RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/359/2004 **ATAS/374/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

5ème chambre

du 4 mai 2005

En la cause

Monsieur B_____, recourant

contre

SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE, sis rte de Frontenex 62, à Genève intimé

Siégeant : Mme Maya Cramer, Présidente, Mme Juliana BALDE et Mme Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. Monsieur B_____, ressortissant français né en juillet 1962, a rempli en date du 27 juin 2002 un formulaire de « couverture d'assurance-maladie du travailleur frontalier ou de la travailleuse frontalière résidant en France, en Allemagne, en Italie ou en Autriche » à l'attention du service de l'assurance-maladie (ci-après le SAM), mentionnant être au bénéfice d'une assurance-maladie dans son pays de domicile.

2. Par courrier du 30 juin 2003, il a informé le SAM qu'il avait l'autorisation de résidence dans le canton de Genève, dans le cadre de son emploi. Il a précisé avoir contacté un collaborateur du service pour savoir s'il pouvait continuer à bénéficier de son assurance santé privée étrangère, qui le couvrait aussi en Suisse. Il restait dans l'attente d'une réponse concernant cette question.

3. Par décision du 4 septembre 2003, le SAM lui a signifié son affiliation d'office auprès de l'assurance ASSURA, caisse-maladie et accidents, au 1er octobre 2003.

4. Par courrier du 8 septembre 2003, l'assuré a contesté cet avis d'affiliation, faisant valoir qu'ayant été frontalier, il disposait d'une assurance santé le couvrant dans tous pays, y compris en Suisse, moyennant des primes deux fois inférieures à celles d'une assurance suisse, pour des prestations supérieures ; en outre sa résidence en Suisse était liée à son contrat de travail à Genève, qui avait une durée limitée à deux ans au maximum.

5. Par décision sur opposition du 4 décembre 2003, notifiée le 5 janvier 2004, le SAM, rejetant l'opposition, a relevé que l'assuré était arrivé à Genève le 1er février 2003 et était depuis lors domicilié dans cette ville ; il y exerçait également une activité lucrative en qualité de consultant auprès de ERI ETUDE ET REALISATION EN INFORMATIQUE et ne pouvait dès lors se prévaloir d'un motif justifiant une dispense de s'assurer auprès d'un assureur reconnu par l'Office fédéral des assurances sociales pour les soins en cas de maladie en Suisse.

6. Par courrier non signé du 21 janvier 2004, posté le 4 février 2004, l'assuré a recouru contre cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales, en concluant implicitement à son annulation. Il a relevé être assuré auprès d'une assurance étrangère qui couvrait entièrement tous traitements en Suisse et notamment les traitements dentaires ; il n'avait donc aucun intérêt à être assuré selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie. Il a enfin précisé être atteint de différentes affections dentaires et dorsales, requérant des soins pris en charge par son assurance française, tant en France qu'en Suisse.

7. Par courrier du 5 février 2004, envoyé sous pli simple, courrier B, le Tribunal de céans a octroyé au recourant un délai au 13 février 2004, afin qu'il transmette, sous

peine d'irrecevabilité, son acte de recours dûment signé, ainsi qu'une copie de la décision attaquée.

8. Par courrier posté le 23 février 2004, le recourant a retourné son recours signé, ainsi que la décision attaquée, expliquant avoir été absent en raison de ses « congés » à partir du 6 février 2004 et n'avoir dès lors pu se conformer aux exigences requises par le Tribunal qu'à son retour.

9. Dans un mémoire réponse du 22 mars 2004, le SAM s'est rapporté à justice quant à la recevabilité du recours et a conclu, quant au fond, à son rejet, le recourant, domicilié à Genève depuis le 1er février 2003, étant tenu de s'assurer pour les soins en cas de maladie dans les trois mois suivant sa prise de domicile en Suisse.

10. Par réplique du 30 juillet 2004, le recourant a contesté certaines dates relatives à son séjour en Suisse et indiqué tenir à disposition son certificat d'assurance étrangère.

11. Dans sa duplique du 24 août 2004, le SAM a persisté dans ses conclusions.

12. Par courrier du 15 décembre 2004, le recourant a souligné avoir des problèmes de santé, notamment dentaires et dorsaux, nécessitant des soins couverts par son assurance française.

13. Par courrier du 17 janvier 2004, le SAM a rappelé que le recourant ne remplissait pas les conditions pour bénéficier d'une éventuelle dispense à l'obligation d'affiliation.

14. Par courrier du 3 mars 2005, le Tribunal de céans a demandé au recourant à quelle date il était revenu à son domicile suite à ses vacances.

15. Par courrier du 29 mars 2005, le recourant a exposé avoir été en vacances dans la station d'hiver des Deux-Alpes, en France, du 6 au 20 février 2004. Ses relevés de carte bancaire et de téléphone portable pourraient prouver ses dires.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (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 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique 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) 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. En l'occurrence, les faits déterminants remontant à 2003, le présent litige sera régi par la LPGA et les dispositions des différentes lois spéciales modifiées par celle-ci, tant en ce qui concerne le droit de fond que celui de la procédure.

4a. En vertu des art. 60 LPGA et 36 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal), les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte, peuvent faire l'objet d'un recours dans un délai de 30 jours dès leur notification.

   Aux termes de l'art. 89B de la loi cantonale sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), la demande ou le recours est adressé en deux exemplaires au Tribunal cantonal des assurances sociales, soit par une lettre, soit par un mémoire signé, comportant notamment les nom, prénoms et domicile des parties, un exposé succinct des faits ou des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 89B al. 1 LPA). Si la lettre ou le recours n'est pas conforme à ces règles, le Tribunal impartit un délai convenable à son auteur pour le compléter, en indiquant qu'en cas d'inobservation, la demande ou le recours sera écarté (art. 89B al. 3 LPA).

   Cette disposition est conforme à la jurisprudence fédérale relative à l'interdiction de formalisme excessif, déjà développée sous l'empire de l'ancien art. 4 Cst. féd., qui oblige l'autorité qui reçoit une requête non signée - l'exigence de la forme écrite implique nécessairement celle d'une signature manuscrite (ATF 112 Ia 173) – a attirer l'attention de l'auteur sur ce défaut, pour autant qu'en raison des circonstances, celui-ci doive normalement s'en être aperçu d'emblée et que le délai encore disponible permette à l'auteur de le réparer à temps (ATF 114 Ia 20). La disposition de procédure cantonale va plus loin, puisque le Tribunal cantonal des assurances sociales saisi d'un acte non signé a l'obligation d'octroyer un délai convenable à l'auteur, afin qu'il régularise son recours dans un délai qui peut dépasser, le cas échéant, le délai de recours initial.

   Une décision est valablement notifiée, lorsqu'elle est déposée à l'adresse du destinataire dans la boîte aux lettres. Il n'est pas nécessaire que ce dernier l'ait

personnellement en main, encore moins qu'il en prenne effectivement connaissance (RCC 1984 p. 127).

Cependant, le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 124 V 402 consid. 2a; 122 I 100 consid. 3b; 114 III 53 consid. 3c et 4;103 V 65 consid. 2a). En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication adressée par courrier ordinaire, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurances sociales (ATF 124 V 402 consid. 2b; 121 V 6 consid. 3b). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi. L'envoi sous pli simple ne permet en général pas d'établir que la communication est parvenue au destinataire et la seule présence au dossier de la copie d'une lettre n'autorise pas à conclure avec un degré de vraisemblance prépondérante que cette lettre a été effectivement envoyée par son expéditeur et qu'elle a été reçue par le destinataire (ATF 101 Ia 8, consid. 1). La preuve de la notification d'un acte peut néanmoins résulter d'autres indices ou de l'ensemble des circonstances, en particulier de la correspondance échangée (ATF 105 III 46 consid. 3).

