Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
K 53/02

Arrêt du 25 février 2003
Ire Chambre

Composition
MM. et Mme les Juges Schön, Président, Borella, Leuzinger, Lustenberger et Kernen. Greffier : M. Vallat

Parties
ASSURA, Assurance maladie et accident, avenue
C.-F. Ramuz 70, 1009 Pully, recourante,

contre

M._____, 1202 Genève, intimé

Instance précédente
Tribunal administratif de la République et Canton de Genève, Genève

(Jugement du 16 avril 2002)

Faits :
A.
M._____, a demandé le 18 juillet 2001 son affiliation à la caisse-maladie Assura (ci-après: la caisse). Il y a été affilié à compter du 1er juillet de la même année.

Constatant que l'intéressé n'avait pas été assuré à titre obligatoire contre le risque de maladie depuis le 1er janvier 1996, la caisse l'a informé, par lettre du 13 août 2001, qu'un supplément de prime de 9'616 fr., calculé sur la base des montants des primes mensuelles des années 1996 à 2001, avec franchise maximale, pour une durée double de celle durant laquelle il n'avait pas été assuré et compte tenu d'un taux de 50 %, serait mis à sa charge. Le 4 septembre 2001, la caisse a rendu une décision formelle de contenu identique, confirmée sur opposition le 6 novembre 2001.
B.
Par jugement du 16 avril 2002, le Tribunal administratif du canton de Genève a annulé la décision sur opposition précitée. Il a considéré en substance que la caisse, qui n'avait cherché à déterminer ni les circonstances entourant le retard d'affiliation ni la situation de l'assuré, avait grossièrement violé son obligation d'instruire la cause d'office et que celle-ci devait, partant, lui être renvoyée.
C.
La caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement, concluant à son annulation.

M._____ conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer.
Considérant en droit :
1.
1.1 Le litige a pour objet l'obligation de l'assuré de s'acquitter de la somme de 9'616 fr. à titre de supplément

de prime en raison de la tardiveté de son affiliation à l'assurance-maladie obligatoire.
1.2 La décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).
2.
La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), du 6 octobre 2000, est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de l'assurance-maladie obligatoire. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure cependant déterminante en l'espèce. En effet, d'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels le Tribunal fédéral des assurances peut être amené à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours de droit administratif étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision sur opposition litigieuse (i.c. du 6 novembre 2001) (ATF 121 V 366 consid. 1b).
3.
3.1 Conformément à l'art. 5 LAMal (début et fin de la couverture d'assurance), lorsque l'affiliation a lieu dans les délais prévus à l'art. 3, al. 1, l'assurance déploie ses effets dès la naissance ou la prise de domicile en Suisse. Le Conseil fédéral fixe le début de la couverture d'assurance pour les personnes désignées à l'art. 3, al. 3 (al. 1 ). En cas d'affiliation tardive, l'assurance déploie ses effets dès l'affiliation. L'assuré doit verser un supplément de prime si le retard n'est pas excusable. Le Conseil fédéral fixe, à cette fin, des taux indicatifs en tenant compte du niveau des primes au lieu de résidence de l'assuré et de la durée du retard. Si le paiement du supplément de prime met l'assuré dans la gêne, l'assureur réduit ce montant en tenant compte équitablement de la situation de l'assuré et des circonstances du retard (al. 2). La couverture d'assurance prend fin lorsque l'assuré cesse d'être soumis à l'obligation de s'assurer (al. 3).

Le supplément de prime prévu par l'al. 2 de l'art. 5 LAMal est destiné à exercer un effet dissuasif sur toute personne qui serait tentée d'abuser du système en n'y adhérant qu'au moment où elle a besoin de soins coûteux ou devient plus exposée à la maladie (Message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie, du 6 novembre 1991, FF 1992 I 77 ss spéc. 125). Corrélée à une couverture d'assurance qui ne débute qu'avec l'affiliation (al. 2) et conditionnée par le caractère inexcusable du retard - mais où la situation de l'assuré et les circonstances du retard doivent être pris en compte en cas de gêne -, il s'agit d'une pure sanction administrative (Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1996, p. 39 [ci-après: Maurer, Krankenversicherungsrecht]). Elle complète l'arsenal législatif destiné à rendre effective l'obligation d'assurance (v. le titre 2, chapitre premier, art. 3 ss LAMal, spéc. l'art. 6), la loi punissant, par ailleurs, de l'emprisonnement ou de l'amende quiconque se sera dérobé, partiellement ou totalement à l'obligation de s'assurer, par des indications fausses ou incomplètes ou de toute autre manière (art. 92 let. a LAMal).
3.2 Faisant usage de la compétence qui lui a été déléguée (art. 5 al. 2 LAMal), le Conseil fédéral a édicté l'art. 8 OAMal (Supplément de prime en cas d'affiliation tardive). Aux termes de cette disposition, le supplément de prime prévu à l'art. 5, al. 2, de la loi est prélevé pour le double de la durée du retard d'affiliation. Il se situe entre 30 et 50 % de la prime. L'assureur fixe le supplément en fonction de la situation financière de l'assuré. Si le paiement du supplément met celui-ci dans la gêne, l'assureur fixe un taux inférieur à 30 %, en tenant compte équitablement de la situation de l'assuré et des circonstances du retard (al. 1). Il n'est pas perçu de supplément lorsque les primes sont prises en charge par l'autorité compétente d'aide sociale (al. 2).
3.3 L'art. 5 al. 2 LAMal ne permet pas la perception de primes arriérées, mais impose la fixation par l'assureur à l'assuré qui s'est affilié tardivement d'une prime supérieure à celle de ses autres assurés (Message du Conseil fédéral, loc. cit.). Aussi la sanction n'a-t-elle, d'emblée, pas été conçue sous la forme d'une prime unique exigible à l'affiliation, mais comme un supplément aux primes mensuelles (Eugster, Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, note 49, p. 13), dont la durée de perception (Erhebungsdauer dans le texte allemand de l'art. 8 al. 1 OAMal) correspond au double de la durée du retard d'affiliation mais à un taux n'excédant pas 50 %.
4.

4.1
4.1.1 Le Tribunal fédéral des assurances examine en principe librement la légalité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral. En particulier, il exerce son contrôle sur les ordonnances (dépendantes) qui reposent sur une délégation législative. Lorsque celle-ci est relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation, le tribunal doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. A cet égard, une norme réglementaire viole l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs sérieux et objectifs, qu'elle est dépourvue de sens et d'utilité ou qu'elle opère des distinctions juridiques que ne justifient pas les faits à réglementer. Dans l'examen auquel il procède à cette occasion, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause. Il doit au contraire se borner à vérifier si la disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se
soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le mieux approprié pour atteindre ce but (ATF 128 II 40 consid. 3b, 252 consid. 3.3, 128 IV 180 consid. 2.1, 128 V 98 consid. 5a, 105 consid. 6a et les références).
4.1.2 L'exigence de proportionnalité que la disposition réglementaire tend à concrétiser (Eugster, op. cit., no 26, pp. 13 s.), qui est au demeurant inhérente à toute sanction, suppose, d'une part, que le moyen utilisé soit propre à atteindre le but recherché et apparaisse nécessaire au regard de la fin envisagée et, d'autre part, qu'il existe un rapport raisonnable entre le résultat prévu et les restrictions de liberté qu'il nécessite (ATF 125 I 223 consid. 10d/aa, 482 consid. 3, 125 V 242 consid. 6b et les références).
Cette exigence s'impose non seulement quant au montant de la surprime, mais également en relation avec la durée pendant laquelle l'assuré devra s'en acquitter à titre de sanction. Aussi convient-il d'examiner la conformité de l'ordonnance au droit fédéral sous ces deux aspects.
4.2
4.2.1 Fondée sur une délégation de compétence précise, dont l'objet est la fixation de taux indicatifs, la réglementation de l'ordonnance tient compte de la durée et des circonstances du retard, de la situation financière de l'assuré et, en particulier, du risque que ce dernier tombe dans la gêne en raison du paiement de la surprime. En fixant la durée de la perception au double de la durée du retard et le taux du supplément au plus à 50 % de la prime, l'art. 8 al. 1 OAMal limite le montant de la surprime à une somme maximale équivalent globalement à celle «économisée» par l'assuré durant le temps où il n'a pas été affilié; la surprime ainsi calculée sur la base de la prime d'assurance prend en considération, conformément au mandat légal, le niveau des primes au lieu de résidence de l'assuré. Quant à sa quotité, les fourchettes dans lesquelles son montant peut être fixé, soit 30 à 50 % dans la norme et 0 à 30 % en cas de gêne, laissent aux caisses appelées à statuer un large pouvoir d'appréciation, qui permet, en tenant compte de la situation financière de l'intéressé et des circonstances du retard, de prononcer une sanction appropriée. Dans cette mesure, la disposition réglementaire respecte le cadre de la norme de délégation et
le principe de proportionnalité en relation avec la fixation du montant de la surprime.
4.2.2 Conçue comme un supplément à la prime courante (v. supra consid. 3.3) - ce qui justifie, au demeurant, que l'al. 2 de l'art. 8 OAMal précise que le supplément n'est pas perçu lorsque les primes sont prises en charge par l'autorité compétente d'aide sociale - pour une période (Erhebungsdauer) correspondant à un multiple de celle de la lacune de couverture d'assurance, la sanction peut être appelée à déployer ses effets dans la durée. Aussi peut-on s'étonner que ni la loi ni l'ordonnance ne fixent une limite temporelle à sa perception.

