RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4363/2005 **ATAS/114/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

Du 7 février 2006

En la cause

Monsieur Q_____

Madame Q_____

recourants

contre

ASSURA, **assurance maladie et accident**, Z.I. En Budron A1, 1052 LE MONT-s-LAUSANNE intimée

Siégeant : Madame Isabelle Dubois, Présidente ; Mesdames Karine STECK et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Par deux décisions du 17 octobre 2001, le Service de l'assurance-maladie a procédé à l'affiliation d'office de Monsieur Q_____ et de son épouse, Madame Q_____ (ci-après les recourants), nés respectivement les 22 juin 1947 et 14 novembre 1948, auprès de la caisse-maladie ASSURA (ci-après la caisse), avec effet au 1er octobre 2001.

2. Contestant devoir des primes en raison de l'absence de signature d'un contrat en bonne et due forme, les recourants ne se sont pas acquittés de leurs primes depuis cette date et la caisse a agi à leur encontre par la voie des poursuites.

3. Le 2 août 2002, la caisse 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 leur recours, rejet confirmé par arrêt du Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) du 5 juillet 2004.

5. Les recourants n'ayant pas payé les primes des mois d'avril, mai et juin 2005, la caisse a adressé à chacun d'eux un rappel et une mise en demeure, les 20 mai et 24 juin 2005.

6. Le 26 juillet 2005, la caisse a déposé une réquisition de poursuite à l'Office des poursuites, lequel a notifié le 19 août 2005 un commandement de payer, poursuite no 05 785200 N, réclamant aux recourants le paiement de la somme de 2'226 fr., avec intérêts à 5 % dès le 1er avril 2004, plus 80 fr. de frais administratifs, frais de poursuite en sus, correspondant aux primes impayées du 1er avril au 30 juin 2005. Les recourants ont formé opposition le 25 août 2005.

7. Par décision du 30 septembre 2005, confirmée sur opposition le 15 novembre 2005, la caisse a prononcé la mainlevée de l'opposition au commandement de payer susmentionné.

8. Par acte du 13 décembre 2005, les recourants concluent à l'annulation de leurs polices d'assurance. Ils font valoir qu'elles sont nulles, car ils n'ont jamais signé de contrat d'assurance-maladie avec la caisse. Ils se réfèrent à l'art. 3.1 des conditions générales, qui ne s'applique pas à leur cas ce que les tribunaux ont confirmé. Cependant, les jurisprudences citées par ceux-ci ne s'appliqueraient pas non plus.

Le contrat ne peut avoir d'effet, selon eux, qu'une fois signé, selon les règles du code des obligations.

9. Dans sa réponse du 4 janvier 2006, la caisse 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 conclusion 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 de la poursuite, pour le montant de 2'306 fr. pour les deux époux, frais de poursuite non compris, plus intérêts à 5 % dès le 1er mai 2005, et non plus avril 2005.

10. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution des parties, qui a eu lieu le 24 janvier 2006. A cette occasion les parties ont procédé à un échange de vues. Les recourants ont obtenu des explications. Ils ont cependant persisté dans leurs conclusions, et dans leur argumentation. Sur quoi, la cause a été gardée 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. 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 loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent 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). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

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 sans pertinence. Il est exact qu'ils n'ont pas signé de contrat et qu'une formule d'admission ne leur a pas été soumise, mais cela en raison de leur propre incurie puisqu'ils n'ont pas donné suite à l'injonction de s'affilier. Par conséquent le système légal habituel n'est pas applicable ici, en particulier les règles relatives à la signature des contrats, et les recourants sont tenus par l'affiliation d'office nonobstant toute signature, comme l'a confirmé à réitérées reprise tant le Tribunal administratif, le Tribunal de céans, et le TFA, en particulier par arrêt 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). A noter que durant toutes ces années les recourants ont bénéficié da la couverture d'assurance correspondant aux primes qui leur sont réclamées.

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 avril au 30 juin 2005 (371 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 les recourants restent lui devoir la somme de 2'306, plus 80 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 de la caisse). En l'occurrence, elles sont échues le 1er de chaque mois et portent intérêt dès cette date . Il y a lieu de retenir la durée moyenne pour laquelle les cotisations sont dues de sorte que les intérêts moratoires doivent être calculés dès le 1er mai 2005, comme l'a justement corrigé la caisse dans sa réponse au recours.

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 un 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 plusieurs tribunaux. Or, les recourants ont été entièrement déboutés et la situation juridique leur a été largement exposée. Par ailleurs, le Tribunal de céans a renoncé à condamner les recourants au paiement d'un émolument dans ses deux derniers arrêts (ATAS 908/2005 et 937/2005) rendus en octobre 2005, mais a attiré leur attention sur le fait 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. L'émolument est de 10'000 fr. maximum, selon l'art. 2 al. 1 de l'arrêté du Conseil d'Etat rendu en la matière (E 5 10.03). Cet émolument sera fixé en l'espèce à 1'000 fr., réparti entre les époux.

***

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. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par Monsieur Q_____ et Madame Q_____ au commandement de payer poursuite No 05785200 N, avec intérêts à 5 % dès le 1er mai 2005, frais de poursuite en sus.

4. Condamne Monsieur Q_____ au paiement d'un émolument de 500 fr.

5. Condamne Madame Q_____ au paiement d'un émolument de 500 fr.

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).

Le greffier	La Présidente
Pierre Ries	Isabelle Dubois

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