

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3023/2008

ATAS/1285/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 20 octobre 2009

En la cause

Hoirie de FEU P_____, comparant par Me Claude ABERLE,
avocat, route de Malagnou 32, 1208 Genève

recourante

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route
de Chêne 54, Genève

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK ,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame P_____ (ci-après : l'assurée), née en 1934, sous curatelle depuis les années 80, était au bénéfice de prestations complémentaires fédérales et cantonales de l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES (ci après OCPA) - devenu depuis lors le SERVICE DES PRESTATION COMPLEMENTAIRES (ci après SPC). Tétraplégique, elle résidait à l'hôpital de Loëx (ci après l'hôpital), depuis 1997.
2. Par ordonnance datée du 14 janvier 2004, le Tribunal tutélaire de Genève a désigné Monsieur ABERLE, avocat (ci après le curateur), aux fonctions de curateur de gestion et de représentation de l'assurée, en remplacement des services du tuteur général.
3. Le 8 novembre 2004, l'OCPA a notifié au curateur une décision mettant un terme au versement des prestations complémentaires de sa pupille dès le 1^{er} mai 2004 et requérant le remboursement des prestations versées pour la période du 1^{er} mai au 30 novembre 2004, soit 26'740.- fr., au motif que l'assurance maladie avait pris en charge les frais d'hospitalisation de la patiente dès le 1^{er} mai 2004.
4. Par opposition du 15 décembre 2004, le curateur a conclu principalement au rejet de la demande de restitution pour violation du droit d'être entendu car les informations dont disposait l'OCPA lui étaient inconnues et par conséquent non vérifiables, et subsidiairement à la remise, vu la situation financière de l'assurée.
5. Par pli du 22 février 2005, l'OCPA a communiqué au curateur un avis de mutation concernant sa pupille, qui lui avait été faxé le 5 novembre 2004 par l'hôpital. Sur ce document était apposée une note manuscrite « à nouveau LAMAL depuis le 1^{er} mai 2004 (fin tarif EMS au 30.04.04) ».
6. En date du 27 juin 2005, le curateur a informé l'OCPA que l'assurée était décédée le 22 juin 2005 et qu'elle avait institué à titre d'héritière la fondation X_____ (ci-après l'héritière). Mandaté par celle-ci pour liquider la succession, le curateur a établi une déclaration de succession le 16 septembre 2005 dans laquelle il est fait mention de la créance contestée de l'OCPA et d'un avoir imposable net de 40'630.- fr.
7. Faisant suite à plusieurs courriers du curateur concernant les problèmes de facturation de sa pupille, l'hôpital a fourni le 16 août 2005 les explications suivantes :

« Il y a eu plusieurs fois des changements de système de facturation pour cette dame. Lorsque nous devons modifier (créditer ou annuler) une facture sur un mois,

toutes les factures de ce même mois sont alors touchées par le changement, et, systématiquement passées en notes de crédit.

Aussi lorsque nous avons dû procéder à l'annulation des factures concernant le séjour hospitalier, les facture de linge et la rente d'impotence ont alors automatiquement été créditées et refacturées.

Je vous joins à ce courrier les duplicata des notes de crédit qui ont été faites sur le séjour de (l'assurée).

Je demande ce jour au secteur débiteur la mise à zéro des deux factures que vous m'avez transmises (celles-ci ayant déjà été réglées). »

8. Notifiée au curateur, la décision du 19 décembre 2007 de l'OCPA confirmant la décision de restitution du 8 novembre 2004, n'a fait l'objet d'aucun recours.
9. En date du 12 mars 2008, l'OCPA a refusé d'octroyer la remise demandée par l'assurée dans son opposition du 15 décembre 2005 car le curateur n'avait pas été de bonne foi en omettant de lui annoncer immédiatement le changement de statut de sa pupille au 1^{er} mai 2004.
10. Statuant sur opposition du curateur, le SPC a en date du 23 juin 2008 confirmé son refus d'accorder la remise. Il a expliqué qu'il ne pouvait pas être tenu pour responsable de la non communication au curateur par l'hôpital du changement de statut de l'assurée. Par ailleurs, la condition de la charge trop lourde ne pouvait être retenue, le montant ayant été versé par ses services à l'assurée étant encore disponible puisqu'il n'avait pas servi au paiement de l'hôpital.
11. Par recours interjeté le 22 août 2008, au nom de la succession, le curateur a conclu à l'annulation de cette décision et à la remise. Il a exposé avoir été dans l'impossibilité d'informer le SPC du changement de statut de sa pupille faute d'en avoir eu connaissance, Il n'avait appris l'existence de la modification frappant l'assurée que lorsque le SPC lui avait transmis le 22 février 2005, soit bien après son opposition à la demande de restitution, le fax de l'avis de mutation relatif à sa pupille communiqué par l'hôpital le 8 novembre 2004. Les différents courriers qu'il avait échangés avec les HUG, déposés au dossier, montraient que la facturation des soins prodigués à l'assurée avait causé passablement de tracasseries administratives. Cela étant et nonobstant sa bonne foi, ce n'était pas la question de la disponibilité des montants qui était déterminante mais bien celle de savoir si faire supporter les frais d'une erreur administrative à l'héritière instituée ne heurterait pas le sens de l'équité. Il y avait par ailleurs lieu, dans le cadre de la remise, de tenir compte du caractère d'œuvre d'intérêt public de l'héritière.
12. Dans sa réponse du 22 septembre 2008, le SPC a confirmé sa position, maintenant que lorsque le curateur avait eu connaissance du fait que l'assurance-maladie

prenait en charge l'hospitalisation de la pupille, il aurait dû rembourser immédiatement l'intimé.

13. Entendue par le Tribunal le 27 janvier 2009, Q_____, assistante sociale à l'hôpital jusqu'en juin 2006, s'est souvenue qu'un avis de mutation relatif à la cessation de la prise en charge par la caisse maladie de l'assurée avait été communiqué à l'OCPA et au service du tuteur général, représentant légal de la malade à ce moment-là. A sa connaissance, l'OCPA était informé par le service administratif de l'hôpital et le représentant légal par le médecin. Elle a souligné « l'importante confusion qui existait à cette époque en raison de nombreux changements ».
14. Auditionnée le même jour par le Tribunal, R_____, employée au service administratif de l'hôpital depuis 2001, a déclaré avoir été informée le 5 novembre 2004 par le médecin de l'établissement de la modification de la prise en charge de l'assurée. Elle avait alors envoyé le 8 novembre à l'OCPA le fax de l'avis de mutation muni d'une mention manuscrite relative au changement de statut qu'elle avait apposée. Selon elle, un tel changement devait être attesté par un médecin et c'était à lui ou au service social qu'il appartenait d'informer le curateur de ces modifications. Elle a relevé l'extrême confusion dans le traitement de ce dossier, un véritable « pataquès », dans lequel il y avait eu trois changements de caisse maladie successifs. Elle a souligné qu'il était courant qu'elle ne soit informée des avis de mutation que plusieurs mois après.
15. Suite à cette audience, le curateur a confirmé n'avoir jamais été avisé de la prise en charge de sa pupille par la caisse maladie.
16. Dans sa duplique du 17 février 2009, le SPC a maintenu la position selon laquelle il appartenait au curateur de veiller à ce que l'argent reste disponible pour que la dette de sa pupille envers le SPC puisse s'éteindre dès qu'il avait eu connaissance de la demande de restitution de prestation, en novembre 2004.
17. Interpellée par le Tribunal quant à la question de savoir si le curateur avait été informé de la prise en charge de l'assurée dès le 1^{er} mai 2004, la caisse maladie PHILOS a répondu ne pouvoir donner aucune indication à ce sujet. Quant à la caisse maladie MOOVE SYMPANY SA (ex FTMH), elle a déclaré avoir remboursé deux factures de l'hôpital les 21 juin et 26 juillet 2004 et avoir adressé les décomptes y relatifs au curateur.
18. Après transmission de ces courriers aux parties, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 LOJ en instance unique, sur les 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC).

L'art. 43 de la loi genevoise du 25 octobre 1968 sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance vieillesse et survivants et à l'assurance invalidité (LPCC) prévoit notamment, conformément à l'art. 56V al. 2 let.a LOJ, que les décisions sur oppositions prises en application de la législation cantonale peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales.

Le Tribunal de céans est ainsi compétent pour juger du cas d'espèce.

2. Déposé dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (cf. art. 56 et 60 LPGA).
3. Se pose la question de la qualité pour défendre de l'héritière.

L'art. 2 al.1 let.b OPGA concrétise la jurisprudence fédérale selon laquelle ni le tuteur, ni l'autorité tutélaire, ni même le curateur ne sont tenus comme représentants légaux du pupille, de restituer les prestations car dans de tels cas les montant perçus constituent un élément des biens du pupille si bien qu'une restitution éventuelle doit être effectuée par prélèvement sur ces biens (ATF 112 V 102 consid. 2b, RCC 1987 p. 522 consid 2b ; RCC 1992 p. 443 consid 2b cités in ATAS/69/2009).

Quant à l'obligation de restituer les prestations indûment versées à un assuré défunt, elle constitue une dette de la succession et passe, sauf répudiation de la succession, aux héritiers de ce dernier (ATF 96 V 72).

En l'état la décision de restitution du 8 novembre 2004 a été notifiée au curateur en sa qualité de représentant de l'assurée. Suite au décès de sa pupille, le curateur a été nommé liquidateur de la succession par l'héritière, unique bénéficiaire de la succession, et c'est à ce titre que lui ont été transmises les décisions du SPC. C'est du reste bien ainsi que le curateur l'entendait puisqu'il a interjeté recours contre la décision litigieuse, au nom de la succession. Fondation inscrite au registre du commerce, l'héritière bénéficie de la personnalité juridique conformément aux art. 52 ss et 80 ss du code civil et a de ce fait la qualité pour défendre.

4. La décision du 8 novembre 2004, fixant le principe et le montant de la restitution, étant entrée en force, faute de recours, le litige porte uniquement sur la question de la remise de l'obligation de restituer à l'intimé le montant de fr. 26'740.- de prestations versées à tort.
- a) À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1^{er}).

En droit cantonal, les art. 24 LPCC et 14 à 16 du règlement d'application de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance vieillesse et survivants et à l'assurance invalidité du 25 juin 1999 reprennent la teneur des dispositions fédérales précitées. Par conséquent, les conditions de remise sont les mêmes.

Les deux conditions de la remise sont cumulatives, de sorte que si la bonne foi est niée, les prestations versées à tort doivent être restituées sans qu'il y ait lieu d'examiner la situation financière de l'assuré.

La bonne foi fait d'emblée défaut lorsque l'octroi de prestations indûment versées est imputable à une violation grave ou intentionnelle de l'obligation d'annoncer ou de renseigner. Il en va ainsi lorsqu'un changement dans la situation personnelle ou matérielle n'a, intentionnellement ou par négligence grave, pas été annoncé ou l'a été avec retard compte tenu de l'attention que l'on peut raisonnablement exiger d'un bénéficiaire de prestations complémentaires (cf. ATF 112 V 102 cons. 2c).

Il sied de rappeler que selon l'art. 24 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPCF), l'ayant droit ou son représentant légal ou, le cas échéant, le tiers ou l'autorité à qui la prestations complémentaires est versée, doit communiquer sans retard à l'organe compétent tout changement dans la situation personnelle et toute modification sensible dans la situation matérielle du bénéficiaire de la prestation.

Le TF a eu l'occasion de préciser que le comportement d'un tuteur, donc aussi sa bonne ou sa mauvaise foi, est opposable à l'assuré lorsqu'il s'agit de statuer sur l'existence d'une violation de l'obligation de renseigner. La question des conséquences du comportement éventuellement fautif d'un tuteur sur les relations entre celui-ci et son pupille ne concerne pas la procédure d'assurances sociales (ATF 112 V 97), consid. 3c, traduit in RCC 1987 519ss, p. 524). Les mêmes principes s'appliquent au curateur (cf. art. 367 al. 3 CC ; ATAS 4295/2007).

En cas de décès de l'assuré, la condition de la bonne foi doit être examinée non pas en relation avec l'assuré mais avec les héritiers (cf. notamment arrêt du TFA du 4 juillet 2000, H 4/00 ; arrêt du 6 mai 2003, H 95/02 ; ATF 96 V 72).

-
- b) En l'occurrence, rien ne permet de mettre en doute la bonne foi de l'héritière. Le SPC a cependant refusé la remise au motif que le curateur avait omis de l'informer immédiatement du changement de statut de l'assurée.

