RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1590/2004 **ATAS/983/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 29 novembre 2004

En la cause

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

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

EN FAIT

1. Par jugement du 30 mai 2002, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux B_____, née O_____, en 1967 et B_____, né en 1959, mariés depuis le 8 avril 1993.

2. Le 16 février 2004, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC) a informé M. B_____ que son ex-conjointe avait formé une demande en vue de procéder au partage des revenus et le priait de remplir le formulaire adéquat.

3. Par décision du 9 mars 2004, la CCGC a informé l'assuré que la procédure était close et lui a transmis un nouveau certificat AVS ainsi qu'un aperçu de l'ensemble de ses comptes.

4. Le 15 mars 2004, l'assuré s'est opposé à cette décision en relevant qu'il était séparé de son épouse depuis le 12 juin 2000, date à laquelle elle s'était installée en Angleterre sans revenir en Suisse depuis, et qu'en conséquence le partage des revenus ne devait pas être effectué pour 2001.

5. Le 9 juillet 2004, la CCGC a rejeté l'opposition.

   La CCGC avait effectué la procédure de splitting en partageant les revenus des époux de 1994 à 2001. La séparation de fait des époux n'était pas prise en compte. Selon l'Office cantonal de la population, Mme B_____ était revenue en Suisse le 5 avril 2001 et était repartie le 8 avril 2002 pour l'Angleterre.

6. Le 14 juillet 2004, l'assuré s'est adressé à la CCGC en contestant le domicile en Suisse de son ex-conjointe du 5 avril 2001 au 8 avril 2002 dès lors que celle-ci travaillait en Angleterre durant toute l'année. Il s'opposait en conséquence au « paiement des cotisations » pour son ex-épouse pour l'année 2001.

7. Ce courrier a été transmis au Tribunal cantonal des assurances sociales qui l'a enregistré comme un recours contre la décision sur opposition du 9 juillet 2004.

8. Le 12 août 2004, la CCGC s'est opposée au recours.

   L'Office cantonal de la population leur avait confirmé le domicile à Genève de Mme B_____ du 30 janvier 1993 au 12 juin 2000 et du 5 avril 2001 au 8 avril 2002. Mme B_____ était ainsi assurée tant en 2000 qu'en 2001.

   Elle a versé au dossier des extraits du fichier de l'Office cantonal de la population selon lesquels Mme B_____ était domiciliée à Genève du 5 avril 2001 au 8 avril 2002 à l'adresse 20, chemin des Carrés à 1284 Chancy et repartie à cette dernière date pour Manchester.

9. Selon l'extrait de l'Office cantonal de la population, l'assuré est domicilié au 20, chemin des Carrés à 1284 Chancy depuis le 11 janvier 2001.

10. Le 28 septembre 2004, le Tribunal de céans a appelé en cause Mme B_____ O_____ et lui a demandé des explications quant à son domicile en Angleterre et en Suisse depuis l'année 2000.

11. Le 1er novembre 2004, Mme B_____ O_____ a conclu au rejet du recours. Elle était partie en juin 2000 en Angleterre de façon non définitive mais pour se reposer et pour avoir du soutien auprès de ses parents pendant cette période difficile pour son couple. Leur fils était déjà en Angleterre lors de son départ, gardé par ses parents car elle-même travaillait chez X_____ à Genève. Elle avait l'intention de changer de carrière à Genève en reprenant d'abord des études en Angleterre. Elle revenait à Genève tous les deux mois pour être avec son époux dans leur appartement de Chancy, lequel avait été acheté conjointement. Elle continuait donc d'être avec son mari malgré ses études en Angleterre. Ce n'était qu'en 2002, après la demande en divorce de son époux, qu'elle s'était décidée à rester en Angleterre.

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.

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 - LPGA et 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ).

3. a) Aux termes de l'art. 29quinquies al. 3 let. c et al. 4 let. b 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. Seuls sont soumis au partage et à l'attribution réciproque les revenus réalisés durant les périodes où les deux conjoints ont été assurés auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse, sous réserve de l'art. 29bis, al. 2.

b) 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 mise en œuvre du « splitting » (Mario Christoffel, Conditions du splitting des revenus, en particulier en cas de divorce, Sécurité sociale 1996/7, 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].

Il serait contraire au texte de l'art. 29quinquies al. 3 première phrase LAVS de ne pas prendre en compte dans le partage les années de mariage commun pendant lesquelles les ex-époux ont vécu séparés (ATFA du 6 août 2003 en la cause H 64/02).

c) Aux termes de l'art. 50b al. 2 et 3 du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS), 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. Les revenus réalisés durant l'année du mariage ainsi que durant l'année de la dissolution du mariage ne sont pas soumis au partage.

d) Selon l'art. 1 al. 1 let. a et b LAVS, sont assurés conformément à la présente loi, les personnes physiques domiciliées en Suisse et les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative. Par domicile, il faut entendre le lieu où la personne concernée réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre l907 – CC ; ATF 125 V 77).

4. a) En l'espèce, le jugement prononçant le divorce des assurés est devenu définitif en 2002. Conformément à la législation précitée, la procédure de splitting doit porter sur toutes les années du mariage, nonobstant une séparation de fait des époux et à l'exception de l'année du mariage – 1993 - et de celle du divorce – 2002, soit en conséquence de 1994 à 2001. S'agissant de cette dernière année, la question de

la qualité d'assurée de Mme B_____ O_____ au sens de l'art. 1 al. 1 let. a et b LAVS doit encore être résolue.

b) L'extrait du fichier de l'Office cantonal de la population atteste que l'assurée a été domiciliée au 20 chemin des Carrés à Chancy du 5 avril 2001 au 8 avril 2002. Celle-ci a expliqué qu'elle n'avait eu l'intention de s'établir en Angleterre qu'en 2002, soit postérieurement à la demande en divorce déposée par son ex-mari. Antérieurement, elle avait résidé de façon non définitive en Angleterre, afin de réfléchir aux problèmes de son couple. Elle revenait avec son fils régulièrement depuis juin 2000 à Genève où elle séjournait dans l'appartement de Chancy, acheté en commun. Elle effectuait uniquement des études en Angleterre afin d'opérer un changement de carrière à Genève. Au vu de ce qui précède, il apparaît que l'assurée n'a résidé en Angleterre avec l'intention de s'y établir qu'à partir de l'année 2002. Partant, elle était encore domiciliée en Suisse en 2001, à tout le moins d'avril à décembre 2001 comme l'atteste le fichier de l'Office cantonal de la population.

C'est donc à juste titre que la CCGC a tenu compte de l'année 2001 dans la procédure de splitting.

5. Le recours devra en conséquence être rejeté.

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. Le rejette.

3. 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