

du 28 août 2001

dans la cause

F.

_____ contre

SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE
représenté par Me Bernard Ziegler, avocat

EN FAIT

1. Les requérants d'asile accueillis par la Confédération étaient assurés en cas de maladie auprès de trois caisses, Helsana, Chrétienne sociale suisse et C., avec lesquelles les cantons avaient passé contrat.

A ce titre, l'Hospice général (ci-après : l'hospice) et C. ont conclu en date des 24 mars et 10 avril 1997 un contrat administratif, dit "contrat-cadre", portant sur l'assurance obligatoire des soins des requérants d'asile et des personnes provisoirement au bénéfice de l'assistance.

2. Suite à l'échec des négociations au niveau fédéral quant à l'adoption d'une législation d'urgence visant à faire sortir les requérants d'asile de la compensation des risques, les caisses-maladie précitées ont dénoncé les contrats d'affiliation collective les liant aux organismes cantonaux en charge de l'assistance aux requérants d'asile.

3. Ainsi, C. a résilié pour le 31 décembre 2000 le contrat-cadre qui la liait à l'hospice. Dès cette date, les requérants d'asile seraient affiliés dans l'assurance individuelle de la C., engendrant une hausse importante des primes d'assurance à charge du canton.

4. Aucune solution provisoire n'ayant pu être trouvée au niveau fédéral, les cantons ont été contraints de rechercher une solution financièrement adaptée au forfait versé par la Confédération pour l'assurance-maladie des requérants d'asile et qui correspond à la prime cantonale moyenne.

Le passage des requérants d'asile dans l'assurance individuelle de C. signifiant pour le canton de Genève un important déficit de couverture en raison des tarifs élevés pratiqués par cet assureur, le Conseil d'Etat a décidé de répartir les requérants entre les treize plus grandes caisses-maladie du canton en terme d'affiliés, au pro rata de leurs effectifs.

5. Par courrier du 26 novembre 2000, l'hospice à notifié à C. la démission de l'ensemble des requérants d'asile assurés individuellement auprès d'elle, décision fondée sur l'article 7 alinéa 2 de la loi fédérale sur

l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), avec effet au 31 décembre 2000.

6. En date du 6 décembre 2000, le service de l'assurance-maladie (ci-après : SAM) a transmis à F. le fichier des requérants d'asile que l'hospice entendait affilier auprès d'elle à partir du 1er janvier 2001.
7. Par courrier du 14 décembre 2000, F. a refusé d'assurer les requérants d'asile arrivés en Suisse avant le 31 décembre 2000, ces derniers étant toujours affiliés auprès de C. et aucune base légale ne permettant au SAM de les attribuer à d'autres assureurs.
8. Le 23 février 2001, F. ayant persisté à plusieurs reprises dans son refus d'affilier les requérants, le SAM lui a notifié une décision d'affiliation d'office des requérants qui lui étaient attribués.
9. Le 9 mars 2001, F. s'est formellement opposée à cette décision, l'accord intervenu entre la C. et l'Etat de Genève emportant l'exclusion des requérants affiliés, acte prohibé par la LAMal.
10. Le 7 mai 2001, le SAM a confirmé la décision d'affiliation d'office, retiré l'effet suspensif à un éventuel recours et assorti sa décision de la menace des sanctions prévues par l'article 292 du code pénal. Pour le département de l'action sociale et de la santé (DASS), l'affiliation des requérants auprès de F. était conforme au principe du libre choix de l'assureur garanti par l'article 4 LAMal et à la liberté d'action conférée aux cantons par l'article 26 de l'ordonnance 2 sur l'asile du 11 août 1999 (OA-2; RS 142.312).
11. Par acte posté le 6 juin 2001, F. a interjeté recours contre la décision précitée devant le Tribunal administratif et demandé la restitution de l'effet suspensif :
 - la résiliation des contrats d'assurances entre les requérants d'asile et C. n'était pas valable, l'hospice ne possédant pas de titre juridique le fondant à représenter lesdits requérants;
 - aucune disposition fédérale ne permettait à un canton ou à un assureur de désaffilier une personne assurée au titre de l'assurance-maladie obligatoire;

