

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1815/2009

ATAS/1131/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 16 septembre 2009

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à TROINEX

recourants

Madame S _____, domiciliée à TROINEX

contre

SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE, sis route de Frontenex
62, 1207 GENEVE

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Evelyne
BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par décisions du 10 décembre 2008, le Service de l'assurance-maladie (ci-après : SAM) a octroyé à M. S_____ et à Mme S_____, son épouse, un subside d'assurance-maladie pour 2009 de 60 fr. par mois pour chacun des époux, sur la base de leur revenu déterminant unifié (ci-après : RDU) en 2007.
2. Par courrier du 9 janvier 2009, les époux ont formé opposition à ces décisions au motif que divers frais professionnels de l'activité indépendante n'avaient pas été pris en compte dans le calcul du RDU. Les assurés estimaient que les primes afférentes à l'assurance décès/invalidité devaient être déduites, comme cela était aussi reconnu par l'administration fiscale, dans la mesure où l'indépendant n'était pas au bénéfice d'une assurance prévoyance professionnelle obligatoire et devait se constituer une prévoyance individuelle. Ils ont également fait valoir qu'il fallait déduire du RDU les cotisations concernant l'assurance-accidents, l'assurance-maladie et l'assurance-vie, ainsi que les intérêts des dettes.
3. Par décision du 15 mai 2009, le SAM a rejeté les oppositions, au motif que les déductions prises en compte pour le RDU étaient énumérées de manière exhaustive dans la loi et que les charges litigieuses n'y figuraient pas. Il ressortait par ailleurs de l'exposé des motifs relatifs à la loi applicable que les déductions autorisées différaient de celles admises dans la loi sur l'imposition des personnes physiques du 22 septembre 2000 (LIPP-V). En outre, cette dernière loi admettait à titre de déductions seulement les contributions légales, statutaires ou réglementaires versées à des institutions de prévoyance en faveur du personnel de l'entreprise, ce qui n'était pas le cas des primes invoquées. En ce qui concernait les intérêts des dettes, ils se rapportaient à un crédit personnel et à divers crédits liés aux cartes de crédit des assurés. Or, les intérêts des dettes privées n'étaient pas déductibles, aux termes de la loi.
4. Par acte du 22 mai 2009, posté le 25 suivant, les assurés recourent contre la décision précitée, en concluant à l'octroi de subsides d'assurance-maladie de 80 fr. par mois pour chacun. Ils indiquent, en ce qui concerne les primes de prévoyance pour la couverture de décès/invalidité de l'indépendant, avoir couvert ce risque par les assurances suivantes : une assurance décès/invalidité en cas de maladie ou d'accident auprès de la Fondation de secours mutuels aux orphelins, une assurance décès/invalidité en cas d'accident auprès de la caisse Philos, une assurance décès/invalidité en cas d'accident auprès de l'American International Corp. (AEG), une assurance décès/invalidité en cas d'accident en voiture auprès

de Coop Assurances et une assurance décès/invalidité en cas d'accident en scooter auprès de Zuritel. Les recourants relèvent que ces frais sont reconnus par l'administration fiscale. Ces couvertures d'assurance-accidents remplacent très partiellement la couverture inexistante de prévoyance du 2^{ème} pilier de l'indépendant et doivent à ce titre être considérées comme déduction admissible pour l'établissement du RDU. La loi faisant totalement abstraction de la prévoyance des indépendants, il convient de déduire ces primes par analogie aux droits octroyés aux salariés. S'agissant du risque d'accident, il est vrai que la loi ne mentionne pas les primes d'assurance-accidents professionnels. La raison en est que ces primes sont prises en charge par l'employeur pour un salarié. Il s'avère ainsi que les dispositions légales sont centrées sur le salarié. De l'avis des recourant, il s'agit cependant de frais justifiés par l'usage commercial et professionnel pour les personnes exerçant une activité lucrative indépendante. Ils considèrent en outre qu'il y a lieu de déduire les primes d'assurances-maladie et accidents du RDU, dès lors que c'est le seul moyen de connaître l'effort de la famille et donc le besoin qu'elle a d'une aide publique. En ce qui concerne les intérêts des dettes chirographaires, les recourants estiment contradictoires que la dette chirographaire elle-même soit prise en considération, mais non pas ses intérêts. Tant que la loi ne prévoit pas la déduction des intérêts, elle présente une lacune, selon les recourants. Enfin, avec la prise en compte des déductions relevées, le revenu déterminant ne serait que de 29'488 fr., ce qui donnerait droit aux subsides du groupe A de 80 fr. par mois.

5. Dans sa réponse du 9 juillet 2009, l'intimé conclut au rejet du recours. Il relève qu'il ressort de l'attestation concernant le RDU que celui-ci est de 54'179 fr. pour l'année de référence 2007, ce qui donne droit à un subside de 60 fr. En plus des arguments invoqués précédemment, il relève que la loi n'est pas centrée uniquement sur les salariés, comme les recourants le font valoir, dès lors qu'elle fait expressément mention également des déductions des frais professionnels pour les indépendants. En outre, s'agissant des primes de l'assurance-accidents professionnels, l'intimé fait observer que, dans le cas d'un salarié, le salaire brut est pris en compte. Partant, les déductions relatives à l'assurance-accidents professionnels ne sont pas non plus admises pour la détermination du RDU d'un salarié. L'intimé conteste en outre que la loi contienne une lacune, en ce qui concerne les intérêts des dettes. Il s'agit d'une volonté claire du législateur de les exclure du calcul.
6. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique tant 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10) que des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévues par la LAMal, et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA ; RS 832.20), relevant de la Loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (Loi sur le contrat d'assurance, LCA ; RS 221.229.1).

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

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 36 de la loi cantonale d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 - LaLAMal, RS J 3 05).
3. Le litige porte sur le droit des recourants aux subsides d'assurance-maladie pour l'année 2009.
4. Aux termes de l'art. 65 LAMal, les cantons accordent des réductions de primes aux assurés de condition économique modeste (al. 1); les réductions sont fixées de telle manière que les subsides annuels de la Confédération et des cantons au sens de l'art.66 LAMal soient en principe versés intégralement (al. 2). L'octroi, par le canton de Genève, de subsides au titre de la réduction des primes de l'assurance-maladie obligatoire est prévu aux art. 19 à 34 de la LaLAMal. Les art. 19 ss LaLAMal sont des dispositions d'application des art. 65 et 65a LAMal (ATF 131 V 202 consid. 3.2.1).

La jurisprudence considère que les cantons jouissent d'une grande liberté dans l'aménagement de la réduction des primes, dans la mesure où ils peuvent définir de manière autonome ce qu'il faut entendre par « condition économique modeste ». En effet, les conditions auxquelles sont soumises les réductions des primes ne sont pas réglées par le droit fédéral du moment que le législateur a renoncé à préciser la notion d'« assurés de condition économique modeste ». Aussi, le Tribunal fédéral des assurances a-t-il jugé que les règles édictées par les cantons en matière de réduction des primes dans l'assurance-maladie constituent du droit cantonal autonome (ATF 131 V 202 consid. 3.2.2, 124 V 19 consid. 2).

5. Selon l'art. 19 al. 1 LaLAMal, l'Etat de Genève accorde aux assurés de condition économique modeste des subsides destinés à la couverture totale ou

partielle des primes de l'assurance-maladie. Le montant des subsides dépend du revenu au sens de l'art. 21 et des charges de famille assumées par l'assuré (art. 22 al. 2 LaLAMal). En vertu des art. 21 al. 1 LaLAMal et 10B du règlement d'exécution de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 15 décembre 1997 (RaLAMal), les assurés n'ayant pas de revenu annuel brut ou de fortune brute importants ont droit aux subsides pour autant que leur revenu déterminant ne dépasse pas les limites fixées par le Conseil d'Etat pour l'un des trois groupes (groupe A : 18'000 fr. pour un assuré seul, 29'000 fr. pour un couple ; groupe B : 29'000 fr. pour un assuré seul, 47'000 fr. pour un couple ; groupe C : 38'000 fr. pour un assuré seul, 61'000 fr. pour un couple. Ces limites sont majorées de 6'000 fr. par charge légale. Selon l'art. 21 al. 2 LaLAMal, le revenu déterminant est celui résultant de la loi cantonale sur le revenu déterminant le droit aux prestations sociales cantonales du 19 mai 2005 (LRD; RS J 4 06). Le droit aux subsides s'étend au conjoint et aux enfants à charge de l'ayant droit (art. 21 al. 3 LaLAMal). L'AFC transmet automatiquement au SAM la liste des contribuables remplissant ces conditions établie sur la base de la dernière taxation fiscale (art. 23 al. 1 LaLAMal) à charge pour le SAM d'établir une attestation en faveur du bénéficiaire (art. 23 al. 4 LaLAMal).

La LRD prévoit que les éléments composant le revenu déterminant se définissent conformément à la législation fiscale genevoise, en particulier la LIPP I, II, III, IV et V (art. 3 al. 1). Pour la définition de l'unité économique de référence, la loi spéciale fondant la prestation demandée s'applique (art. 3 al. 2 LRD). Le revenu déterminant le droit aux prestations sociales cantonales est égal au revenu calculé en application des art. 4 et 5 LRD, augmenté d'un quinzième de la fortune calculée en application des art. 6 et 7 LRD, selon l'art. 8 de cette loi.

L'art. 5 LRD, définit les déductions autorisées au sens de la loi. Cette disposition a la teneur suivante:

"Seules les déductions suivantes sont prises en compte dans le calcul du revenu déterminant :

- a) les cotisations versées aux caisses de compensation en vertu de la législation fédérale sur les assurances vieillesse et survivants, invalidité, perte de gain, aux caisses d'assurances contre le chômage; et celles versées en vertu de la législation cantonale en matière de maternité au sens de l'article 2, lettre a, LIPP V;
- b) les cotisations pour l'assurance-accidents non professionnels;

- c) les cotisations, à l'exception de tout autre versement, versées en vue d'acquérir des droits dans une institution de prévoyance professionnelle au sens de l'article 2, lettre b, LIPP V;
- d) les frais professionnels au sens de l'article 3, alinéas 1 et 2, LIPP V (détermination du revenu net), pour les personnes exerçant une activité dépendante; les frais justifiés par l'usage commercial et professionnel au sens de l'article 3, alinéa 3, LIPP V, pour les personnes exerçant une activité lucrative indépendante, à l'exception des pertes reportées et des intérêts des dettes finançant les participations d'au moins 20 % au capital-actions ou au capital social d'une société de capitaux ou d'une société coopérative déclarées volontairement comme fortune commerciale;
- e) les frais de garde des enfants au sens de l'article 7, LIPP V, pour les personnes célibataires, veuves, divorcées, séparées de corps ou de fait et qui tiennent ménage indépendant;
- f) la pension alimentaire et les contributions d'entretien pour les enfants versées au conjoint divorcé, séparé judiciairement ou de fait au sens de l'article 5, LIPP V;
- g) les frais médicaux à charge lorsque leur montant est exceptionnellement et/ou particulièrement élevé."

L'art. 2 LIPP-V a la teneur suivante:

"Sont déduits du revenu les versements dans un but de prévoyance et les revenus des capitaux d'épargne dans la mesure ci-après :

- a) les cotisations versées par le contribuable aux caisses de compensation en vertu de la législation fédérale sur les assurances-vieillesse et survivants, invalidité, perte de gain, et aux caisses d'assurances contre le chômage, en totalité;
- b) les versements du contribuable en vue d'acquérir des droits dans une institution de prévoyance professionnelle, au sens et dans les limites du droit fédéral;
- c) les versements du contribuable en vue d'acquérir des droits contractuels dans une institution reconnue de prévoyance individuelle liée, au sens et dans les limites du droit fédéral;

- d) 1° les primes d'assurances sur la vie et les intérêts échus des capitaux d'épargne du contribuable, à concurrence de 1 500 F pour chaque époux vivant en ménage commun, respectivement 2 000 F pour le contribuable célibataire, veuf, divorcé, séparé de corps ou de fait.

Ces limites sont portées au double lorsque le contribuable n'est pas affilié à une institution de prévoyance professionnelle ou de prévoyance individuelle liée;

2° cette déduction est augmentée de 750 F pour chaque charge de famille au sens de l'article 14, alinéa 5, de la présente loi.

Lorsque le contribuable célibataire, veuf, divorcé, séparé de corps ou de fait et qui tient ménage indépendant avec ses enfants mineurs ou majeurs, qui constituent des charges de famille au sens de l'article 14, alinéa 5, de la présente loi, n'est pas affilié à une institution de prévoyance professionnelle ou de prévoyance individuelle liée ou lorsque, au sein du couple, aucun des deux époux n'est affilié à une institution de prévoyance professionnelle ou de prévoyance individuelle liée, cette déduction est doublée.

La déduction pour charge de famille est portée à 1 125 F lorsque, au sein du couple, un seul des deux conjoints est affilié à une institution de prévoyance professionnelle ou de prévoyance individuelle liée."

L'art. 3 al. 3 LIPP-V prescrit ce qui suit:

"Sont déduits du revenu:

(...)

b) activité lucrative indépendante

3 Les frais qui sont justifiés par l'usage commercial ou professionnel. Font notamment partie de ces frais :

- a) les dépenses faites pour l'exploitation d'un commerce, d'une industrie ou d'une entreprise et celles qui sont nécessaires pour l'exercice d'une profession ou d'un métier;
- b) le loyer des locaux et des immeubles qui sont affectés à l'exercice d'un commerce, d'une industrie, d'une profession ou

d'un métier, le prix du fermage des biens ruraux exploités par le contribuable, sauf la valeur du loyer afférent à l'habitation;

- c) les traitements et salaires des employés et ouvriers, autres que ceux des employés de maison attachés au ménage, ainsi que les prestations en nature qui leur sont faites sous forme de nourriture, de logement, d'entretien ou de toute autre manière et les primes d'assurance que le contribuable est tenu de payer pour ses employés et ouvriers;
- d) les amortissements justifiés par l'usage commercial à la condition qu'ils soient comptabilisés ou, à défaut de comptabilité tenue en bonne et due forme, qu'ils apparaissent dans un plan spécial d'amortissement;
- e) les provisions constituées à la charge du compte de résultat pour :
 - 1° les engagements de l'exercice, dont le montant est encore indéterminé;
 - 2° les risques de pertes sur des actifs, notamment sur les marchandises et les débiteurs;
 - 3° les futurs mandats de recherche et de développement confiés à des tiers, jusqu'à 10 pour cent au plus du bénéfice commercial imposable, mais au total jusqu'à 1 000 000 F au maximum;
- f) les pertes de 7 exercices au plus précédant la période fiscale, pour la part qui n'a pas pu être déduite dans la taxation de l'impôt d'années antérieures;
- g) les versements légaux, les cotisations et les primes aux caisses de compensation, en vertu de la législation fédérale sur les assurances vieillesse et survivants, invalidité, perte de gain, et aux caisses d'assurance contre le chômage;
- h) les contributions légales, statutaires ou réglementaires, uniques et périodiques, versées à des institutions de prévoyance en faveur du personnel de l'entreprise, à condition que toute utilisation contraire à leur but soit exclue;
- i) la taxe professionnelle communale;

- j) les intérêts de dettes commerciales ainsi que les intérêts versés sur le financement des participations d'au moins 20 pour cent au capital-actions ou au capital social d'une société de capitaux ou d'une société coopérative, dans la mesure où le détenteur les déclare comme fortune commerciale, au moment de leur acquisition."

- 6. Les recourants font en premier lieu grief à l'intimé de ne pas avoir pris en compte diverses primes pour la couverture du risque décès/invalidité.

Comme cela résulte des dispositions précitées, ces primes ne peuvent être prises en considération, même lorsqu'il s'agit d'un indépendant qui n'est pas obligatoirement affilié à une institution de prévoyance professionnelle.

Implicitement, les recourants font valoir que la loi est lacunaire, car essentiellement axée sur les salariés, de sorte qu'il y a lieu d'admettre la déduction de ces primes par analogie à celles se rapportant à l'assurance de prévoyance professionnelle des salariés.

- 7. Une véritable ou authentique lacune (lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune authentique appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 125 III 427 consid. 3a et les arrêts cités ; cf. aussi ATF 127 V 41 consid. 4b/cc et 124 V 348 consid. 3b/aa).
- 8. En l'espèce, une lacune ne saurait être admise. En effet, en se référant expressément à l'art. 2 let. b LIPP-V, l'art. 5 let. c LRD a exclu les autres déductions fiscales admises, notamment celles concernant les versements du contribuable en vue d'acquérir des droits contractuels dans une institution reconnue de prévoyance individuelle liée (art. 2 let. c LIPP-V) et les primes d'assurances sur la vie et les intérêts échus des capitaux d'épargne du contribuable (art. 2 let. d LIPP-V). L'art. 5 LRD précise en outre que les déductions sont énumérées exhaustivement ("Seules les déductions suivantes sont prises en compte..."). Il résulte de surcroît des travaux préparatoires que le législateur était conscient que ces déductions sont plus restrictives que

celles prévues par la législation fiscale et qu'il l'a voulu ainsi. Il y est en effet exposé ce qui suit:

"Les seules déductions autorisées sont celles mentionnées à l'article 4 du projet de loi. Elles diffèrent en cela de la liste des déductions autorisées dans la LIPP V, notamment. En effet, le présent projet de loi se veut plus restrictif dans ce domaine. Cette volonté reprend à son compte les recommandations des auteurs du rapport de la CEPP sur les subsides de l'assurance-maladie qui dénonçait la prise en compte du revenu fiscal, celui-ci ne reflétant pas la véritable capacité économique de l'ayant droit."

(MGC 2003-2004/IV A p. 1379)

La LRD ne permet en outre pas seulement des déductions pour les personnes salariées. L'art. 5 let. d LRD mentionne en effet également les déductions des frais professionnels pour indépendants.

Partant les primes couvrant le risque décès/invalidité des recourants ne peuvent être prises en compte pour le calcul du RDU.

9. En ce qui concerne les primes afférentes à l'assurance-maladie et accidents, elles ne sont pas non plus mentionnées à l'art. 5 LRD, sauf en ce qui concerne le risque de l'accident non professionnel. Il est vrai que cette prime est à la charge de l'employeur, de sorte que le salarié bénéficie d'un avantage par rapport à l'indépendant. Cela est toutefois également le cas de l'assurance prévoyance professionnelle obligatoire, pour laquelle l'employeur supporte paritairement avec le salarié la cotisation due. Néanmoins, comme exposé ci-dessus, les primes pour couvrir ce dernier risque auprès d'une assurance non obligatoire ne sont pas déductibles pour autant, sans que l'on puisse considérer qu'il s'agisse d'une lacune de la loi. Seules les primes relatives aux assurances obligatoires, auxquelles un assuré ne peut se soustraire, sont ainsi incluses dans le calcul.
10. La LRD ne prévoit pas non plus une déduction pour les intérêts des dettes privées et, comme relevé ci-dessus, cela ne peut être considéré comme une lacune de la loi.
11. Concernant l'assurance-vie, les recourants ne demandent plus d'admettre la déduction des primes y relatives, dès lors que cette assurance a été transformée en police libérée du service des primes. Ils se posent toutefois la question de savoir pourquoi l'assurance-vie est prise en considération comme élément de fortune, alors même que les primes y afférentes ne sont pas déductibles du revenu.

Aux termes de l'art. 6 let. f LRD, le revenu déterminant comprend, à titre d'éléments de revenu, les assurances-vie et vieillesse pour leur valeur de rachat. La loi ne pouvant être plus claire, c'est à raison que l'intimé a pris en compte cette valeur en l'espèce.

12. Au vu de ce qui précède, il appert que l'intimé a calculé le revenu déterminant des recourants, ainsi que les subsides en découlant conformément aux dispositions légales en vigueur.

Partant, le recours sera 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); 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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le