RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2099/2006 **ATAS/907/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 17 octobre 2006

En la cause

Monsieur H_____, domicilié , à CAROUGE - GENEVE	recourant
contre	
ASSURA, ASSURANCE MALADIE ET ACCIDENT, Z.I. ayant son siège En Budron A1, LE MONT-SUR-LAUSANNE	intimée

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Valérie MONTANI et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur H_____, né en 1948 et ressortissant allemand, est arrivé en Suisse le 8 janvier 1994, date à laquelle il a été engagé par l'INSTITUT DE FORMATION DE LA SOCIÉTÉ SUISSE DES EMPLOYÉS DE COMMERCE à Rolle.

2. Il a été licencié en 1996 pour raisons économiques.

3. Le 6 juillet 1999, il est devenu père d'un garçon qui vit à Genève avec sa mère.

4. L'intéressé s'est mis à son compte en tant que pédagogue, puis, le 1er janvier 2002, il a emménagé à Genève, avant d'obtenir un permis d'établissement, le 24 avril 2002.

5. Le 10 mai 2002, le service de l'assurance-maladie du canton de Genève (ci-après le SAM) lui a demandé de produire une attestation d'affiliation à l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie.

6. L'intéressé a communiqué au SAM la copie d'une lettre de l'INTER KRANKENVERSICHERUNG AG (ci-après INTER) datée du 12 avril 2002.

7. Le 4 juin 2002, le SAM l'a informé que cet assureur ne figurait pas sur la liste des assureurs-maladie admis à pratiquer en Suisse et a exigé qu'il s'affilie auprès d'un assureur reconnu par l'OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES (OFAS). Il lui a également indiqué qu'à défaut de réception dans un délai de trente jours de l'attestation d'un assureur agréé, il serait affilié d'office.

8. L'intéressé n'a pas donné suite à la requête du SAM, de sorte que, le 23 janvier 2004, le SAM l'a affilié d'office auprès de l'assurance-maladie et accidents ASSURA (ci-après ASSURA) dès le 1er février 2004.

9. Le 1er février 2004, l'intéressé a fait opposition à la décision d'affiliation d'office au motif, notamment, qu'il avait conservé un domicile en Allemagne et qu'il était déjà assuré auprès de l'INTER.

10. Le 11 mars 2004, ASSURA a informé le SAM que l'intéressé contestait son affiliation d'office en raison de sa couverture en Allemagne, et qu'il lui laissait le soin de vérifier si cette assurance était conforme à la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) et, dans l'affirmative, de demander l'annulation de l'affiliation d'office.

11. Par décision sur opposition du 25 mai 2004, le SAM a confirmé l'affiliation d'office de l'intéressé. Il a considéré qu'il n'y avait aucun motif justifiant une dispense à l'assurance-maladie obligatoire.

12. Par acte du 8 juin 2004, l'intéressé a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales. Il a conclu, à titre principal, à la dispense d'assurance auprès d'un organisme suisse et, à titre subsidiaire, à ce que la date d'affiliation d'office soit repoussée pour lui permettre soit de résilier son contrat en Allemagne en respectant les délais légaux, soit de quitter le territoire suisse. Il a exposé qu'il était assuré auprès de la même compagnie allemande depuis de nombreuses années et qu'il s'acquittait de primes très élevées afin de bénéficier d'une couverture suffisante lors de la vieillesse. Il a précisé que son travail s'effectuait en grande partie en Allemagne et qu'il lui était très difficile de trouver du travail à Genève, où vit son fils. Il a expliqué qu'une fois que son fils serait en âge de voyager, il envisageait éventuellement de retourner en Allemagne et que s'il y avait interruption du contrat d'assurance dans l'intervalle, l'assurance-maladie allemande lui imposerait alors des conditions très désavantageuses.

13. Le 2 juillet 2004, le recourant a complété son écriture en produisant une attestation d'assurance établie en date du 11 juin 2004 par INTER dont il ressortait qu'en cas de séjour limité à l'étranger, elle offrait une couverture mondiale à la condition cependant que le domicile permanent restât en Allemagne et que, pendant tout son séjour en Suisse, il avait droit au plein remboursement des frais médicaux générés en Suisse selon la LAMal.

14. Le 5 juillet 2004, le SAM a informé ASSURA que l'intéressé avait recouru contre la décision d'affiliation d'office du 23 janvier 2004 et qu'il ne pouvait y avoir d'annulation de la décision avant de connaître l'issue de la procédure.

15. Le 17 septembre 2004, l'intéressé a fait part à ASSURA du recours qu'il avait formé contre la décision d'affiliation d'office du SAM et lui a demandé de suspendre l'envoi des bulletins de versement dans l'attente du jugement du Tribunal.

16. Le 18 février 2005, ASSURA a adressé à l'intéressé un rappel pour non-paiement de primes pour la période du 1er octobre 2004 au 28 février 2005 ascendant à 1'396 fr. 40 y compris frais de rappel de 5 fr.

17. Le 7 mars 2005, lors d'un entretien téléphonique entre ASSURA et le SAM, ce dernier a indiqué qu'il maintenait l'affiliation d'office dès lors que l'intéressé était soumis à l'obligation d'assurance.

18. Le 7 mars 2005, ASSURA a informé l'intéressé que son affiliation d'office était maintenue au 1er février 2004 et qu'il lui remettait des bulletins de versement pour lui permettre de s'acquitter des primes dues dans les meilleurs délais.

19. Le 11 mars 2005, ASSURA a mis en demeure l'intéressé de lui verser le montant de 1'712 fr. 40 correspondant aux primes dues pour la période du 1er octobre 2004 au 31 mars 2005, y compris frais de rappel et de sommation à hauteur de 30 fr.

20. Le 20 mai 2005, ASSURA a adressé à l'intéressé un rappel pour non-paiement de primes pour la période du 1er avril au 31 mai 2005 ascendant à 592 fr. y compris frais de rappel de 10 fr.

21. Le 24 juin 2005, ASSURA a mis en demeure l'intéressé de lui verser le montant de 913 fr. correspondant aux primes dues pour la période du 1er avril au 30 juin 2005, y compris frais de rappel et de sommation à hauteur de 40 fr.

22. Le 5 octobre 2005, l'OFFICE DES POURSUITES a notifié à l'intéressé deux commandements de payer, l'un relatif aux montants de 1'682 fr. 40 avec intérêts à 5% et de 30 fr., l'autre concernant les montants de 873 fr. avec intérêts 5% et de 40 fr. Ces deux commandements de payer ont été frappés d'opposition.

23. Le 15 novembre 2005, ASSURA a notifié à l'intéressé deux décisions de mainlevée relatives à un montant, d'une part, de 963 fr, d'autre part, de 1'782 fr. 40 en précisant que les frais de poursuite suivaient le sort de la créance.

24. Le 24 novembre 2005, l'intéressé a formé opposition contre ces deux décisions et a demandé à ASSURA de suspendre ses poursuites dans l'attente du jugement du Tribunal en précisant qu'il s'était abstenu d'avoir recours à ses prestations et continuerait à le faire à l'avenir. Il a soutenu qu'il était couvert complètement en Allemagne par le même assureur depuis vingt-trois ans et que, vu la modicité de ses revenus, il ne pouvait pas se permettre de souscrire deux assurances en même temps.

25. Lors de l'audience de comparution personnelle qui s'est tenue en date du 19 janvier 2006, l'intimé a communiqué au recourant la liste des documents nécessaires à l'examen de son droit à une éventuelle dispense. Par ailleurs, il a souhaité que le Tribunal se prononçât sur la question du domicile du recourant, quitte à ce que la cause lui soit renvoyée pour examen de l'existence d'une cause de dispense.

26. Par courriel du 3 février 2006, le SAM a demandé à ASSURA de suspendre la procédure de contentieux jusqu'à jugement du Tribunal.

27. Par arrêt du 26 janvier 2006 (ATAS/92/2006), le Tribunal de céans a admis partiellement le recours. Il a retenu que le recourant était très attaché à son fils domicilié à Genève de sorte que cette ville était le centre de ses relations personnelles, respectivement constituait son domicile. Il a renvoyé la cause au SAM pour examen de la réalisation des conditions permettant éventuellement de dispenser le recourant de s'assurer en Suisse et pour nouvelle décision.

