

GE_GERICHTE ATAS/843/2011 vom 13. September 2011

GE Cour de justice, 2011-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_843_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/843/2011 du 13 septembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/843/2011 del 13 settembre 2011

Erwägungen

E. 7

Par décision du 19 mars 2010, le SAM a refusé d'entrer en matière sur la demande d'assujettissement.

E. 8

Par pli du 19 avril 2010, l'assurée, représentée par avocat, a formé opposition à la décision. Elle fait valoir, outre les arguments déjà développés, que son intention et celle de sa famille de s'établir en Suisse est confirmée par le fait que Monsieur W_____ a fait, le 25 février 2010, auprès de l'OCP, une demande de prise d'emploi pour une longue durée, de plus de douze mois, au sein de X_____ SARL, l'assurée ayant sollicité, en parallèle, un regroupement familial pour elle-même et pour son fils. Il est ainsi démontré que la condition de l'intention de l'assurée de s'établir en Suisse doit être admise. Le SAM est ainsi invité à délivrer une décision d'assujettissement au sens de l'art. 3 al. 1 LAMal, à défaut, sur la base de l'art. 3 al. 3 let. a LAMal, réservé aux personnes qui n'ont pas de domicile en Suisse mais y séjournent habituellement.

E. 9

Par pli du 10 octobre 2010, l'assurée a indiqué au SAM que l'emploi de son mari devait débiter le 1er janvier 2010 mais qu'en raison d'un accident cardiaque, ce

A/4155/2010 - 3/15 - n'était que le 1er avril 2010 qu'il avait commencé son travail. Elle a joint divers documents démontrant qu'elle n'avait pas eu l'intention d'utiliser le système suisse, mais qu'elle vivait à Genève, avec son fils. Les extraits de comptes qui sont joints indiquent le paiement mensuel des factures de téléphone, des paiements dans plusieurs magasins, stations-service, etc., à Versoix et à Genève, durant toute l'année 2009.

E. 10

Par décision sur opposition du 4 novembre 2010, le SAM a rejeté l'opposition, motif pris que l'intention de s'établir datait de février 2010 seulement, les documents produits montrant au mieux que l'assurée se trouvait dans le canton de Genève en 2009, sans démontrer la volonté de rester de façon durable à cette époque. Le SAM a relevé qu'il était pour le moins surprenant que l'assurée n'ait rien entrepris pour régulariser sa situation avant son accident du 8 octobre 2009, ce d'autant plus qu'elle avait déjà entrepris des démarches en 2007 auprès de l'OCP. Les pièces produites ne permettant pas d'établir que son domicile est à Genève pour la période du 8 août 2007 au 31 décembre 2009, le SAM n'est pas en mesure de délivrer une décision d'assujettissement. S'agissant de l'application de l'art. 3 al. 3 let. a LAMal, le SAM a précisé que l'assurée étant au bénéfice d'un permis B seulement à partir du 1er janvier 2010, son obligation d'affiliation sur la base de l'art. 7 OAMal naît au plus tôt dès cette date. Conformément à l'art. 5 LAMal, l'assurance déploie ses effets dès

l'affiliation, en cas d'affiliation tardive. En conclusion, l'obligation d'affiliation auprès d'un assureur sur le canton de Genève naît au plus tôt le 1er janvier 2010.

E. 11

Par pli du 3 décembre 2010, l'assurée forme recours contre la décision et conclut à son annulation. Elle fait valoir qu'elle résidait à Aix-en-Provence, en France, lorsqu'elle a obtenu une promesse d'engagement auprès d'une société sise à Genève dès le 17 septembre 2007. Elle est arrivée à Genève, en compagnie de son fils, le 8 août 2007 et a déposé une demande d'autorisation de séjour auprès de l'OCP. En novembre 2009, l'OCP a démenti le fait qu'elle était résidente à Genève, car son dossier avait été archivé en 2008. Elle a obtenu son permis B le 1er janvier 2010 seulement, son employeur n'ayant pas effectué les démarches nécessaires. Son mari l'a rejointe le 1er janvier 2010. Elle est titulaire d'un bail à loyer depuis le 1er août 2007 et a entrepris en mars 2009 (recte : mars 2010) des démarches en vue de souscrire une assurance-maladie, ayant appris à cette date seulement que cette formalité était obligatoire en Suisse. Aucune administration ne lui a jamais communiqué d'information quant à son obligation de contracter une assurance-maladie. L'assurée précise que son fils est scolarisé au Collège du Léman depuis septembre 2007, en externe, rentrant à la maison tous les jours depuis lors. L'assurée atteste sur l'honneur qu'elle a résidé dans le canton de Genève du 8 août 2007 au 31 décembre 2009, les voisins et connaissances résidant à Genève pouvant en témoigner. Elle n'a effectivement entrepris aucune démarche visant à régulariser sa situation avant le 8 octobre 2009, ne connaissant pas l'obligation de souscrire une assurance-maladie et attendant de trouver un nouvel emploi pour régulariser sa

A/4155/2010 - 4/15 - situation. A défaut d'affiliation, elle devra affronter de graves difficultés financières.

E. 12

Les pièces produites sont:

- a) une promesse d'engagement d'une entreprise du 23 juillet 2007;
- b) une attestation de l'OCP du 8 août 2007, selon laquelle l'assurée réside à Genève depuis le 8 août 2007, venant de France et ayant déposé une demande d'autorisation de séjour;
- c) un contrat de bail pour une villa sise à Versoix entré en vigueur le 1er août 2007 et un certificat de dépôt de garantie de loyer auprès du CREDIT SUISSE du 5 septembre 2007;
- d) des avis de versement du loyer mensuel de fin 2007 à octobre 2009;
- e) des bulletins de versement pour les primes d'assurance maladie du fils de l'assurée auprès de l'assurance la Chrétienne sociale pour les mois de juillet et août 2009;
- f) une facture de consommation des SIG pour la villa à Versoix de juin 2009;
- g) des versements de novembre 2007 à octobre 2009 en faveur d'une école à Versoix de plus de 60'000 fr. ;
- h) un relevé bancaire des ordres de paiement en faveur de Swisscom pour l'année 2009 ;
- i) un extrait de compte auprès du CREDIT SUISSE pour 2009 qui révèle des retraits réguliers à la banque de Versoix, des paiements dans des magasins d'alimentation de Versoix, des commerces à Genève, des stations d'essence, etc.

E. 13

Par mémoire réponse du 10 janvier 2010, le SAM conclut au rejet du recours. Il rappelle que l'intention de la recourante de rester dans ce canton ne s'est manifestée objectivement et de manière reconnaissable pour des tiers qu'à partir du moment où son époux l'a rejointe en Suisse, soit au début de l'année 2010 seulement. C'est à ce moment que la recourante a entrepris à nouveau des démarches auprès de l'OCP. Auparavant, aucun élément relatif à sa vie professionnelle et sociale ne permet de déterminer sa volonté de s'établir en Suisse, raison du refus de délivrance d'une attestation d'assujettissement. En application des dispositions sur l'affiliation tardive, celle-ci ne peut de toute manière pas débiter avant sa demande d'affiliation, conformément à l'art. 5 LAMal, même si elle devait être considérée comme étant domiciliée à Genève avant le 1er janvier 2010.

A/4155/2010 - 5/15 -

E. 14

Lors de l'audience du 1er février 2011, l'assurée a indiqué qu'elle avait vécu successivement au Luxembourg, puis en France de 2000 à 2007 avec son fils. Durant cette période-là, elle a conservé sa carte de séjour du Luxembourg. Toutefois, durant son séjour en France de 2000 à 2007, elle louait un logement, son fils était scolarisé et elle avait des plaques françaises sur sa voiture. Elle avait décidé d'habiter en France, car elle souhaitait que son fils fasse une partie de sa scolarité dans un système bilingue français-anglais. La motivation principale de sa venue à Genève en 2007 était l'opportunité de reprendre un emploi après plus de dix ans d'inactivité professionnelle. En même temps, son fils finissait le lycée et devait entreprendre des études, dans une bonne école, bénéficiant d'un fond d'étude de son grand père. En août 2007, elle s'était annoncée à l'OCP, et si d'autres démarches avaient été nécessaires, son employeur les aurait faites, mais elle n'a finalement pas eu d'emploi. L'OCP lui ayant assuré que le dossier suivait son cours dans les mois à venir, elle ne s'est pas inquiétée. La compagnie qui avait prévu de l'employer avait renoncé à ce projet, mais l'assurée avait déjà loué une maison et trouvé une école pour son fils à Genève, de sorte qu'elle y est restée. Elle pouvait se permettre financièrement de ne pas travailler et son mari étant resté au Luxembourg ; elle le rejoignait un long week-end une fois tous les trois mois. Personne ne lui avait indiqué qu'elle devait s'affilier à une assurance maladie et elle a cru qu'à l'instar de la France et le Luxembourg, l'assurance était automatique en Suisse pour les résidents. Son fils a été assuré selon la LAMAL, car son école a exigé une attestation d'assurance. Elle a vécu depuis août 2007, sans interruption, dans la villa louée à Versoix. Son fils est en externat à l'école du Léman, de sorte qu'il rentre tous les soirs et qu'il est à la maison les week-ends. Il avait 14 ans en 2007. Les brûlures subies en octobre 2009 ont d'ailleurs eu lieu à côté du poêle de la villa louée à Versoix. Ni son fils ni aucun autre tiers n'ayant de procuration ou de carte bancaire permettant de prélever de l'argent ou de faire des achats avec un débit sur son compte, c'est elle qui a effectué les retraits et paiements. L'assurée a précisé qu'elle n'avait pas eu de frais de maladie qui auraient dû ou qui ont été pris en charge par une assurance maladie jusqu'à l'accident d'octobre 2009 Elle a alors réalisé qu'elle n'était pas affiliée en Suisse et a ensuite vérifié au Luxembourg et en Suède, si elle était couverte par une assurance, mais tel n'était pas le cas. Lors de son séjour au Luxembourg, elle était assurée automatiquement du fait de sa résidence et dans le cadre de l'emploi de son mari. Les frais médicaux

A/4155/2010 - 6/15 - découlant de l'événement d'octobre 2009 n'ont pas pu être remboursés par une assurance du Luxembourg, car elle n'y était plus domiciliée lors de l'accident. C'est

après l'accident et la présente procédure qu'elle a réalisé qu'elle n'existait pas dans les registres de l'OCP, raison pour laquelle elle a repris les démarches auprès de l'OCP et d'une assurance maladie début 2010 seulement. La représentante du SAM a indiqué que ce n'était qu'au début de l'année 2010, lorsque l'assurée a fait des démarches auprès de l'OCP et que son mari l'a rejointe à Genève qu'il y avait eu volonté de s'installer à Genève. A l'issue de l'audience, un délai a été fixé à l'assurée pour produire des pièces.

E. 15

Par pli du 14 février 2011, le SAM relève qu'en France, l'assurance n'est pas automatique, mais dépend des cotisations, et confirme sa position.

E. 16

L'assurée a produit, le 15 février 2011, une attestation de l'Ecole du Léman du 3 février 2011, indiquant que l'enfant W _____, né en 1993, est élève externe dans l'établissement depuis août 2007, les uniques personnes de contact étant ses parents domiciliés Régime-de-Conti 14, à Versoix, depuis son inscription. Elle produit une attestation du CREDIT SUISSE, qui ne répond pas à la question de savoir si une procuration en faveur de tiers existe pour le compte. Elle produit également des documents montrant qu'elle est propriétaire d'un chien, né en juin 2007, régulièrement suivi par un vétérinaire de Mies, commune voisine de Versoix, et à Ferney-Voltaire (ville limitrophe de Genève).

E. 17

Par pli du 22 février 2011, la Cour a interpellé l'assurée pour solliciter des pièces plus précises, démontrant qu'elle a effectué, en vain, des démarches au Luxembourg pour le remboursement de ses frais maladie. Il lui a également été demandé de prouver l'absence de procuration ou de seconde carte bancaire sur son compte auprès du CREDIT SUISSE, ainsi que d'indiquer par quel biais elle était assurée contre les frais de maladie en France.

