

# **GE\_GERICHTE ATAS/122/2020 vom 12. Februar 2020**

GE Cour de justice, 2020-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_122\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_122_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/122/2020 du 12 février 2020

IT: GE\_GERICHTE ATAS/122/2020 del 12 febbraio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 - RS 830.1) relatives à LAMal. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 7<sup>e</sup> jour avant Pâques (le 21 avril 2019) au 7<sup>e</sup> jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA et art. 89C let. a LPA), le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

A/1934/2019 - 8/14 -

### **E. 3**

L'objet du litige porte sur le bien-fondé des pénalités infligées au recourant par l'intimée au motif que son affiliation était tardive et, plus particulièrement, sur la question de savoir si le recourant a été domicilié à Genève dès le 1<sup>er</sup> mai 2018.

### **E. 4**

Selon l'art. 3 al. 1 LAMal, 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. L'art. 1 al. 1 OAMal précise que les personnes domiciliées en Suisse au sens des art. 23 à 26 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) sont tenues de s'assurer, conformément à l'art. 3 de la loi. Sont en outre tenus de s'assurer, selon l'art. 1 al. 2 OAMal, les ressortissants étrangers qui disposent d'une autorisation de courte durée ou d'une autorisation de séjour, au sens des art. 32 et 33 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI), valable au moins trois mois; les art. 2 à 6 OAMal énumèrent les cas d'exemption de l'obligation de s'assurer. 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, dans les trois mois qui suivent sa prise de domicile ou sa naissance en Suisse (ATF 126 V 268 consid. 3b et les références, cf. aussi 129 V 161 consid. 2.1). Au regard du but de solidarité fixé par le législateur, les exceptions à l'obligation de s'assurer doivent être interprétées de manière stricte (ATF 129 V 78 consid. 4.2).

### **E. 5**

Selon l'art. 23 CC, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Le séjour dans une institution de formation ou le placement dans un établissement d'éducation, un home, un hôpital ou une maison de détention ne constitue en soi pas le domicile (al. 1). Nul ne peut avoir plusieurs domiciles (al. 2). La loi distingue le lieu de séjour du domicile. Le lieu de séjour est celui où une personne se trouve pour un motif déterminé et limité, qui n'implique pas l'intention d'y fixer le centre de son existence. Le lieu de séjour devient le domicile, dès qu'il existe entre ce lieu et la personne qui y réside un lien fixe, étroit, fondé sur l'intention de s'y établir (arrêt du Tribunal fédéral 1P.867/2005 du 4 avril 2006 consid. 2.1). Quant au lieu de domicile, il correspond à celui où une personne réside avec l'intention de s'y établir. La notion de domicile comporte donc deux éléments : l'un objectif, la résidence dans un lieu donné; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer. La jurisprudence actuelle (ATF 127 V 238 consid. 1; ATF 125 V 77 consid. 2a; ATF 120 III 7 consid. 2a) ne se fonde toutefois pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers. Le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne

A/1934/2019 - 9/14 - sont pas décisifs; ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir (ATF 125 III 101 consid. 3). Selon la doctrine et la jurisprudence, l'art. 23 al. 1 CC n'exclut pas la création d'un domicile au lieu de séjour. Il pose uniquement la présomption réfragable que le séjour dans une localité en vue d'y faire des études ou dans l'un des établissements mentionnés par cette disposition n'entraîne pas le transfert à cet endroit du centre des intérêts (ATF 135 V 249 consid. 5.2). Par ailleurs, la résidence dans un lieu donné n'implique pas nécessairement que le séjour ait déjà duré un certain temps; si l'intention d'y demeurer durablement est remplie par ailleurs, la constitution d'un domicile peut se produire dès l'arrivée dans un nouveau pays de séjour (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_171/2010 du 19 avril 2010 consid. 3.2.1). La constitution d'un domicile n'implique pas une résidence permanente de longue durée (ATF 89 III 7 consid. 2 ; RCC 1978 p. 58 consid. 2). Aussi, pour déterminer si une personne réside en un lieu donné avec l'intention de s'y établir - en d'autres termes, pour déterminer si elle s'y est créé un domicile - ce n'est pas seulement la durée de son séjour à cet endroit qui est décisive, mais aussi la perspective d'une telle durée (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_659/2011 du 5 avril 2012 consid. 2.3 et les références).

