

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4505/2015

ATAS/271/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 5 avril 2016

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée c/o M. B_____, à GENÈVE

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
Service juridique, sise rue des Gares 12, GENÈVE

intimée

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A _____ (ci-après l'intéressée), ressortissante bolivienne, née en _____ 1981, a épousé le 14 avril 2008, en Bolivie, Monsieur C _____, ressortissant italien, né en 1931, domicilié en Suisse depuis le 17 juin 1961 et au bénéfice d'une rente de vieillesse depuis février 1996.
2. Selon l'extrait du registre de l'office cantonal de la population (OCP), l'intéressée est venue en Suisse le 23 juin 2009, d'une part, et les époux se sont séparés en mars 2011, d'autre part.
3. L'intéressée a donné naissance à une fillette, D _____, le _____ 2012, laquelle a été reconnue par son père, Monsieur B _____, ressortissant portugais, né en 1969 et domicilié à Genève.
4. L'époux de l'intéressée est décédé le _____ 2014.
5. Le 11 juin 2014, l'intéressée a déposé auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse) une demande visant à l'octroi de prestations de survivants. Dans le formulaire ad hoc, elle a indiqué qu'elle avait quatre enfants, soit E _____, F _____ et G _____, respectivement nées le _____ 1999, _____ 2001 et _____ 2003, et D _____.
6. Par décision du 7 août 2014, la Caisse a reconnu le droit de l'intéressée à une rente de veuve d'un montant mensuel de CHF 1'238.-.
7. Le 6 janvier 2015, l'intéressée a sollicité l'octroi de rentes d'orphelin pour E _____, F _____ et G _____. Elle a précisé qu'elle effectuait les démarches auprès de l'office cantonal de la population à Genève en vue d'obtenir pour ses trois aînées une autorisation de séjour. Elle a joint à son courrier une copie de sa requête de regroupement familial datée du même jour dont il ressort que ses filles sont arrivées à Genève le 26 décembre 2014. Il y est indiqué qu'elle souhaite que ses quatre filles grandissent ensemble avec elle à Genève. Elle y signale par ailleurs que « pour que mes filles puissent toucher une rente d'orphelin et les allocations familiales, la caisse AVS et d'allocations familiales me demande de produire une attestation de leur domicile légal en Suisse ».

Dans le dossier qu'elle a constitué à l'appui de sa demande de regroupement familial, l'intéressée a notamment joint la traduction en français d'un document établi par le juge de l'enfance et de l'adolescence de Santa Cruz en Bolivie le 5 mars 2010, aux termes duquel le père biologique des enfants déclare donner son consentement et céder son autorité paternelle pour que ses filles puissent vivre sous la responsabilité et la garde de leur mère en Suisse, et y continuer leurs études, étant précisé qu'en l'état « mes filles sont avec moi et leur grand-mère maternelle dans mon domicile depuis que la mère réside en Suisse pour des raisons de travail depuis sept ans ».

8. Par décision du 26 juin 2015, la Caisse a rejeté la demande de l'intéressée, au motif qu'avant le décès de son époux, ses trois aînées n'avaient pas le statut d'enfants recueillis gratuitement.
9. L'intéressée a formé opposition le 22 juillet 2015. Elle explique qu'elle a rencontré son époux en Suisse en 2003, qu'alors, « mes filles ont été accueillies et aimées » par lui, qu'« en 2007, ne supportant plus d'être séparée d'elles, je suis retournée en Bolivie. Mon défunt mari y est venu me rechercher avec la ferme intention et désir de nous faire venir toutes en Suisse, ce qui n'a pu être réalisé alors, quoi que nous nous soyons mariés là-bas. La raison ? L'OCP ne nous a délivré qu'un visa d'entrée pour moi, mais pas pour mes filles. Pourquoi ? Je ne le sais toujours pas et ne peux comprendre que l'on puisse intentionnellement séparer une mère de ses trois enfants, leur freiner le regroupement familial comme enfants du conjoint d'un citoyen établi en Suisse ? ». Elle ajoute que « je puis vous assurer que la filiation nourricière entre mon défunt mari et mes filles était bien réelle et ce depuis 2003 ! Elles lui étaient attachées. Grâce à Internet, la communication visuelle et orale était rendue possible, familière et régulière. Il s'est toujours soucié de nous toutes et a été d'une droiture exemplaire. Il se préoccupait de leurs études, de leur nourriture, de leur santé, de leur habitat, et leur donnait tout l'amour qu'il pouvait, mieux que leur propre père. (...) L'italien est proche de l'espagnol, et lui permettait de dialoguer de manière aisée avec mes filles. Il ne faut pas oublier qu'il les avait connues et côtoyées personnellement lors de son séjour en Bolivie en 2008 avant notre mariage là-bas ». Elle produit à cet égard des photos prises en Bolivie de son époux avec ses trois filles.
10. Par décision du 18 novembre 2015, la Caisse, relevant que l'intéressée n'excipait d'aucun élément pertinent établissant que son époux avait pourvu financièrement à l'entretien de ses trois enfants restés en Bolivie, a rejeté l'opposition.
11. L'intéressée a interjeté recours le 22 décembre 2015 contre ladite décision. Elle sollicite l'audition de deux témoins qui pourront s'exprimer sur les liens qui existaient entre ses enfants et son époux depuis le mariage en 2008 et même avant.

