec un effet rétroactif à la date du changement à l'origine de l'adaptation ("Veränderungszeitpunkt", cf. Franz Schlauri, Sozialversicherungsrechtliche Dauerleistungen, ihre rechtskräftige Festlegung und ihre Anpassung, in René Schaffhauser/Franz Schlauri [éd.], Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, Saint-Gall 2008, p. 109).

### **E. 5.1.2**

Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2 1ère phrase LPGA). Il s'agit de délais de péremption du droit et non de prescription de l'action (ATF 133 V 579 consid. 4.1 avec les réf. citées). En ce qui concerne le point de départ du délai d'une année, lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration (par exemple, une erreur de calcul d'une prestation), on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple, à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise. En effet, si l'on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour une administration de réclamer le remboursement de prestations versées à tort en cas de faute de sa part (ATF 124 V 383 consid. 1 et l'arrêt cité). Ainsi, est déterminant pour la prise de connaissance de l'inexactitude du versement de la prestation le moment auquel l'administration aurait dû raisonnablement - en faisant preuve de toute l'attention que l'on peut exiger d'elle - reconnaître son erreur (arrêt du Tribunal fédéral I 678/00 du 30 mai 2001 consid. 3b). Selon la jurisprudence relative à l'art. 47 al 2 LAVS et à l'art. 25 al. 2 LPGA, le délai de péremption annuel ne commence à courir que lorsque l'administration est informée de toutes les circonstances qui sont déterminantes dans le cas concret et dont la connaissance permet de conclure à l'existence, dans son principe et son étendue, d'un droit d'exiger la restitution de prestations à l'égard d'une personne déterminée. Pour que la caisse de compensation puisse s'estimer en droit d'exiger la restitution de prestations, il ne suffit donc pas qu'elle ait seulement connaissance de faits qui pourraient éventuellement créer un tel droit, ou que ce droit soit établi quant à son principe mais non quant à son étendue (ATF 112 V 181 consid. 4a, 111 V 17 consid. 3; RCC 1989 p. 596 consid. 4b, arrêt du Tribunal fédéral I 62/02 du 2 avril 2004 consid. 4). En outre, il faut considérer la créance en restitution comme une

créance unique et globale. Avant de rendre la décision en restitution, il faut que la somme totale des rentes versées indûment puisse être déterminée (ATF 111 V 19 consid. 5).

### **E. 5.2.1**

Le recourant a requis une rente en juin 2005 laquelle lui fut octroyée quelques mois plus tard avec effet rétroactif au 1er juin 2000, date à laquelle il avait atteint l'âge légal de la retraite (cf. art. 21 al. 1 let a et al. 2 LAVS et 24 LPGGA). A cette époque, il était encore marié et son épouse, née le 13 mai 1944, n'avait encore pas droit à une rente vieillesse (cf. art. 21 al. 1 let. b LAVS). En septembre 2007, l'autorité inférieure apprend incidemment que le recourant est divorcé depuis juin 2007. Elle requiert le jugement de divorce qui ne lui parviendra qu'en mai 2009. En 2007, au moment du divorce, le droit de l'ex-épouse à une rente n'était toujours pas ouvert. Toutefois, si en cas de divorce la procédure de partage ne peut être engagée qu'à la demande d'un des conjoints, lorsque l'un des conjoints est déjà au bénéfice d'une rente, comme en l'espèce, le partage doit être mise en oeuvre d'office par la caisse de compensation qui verse la rente (voir ci-dessus consid. 3.3). L'autorité inférieure a donc procédé au partage et recalculée la rente du recourant par décision du 15 mai 2009, soit près de 18 mois après avoir eu connaissance de son changement d'état civil. Cette décision se fonde sur un revenu annuel moyen déterminant de 28'728 francs et a entraîné le versement rétroactif de 2'473 francs pour la période du 1er juillet 2007 au 31 mai 2009, tenant compte des rentes qui avaient déjà été versées du 1er juillet 2007 au 30 avril 2008.

