

## **GE\_GERICHTE ATAS/562/2018 vom 21. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_562\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_562_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/562/2018 du 21 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/562/2018 del 21 giugno 2018

### **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 la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

#### **E. 2**

Selon l'art. 1 al. 1 LAMal, les dispositions de la LPGA sont applicables à l'assurance-maladie, à l'exception de certains domaines (art. 1 al. 2 LAMal).

#### **E. 3**

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable en tant qu'il est dirigé contre la décision du 21 août 2017 (art. 56ss LPGA). La conclusion tendant à l'allocation de dommages et intérêts en revanche, est irrecevable. En effet, selon l'art. 78 LPGA, les corporations de droit public, organisations fondatrices privées et assureurs répondent, en leur qualité de garants de l'activité des organes d'exécution des assurances sociales, des dommages causés illicitement à un assuré ou à des tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel (al. 1). L'autorité compétente rend une décision sur les demandes en réparation (al. 2). Conformément à l'art. 78a LAMal, l'institution commune, les assurés et les tiers doivent faire valoir leurs prétentions en réparation au sens de l'art. 78 LPGA auprès de l'assureur, qui statue sur celles-ci par voie de décision (Jean-Michel DUC, Quelques considérations sur la responsabilité au sens de l'art. 78 LPGA à la lumière de la dernière jurisprudence, RSAS 2007 p. 392). Partant, c'est auprès de l'intimée que le recourant doit faire valoir une éventuelle demande de réparation.

#### **E. 4**

Le litige porte sur le droit du recourant à être assuré pour les soins obligatoires dès le 30 juin 2016.

#### **E. 5**

Aux termes de l'art. 3 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 (al. 1).

A/3910/2017 - 9/14 - Cette disposition concrétise un des buts principaux de la LAMal, qui est de rendre l'assurance-maladie obligatoire pour l'ensemble de la population en Suisse (126 V 265 consid. 3b). L'art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal - RS 832.102) précise que les personnes domiciliées en Suisse au sens des art. 23 à 26 du code

civil suisse (CC – RS 210) sont tenues de s'assurer, conformément à l'art. 3 de la loi.

#### **E. 6**

janvier 2006 consid. 2 ).

#### **E. 7**

En vertu de l'art. 24 CC, toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (al. 1). Le lieu où elle réside est considéré comme son domicile, lorsque l'existence d'un domicile antérieur ne peut être établie ou lorsqu'elle a quitté son domicile à l'étranger et n'en a pas acquis un nouveau en Suisse (al. 2). Cette disposition concrétise le principe de la nécessité du domicile en droit suisse. Ainsi, chaque personne physique doit disposer d'un domicile et un justiciable ne peut se soustraire à une obligation juridique du fait qu'il serait sans domicile

A/3910/2017 - 10/14 - (ATF 138 II 300 consid. 3.6.1). L'intention de quitter un lieu plus tard n'empêche pas d'y constituer un domicile (ATF 127 V 237 consid. 2c). La jurisprudence cantonale retient qu'un citoyen suisse reste soumis à l'obligation d'assurance malgré l'annonce de son départ au contrôle des habitants lorsqu'il ne se constitue pas de domicile à l'étranger, où il voyage durant plusieurs années avec des retours sporadiques en Suisse (Gebhard EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG], 2010, n. 6 ad art. 5 et la référence citée). S'agissant d'un citoyen suisse ayant annoncé son départ de Suisse pour naviguer sur son bateau durant 13 ans, la Cour des assurances du Tribunal cantonal du Jura a considéré qu'il avait conservé un domicile fictif au sens de l'art. 24 CC en Suisse, où il avait des attaches familiales, ce qui entraînait l'obligation d'assurance (RJJ 2014 p. 86 consid. 6.1).

