

du 16 avril 2002

dans la cause

Monsieur T. M.

\_\_\_\_\_ contre

X assurance, ASSURANCE MALADIE ET ACCIDENT

**EN FAIT**

1. Monsieur T. M. est domicilié dans le canton de Genève, sans être toutefois assuré au titre de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10).

Le 18 juillet 2001, il s'est adressé à X assurance, car il était "contraint à [s']affilier à une caisse-maladie". Il a joint à sa lettre une déclaration d'adhésion à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal.

Par une lettre du 13 août 2001, mais remise à un office postal le surlendemain et reçue par l'intéressé le 17 du même mois, X assurance lui a fait savoir qu'il était affilié à partir du 1er juillet 2001 et qu'il devait s'acquitter d'un montant de CHF 9'616.-- au titre des articles 5 alinéa 2 LAMal ainsi que 8 alinéa premier de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal - RS 832.102). Le supplément de prime était calculé sur la base du double de la durée du retard dans l'affiliation à raison de 50 % de la prime. M. M. était encore informé qu'il pouvait renoncer à son affiliation auprès d'X assurance.

Le 20 août 2001, M. M. a pris acte de son affiliation. Il s'est insurgé contre le supplément de prime, au motif notamment que l'article 8 OAMal commandait à l'assureur maladie de tenir compte équitablement de la situation de l'assuré et des circonstances du retard.

2. Le 4 septembre 2001, X assurance, sur papier à en-tête de la société X assurance S.A., a confirmé à l'intéressé qu'il devait un montant de CHF 9'616.-- en application de l'article 5 alinéa 2 LAMal et 8 OAMal.

Le 23 septembre 2001, M. M. a accusé réception de la lettre d'X assurance du 4 du même mois, qu'il avait reçue le 20 septembre seulement. Il expliquait son retard d'affiliation par les embarras financiers qu'il connaissait depuis plusieurs années.

3. En date du 6 novembre 2001, et toujours sur papier à en-tête de la société X assurance S.A., l'assureur a rejeté l'opposition de son assuré.

4. Par un acte de recours daté du 16 novembre 2001, mais remis à un office postal le 20 du même mois seulement, M. M. a recouru contre la décision sur opposition, qu'il avait reçue le 7 novembre. L'assureur ne s'était pas enquis de sa situation financière alors qu'il avait connu deux années de chômage, qu'il était très endetté et qu'il s'était mis à son compte au mois d'avril 1999. Il avait connu en outre des ennuis de santé, un accident et une rechute de celui-ci au mois de septembre 2001. Il avait dû demander l'aide de l'Hospice général.

Le 22 novembre 2001, le greffe du tribunal a imparti à l'assureur un délai au 4 janvier 2002 pour déposer ses observations et son dossier.

Le 10 mars 2002, M. M. a déposé une nouvelle écriture visant à compléter son acte de recours du mois de novembre. Cette nouvelle écriture a également été transmise à l'assureur. Le 18 décembre 2001, le greffe du Tribunal administratif a reçu une troisième écriture de M. M., datée du 15 décembre 2001. Le juge délégué l'a alors informé qu'une telle manière de procéder n'était pas conforme à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et que cette écriture serait la dernière à être acceptée par le tribunal. Le même jour, il a été accusé réception de la réponse d'X assurance, qui conclut à ce qu'il plaise au tribunal de dire que M. M. était tenu de s'acquitter d'un supplément de prime.

Les parties ont alors été informées que la cause était gardée à juger.

5. Le 10 janvier 2002, le greffe du tribunal a rappelé aux parties que la cause avait été gardée à juger et a renvoyé à M. M. une nouvelle écriture.

#### **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable.

L'objet du recours est défini par les conclusions du recourant au sens de l'article 65 alinéa premier LPA. Comme ce dernier ne conteste que le supplément de prime

qui lui a été infligé par l'assureur intimé, les conclusions de cet assureur, tendant à ce que le tribunal constate que l'affiliation est valable, sont irrecevables.

2. Il convient encore de relever que cet assureur est organisé sous la forme d'une fondation de droit privé, qui gère l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal, et non d'une société anonyme, comme le papier à en-tête utilisé le laisse croire à tort.

3. Les parties divergent quant à l'application de l'article 5 alinéa 2 LAMal, selon lequel l'assuré qui s'est affilié tardivement, doit verser un supplément de prime, si son retard n'est pas excusable. Le Conseil fédéral fixe des taux indicatifs pour le calcul de ce supplément mais l'assureur doit en réduire le montant en tenant équitablement compte de la situation de l'assuré et des circonstances du retard, si un tel paiement met l'assuré dans la gêne (art. 5 al. 2 in fine LAMal).

a. Le Conseil fédéral a fait usage de la délégation prévue par la LAMal et a fixé des lignes directrices qui sont contenues dans l'article 8 alinéa premier OAMal. Le supplément de prime est prélevé pour le double de la durée du retard d'affiliation. Il se situe entre 30 % et 50 % de la prime en fonction de la situation financière de l'assuré. Si le paiement du supplément met l'assuré dans la gêne, l'assureur doit alors fixer un taux inférieur à 30 %, en tenant compte équitablement de la situation de l'assuré et des circonstances du retard.

b. À ce stade, il convient de rappeler d'une part que la maxime d'office s'applique à toute autorité chargée d'une tâche de droit public, comme l'application de la LAMal. La fondation intimée, même si elle n'est pas une autorité administrative, doit faire application de la maxime d'office dès lors qu'elle a demandé à pouvoir pratiquer l'assurance-maladie sociale. Elle est de surcroît soumise au principe de la proportionnalité, qui gouverne toute action étatique, et qui s'applique notamment à la contribution financière définie par les articles 5 LAMal et 8 OAMal.

c. À la lecture du dossier, il faut constater que l'assureur intimé a grossièrement violé les principes qui viennent d'être rappelés. Il s'est dispensé de la moindre enquête sur la situation financière de son nouvel assuré et sur les causes du retard d'affiliation, se contentant de calculer un supplément de primes au taux maximum prévu

par la loi. L'application d'un tel taux maximum consacre une violation du principe de la proportionnalité, car outre l'absence totale d'établissement des faits, l'assureur intimé a fixé la prime supplémentaire à son montant maximum possible sans user de son pouvoir d'appréciation, comme la loi lui en fait l'obligation.

4. Contrairement à ce que soutient l'assureur, il n'appartient pas au tribunal de céans de fixer directement le montant du supplément de prime et de pallier ainsi le défaut d'instruction en privant l'assuré du double degré de juridiction contenu dans le mécanisme de la décision sur opposition et du recours éventuel contre celle-ci. Pour ce motif, tant la décision sur opposition du 6 novembre 2001 que celle simple du 4 septembre 2001 seront annulées. Il appartiendra à l'assureur intimé de rendre une nouvelle décision simple au sens de l'article 80 LAMal après avoir dûment instruit la cause. Il conviendra notamment d'offrir à l'assuré l'occasion de se déterminer sur sa situation financière, au besoin en l'invitant à déposer des pièces pertinentes. L'assureur pourrait également se rapprocher du service de l'assurance-maladie et des autres autorités cantonales compétentes, au sens de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (J 3 05). Le recourant soutenant avoir dû faire appel aux prestations de l'Hospice général, cette question-là devra également être éclaircie. Après avoir instruit convenablement, l'assureur intimé rendra une décision susceptible d'opposition au sens de l'article 85 LAMal.

5. Bien fondé, le recours est admis. Le recourant ne soutenant pas avoir exposé de frais particuliers, il n'y a pas lieu de condamner l'assureur au versement d'une indemnité de procédure. En l'état de l'article 87 lettre a LAMal qui prescrit la gratuité de la procédure sauf témérité ou légèreté, on ne saurait condamner l'assureur aux frais d'icelle, dès lors que s'il a agi avec légèreté, c'est dans la phase de la procédure précédant l'instruction du recours.

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**  
**à la forme :**

déclare recevable le recours  
déposé le 20 novembre 2001 par Monsieur T. M. contre la  
décision d'X assurance, assurance maladie et accident du

6 novembre 2001;

**au fond** :

l'admet;

annule la décision sur opposition du 6 novembre 2001 et la décision du 4 septembre 2001;

déboute les parties de toutes autres conclusions en tant qu'elles sont recevables;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne;

communique le présent arrêt à Monsieur T. M. ainsi qu'à X assurance, assurance maladie et accident et à l'office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère et Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, juges et M. Mascotto, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci