

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3607/2005

ATAS/584/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 29 juin 2006

En la cause

VISANA, Weltpoststrasse 21, 3000 BERNE

recourante

contre

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

intimés

Monsieur B_____, domicilié GENEVE

appelés en
cause

ASSURA - ASSURANCE MALADIE ET ACCIDENTS, agence
de Confignon; chemin des Marais 2, 1232 Confignon

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Juliana BALDE et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur B _____, de nationalité suisse, était domicilié jusqu'au 31 décembre 2004 dans le Tessin et l'a quitté à cette date pour s'établir à Genève, selon l'attestation de l'Ufficio Controllo Abitanti (Office du contrôle des habitants du Tessin) du 26 septembre 2005. A l'Office cantonal de la population de Genève, il a annoncé son arrivée dans ce canton dès le 16 février 2005.
2. Par décision du 5 juillet 2005, le Service de l'assurance-maladie du canton de Genève (ci-après: SAM) a affilié l'intéressé d'office à la caisse-maladie ASSURA dès le 1^{er} août 2005. Dans sa décision, il précise que ce dernier n'a pas donné suite à son contrôle d'affiliation depuis plus de trois mois.

Par retour de la décision précitée, reçue par le SAM le 15 juillet 2005, l'intéressé y a fait opposition, en mentionnant à la main sur celle-ci qu'il était déjà assuré. Il a joint à son opposition copie de sa police d'assurance pour 2005 auprès de VISANA pour l'assurance obligatoire des soins et des assurances complémentaires.

3. Par courrier du 15 juillet 2005, le SAM a invité l'assuré à lui retourner une copie du certificat d'assurance-maladie LAMal 2005 d'une caisse agréée dans le canton de Genève, tout en précisant que la caisse VISANA ne l'était pas.
4. Par courrier électronique du 19 juillet 2005, l'assuré a communiqué au SAM qu'il était assuré pour le risque maladie auprès du même assureur depuis des années et qu'il ne comprenait pas le "harcèlement" à son égard dans ce domaine de la part de ce service. Il a également indiqué dans ce courrier qu'il contacterait son assurance pour lui demander si sa situation après son déménagement à Genève lui posait des problèmes. Si cela devait être le cas, il ferait les changements nécessaires pour la fin de l'année.
5. Par courrier électronique du 21 juillet 2005, le SAM a à nouveau attiré l'attention de l'assuré sur le fait que l'assureur VISANA n'était plus autorisé à pratiquer l'assurance-maladie obligatoire dans le canton de Genève, et l'a invité à lui transmettre le certificat d'un assureur admis à pratiquer l'assurance-maladie obligatoire dans ce canton avec une date d'affiliation égale ou antérieure au 1^{er} août 2005, afin qu'il puisse annuler son affiliation d'office du 5 juillet 2005.
6. Le 21 juillet 2005, l'intéressé a demandé une prolongation du délai pour s'affilier auprès d'un assureur admis à pratiquer dans le canton de Genève. Le SAM a refusé cette demande, par courrier électronique du 22 juillet 2005, en lui expliquant qu'aucune démarche particulière n'était à entreprendre, s'il acceptait son affiliation d'office auprès d'ASSURA, si ce n'est de prendre contact avec VISANA et de lui communiquer son changement de domicile. VISANA devrait alors obligatoirement le radier de son effectif avec effet immédiat. Il a par ailleurs attiré l'attention de

l'intéressé sur le fait qu'il pouvait former opposition à sa décision d'affiliation d'office du 5 juillet 2005 dans les 30 jours suivant la date de notification de la décision, opposition qui devrait être effectuée par écrit auprès de son service.