4b. En l'occurrence, par courrier du 21 janvier 2004, posté le 4 février 2004, Monsieur B_____ a interjeté recours contre la décision sur opposition du SAM du 4 décembre 2003, notifiée le 5 janvier 2004. Son recours n'était cependant pas signé. Dès lors, par courrier du 5 février 2004 envoyé sous pli simple, courrier B, le Tribunal de céans lui a fixé un délai au 13 février 2004, afin qu'il transmette, sous peine d'irrecevabilité, son acte dûment signé. Ce n'est que par courrier posté le 23 février 2004 que le recourant a retourné son acte de recours signé, expliquant avoir été absent en raison de ses "congés" à partir du 6 février 2004 et n'avoir dès lors pu se conformer aux exigences requises par le Tribunal qu'à son retour à son domicile.

Se pose dès lors la question de la recevabilité du recours, puisque l'acte conforme aux exigences de forme posées par l'art. 89B LPA n'a été posté que 10 jours après le délai supplémentaire octroyé par le Tribunal de céans.

Il convient tout d'abord de constater que dès lors que le courrier impartissant au recourant un délai pour se conformer aux exigences légales a été envoyé par pli simple (courrier B), il n'est pas possible d'établir à satisfaction de droit si ce courrier lui est parvenu pendant le délai échéant au 13 février 2004 ou après ledit délai, le recourant étant absent de son domicile du 6 au 20 février 2004. Ce qui est certain, c'est que le recourant, à son retour de vacances, le 20 février 2004, a trouvé ledit courrier dans sa boîte aux lettres et y a donné suite, le 23 février 2004. Or, à supposer que le pli soit parvenu à son adresse après le 13 février 2004, ce qui n'est

ni plus ni moins vraisemblable que l'hypothèse inverse, l'intéressé aurait dû s'exécuter le plus rapidement possible. Pour déterminer le délai « de réaction » convenable, il convient de se référer à la jurisprudence relative à la restitution du délai de recours au cas où le requérant a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé (cf. la réglementation qui figure aux art. 35 OJ et 24 PA ; ATF 114 V 125 consid. 3b; 108 V 110 consid. 2b; SVR 1998 UV n° 10 p. 27 consid. 3; DTA 1991 n° 17 p. 124 consid. 2a). Dans ce cas, le recourant doit agir dans les 10 jours dès la fin de l'empêchement.

Ayant posté son recours dûment signé le 23 février 2004, soit dans les trois jours dès son retour à domicile et dans les 10 jours après le délai initial fixé par le Tribunal, ce dernier a donc agi en temps utile. Le recours sera par conséquent déclaré recevable.

5. Le litige porte sur la question de l'obligation pour le recourant, ressortissant français domicilié à Genève depuis le 1er février 2004 et au bénéfice d'un permis B depuis le 23 avril 2004, de s'assurer pour les soins en cas de maladie auprès d'un assureur reconnu par l'Office fédéral des assurances sociales en Suisse.

   L'art. 3 al. 1 LAMal prévoit que 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. Selon l'art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal), les personnes domiciliées en Suisse au sens des art. 23 à 26 du code civil suisse sont tenues de s'assurer, conformément à l'art. 3 de la loi. Sont en outre tenus de s'assurer les ressortissants étrangers qui disposent d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) valable au moins trois mois (art. 1 al. 2 let. a OAMal).

   Sont exceptées de l'obligation de s'assurer, sur requête, les personnes dont l'adhésion à l'assurance suisse engendrerait une nette dégradation de la protection ou de la couverture des frais et qui, en raison de leur âge et/ou de leur état de santé, ne pourraient pas conclure une assurance complémentaire ayant la même étendue ou ne pourraient le faire qu'à des conditions difficilement acceptables. La requête doit être accompagnée d'une attestation écrite de l'organisme étranger compétent donnant tous les renseignements nécessaires. L'intéressé ne peut revenir sur l'exception ou la renonciation à une exception sans raisons particulières (art. 2 al. 8 OAMal).

