RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1518/2002 **ATAS/972/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 25 novembre 2004

3ème Chambre

En la cause

Monsieur C_____

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE,

rue de Lyon 97, 1211 Genève 13

intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Maya CRAMER , Juges

EN FAIT

1. Monsieur C_____, né en août 1969, a déposé le 9 janvier 2002 une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI). Il ressort de cette demande qu'après avoir suivi une formation de programmeur-analyste, de 1987 à 1989, l'assuré a travaillé dans la revente et la maintenance de matériel informatique. Depuis le 6 décembre 1996, il était indépendant. La demande est motivée par des troubles psychiques, une instabilité, une dépression, des insomnies, de la nervosité, de la fatigue, une perte de poids et des tremblements. L'atteinte est présente depuis la fin de l'année 1997.

2. Le 6 septembre 2002, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a communiqué à l'assuré un prononcé lui reconnaissant une invalidité de 100% à compter du 1er janvier 2002.

3. Par décision du 15 novembre 2002, il lui a accordé une rente entière d'invalidité de Fr. 1'035,-- par mois, calculée sur la base d'une durée de cotisations de 11 ans et 10 mois, aboutissant à une échelle de rente 41, et d'un revenu annuel moyen de Fr. 16'068.-.

4. Le montant dû à titre rétroactif pour la période de janvier 2002 à novembre 2002 a fait l'objet d'une décision en date du 22 décembre 2002.

5. Par courrier du 12 décembre 2002, l'intéressé a recouru contre la décision du 15 novembre 2002. Il conteste d'une part la date à partir de laquelle le droit à la rente lui a été reconnu et, d'autre part, le calcul de la rente, plus exactement les cotisations prises en compte pour le calcul de celle-ci. Le recourant assure se trouver dans l'incapacité totale de travailler depuis 1998 déjà, ses malaises ayant débuté en 1977.

6. Il produit à l'appui de ses dires un certificat médical émanant du Dr L_____. De ce document, il ressort que le patient, depuis le début de la prise en charge psychothérapeutique (le 18 mars 1998), voit son incapacité de travail fluctuer entre 50 et 100% en fonction de son état psychique. Le médecin indique encore que son patient ne lui a pas demandé de certificat d'arrêt de travail puisqu'il travaillait en tant qu'indépendant et qu'il a essayé de faire le maximum pour son entreprise jusqu'au début de l'année 2001, moment à partir duquel son état de santé s'est aggravé.

7. Invité à se prononcer, l'OCAI, dans son préavis du 11 février 2003, a conclu au rejet du recours. L'Office explique avoir requis un rapport médical détaillé du

psychiatre de l'assuré et recueilli les données économiques pertinentes. Les diagnostics de troubles de la personnalité limite, type borderline, et d'épisode dépressif moyen ont été posés. Sur la base des données médicales recueillies auprès du psychiatre, il a été conclu à une incapacité de travail totale à compter du 1er janvier 2001, raison pour laquelle une rente entière a été octroyée à compter du 1er janvier 2002. L'OCAI souligne que le trouble de la personnalité existe depuis l'enfance mais qu'en revanche, la dépression n'est apparue qu'en 2000. Il estime que l'ensemble des troubles psychiques diagnostiqués n'a pas entraîné d'incapacité de travail supérieure à 20% avant le mois de janvier 2001. Ce n'est qu'à compter de cette date qu'une incapacité de travail totale a été médicalement attestée. Qui plus est, les données économiques recueillies attestent du fait que l'assuré a exercé une activité lucrative à titre d'indépendant jusqu'à la fin de l'an 2000.

8. Egalement invitée à se prononcer s'agissant du calcul de la rente, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC), dans son préavis du 25 septembre 2003, a conclu au rejet du recours.

9. Le 1er août 2003, la cause a été transmise au Tribunal cantonal des assurances sociales.

10. Il ressort des documents médicaux versés au dossier que les troubles psychologiques sérieux sont apparus en 1981, suite au décès du père de l'assuré (pièce 3, fourre 3 OCAI). Les médecins relevaient alors une angoisse dépressive très marquée.