7. Par courrier électronique du 10 août 2005, l'assuré a demandé au SAM de l'affilier auprès d'ASSURA seulement à partir du 1^{er} septembre prochain. VISANA lui avait par ailleurs communiqué qu'un changement de l'assurance de base en septembre 2005 ne devait pas causer de problèmes importants, même s'il était actuellement en traitement médical avec de multiples factures à régler.
8. Par courrier électronique du 6 septembre 2005, l'intéressé a prié le SAM de l'informer de l'état actuel de son dossier. Il a indiqué avoir contacté VISANA et que celle-ci attendait la confirmation de son affiliation de la part de la nouvelle caisse.
9. Par décision sur opposition du 12 septembre 2005, le SAM a rejeté l'opposition de l'intéressé.
10. Le 21 septembre 2005 l'intéressé a déclaré au SAM qu'il regrettait que sa requête n'ait pas été résolue avec "bon sens", ce qui aurait permis d'éviter non seulement des nombreuses correspondances, mais aussi un difficile travail administratif de répartition rétroactive des frais de remboursements médicaux entre son ancienne et la nouvelle assurance. Il n'a cependant pas conclu à l'annulation de l'affiliation d'office dès le 1^{er} août 2005 et n'est pas entré en matière sur les motifs de cette décision.
11. Le 12 octobre 2005, la caisse VISANA a formé recours contre la décision du SAM du 12 septembre 2005, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimé, afin que celui-ci procède à une affiliation d'office de Monsieur B_____ avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2005, sous suite de dépens. La recourante a fait valoir qu'elle avait la qualité pour recourir, dans la mesure où elle était atteinte par la décision attaquée et avait un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée et modifiée. A cet égard, elle a allégué que la décision litigieuse la contraignait à assurer Monsieur B_____ du 1^{er} janvier au 31 juillet 2005, alors qu'il n'était plus domicilié dans son rayon d'activité autorisé. Par ailleurs, en admettant une obligation de sa part d'assurer ce dernier pendant la période en question, le montant de la prime posait problème, vu qu'il n'avait pas été approuvé pour le canton de Genève par l'autorité de surveillance, soit l'Office fédéral de la santé publique. L'annulation de la décision sur opposition permettrait de rétablir une situation conforme au droit, soit la restitution à l'assuré des primes déjà versées pour l'année 2005, correspondant aux primes pour le canton du Tessin et la restitution à la recourante, par l'assuré ou sa nouvelle caisse-maladie, des prestations octroyées en 2005. Quant au fond, elle a souligné que l'intéressé ne pouvait plus être assuré auprès de sa caisse pour l'assurance obligatoire des soins dès le 1^{er} janvier 2005, dans la mesure où elle n'était plus autorisée à pratiquer

l'assurance-maladie sociale à Genève. Or, en cas de changement d'assureur maladie, aucune lacune ne devait survenir dans la couverture d'assurance-maladie obligatoire de l'assuré. La décision sur opposition contestée aboutissait cependant à créer un tel trou, dès lors que la recourante ne pouvait assurer l'intéressé que jusqu'à fin 2004 et que son affiliation d'office auprès d'ASSURA ne prenait effet qu'au 1^{er} août 2005. A cet égard, elle a fait valoir n'avoir été informée par son assuré de son déménagement dans le canton de Genève qu'en été 2005.

12. Dans ses écritures du 30 novembre 2005, l'intimé a conclu à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet. Il a dénié à la recourante la qualité pour agir, en relevant qu'une caisse-maladie agissait en tant que délégataire chargé par la loi sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal) d'exécuter une tâche publique administrative, à savoir la pratique de l'assurance sociale obligatoire des soins à l'égard de l'assuré, en son nom mais pour le compte de la Confédération. Sa situation était ainsi analogue à celle d'une corporation de droit public. Or, celles-ci n'avaient pas la possibilité d'intenter un recours de droit administratif qu'aux conditions restrictives de la jurisprudence, non réalisées en l'espèce. En effet, aucune violation de son autonomie ni atteinte à son existence n'étaient invoquées. Par ailleurs, la loi n'accordait pas aux caisses-maladie le droit de recourir contre une décision de dernière instance cantonale relative à l'affiliation d'office d'un assuré. L'intimé a également contesté que la recourante subissait un préjudice, dans la mesure où elle avait perçu les primes pour toute la période pendant laquelle l'assuré était affilié auprès sa caisse. Elle n'avait pas non plus démontré l'existence d'un dommage et n'était touchée par la décision litigieuse que de manière indirecte, étant donné que celle-ci ne visait que l'assuré et non la recourante. Sur le fond, l'intimé a allégué que l'affiliation auprès de l'ancien assureur ne prenait fin que lorsque le nouvel assureur lui avait communiqué qu'il assurait l'intéressé sans interruption de la protection d'assurance. Enfin, l'intimé n'était pas en droit d'affilier une personne à une assurance-maladie avec effet rétroactif.
13. Dans sa réplique du 3 janvier 2006, la recourante a persisté dans ses conclusions. Elle a allégué, avec pièces à l'appui, avoir pris en charge pendant la période de janvier à juillet 2005 pour l'intéressé des factures d'un montant supérieur à 20'000 fr. Si l'affiliation d'office prenait effet au 1^{er} janvier 2005, elle n'aurait pas dû rembourser les frais des soins pour la période précitée. Il convenait d'en conclure qu'elle subissait un préjudice pécuniaire indéniable. Elle a par ailleurs contesté que l'intimé ne puisse pas prononcer une affiliation d'office rétroactive.
14. Par duplique du 26 janvier 2006, l'intimé a maintenu ses conclusions. L'intérêt financier invoqué par la recourante ne pouvait être qualifié de "digne de protection" au sens de la loi, dans la mesure où la recourante s'était acquittée de ses obligations découlant de la loi. Pour le surplus, elle a repris son argumentation antérieure.

15. Par ordonnance du 16 mars 2006, le Tribunal de céans a appelé en cause l'assuré et ASSURA. Un délai au 21 avril 2006 leur a été fixé pour se déterminer. L'assuré n'a pas fait usage de cette faculté et ASSURA s'en est remise à la justice.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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'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. Se pose en premier lieu la question de la qualité pour recourir de la recourante.
4. a) En vertu du principe de l'unité de la procédure, la qualité pour agir devant les juridictions cantonales, dont les décisions sont sujettes à recours de droit administratif, ne peut être soumise à des conditions différentes à celles qui régissent la qualité pour recourir au sens de l'art. 103 let. a de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ). (ATF 130 V 562 consid. 3.2).

Selon l'art. 103 let. a OJ a qualité pour recourir quiconque est atteint par une décision attaquée ou à un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Est considéré par la jurisprudence comme intérêt digne de protection, au sens de cette disposition, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. Doit être qualifié d'intérêt digne de protection l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, soit le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. L'intérêt doit être direct et concret. La personne doit se trouver notamment dans un rapport suffisamment étroit avec la décision. Cela n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 130 V 202 consid. 3, 127 V 3 consid. 1 b, 82 consid. 3 a/aa).

La qualité pour recourir ne présuppose pas une participation à la procédure qui a précédé (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, ad art. 59 ch. 5 p. 587).

En ce qui concerne la qualité pour recourir d'une caisse-maladie, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a jugé que l'assureur était un délégataire chargé par la loi directement d'exécuter une tâche publique administrative en son nom, mais pour le compte de la Confédération, et se trouvait de ce fait dans une situation analogue à celle d'une corporation de droit public à qui la qualité pour former un recours de droit administratif n'est reconnue qu'exceptionnellement, soit lorsqu'elle a un intérêt juridique qualifié. Un tel intérêt est admis pour les communes et autres corporations de droit public notamment lorsqu'elles sont touchées dans leur autonomie ou dans leur existence (ATF 130 V p. 203 consid. 3).

Le TFA a reconnu à la commune la qualité pour recourir contre une décision d'une caisse de compensation en matière de remise de cotisations, lorsque la commune est tenue, en vertu de la législation cantonale, de prendre totalement à sa charge le paiement de la cotisation minimum des assurés qui en sont dispensés (ATF 123 V consid. 1 p. 116). Il a également reconnu à une caisse de compensation la qualité pour former recours contre une décision de l'Office fédéral des assurances sociales, par laquelle celui-ci a affilié plusieurs assurés de cette caisse à une autre caisse de compensation. Ce faisant, notre Haute Cour a considéré que les caisses de compensation se situaient, du point de vue de leur organisation, en dehors de la hiérarchie de l'administration fédérale et étaient, en particulier au niveau financier, indépendantes. Cette indépendance était dans un rapport direct avec l'affiliation à une caisse, de sorte qu'un intérêt indépendant et digne de protection à l'affiliation et ainsi la qualité pour recourir devaient leur être reconnus (ATF 101 V consid. I.2 p. 27)

5. En l'occurrence, l'intimé a affilié l'intéressé d'office à ASSURA, par sa décision dont est recours, avec effet au 1^{er} août 2005. La recourante conteste ni l'affiliation d'office en tant que telle ni que l'intimé ait mis fin à l'affiliation d'un de ses assurés, mais demande que l'affiliation chez le nouvel assureur déploie un effet rétroactif, afin d'éviter une interruption de couverture d'assurance entre le 1^{er} janvier et le 31 juillet 2005. Aucun intérêt direct et immédiat de la recourante n'est toutefois touché dans cette hypothèse. Seul l'assuré aurait à pâtir d'une interruption d'assurance et aurait dès lors un intérêt digne de protection.

