RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1832/2002 **ATAS/8/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 7 janvier 2004

4ème Chambre

En la cause

Madame C_____ recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
Route de Chêne 54, Genève intimée

Siégeant : Mme Juliana BALDE, Présidente, M. Gérald CRETTENAND, M. Bertrand REICH, juges assesseurs

---

EN FAIT

1. Madame C_____, née en septembre 1936, est au bénéfice d'une rente de l'assurance-vieillesse et survivants à compter du 1er octobre 1998. Son époux, Monsieur C_____, a atteint l'âge de la retraite dans le courant du mois de juin 2002. La Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse) a procédé à un nouveau calcul de la rente revenant à l'assurée et, par décision du 3 juin 2002, a octroyé à l'intéressée une rente ordinaire de vieillesse de CHF 1'545.- par mois, dès le 1er juillet 2002. Cette rente a été calculée sur la base d'une durée de cotisations complète, soit une échelle de rente 44, et sur un revenu annuel moyen déterminant de CHF 93'936.-. En outre, après le partage des revenus, la rente a été plafonnée à 150 % de la rente maximale pour les conjoints.

2. Le 4 juillet 2002, l'assurée a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants, contestant le plafonnement de sa rente. Elle a fait valoir qu'elle vivait séparée de son époux depuis janvier 1982 et que si la procédure en divorce intentée par ce dernier a été finalement retirée, ce n'est que pour des raisons de droit applicable.

3. Dans son préavis du 10 septembre 2002, la Caisse conclut au rejet du recours, au motif que les époux ne sont pas séparés par décision judiciaire. La procédure en divorce intentée par l'époux de l'assurée, à laquelle l'intéressée s'est toujours opposée, s'est en effet soldée par un retrait de la demande en date du 12 avril 2000.

4. Dans ses dernières conclusions, l'assurée soutient que nonobstant le retrait de la demande de divorce par son époux, ils vivent effectivement séparés dans deux domiciles distincts depuis janvier 1982. Elle soutient que le caractère judiciaire d'une séparation, s'il donne un aspect formel, ne constitue qu'un indice et que le critère à considérer doit être celui de la séparation matérielle effective.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) a été modifiée par la loi du 14 novembre 2002 et un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1er août 2003, statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (cf. articles 1, lett. r) et 56V al. 1 lett. a) ch. 1 LOJ). Conformément à l'art. 3, al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances-sociales. La compétence du Tribunal de céans est dès lors établie pour juger du présent litige.

   D'autre part, la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS. Le cas d'espèce reste néanmoins régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1).

   Le Tribunal de céans constate que le recours a été interjeté dans les délais et forme prescrits par l'ancien art. 84 al. 1 LAVS, de sorte qu'il est recevable.

2. La recourante s'oppose au plafonnement de sa rente AVS, au motif qu'elle vit séparée de son époux depuis 1982.

2. a) Aux termes de l'art. 35 al. 1 LAVS, la somme des deux rentes pour un couple s'élève au plus à 150 % du montant maximum de la rente de vieillesse si les deux conjoints ont droit à une rente de vieillesse ou si un conjoint à droit à une rente de vieillesse et l'autre à une rente de l'assurance-invalidité. L'alinéa 2 de la disposition précitée précise qu'aucune réduction des rentes n'est prévue au détriment des époux qui ne vivent plus en ménage commun suite à une décision judiciaire.

2. b) La formulation de l'art. 35 al. 2 LAVS ne laisse aucune place à une interprétation contraire, laquelle serait non seulement contraire au texte clair mais irait également à l'encontre de la volonté expresse du Parlement. En effet, lors de la discussion de la 10ème révision de l'AVS devant le Conseil national, la Commission du Conseil national pour la 10ème révision de l'AVS avait, le 10 mars 1993, proposé que les deux rentes allouées à un couple ne soient pas réduites à

