

# **GE\_GERICHTE ATAS/682/2010 vom 22. Juni 2010**

GE Cour de justice, 2010-06-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_682\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_682_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/682/2010 du 22 juin 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/682/2010 del 22 giugno 2010

## **Regeste**

Résumé: Selon le Tribunal cantonal des assurances sociales : Rappel de la casuistique en matière de compensation de créances entre époux bénéficiaires de prestations sociales. En vertu de l'article 20 alinéa 2 LAVS, peuvent être compensées avec des prestations échues, les créances découlant de la LAVS, de la LAI et de diverses lois octroyant des prestations sociales. S'agissant plus particulièrement de la compensation de prestations revenant à des époux, elle est possible s'il existe un lien étroit, sous l'angle des assurances sociales, entre les prestations revenant à chaque époux (directive OFAS 10908). Tel n'est pas le cas, lorsque deux conjoints séparés de corps perçoivent chacun une rente d'invalidité visant à assurer leur subsistance propre et non à couvrir les besoins vitaux de la famille. Quant bien même les deux rentes d'invalidité sont connectées sur un plan juridique (partage des revenus), elle ne sont en effet pas liées sur un plan économique. La compensation est donc à ce titre exclue. Selon le TF : Contrairement à ce qu'a retenu l'instance cantonale, l'absence d'unité économique des conjoints ne suffit pas pour exclure la compensation en cause. L'élément de la relation économique entre les rentes allouées aux époux, tel que mis en évidence dans l'ATF130 V 505 consid. 2.8, ne constitue pas une exigence supplémentaire à remplir pour s'écarter de l'art. 120 al. 1 CO, mais un argument de plus ("Au demeurant") pour admettre l'existence du rapport de connexité entre les prestations de l'assurance-invalidité allouées à chacun des conjoints. Dès lors que la relation de connexité étroite, du point de vue juridique ou de la technique d'assurance, est en l'espèce réalisée, la compensation entre les créances en cause est admissible, malgré la séparation (judiciaire) des intéressés au moment des faits déterminants.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ; RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003 est applicable.

### **E. 3**

Interjeté en temps utile et dans la forme légale, le recours est recevable.

A/152/2010 - 5/11 -

#### **E. 4**

Le litige portait initialement sur le montant des rentes et les bases de calcul ainsi que sur la compensation fait à hauteur de 5'204 fr. pour la période du 1er août 2004 au 31 août 2005. En audience, il a été expliqué à l'assurée que le versement des montants rétroactifs des rentes pour enfants à leur père, qui s'est vu attribuer leur garde, était conforme au droit, ce que l'assurée a admis. De même, l'assurée a indiqué que, suite aux explications détaillées données par la FER, le montant des rentes et les bases de calcul ne sont plus litigieux. Ainsi, le recours est limité à la question de la compensation.

#### **E. 5**

a) En vertu de l'art. 36 LAI, a droit à une rente ordinaire l'assuré qui, lors de la survenance de l'invalidité, compte trois années au moins de cotisations (al. 1er). Les dispositions de la LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires (al.2). Selon l'article 37 LAI, le montant des rentes d'invalidité correspond au montant des rentes de vieillesse de l'assurance vieillesse et survivants (al 1). Si les deux conjoints ont droit à une rente, l'article 35 de la LAVS est applicable par analogie (al.2). L'article 38 LAI stipule que la rente pour enfant s'élève à 40% de la rente d'invalidité correspondant au RAM et réserve aussi l'application de l'article 35 LAVS si les deux parents ont droit à des rentes pour enfants, lesquelles sont réduites si elles dépassent 60% de la rente d'invalidité maximale. L'article 50 al 2 LAI prévoit que la compensation est régie par l'article 20 al. 2 LAVS. b) Les principes à la base du calcul des rentes ordinaires sont exposés aux articles 29 bis et suivants LAVS, et précisé dans le RAVS, et en particulier: - le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant de l'activité lucrative ainsi que des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance (art. 29 bis al.1); - la durée de cotisation est complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge (art. 29 ter al. 1); - sont considérées comme années de cotisations, les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations; les périodes pendant lesquelles son conjoint, au sens de l'article 3 al. 3 a versé au moins le double de la cotisation minimale; les périodes pendant lesquelles des bonifications peuvent être prises en compte (art 29ter al. 2); - la rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen (RAM) qui se compose des revenus de l'activité lucrative et des bonifications (art. 29 quater); - les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles du mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux. La répartition est effectuée lorsque les deux époux ont droit à la rente ou, lorsqu'un veuf ou une