## **E. 6**

L'art. 3 al. 2 LAMal délègue la compétence au Conseil fédéral d'excepter de l'assurance obligatoire certaines catégories de personnes. Faisant usage de cette délégation, l'autorité exécutive a notamment prévu, à l'art. 2 al. 4 OAMal, l'exception à l'obligation de s'assurer, sur requête, des personnes qui séjournent en Suisse dans le cadre d'une formation ou d'un perfectionnement, telles que les étudiants, les écoliers et les stagiaires, ainsi que les membres de leur famille au sens de l'art. 3, al. 2, qui les accompagnent, pour autant que, pendant toute la durée de validité de l'exception, ils bénéficient d'une couverture d'assurance équivalente pour les traitements en Suisse. La requête doit être accompagnée d'une attestation écrite de l'organisme étranger compétent donnant tous les renseignements nécessaires. L'autorité cantonale compétente peut excepter ces personnes de l'obligation de s'assurer pour trois années au plus. Sur requête, l'exception peut être prolongée pour trois autres années au plus. L'intéressé ne peut revenir sur l'exception ou la renonciation à une

exception sans raisons particulières.

## **E. 7**

a. 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 (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

A/1934/2019 - 10/14 - couverture d'assurance prend fin lorsque l'assuré cesse d'être soumis à l'obligation de s'assurer (al. 3). b. Selon l'art. 6 LAMal, les cantons veillent au respect de l'obligation de s'assurer. L'autorité désignée par le canton affilié d'office toute personne tenue de s'assurer qui n'a pas donné suite à cette obligation en temps utile. Selon l'art. 6 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05), les personnes dont la demande d'affiliation n'a pas été déposée dans les conditions prévues aux art. 3 et 6a LAMal sont affiliées d'office. La sommation demeurée sans effet peut entraîner les sanctions prévues à l'art. 92 LAMal (al. 1). L'affiliation d'office est annulée si elle se révèle injustifiée. L'assuré en supporte les frais s'il est en faute (al. 3). c. La procédure d'affiliation d'office de l'art. 6 al. 2 LAMal ne peut concerner que les personnes soumises à l'obligation d'assurance qui ne se sont pas assurées ou qui n'ont pas été assurées par leur représentant légal en temps utile. La compétence dévolue sur ce point à l'autorité cantonale s'inscrit dans le but du respect de l'obligation de s'assurer (ATF 128 V 263 consid. 3b). Il ressort de la teneur claire de l'art. 6 al. 2 LAMal que le canton est compétent pour affilier d'office la personne qui n'a pas donné suite à son obligation de s'assurer ou n'y a pas donné suite à temps. L'absence de couverture de la personne tenue de s'affilier est donc une condition indispensable pour que l'organe de contrôle cantonal puisse intervenir et la seule qui justifie une affiliation d'office (ATF 129 V 159 consid. 2.2 et ATF 128 V 268 consid. 3b). Cette dernière ne peut pas conduire à une double assurance (cf. Gebhard EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG], 2010, n° 3 ad Art. 6). d. L'art. 4 al. 1 LaLAMal précise qu'à Genève, le SAM contrôle l'affiliation des assujettis. Celui-ci statue également sur les exceptions à l'obligation d'assurance (art. 5 LaLAMal). 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 règlement d'exécution de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 15 décembre 1997 (RaLAMal - J 3 05.01).

## **E. 8**

Selon l'art. 42 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI - RS 142.20) du 16 décembre 2005 (état le 1er décembre 2019), le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. Selon l'art. 46 LEI, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse ou du titulaire d'une autorisation d'établissement ou de séjour, ainsi que ses enfants étrangers (art. 42 à 44) peuvent exercer une activité lucrative salariée ou indépendante sur tout le territoire suisse. Selon l'art. 8 al. 1 OAMal, le supplément de prime prévu à l'art. 5 al. 2 de la loi est prélevé sur une durée équivalant au double de la durée du retard d'affiliation, mais

A/1934/2019 - 11/14 - au maximum de cinq ans. 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.

### **E. 9**

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b; 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

### **E. 10**

Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6; ATF 117 V 261 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1).

### **E. 11**

En l'espèce, au vu des déclarations du recourant et de son épouse, il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'ils avaient le projet d'installer leur domicile commun à Genève après leur mariage. Cela étant, leurs déclarations attestent également du fait qu'ils ne tenaient pas pour acquis que ce projet pourrait se réaliser lors de l'arrivée du recourant à Genève, le 1er mai 2018. À ce moment, l'intéressé se trouvait sous l'effet d'une mesure d'interdiction d'entrer en Suisse et d'un sauf-conduit l'autorisant à y pénétrer pour la préparation de son mariage uniquement, du 7 mars au 6 juin 2018. L'assuré soutient n'avoir eu la réelle intention de s'installer en Suisse qu'au moment où il a obtenu un visa l'autorisant à y demeurer légalement sur le long terme. Il a indiqué qu'il était sûr qu'il pourrait rester légalement après le mariage, mais qu'il n'était pas encore sûr de revenir tout

A/1934/2019 - 12/14 - de suite à Genève, car après le dernier examen de l'université, il avait encore des petites choses à faire dans le pays, notamment attendre le diplôme. Son épouse a déclaré à la chambre de céans que la Mairie des Eaux-Vives lui avait dit qu'il était loin d'être acquis que son mari obtienne une autorisation de séjour à Genève, puisqu'il avait une

interdiction de séjour, précisant que hors Union européenne, c'était plus compliqué. Après le mariage, ils avaient fait des démarches auprès de l'OCPM pour le regroupement familial. Si son mari n'était pas reparti après le mariage, entre le 6 juin et le 31 juillet 2018, c'était qu'il en avait le droit. Ils avaient reçu une attestation de demande en cours de l'OCPM qui l'autorisait d'attendre le résultat à Genève. Cela avait été une bonne surprise, mais ne l'avait pas rassurée complètement sur les chances de succès de la demande de permis. Il est ainsi rendu vraisemblable que le couple attendait que la situation de l'assuré soit régularisée sur le plan juridique pour décider d'établir leur domicile commun à Genève et que le recourant n'avait pas encore l'intention d'installer son domicile le 1er mai 2018, ayant alors planifié de retourner dans son pays pour finir ses études. Cela est corroboré par le fait que lorsque le recourant est venu à Genève pour préparer son mariage sous l'effet du sauf-conduit, il n'avait qu'une petite valise. Il n'est dès lors pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant avait l'intention de s'établir à Genève dès le 1er mai 2018. Si le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne sont pas décisifs pour déterminer le domicile, ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir, selon la jurisprudence précitée. En l'occurrence, lorsque le recourant est venu à Genève le 1er mai 1998, il n'avait pas le droit d'y rester au-delà du 6 juin 2018, n'était pas couvert par des assurances sociales suisses, ni n'avait un travail. Il s'agit là d'indices sérieux confirmant ses déclarations, à savoir qu'au 1er mai 2018, il n'avait pas encore l'intention claire de créer un domicile à Genève, quand bien même il avait sans doute le bon espoir de pouvoir le faire. L'intimée doit ainsi supporter le fardeau de la preuve à Genève dès le 1er mai 2018, et il doit être retenu que les conditions de l'art. 5 al. 2 LAMal n'étaient pas réalisées au 1er mai 2018. Il convient de retenir, comme le soutient le recourant, qu'il n'a décidé de se domicilier en Suisse qu'à réception de son autorisation de résider en Suisse, qui lui a été délivrée le 31 juillet 2018 et qu'il a reçue dans le courant du mois d'août. Il en résulte que la demande d'affiliation, réceptionnée par Assura, selon ses dires, le 14 octobre suivant – soit dans les trois mois dès la domiciliation du recourant en Suisse – n'est pas tardive, selon l'art. 3 al. 1 LAMal, et qu'il ne se justifiait pas de facturer au recourant un supplément de primes, en application de l'art. 5 al. 2 LAMal.

#### **E. 12**

Le recours doit ainsi être admis et la décision querellée annulée,

A/1934/2019 - 13/14 -

#### **E. 13**

Le recourant obtenant gain de cause et étant assisté d'un conseil, il a droit à des dépens qui seront fixés à CHF 2'000.- et mis à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGa). La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa et 89H al. 4 LPA).

A/1934/2019 - 14/14 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.