Elle affirme que son époux prenait en charge l'entretien et l'éducation de ses trois filles. Elle produit à cet égard les quittances de transferts d'argent effectués via diverses agences dès 2004.

Elle indique qu'elle réalisait un salaire d'environ CHF 1'000.- par mois et « entre 2004 et 2008, nous transférions environ CHF 300.- à CHF 400.- par mois, puis dès 2009 avec le nouveau logement, nous transférions environ CHF 800.- par mois. L'argent était envoyé depuis Genève par diverses agences plus ou moins actives actuellement et auprès desquelles j'ai requis un relevé de comptes des transferts effectués ».

Elle déclare que son ex-mari n'a jamais versé aucun argent pour ses filles. Elle explique que sa mère et les enfants étaient hébergées par de la famille éloignée de son ex-mari, qui a fini par les jeter à la rue en 2009. Aussi son mari désirant

« qu'elles soient mieux logées qu'auparavant, les allocations financières ont été augmentées pour couvrir ce nouveau logement ».

Elle allègue que leur projet commun était de vivre tous ensemble à Genève.

Elle s'indigne sur le fait de n'avoir pu encore obtenir une autorisation de séjour pour ses filles, insistant sur le fait que si celles-ci n'ont pu venir la rejoindre en Suisse du vivant de son époux, c'est parce que les autorités suisses ne lui ont accordé qu'à elle seule la possibilité de le faire et qu'elle s'est ensuite heurtée à des chicanes administratives.

Elle conteste avoir été séparée de son époux en mars 2011, alléguant avoir en réalité vécu avec lui jusqu'à son hospitalisation en avril 2013.

Elle souligne que sa belle-famille italienne est la seule qui l'ait aidée pour qu'elle puisse retrouver ses filles et ce « afin d'accomplir le plus cher vœu de son mari ».

Elle conclut à l'octroi de rentes d'orphelines pour ses trois filles depuis le décès de son époux survenu le 21 mars 2014 ou, subsidiairement, depuis la date de sa demande, soit le 6 janvier 2015.

12. Dans sa réponse du 1^{er} février 2016, la Caisse, constatant que l'intéressée reprenait pour l'essentiel les moyens déjà invoqués dans le cadre de la procédure d'opposition, s'est expressément référée à sa décision sur opposition du 18 novembre 2015 et a conclu au rejet du recours.
13. Ce courrier a été transmis à l'intéressée et la cause gardée à juger.

EN DROIT

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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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.
2. Interjeté dans la forme et le délai prescrit, le présent recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Le litige porte sur le droit de l'intéressée à des rentes d'orphelines pour ses trois filles aînées, en Suisse depuis décembre 2014, singulièrement sur la question de savoir si celles-ci avaient ou non le statut d'enfants recueillis avant le décès de son époux survenu le 21 mars 2014.
4. Aux termes de l'art. 22ter LAVS,
« ¹ 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 ».

Cette disposition légale est complétée par l'art. 25 LAVS, selon lequel,

« ¹ 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.

² Les enfants trouvés ont droit à une rente d'orphelin.

³ Le Conseil fédéral règle le droit à la rente d'orphelin pour les enfants recueillis.

⁴ 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 18^e anniversaire ou au décès de l'orphelin.

⁵ 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 ».

Il y a lieu de constater que l'art. 25 al. 3 LAVS confère au Conseil fédéral la compétence de régler le droit à la rente d'orphelin pour les enfants recueillis, de sorte que celui-ci a précisé à l'art. 49 RAVS que

« ¹ 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.

² 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.

³ Le droit s'éteint si l'enfant recueilli retourne chez l'un de ses parents ou si ce dernier pourvoit à son entretien ».

5. 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. Du point de vue du droit des assurances sociales, l'élément essentiel du statut d'enfant recueilli doit être le transfert de fait aux parents nourriciers des charges et tâches incombant normalement aux parents par le sang; le motif de ce transfert n'est en revanche pas déterminant (RSAS 2003 p. 544). Il y a filiation nourricière lorsqu'un mineur vit sous la garde de personnes qui ne sont pas ses parents. Il ne suffit donc 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). 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).

Selon les directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur les rentes – DR n^{os} 3307, 3308, 3309, 3310, l'octroi d'une rente d'orphelin est ainsi soumis aux exigences suivantes :

- 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.

- 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).

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).