11. Interrogé, le Dr L_____, dans son rapport du 25 mai 2002 à l'attention de l'OCAI, a posé les diagnostics de troubles de la personnalité limite et d'épisode dépressif moyen avec syndrome somatique. Ont été également mentionnés comme diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail : côlon spastique, gastrite érosive, syndrome de dépendance au cannabis (en période d'abstinence), décès subit du père d'une insuffisance respiratoire aiguë. Les troubles de la personnalité remontent à l'enfance, l'épisode dépressif moyen à l'année 2000. Selon le médecin, la capacité de travail serait de 0% depuis le 1er janvier 2001. Il explique que la situation de l'assuré a basculé après un accident de voiture, le 24 mars 2001, qui n'a pas entraîné de blessures mais des complications administratives et juridiques. Le patient, définitivement épuisé, sans volonté et possibilité de reprendre son travail, a dû finalement s'adresser à l'Hospice général au début de l'année 2002. Il se plaint de douleurs chroniques à l'épaule droite depuis l'été 2001, de nervosité, d'appétit changeant, de troubles cognitifs, de manque de volonté et d'intérêt. Il est mentionné que bien que nosognosique, il refuse catégoriquement tout médicament psychotrope, sauf ceux à base de plantes, malheureusement inefficaces. Il suit une approche psychothérapeutique bimensuelle. Le pronostic du médecin, dans un avenir à moyen terme, est

mauvais. Il dit cependant conserver un certain optimisme pour l'avenir à long terme, lorsque le patient aura récupéré psychiquement après une période de convalescence qu'il évalue à plusieurs années. D'ici là, il préconise une « mise à l'abri du stress administratif ».

11. L'OCAI a souhaité interroger le médecin plus précisément sur la base d'un questionnaire. Il ressort de ce dernier que l'activité exercée jusqu'alors n'est plus exigible, que la capacité de travail, nulle, ne peut être améliorée et qu'aucune autre activité ne peut être exigée pour le moment (pièce 10, fourre 3 OCAI).

12. D'un autre questionnaire, rempli par le médecin en date du 25 mai 2002, il ressort en outre qu'aucune particularité comportementale de nature sociale, culturelle ou familiale ne joue de rôle dans l'affection, que l'épisode dépressif moyen est apparu en l'an 2000, que les troubles psychiques ne sont pas induits par le surmenage, et que l'incapacité de travail est due uniquement aux affections physiques ou mentales.

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. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'assurance-invalidité (cf. art. 56 V LOJ).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Le Tribunal de céans constate en outre que le recours interjeté dans les forme et délai légaux est recevable, conformément aux art. 69 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).

4. 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 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de l'assurance-invalidité. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure toutefois déterminante en l'espèce. En effet, d'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 125 V 467 consid. 1 ; 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels l'autorité de recours peut être amenée à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours de droit administratif étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b). Les dispositions de la LAI seront donc citées dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

5. Aux termes de l'art. 4 LAI, l'invalidité est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale, provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

   Il y a lieu de préciser que selon la jurisprudence, la notion d'invalidité, au sens du droit des assurances sociales, est une notion économique et non médicale ; ce sont les conséquences économiques objectives de l'incapacité fonctionnelle qu'il importe d'évaluer (ATF 110 V 275 consid. 4a ; 105 V 207 consid. 2). Lorsqu'en raison de l'inactivité de l'assuré, les données économiques font défaut, il y a lieu de se fonder sur les données d'ordre médical, dans la mesure où elles permettent d'évaluer la capacité de travail de l'intéressé dans des activités raisonnablement exigibles (ATF 115 V 133 consid. 2 ; 105 V 158 consid.1).

   L'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66 2/3% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins (art. 28 al. 1 LAI).

   Aux termes de l'art. 29 LAI, le droit à la rente au sens de l'art. 28 prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle :
   a) l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40% au moins, ou
   b) l'assuré a présenté en moyenne une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable (al. 1).