Toutefois, la recourante allègue également que, dans l'hypothèse où elle serait obligée d'assurer l'intéressé pendant la période précitée, elle subirait un dommage, du fait qu'elle devrait prendre à sa charge des frais médicaux importants y afférents pour une prime approuvée pour le canton du Tessin et non pas pour celui de Genève.

Il n'est guère contestable que la recourante a en l'occurrence un intérêt financier à ce que son assuré soit assuré dès le début de l'année 2005 auprès d'une autre caisse-maladie, dans la mesure où il a engagé dès cette date d'importants frais médicaux.

Se pose dès lors la question de savoir si cet intérêt doit être qualifié d'intérêt juridique qualifié.

Par analogie à la jurisprudence du TFA précitée (ATF 101 V consid. I.2 p. 27), le Tribunal de céans est de l'avis que tel est bien le cas. En effet, la décision attaquée touche directement l'affiliation d'un des assurés de la recourante. Or, un intérêt indépendant et digne de protection à l'affiliation a été expressément reconnu à une caisse par le TFA. Partant, la qualité pour recourir doit être admise.

6. Se pose la question de savoir si l'intimé avait en l'occurrence l'obligation d'affilier l'intéressé d'office à une assurance-maladie reconnue à Genève avec effet rétroactif à la date de changement de domicile, soit au 1^{er} janvier 2005.

a) En vertu de 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 ou sa naissance en Suisse. Seules peuvent être choisies les institutions d'assurance reconnues par le département fédéral de l'intérieur (art. 4 al. 1, art. 11 et 12 al. 1 LAMal). L'art. 5 al. 1 LAMal dispose que lorsque l'affiliation a lieu dans les délais prévus à l'art. 3 al. 1 de cette loi, l'assurance déploie ses effets dès la naissance ou la prise de domicile en Suisse. Selon l'al. 2 de cette disposition, en cas d'affiliation tardive, l'assurance déploie ses effets dès l'affiliation. L'assuré doit payer un supplément de prime, si le retard n'est pas excusable. La couverture d'assurance ne prend fin que lorsque l'assuré cesse d'être soumis à l'obligation de s'assurer (art. 5 al. 3 LAMal).

L'art. 7 LAMal règle le changement d'assureur. L'assuré a la faculté de changer d'assureur, moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un semestre d'une année civile (al. 1). L'affiliation prend en outre fin au moment du changement de résidence ou de la prise d'emploi auprès d'un nouvel employeur, lorsque l'assuré doit changer d'assureur en raison d'un changement de résidence ou d'emploi (al. 3). Le retrait à une caisse-maladie de l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale met également fin à l'affiliation (al. 4). Cependant, l'affiliation auprès de l'ancien assureur ne prend fin que lorsque le nouvel assureur lui a communiqué qu'il assure l'intéressé sans interruption de la protection d'assurance (al. 5). Cela vaut également lorsque l'assuré doit changer d'assureur-maladie en raison d'un changement de résidence, dans le cas où son assureur ne pratique pas l'assurance obligatoire des soins dans le canton du nouveau domicile (G. EUGSTER, Krankenversicherung, p. 22 n° 41, in KOLLER, MÜLLER, RHINOW, ZIMMERLI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 1998).

Aux termes de l'art. 6 al. 2 LAMal, l'autorité désignée par le canton affine d'office toute personne tenue de s'assurer qui n'a pas donné suite à cette obligation en temps utile. Selon la jurisprudence applicable en la matière, la procédure d'affiliation d'office ne peut concerner que les personnes soumises à l'obligation d'assurance qui

ne sont pas assurées (ATF 129 V p. 162 consid. 2.2; 128 V p. 267 ss consid. 3). L'affiliation d'office n'est en outre autorisée qu'en cas d'affiliation tardive, c'est-à-dire lorsque l'assuré ne s'est pas assuré dans le délai de trois mois de l'art. 3 al. 1 LAMal (ATF 129 V p. 162 consid. 2.2; EUGSTER, op. cit., p. 13 n° 24). Enfin, l'affiliation d'office ne peut avoir lieu avec effet rétroactif, en application de l'art. 5 al. 2 LAMal (ATF 129 V p. 162 consid. 2.3; EUGSTER, ibidem).

b) Il résulte de ce qui précède, d'une part, que l'intimé n'était pas autorisé à affilier l'intéressé d'office avec effet rétroactif. D'autre part, celui-ci est resté assuré auprès de la recourante entre le 1^{er} janvier et le 31 juillet 2005.

7. Cela étant, le recours doit être rejeté.

**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. 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 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

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