RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/619/2004 **ATAS/419/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 1er juin 2003

En la cause

Monsieur B_____, recourant

contre

ASSURA – Assurance maladie et accident, Z.I. En Budron A1, Le Mont-s-Lausanne intimée

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Madame Isabelle DUBOIS et Monsieur Marc MATHEY-DORET, Juges.

EN FAIT

1. Monsieur B_____ est assuré depuis le 1er janvier 2003 en assurance obligatoire des soins BASIS auprès d'ASSURA (la Caisse) pour une prime mensuelle brute de fr. 218.-.

2. Le 16 mai 2003, la Caisse a envoyé à M. B_____ un rappel pour le paiement de fr. 436.- correspondant aux primes dues pour avril et mai 2003.

3. Le 28 mai 2003, M. B_____ a versé à la Caisse un montant de fr. 218.-.

4. La Caisse affirme avoir envoyé le 20 juin 2003 à l'assuré une mise en demeure pour un montant de fr. 461.- correspondant à deux mois de primes augmenté de fr. 25.- de frais de sommation, soit les mois d'avril, mai et juin, sous déduction du montant de fr. 218.- versé le 28 mai 2003.

5. Le 30 juin 2003, l'assuré a versé à la Caisse un montant de fr. 218.-.

6. Le 24 juillet 2003, la Caisse a requis la poursuite d'un montant de fr. 218.- correspondant au solde de primes encore dues ainsi que fr. 25.- de frais administratifs.

7. Le 15 août 2003, l'assuré a versé à la Caisse un montant de fr. 218.-.

8. Le 26 août 2003, un commandement de payer la somme de fr. 218.- correspondant aux « primes LAMaL du 1er mai 2003 au 30 juin 2003 » avec intérêts à 5 % dès le 1er mai 2003 ainsi que fr. 25.- de frais administratifs et fr. 55.- de frais du commandement de payer a été notifié à l'assuré qui a fait opposition (poursuite n° 3199467T).

9. Le 16 janvier 2004, la Caisse a rendu une décision par laquelle elle constatait que suite aux versements de l'assuré, un solde de fr. 55.- était encore dû au titre de frais de procédure engagés. L'opposition de l'assuré était levée.

10. Le 22 janvier 2004, l'assuré s'est opposé à cette décision en relevant que les frais de poursuite n'étaient pas justifiés dès lors que la prime de juin 2003 avait été réglée le 15 août 2003, soit antérieurement au commandement de payer.

11. Le 3 mars 2003, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et déclaré qu'elle était fondée à requérir la continuation de la poursuite pour le montant de fr. 25.-, frais de poursuite non compris.

12. Le 22 mars 2004, l'assuré a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS) à l'encontre de la décision précitée en concluant à son annulation et à l'octroi d'une indemnité équitable. Il n'avait jamais reçu la mise en demeure dont

faisait état la Caisse. Celle-ci ne prouvait pas que la réquisition de poursuite avait eu lieu avant son versement du 15 août 2003.

13. Le 14 avril 2004, la Caisse s'est opposée au recours en relevant que l'envoi de plusieurs millier de rappels et mises en demeure ne lui permettait pas d'affranchir ces plis en lettre-signature (LSI).

    Toutefois, des frais de mise en demeure étaient justifiés selon ses conditions générales dès l'émission du document sans que sa réception ne doive être prouvée.

14. Le 5 mai 2004, l'assuré a transmis au Tribunal de céans une réponse spontanée qui a été envoyée pour information à l'intimée.

EN DROIT

1. a) 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 (art. 1 let. r LOJ).

   Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

   b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :

   - elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).

   - l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.

   - une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime

juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1er août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.

c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un

tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc… qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts…). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1er janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ et 60 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 – LPGA).

3. Aux termes des conditions générales de l'assurance obligatoire des soins de la caisse, en vigueur depuis le 1er octobre 2001 (CGA), l'assuré qui après rappel ne s'acquitte pas de ses redevances fait l'objet d'une mise en demeure. Si cette sommation n'est pas suivie d'un paiement intégral dans les 5 jours, l'assuré devient

immédiatement redevable des primes dues jusqu'à la prochaine échéance et une procédure de recouvrement par voie de poursuite ou faillite est introduite. En cas d'opposition au commandement de payer, l'assureur prononcera, en application de l'art. 79 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP) et sous forme de décision sur opposition au sens de l'art. 85 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), la levée d'opposition jusqu'à concurrence du montant dû. L'assuré est astreint à participer aux frais d'édition de rappels et d'établissement de la mise en demeure à raison, respectivement, de fr. 5.- et de fr. 25.- (art. 17.1 CGA).

4. Suite aux divers paiements effectués par le recourant antérieurement à la notification du commandement de payer le 26 août 2003, seule reste litigieuse dans le cadre de la poursuite n° 03199467T la créance de fr. 25.- correspondant aux frais d'établissement de la mise en demeure du 24 juillet 2003, ainsi que les frais de ladite poursuite en fr. 55.-.

   Cependant, le recourant a toujours contesté avoir reçu cette mise en demeure dont la notification n'est pas prouvée par la caisse, dès lors qu'il s'agit d'un envoi par pli simple.

   Contrairement à l'avis de la caisse, la seule émission de la mise en demeure ne saurait justifier les fr. 25.- de frais. En effet, une mise en demeure n'a de sens que si elle atteint effectivement son destinataire. Or, en l'espèce, il convient d'admettre que le courrier du 24 juillet 2003, faute de preuve, n'a pas été communiqué au recourant. Partant, les frais de fr. 25.- ne sauraient être mis à la charge du recourant. S'agissant des frais de poursuite, ils ne sont pas non plus justifiés dès lors qu'au jour de la réquisition de poursuite, soit le 24 juillet 2003, le recourant s'était acquitté des primes pour les mois d'avril et mai 2003, respectivement en date du 28 mai et du 30 juin 2003. Seule restait impayée la prime du mois de juin 2003 pour laquelle aucun rappel, ni aucune sommation n'a été notifié au recourant avant poursuite, contrairement à ce que prévoit l'art. 17.1 LGA.

5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition ainsi que la poursuite n° 03199467T annulées.

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 recevable le recours.

Au fond :

2. L'admet.

3. Annule la décision sur opposition du 3 mars 2003 ainsi que la poursuite n° 03199467T.

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 :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe