REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4492/2006 **ATAS/743/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 28 juin 2007

En la cause

Monsieur T_____, domicilié , CHATELAINE recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, GENEVE intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Norbert HECK et Violaine LANDRY ORSAT, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur T_____, né le 1949, a épousé en premières noces Madame B_____ le 24 juin 1978. Il en a divorcé le 29 avril 1982.

2. Le 27 novembre 1986, il a épousé en secondes noces Madame V_____. Il en a également divorcé par jugement entré en force le 6 décembre 2002.

3. L'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) a reconnu à l'assuré un degré d'invalidité de 100% à compter du 30 juin 1998. Le Tribunal cantonal des assurances sociales, dans un arrêt du 13 octobre 2005, a jugé que l'assuré pouvait prétendre au versement d'une rente entière dès le 1er avril 1996 (en lieu et place du 1er avril 2000).

4. Suite à cet arrêt, l'OCAI a rendu de nouvelles décisions en date du 22 juin 2006, dans lesquelles il a fixé le montant de la rente allouée à l'intéressé. L'OCAI a également octroyé une rente complémentaire à la seconde épouse de l'assuré et ce, jusqu'au mois de septembre 2001. Il a été précisé que les revenus réalisés par les époux pendant les années civiles de mariage commun avaient été répartis et attribués par moitié à chacun d'eux.

5. Par courrier du 21 juillet 2006 adressé à l'OCAI, l'assuré a contesté les décisions du 22 juin 2006, s'opposant à ce qu' "une rente [lui] soit versée en rapport avec Madame V_____ alors qu'[ils] sont officiellement divorcés".

6. Par décision sur opposition du 26 octobre 2006, l'OCAI a confirmé ses décisions du 22 juin en expliquant le calcul auquel il avait procédé, précisant que la référence au partage de revenus ne signifiait pas que les revenus de l'assuré avaient été partagés jusqu'en 2004 mais tout simplement que, pour le calcul de la rente, il avait été procédé au partage des revenus conformément aux prescriptions légales.

7. Par courrier du 26 novembre 2006, l'assuré a interjeté recours. Il allègue qu'il a épousé Madame V_____ sous la contrainte, qu'il avait d'ailleurs, en décembre 1986, demandé l'annulation de son mariage, que le jugement de divorce qui a finalement été rendu précisait que les parties n'avaient plus aucune prétention à faire valoir l'une envers l'autre. L'assuré demande que sa rente d'invalidité soit recalculée en prenant en compte la totalité de ses revenus.

8. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans sa réponse du 2 janvier 2007, s'est référé à sa décision.

EN DROIT

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

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le calcul du montant de la rente d'invalidité du recourant, et plus particulièrement sur le splitting des revenus qui a été opéré durant la période de son second mariage.

4. Les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires d'invalidité (art. 36 al. 2 et 3 LAI). De même, l'art. 32 al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) renvoie aux art. 50 à 53bis du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS).

   Selon les dispositions transitoires de la 10ème révision de l'AVS (lettre c, al. 1), les articles de loi entrés en vigueur le 1er janvier 1997 s'appliquent à toutes les rentes dont le droit prend naissance après le 31 décembre 1996 mais également à toutes les rentes simples en cours lorsque le conjoint du bénéficiaire de la rente a droit à une rente de vieillesse après le 31 décembre 1996 ou lorsque le mariage est dissous après cette date.

5. a) Aux termes de l'art. 29bis al. 1 LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que 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 (âge de la retraite ou décès).

   b) La durée de cotisations est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisation que les assurés de sa classe d'âge (art. 29ter al. 1 LAVS). Sont considérées comme années de cotisation les périodes :

   a) pendant lesquelles une personne a payé des cotisations;
   b) pendant lesquelles son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3 LAVS a versé au moins le double de la cotisation minimale;
   c) pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter al. 2 LAVS).

   c) Le revenu annuel moyen se compose, conformément à l'art. 29quater LAVS : des revenus de l'activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et des

bonifications pour tâches d'assistance. Sont pris en considération les revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été versées (art. 29quinquies LAVS).

d) Les assurés peuvent prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles ils exercent l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans (art. 29sexies al. 1 LAVS) mais également pour les années pendant lesquelles ils avaient la garde d'enfants dont ils ne détenaient pas l'autorité parentale (art. 52 let. e RAVS). Les personnes vivant en couple marié ne peuvent prétendre à deux bonifications cumulativement (art. 29sexies al. 1 LAVS). La bonification attribuée pour l'année civile de mariage est donc répartie par moitié entre les conjoints (art. 29sexies al. 3 LAVS). Si le conjoint n'était pas assuré auprès de l'AVS suisse, la bonification entière est attribuée au parent assuré (art. 52f al. 4 RAVS). Aucune bonification n'est octroyée pour l'année de la naissance du droit (art. 52 f al. 1 RAVS).

6. En l'espèce, seule est litigieuse la question du calcul du revenu déterminant. Cependant, force est de constater que l'intimé, dans son calcul, s'est strictement conformé à l'art. 29^{quinquies} LAVS, lequel prévoit en son alinéa 3 que les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun et pendant lesquelles ils étaient assurés auprès de l'AVS sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux. La répartition est effectuée lorsque :

   - les deux conjoints ont droit à la rente ;
   - une veuve ou un veuf a droit à une rente de vieillesse ;
   - le mariage est dissous par le divorce.

   Le partage des revenus n'est effectué que pour les années civiles situées entre le 1er janvier qui suit l'accomplissement de la 20ème année du conjoint le plus jeune et le 31 décembre qui précède la survenance du cas d'assurance pour raison d'âge s'agissant du premier conjoint ayant droit à la rente. Les revenus que les conjoints ont réalisés au cours de l'année de la conclusion du mariage et au cours de l'année de la dissolution du mariage ne sont pas soumis au partage (art. 50 b al. 3 RAVS). Il en va de même de ceux réalisés durant l'année de la survenance du risque assuré du premier conjoint ayant droit à la rente (art. 29^{quinquies} al. 4 let. a RAVS).

   Doit être retenue comme date de dissolution du mariage celle de l'entrée en force du jugement de divorce. Par conséquent le partage doit également s'effectuer pour les années pendant lesquelles les parties ont été séparées de fait ou judiciairement (Circulaire sur le splitting édité par l'Office fédéral des assurances sociales, ch. 1002).

   En l'espèce, c'est donc à juste titre qu'ont été partagés les revenus acquis par l'assuré lors de son premier mariage, ainsi que ceux acquis lors de son deuxième mariage,

On ajoutera que, selon la jurisprudence, sous réserve de l'art. 52 f al. 2bis RAVS, les prescription sur le calcul des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants sont de droit impératif. Le renoncement réciproque des époux à des prestations d'entretien au-delà de la dissolution du mariage ou à des prestations pour la prévoyance professionnelle dans le cadre du 2ème pilier n'a pas pour effet que les rentes devraient être calculées sans la répartition des revenus au moment de la survenance du cas d'assurance (ATAS/521/2005). Le fait que le jugement de divorce précise que les époux n'ont plus de prétentions à faire valoir l'un envers l'autre n'est donc pas relevant s'agissant du calcul de la rente du recourant.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le Tribunal de céans constate que le calcul du montant de la rente d'invalidité allouée au recourant a été effectué conformément aux dispositions légales applicables, de sorte que le recours est rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Met un émolument de 200 fr. à la charge du recourant.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Janine BOFFI	Karine STECK

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