6. En l'espèce, la Caisse a nié le droit de l'intéressée à des rentes d'orphelins pour ses trois filles aînées, au motif que celles-ci n'avaient pas le statut d'enfants recueillis gratuitement avant le décès de son époux.
7. a) Il va de soi qu'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).

Il est vrai que dans un arrêt du 14 novembre 2014, le Tribunal fédéral a admis l'octroi de rentes d'orphelin alors que l'assuré retournait fréquemment en Suisse. La Haute Cour a toutefois considéré que malgré ses séjours en Suisse, nécessités par la poursuite d'un traitement médical, l'assuré 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).

Dans un autre arrêt, du 14 octobre 2014, 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. Il y a toutefois lieu de souligner que dans ce cas, 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_134/14).

Force est de constater qu'en l'espèce, l'époux de l'intéressée et ses trois filles n'ont jamais vécu ensemble.

Il résulte des timbres humides apposés sur son passeport que l'époux avait obtenu un visa d'un mois pour se rendre en Bolivie en avril 2008, de sorte qu'ils ne se sont rencontrés qu'à ce moment-là, pour un temps au demeurant fort limité.

b) L'intéressée affirme toutefois que les liens entre ses trois filles et son époux étaient très étroits, ce dernier « leur donnait tout l'amour qu'il pouvait, mieux que leur propre père ». Elle précise qu'ils entretenaient des relations régulières grâce à Internet, et pouvaient communiquer, l'italien étant proche de l'espagnol.

On ne saurait cependant assimiler des relations se réduisant à des conversations via Internet, dans des langues différentes qui plus est, à l'existence d'un lien nourricier concret.

c) L'intéressée allègue que son époux avait assumé la charge de l'entretien des trois enfants restées en Bolivie depuis leur rencontre en Suisse, en 2003 ou 2004. Elle a produit pour preuve des quittances de transfert d'argent en Bolivie du 1^{er} avril 2009 au 1^{er} juin 2011. Il en résulte toutefois que c'est elle qui envoie en Bolivie, plusieurs fois par mois, des sommes dont le montant varie sensiblement. Seul un transfert a été effectué par son époux le 1^{er} avril 2009, à elle-même du reste, alors qu'elle séjournait dans son pays.

Il y a à ce stade lieu de rappeler que l'intéressée a laissé ses filles en Bolivie pour venir travailler en Suisse selon ce qui ressort des déclarations de son ex-mari, de sorte qu'il paraît normal qu'elle leur envoie de l'argent.

Il n'est ainsi pas établi, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, que son époux ait quant à lui véritablement pourvu à l'entretien de ses beaux-enfants.

d) Il y a enfin lieu de relever que les propos tenus par l'intéressée sont peu crédibles, et parfois contradictoires, notamment quant à la participation financière du père biologique de ses filles. En effet, elle déclare que celui-ci n'a jamais versé aucune pension pour ses filles et que sa mère et ses filles étaient hébergées par de la famille éloignée de l'ex-mari qui avait fini par les jeter à la rue en 2009. Or, non seulement elle fait finalement état d'une contribution du père dans son recours, mais il appert du document établi par le juge de l'enfance et de l'adolescence de Santa Cruz en Bolivie le 5 mars 2010, que celui-ci a déclaré qu'en l'état « mes

filles sont avec moi et leur grand-mère maternelle dans mon domicile depuis que la mère réside en Suisse pour des raisons de travail depuis sept ans ».

Les déclarations de l'intéressée ne sont pas non plus fiables, lorsqu'elle conteste avoir été séparée de son époux en mars 2011, alors que selon l'OCP tel a bien été le cas. Elle affirme ne pas l'avoir quitté jusqu'à ce qu'il soit hospitalisé en avril 2013, alors qu'il est indiqué sur l'extrait OCP qu'elle a quitté le 1^{er} octobre 2012 la rue du H_____ pour le chemin I_____ chez Monsieur B_____, père de sa quatrième fille, née le _____ 2012.

Il y a enfin lieu d'observer que selon l'intéressée, leur projet commun était de vivre tous ensemble à Genève. On ne comprend pas dans ces conditions pour quelle raison elle n'a déposé une requête de regroupement familial que le 6 janvier 2015, soit bien après le décès de son ex-mari.

8. L'intéressée a sollicité l'audition de témoins. Le droit de faire administrer des preuves ne peut empêcher le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion (arrêt du Tribunal fédéral 2C_235/2015) ou si le fait établi résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2).

La chambre de céans relève qu'elle dispose en l'espèce d'un dossier contenant tous les éléments nécessaires pour trancher le litige, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ordonner des actes d'instruction complémentaires.

9. Force est de constater, au vu de ce qui précède, que l'intéressée n'a ni établi, ni rendu vraisemblable au degré prépondérant, que ses trois filles aînées avaient le statut d'enfant recueilli gratuitement avant le décès de son époux.

Aussi le recours est-il rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À 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 auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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