28. Cet arrêt n'a fait l'objet d'aucun recours.

29. Le 9 février 2006, ASSURA a indiqué à l'intéressé que l'attente du jugement quant à son affiliation d'office ne le dispensait pas du paiement des primes et, partant, ne

justifiait pas une suspension des procédures de recouvrement. Toutefois, elle a précisé qu'à la demande du SAM, elle suspendait à bien plaire les procédures de recouvrement engagées contre lui et renonçait pour l'instant à lui faire parvenir une décision sur opposition concernant les deux poursuites.

30. Par décision du 13 mars 2006, le SAM a prononcé une dispense à l'assurance obligatoire des soins valable du 1er février 2004 au 31 janvier 2009.

31. Le 13 mars 2006, il a informé ASSURA que les documents remis par l'intéressé justifiaient une exception à l'obligation de s'assurer et lui a demandé d'annuler l'affiliation d'office avec effet au 1er février 2004.

32. Le 4 mai 2006, ASSURA a établi un décompte des divers frais de sommation, rappel et poursuites s'élevant au total à 495 fr. pour la période du 16 juin 2004 au 18 janvier 2006. Etant donné que, le 7 octobre 2005, l'OFFICE DES POURSUITES lui a transféré un acompte de l'intéressé s'élevant à 1'234 fr. 90, elle a compensé les divers frais dus par l'intéressé et a prévu de lui rembourser un montant de 739 fr. 90. De plus, elle a annulé les diverses poursuites en cours.

33. Par décision sur opposition du 8 mai 2006, ASSURA a indiqué que l'intéressé, par son comportement, avait provoqué de nombreux frais administratifs et de poursuites pour un montant total de 495 fr. lesquels demeuraient à sa charge malgré l'annulation rétroactive de l'affiliation d'office. Elle a précisé que, concernant les deux poursuites frappées d'opposition, l'intéressé était redevable de frais administratifs et de poursuite à raison de 100 fr. ainsi que de 90 fr. et qu'en conséquence, elle avait procédé en relation avec ces deux poursuites à une compensation du montant de 190 fr. avec le montant de 1'234 fr. 90 dû à l'intéressé.

34. Par acte du 7 juin 2006, l'intéressé a recouru contre ladite décision sur opposition auprès du Tribunal cantonal des assurances. Il conclut au remboursement par l'intimé de la somme de 1'234 fr. 90. A l'appui de ses conclusions, il soutient que la dispense d'affiliation obligatoire au 1er février 2004, prononcée par le SAM le 13 mars 2006, a pour conséquence qu'il n'a jamais été assuré auprès de l'intimée qui opère une compensation avec une créance qui n'existe donc pas. Il relève que l'intimée ne peut pas lui imposer les frais de poursuites qu'elle a inconsidérément provoqués en ignorant délibérément sa situation financière et sa volonté d'attendre le verdict du Tribunal.

35. Dans sa réponse du 5 juillet 2006, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a soutenu qu'en vertu de son affiliation d'office, le recourant avait été assuré chez elle de février 2004 à mars 2006. Elle a indiqué que, pendant toute cette durée d'affiliation, elle était susceptible de devoir prendre en charge certaines factures en raison du système du tiers payant, notamment celle d'hospitalisation. Elle a prétendu que, même si le recourant était dans l'attente d'un jugement quant à son affiliation d'office, il était tenu de s'acquitter normalement de ses primes qu'elle lui

aurait remboursées le cas échéant, car il ne pouvait pas y avoir d'annulation de l'affiliation d'office avant de connaître l'issue de la procédure et, partant, de suspension de la procédure de recouvrement des primes. Elle a précisé qu'elle avait dû engager six procédures de poursuites à son encontre dont deux faisaient l'objet de la procédure litigieuse. A l'appui de sa thèse, elle a invoqué la jurisprudence du Tribunal de céans concernant l'obligation de l'assuré de s'acquitter de ses primes dans l'attente d'un éventuel subside. Enfin, elle a relevé que les frais administratifs et de poursuites concernant les poursuites n^{os} 06 782100, 05 129818 K et 05 788285 K pour un montant de 305 fr. n'étaient pas contestés par le recourant dès lors que celui-ci n'avait fait opposition, ni au commandement de payer, ni aux décisions de mainlevée relatifs auxdites poursuites. Elle a expliqué qu'elle n'avait pas pu verser au recourant le montant dû de 739 fr. 90 dès lors que celui-ci ne lui avait pas communiqué ses coordonnées bancaires.

36. Par écriture du 17 juillet 2006, le recourant a contesté la position de l'intimée et a soutenu qu'en formant opposition contre son affiliation d'office, il s'était logiquement opposé à tous les commandements de payer reçus et à toutes les décisions de mainlevée. Il a expliqué qu'il avait cédé dans un seul cas pour éviter la menace d'une saisie de son mobilier. Il a confirmé ses conclusions précédentes.

37. Le 18 juillet 2006, le Tribunal a communiqué cette écriture à l'intimée et a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 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.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1, 335 consid. 1.2, 129 V 4 consid. 1.2, 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références).

   En l'espèce, le présent recours concerne la mise à la charge du recourant de frais administratifs et de poursuites relatifs au non-paiement de primes du 1er octobre 2004 au 31 mai 2005. Etant donné que les faits juridiquement déterminants se sont réalisés à une date postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA, cette dernière s'applique au présent cas sur le plan matériel. Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3).

   Quant aux règles de procédure, elles s'appliquent, sauf dispositions transitoires contraires, à tous les cas en cours dès l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 131 V 314 consid. 3.3, 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

4. Le recours a été formé en temps utile dans le délai de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA). En effet, en agissant le 7 juin 2006, le recourant a respecté le délai de recours courant du 10 mai 2006 au 8 juin 2006. Interjeté également dans la forme prévue par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56 et ss LPGA.

5. Le litige porte sur la mise à la charge du recourant des frais administratifs de rappel et poursuites durant la procédure l'opposant au SAM par laquelle il contestait son affiliation d'office à l'assurance obligatoire des soins.

   Toutefois, dans son écriture du 7 juin 2006, le recourant conclut au remboursement de la totalité de la somme que l'intimée lui doit depuis le 7 octobre 2005, soit 1'234 fr. 90. Pour sa part, dans sa réponse, l'intimée relève que seule la somme de 190 fr. fait l'objet du présent recours puisque le recourant ne s'est pas opposé à la poursuite n° 06 782100 ainsi qu'aux décisions de mainlevée qui lui ont été adressées dans le cadre des poursuites nos 05 129818 K et 05 788285 K de sorte qu'il n'a pas contesté les frais administratifs et de poursuites y relatifs de 305 fr. Par ailleurs, elle s'estime en droit de compenser la somme de 190 fr. avec le montant dû à l'assuré de 1'234 fr. 90, tout en précisant qu'elle ne doit lui rembourser que 739 fr. 90 (1234.90 - 495).

Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 125 V 414 consid. 1a, 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées). L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui - dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision - constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué (ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées).

En l'espèce, dans sa décision sur opposition du 9 février 2006 concernant l'opposition formée par le recourant contre les décisions du 15 novembre 2005 prononçant la mainlevée de l'opposition aux poursuites n^{os} 05 782591 Z et 05 785706 N, l'intimée a précisé que, par son comportement, le recourant lui avait occasionné de nombreux frais administratifs et de poursuites pour un montant total de 495 fr. Toutefois, dans ladite décision, elle n'a statué que sur la compensation des frais d'un montant de 190 fr. avec le montant de 1'234 fr. 90 dû au recourant. En effet, prétextant l'absence d'opposition tant à la poursuite n° 06 782100 qu'aux décisions de mainlevée relatives aux poursuites n^{os} 05 129818 K et 05 788285 K, elle n'a pas rendue de décision formelle concernant la compensation des frais de rappels et de poursuites y relatifs d'un montant de 305 fr. Cependant, dans son mémoire de réponse, l'intimée admet qu'elle a décidé de compenser également ce dernier montant avec la créance du recourant de 1'234 fr. 90.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, les poursuites n^{os} 06 782100, 05 129818 K et 05 788285 K ne sont pas entrées en force puisque toutes les poursuites ont été annulées le 4 mai 2006, y compris les poursuites susmentionnées, de sorte qu'aucune poursuite n'est exécutoire. En conséquence, l'intimée ne pouvait pas se dispenser de rendre une décision formelle quant à la compensation des frais de rappel et de poursuite relatifs à ces procédures de recouvrement, sans priver le recourant de la possibilité de contester la compensation de ce montant, de sorte qu'il y aurait lieu de lui renvoyer la cause pour qu'elle rende une décision formelle, sujette à recours, sur cette question.

Or, vu la modique somme en jeu et, dans la mesure où le recourant conclut au remboursement de l'intégralité de l'avance versée à l'intimée, alors que cette dernière soutient qu'elle compensera l'ensemble des frais liés aux procédures de rappels et de poursuites avec le montant de 1'234 fr. 90, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à cette question qui excède le cadre étroit de la contestation (ATF

122 V 36 consid. 2a et les références, ATFA non publié du 12 mai 2005, K 9/05, consid. 1).

6. a) Selon l'art. 3 al. 1 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse doit s'assurer pour les soins en cas de maladie, dans les trois mois qui suivent sa prise de domicile en Suisse. L'assurance déploie ses effets dès la naissance ou la prise de domicile en Suisse; elle déploie ses effets dès l'affiliation en cas d'affiliation tardive. La couverture d'assurance prend fin lorsque l'assuré cesse d'être soumis à l'obligation de s'assurer (art. 5 LAMal).

   b) L'art. 3 al. 2 LAMal délègue la compétence au Conseil fédéral pour excepter de l'assurance obligatoire certaines catégories de personnes. Faisant usage de cette délégation dans le cadre tracé par le législateur, l'autorité exécutive a ainsi prévu l'exception à l'obligation de s'assurer, sur requête, des personnes qui sont obligatoirement assurées contre la maladie en vertu du droit étranger, dans la mesure où l'assujettissement à l'assurance suisse signifierait une double charge et pour autant qu'elles bénéficient d'une couverture d'assurance équivalente pour les traitements en Suisse. La requête doit être accompagnée d'une attestation écrite de l'organisme étranger compétent donnant tous les renseignements nécessaires (art. 2 al. 2 OAMal).

   c) Il incombe aux cantons de veiller au respect de l'obligation de s'assurer, mais aussi de statuer sur les requêtes d'exemption. A cet effet, les cantons désignent l'autorité cantonale compétente pour statuer sur ces requêtes (art. 6 LAMal et 10 al. 2 OAMal) et fixent les règles de procédure (RAMA 2000, KV 102 p. 20 consid 4c). En application de cette disposition légale de rang fédéral, le législateur genevois a édicté les art. 4 à 6 de la loi genevoise d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal; RS-GE J 3 05) qui confient cette mission au SAM. Dans ce cadre, l'art. 6 al. 3 LaLAMal prévoit que l'affiliation d'office est annulée si elle se révèle injustifiée et que l'assuré en supporte les frais s'il est en faute. Dans un tel cas, un montant de 50 fr. sera prélevé par l'office (cf. Mémorial du Grand Conseil 1996 25/IV 3013).

7. En l'espèce, le 23 janvier 2004, le SAM a affilié d'office le recourant auprès de l'intimée dès le 1er février 2004. Puis, par décision du 13 mars 2006, le SAM a prononcé une dispense à l'assurance obligatoire des soins valable du 1er février 2004 au 31 janvier 2009.

   La décision de dispense du SAM avec effet rétroactif au 1er février 2004 étant entrée en force faute d'avoir été contestée, le recourant peut se prévaloir d'une exemption à l'obligation de s'assurer du 1er février 2004 au 31 janvier 2009. Etant donné que l'affiliation à ASSURA a été annulée par le SAM avec effet rétroactif au 1er février 2004, elle n'a jamais déployé d'effet au regard de l'assurance-maladie obligatoire suisse. Il y a lieu de relever que, contrairement à la terminologie utilisée

par le SAM, l'affiliation à ASSURA n'a pas été annulée, mais a été déclarée nulle. En effet, ce qui caractérise la nullité est son effet rétroactif, de sorte que dès que la nullité est constatée, l'acte est réputé avoir été inexistant dès son origine. En revanche, dans le cas de l'annulabilité, l'acte est considéré comme valable ainsi que ses actes d'exécution jusqu'à ce moment-là (cf. MOOR, Droit administratif, deuxième édition, volume II, 2002, p. 306 et 308). En conséquence, puisque l'affiliation à ASSURA n'a jamais déployé d'effet, il est faux de prétendre, comme le fait à tort l'intimé, que le recourant a été affilié du 1er février 2004 au 31 mars 2006.

8. a) Les assureurs doivent faire valoir leurs prétentions découlant des obligations financières de l'assuré (paiement des primes selon les art. 61 ss LAMal et des participations selon l'art. 64 LAMal) par la voie de l'exécution forcée selon la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) ou éventuellement par celle de la compensation (art. 90 al. 3 et 6 OAMal; Message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 124 ad art. 4).

   b) L'assureur au bénéfice d'un jugement exécutoire au sens de l'art. 80 LP, auquel est assimilée une décision ou une décision sur opposition exécutoire portant condamnation à payer une somme d'argent ou à fournir des sûretés (art. 54 al. 2 LPGA), peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition (ATF 125 V 273 consid. 6b); s'il ne dispose pas d'un tel titre de mainlevée, il doit faire valoir le bien-fondé de sa prétention par la voie de la procédure administrative, conformément à l'art. 79 LP (RAMA 2004 n° KV 306 p. 465 consid. 5.3.1 et 5.3.2).

   c) Sous l'empire de la LAMal et suivant la jurisprudence relative à l'art. 12 al. 2 let. b OAMal, un assureur-maladie peut réclamer le paiement dans une mesure appropriée des frais de sommation et des frais supplémentaires causés par le retard de l'assuré lors du versement des primes et de la participation aux coûts, à la condition que ces frais (qu'un paiement en temps utile aurait permis d'éviter) soient imputables à une faute de l'intéressé. Une telle mesure doit toutefois être prévue expressément par les dispositions générales sur les droits et obligations des assurés. Cette pratique vaut également depuis l'entrée en vigueur de la LPGA (ATFA non publié du 5 juillet 2004, K 21/04, consid.3; RAMA 2004 KV 306 p. 463; ATF 125 V 276 consid. 2c). De plus, les frais de poursuite incombent également dans ce cas au débiteur (art. 68 LP; consid. 2b de l'arrêt ATF 125 précité, publié dans la RAMA 1999 n° K 88 p. 442). L'art. 90 al. 5 OAMal, entré en vigueur au 1er janvier 2006, consacre d'ailleurs cette pratique bien qu'il ne soit pas applicable dans le présent cas puisque les sommations et poursuites de l'intimée ont eu lieu, à une exception près, en 2004 et en 2005.

9. En l'espèce, selon l'art. 17 al. 1 des conditions générales de l'intimée relatives à l'assurance obligatoire des soins et à l'assurance facultative d'indemnités

journalières, l'assuré est tenu de participer aux frais d'édition de rappel et d'établissement de la mise en demeure. De plus l'art. 68 al. 1 LP prescrit que les frais de poursuite sont à la charge du débiteur.

Etant donné que le recourant a été dispensé de l'affiliation à l'assurance obligatoire des soins avec effet rétroactif au 1er février 2004, l'intimée n'était pas en droit de le poursuivre pour le montant des primes impayées, ni pour les frais de sommation dès lors que, "de iure", il n'a jamais été couvert par cette assurance et n'avait donc pas la qualité d'assuré (cf. a contrario ATF 125 V 276). De plus, puisqu'en définitive le recourant n'est pas débiteur des frais de primes, ni des frais administratifs faisant l'objet des diverses poursuites que l'intimée a dirigées contre lui, les frais de poursuite ne peuvent pas être mis à sa charge. Au demeurant, selon le décompte de l'intimée du 28 avril 2006, toutes les poursuites ont été annulées le 4 mai 2006 de sorte que, pour cette raison également, l'intimée ne peut pas lui faire assumer ces frais puisqu'il ne peut pas en être débiteur au sens de l'art. 68 al. 1 LP.

Par ailleurs, on ne saurait suivre l'intimée lorsqu'elle prétend que le recourant a provoqué ces frais par sa faute, parce qu'il était tenu de s'acquitter de ses primes durant la procédure de recours quant à son affiliation d'office. En effet, il y a lieu de relever que, tant la décision du SAM du 23 janvier 2004 affiliant obligatoirement le recourant auprès de l'intimée, que la décision sur opposition du SAM, datée du 25 mai 2004 et confirmant sa position, n'ont pas retiré l'effet suspensif à une éventuelle opposition ou à un recours. Or, en vertu de l'art. 16 al. 1 du règlement d'exécution de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 15 décembre 1987, l'opposition formée contre les décisions prises par les organes d'exécution de la LaLAMal a un effet suspensif, sauf dans les cas prévus par l'article 11, alinéa 1, de l'ordonnance fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002, non réalisés en l'espèce. Par conséquent, au moment des rappels, mises en demeure et poursuites, ces décisions n'étaient pas exécutoires en raison, d'une part, de l'opposition du 1er février 2004, d'autre part, du recours du 16 juin 2004, formés par le recourant contre son affiliation obligatoire auprès de l'intimée (cf. art. 53 al. 1 let c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985).

En définitive, il est incompréhensible que, nonobstant l'effet suspensif de l'opposition puis du recours, l'intimée ait procédé au recouvrement des primes en souffrance sans même attendre de connaître le verdict du Tribunal lui permettant seul de savoir si le recourant était réellement tenu au versement de telles primes. Par son comportement, c'est elle seule qui a provoqué un surcroît de frais de recouvrement et non pas le recourant auquel aucune faute ne peut être reprochée dès lors qu'on ne voit pas comment l'intimée pouvait l'obliger à payer des primes pour une affiliation d'office qui, en dernier lieu, n'a jamais déployé d'effets. Etant donné que l'intimée n'est pas autorisée à prélever des frais de recouvrement qu'elle

a elle-même induits, elle est tenue de rembourser au recourant l'intégralité de l'acompte versé par l'OFFICE DES POURSUITES, à savoir 1'234 fr. 90.

Etant donné que les créances dont se prévaut l'intimée sont inexistantes pour les motifs exposés ci-dessus au considérant 9, si l'intimée ne remboursait pas l'intégralité des 1'234 fr. 90, elle serait enrichie illégitimement au sens de l'art. 62 CO et serait sujette à une action du recourant en répétition de l'indu conformément à l'art 62 al. 2 CO et à l'art. 86 al. 1 LP. Or, dans cette dernière hypothèse, en cas d'admission de ladite action, l'intimée serait condamnée au remboursement des sommes reçues à titre de capital, intérêts et frais, notamment frais de poursuite à la charge du débiteur (DALLEVES, FOEX, JEANDIN, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2005, ad art. 86, p. 357 note 3), ce qui démontre que l'intimé n'a aucun droit au paiement par le recourant des frais de rappel et de poursuites relatifs aux procédures contre lesquelles le recourant ne s'est pas opposé.

10. En définitive, l'intimée a procédé à une compensation de 495 fr. avec la créance du recourant de 1'234 fr. 90, de sorte qu'il y a lieu de vérifier si elle est en droit de procéder de cette façon.

Selon la doctrine et la jurisprudence, la compensation de créances réciproques constitue un principe juridique général, ancré en droit privé aux art. 120 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO), qui trouve application en droit administratif. En droit des assurances sociales plus particulièrement, le principe est reconnu, même dans les branches de ce droit qui ne le prévoient pas expressément. Dans ce cas, les dispositions du CO qui fixent les conditions de la compensation sont applicables par analogie (art. 120 ss. CO; VSI 1994 p. 217 consid. 3). Ainsi, la compensation n'est-elle possible que lorsque deux obligations de la même espèce existent réciproquement entre deux personnes et que la dette, avec laquelle le créancier entend exercer la compensation, soit exigible et fondée en droit (IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Vol. I, 6ème édition, Bâle 1986, p. 196 ss). Si, au cours du procès, le débiteur conteste l'existence de la créance, il appartient au créancier qui entend exercer la compensation de la prouver (ATF 128 V 224 consid. 3b).

Hormis les art. 90a al. 1 LAMal et 90 al. 6 OAMal mentionnant que l'assureur a la possibilité de compenser des primes versées en trop, la LAMal et la LPGA ne contiennent pas de réglementation sur la compensation. Toutefois, le Tribunal fédéral des assurances a déclaré admissible, en principe et dans ses grandes lignes, la compensation dans le domaine de l'assurance-maladie également (voir p.ex. RJAM 1973 n° 174 p. 131 consid. 2).

En l'espèce, la dette de 495 fr. que l'intimée entend compenser avec les 1'234 fr. 90 dus au recourant n'est pas fondée en droit, conformément aux développement du

considérant 9 ci-dessus, de sorte que les conditions d'une compensation ne sont pas réunies.

11. Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être admis.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision d'ASSURA du 8 mai 2006.

3. Condamne cette dernière à rembourser au recourant le montant de 1'234 fr. 90.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière — La Présidente :

Marie-Louise QUELOZ — Doris WANGELER

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le