RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1545/2004 **ATAS/982/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 29 novembre 2004

En la cause

Monsieur H_____	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, route de Chêne 54, Genève	intimée
et	
Madame H_____-A_____	appelée en cause

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS , Juges.

EN FAIT

1. M. H_____, né en juillet 1964, et Mme H_____-A_____, née en juillet 1962 se sont mariés le 23 décembre 1987 et ont divorcé le 17 mars 1994. Ce jugement a fait l'objet d'un appel à la Cour de justice laquelle a rendu un arrêt le 15 septembre 1995, entré en force le 27 octobre 1995. L'appel ne portait que sur l'attribution de la garde et de l'autorité parentale sur l'enfant J. née en janvier 1989, le principe du divorce étant acquis.

2. Le 5 janvier 2004, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la CCGC) a effectué la procédure de splitting requise par l'ex-épouse, en partageant les revenus acquis par les époux de 1988 à 1994.

3. Le 3 février 2004, M. H_____ a fait opposition à la procédure de splitting telle que présentée par la CCGC dans un courrier du 7 janvier 2004 en relevant qu'il n'était pas équitable que le splitting soit effectué sur la période de séparation des époux, soit depuis 1991.

4. Le 21 juin 2004, la CCGC a rejeté l'opposition en relevant que toutes les années de mariage devaient être prises en compte, nonobstant une séparation des époux.

5. Le 20 juillet 2004, l'assuré a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre de cette dernière décision en arguant que la longueur de la procédure de divorce au cours de laquelle il était séparé de son épouse ne lui était pas imputable mais avait été causée par la lenteur du Tribunal de première instance. Il demandait la prise en compte de la longueur effective de la vie commune soit de 1987 à 1991.

6. Le 11 août 2004, la CCGC s'est opposée au recours.

7. Le 19 octobre 2004, le Tribunal de céans a ordonné l'appel en cause de Mme H_____-A_____ et lui a imparti un délai au 5 novembre 2004 pour se prononcer sur le recours.

8. Le 4 novembre 2004, cette dernière a informé le Tribunal de céans qu'elle s'en rapportait à justice.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février,

une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 60 LPGA et 56 V al. 1 let. a ch. 1 LOJ).

3. Aux termes de l'art. 29quinquies al. 3 let c de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS), les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux. La répartition est effectuée lorsque le mariage est dissous par le divorce.

   L'art. 50 b RAVS prévoit que les revenus des couples mariés sont partagés par moitié pour chaque année durant laquelle les deux conjoints étaient assurés auprès de l'AVS. Les lacunes de cotisations qui peuvent être comblées en vertu des art. 52b à 52d sont considérées comme des périodes d'assurance. La prise en compte des années de cotisations manquantes selon l'art. 52d s'effectue sur la base du nombre d'années de cotisations au moment du divorce ou de la survenance du deuxième cas d'assurance (al. 1).

   Même si durant une année civile les deux conjoints n'étaient pas assurés pendant les mêmes mois, les revenus de l'année civile entière sont partagés. Les périodes de cotisations ne sont toutefois pas transférées (al. 2).

   Les revenus réalisés durant l'année du mariage ainsi que durant l'année de la dissolution du mariage ne sont pas soumis au partage (al. 3).

   La date de l'entrée en force du jugement de divorce est déterminante pour fixer l'année de dissolution du mariage (Circulaire concernant le splitting en cas de divorce de l'OFAS, n° 1002 – 1/98).

4. En l'espèce, le jugement de divorce du Tribunal de première instance du 17 mars 1994 a fait l'objet d'un appel à la Cour de Justice. Cette juridiction a rendu un arrêt le 15 septembre 1995, lequel est entré en force de chose jugée le 27 octobre 1995. Le principe du divorce n'a pas été remis en cause dans l'appel précité.

   A cet égard, le législateur fédéral a inséré dans la loi concernant la réforme du droit du divorce, telle qu'elle a été adoptée le 26 juin 1998, des dispositions procédurales : le dépôt d'un recours ne suspend l'entrée en force du jugement que dans la mesure des conclusions prises (art. 148 al. 1 CC). Il s'ensuit dès lors que le jugement du Tribunal de première instance du 17 mars 1994 est entré en force sur le principe du divorce en 1994 (cf. également art. 465 litt. c LPC ; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 4 ad art. 465 LPC).

En conséquence, c'est à tort qu'en l'espèce l'intimée a pris en compte l'année de la dissolution du mariage, soit l'année 1994, dans la procédure de splitting. En revanche, les années pendant lesquelles les époux ont vécu séparés ne peuvent être exclues de la procédure de splitting, comme le requiert le recourant (cf. art. 29quinquies al. 2 let. c LAVS). Ainsi, seules les années 1988 à 1993 sont soumises à la procédure de splitting. Il incombera à la CCGC de rendre une nouvelle décision dans ce sens.

5. Partant, le recours sera partiellement admis et la décision litigieuse partiellement annulée. La cause sera renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.

3. Annule la décision de la Caisse cantonale genevoise de compensation du 21 juin 2004 ;

4. Renvoie la cause à la Caisse cantonale genevoise de compensation pour nouvelle décision au sens des considérants.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :	La Présidente :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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