E. 18

Par pli du 11 mars 2011, l'assurée répond à la Cour qu'il y a eu un malentendu, dès lors qu'elle n'a jamais été domiciliée en France et n'y a pas travaillé. Elle y a habité pendant sept ans, au bénéfice d'un contrat de location, vivant de son argent propre, au surplus, le CREDIT SUISSE refuse de lui délivrer une attestation plus précise, sans intervention de la Cour. Elle produit toutefois la confirmation de l'ouverture du compte en banque en question, datée du 21 août 2007, laquelle précise qu'il n'y a qu'une seule carte bancaire délivrée et ne mentionne aucune procuration en faveur d'un tiers.

L'assurée produit encore une attestation de la Caisse nationale de santé du Luxembourg datée du 10 mars 2011, qui confirme que, pour la période du 1er janvier 2009 au 10 mars 2011, l'assurée n'est pas affiliée auprès d'une caisse-

A/4155/2010 - 7/15 - maladie luxembourgeoise, ne paie pas de cotisations, n'a droit à aucune indemnité (ni prestations en nature, ni prestations en espèces), son fichier étant vierge, aucun remboursement de frais médicaux n'ayant été effectué en 2009.

E. 19

Par pli du 16 mars 2011, la Cour a sollicité des renseignements complémentaires de la Caisse nationale de santé du Luxembourg, s'agissant de la situation de l'assurée lorsqu'elle vivait en France, et à la banque.

E. 20

Le CREDIT SUISSE a confirmé le 30 mars 2011 qu'aucune procuration ou carte supplémentaire n'avait été délivrée sur le compte de l'assurée du 1er août 2007 au 31 décembre 2009.

E. 21

La caisse nationale de santé du Luxembourg a indiqué le 13 avril 2011 que l'assurée bénéficiait d'une affiliation du chef de l'affiliation de son mari du 1er septembre 1994 au 31 décembre 1998 et d'une affiliation personnelle du 1er janvier au 31 décembre 1999. Durant cette période, elle avait bénéficié de remboursements de la part de la caisse.

E. 22

Compte tenu de cette réponse, l'assurée a été interrogée par pli du 19 avril 2011 sur sa situation lorsqu'elle était domiciliée en France. Par pli du 13 mai 2011, l'assurée a indiqué que, lors de son séjour en France, elle n'était affiliée à aucune assurance maladie, ayant toujours bénéficié d'une parfaite santé. Elle n'a donc effectué aucune démarche concernant cela lors de son départ de France, où elle a vécu de 2000 à 2007, afin que son fils y soit scolarisé. Elle a vécu dans le sud de la France et a logé dans des demeures prêtées par des amis proches de sorte qu'elle n'a donc pas eu de bail à loyer et ne possédait aucun véhicule. Elle joint divers documents démontrant la scolarisation de son fils en France durant cette période (bulletins scolaires ; attestation d'assurance scolaire pour l'enfant de 2001 à 2005) ainsi que copie de sa carte de séjour de ressortissants d'un État membre de l'union européenne, délivrée par le ministère de la justice de Luxembourg, et valable de décembre 1999 à décembre 2009.

E. 23

L'assurée a été entendue à nouveau lors d'une audience le 21 juin 2011. Elle a déclaré avoir habité à Aix-en-Provence où elle a loué à des amis trois maisons successives. Contrairement à ce qu'elle avait déclaré lors de l'audience du 1er février 2011, elle n'avait pas de voiture en France, mais utilisait celle de ses amis. Elle n'a pas été assurée en France et seul son fils l'a été, en raison de sa scolarisation. Elle croyait alors qu'elle était toujours assurée au Luxembourg, mais n'a pas demandé le remboursement des quelques frais de santé qu'elle a eu de 2000 à 2007, car ils n'ont pas dépassé 400 € en tout. Compte tenu du fait que sa carte de séjour au Luxembourg était valable jusqu'au 16 décembre 2009, elle n'a pas imaginé qu'elle n'était plus enregistrée auprès du service de santé. Lors des pourparlers avec l'entreprise qui devait l'engager en Suisse, elle a pensé que cette dernière s'occupait des diverses démarches officielles. Elle a précisé avoir été

A/4155/2010 - 8/15 - divorcée de 2001 à juin 2009 et s'être remariée avec son précédent mari en été 2009. Elle ne sait pas si son mari était assuré au Luxembourg jusqu'à fin de 2009. À l'époque il vivait et travaillait en Allemagne et il l'a rejointe début 2010 en Suisse.

E. 24

Par pli du 30 juin 2011, l'assurée a présenté que son mari n'avait pas d'assurance familiale, car il était sans-emploi entre juillet 2009 et janvier 2010, son entrée en fonction ayant été reportée en avril 2010 en raison d'une crise cardiaque.

E. 25

L'assurée a pris des conclusions le 14 juillet 2011, rappelant que son atroce accident a eu lieu il y a deux ans. Après cet accident et la crise cardiaque de son mari, la famille a finalement retrouvé une certaine sérénité. Elle produit un courrier de l'hôpital cantonal de Genève du 1er avril 2011 qui prévoit 36 mensualités pour payer le solde la facture de près de 9'000 fr, les certificats de salaire de son mari du 1er avril au 31 décembre 2010, dont il ressort que son revenu brut sur neuf mois s'est élevé à 164'000 fr., ainsi qu'une facture de l'hôpital universitaire de Zurich de plus de 87'000 fr.

E. 26

Le SAM a conclu le 14 juillet 2011, se référant à ses précédents courriers et à sa réponse du 10 janvier 2010. Le SAM se contente de relever les déclarations contradictoires de la recourante lors des deux audiences. Elle a d'abord indiqué que son mari était resté au Luxembourg et qu'elle le rejoignait un long week-end une fois tous les trois mois. Elle a ensuite dit qu'il travaillait et vivait en Allemagne.

E. 27

Il ressort des registres de l'OCP que l'assurée s'est effectivement mariée le 19 juin 2009 avec le père de son enfant, né en 1993.

E. 28

La cause a été gardée à juger le 18 juillet 2011. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, tant 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) que des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

A/4155/2010 - 9/15 - Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) s'applique à l'assurance-maladie sauf dans les domaines mentionnés à l'art. 1 LAMal, dont celui des tarifs, prix et budget global (art 43 à 55 LAMal). 3. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 36 LaLAMal et 89B LPA). 4. Le litige porte sur l'affiliation de l'assurée et en particulier sur son domicile en Suisse. 5. a) 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. Le Conseil fédéral peut étendre l'obligation de s'assurer à des personnes qui n'ont pas de domicile en Suisse, en particulier celles qui exercent une activité en Suisse ou y séjournent habituellement au sens de l'art. 13 al. 2 LPGA (art. 3 al. 3 let. a LAMal). 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, 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). Le domicile qui fonde l'obligation d'assurance, selon l'art. 3 al. 1 LAMal, est défini aux art. 23 à 26 du code civil (CC) (art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 - OAMal; ATF 129 V 78 consid. 4.2). b) Il incombe aux cantons de veiller au respect de l'obligation de s'assurer, mais aussi de statuer sur les requêtes d'exemption. A cet effet, les cantons désignent l'autorité cantonale compétente pour statuer sur ces requêtes (art. 6 LAMal et 10 al. 2 OAMal) et fixent les règles de procédure (RAMA 2000, KV 102 p. 20 consid 4c). En application de cette disposition légale de rang fédéral, le législateur genevois a édicté les art. 4 à 6 de la loi genevoise d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal; RS-GE J 3 05) qui confie cette mission au SAM. Dans ce cadre, l'art. 6 al. 3 LaLAMal prévoit que l'affiliation d'office est annulée si elle se révèle injustifiée et que l'assuré en supporte les frais s'il est en faute. c) 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.

