RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1942/2003 **ATAS/376/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 5 avril 2006

En la cause

Monsieur G_____, domicilié à Bellevue, mais comparant par Me Michael ANDERS, en l'Etude duquel il élit domicile	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Monsieur G_____, né en 19_____, technicien architecte ETS de formation, a rencontré à compter de 1991 des problèmes de santé qui l'ont conduit à déposer, le 18 février 1999, une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI).

2. Par décisions du 19 novembre 1999 et du 17 janvier 2000, ce dernier lui a octroyé : un quart de rente du 1er mars au 31 mai 1998, une demi-rente du 1er juin au 31 décembre 1998, une rente entière du 1er janvier au 30 avril 1999, puis une demi-rente à compter du 1er mai 1999.

3. Le 21 mai 2002, la Commission cantonale de recours en matière d'AI - alors compétente en la matière - a rendu un jugement reconnaissant à Monsieur G_____ le droit à un quart de rente d'invalidité dès le 1er mars 1998 et à une rente entière à compter du 1er juin 1998.

4. Le 2 décembre 2002, l'OCAI a rendu sur cette base une décision concernant la période postérieure au 31 octobre 2002. Le montant de la rente entière d'invalidité allouée à l'assuré a été fixé à Fr. **2'060.-,** sur la base d'un revenu annuel moyen déterminant (RAM) de Fr. 79'104.- et d'une durée de cotisations de trente-quatre années entraînant l'application de l'échelle de rente maximale (44); des bonifications éducatives de quatre ans et demi ont été prises en compte. Il a été précisé qu'une décision rectificative pour la période du 1er mai 1999 au 31 octobre 2002 serait prise ultérieurement.

5. Le 11 décembre 2002, l'OCAI a rendu une seconde décision, concernant le montant dû à titre rétroactif à l'assuré pour la période du 1er mai 1999 au 31 octobre 2002. Une rente entière (de Fr. 2'010.- par mois, du 1er mai 1999 au 31 décembre 2000 puis de Fr. 2'060.- par mois, du 1er janvier 2001 au 31 octobre 2002) a été allouée à l'assuré, assortie de rentes complémentaires en faveur de son épouse et de son fils. Leur montant a été calculé sur les mêmes bases que celles utilisées dans la décision du 2 décembre 2002, à savoir un RAM de Fr. 79'104.-, une durée de cotisations de trente-quatre ans, quatre ans de demi de bonifications éducatives et une échelle de rente 44. Il a été précisé qu'une décision rectificative pour la période du 1er juin 1998 au 31 décembre 1998 parviendrait à l'assuré ultérieurement. Dans la motivation jointe à la décision, il a été retenu que l'assuré était atteint d'invalidité de longue durée et que, conformément au jugement de la Commission cantonale de recours, il avait droit à une demi-rente pour la période du 1er mars au 31 mai 1998 et à une rente entière dès le 1er juin 1998.

6. Par courrier du 20 janvier 2003, l'assuré a interjeté recours contre la décision du 2 décembre 2002 auprès de la Commission cantonale de recours en matière d'AI. Il a fait grief à l'autorité intimée de ne pas lui avoir octroyé de bonifications pour

tâches éducations pour la période durant laquelle l'enfant F_____, né le 8 avril 1980, fils de sa femme, a vécu dans le ménage - soit de janvier 1987 à décembre 1988. Il a également contesté le revenu annuel moyen déterminant retenu, lequel s'élèverait selon lui à environ Fr. 80'239.-. Il a enfin demandé un intérêt moratoire de 5% sur les montants qui lui seraient alloués en plus.

7. Par courrier du 27 janvier 2003, l'assuré a également interjeté recours contre la décision rendue par l'OCAI en date du 11 décembre 2002. Il a repris les arguments déjà développés dans son recours précédent et fait au surplus grief à l'autorité intimée de ne pas avoir rendu de décision rectificative pour les périodes du 1er mars au 31 mai 1998 et du 1er janvier au 30 avril 1999. Il conclut à l'octroi de bonifications éducatives pour la période de janvier 1987 à décembre 1988, à la rectification du revenu annuel moyen déterminant, au versement d'intérêts moratoires, à ce que soit rendue une décision relative aux périodes du 1er mars au 31 mai 1998 et du 1er janvier au 30 avril 1999 et à ce qu'il soit constaté qu'il se trouve dans un cas d'invalidité permanente - et non pas seulement de longue durée, comme le mentionne la décision - avec suite de frais et dépens.

8. Le 21 mars 2003, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la caisse) a adressé à l'assuré - à sa demande - un décompte des rentes versées pour les périodes du 1er mars 1998 au 31 décembre 2002 (soit Fr. 39'140.- au total).

9. Invitée à se prononcer suite aux recours interjetés, la caisse - chargée du calcul de la rente, raison pour laquelle l'OCAI lui a laissé le soin de s'exprimer -, dans sa réponse du 24 mars 2003, a conclu à leur rejet.

   Préalablement, la caisse a fait remarquer que l'assuré bénéficiait d'une rente entière d'un montant maximum et que, par conséquent, toute son argumentation relative à des bonifications éducatives supplémentaires ou à l'augmentation de son revenu annuel moyen était sans objet, dès lors que, même s'il obtenait gain de cause, il n'en retirerait aucun bénéfice.

   Ceci dit, s'agissant des bonifications pour tâches éducatives, la caisse a fait valoir que le grief relatif à la non-attribution de bonifications éducatives était mal venu dans la mesure où, à deux reprises, elle avait en vain réclamé au recourant, lors de son passage à ses guichets, le permis de séjour de l'enfant F_____ afin qu'elle puisse se déterminer. Ce n'est que lorsqu'il a interjeté recours qu'il l'a enfin produit.

   Cela étant, et bien que n'ayant aucune pièce démontrant que l'enfant avait été à la charge du recourant en 1987 et 1988 la caisse a, par gain de paix, procédé à un calcul en ce sens. Considérant que l'enfant n'était arrivé en Suisse qu'en février 1987, qu'une bonification ne pourrait donc entrer en ligne de compte qu'à partir de l'année suivante, que les bonifications sont réparties par moitié entre les conjoints et qu'il avait déjà été tenu compte des bonifications dues pour le fils du

recourant à compter de 1989, la caisse est parvenue à un total de dix demi-bonifications, soit 5 bonifications entières, ce qui conduisait à fixer le revenu annuel moyen à Fr. 79'104.- pour 2001 et à Fr. 81'024.- pour 2003, et correspondait toujours à une rente maximale de Fr. 2'060.- pour 2001 et de Fr. 2'110.- pour 2003.

S'agissant du revenu annuel moyen, la caisse a également expliqué avoir tenu compte, par gain de paix, des Fr. 10.- de différence dont l'assuré fait état dans ses revenus de 1963 et du montant de Fr. 298.- pour l'année 1967, ce qui conduisait à un revenu de Fr. 9'360.- (au lieu de Fr. 9'350.-) pour l'année 1963 et de Fr. 6'778.- (au lieu de Fr. 6'480.-) pour l'année 1967. Là encore, cela ne modifiait en rien le RAM de 2001 (Fr. 79'104.-) ni celui de 2003 (Fr. 81'024.-).

S'agissant des périodes de 1er mars à 31 mai 1998 et du 1er au 30 avril 1999, la caisse a expliqué avoir établi une attestation détaillée des prestations versées afin que le recourant puisse la faire valoir auprès de l'autorité fiscale.

Enfin, s'agissant de savoir si l'invalidité était de longue durée ou permanente, la caisse a indiqué qu'il revenait à l'OCAI de se déterminer sur cette question.

10. Par courrier du 9 mai 2003, le recourant a allégué que les explications fournies par la caisse étaient "quelque peu confuses". Il a conclu à ce qu'elle soit invitée à les rectifier et à ce que lui soit ensuite accordé un nouveau délai pour qu'il puisse se déterminer.

11. Par courrier du 15 mai 2003, la Commission cantonale de recours lui a fait remarquer qu'il ne lui appartenait pas d'enjoindre à la caisse de modifier ses observations et lui a imparti un ultime délai au 30 mai 2003 pour présenter ses éventuelles remarques.

12. Par courrier du 28 mai 2003, l'assuré, s'agissant des bonifications éducatives, a précisé qu'en 1988, son épouse était sans occupation professionnelle. Il en a tiré la conclusion que la bonification éducative devrait lui être entièrement attribuée pour cette année-là, ce qui conduit à 5,5 bonifications au total.

13. Le 1er août 2003, la cause a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. Les procédures ont été jointes sous le numéro de cause A/1942/2003.

14. Suite à une confusion avec une autre procédure pendante devant le Tribunal de céans et opposant les mêmes parties, la cause a été rayée du rôle le 23 juin 2005. Le malentendu éclairci, elle a été réinscrite.

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.

   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-invalidité ont donc été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales.

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

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 1, consid. 1; ATF 127 V 467, consid. 1 et les références). C'est ainsi que lorsque l'on examine le montant d'une rente d'invalidité allouée une période précédant l'entrée en vigueur de la LPGA, il y a lieu d'appliquer l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 décembre 2002 et la nouvelle réglementation légale après cette date (ATF 130 V 433 consid. 1 et les références).

   En l'espèce, les décisions litigieuses, des 2 et 11 décembre 2002, sont antérieures à l'entrée en vigueur de la LPGA. Par conséquent, du point de vue matériel, le litige doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période précédent le 1er janvier 2003 puis en fonction des nouvelles normes, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329).

   En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en

vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

Le Tribunal de céans constate que le recours a été interjeté en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, par devant l'autorité judiciaire compétente (art. 69 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI] et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS]). Quant à la question de savoir si l'assuré a véritablement un intérêt pour agir, elle peut rester ouverte, dans la mesure où le recours doit être rejeté pour les raisons qui seront exposées ci-dessous.

4. A ce stade, le litige porte non plus sur le degré d'invalidité du recourant mais sur le montant des rentes qui lui ont été allouées et sur la manière dont elles ont été calculées.

5. Les dispositions de la 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.

6. 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 cotisations que les assurés de sa classe d'âge (art. 29ter al. 1 LAVS). Sont considérées comme années de cotisations, les périodes a) pendant lesquelles une personne a payé des cotisations; b) pendant lesquelles son conjoint au sens de l'article 3, 3e alinéa, 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).

7. S'agissant des bonifications pour tâches éducatives, la caisse, bien que n'ayant aucune pièce démontrant que l'enfant avait été à la charge du recourant durant la période considérée, a procédé à un calcul en ce sens. L'enfant n'étant arrivé en Suisse qu'en 1987, c'est à juste titre qu'elle a estimé que le recourant n'aurait droit à une bonification que pour l'année 1988 puisqu'il n'en est pas attribué pour l'année de naissance du droit. De même, c'est à juste titre qu'elle a réparti la bonification de l'année 1988 entre le recourant et son ex-épouse. Certes, celle-ci était sans activité lucrative. Elle était néanmoins assurée à l'AVS suisse en sa qualité de personne physique domiciliée dans le pays. Enfin, des bonifications ont déjà été attribuées au recourant à compter de 1989 pour son propre fils.

   On parvient ainsi à un total de dix demi-bonifications éducatives, soit cinq bonifications entières, ce qui conduit à un revenu annuel moyen de 79'104 fr. pour 2001 et de 81'024 fr. pour 2003 et correspond à une rente maximale de 2060 fr. pour 2001 et 2'110 fr. pour 2003. Il n'en résulte ainsi aucun avantage pour le recourant puisqu'il suffit que le revenu annuel moyen atteigne 75'960 fr. pour avoir droit à la rente maximale de 2'110 fr.

8. Quant au revenu annuel moyen déterminant, il se compose, comme l'a rappelé la caisse, de la moyenne des revenus de l'activité lucrative revalorisés ainsi que de la moyenne des bonifications pour tâches éducatives à prendre en compte. Ces moyennes sont additionnées et arrondies au montant immédiatement supérieur du revenu annuel moyen déterminé indiqué dans les tables éditées par l'Office fédéral des assurances sociales (cf. Directives sur les rentes ch. 5101). Cela dit, la caisse, par gain de paix, a procédé à un nouveau calcul tenant compte des Fr. 10.- de différence dont a fait état le recourant dans ses revenus de 1963 ainsi que du montant de Fr. 298.- supplémentaire pour l'année 1967. Elle est ainsi parvenue à un revenu de Fr. 9'360 (au lieu de 9'350 fr.) pour l'année 1963 et de Fr. 6'778.- (au lieu de 6'480 fr.) pour l'année 1967, ce qui conduit à un revenu annuel moyen de Fr. 79'104 en 2001 et de Fr. 81'024.- en 2003. Là encore, il n'en découle aucun changement pour le recourant, qui bénéficie d'ores et déjà de la rente maximale.

9. Par ailleurs, le recourant fait grief à l'autorité intimée de n'avoir pas rendu de décision rectificative concernant les périodes du 1er mars au 31 mai 1998 et du 1er janvier au 30 avril 1999.

   Il convient à cet égard de relever que, s'agissant de la période du 1er janvier au 30 avril 1999, le jugement rendu par la Commission cantonale de recours n'a pas modifié le taux de la rente allouée par l'OCAI, si bien qu'une nouvelle décision formelle à cet égard n'est pas nécessaire.

   Bien qu'aucune décision rectificative formelle n'ait été rendue pour la période du 1er au 31 mai 1998, les rentes ont été versées à l'assuré, un décompte en bonne et due forme lui a été adressé en date du 21 mars 2003 concernant tous les montants qui lui ont été versés pour la période du 1er mars 1998 au 31 mars 2002, les bases de calcul sont les mêmes et lui ont été expliquées dans les décisions litigieuses, il a pu les contester par le biais de recours, de sorte qu'il relèverait du formalisme excessif d'exiger de l'autorité intimée qu'elle rende une décision supplémentaire pour la période du 1er mars au 31 mai 1998.

10. Enfin, la conclusion du recourant visant à ce qu'il soit constaté que son invalidité est permanente et non pas seulement de longue durée est écartée dans la mesure où, à ce stade de la procédure, la qualification de son invalidité ne revêt plus aucune importance.

11. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est 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 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 :
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