

# **BGE 125 V 141**

Bundesgericht (BGE), 1995-11-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_125\\_V\\_141](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_125_V_141)

FR: ATF 125 V 141

IT: DTF 125 V 141

## **Regeste**

Regeste Art. 23 Abs. 1 AHVG; Art. 46 Abs. 2 und Art. 49 Abs. 1 AHVV: Adoption der Kinder der verstorbenen Ehefrau durch den Witwer. Da der Witwer nicht Pflegevater im Sinne der Rechtsprechung war, beginnt sein Anspruch auf eine Witwerrente erst am ersten Tag des Monats, der dem Eintritt der Rechtskraft des Adoptionsentscheids folgt.

Regeste Art. 23 al. 1 LAVS; art. 46 al. 2 et art. 49 al. 1 RAVS: adoption, par un veuf, des enfants de son épouse décédée. N'étant pas leur père nourricier au sens de la jurisprudence, son droit à une rente de veuf ne prend naissance que le premier jour du mois suivant l'entrée en force de la décision d'adoption.

Regesto Art. 23 cpv. 1 LAVS; art. 46 cpv. 2 e art. 49 cpv. 1 OAVS: adozione da parte di un vedovo dei figli della moglie deceduta. Non essendo il vedovo padre elettivo ai sensi della giurisprudenza, il diritto a una rendita vedovile nasce solo il primo giorno del mese che fa seguito a quello in cui la decisione d'adozione è cresciuta in giudicato.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le litige porte sur le début du droit de l'intimé à une rente de veuf. Il doit être tranché à la lumière des règles adoptées lors de la 10e révision de l'AVS, lesquelles sont entrées en vigueur le 1er janvier 1997 et ont notamment instauré la rente de veuf (dispositions transitoires, let. f).

### **E. 2**

Sont assimilées aux enfants de veuves ou de veufs: a. Les enfants du conjoint décédé qui, lors du décès, vivaient en ménage commun avec la veuve ou le veuf et qui sont recueillis par le survivant, au sens de l'art. 25, 3e alinéa; b. Les enfants recueillis au sens de l'art. 25, 3e alinéa, qui, lors du décès, vivaient en ménage commun avec la veuve ou le veuf et qui sont adoptés par le conjoint survivant. BGE 125 V 141 S. 143

### **E. 3**

En l'espèce, la commission de recours a considéré que pour fixer le début du droit de l'intimé à la rente de veuf, il était sans importance que les enfants D. et C. aient été adoptés par l'intimé, dès lors qu'ils avaient tous deux, par rapport à lui, le statut d'enfants recueillis. En effet, au jour du décès de leur mère, l'intimé avait pourvu à leur entretien depuis de nombreuses années, ainsi que la Cour de justice l'a constaté dans sa décision du 5 décembre 1997. Les conditions posées par l'art. 23 al. 2 let. a LAVS seraient ainsi réalisées, de sorte que l'intimé aurait droit à une rente de veuf à partir du 1er janvier 1997, date d'entrée en vigueur de la 10e révision de l'AVS (dispositions transitoires, let. f, al. 2). La caisse recourante estime en revanche que le litige doit être tranché à la lumière de l'art. 23 al. 1

LAVS , car les conditions de l' art. 23 al. 2 let. a et b LAVS ne sont pas remplies. En effet, soutient-elle en se référant aux ch. 3210 et 3214 DR, la gratuité du statut d'enfant recueilli n'existait pas lors du décès de Mme Z, car les rentes simples d'orphelin dont chaque BGE 125 V 141 S. 144 enfant bénéficiait couvraient à cette époque-là plus du quart de leurs frais d'entretien. Quant à l'intimé, il paraît soutenir - en se référant à une attestation du Service du Tuteur général de Genève du 26 novembre 1998 - que le statut d'enfant recueilli au sens de l' art. 49 al. 1 RAVS devrait être examiné par rapport à l'entretien auquel il a personnellement subvenu durant les deux années qui suivirent le décès de son épouse.

#### **E. 4**

a) En soi le texte de l' art. 23 al. 2 let. a et b LAVS est clair et il n'y a pas lieu de déroger à son sens littéral par voie d'interprétation ( ATF 124 II 199 consid. 5a, 245 consid. 3, 268 consid. 3a, ATF 124 III 129 consid. 1b/aa, ATF 124 V 189 consid. 3a et les références). Le statut des deux orphelins doit donc être déterminé en fonction de la situation qui prévalait au jour du décès de leur mère le 1er novembre 1995. A cet égard, on ne saurait suivre le raisonnement de l'intimé, car cela reviendrait à étendre la portée de l' art. 23 al. 2 let. a et b LAVS à une éventualité que le législateur n'a pas envisagée. En l'espèce, à la lecture des tables figurant à l'appendice IV des DR, valables dès le 1er janvier 1994, on constate que le coût de l'entretien d'un enfant âgé de 7 à 12 ans, quand il y en a deux dans la famille, s'élevait mensuellement à 817 francs en 1995. Or, il ressort des pièces du dossier que les enfants D. et C. percevaient chacun une rente simple d'orphelin, dont le montant mensuel avait été porté à 376 francs dès janvier 1993. En conséquence, les prestations de tiers en leur faveur, en 1995, ont couvert manifestement plus du quart de leurs frais d'entretien effectifs (204 francs, selon les tables précitées). Il s'ensuit que l'intimé n'était pas, au sens de la jurisprudence, le père nourricier des enfants D. et C. au jour du décès de leur mère. Dès lors, la caisse recourante a considéré à juste titre que les conditions de l' art. 23 al. 2 LAVS n'étaient pas remplies et nié en conséquence le droit de l'intimé à une rente de veuf à partir du 1er janvier 1997. b) Lorsque Mme Z est décédée, le 1er novembre 1995, l'intimé n'avait pas encore la qualité de père adoptif des enfants D. et C. Il ne remplissait donc pas non plus, à ce moment-là, les conditions posées par l' art. 23 al. 1 LAVS pour prétendre une rente de veuf. Ces conditions n'ont été réalisées qu'à partir de l'entrée en force de la décision par laquelle la Cour de justice du canton de Genève a prononcé l'adoption des deux enfants par l'intimé. Quant au moment précis de la naissance du droit à la rente de veuf dans un tel cas, il ne ressort ni du texte légal ni des directives d'application. BGE 125 V 141 S. 145 Dans son préavis, l'OFAS propose de retenir le premier jour du mois suivant l'entrée en force de la décision d'adoption, ainsi qu'il l'avait indiqué à la recourante le 19 février 1998. Cette solution est judicieuse, car elle est conforme à la règle existant dans des situations similaires, en particulier à l' art. 23 al. 3 LAVS (voir aussi ATF 107 V 210 consid. 1b, ATF 101 V 261 et ch. 3244 DR). Au demeurant, la date du 1er janvier 1998 coïncide avec le jour où les rentes doubles d'orphelin ont été remplacées par des rentes simples du chef de l'adoption, ce qui, d'un point de vue économique, est cohérent. c) Vu ce qui précède, il convient d'admettre le recours et d'annuler le jugement attaqué.