6. En l'espèce, force est de constater que les déclarations du Dr L_____ sont claires : selon lui, l'épisode dépressif moyen qui motive l'octroi de la rente remonte à l'année 2000 (cf. pièces 9 et 11, fourre 3 OCAI) et n'a entraîné une incapacité de travail totale qu'à compter du 1er janvier 2001 seulement. Certes, dans le certificat établi en date du 12 décembre 2002 et produit à l'appui du recours, il indique brièvement qu'auparavant, à partir du mois de mars 1998, l'incapacité de travail de l'assuré a fluctué entre 50 et 100%. Cependant, il ressort des avis de taxation et documents comptables qui figurent au dossier que le revenu et le chiffre d'affaires de l'assuré n'a pas varié, de 1997 à 2000, de manière déterminante (cf. pièce 4, fourre 5 OCAI).

	année	chiffre d'affaires	revenu brut
taxation 1998	1997	71'894.-	5'741.-
taxation 1999	1998	74'939.-	3'675.-
taxation 2000	1999	73'807.-	5'985.-
bilan au 31. 12. 2000	2000	64'438.-	3'825.-

On ne constate ainsi aucune baisse du chiffre d'affaires en 1998, année à laquelle l'assuré affirme qu'aurait débuté son incapacité de travail. Par ailleurs, si le chiffre d'affaires réalisé en 2000 apparaît effectivement moins élevé que celui de l'année précédente, la différence, de 12,7%, ne suffit pas à ouvrir droit à des prestations. De même, la différence entre le revenu le plus élevé (en 1999) et le plus bas (en 2000) ne s'élève qu'à 38,8%. Ces constatations sont confirmées par l'affirmation du Dr L_____ selon laquelle l'état du patient ne s'est aggravé qu'au début de l'année 2001. C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a considéré que ce n'était qu'à partir de ce moment-là que l'atteinte à la santé a entraîné une diminution de la capacité de gain suffisante pour ouvrir droit à des prestations de l'assurance-invalidité.

7. S'agissant du calcul de la rente du recourant, il y a lieu de relever que ce dernier ne fait valoir aucun argument, si ce n'est que le montant lui semble trop faible.

Il y a lieu de rappeler que le calcul des rentes ordinaire est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu vingt ans révolus et le 31 décembre précédant la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès ; art. 29bis al. 1 LAVS et 36 al. 2 LAI)

En l'espèce, l'assuré, né le 22 août 1969, a vu ses cotisations prises en compte à compter du 1er janvier 1990. Il a cotisé de 1990 à 1992 puis de 1996 à 2001. En 1993, il n'a pas payé de cotisations et n'en a payé que partiellement en 1994 et 1995. L'art. 52b RAVS prévoyant que lorsque la durée de cotisations est incomplète au sens de l'art. 29ter LAVS, les périodes de cotisations accomplies

avant le 1er janvier suivant l'accomplissement des vingt ans révolus sont prises en compte à titre subsidiaire aux fins de combler les lacunes de cotisations apparues depuis cette date, la CCGC a pu prendre en compte un mois de cotisations en 1988 et neuf mois en 1989.

Si la cotisation minimale n'a pas été versée, on détermine la durée de cotisations en se fondant sur l'appendice 1 des Directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur les rentes, pour autant que la personne assurée satisfasse à l'exigence de la qualité d'assuré durant l'année entière. Il a ainsi été tenu compte pour l'année 1988 de huit mois de cotisations. Ayant versé la cotisation minimale en 1989, l'assuré a pu se voir octroyer l'année entière. L'année 1993 a été comblée par une année de jeunesse. En 1994 le recourant a cotisé un mois à hauteur de Fr. 1'951.--. Il a ainsi été tenu compte de sept mois de cotisations, les cinq derniers étant comblés par le reste des années de jeunesse. Enfin, en 1995, le recourant a cotisé durant quatre mois à hauteur de Fr. 1'823.--. Il a été porté à son compte sept mois de cotisations, les trois derniers mois de jeunesse ayant été également pris en considération pour l'année 1995. C'est ainsi à juste titre que la rente du recourant a été calculée sur la base de onze ans et dix mois.

S'agissant des revenus, il a été tenu compte de ceux obtenus dès 1990 ainsi que de ceux réalisés avant le 1er janvier 1990 puisque les périodes de cotisations comprises durant ce laps de temps ont servi au comblement des lacunes postérieures (cf. ch. 5201 et 5233 DR). Le revenu annuel moyen de Fr. 16'068.-- ainsi été retenu n'est donc pas critiquable.

Eu égard aux considérations qui précèdent, il apparaît que les griefs du recourant sont dénués de fondement. Le recours est donc 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. Dit que la procédure est gratuite ;

4. 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).

La greffière :	La présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe