RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2692/2005 **ATAS/937/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 26 octobre 2005

En la cause

Monsieur G_____	recourants
Madame G_____,	

contre

ASSURA, assurance maladie et accident, z.i. En Budron A1, case postale 4, 1052 LE MONT-s-LAUSANNE	intimée

EN FAIT

Siégeant : Mme Juliana BALDE, Présidente ; Mmes Doris WANGELER et Karine STECK, Juges

1. Par deux décisions du 17 octobre 2001, le Service de l'assurance-maladie a procédé à l'affiliation d'office de Monsieur G_____, né le 22 juin 1947, et de son épouse, Madame, née le 14 novembre 1948, auprès de la caisse-maladie ASSURA, à partir du 1er octobre 2001.

2. Les époux G_____ ne s'étant pas acquittés de leurs cotisations pour la période d'octobre 2001 à mars 2002, ASSURA a agi à leur encontre par la voie des poursuites.

3. Le 2 août 2002, ASSURA a levé les oppositions formées par les époux. Ceux-ci ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif, alors compétent, alléguant que leur adhésion n'était pas valable, dès lors qu'ils ne l'avaient pas signée et qu'ils n'avaient jamais reçu ni les conditions générales, ni de lettre de bienvenue.

4. Par jugement du 6 janvier 2004, le Tribunal administratif a rejeté le recours des époux G_____, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 5 juillet 2004.

5. Les époux G_____ n'ayant toujours pas payé les cotisations, ASSURA a adressé à chacun d'eux quatre rappels et mises en demeure, du 14 février 2003 au 19 décembre 2003, pour les primes impayées de janvier 2003 à décembre 2003, frais de sommation en sus.

6. Le 10 février 2004, ASSURA a déposé deux réquisitions de poursuite à l'Office des poursuites, lequel a notifié le 10 février 2004 un commandement de payer, poursuite no 04 123814 T, réclamant à Monsieur G_____ le paiement de la somme de 4'169 fr. 40, avec intérêts à 5 % dès le 1er janvier 2003, plus 120 fr. de frais administratifs, frais de poursuite en sus, correspondant aux cotisations impayées du 1er janvier au 31 décembre 2003. Le même jour, un commandement de payer, poursuite no. 04 123813 U fût notifié à Madame G_____, lui réclamant le paiement du même montant, pour ses cotisations impayées pendant la période susmentionnée. Les époux ont formé opposition.

7. Par deux décisions du 16 novembre 2004, ASSURA a prononcé la mainlevée des oppositions aux commandements de payer no. 04 123814 T et 04 123813 U.

8. Les époux ont formé opposition en date du 9 décembre 2004, alléguant qu'ils n'étaient pas assurés auprès de la caisse-maladie ASSURA, dès lors qu'il n'avaient pas rempli ni signé le formulaire d'admission.

9. ASSURA a rejeté les oppositions par deux décisions séparées du 28 juin 2005.

10. Le 25 juillet 2005, les époux ont interjeté recours (causes Nos A/2692/2005 et A/ 2693/2005), concluant à l'annulation de leur polices d'assurance. Ils font valoir

qu'elles sont nulles, car ils n'ont jamais signé de contrat d'assurance-maladie avec ASSURA.

11. Dans sa réponse du 5 août 2005, ASSURA rappelle que l'arrêt du TFA du 4 juillet 2004 a confirmé l'affiliation d'office des recourants et que les dispositions du code des obligations relatives à la conclusions d'un contrat ne sont pas applicables en matière d'assurance-maladie obligatoire, la LAMal constituant une loi spéciale. Elle conclut au rejet des recours et à la continuation des poursuites, pour les montants de 4'298 fr. 40 pour chaque époux, frais de poursuite non compris, plus intérêts à 5 % dès le 1er janvier 2003.

12. Par ordonnance du 10 août 2005, le Tribunal de céans a joint les causes.

13. Les recourants ont persisté dans leurs conclusions, au motif qu'ils restaient dans l'attente des polices d'assurance, afin de les remplir et les signer.

14. ASSURA a maintenu ses conclusions.

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. 56V 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 8 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 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

   En l'occurrence, le litige porte sur des cotisations impayées pour l'année 2003, de sorte que tant les dispositions matérielles que de procédure de la LPGA sont applicables.

4. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (56 et 60 LPGA).

5. Les recourants contestent être affiliés auprès de l'intimée, dès lors qu'ils n'ont jamais reçu les conditions générales, ni signé de contrat d'adhésion.

   Il sied de rappeler que l'un des buts principaux de la LAMal est de rendre l'assurance-maladie obligatoire pour l'ensemble de la population en Suisse. Aussi bien l'art. 3 al. 1 LAMal pose-t-il le principe de l'obligation d'assurance pour toute personne domiciliée en Suisse (ATF 126 V 268 consid, 3b et les références).

   Les personnes tenues de s'assurer choisissent librement parmi les assureurs pratiquant l'assurance obligatoire des soins (art. 4 LAMal). A défaut, l'autorité désignée par le canton, soit le Service de l'assurance-maladie (SAM) à Genève, affilie d'office toute personne tenue de s'assurer qui n'a pas donné suite à cette obligation en temps utile (art. 6 LAMal).

   En l'occurrence, c'est précisément parce que les recourants ne s'étaient pas affiliés auprès d'une caisse-maladie de leur choix que le SAM les avait affiliés d'office auprès de l'intimée dès le 1er octobre 2001. L'argument des recourants quant à la nullité de leur affiliation résultant de la non-signature de la police d'assurance et de la non-réception des conditions générales d'assurance est en conséquence manifestement erroné. Le Tribunal de céans n'entrera pas davantage en matière, dès lors que la question de la liberté contractuelle a été déjà portée par les recourants devant les tribunaux et qu'elle a fait l'objet d'un arrêt du TFA en date du 5 juillet 2004.

6. L'obligation de payer les primes découle de l'art. 61 LAMal ; elle constitue la contrepartie de l'obligation de l'assureur d'assumer la prise en charge des événements assurés. Elle est la conséquence juridique impérative de toute affiliation auprès d'une caisse-maladie et s'étend à toute la durée de celle-ci (RJAM

1980 p. 161 ; 1981 p. 61). Les primes doivent être payées à l'avance et en principe tous les mois (art. 90 al. 1 de l'Ordonnance sur l'assurance-maladie du 28 juin 1995 – OAMal ; cf. chiffre 14.1 des conditions générales d'assurance pour l'assurance obligatoire des soins - CGA d'ASSURA).

Les assureurs doivent faire valoir leurs prétentions découlant des obligations financières de l'assuré – paiement des primes selon les art. 61ss LAMal et des participations financières selon l'art. 64 LAMal, de même que les conséquences de la non-exécution de ces obligations – par la voie de l'exécution forcée selon la loi sur les poursuites (LP) ou par celle de la compensation (art. 90 al. 3 OAMal). Les décisions et les décisions sur opposition exécutoires qui portent condamnation à payer une somme d'argent ou à fournir des sûretés sont assimilées aux jugements exécutoires selon l'art. 80 LP (art. 88 al. 2 LAMal, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, art. 54 al. 2 LPGA dès le 1er janvier 2003 ; ATF 126 V 268 ss consid. 4a et les références). Dans ce cas, les frais administratifs sont mis à la charge de la personne assurée, soit dans le cas d'espèce 5 fr. pour les frais de rappel et 25 fr. pour l'établissement de la mise en demeure (chiffre 17.1 CGA). En effet, selon la jurisprudence, il y a faute de l'assuré lorsque, par son comportement, il oblige la caisse à lui adresser des rappels pour l'exhorter à payer ses cotisations (ATF 125 V 276, not. 277 consid. 2c/cc ; RAMA 2001 No KV 151 p. 117).

7. Il résulte des pièces du dossier que les recourants n'ont pas payé les primes pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2003 (349 fr. par mois pour chaque assuré), malgré les rappels et mises en demeure de l'intimée.

   Le Tribunal de céans constate que la procédure de recouvrement a été rigoureusement respectée par l'intimée et que chacun des recourants reste lui devoir la somme de 4'169 fr. 40, plus 120 fr. de frais administratifs, ainsi que les frais de poursuite.

   Le recours s'avère en conséquence mal fondé.

   S'agissant des intérêts moratoires, l'art. 90 al. 2 OAMal précise qu'ils s'élèvent à 5 % l'an pour les primes échues selon l'art. 26 al. 1 LPGA. Les primes sont payables d'avance aux échéances convenues (cf. art. 15.1 CGA d'ASSURA). En l'occurrence, elles sont échues le 1er de chaque mois et portent intérêt dès cette date ; il s'ensuit que les intérêts ne peuvent courir dès le 1er janvier 2003 sur la totalité des primes dues au 1er décembre 2003. Il y a lieu de retenir la durée moyenne pour laquelle les cotisations sont dues (12 mois de cotisations impayées / 2 = 6 mois), de sorte que les intérêts moratoires doivent être calculés dès le 1er juillet 2003.

8. La procédure est gratuite pour les parties (art. 61 let. a LPGA ; art. 89H de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA). Toutefois, des émoluments de justice et les frais de procédure peuvent être mis à la charge de la

partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a admis, la possibilité de limiter la gratuité en cas de recours ou interjeté à la légère est un principe général de procédure prévue pour toutes les branches des assurances sociales (ATF 126 V 151 consid. 4b).

Selon la jurisprudence, un recours voué à l'échec ne saurait être assimilé à un recours présentant un caractère de légèreté ou de témérité (ATF 124 V 285, Pratique VSI 1998 p. 194). Il faut qu'un élément – critiquable – s'ajoute subjectivement parlant : la partie concernée doit avoir entamé la procédure quand bien même elle pouvait sans autre se rendre compte, en usant de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle, que son recours était dépourvu de chances de succès.

En l'espèce, le recours présente à tout le moins le caractère de légèreté, à la limite de la témérité, dans la mesure où les arguments par lesquels les recourants s'opposent au paiement de leurs primes d'assurance-maladie sont les mêmes que ceux invoqués précédemment devant le Tribunal administratif et le TFA. Or, les recourants ont été entièrement déboutés.

Eu égard au fait que l'intimée n'a pas fixé correctement le début du cours des intérêts moratoires, le Tribunal de céans renonce à condamner les recourants au paiement d'un émolument. Il attire cependant leur attention qu'ils pourront à l'avenir être condamnés, conformément à l'art. 89H al. 1 LPA, à un émolument et aux débours s'ils persistent à recourir devant le Tribunal de céans dans des affaires semblables et pour les mêmes motifs.

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 partiellement.

3. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par Monsieur G_____ au commandement de payer poursuite No 04 123814 T, pour la somme de 4'169 fr. 40, avec intérêts à 5 % dès le 1er juillet 2003, plus 120 fr. de frais administratifs, frais de poursuite en sus.

4. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par Madame au commandement de payer, poursuite No 04 123813 U, pour la somme de 4'169 fr. 40, avec intérêts à 5 % dès le 1er juillet 2003, plus 120 fr. de frais administratifs, frais de poursuite en sus.

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).

Le greffier	La Présidente
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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