A/152/2010 - 6/11 - veuve a droit à la rente de vieillesse ou, lorsque le mariage est dissout par le divorce (art 29 quinquies al. 3). - seuls sont soumis au partage et à l'attribution réciproque les revenus réalisés entre le 1er janvier de l'année qui suit celle durant laquelle la personne a atteint 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède l'ouverture du droit à la rente du premier conjoint qui peut y prétendre et, durant les périodes où les deux conjoints ont été assurés auprès de l'assurance AVS Suisse, sous réserve de l'article 29 ter al. 2 (art 29 quinquies al. 4). - les revenus acquis durant l'année du mariage et celle du divorce ne sont pas soumis au partage (art 50b al 3 RAVS). La nullité et l'annulation du mariage est assimilée à un divorce (art 50c RAVS) de même que la liquidation du partenariat enregistré (art. 13 al 3 LPGA). - la somme des revenus de l'activité lucrative est revalorisée en fonction de l'indice des rentes prévu à l'article 33 ter. La somme des revenus revalorisés provenant d'une activité lucrative et les bonifications sont divisées par le nombre d'années de cotisations (art 30 al. 1 et 2). c) L'article 20 al 2 LAVS prévoit que peuvent être

compensées avec des prestations échues, les créances découlant de la LAVS, de la LAI et de diverses autres lois octroyant des prestations sociales. La directive sur les rentes de l'Office Fédéral des Assurances Sociales (OFAS), chiffre 10908, précise que la compensation de prestations revenant à des époux est possible s'il existe un lien étroit, sous l'angle des assurances sociales, entre les prestations revenant à chacun des époux, par exemple lorsque: - suite à la réalisation de deuxième risque assuré, la rente du premier conjoint doit être diminuée en raison du plafonnement; - les deux rentes des conjoints doivent être à nouveau plafonnées en raison d'une modification des bases de calcul; - la rente complémentaire déjà versée au conjoint invalide doit être restituée en raison de l'octroi rétroactif d'une rente AI à son conjoint. d) Le Tribunal fédéral indique que 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 introduit par la dixième révision de l'AVS. Ce principe - essentiel - est clairement exprimé à l'art. 29quinquies al. 3, première phrase, LAVS. Le partage des revenus doit intervenir de la même manière quand les époux sont mariés ou quand un mariage a été dissous par le décès d'un conjoint ou par le divorce. La réglementation figurant sous let. a-c de l'art. 29quinquies al. 3 LAVS énumère les événements (les deux conjoints ont droit à une rente; une personne veuve a droit à une rente de vieillesse; le divorce) propres à déclencher la

A/152/2010 - 7/11 - mise en œuvre du « splitting » (Mario Christoffel, Conditions du splitting des revenus, en particulier en cas de divorce, Sécurité sociale 1996/5, p. 238). Par exemple, en cas de divorce (let. c), la répartition des revenus a lieu immédiatement après le divorce, tandis que dans le cas de conjoints (let. a), elle intervient lors de l'accomplissement par le deuxième conjoint du cas d'assurance (arrêt non publié L. du 25 septembre 2000, H 79/00; arrêt du 8 septembre 2004, I 24/04). Le Tribunal fédéral précise qu'il convient aussi de tenir compte des revenus réalisés par les conjoints lorsqu'ils étaient séparés et ce jusqu'à l'année du divorce (arrêt du 8 septembre 2004, I 24/4, cons.4). e) Dans un arrêt du 13 octobre 2004, le Tribunal fédéral admet la légalité de la directive 10908 précitée. Il précise que la compensation en droit public, donc en droit des assurances sociales, est subordonnée à la condition que deux personnes soient, réciproquement, créancières et débitrices l'une de l'autre, selon l'art. 120 CO, sauf si les créances à compenser sont en étroite relation, du point de vue de la technique d'assurance ou du point de vue juridique. Une telle relation étroite a été admise par la jurisprudence entre les cotisations personnelles du père décédé et la rente d'orphelin de père; entre les cotisations personnelles du mari décédé et la rente revenant à sa veuve; entre une créance de cotisation à l'encontre d'un débiteur décédé et les rentes de survivants, même s'ils ont répudié la succession; entre les cotisations personnelles de l'ex-mari et la rente de veuve de l'épouse divorcée (ATFA 1956, p.190; 1969, p. 93; 1969, p. 95; 1956, p. 190; ATF 115 V 341). Quand les deux créances opposées en compensation portent sur des prestations, la jurisprudence a admis la compensation entre les rentes de vieillesse entre époux (ATFA 1969, p. 211), mais a refusé la compensation entre une rente pour enfant versée par erreur au père avec une rente d'invalidité à laquelle l'enfant peut prétendre ultérieurement (arrêt du 6 juin 1988, I 121/87); entre une rente de veuve touchée indument et une rente d'orphelin revenant à l'enfant recueilli (ATFA 1956 p. 60), faute de connexité juridique suffisante (ATF 130 V 510-512, cons. 2.4). Dans l'affaire ressortant de ce dernier arrêt, le mari bénéficiait d'une rente AI et était titulaire des rentes complémentaires pour épouse et enfants. Le Tribunal fédéral explique que les prestations versées au mari n'étaient pas indues aussi longtemps qu'un deuxième cas n'était pas survenu en la personne de l'assurée et qu'elles sont devenues indues automatiquement ou ipso facto

lors de la réalisation de la deuxième éventualité assurée. C'est pourquoi les créances en restitution sont, tant d'un point de vue juridique que sous l'angle des rapports d'assurance, indissociablement liées aux prestations d'assurance allouées à l'épouse. Sous l'angle économique, les rentes allouées au mari (principale et complémentaires) ont le même but que celles allouées à l'épouse avec effet rétroactif, à savoir procurer au couple - en tant qu'entité économique - un revenu destiné à couvrir les besoins vitaux de la famille (ATF 130 V 512-513, cons. 2.6 et 2.8).

A/152/2010 - 8/11 - Le Tribunal fédéral précise que le principe de la répartition des revenus (art 29quinquies LAVS) est l'un des axes marquants de la dixième révision de l'AVS, mais que l'interdépendance des rentes est mise en évidence par les effets du plafonnement des rentes (art 35 LAVS). Le législateur a ainsi posé une limite à la 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 (ATF 130 V 512-513, cons. 2.7 et les références de doctrine citées).

e) Le Tribunal fédéral des assurances a admis la compensation opérée sur les rentes complémentaires en faveur de l'épouse et des enfants pour une période postérieure à la séparation de l'assuré et de son épouse, avec le montant dû par l'assuré à son assurance maladie en raison d'une surindemnisation. Ainsi, l'office AI était fondé à déduire des arrrages de ces rentes complémentaires dues à l'épouse et à ses enfants, un montant en faveur de la caisse maladie de l'assuré. Le Tribunal fédéral justifie cette solution par le fait qu'il est constant que la compensation en cause remplit la condition de la réciprocité de la personne du créancier et du débiteur, puisque l'assuré est à la fois titulaire de la rente d'invalidité et des rentes complémentaires pour conjoint et pour enfant ayant fait l'objet d'une réduction, et débiteur des prestations versées en trop par la caisse-maladie. Ainsi, l'assuré est seul titulaire des rentes complémentaires, l'épouse et les enfants n'ayant aucun droit propre, de sorte qu'il y a identité entre la personne du débiteur de la caisse maladie et du créancier de l'office AI, ce qui permet la compensation avec des rentes complémentaires qui n'ont pas encore été versées à l'épouse et aux enfants. (arrêt du 15 février 2005, I 305/03). Il ne s'agit donc pas d'un cas d'application de la directive susmentionnée.

## **E. 6**

Dans le cas d'espèce, l'assurée s'est mariée en 1990 et est séparée judiciairement, au bénéfice d'un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale, depuis 2001. Son mari a bénéficié d'une rente d'invalidité et de rentes complémentaires pour enfants du 1er août 2004 au 31 août 2005. Le jugement de divorce est devenu définitif le 7 juillet 2006. L'assurée a été mise au bénéfice, en décembre 2009 de rentes d'invalidité depuis le 1er janvier 2003.

En premier lieu, la loi prévoit expressément la répartition et l'attribution pour moitié des revenus réalisés par les époux lorsque les deux époux ont droit à la rente et en cas de divorce. Les cas de nullité, d'annulation du mariage et de dissolution du partenariat y sont assimilés. La loi et la directive de l'OFAS sont muettes s'agissant de la séparation de corps et des mesures protectrices de l'union conjugale. Le législateur a en effet prévu la répartition des revenus seulement en cas de dissolution définitive des liens matrimoniaux ou de partenariat, par le divorce, la nullité ou l'annulation du mariage et la dissolution du partenariat. Cela est confirmé par la jurisprudence du Tribunal fédéral qui prend en compte les revenus réalisés

A/152/2010 - 9/11 - par les époux après la séparation, afin de procéder à la répartition lors du divorce seulement. Ainsi, la caisse peut et doit répartir les revenus des deux époux d'une part durant la période pendant laquelle ils avaient tous deux droit à une rente et, d'autre part, après que le jugement de divorce soit définitif. Elle ne peut pas le faire pour les autres périodes, et ce malgré la séparation judiciaire du couple.