#### **E. 8**

L'art. 3 al. 2 LAMal délègue au Conseil fédéral la compétence d'excepter de l'assurance obligatoire certaines catégories de personnes. Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 2 al. 1 let. b OAMal, lequel dispose que sont exceptées de l'obligation de s'assurer les personnes qui séjournent en Suisse dans le seul but de suivre un traitement médical ou une cure. L'art. 2 al. 1 let. b OAMal n'est pas à proprement parler une exception à l'obligation de s'assurer, mais une exclusion du droit à l'affiliation à l'assurance-maladie obligatoire : les personnes qui séjournent en Suisse en vue de s'y faire soigner n'ont pas le droit de s'affilier à l'assurance des soins obligatoire. Cette disposition suppose que les soins médicaux constituent le but exclusif du séjour. La notion d'exclusivité est réalisée lorsque d'autres buts que le traitement n'auraient pas suffi à la constitution d'un domicile en Suisse ou à l'obtention d'une autorisation de séjour. Dès lors que des raisons autres que le traitement médical justifient la constitution d'un domicile en Suisse, la clause d'exclusion de l'art. 2 al. 1 let. b OAMal ne s'applique pas. Ce qui n'est pas admissible au sens de cette disposition est de se constituer un domicile ou d'obtenir un titre de séjour uniquement afin de se faire soigner à la charge de l'assurance obligatoire des soins (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_546/2017 du 30 avril 2018 consid. 4.2). Ainsi, est déterminant le but poursuivi par le séjour, la résidence ou le domicile en Suisse. Tant que la raison exclusive en est le traitement médical ou la cure, respectivement tant qu'il n'existe pas un autre but qui justifierait à lui seul la constitution d'un domicile en Suisse, l'intéressé est exclu de l'assurance des soins obligatoire. Savoir si une personne venue en Suisse dans le seul but de s'y faire soigner est définitivement exclue de l'affiliation à l'assurance-maladie sociale dépend donc essentiellement du but poursuivi par la création du domicile en Suisse.

Dès lors que s'ajoutent au but thérapeutique une ou plusieurs autres raisons qui justifieraient la constitution d'un domicile en Suisse,

A/3910/2017 - 11/14 - l'art. 2 al. 1 let. b OAMal n'est pas ou plus applicable (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_217/2007 du 8 avril 2008 consid. 5.2.2). Cependant, une interprétation trop restrictive de cette disposition peut entraver la liberté d'établissement des Suisses de l'étranger qui regagnent leur pays d'origine, droit fondamental garanti à l'art. 24 de la Constitution (Cst – RS 101 ; Gebhard EUGSTER, Die obligatorische Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3ème éd. 2016, p. 453 n. 155). En outre, le Tribunal fédéral a précisé qu'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 77 consid. 4.2)

### **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. 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 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2). 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 et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 339/03 du 19 novembre 2003 consid. 2).

### **E. 10**

En l'espèce, l'intimée, se prévalant de l'exception prévue à l'art. 2 al. 1 let. b OAMal, refuse de faire remonter l'affiliation du recourant à une date antérieure au 1er octobre 2016, alors que l'intéressé demande que l'affiliation débute à la date de son retour effectif en Suisse. Les rapports médicaux versés au dossier établissent que les atteintes de l'assuré ayant conduit à son hospitalisation sont apparues postérieurement à son retour en Suisse. De surcroît, il n'existe aucun élément permettant de retenir que le recourant aurait planifié son séjour en Suisse afin de s'y faire dispenser un traitement. On ne saurait donc retenir que le voyage à Genève était motivé par la nécessité d'y subir un traitement, ce qui suffit à exclure l'application de l'art. 2 al. 1 let. b OAMal. L'hypothèse selon laquelle le recourant serait peut-être reparti en Thaïlande, comme les années précédentes, s'il n'avait pas rencontré de problèmes de santé, est sans pertinence dans ce contexte. D'une part, il s'agit là d'une simple conjecture de l'intimée, qui n'est pas établie au degré de la vraisemblance prépondérante. En effet, aucun élément concret ne permet de conclure que le recourant avait l'intention de repartir en Thaïlande. Les démarches de ce dernier, qui a obtenu un certificat de domicile en août 2016, tendent au contraire à infirmer cette hypothèse, étant rappelé qu'il s'agit là d'un indice de la volonté de sa volonté s'établir en Suisse. D'autre part, la jurisprudence a retenu que l'exception réglementaire à

A/3910/2017 - 12/14 - l'obligation d'assurance n'était par exemple pas applicable à un saisonnier tombé malade après son arrivée en Suisse, qui y était resté exclusivement dans le but de s'y faire soigner, car l'entrée sur le territoire suisse avait eu lieu pour des raisons professionnelles. Notre Haute Cour a implicitement admis, s'agissant de l'application de

l'art. 2 al. 1 let. b OAMal, qu'il convient de distinguer entre une entrée en Suisse à des fins de traitement et une poursuite du séjour dictée par la nécessité de s'y faire soigner (arrêt du Tribunal fédéral K 160/98 du 2 juin 1999 consid. 2 b et c). Les considérants de cet arrêt sont applicables mutatis mutandis au recourant, ressortissant suisse dont le retour en Suisse, en juin 2016, était motivé par les attaches personnelles et familiales qui le lient à ce pays, qui suffisent du reste également à fonder sa volonté de s'y constituer un domicile. Partant, l'art. 2 al. 1 let. b OAMal n'est pas opposable au recourant.

#### **E. 11**

La couverture d'assurance prend effet rétroactivement au moment de la prise de domicile en Suisse lorsque la personne assurée s'est annoncée à l'assurance-maladie dans les trois mois qui suivent (ATF 125 V 76 consid. 2b). En l'occurrence, le recourant allègue avoir procédé à cette annonce le 20 septembre 2016, date à laquelle il a démontré avoir effectivement adressé un courrier recommandé à l'intimée, qui reconnaît du reste, dans son écriture du 23 octobre 2017, que la preuve de l'annonce à cette date a été amenée. C'est le lieu de rappeler que l'on considère qu'un acte est notifié non pas au moment où le destinataire en prend connaissance, mais le jour où il est dûment communiqué. S'il s'agit d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où il entre dans la sphère de puissance de son destinataire (ATF 113 Ib 296 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_413/2011 du 15 mai 2012 consid. 4.2). Un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié (fiction), avec les conséquences procédurales que cela implique, le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire. Cette fiction de notification ne s'applique cependant que si son destinataire devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une communication des autorités, ce qui est le cas chaque fois qu'il est partie à une procédure pendante (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_454/2012 du 22 août 2012 consid. 4.2.1 et les références). Conformément à ces principes, force est d'admettre que l'annonce est intervenue dans les trois mois après l'arrivée du recourant en Suisse. Partant, elle déploie des effets rétroactifs.

#### **E. 12**

Reste à déterminer à quelle date remonte la prise de domicile en Suisse. Il ressort des pièces du dossier que le recourant a quitté son appartement en Thaïlande fin juin 2016. À cette date, il n'y disposait plus d'aucun logement. Selon ses propres déclarations, il avait l'intention de regagner l'appartement familial de Genève pour des motifs familiaux. Dès lors, c'est à cette date - soit celle de la prise

A/3910/2017 - 13/14 - de résidence effective en Suisse - que remonte la domiciliation du recourant à Onex. Admettre l'affiliation du recourant au 1er août 2016 seulement, comme il l'avait initialement requis dans la proposition adressée à l'assurance, reviendrait à considérer qu'il n'a pas eu de domicile du 30 juin au 31 juillet 2016, ce qui est incompatible avec l'exigence de l'art. 24 CC. C'est donc dès le 30 juin 2016 que la couverture d'assurance prend effet.

#### **E. 13**

Eu égard aux éléments qui précèdent, le recours est admis. Le recourant a droit à des dépens, qu'il convient de fixer à CHF 2'000.- (art. 61 let. g LPGA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. d LPGA).

A/3910/2017 - 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.