150 % du montant maximal de la rente de vieillesse si les époux vivent séparés (art. 35 al. 2 LAVS). Certains parlementaires ont critiqué cette disposition en arguant qu'elle offrirait la possibilité aux couples qui en auraient les moyens de se constituer deux domiciles. Ainsi, chaque conjoint pourrait bénéficier d'une rente non plafonnée. Sur ce point, ces couples se trouveraient favorisés par rapport aux conjoints n'ayant qu'un seul domicile et seraient dès lors placés sur un pied d'égalité avec les concubins. Toutefois – contrairement à ces derniers – les époux vivant séparés bénéficient du splitting et peuvent se voir verser des rentes de survivants (Bulletin officiel du Conseil national, 1993 p. 259 à 264). La Commission du Conseil national ne souhaitant en aucune façon favoriser la séparation de fait des conjoints, elle a dès lors soumis au Conseil national, en date du 21 septembre 1994 (procédure d'élimination des divergences), un nouvel alinéa 1bis pour l'art. 35. Cet alinéa précise en substance qu'aucune réduction n'est prévue au détriment des époux qui ne vivent plus en ménage commun en suite d'une décision judiciaire. Cette formulation, qui apporte une précision à la notion de « conjoints vivant séparés », offre ainsi pour avantage de palier aux éventuels abus en créant une situation juridique claire (Bulletin officiel du Conseil national, 1994 p. 1357).

Quant au Conseil des Etats, il s'est, dans un premier temps (9 juin 1994) prononcé en faveur de la suppression pure et simple de l'alinéa 2 (dans la teneur de la Commission du Conseil national, tel qu'il avait été discuté devant le Conseil national en date du 10 mars 1993) en arguant que cette disposition ouvrait beaucoup trop largement la possibilité d'échapper au plafonnement de rente pour couple. Certains parlementaires ont également reproché à cette disposition d'entraîner des difficultés pratiques sur la définition de la notion « d'époux vivant séparés » (Bulletin officiel du Conseil des Etats, 1994 p. 606). Finalement, lors de la procédure d'élimination des divergences, le Conseil des Etats, s'est, en date du 3 octobre 1994, prononcé en faveur de l'alinéa 1bis (dans la version approuvée par le Conseil national en date du 21 septembre 1994). Cette disposition vise ainsi uniquement les cas de séparation entérinés par le juge, et non plus un simple changement de domicile. La formulation de l'alinéa 1bis – qui deviendra l'alinéa 2 dans la version définitive du texte légal – tient compte de la situation intermédiaire où des gens n'ont pas « encore » divorcé, mais ne font plus ménage commun (Bulletin officiel du Conseil des Etats 1994, p. 606 et 980).

3. Dans un cas jugé par l'ancienne Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants le 16 juin 2000, la juridiction cantonale avait rejeté le recours formé par une assurée contre le plafonnement de sa rente de vieillesse ; les époux vivaient séparés de fait depuis 1982 mais n'avaient saisi le

juge qu'en 1998 et le jugement autorisant les époux à vivre séparés n'avait été rendu qu'en date du 26 février 1998. La juridiction cantonale avait considéré que l'exception au plafonnement des rentes de conjoints ne pouvait entrer en ligne de compte qu'après l'entrée en force de la décision du juge civil (cf. jugement CCR du 16 juin 2000 en la cause A.S.).

4. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante vit séparée de son époux depuis 1982. Elle soutient que la réalité de la séparation et sa durée effective sont établies sans contestation possible, pour avoir été constatées à plusieurs reprises par les instances judiciaires tant cantonales que fédérales et qu'il serait contraire à l'esprit de la loi de refuser le déplafonnement.

Il résulte des pièces du dossier que l'époux de la recourante a saisi le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève d'une demande en divorce le 31 mai 1995, à laquelle l'assurée s'est opposée. Par arrêt du 19 décembre 1997, le Tribunal fédéral a admis le recours formé par l'intéressée contre le jugement de la Cour de justice prononçant le divorce le 5 septembre 1997 et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Le 12 avril 2000, l'époux de la recourante a retiré sa demande en divorce, ce dont le Tribunal de première instance a pris acte par jugement du 15 juin 2000. Certes, l'époux de la recourante a-t-il précisé que le retrait de l'instance n'impliquait pas de sa part un aveu que la demande en divorce était mal fondée et qu'il entendait en déposer une nouvelle, fondée sur le nouveau droit du divorce. Force est cependant de constater que la séparation des époux n'a pas été constatée par décision judiciaire au sens des articles 117 ou 176 du Code civil suisse.

Le texte parfaitement clair de la loi ne laisse place à aucune interprétation. Le recours, mal fondé, sera rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

1. Le rejette ;

2. 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 qu'elle 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).

Le greffier :	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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