Ainsi, la répartition des revenus, lorsque les deux conjoints ont droit à une rente, se justifie également en cas de séparation, et le fait que le couple ne représente alors plus une unité économique, dont les besoins financiers sont censés être inférieurs à ceux de deux personnes vivant seules, est exhaustivement réglé par l'article 35 al 2 LAVS qui exclut alors le plafonnement de la rente.

En second lieu, s'agissant de la compensation, il faut rappeler qu'il n'y a pas identité entre débiteur et créancier, l'assurée et son ex-mari étant chacun l'ayant droit de sa rente et des rentes complémentaires pour ses enfants. C'est donc sous l'angle du lien étroit entre les prestations qu'il faut examiner le droit de la caisse de compenser. Il s'avère que lors de la perception des rentes d'invalidité par le mari, le couple était déjà séparé. Il faut donc déterminer si la rente principale due à l'assurée pour elle-même, durant la période allant du 1er août 2004 au 31 août 2005, visait le même but économique que celle reçue à cette époque par son mari. Compte tenu de l'absence de contribution d'entretien en faveur de l'épouse et du ménage séparé, il faut admettre que le couple ne formait déjà plus une seule entité économique. L'assurée devait ainsi assurer sa propre subsistance et son mari pourvoyait à la sienne et à celle des enfants, dont la garde lui incombait. Il ne s'agit plus, au moyen de l'ensemble des rentes, de couvrir les besoins vitaux de la famille, mais, pour chacun, de couvrir ses seuls besoins au moyen de sa propre rente.

Ainsi, si la connexion juridique entre les rentes du mari et celles de l'assurée ne fait pas de doute, car c'est la réalisation de la deuxième éventualité assurée qui implique la réduction de la première rente allouée, il s'avère toutefois que ces deux rentes ne sont pas liées sur le plan économique. La FER admet d'ailleurs que l'assurée n'a ainsi pas profité de la rente d'invalidité perçue à l'époque par son mari, mais prétend que cela se justifierait car elle bénéficie en contrepartie du partage des revenus du couple.

Cette thèse ne saurait toutefois être suivie, et ce pour plusieurs motifs. Premièrement, la répartition des revenus est prévue par la loi, lorsque chaque conjoint a droit à une rente, indépendamment de toute question de compensation. Deuxièmement, l'assurée bénéficie certes de la répartition, sa rente étant augmentée de 144 fr par mois (de 692 fr. à 836 fr.) du fait de la répartition des revenus, mais la déduction opérée au titre de la compensation de 5'204 fr. est largement supérieure au bénéfice tiré de la répartition, soit 1'872 fr (144 fr x 13 mois). Finalement, la situation inverse est également envisageable, à savoir que le premier cas d'assurance (l'assurée) serait avantagé par le partage des revenus lors de survivance

A/152/2010 - 10/11 - du second cas (le mari), ce qui impliquerait un versement complémentaire en faveur du premier cas. Dans cette hypothèse, si les époux sont séparés lors du versement, ce complément sera sans aucun doute versé à l'épouse, soit au premier assuré concerné, car c'est sa rente qui est augmentée du fait de la répartition. Il ne se justifie donc pas de traiter différemment la question lorsque la répartition implique un trop perçu. Ce dernier doit être remboursé par celui des époux séparé qui a perçu une somme dépassant son droit, car c'est sa rente qui est réduite.

Ainsi, il faut admettre que la question de la compensation peut être traitée distinctement de celle du partage des revenus. Il est envisageable de procéder au partage prévu par l'article 29 al. 3 let. a LAVS, lorsque les deux conjoints ont droit à une rente, mais d'exclure la compensation entre conjoints en raison de l'absence de lien économique entre les deux rentes, à l'époque où elles sont dues. La décision de la caisse sera donc annulée en tant qu'elle déduit 5'204 fr. du montant dû à l'assurée pour la période considérée. Le fait que cette somme revienne à l'Hospice général en raison de l'assistance versée à l'assurée durant la même période n'est pas déterminant pour la solution du litige.

A noter encore que le solde dû aux enfants a été correctement calculé par la caisse, s'agissant des rentes complémentaires. La répartition opérée lors de la survenance du second cas a réduit les rentes complémentaires du père de 19'896 fr à 17'576 fr, de sorte que seule la différence entre le total des rentes complémentaires dues (rentes complémentaires du père et rentes complémentaires de la mère) et les rentes complémentaires déjà perçues, a été versée aux enfants [(17'576 fr. + 8'796 fr = 26'372 fr,) ./ 19'896 fr = 6'476 fr].

#### **E. 7**

Le recours est partiellement admis, sur la question de la compensation uniquement.

A/152/2010 - 11/11 -

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