   Selon l'art. 6 al. 1 LAMal, les cantons veillent au respect de l'obligation de s'assurer. L'autorité désignée par le canton affilie d'office toute personne tenue de s'assurer qui n'a pas donné suite à cette obligation en temps utile (art. 6 al. 2 LAMal). Dans le canton de Genève, le département de l'action sociale et de la santé, soit pour lui le SAM, est chargé de l'exécution de la loi (art. 1 al. 1 du

règlement d'exécution de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 15 décembre 1997, ci-après le règlement).

Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi cantonale d'application de la LAMal du 29 mai 1997 (LaLAMal), le SAM contrôle l'affiliation des assujettis. Il statue également sur les exceptions à l'obligation d'assurance (art. 5 LaLAMal) et affilie d'office les personnes soumises à l'obligation d'assurance qui refusent ou négligent de s'affilier conformément à la loi fédérale (art. 6 al. 1 du règlement).

6. En l'occurrence, dans le formulaire de "couverture d'assurance-maladie du travailleur frontalier ou de la travailleuse frontalière résidant en France, en Allemagne, en Italie ou en Autriche", ce dernier a indiqué être soumis à une assurance-maladie dans son pays de résidence. Par courriers des 30 juin et 8 septembre 2003, il a informé le SAM qu'il était au bénéfice d'une assurance santé avec une couverture complète (sans pourcentage de participation aux prestations) qui le couvrait en Europe et en Suisse, pour des prestations plus étendues que celles qu'offraient les assurances suisses (notamment concernant la prise en charge des frais dentaires) et des primes moins élevées. Il allègue également avoir des problèmes de santé (problèmes dorsaux et dentaires) et devoir subir des traitements qu'une assurance suisse ne rembourserait pas (traitement dentaire). Ces courriers doivent être interprétés comme des demandes de dispense à l'obligation de s'assurer en Suisse. Cependant, le SAM n'a pas donné suite à cette requête, puisqu'il a affilié le recourant d'office auprès d'ASSURA à partir du 1er octobre 2003. Or, ce service se devait d'examiner si ce dernier remplissaient les conditions posées par l'art. 2 al. 8 OAMal, pour bénéficier d'une dispense de l'obligation de s'assurer en Suisse, ce qu'il a manifestement omis de faire.

   Il convient encore de relever que selon l'art. 2 al. 8 OAMal, la demande de dispense doit être accompagnée d'une attestation écrite de l'organisme étranger compétent, donnant tous les renseignements nécessaires, attestation que le recourant n'a pas transmise. Cependant, le SAM, informé de la demande de dispense, aurait pu informer l'intéressé des conditions auxquelles il pouvait obtenir une dispense ou rejeter cette requête pour défaut de documents probants, ce qui aurait permis au recourant de former opposition à la décision de refus en produisant toutes les pièces nécessaires.

7. En l'état et à défaut de pièces concernant la couverture d'assurance dont bénéficie le recourant et le montant des primes payées, ainsi que de renseignements sur son état de santé, le Tribunal de céans n'est pas à même de juger s'il peut être exempté de l'obligation de s'assurer en Suisse. Il convient par conséquent de renvoyer le dossier au SAM, afin qu'il décide, après production des pièces nécessaires par le recourant, si ce dernier peut bénéficier d'une dispense à l'obligation de s'assurer en Suisse, fondée sur l'art. 2 al. 8 OAMal.

Les décisions du SAM du 4 septembre 2003 et du 4 décembre 2003 seront donc annulées et le recours admis dans le sens des considérants.

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 ;

3. Annule les décisions de l'intimé des 4 septembre et 4 décembre 2003 ;

4. Renvoie la cause à l'intimé afin qu'il examine si le recourant peut bénéficier d'une dispense basée sur l'art. 2 al. 8 OAMal et, ceci fait, rende une nouvelle décision ;

5. Dit que la procédure est gratuite ;

6. 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 :

Yaël BENZ Maya CRAMER

La secrétaire-juriste :

Frédérique GLAUSER

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