La délégation de compétence au Conseil fédéral prévue par l'art. 5 al. 2 LAMal portant sur la fixation de taux indicatifs tenant compte, notamment, de la durée du retard, il faut admettre que le législateur a délégué le soin de régler la question du rapport entre la durée du retard et celle de la sanction au Conseil fédéral. Aussi n'est-il pas nécessaire d'examiner si le non-plafonnement de la durée de la sanction constitue une lacune, proprement dite ou non, de la loi (cf. ATF 122 I 255 consid. 6a, 121 III 225 ss) et si les conditions auxquelles le juge peut combler une lacune de la loi sont réunies (cf. ATF 127 V 41 consid. 4b/cc, 123 V 130 consid. 2, 121 III 226, 121 V 176 consid. 4d, 119 V 254 ss consid. 3b et les références citées). Il suffit, en effet, de constater que l'application de la norme réglementaire peut aboutir au prononcé de sanctions dont la durée n'est plus dans un rapport raisonnable avec l'omission fautive qui les justifient - elles violent, partant, l'exigence constitutionnelle de proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.) - et que la règle de l'art. 8 al. 1 OAMal ne peut, partant, être appliquée dans tous les cas sans correctif.

Le cas d'espèce, dans lequel l'obligation d'assurance a été violée soixante-six mois durant et où, partant, la sanction devrait être infligée pendant 132 mois, soit onze ans, est, à cet égard, exemplaire.
4.3 La perception de (sur)primes d'assurance à titre de sanction administrative en cas de violation d'une obligation d'assurance est également prévue dans le domaine de l'assurance-accidents obligatoire (v. Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Berne 1985, p. 580). Conformément à l'art. 95 al. 1 LAA (Primes spéciales), si l'employeur n'a pas assuré ses travailleurs, n'a pas annoncé à la CNA l'ouverture de son entreprise ou, de toute autre manière, s'est dérobé à son obligation de payer les primes, la CNA ou la caisse supplétive perçoit auprès de lui, pour la durée de son omission, mais pour cinq ans au plus, des primes spéciales s'élevant au montant des primes dues. Ce montant est doublé lorsque d'une manière inexcusable, l'employeur s'est dérobé à l'obligation d'assurer ses travailleurs ou de payer les primes. En cas de récidive de la part de l'employeur, les primes spéciales peuvent être d'un montant de trois à dix fois celui des primes dues. Lorsque le montant des primes spéciales s'élève au montant simple des primes dues, des intérêts moratoires sont perçus. L'employeur ne peut déduire les primes spéciales du salaire des travailleurs.

La similitude des problématiques réglées (la sanction en cas de retard d'affiliation) et des solutions données respectivement par les art. 5 al. 2 LAMal et 95 LAA (une surprime) justifie que l'on applique par analogie au supplément de prime de la LAMal le délai maximal de cinq ans applicable à la prime spéciale de l'art. 95 LAA. Ce délai correspond, du reste, quant à sa durée, à celui de l'art. 94 al. 1 LAA (sur l'application par analogie de cette disposition dans le domaine de la LAMal, v. Maurer, Krankenversicherungsrecht, pp. 145 s.) relatif au paiement des arriérés de primes dans l'assurance-accidents obligatoire).
5.
5.1 En l'espèce, le montant de la sanction a été fixé par la caisse selon le décompte suivant:
Nombre de mois écoulés depuis le 01.01.1996 66 mois
Doublement de la durée du retard d'affiliation
Nombre de mois pris en compte 132 mois
Cotisation mensuelle de l'assurance
obligatoire des soins prise en considération
du 01.01.96 au 31.12.96 fr. 126.–
du 01.01.97 au 31.12.97 fr. 140.–
du 01.01.98 au 31.12.98 fr. 140.–
du 01.01.99 au 31.12.99 fr. 140.–
du 01.01.00 au 31.12.00 fr. 150.–
du 01.01.01 au30.06.01 fr. 158.–
Pourcentage fixé par la loi 50 %
Supplément de prime pour affiliation tardive fr. 9'616.–

5.2 Hormis le fait qu'établi de cette manière, le montant de la surprime aurait été de 9'300 fr. (= 0,5 x ([24 x 126]+ [72 x 140]+ [24 x 150]+ [12 x 158])) et non 9'616 fr., cette méthode de calcul n'est pas conforme aux principes exposés ci-dessus.

En tant que la réglementation des art. 5 al. 2 LAMal et 8 al. 1 OAMal ne permet pas la perception de primes arriérées, mais impose un supplément de prime, ce supplément doit, tout d'abord, être calculé sur la base de la prime courante de l'assuré et non sur celle des primes en vigueur durant la lacune d'affiliation. Elle ne saurait, non plus, être prélevée sous la forme d'une prime unique (supra consid. 3.1 et 3.3), mais doit l'être sous forme de suppléments aux primes mensuelles durant 60 mois au plus (supra consid. 4.3). Ce mode de prélèvement n'est, du reste, pas sans influence sur l'appréciation du risque que l'exécution de la sanction mette l'assuré dans la gêne, même s'il peut se révéler problématique en cas de changement d'assureur (Eugster, op. cit., note 49 p. 13).
5.3 En relation avec les circonstances de fait qui déterminent la quotité de la surprime (motif du retard et situation financière de l'intéressé), la caisse ne pouvait non plus, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges appliquer le taux maximum prévu par la loi (50 %) sans avoir au préalable cherché à établir d'une manière ou d'une autre les circonstances déterminantes (motifs du retard et situation personnelle de l'intéressé).

Il est vrai que les déclarations de ce dernier en procédure cantonale (lettre du 16 novembre 2001) laissent augurer certaines difficultés quant à sa collaboration à la procédure. Il convient toutefois de rappeler, sur ce point, que selon les circonstances, l'assureur social se heurtant à un manque de collaboration d'une partie peut, après lui avoir imparti un délai pour respecter ses obligations et l'avoir avertie des conséquences de son attitude, se prononcer en l'état du dossier; le cas échéant, il pourra rejeter la demande présentée par cette partie en considérant que les faits dont elle entend tirer un droit ne sont pas démontrés (cf. ATF 117 V 264 consid. 3b et les références). Au lieu de se prononcer sur le fond, en l'état du dossier, l'assureur peut également, cas échéant, rendre une décision d'irrecevabilité de la demande dont il est saisi (cf. ATF 108 V 230 s. consid. 2; v. également Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, ch. 229, pp. 108 s.; Maurer, Unfallversicherungsrecht, p. 256; Hardy Landolt, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, thèse, Zurich 1994, pp. 172 ss, ainsi que l'art. 43 al. 3 LPGA). Mais l'assureur ne peut se prononcer en l'état du dossier ou refuser
d'entrer en matière - le choix de l'une ou l'autre décision dépendra notamment de l'avancement de l'instruction de la cause et de ses conséquences pour l'assuré ou d'éventuels tiers intéressés -, que s'il ne lui est pas possible d'élucider les questions de faits encore ouvertes sans difficultés ni complications particulières malgré l'absence de collaboration de l'assuré (cf. ATF 108 V 231 ss, 97 V 177; Maurer, Unfallversicherungsrecht, p. 255).
6.
Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que les premiers juges ont renvoyé la cause à la caisse afin qu'elle complète l'instruction et rende une nouvelle décision, aussi le recours doit-il être rejeté. En procédant de la sorte, il incombera, par ailleurs, à la caisse de tenir compte des principes exposés ci-dessus.
7.
La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure (art. 156 al. 1 en corrélation avec l'art. 135 OJ).
Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce :
1.
Le recours est rejeté au sens des considérants.
2.
Les frais de justice, d'un montant de 1'000 fr., sont mis à la charge de la recourante et compensés avec l'avance de frais qu'elle a versée.
3.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal administratif de la République et Canton de Genève et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 25 février 2003
Au nom du Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la Ire Chambre: Le Greffier: