



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1851/2003-2-AVS

ATAS/192/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du mardi 30 mars 2004

2^{ème} Chambre

En la cause

Madame B_____, représentée par PATRONATO INCA,
Service juridique à Bâle

recourante

contre

**CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA
FEDERATION DES ENTREPRISE ROMANDES**, Rue de Saint-
Jean 98 à Genève

intimée

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Karine STECK et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. Par courrier du 6 mai 2002, Mme B_____ a demandé à la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES (ci-après la caisse), une estimation de sa future rente AVS. Dans sa réponse du 31 mai 2002, la caisse indique à l'assurée que sa rente serait de 1'378 fr. par mois dès le mois d'août 2003 (sans anticipation) ou de 1'331 fr. par mois dès le 1^{er} août 2002 (avec un an d'anticipation).
 2. Par décision du 8 août 2002, la caisse a informé l'assurée que le montant de sa rente AVS depuis le 1^{er} août 2002 était de 1'124 fr. sur la base, notamment, de 21 ans de bonifications pour tâches éducatives prises en compte à raison de la moitié.
 3. Dans son recours du 2 septembre 2002, la recourante conteste ce calcul de la rente, moins favorable que l'estimation. Elle conteste que seule la moitié des années d'éducation soit prise en compte, car son époux a transféré ses cotisations en Italie, de sorte qu'aucune bonification ne lui sera attribuée.
 4. Dans son préavis du 10 octobre 2002, la caisse rappelle qu'aux termes de la loi, les bonifications pour tâches éducatives doivent être partagées entre les époux.
 5. Dans sa réplique du 22 octobre 2002, la recourante conteste cette interprétation des directives de l'OFAS et produit une jurisprudence du Tribunal cantonal vaudois. Elle conclut à l'annulation de la décision à l'octroi de dépens.
 6. La cause ayant été transférée au Tribunal de céans au 1^{er} août 2003, celui-ci a sollicité de la recourante, par pli du 29 septembre 2003, la copie de la jurisprudence sur laquelle elle s'appuie. Cette pièce a été communiquée en date du 5 décembre 2003.
 7. Par écritures du 5 janvier 2004, la caisse considère qu'il y a contradiction entre la lettre de l'article 52 f, al. 4 RAVS, et le chiffre 5412 des directives sur les rentes, contradiction qui doit être tranchée définitivement.
 8. Sur ce, la cause a été gardée à juger.
-

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué dès le 1er août 2003 un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'article 3 alinéa 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'AVS et d'AI ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.
2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA : RS 830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine des assurances sociales. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état postérieur à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 836, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 de la LPGA. Le présent litige sera par conséquent examiné à la lumière des dispositions légales et du règlement sur l'assurance vieillesse et survivants en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (ci-après Alavs et aRAVS).
3. Interjeté dans les délais et forme légaux, le recours est recevable (art. 84 de la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants).
4. Aux termes de la loi, 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 1^{er} 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 (art. 29 bis, al. 1 aLAVS).

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. Les père et mère détenant conjointement l'autorité parentale ne peuvent toutefois pas prétendre à deux bonifications cumulées (art. 29 sixties al. 1 aLAVS). Les bonifications pour tâches éducatives attribuées pendant les années civiles de mariage sont réparties par moitié entre les conjoints (art. 29 sixties, al. 3 aLAVS).

L'article 52 f du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après RAVS) précise un certain nombre de points. C'est ainsi que les bonifications sont toujours attribuées pour l'année civile entière, qu'aucune bonification n'est octroyée pour l'année de la naissance du droit, et que concernant les années où le conjoint n'était pas assuré auprès de l'assurance-vieillesse et survivants en Suisse, il est prévu d'attribuer la bonification pour tâche éducative entière au parent assuré.

Les directives sur les rentes prévoient, à leur chiffre 5412, qu'il faut, tant en ce qui concerne la qualité d'assuré que l'exercice de l'autorité parentale ainsi que l'état civil de la personne ayant droit à la prestation, s'en tenir aux circonstances telles qu'elles se présentaient au moment des années d'éducation.

Il découle de ce qui précède que le principe directeur en matière de bonifications pour tâches éducatives est que sont prises en considération les années pendant lesquelles un assuré a exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans, et qu'en aucun cas, les bonifications ne peuvent être prises en compte à double, à savoir pour les mêmes années dans le cadre du calcul de la rente de chaque conjoint.

5. Dans le cas d'espèce, il est constant que la recourante remplit les conditions pour l'octroi des bonifications entre les années 1970 et 1990, soit pendant 21 ans. Les conditions d'assurance concernant la recourante sont remplies. Selon la caisse cependant, la recourante n'aurait droit qu'à la moitié des bonifications en application de 29 sixties al. 3 aLAVS, qui prévoit que pendant les années civiles du mariage, la bonification est répartie par moitié entre les conjoints.

C'est oublier cependant que l'époux de la recourante ayant transféré ses cotisations en Italie, il a, de ce fait, renoncé à bénéficier des droits rattachés à la LAVS. Il ne bénéficiera ainsi d'aucune bonification pour tâches éducatives. Rien ne s'oppose donc à ce que l'entier de ces bonifications soit pris en compte dans le calcul de rente de la recourante.

Contrairement à ce qu'indique la caisse, le chiffre 5412 des directives sur les rentes n'est pas contradictoire. Ce chiffre indique en effet que, s'agissant de la qualité d'assuré, de l'exercice de l'autorité parentale ou de l'état civil *de la personne ayant droit à la prestation*, il faut s'en tenir aux circonstances telles qu'elles se présentaient au moment des années d'éducation. C'est donc, s'agissant de la qualité d'assuré de l'exercice de l'autorité parentale et de l'état civil relatifs à la recourante qu'il faut s'en tenir à ces circonstances, et non en ce qui concerne

son époux. On peut donc considérer que celui-ci n'étant plus assuré, la recourante a droit à l'entier des bonifications.

A noter qu'un cas similaire a déjà été tranché par une juridiction cantonale, par jugement du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 28 septembre 1998, cause AVS 110/98. Dans ce cas également, le conjoint avait transféré ses cotisations à l'étranger, et le Tribunal cantonal a reconnu le droit à l'épouse d'obtenir le plein des bonifications.

Le Tribunal cantonal avait relevé que pendant les années où les époux avaient vécu maritalement, les bonifications devraient être réparties par moitié en application de la loi, mais que l'article 52 f, al. 4 aRAVS disposait que le parent assuré pouvait prétendre à des bonifications entières pendant les années où son conjoint n'était pas assuré à l'AVS suisse, et que le mari ayant transféré ses cotisations à l'étranger, il avait perdu sa qualité d'assuré.

En conclusion, la décision du 8 août 2002 sera annulée, la cause renvoyée à la caisse pour nouveau calcul de la rente AVS de la recourante, compte tenu de vingt-et-une années de bonifications pour tâches éducatives, et, vu l'issu du litige, des dépens seront accordés à la recourante, fixés à 1'500 fr.

**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.
3. En conséquence, annule la décision du 8 août 2002 et renvoie la cause à la caisse pour nouvelle décision au sens des considérants.
4. Condamne l'intimée au paiement à la recourante d'une indemnité de 1'500 fr. à titre de participation à ses frais et dépens ainsi qu'à ceux de son mandataire.
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 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 :

Pierre Ries

La Présidente :

Isabelle Dubois

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