

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4329/2009

ATAS/402/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 20 avril 2010

En la cause

Madame M_____, domiciliée à Genève, représentée par LE _____
CENTRE SOCIAL PROTESTANT, M. N_____

recourante

contre

SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE, sis route de
Frontenex 62, GENEVE

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame M_____ (ci-après l'assurée ou la recourante) est au bénéfice d'une rente d'invalidité depuis 1995, en raison d'une maladie psychique. Elle est fréquemment aidée pour ses démarches administratives par Monsieur N_____ du CENTRE SOCIAL PROTESTANT (CSP), qui l'a incitée, compte tenu du montant de sa rente, à solliciter des prestations complémentaires en 2000. Elle a été mise au bénéfice de prestations complémentaires du SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (SPC, à l'époque OCPA) et d'un subside d'assurance maladie du SERVICE DE L'ASSURANCE MALADIE (SAM) dès le 1^{er} décembre 2000.
2. En janvier 2001, le SPC adresse au SAM un avis d'octroi de subside d'assurance maladie avec effet au 1^{er} octobre 2000.
3. En avril 2002, l'assurée n'avait provisoirement plus de charge de loyer, de sorte que le CSP en a informé le SPC, afin qu'il en soit tenu compte dans le calcul des prestations. Les prestations complémentaires ont été supprimées, et l'assurée a été tenue, selon décision du 9 avril 2002, de rembourser 524 fr. trop perçus pour le mois d'avril 2002. Le subside d'assurance maladie a été maintenu.
4. Lorsque l'assurée a dû recommencer à payer un loyer, elle n'a pas sollicité de prestations complémentaires.
5. Le 30 août 2002, l'assurée a reçu une décision d'octroi d'une rente invalidité de la caisse LPP de l'employeur auprès duquel elle avait cotisé jusqu'en 1992, ainsi que l'annonce du versement rétroactif des rentes dues depuis le 1^{er} janvier 1996. Le montant de la rente lui a été communiqué par pli du 1er octobre 2002 et le versement du rétroactif a été effectué, à raison de 94'773 fr. 95 en octobre 2002 (la rente d'octobre de 1'418 fr 85 incluse) et à raison de 13'693 fr. 75 en novembre 2002, en sus du paiement de la rente du mois de novembre de 1'418 fr. 85.

Depuis lors, en décembre 2002 et ultérieurement, elle a perçu mensuellement une rente AI de 1'763 fr et une rente LPP de 1'418 fr.85

6. Par lettre du 28 février 2003, adressée à Madame O_____ (gestionnaire OCPA puis SPC), mais à l'adresse de la Direction générale de l'action sociale du Département de l'action sociale et de la santé, l'assurée écrit, textuellement: "Depuis plusieurs mois, je ne prends plus en charge les prestations de vous. Vous payer encore ma prime de la caisse maladie. Je veux reprendre ma prime mensuelle dans mes mains et je refuse que vous continuer à payer ça. Merci de faire le nécessaire avec M. N_____ et Wincare le plus tôt possible. Envoyer moi ma facture à mon adresse ici dessus. Merci en avance pour votre travail et compression.

J'espère que ma demande aura pris au sérieuse le plutôt possible. Meilleures salutations."

Aucune réponse n'est apportée à ce courrier et les factures de primes d'assurance maladie, ainsi que les bulletins de versement pour les payer, ne sont pas adressées à l'assurée.

7. Par décisions des 2 janvier 2003, 5 janvier 2004 et 3 janvier 2005, adressées à chaque fois, d'une part à l'assurée (c/o DTS, 7 rue de Berne) et d'autre part au CSP, le SPC a communiqué les décisions d'octroi de subside d'assurance maladie, soit 430 fr. par mois en 2003, 399 fr. par mois en 2004 et 411 fr. en 2005. Chaque décision retient comme seule ressource la rente AI de 1'806 fr. par mois.
8. Par pli du 22 juillet 2005 adressé à l'assurée (44, boulevard Carl Vogt), le SPC l'informe que selon les renseignements en sa possession, elle aurait quitté son logement, sans qu'il soit possible de déterminer si elle habite encore Genève, de sorte que le droit au subside est supprimé avec effet au 31 juillet 2005. Par avis du 19 juillet 2005, le SPC communique au SAM la fin de droit au subside d'assurance de l'assurée dès le 31 juillet 2005.
9. Par décision du 15 novembre 2005, le SPC décide d'octroyer d'office des prestations complémentaires à l'assurée dès le 1^{er} octobre 2005, à raison de 250 fr. par mois (PCF) et 487 fr. par mois (PCC) en raison de l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, et cela sans vérifier sa situation financière. Le SPC communique le même jour au SAM le droit au subside dès le 1^{er} octobre 2005. Le 23 novembre 2005, le CSP communique au SPC la nouvelle situation financière de l'assurée, soit la perception d'une rente du 2^{ème} pilier. Le SPC rend une décision le 28 novembre 2005, concernant le calcul des prestations du 1^{er} décembre 2000 au 31 octobre 2005 dont il résulte que l'assurée n'a droit à aucune prestation complémentaire pour toute la période et doit rembourser les prestations reçues du 1^{er} décembre 2000 au 31 mars 2002, soit 7'628 fr.

L'assurée n'a pas formé opposition contre cette décision de restitution et, selon un courriel du SPC du 20 février 2008, l'assurée paie 350 par mois au SPC en remboursement de sa dette.

Le 28 novembre 2005, le SPC a transmis au SAM une copie de la décision susmentionnée, ainsi qu'un avis de fin de droit au subside d'assurance maladie avec effet au 30 novembre 2000.

10. Par décision du 6 avril 2006, le SAM a réclamé la restitution de l'intégralité des subsides d'assurance maladie versés du 1^{er} décembre 2000 au 31 juillet 2005, soit 23'332 fr.

11. Par pli du 5 mai 2006, l'assurée, représentée par le CSP, a sollicité la remise de ce montant alléguant sa bonne foi et sa situation financière difficile.

Par décision du 12 mars 2008, le SAM a refusé la remise sollicitée.

Le 15 avril 2008, l'assurée, représentée par le CSP, a formé opposition à la décision.

Par décision du 21 octobre 2009, le SAM a rejeté l'opposition.

Les motifs développés par les parties sont exposés à l'appui du recours de l'assurée et de la réponse du SAM.

12. Par acte du 2 décembre 2009, l'assurée, représentée par le CSP, a formé recours contre la décision sur opposition du 21 octobre 2009. Le fait qu'elle n'a pas annoncé l'obtention d'une rente LPP en décembre 2002 ne permet pas de conclure qu'elle n'est pas de bonne foi. En effet, ne recevant plus d'aide du SPC depuis avril 2002, elle n'a pas vu la nécessité d'informer ce service de son changement de situation. D'ailleurs, lorsque le SPC lui a versé des prestations à tort, en avril 2002, puis en novembre 2005, elle a immédiatement informé ce service de la situation. Par ailleurs, elle n'a jamais vraiment souhaité recevoir des prestations de l'Etat, mais elle l'a fait, incitée par le CSP. Elle y a renoncé entre juin et décembre 2002 bien qu'elle remplissait les conditions. Finalement, par lettre du 28 février 2003 à la Direction de l'action sociale, elle a clairement fait savoir qu'elle ne souhaitait plus recevoir des subsides d'assurance maladie. Ce courrier aurait dû être acheminé auprès du service compétent. Durant trois ans, le SPC a continué à la faire bénéficier d'un subside sans aucune vérification de sa situation financière. La maladie psychique dont elle souffre a pour effet de la rendre inapte à effectuer des démarches administratives, ce qui est évident à la lecture de son courrier de février 2003. C'est donc la négligence grave du SPC qui a conduit à la situation actuelle et non pas un manquement de la part de l'assurée. En second lieu, elle remplit la condition de la situation financière difficile, sur la base de son bordereau d'impôt 2008, puisqu'elle a des charges admissibles de 40'229 fr. pour un revenu déterminant de 39'970 fr.

13. Par acte du 15 décembre 2009, le SAM a répondu au recours. La notion de bonne foi est une notion d'ordre juridique sans connotation d'ordre moral. La bonne foi fait défaut lorsque l'octroi de prestations est imputable à une violation grave ou intentionnelle de l'obligation d'annoncer ou de renseigner. Les décisions du SPC mentionnent expressément l'obligation du bénéficiaire de prestations sociales, dont les subsides d'assurance maladie, de renseigner sans retard l'Office de tout changement dans sa situation économique. Le SPC communique régulièrement au SAM le nom des bénéficiaires de leurs prestations. Or, l'assurée a su le 30 décembre 2002 qu'elle avait droit à une rente LPP et n'a informé le SPC que 11 mois plus tard. La lettre du 28 février 2003 n'est pas claire ni explicite sur les

intentions de l'assurée et même si cette lettre avait été compréhensible, la conclusion est qu'elle avait conscience de percevoir indûment des subsides ce qui exclut toute bonne foi de sa part. Une des conditions cumulatives de la remise, soit la bonne foi, n'étant pas remplie, cette dernière ne peut pas être acceptée. Le SAM n'examine pas la condition de la situation financière difficile.

14. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 26 janvier 2010, le représentant de l'assurée a produit un certificat médical et a déclaré: "Ma cliente est au bénéfice d'un certificat médical car elle n'est pas capable de participer à une audience en raison d'un trouble borderline. Elle est tout de même venue, mais je doute qu'elle soit tout à fait en mesure de répondre à vos questions.

Il a fallu récupérer un grand désordre administratif ayant conduit à des arriérés d'impôt. Par exemple, aucune déclaration d'impôt n'avait été faite durant de nombreuses années. Lors de la décision de la fondation et du versement du rétroactif, l'assurée ne percevait pas de prestations de l'OCPA, de sorte que nous n'avons pas imaginé qu'il était nécessaire de l'aviser. Je précise qu'avant la décision de la fondation, l'assurée avait droit à nouveau à des prestations OCPA, mais qu'elle a refusé de les demander. En effet, ce n'est que pendant une courte période, en raison de l'absence de loyer, qu'elle ne remplissait plus les conditions d'octroi de l'OCPA. Le rétroactif LPP n'a pas servi à rembourser des dettes dûment documentées. Il semble que l'assurée ait remboursé des dettes faites auprès de particuliers et d'amis. C'est bien après, alors que ce capital était parti en fumée, qu'il a fallu payer des arriérés d'impôts, sur les revenus courants de l'assurée. Le rétroactif a été versé sur le seul compte de l'assurée et j'ai pu constater, lors des déclarations d'impôt, en consultant les extraits de compte, que l'assurée a prélevé en peu de mois la totalité du capital. Elle a vraisemblablement été la victime d'« amis » qui l'ont convaincue de leur donner de l'argent.

Je précise encore que le courrier adressé par l'assurée au DASS en février 2003 était dû à une volonté de s'affranchir totalement de l'administration contre laquelle elle était en guerre et non pas en raison de la conscience de percevoir à tort les subsides d'assurance-maladie. L'assurée ne m'a montré ce courrier que lorsque la décision de restitution lui a été notifiée en m'expliquant qu'elle avait été obligée de prendre un subside dont elle ne voulait pourtant pas".

La recourante a déclaré: "Je me suis toujours occupée de faire mes paiements moi-même. Je n'ai jamais reçu de factures de ma caisse-maladie, de sorte que je ne les ai pas payées".

La représentante du SAM a confirmé que le courrier de février 2003 n'était jamais parvenu au SAM à l'époque, et qu'elle en avait pris connaissance dans le cadre de cette procédure.

15. Par ordonnance du 15 février 2010, le Tribunal a ordonné la production de pièces complémentaires. Le SAM a transmis, le 22 mars 2010, l'ensemble des décisions notifiées par le SPC à l'assurée depuis 2002, ainsi que les avis du SPC au SAM.

L'assurée a produit, le 8 mars 2010, des extraits de comptes dont il ressort que, outre un ordre permanent au débit du compte de 1'750 fr. et des retraits de peu d'importance, les versements et retraits suivants ont été effectués durant les mois d'octobre et novembre 2002:

- crédit le 3.10.2002 94'773 fr. 95
- débit le 4.10.2002: 50'000 fr.
- débit le 9.10.2002: 10'000 fr.
- crédit le 5.11.2002: 15'112 fr.60
- débit le 8.11.2002: 5'030 fr.
- débits le 11.11.2002: 1'500 fr à deux reprises
- débit le 11.11.2002: 41'000 fr.

Le compte présente alors un solde de 516 fr. 20.

16. La cause a été gardée à juger le 29 mars 2010.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. À teneur de l'art. 1^{er} de la LAMAL, la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'applique à l'assurance maladie, à moins qu'elle ne déroge expressément à la LPGA (al. 1^{er}).
3. Déposé dans le délai et la forme prescrits, le recours est recevable.
4. Le litige porte sur la bonne foi de l'assurée en tant que condition pour la remise de la restitution demandée.

5. a) Selon l'art. 20 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance maladie du 29 mai 1997 (LaLAMAL; RS/GE J 3 05), et sous réserve des exceptions prévues par l'art. 27, les subsides sont destinés aux assurés de condition économique modeste et aux assurés bénéficiaires des prestations complémentaires à l'AVS/AI accordées par le Service des prestations complémentaires.

La procédure d'attribution des subsides pour les bénéficiaires de condition modeste de l'art. 23 prévoit que, sur la base de la liste des contribuables, dont les ressources sont comprises dans les limites de revenu fixées, et qui sont transmises par l'administration fiscale cantonale, le SAM établit le fichier des ayants droit et fait parvenir à chaque assureur la liste de ses assurés bénéficiaires d'un subside à déduire sur le montant de leurs primes. Le droit aux subsides est ouvert pour l'année civile à venir.

La procédure prévue pour les bénéficiaires de prestations complémentaires de l'art. 23 A prévoit que le service (SPC) communique régulièrement au service de l'assurance-maladie le nom des bénéficiaires de prestations complémentaires à l'AVS/AI, la date d'ouverture du droit aux subsides et, cas échéant, la date de fin du droit aux subsides.

b) Aux termes de l'art. 33 LAMal, les subsides indûment touchés doivent être restitués. Toutefois, ils ne peuvent être exigés lorsque l'intéressé est de bonne foi et serait mis, du fait de cette restitution, dans une situation difficile. Le texte de l'art. 25 LPGA, 35a LPP et 47 a LAVS est identique, de sorte que la jurisprudence rendue en application de ces lois fédérales est applicable.

6. a) Selon la jurisprudence constante, l'ignorance, par l'assuré, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt que le bénéficiaire des prestations ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'assuré peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c). Ce n'est qu'avec retenue qu'on admettra cependant que la négligence supprime la présomption de la bonne foi (RCC 1970 page 347). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 121 V 45 consid. 3b, 118 V 306 ss consid. 2a, ATF 110 V 181 consid. 3d).

b) Dans un arrêt du 11 août 2004, en la cause C. contre OCPA, le Tribunal de céans a retenu que l'omission de contrôler les décisions litigieuses notifiées à l'assuré et mentionnant le montant erroné de la rente AVS et de renseigner l'OCPA de l'augmentation de la rente AVS est à considérer comme une négligence grave, ce qui exclut la bonne foi et renverse la présomption de celle-ci. Dans ce cas-là, l'assuré avait reçu plusieurs années de suite des décisions d'octroi faisant état d'un montant de rente AVS bien inférieur à ce qu'il était.

7. Dans le cas d'espèce, la recourante ne perçoit plus de prestations du SPC depuis le 1^{er} avril 2002. Elle a su, en août 2002 qu'elle avait droit à une rente LPP avec effet rétroactif à janvier 1996.

Contrairement à ce que soutient l'intimé, l'assurée a demandé - très clairement - que l'on cesse de payer ses primes d'assurances maladie en février 2003. La maladie dont souffre l'assurée, le texte de son courrier et son comportement en audience permettent de considérer comme avéré que ce courrier a été dicté par une volonté de s'affranchir de tout service de l'administration et non d'informer le Département de l'action sociale de ce qu'en raison du versement d'une rente LPP depuis 2002, le droit au subside d'assurance maladie avait pris fin.

En admettant que ce courrier ait été reçu, il appartenait à l'administration de le transmettre au service compétent, puis de prendre acte de ce souhait et mettre un terme au subside ou de se renseigner plus avant sur la situation de l'assurée, en contactant le cas échéant son représentant auprès du CSP.

Par ailleurs, le SPC a été négligent en ne vérifiant jamais la situation financière de l'assurée d'avril 2002 à novembre 2005, en octroyant à nouveau des prestations complémentaires dès octobre 2005 sans aucune information sur les ressources et dépenses actualisées de l'assurée, alors même qu'il supprime le droit au subside sur la base du seul soupçon que l'assurée n'habiterait plus Genève en juillet de la même année. De surcroît, la loi stipule que le SPC doit régulièrement informer le SAM des bénéficiaires ayant droit au subside. Or, dans le cas d'espèce, après l'information initiale donnée en janvier 2001 pour l'ouverture du droit au subside, aucun avis n'est envoyé jusqu'à celui de fin de droit en juillet 2005. L'envoi régulier d'un avis confirmant le droit au subside obligerait le SPC à vérifier, au moins une fois par an, la situation financière des bénéficiaires pour éviter un trop perçu de subside sur une aussi longue période.

Toutefois, l'assurée a, d'une part, continué à bénéficier du subside et elle aurait pu le réaliser du fait qu'elle n'a jamais reçu les bulletins de versement de son assurance et qu'elle n'a pas repris le paiement de ses primes à son compte. D'autre part, elle a reçu des décisions confirmant l'octroi de ce subside et mentionnant que seule la rente AI était prise en compte, au mois de janvier des années 2003, 2004 et 2005. Ces décisions ont également été transmises au CSP, de sorte que malgré les

difficultés administratives de l'assurée, cas échéant ses changements d'adresse, on doit admettre qu'elle a régulièrement été informée de ce que le SPC se fondait sur un revenu erroné pour l'octroi de ce subsidé.

Surtout, l'assurée aurait dû communiquer au SPC, courant octobre 2002, la décision fixant le montant de sa rente LPP et mentionnant le trop perçu versé. Elle ne peut pas prétendre qu'en raison de l'absence de prestations complémentaires à cette date, elle a, de bonne foi, pensé être dispensée de cette communication. En effet, elle ne pouvait ignorer que les prestations versées de décembre 2000 à fin mars 2002 devaient être remboursées, la rente LPP étant octroyée avec effet à janvier 1996. D'ailleurs, elle n'a pas contesté la décision de restitution de prestations complémentaires pour la période de décembre 2000 à fin mars 2002, réalisant certainement que l'omission de communiquer la décision reçue le 1^{er} octobre 2002 n'était pas excusable.

C'est d'autant plus regrettable qu'au 31 décembre 2002, le trop perçu du SAM s'élevait à 9'931 fr., montant aisé à rembourser compte tenu des versements de près de 110'000 fr. de rente LPP

L'omission de communiquer en octobre 2002 aurait par ailleurs pu être réparée en janvier des années 2003, 2004 et 2005, à réception de la décision du SPC maintenant le subsidé d'assurance maladie, étant précisé qu'à chaque fois, la décision indique clairement que le subsidé est octroyé sur la base de la seule ressource connue, soit sa rente d'invalidité. De plus, ces décisions ont également été envoyées au mandataire de l'assurée. L'importance de la différence de ressources entre la seule rente d'invalidité (21'672 fr.) et l'ensemble des rentes perçues (38'698 fr.) permet de retenir qu'en faisant preuve d'un peu d'attention, l'assurée aurait pu réaliser qu'une bonne partie de ses ressources n'étaient pas prises en compte.

Compte tenu des ces décisions récurrentes et du fait que les bulletins de versement pour payer elle-même ses primes ne lui ont jamais été envoyées, l'assurée ne peut pas prétendre que son courrier de février 2003 avait été compris, et elle devait s'adresser à nouveau au SPC ou au SAM pour l'informer de l'existence de la rente LPP.

L'ensemble de ces motifs conduisent le Tribunal a retenir que l'assurée a fait preuve de négligence grave de sorte que la condition de la bonne foi n'est pas remplie. Il n'est en conséquence pas nécessaire d'examiner celle de la situation financière difficile.

On précisera encore que la négligence grave s'apprécie conformément à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement. Ainsi, les éventuels doutes à ce sujet dans le cas d'espèce ne peuvent pas être pris en considération. De même, s'il est louable d'assister une assurée dans ses démarches

juridiques et administratives, afin de conserver sa confiance et dans le même temps de maintenir une autonomie souhaitable, cette représentation doit connaître des limites légales lorsqu'il en résulte que plus de 23'000 fr. de prestations ont été octroyés à tort et que 100'000 fr. ont été débités du compte de l'assurée en l'espace d'un mois, sans que l'on connaisse le sort des sommes prélevées.

8. La demande de remise a été refusée à juste titre par le SAM, de sorte que le recours, mal fondé, est rejeté.

**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. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification 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) auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) pour ce qui a trait aux prestations relevant de la LAMal et/ou par la voie du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss LTF en ce qui concerne les prestations relevant de la LCA; 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

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique et à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers par le greffe le