- tout changement d'affiliation pour des motifs essentiellement économiques se rapprochait d'un abus de droit;

- les requérants étant déjà affiliés à C., il n'était pas possible de procéder à une nouvelle affiliation auprès de F.;

- l'article 6 alinéa 2 LAMal ne donnait pas le droit au SAM de prononcer l'affiliation d'office dans le cas présent, cette procédure n'étant applicable que lorsque la personne soumise à l'obligation de s'affilier ne s'exécutait pas;

- le SAM n'était pas habilité à imposer une telle répartition aux assureurs sans leur accord, ainsi que cela ressort du Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991.

12. Le SAM a conclu au rejet du recours :

- l'effet suspensif ne devait pas être restitué, afin de garantir l'application des principes fondamentaux de la LAMal, la sécurité du droit et la clarté de la réglementation applicable. Par ailleurs, F. ne s'exposait à aucun préjudice irréparable;

- un second échange d'écriture n'étant pas susceptible d'amener des éléments déterminants, il convenait de ne pas y souscrire afin d'abréger la procédure dans l'intérêt des requérants d'asile concernés;

- l'hospice était fondé à représenter les requérants, tant pour la conclusion que pour la résiliation du contrat, sur la base des législations fédérales et cantonales applicables, et de sa qualité de partie au contrat avec C.;

- le contrat prévoyant expressément la possibilité d'une résiliation, rien ne pouvait s'opposer à cette dernière dès le moment où le délai fixé contractuellement était respecté;

- l'opération contestée n'était pas constitutive d'une désaffiliation, mais d'un changement d'assureur suite à une hausse des primes;

- F. ayant refusé de procéder à l'affiliation des

assurés, ainsi que l'y obligeait la LAMal, la voie de l'affiliation d'office était légitime;

- le principe du libre choix de l'assureur interdisant à ce dernier de refuser une candidature, tout droit d'être entendu était par définition exclu.

13. Par décision du 19 juillet 2001, le tribunal de céans a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif, l'intérêt public à bénéficier d'une couverture en cas de maladie étant prépondérant.

F. a interjeté recours au Tribunal fédéral des assurances (TFA) contre cette décision.

14. Pour le surplus, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56C de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. a. Toute personne domiciliée en Suisse doit s'assurer pour les soins en cas de maladie, ou être assurée par son représentant légal, dans les trois mois qui suivent sa prise de domicile ou sa naissance en Suisse (art. 3 al. 1 LAMal).
- b. Les personnes tenues de s'assurer choisissent librement leur assureur, lequel doit, dans les limites de son activité territoriale, accepter toute personne tenue de s'assurer (art. 4 al. 1 et 2 LAMal).
- c. Les cantons veillent au respect de l'obligation de s'assurer, et l'autorité désignée affiliée d'office toute personne tenue de s'assurer qui n'a pas donné suite à cette obligation en temps utile (art. 6 LAMal).
- d. L'assuré peut, moyennant un préavis de trois mois, changer d'assureur pour la fin d'un semestre d'une année civile ou, lors de la communication d'une nouvelle prime, pour la fin du mois précédant le début de la validité de

la nouvelle prime, moyennant un préavis d'un mois (art. 7 al. 1 et 2 LAMal).

3. a. La Confédération verse aux cantons un forfait couvrant les frais des soins médicaux qui doivent être nécessairement administrés (art. 26 al. 1 de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement du 11 août 1999 - OA-2 - RS 142.312).
 - b. Les cantons restreignent la liberté des requérants d'asile de choisir leur assureur et leur fournisseur de prestations, notamment dans les cas où des convtions ont été conclues aux termes de l'art. 42 al. 2 et de l'art. 62 LAMal, entre assureurs et fournisseurs de prestations. Les cantons sont tenus de prendre les mesures porpres à assurer la qualité de l'offre (art. 26 al. 4 OA-2).
 - c. La Confédération verse au canton qui a restreint le choix de l'assureur et des fournisseurs de prestations conformément à l'alinéa 4 l'intégralité du forfait journalier pendant les mois entamés, quelle que soit la catégorie d'âge (art. 26 al. 5 OA-2).
4. a. L'Hospice général est un établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (art. 14 al. 1 de la loi sur l'assistance publique du 19 septembre 1980 - LAP - J 4 05), chargé d'appliquer la politique sociale définie par le Grand Conseil et le Conseil d'Etat (art. 14 al. 2 LAP).
 - b. A ce titre, l'hospice est l'organisme compétent en matière d'assistance des requérants d'asile (art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'asile du 18 décembre 1987 - LALAsi- F 2 15).
5. En premier lieu, F. estime que l'hospice n'est titulaire d'aucun titre juridique de représentation lui permettant de mettre fin aux contrats d'assurance liant les requérants à C..

Domiciliés en Suisse au sens des article 23 et suivants du code civil, les requérants d'asile sont soumis à l'obligation de s'assurer en cas de maladie (art.3 al. 1 LAMal). S'agissant des requérants, la liberté de choisir son assureur est limitée en vertu de l'article 26 alinéa 4 OA-2; il en découle que le canton est habilité à désigner le ou les assureurs auprès desquels il entend les assurer.

Selon, l'article 3 alinéa 1 LALAsi, le canton de Genève a confié à l'hospice la gestion de l'assistance aux requérants d'asile. L'affiliation auprès d'un assureur maladie entrant dans le cadre de cette assistance, l'hospice a donc la compétence de représenter les requérants d'asile pour conclure un contrat d'assurance-maladie, en leur nom et pour leur compte. Partant, il a également la compétence d'y mettre fin.

Il convient de relever à cet effet que la recourante ne conteste pas que l'hospice soit compétent pour procéder auprès d'elle à l'affiliation des requérants d'asile arrivés en Suisse après le 1er janvier 2001. Dès lors, on ne voit pas pour quelle raison l'hospice ne serait pas également compétent pour mettre fin aux contrats concernant les requérants arrivés en Suisse jusqu'au 31 décembre 2000.

Ce grief devra donc être rejeté.

6. En second lieu, F. reproche à l'hospice d'avoir mis fin à l'affiliation des requérants auprès de C. sans qu'aucune disposition n'autorise un tel acte.

C. et l'hospice étaient liés par un contrat-cadre, dont l'article 5 alinéa 2 permettait à chacune des parties de résilier le contrat moyennant un délai de trois mois pour la fin d'une année civile. Par son courrier du 22 février 2000, C. a manifesté son intention de dénoncer le contrat, qui prit fin le 31 décembre 2000; respectant le délai contractuel de trois mois, la résiliation est intervenue valablement et en temps utile.

La question de la conformité de ce contrat-cadre au regard de la LAMal peut être posée, le principe de l'obligation d'assurance (art. 4 LAMal) ayant pour corollaire d'interdire à l'assureur de résilier un contrat.

Toutefois, cette question pourra demeurer ouverte, l'article 7 alinéa 2 LAMal accordant au preneur d'assurance le droit de changer d'assureur, moyennant un préavis d'un mois, lors de la communication d'une modification des primes. Cette disposition a été introduite afin de favoriser la concurrence entre les caisses-maladie et ainsi juguler les coûts de la santé.

Dès lors que la loi envisage expressément la possibilité de résilier le contrat pour une raison

purement financière, soit l'augmentation des primes d'assurance, l'attitude de l'hospice consistant à résilier les contrats des requérants suite à l'annonce d'une telle augmentation est conforme à la lettre et à l'esprit de la loi et ne peut en aucun cas être constitutive d'un abus de droit.

En vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral, l'art. 7 al. 2 LAMal, disposition de rang fédéral, trouve ici application nonobstant le fait que le contrat-cadre prévoit un délai de résiliation de trois mois. C. ayant annoncé une augmentation de ses primes à compter du 1er janvier 2001, l'hospice était en droit de dénoncer les contrats d'assurance avant le 1er décembre 2000. Dès lors, le courrier du 26 novembre 2000 a valablement mis fin aux contrats des requérants d'asile affiliés auprès de C..

Le grief sera en conséquence rejeté.

7. La recourante reproche également au SAM d'avoir ordonné l'affiliation auprès d'elle de requérants déjà assurés par C..

Ainsi que le Tribunal administratif l'a constaté ci-dessus, la relation contractuelle entre C. et l'hospice a valablement pris fin. Dès lors, les requérants n'étaient plus assurés par aucune caisse maladie à compter du 1er janvier 2001 et l'hospice avait le droit et le devoir de procéder à leur affiliation auprès d'un autre assureur à partir de cette date.

Infondé, ce grief sera également rejeté.

8. Ensuite, F. estime que le SAM n'avait pas la possibilité de prononcer une affiliation d'office des requérants auprès d'elle, cette possibilité étant expressément réservée pour le seul cas où un assuré n'effectue pas les démarches exigées par la loi.

A teneur du texte de l'article 6 alinéa 2 LAMal, force est de reconnaître que le législateur n'a pas envisagé la possibilité de procéder à une affiliation d'office lorsque le refus de contracter émane de l'assureur. En effet, l'article 4 alinéa 2 LAMal imposant à la caisse-maladie d'accepter toute personne soumise à l'obligation de s'assurer, celle-ci n'est pas en droit de refuser l'affiliation requise et la demande initiale d'affiliation est ainsi suffisante pour faire naître une

relation contractuelle entre les parties. Il n'y a donc pas de lacune de la loi dans ce domaine.

Cet argument sera ainsi rejeté.

9. Enfin, F. fait grief au SAM d'avoir imposé aux assureurs l'affiliation des requérants sans les avoir préalablement consultés afin de parvenir à un accord consensuel, ainsi que le prévoyait le Conseil fédéral dans son message du 6 novembre 1991 relativement à l'article 6 du projet LAMal.

Dans son texte définitif adopté par les chambres fédérales, la LAMal a instauré le principe du libre choix de l'assureur (art. 4 al. 1 LAMal) et n'a pas repris l'élément soulevé par la recourante qui figurait dans les travaux préparatoires. La loi étant claire et précise sur ce point, elle n'est susceptible d'aucune interprétation à la lumière des travaux préparatoires, et le canton était en droit d'affilier les requérants d'asile sans aboutir préalablement à un accord avec les caisses-maladie.

10. Se pose enfin la question de l'arbitraire de la décision quant à la clef de répartition définie par le canton.

Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; en outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 119 Ia 113 consid. 3a p. 117 et 433 consid. 4 p. 439, 118 Ia 20 consid. 5a p. 26, 28 consid. 1b p. 30, 129 consid. 2 p. 130, 497 consid. 2a p. 499).

En choisissant d'affilier les requérants auprès des treize plus grandes caisses-maladie genevoises, en ce sens qu'elles représentent près de 80% des assurés du canton, au pro rata du nombre de leurs assurés, le Conseil d'Etat a manifesté son souci de garantir une répartition aussi équitable que possible des charges entre le plus grand nombre possible d'assurés, afin de minimiser l'impact des coûts générés par la couverture des requérants d'asile sur les primes d'assurance individuelles.

Le Conseil d'Etat a également choisi la solution permettant de minimiser les charges pour l'Etat de Genève; en effet, les primes pratiquée par les caisses choisies correspondant à la moyenne genevoise, elles sont intégralement couvertes par le forfait versé par la Confédération pour l'assurance-maladie des requérants d'asile.

Ainsi, c'est à l'issue d'une évaluation approfondie de la situation que le Conseil d'Etat a décidé de procéder à la répartition des requérants d'asile entre les différentes caisses sélectionnées sans demander préalablement l'accord de ces dernières quant à la clef de répartition. La décision attaquée n'est donc pas entachée d'arbitraire.

11. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Vu la nature du litige, aucune émolument ne sera perçu (art. 89G al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 juin 2001 par F. contre la décision du service de l'assurance-maladie du 7 mai 2001;

au fond :

le rejette;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

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

F., à Me Bernard Ziegler, avocat de l'intimé et à l'office fédéral des assurances sociales, ainsi qu'au Tribunal fédéral des assurances (K/102/01 Tn), pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Paychère, M. Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni et Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

V. Montani

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega