

GE_GERICHTE ATAS/124/2020 vom 12. Februar 2020

GE Cour de justice, 2020-02-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_124_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/124/2020 du 12 février 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/124/2020 del 12 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication (38 al. 1 LPGA). Lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme est reporté au premier jour ouvrable qui suit. Le droit cantonal déterminant est celui du canton où la partie ou son mandataire a son domicile ou son siège (art. 38 al. 2 LPGA). Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et 89C let. b LPA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le présent recours du 19 juillet 2019 contre la décision sur opposition du 13 juin 2019 est recevable.

E. 3

Le litige porte sur le droit de l'enfant à une rente d'orphelin, singulièrement sur la question de savoir si celui-ci peut se voir reconnaître le statut d'enfant recueilli avant le décès de l'époux de la recourante, survenu le 5 octobre 2014.

E. 4

a. Aux termes de l'art. 22ter al. 1 LAVS, les personnes auxquelles une rente de vieillesse a été allouée ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à une rente d'orphelin. Les enfants recueillis par des personnes qui sont déjà au bénéfice d'une rente de vieillesse ou d'une rente d'invalidité allouée antérieurement à celle-ci ne donnent pas droit à la rente, sauf s'il s'agit des enfants de l'autre conjoint. Selon l'art. 25 LAVS, les enfants dont le père ou la mère est décédé ont droit à une rente d'orphelin. En cas de décès des deux parents, ils ont droit à deux rentes d'orphelin (al. 1). Les enfants trouvés ont droit à une rente d'orphelin (al. 2). Le

A/2730/2019 - 7/12 - Conseil fédéral règle le droit à la rente d'orphelin pour les enfants recueillis (al. 3). Le droit à une rente d'orphelin prend naissance le premier jour du mois suivant le décès du père ou de la mère. Il s'éteint au 18ème anniversaire ou au décès de l'orphelin (al. 4). Pour les enfants qui accomplissent une formation, le droit à la rente s'étend

jusqu'au terme de cette formation, mais au plus jusqu'à l'âge de 25 ans révolus. Le Conseil fédéral peut définir ce que l'on entend par formation (al. 5). b. Conformément à l'art. 49 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), les enfants recueillis ont droit à une rente d'orphelin au décès des parents nourriciers en vertu de l'art. 25 LAVS, si ceux-ci ont assumé gratuitement et de manière durable les frais d'entretien et d'éducation (al. 1). Le droit ne prend pas naissance si l'enfant recueilli est déjà au bénéfice d'une rente ordinaire d'orphelin conformément à l'art. 25 LAVS au moment du décès des parents nourriciers (al. 2). Le droit s'éteint si l'enfant recueilli retourne chez l'un de ses parents ou si ce dernier pourvoit à son entretien (al. 3).

E. 5

Au sens large, il y a « filiation nourricière » lorsqu'un mineur vit sous la garde de personnes qui ne sont pas ses parents. Ce n'est pas une institution juridique autonome, mais une relation familiale de fait, à laquelle le droit attribue certains effets de la filiation proprement dite (Philippe MEIER/ Martin STETTLER, Droit de la filiation, 4ème éd. 2014, p. 887 n. 1357). Il ne suffit pas que l'enfant ait été recueilli dans le ménage des parents nourriciers pour travailler ou se former professionnellement, mais bien pour être entretenu, éduqué, et jouir pratiquement de la situation d'un propre enfant de la famille. À cet égard, il est indifférent que les parents nourriciers aient un lien de parenté avec l'enfant recueilli (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n. 838 p. 248).

E. 6

a. La jurisprudence qualifie de recueilli au sens de l'art. 49 RAVS l'enfant qui jouit en fait, dans sa famille nourricière, de la situation d'un enfant légitime et dont les parents nourriciers assument la responsabilité de l'entretien et de l'éducation comme ils le feraient à l'égard de leur propre enfant. Les charges et les obligations incombant aux parents nourriciers, notamment sur le plan financier, varient en fonction de la manière dont le lien nourricier s'est développé et ne peuvent être généralisées. Le lien nourricier peut présenter diverses formes qui changent en fonction du but, de la durée, du type de structure d'accueil (cadre familial ou prise en charge institutionnelle), du financement et de l'origine du placement (placement volontaire ou ordonné par l'autorité) (arrêt du Tribunal fédéral 9C_340/2014 du 14 novembre 2014 consid. 3.2.2). Du point de vue des assurances sociales, l'élément essentiel du statut d'enfant recueilli réside dans le fait que les charges et les obligations d'entretien et d'éducation qui incombent habituellement aux parents naturels sont transférés de façon effective aux parents nourriciers (arrêt du Tribunal fédéral 9C_324/2016 du 19 janvier 2017 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_340/2014 du A/2730/2019 - 8/12 - 14 novembre 2014 consid. 3.2.2 et les références). Les raisons de ce transfert n'ont en revanche pas d'importance ; ils fourniront tout au plus un indice sur la nature des relations entre parents nourriciers et enfant recueilli, notamment sur leur caractère de permanence et de gratuité (ATFA 1965 p. 244 consid. 2a p. 245). Un enfant recueilli est en principe recueilli en fait dans sa famille nourricière. Il doit exister entre l'enfant et le(s) parent(s) nourricier(s) de véritables relations de parents à enfants. Tant la loi que la jurisprudence n'envisagent en principe une filiation nourricière que lorsque l'enfant vit chez le parent nourricier. Le Tribunal fédéral parle clairement de communauté domestique (arrêt du Tribunal fédéral 9C_134/14 du 14 octobre 2014). b. À titre d'exemples, notre Haute cour a admis l'octroi de rentes d'orphelin dans le cas d'un assuré

qui, malgré de fréquents séjours en Suisse nécessités par la poursuite d'un traitement médical, passait une grande partie de son temps dans le pays où vivaient son épouse et ses enfants, au contact direct de ceux-ci (arrêt du Tribunal fédéral 9C_340/2014 du 14 novembre 2014). Dans une autre affaire, le Tribunal fédéral a certes reconnu le droit de l'assuré à une rente d'orphelin pour son beau-fils, alors que celui-ci était retourné en Lettonie chez son père biologique. Toutefois, l'enfant avait vécu jusque-là chez l'assuré – qui l'avait éduqué et entretenu – et n'était parti dans son pays d'origine que pour y poursuivre ses études. Le Tribunal fédéral a considéré que le lien nourricier n'avait alors pas été rompu (arrêt du Tribunal fédéral 9C_134/2014 du 14 octobre 2014). c. La chambre de céans a confirmé le refus d'octroi de rentes d'orphelines dans le cas où l'époux décédé n'avait jamais vécu avec les trois filles de l'assurée, jugeant que leurs relations, réduites à des conversations via Internet, de surcroît dans des langues différentes, ne pouvaient être assimilées à l'existence d'un lien nourricier concret (ATAS/271/2016 du 5 avril 2016). Statuant sur recours de l'assurée, le Tribunal fédéral a notamment relevé que le grief selon lequel la juridiction cantonale n'avait pas relevé que l'OCPM avait bafoué les droits des enfants en ne leur délivrant pas les visas leur permettant de venir vivre en Suisse auprès de l'intéressée et son époux n'était d'aucun secours à la recourante. En effet, il n'avait pas à statuer sur la procédure administrative devant l'OCPM relative à la venue des enfants en Suisse. Seul était déterminant en matière d'assurance-vieillesse et survivants le fait, constaté par les premiers juges, que les enfants n'avaient jamais vécu avec le défunt. Du reste, il ressortait du jugement entrepris que le projet des époux de faire venir les enfants en Suisse paraissait peu crédible puisque la requête de regroupement familial avait été déposée bien après le décès. Le Tribunal fédéral a conclu qu'aucune forme particulière de lien nourricier n'était reconnaissable, dès lors que le défunt n'avait à aucun moment fait ménage commun avec ses belles-filles ni contribué à leur entretien ou à leur éducation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_324/2016 du 19 janvier 2017).

A/2730/2019 - 9/12 -

E. 7

Selon les Directives de l'OFAS sur les rentes (ci-après : DR), les enfants recueillis dont les frais d'entretien et d'éducation ont été assumés gratuitement et de manière durable ont droit à une rente d'orphelin (art. 49 al. 1 RAVS), à condition que le père nourricier ou la mère nourricière soit décédé. Les exigences suivantes doivent être remplies dans le cas particulier (DR ch. 3307) : - entre enfant recueilli et parent(s) nourricier(s) doivent avoir existé de véritables relations de parents à enfants ; l'enfant doit avoir été recueilli dans le ménage des parents nourriciers, non pour travailler ou se former professionnellement, mais pour être entretenu, éduqué et jouir pratiquement de la situation d'un propre enfant dans la famille ; en outre, il est indifférent que les parents nourriciers aient un lien de parenté avec l'enfant recueilli ; les beaux-parents de l'enfant d'un autre lit qui ont recueilli cet enfant sont également considérés, conjointement avec le propre parent de l'enfant, comme parents nourriciers (DR ch. 3308). - l'enfant doit, antérieurement à la réalisation du risque assuré, avoir joui gratuitement du statut d'enfant recueilli si ce statut devient gratuit après la survenance de l'événement, l'enfant recueilli ne saurait prétendre une rente d'orphelin (RCC 1967, p. 556) (DR ch. 3309). Le statut d'enfant recueilli est gratuit si le montant des prestations en faveur de l'enfant, que les parents nourriciers reçoivent de la part de tiers (p. ex. prestations d'entretien des parents ou de la parenté, avance d'aliments, pension, rentes d'assurances sociales, prestations d'assurances privées) couvre moins du quart des frais

d'entretien effectifs de l'enfant (RCC 1958 p. 318 ; RCC 1973 p. 531) (DR ch. 3310). Le statut d'enfant recueilli doit avoir été fondé pour une durée indéterminée. L'enfant ne saurait avoir été recueilli par les parents nourriciers pour un temps limité ; en outre, postérieurement au décès de l'un des parents nourriciers, le parent survivant doit continuer à s'occuper entièrement de l'enfant pour une durée indéterminée (DR ch. 3315). On peut considérer comme indice d'un lien durable entre l'enfant recueilli et ses parents nourriciers le fait que le statut d'enfant recueilli n'a jamais été interrompu depuis son établissement, que les parents de l'enfant n'exercent plus leurs droits ou que l'enfant a acquis le nom des parents nourriciers. Il n'est en revanche pas nécessaire que le statut d'enfant recueilli ait été d'une certaine durée avant l'accomplissement de l'événement assuré (DR ch. 3316).

E. 8

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus

A/2730/2019 - 10/12 - probables (ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait dans le doute statuer en faveur de l'assuré, et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 339/03 du 19 novembre 2003 consid. 2).

E. 9

En l'espèce, l'intimée ne conteste pas que l'enfant soit effectivement arrivé en Suisse le 22 mai 2014 et qu'il ait vécu depuis lors chez la recourante, faisant ainsi ménage commun avec le mari de cette dernière, jusqu'au décès de celui-ci le 5 octobre 2014. Elle soutient toutefois, conformément à l'avis de l'OFAS, que l'enfant aurait dû quitter le territoire suisse à l'expiration de son visa de trois mois, soit le 21 août 2014, et qu'il ne peut être considéré comme ayant été recueilli gratuitement et de manière durable qu'à partir de la date d'entrée officielle en Suisse, soit le 25 février 2015. Elle conclut ainsi qu'il n'a pas le droit à une rente d'orphelin, faute d'avoir bénéficié du statut d'enfant recueilli avant le décès de l'époux de la recourante.