### **E. 5.2.2**

Compte tenu de la période de 18 mois qui s'est écoulée depuis la connaissance du divorce par l'autorité inférieure et la décision du 15 mai 2009, la demande de restitution devrait être considérée comme périmée (exception faite des douze derniers mois pour les prestations versées durant l'année qui a précédé la demande de restitution; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_363/2010 consid. 2.1). Il est vrai qu'en septembre 2007, l'autorité inférieure n'a eu connaissance que du fait que le recourant était divorcé, sans savoir à quelle date remontaient les effets du divorce, si bien qu'elle ne pouvait alors établir l'ampleur de l'éventuelle restitution. Néanmoins, elle ne pouvait se contenter de lui envoyer des rappels pour obtenir la preuve du fait allégué et continuer de lui verser la même rente (visiblement jusqu'en avril 2008, cf. pce 43 et décision du 15 mai 2009) pour en demander la restitution partielle ensuite, au-delà de la péremption annale. En effet, l'art. 31 LPGGA impose à l'ayant-droit une obligation de communiquer toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation. Si l'assuré manque à son obligation de renseigner, l'art. 43 al. 3 LPGGA prévoit que l'administration est en droit de se prononcer en l'état du dossier, de clore le dossier et décider de ne pas entrer en matière ou encore, selon la jurisprudence, de suspendre le versement de la rente dans les cas de révision (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_961/2008 du 30 novembre 2009 consid. 6.3.2 et les réf. citées). Elle doit d'abord adresser une mise en demeure écrite avertissant l'assuré des conséquences juridiques.

### **E. 6.1**

Dans sa décision du 6 janvier 2010, par laquelle elle reconsidère celle du 15 mai 2009, l'autorité inférieure décompte des versements indus à hauteur de 1'917 francs pour la période du 1er juillet 2007 au 31 janvier 2010, sans motiver clairement si cette différence est consécutive à une erreur de calcul lors de l'établissement de la décision du 15 mai 2009 ou si elle s'explique en raison du splitting opéré avec effet rétroactif à la date du divorce du recourant. La distinction a son importance. Dans le premier cas, si la décision du 15 mai

2009 était manifestement erronée en raison d'une erreur affectant les bases de calcul (situation prévue à l'art. 53 al. 2 LPGA), la restitution selon l'art. 25 LPGA est toujours possible car le délai pour l'exiger court au plus tôt depuis le 15 mai 2009 (mais plus vraisemblablement depuis la décision du 27 novembre 2009 octroyant une rente à l'ex-épouse) et n'est pas échu à la date du 6 janvier 2010. En revanche, si la différence est justifiée par les rentes que le recourant a perçu depuis le 1er juillet 2007 (mois suivant son divorce) sur la base de revenus non partagés alors qu'ils auraient dû l'être (situation prévue à l'art. 17 al. 2 LPGA), la demande de restitution serait forclosée (voir ci-dessus consid. 5.2.2). En d'autres termes, pour fixer le montant exact de l'indu dont l'autorité intimée serait en droit de demander la restitution, il faut examiner les bases de calcul des décisions du 15 mai 2009 et du 6 janvier 2010 et déterminer à quoi tient la différence de 1'917 francs exigée en retour.

## **E. 6.2**

Pour ce faire, il sied tout d'abord de rappeler les dispositions topiques qui gouvernent le calcul des rentes AVS.

### **E. 6.2.1**

Selon le droit suisse, ont droit à une rente ordinaire de vieillesse les hommes qui ont atteint 65 ans et les femmes 64 ans, 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 (art. 21 al. 1 et 29 al. 1 LAVS).

### **E. 6.2.2**

Le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que, cas échéant, 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 (art. 29bis al. 1 LAVS).

### **E. 6.2.3**

Les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations et sous forme de rentes partielles pour ceux qui n'ont qu'une durée incomplète de cotisation (art. 29 al. 2 LAVS). Une durée complète de cotisation donne droit à une rente de l'échelle 44. La rente partielle correspond à une fraction de la rente complète (art. 38 al. 1 LAVS). Selon l'al. 2 de cette disposition, lors du calcul de cette fraction il est tenu compte du rapport existant entre les années entières de cotisations de l'assuré et celles de sa classe d'âge. La durée de cotisations est réputée complète lorsque l'assuré présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge.

### **E. 6.2.4**

Sont considérées comme années de cotisations les périodes durant lesquelles une personne a payé des cotisations et, sous réserve d'être domiciliée en Suisse (art. 1a al. 1 let. a LAVS), les périodes pendant lesquelles son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale, alors qu'elle-même était sans activité lucrative, et les périodes pour lesquelles cas échéant des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter al. 2 LAVS). Sont également considérées comme périodes de cotisations les périodes pendant lesquelles la personne a été assurée facultativement conformément à l'art. 2 LAVS et l'ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivants

et invalidité facultative du 26 mai 1961 (RS 831.111).