Le curateur a toujours soutenu avoir ignoré ce changement avant la communication du 22 février 2005 par l'OCPA. Interpellées par le Tribunal, les caisses maladie assurant la couverture de la pupille au moment des faits n'ont pas confirmé avoir informé le curateur de cette modification. Lors de leur audition, Q_____ et R_____ ont expliqué que les changements de statut des patients de l'Hôpital étaient communiqués au SPC par le service administratif et au patient ou à son représentant légal par le médecin ou le service social. L'extrême confusion qui a présidé à la gestion du dossier de l'assurée, relevée par les témoins, ne permet cependant pas de déterminer si la communication de l'information vis-à-vis du curateur a été réalisée. Les différents courriers échangés entre le curateur et l'Hôpital font eux-mêmes largement état de des problèmes de tracasseries administratives rencontrés dans le cadre du dossier de l'assurée. Les décomptes relatifs au remboursement de deux factures de mai et juin 2004 transmis par la caisse maladie MOOVE SYMPANY SA au curateur ne permettent pas d'éclairer davantage la question litigieuse, faute de savoir à quelle date exacte ils ont été communiqués. Cela étant, il était difficile pour le curateur, à la lecture de ces seules pièces de comprendre que sa pupille avait fait l'objet d'un changement de statut, vu les multiples transferts opérés dans son dossier. On ne saurait ainsi reprocher au curateur d'avoir violé son devoir d'information vis-à-vis du SPC dans la mesure où, même en faisant preuve de toute l'attention requise, il ne lui était pas possible, compte tenu des circonstances, d'avoir connaissance du changement de statut de l'assurée.

La bonne foi du curateur étant reconnue, la question de savoir si son comportement pourrait être opposable aux héritiers peut être laissée ouverte.

5. Il reste à examiner la condition de la charge trop lourde. Les deux conditions auxquelles la remise est subordonnée sont en effet cumulatives.
- a) Le moment déterminant pour juger si un assuré remplit la condition de la situation difficile est celui de l'entrée en force de la décision de restitution (art. 4 al. 2 OPGA).

Selon la jurisprudence, une remise de l'obligation de restituer est exclue si, au moment de recevoir la décision de restitution, l'assuré disposait de la somme versée par l'autre assurance sociale couvrant la même période. Dans ce cas, on peut en effet exiger de la personne enrichie indûment qu'elle restitue le montant en cause. Mais ce principe ne s'applique que si les prestations versées rétroactivement se rapportent à une période identique à celle pour laquelle les prestations indues ont

été versées. (ATF 122 V 221 ;DTA 2000 p.117 consid. 2 ; ATF du 14 mars 2000/ C 304/99).

Contrairement à la bonne foi, la question de la situation difficile s'apprécie uniquement en fonction de la personne et de la situation de l'assuré (ATF 112 V 97), soit en l'occurrence celle des héritiers (ATF 105 V 84).

Au moment où la décision de restitution du 8 novembre 2004 a été notifiée à l'assurée, celle-ci avait fait l'objet de versements de prestations complémentaires et de prestations de la caisse maladie, situation qui à teneur de la jurisprudence citée exclut la remise. Cette restriction ne saurait toutefois être opposable à l'héritier. En effet, dès lors que la remise doit s'apprécier, en cas de décès de l'assuré, en fonction de la situation de l'héritier, il n'y a pas à prendre en compte l'état du patrimoine du de cujus à un moment où l'héritier n'en était pas encore titulaire.

- b) Selon l'art. 5 al. 1 OPGA, on admet qu'il y a situation difficile au sens de l'art 25 al. 1 LPGA, lorsque les dépenses reconnues par la LPC et les dépenses supplémentaires au sens de l'al. 4 sont supérieure aux revenus déterminants selon la LPC. L'art. 5 al. 2,3 et 4 OPGA apporte diverses précisions. Il n'existe cependant pas de réglementation expresse pour apprécier si une personne morale se trouve dans une situation difficile.

Le Tribunal Fédéral a considéré que dans le cadre de l'examen de la remise suite au versement de prestations indues à une société anonyme, il se justifiait de tenir compte des circonstances particulières du cas d'espèce et d'admettre, à titre exceptionnel, l'existence d'une situation difficile même si la société n'est pas surendettée ou menacée d'un surendettement imminent, mais devrait fait face à de sérieuses difficultés financières si elle était tenue de restituer les prestations touchées indûment (arrêt du TFA du 28 juin 2002 cité in VSI 2/2003 p. 160).

En l'espèce, l'héritière est une fondation dont la structure, à teneur de l'extrait du registre du commerce, est celle d'une véritable société puisqu'elle dispose notamment d'un organe de révision. Il est notoirement connu qu'elle ne fait l'objet d'aucune difficulté financière et, compte tenu de l'inventaire de la succession qui fait état d'un montant imposable net de fr. 40'630.-, la restitution des prestations n'aurait pas pour conséquence de modifier cette situation. Bien que sensible au but poursuivi par la fondation, le Tribunal ne peut que constater que, si louable qu'il soit, celui-ci ne saurait constituer en lui-même une condition particulière permettant la remise. Il en est de même de l'erreur administrative invoquée par le curateur, aucune faute ne pouvant être imputée à l'intimé. Partant, la demande de remise sera rejetée.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties 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 WANGELER

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