E. 10

a. La chambre de céans constate cependant que l'exigence d'un séjour légal en Suisse ne trouve aucun fondement dans la réglementation en vigueur. Au contraire, la « filiation nourricière » est une relation familiale de fait et le Tribunal fédéral a d'ailleurs relevé qu'il n'avait pas à statuer sur la procédure administrative devant l'OCPM relative à la venue des enfants en Suisse ; seul était déterminant en matière d'assurance-vieillesse et survivants le fait que les enfants n'aient, en l'occurrence, jamais vécu avec le défunt. Ainsi, le fait que l'autorisation de séjour de l'enfant mentionne le 25 février 2015 comme date d'entrée en Suisse, tout comme le fait que l'enfant n'ait pas quitté le territoire suisse à l'expiration de son visa, n'apparaissent pas pertinents pour trancher le présent litige qui ne porte pas sur la procédure administrative relative au droit des étrangers, mais sur l'existence d'un lien nourricier entre le défunt mari de la recourante et l'enfant. b. Il ressort des pièces du dossier

que les parents de l'enfant ont signé le 25 avril 2014 une autorisation en vue de confier leur fils à la recourante. Cette dernière a alors entrepris les démarches légales en ce sens auprès des autorités compétentes marocaines et l'enfant est arrivé en Suisse le 22 mai 2014, pour vivre auprès de sa grand-mère paternelle, avec le mari de celle-ci. Une relation familiale de fait doit incontestablement être reconnue dans le cas d'espèce. Le Tribunal de Première Instance de Tanger a rendu une ordonnance de Kafala en date du 1er septembre 2014. La Kafala est « une procédure d'adoption spécifique au droit musulman qui correspond à une tutelle sans filiation. Un enfant – issu d'un milieu économiquement défavorisé ou né hors mariage, etc. – est recueilli par une famille adoptive qui s'engage à l'élever comme son propre enfant. Cependant,

A/2730/2019 - 11/12 - l'enfant recueilli n'aura pas les mêmes droits d'héritage qu'un enfant légitime. L'adopté garde son patronyme d'origine et n'hérite pas automatiquement des biens de ses parents adoptifs. La kafala est issue du droit coranique qui interdit l'adoption plénière et ses effets afin de préserver le nom patronymique de la famille, considérée comme pilier de la société. Cette particularité de l'interdiction de l'adoption dans l'islam est liée à la vie de Mahomet. La kafala est reconnue par la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 » (informations publiées sur le site Internet Wikipedia). Il en résulte que les parents de l'enfant ont renoncé à exercer leur droit sur leur fils et que les charges et les obligations d'entretien et d'éducation ont été transférées aux parents nourriciers pour une durée indéterminée, au plus tard lors du prononcé de la Kafala le 1er septembre 2014. Le caractère gratuit et durable de cette prise en charge ne fait aucun doute. D'ailleurs, l'acte de Kafala du 19 janvier 2015 indique clairement que la recourante s'est engagée à éduquer l'enfant et à prendre soin de lui comme s'il était son propre fils, et l'époux de la recourante a signé une attestation le 5 juin 2014, déclarant formellement qu'il acceptait de prendre en charge l'enfant.

E. 11

Il y a donc lieu de constater que l'enfant a effectivement vécu avec la recourante et son défunt mari, du 22 mai au 5 octobre 2014, formant avec eux une communauté domestique au sein de laquelle ont existé de véritables relations de parents à enfants. La recourante et son mari ont assumé gratuitement et de manière durable les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, qu'ils ont recueilli comme leur propre fils, au plus tard à partir du 1er septembre 2014, soit avant le décès de l'époux de la recourante. C'est encore le lieu de rappeler qu'il n'est pas nécessaire que le statut d'enfant recueilli ait été d'une certaine durée, de sorte que le décès du mari de la recourante, survenu moins de cinq mois après l'arrivée de l'enfant dans le foyer familial et un mois après l'ordonnance de Kafala, n'est pas un élément permettant de nier l'existence d'une filiation nourricière. Enfin, il n'est pas contesté que la recourante a continué à s'occuper de l'enfant depuis le décès du défunt.

E. 12

Eu égard à tout ce qui précède, force est de conclure que l'enfant recueilli a droit à une rente d'orphelin.

E. 13

Partant, le recours sera admis et la décision du 13 juin 2019 annulée. La recourante, qui est représentée et qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la chambre de céans fixe en l'occurrence à CHF 2'500.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en

procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA ; RS E 5 10.03). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/2730/2019 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.