#### **E. 6.2.5**

L'art. 50 RAVS précise qu'une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisations au sens de l'art. 29ter al. 2 let. b et c LAVS.

#### **E. 6.2.6**

Si la durée de cotisations est incomplète, les périodes de cotisations accomplies avant le 1er janvier suivant l'accomplissement des 20 ans révolus (appelées "années de jeunesse") seront prises en compte à titre subsidiaire aux fins de combler les lacunes de cotisations apparues depuis cette date (art. 52b RAVS).

#### **E. 6.2.7**

La somme des revenus provenant de l'activité lucrative de l'assuré est revalorisée par un facteur. Ce facteur de revalorisation de la somme des revenus provenant de l'activité lucrative selon l'art. 30 al. 1 LAVS est fixé chaque année par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) en divisant l'indice des rentes (art. 33ter al. 2 LAVS : moyenne arithmétique de l'indice des salaires déterminé par l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail et de l'indice suisse des prix à la consommation) par la moyenne, pondérée par le facteur 1,1, des indices des salaires de toutes les années civiles inscrites depuis la première inscription dans le compte individuel jusqu'à l'année précédant l'ouverture du droit à la rente (art. 51bis RAVS). Le facteur de revalorisation est en principe celui correspondant à la première année pour laquelle des cotisations ont été versées.

#### **E. 6.2.8**

En vertu de l'art. 29sexies LAVS les assurés peuvent prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles ils ont exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Les bonifications pour tâches éducatives attribuées pendant les années civiles de mariage sont réparties par moitié entre les conjoints assurés (al. 3). Lorsque l'un des conjoints n'est pas assuré auprès de l'assurance vieillesse et survivants suisse, il convient en revanche d'attribuer une bonification entière au parent assuré (art. 52f al. 4 RAVS). Les bonifications pour tâches éducatives sont toujours attribuées pour l'année civile entière. Si une personne n'est assurée que pendant certains mois, on additionnera les mois afférents aux différentes années civiles. Une bonification pour tâches éducatives sera alors octroyée pour chaque période de douze mois (art. 52f al. 5 RAVS). Elles correspondent au triple du montant de la rente de vieillesse annuelle minimale (rente complète de l'échelle 44) prévu par l'art. 34 LAVS au moment de la naissance du droit à la rente et viennent s'ajouter à la moyenne des revenus. Les rentes de vieillesse ou d'invalidité allouées aux personnes veuves ou divorcées qui sont nées avant le 1er janvier 1953 et à qui on n'a pas pu attribuer pendant 16 ans au moins des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance sont calculées en tenant compte d'une bonification transitoire (dispositions finales de la 10e révision AVS, let. c., al. 2 et).

#### **E. 6.2.9**

Selon l'art. 29quinquies al. 3 et 4 LAVS, les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun, alors qu'ils étaient tous deux assurés à l'AVS suisse, sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux (cf. pour les conditions de cette

répartition appelée communément "splitting" consid. 4).

#### **E. 6.2.10**

Conformément à l'art. 30 al. 1 et 2 LAVS, la rente est calculée ensuite sur la base du revenu annuel moyen de l'assuré. Celui-ci s'obtient en divisant le revenu total sur lequel l'assuré a payé des cotisations par le nombre des années de cotisations. Des tables émises régulièrement par le Conseil fédéral déterminent le montant des rentes (art. 30bis LAVS).

#### **E. 6.2.11**

Les revenus de l'activité lucrative sont inscrits dans un CI (art. 30ter RAVS). Lorsqu'ils sont obtenus par un salarié et que l'employeur a retenu les cotisations légales, ces revenus sont inscrits au CI de l'intéressé, même si l'employeur n'a pas versé les cotisations en question à la caisse de compensation. Les revenus de l'activité lucrative des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations, des personnes exerçant une activité lucrative indépendante et des personnes n'exerçant aucune activité lucrative ne sont inscrits que dans la mesure où les cotisations correspondantes ont été versées (art. 138 al. 2 RAVS).

#### **E. 6.3.1**

Il ressort du CI du recourant qu'il a cotisé à l'AVS/AI obligatoire en 1951 pour un revenu de 600 francs, en 1952 pour 350 francs, en 1954 pour 575 francs, en 1955 pour 1550 francs puis à l'AVS facultative 2 mois en 1979 pour 3'173 francs et 12 mois en 1980 pour 5'150 francs. Les années 1951 à 1955 correspondent aux années de jeunesse, si bien qu'elles peuvent être reportées pour combler les lacunes de cotisations (cf. consid. 6.2.6).

#### **E. 6.3.2**

La décision du 15 mai 2009 (cf. pces 49 à 52) se base sur une période de domicile en Suisse courant de mai 1935 à décembre 1955. Ainsi les années de jeunesse reportées comptent chacune une année entière de cotisation, la cotisation minimale ayant été versées à chaque fois (cf. consid. 6.2.5). Il convient de rajouter à ces 4 ans, 1 année et 2 mois de cotisations versées dans le cadre de l'assurance facultative. Ce qui donne une durée de cotisations de 5 ans et 2 mois, soit l'application de l'échelle de rente 5. Quant à la somme des revenus déterminant pour le calcul du revenu moyen, force est de constater qu'elle englobe encore la totalité des montants pour les années 1979 et 1980, alors qu'ils auraient dû être soumis au partage. Une bonification entière (7'003 francs) pour tâches éducatives et 4 transitoires (14'005 francs) étaient attribuées au recourant, né en 1935 (soit avant 1953, cf. consid. 6.2.8), qui durant les années où il a été assuré à l'AVS soit à titre obligatoire soit à titre facultatif, avait deux enfants âgés de moins de 16 ans (l'un né de son premier mariage en 1963, l'autre de son second mariage né en 1977).

#### **E. 6.3.3**

La décision du 6 janvier 2010 (cf. pces 68 à 72), confirmée sur opposition, se base sur une période de domicile en Suisse plus courte que celle retenue dans la décision du 15 mai 2009, soit de mai 1935 à avril 1955, alors que ne figure au dossier aucun document émanant d'un bureau de contrôle des habitants attestant que le recourant aurait quitté la Suisse en avril 1955 plutôt qu'en décembre 1955. La prise en compte des années de jeunesse, en raison de la diminution de la période d'assurance, ne permettrait dès lors que d'ajouter 3 ans et 4 mois de cotisations à l'an et les 2 mois de cotisations versées dans le cadre de l'assurance facultative. Ce qui réduirait la durée de cotisations à 4 ans et 6 mois et conduirait à l'application de l'échelle de rente 4. De plus, les revenus pour les années 1979 et 1980

n'ont toujours pas été diminués de moitié alors que le CI de l'ex-épouse a été gratifié de 4'162 francs (pour rappel, elle n'affiche de son côté aucun revenu pour cette période). La bonification pour tâches éducatives est réduite à une demie (4'020 francs) alors que, outre l'enfant commun (né en 1977) avec l'ex-épouse Julie-Anne, il y avait une autre enfant de moins de 16 ans de sa première femme qui elle n'a jamais été assurée à l'AVS. De surcroît, les bonifications transitoires ont disparu sans raison apparente. Au vu de ce qui précède, la Cour de céans ne peut que constater qu'elle n'est pas en mesure de déterminer le montant des rentes indues. En effet, tant la décision du 15 mai 2009 que celle du 6 janvier 2010 sont erronées, ne serait-ce qu'en raison de l'absence de splitting des revenus réalisés par le recourant en 1979 et 1980. De plus, en l'état du dossier, il n'est pas possible d'établir à quelle date le recourant a quitté la Suisse, ce qui a un impact sur les années de cotisations et le choix de l'échelle de rente.

#### **E. 7**

Par conséquent, le grief du recourant concernant le partage des revenus pour les années 1979 et 1980 doit être rejeté (voir ci-dessus consid. 4). Le recours doit néanmoins être partiellement admis et la décision sur opposition du 18 mars 2010 annulée dans la mesure où elle repose sur des bases de calculs erronées (voir ci-dessus consid. 6). La cause doit donc être renvoyée à l'autorité intimée afin qu'elle procède à un nouveau calcul des rentes dues depuis le 1er juillet 2007 et prononce ensuite une nouvelle décision.

#### **E. 8**

Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 85bis al. 2 LAVS) ni alloué de dépens (art. 64 PA a contrario).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.