A/4155/2010 - 10/15 - 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. spécialement 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). Elle complète l'arsenal législatif destiné à rendre effective l'obligation d'assurance (cf. le titre 2, chapitre premier, art. 3 ss. LAMal, spécialement 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). Faisant usage de la compétence qui lui a été déléguée (art. 5 al. 2 LAMal), le Conseil fédéral a édicté l'art. 8 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 - 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). 6. La notion de domicile est et demeure, en droit suisse, celle des art. 23 et 24 CCS, soit le lieu où une personne réside avec l'intention de s'y établir ou le lieu où

se situe le centre de ses intérêts (ATF 134 V 236 consid. 2.1 p. 239 ; P.-H. DESCHENAUX / P.-H. STEINAUER, *Personne physique et tutelle*, 4e éd., Berne 2001, p. 112). Deux éléments doivent être réalisés pour la constitution du domicile volontaire : le premier, la résidence, soit un séjour effectif d'une certaine durée en un endroit déterminé, est objectif et externe, tandis que le second, soit la volonté de rester dans un endroit de façon durable, est subjectif et interne (ATF 134 V 236

A/4155/2010 - 11/15 - consid. 2.1 p. 239 ; 127 V 237 consid. 1 p. 238 ; 119 II 167 consid. 2b p. 169 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A.398/2007 du 28 avril 2008 consid. 3.2). Ce n'est pas la durée du séjour à cet endroit qui est décisive, mais bien la perspective d'une telle durée (Arrêts du Tribunal fédéral 5A.398/2007 du 28 avril 2008 consid. 3.2 ; 5A.34/2004 du 22 avril 2005, consid. 3.2). Du point de vue subjectif, ce n'est pas la volonté interne de la personne concernée qui importe, mais les circonstances reconnaissables pour des tiers, qui permettent de déduire qu'elle a cette volonté (ATF 133 V 309 consid. 3.1 p. 312 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A.398/2007 du 28 avril 2008 consid. 3.2). Il convient d'examiner si la personne en question a fait du lieu où elle se trouve le centre de ses intérêts personnels et vitaux et si elle y a ses attaches les plus étroites (P.-H. DESCHENAUX / P.-H. STEINAUER, *op. cit.*, p. 114 ss). L'importance des relations d'une personne avec un lieu donné ne se détermine ainsi pas en fonction d'éléments formels, mais de l'ensemble des circonstances concrètes (ATA/472/2004 du 25 mai 2004 consid. 4a ; ATA/147/2004 du 10 février 2004 consid. 4a). Aux termes de l'art. 26 CC, le séjour dans une localité en vue d'y fréquenter les écoles, ou le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital, une maison de détention, ne constituent pas le domicile. Cette disposition contient une présomption réfragable que le séjour dans une localité en vue d'y faire des études ou dans l'un des établissements mentionnés n'entraîne pas le transfert à cet endroit du centre des intérêts (ATF 134 V 236 consid. 2.1 p. 239). Enfin, nul ne peut avoir plusieurs domiciles (art. 23 al. 2 CC). Toute personne conserve en effet son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Le fardeau de la preuve lui incombe et elle doit ainsi établir non seulement qu'elle a rompu ses liens avec son précédent domicile, mais aussi qu'elle en a créé un nouveau (ATA/593/2006 du 14 novembre 2006 consid. 6d). 7. 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 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). 8. Dans le cas d'espèce, il est établi sur la base des pièces produites et au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assurée est domiciliée à Genève depuis le mois d'août 2007. D'une part, l'assurée réside à Versoix, où elle loue un logement depuis lors, dans lequel elle vit avec son fils, scolarisé à Genève, puis avec son mari dès

A/4155/2010 - 12/15 - janvier 2010. Son fils est en externat et rentre donc tous les soirs à la maison, étant précisé qu'il était âgé de 14 ans en 2007 et ne peut donc pas vivre seul. La seule personne de contact pour l'école est sa mère, à l'adresse à Versoix. L'assurée fait régulièrement des courses dans les commerces de sa commune et de Genève, prend de

l'essence et fait soigner son chien chez un vétérinaire dans une commune voisine. Il est démontré qu'elle seule peut faire usage de la carte bancaire utilisée pour ces dépenses. Elle a des factures de téléphone et d'électricité régulières. D'août 2007 à fin 2009 en tout cas, l'assurée vivait donc à Genève tout le temps, sauf durant les vacances scolaires de son fils et quelques week-ends. Il faut ainsi admettre que l'élément objectif du domicile est réalisé. D'autre part, l'assurée avait clairement la volonté de s'établir pour une certaine durée, dans un premier temps pour y travailler (le contrat étant prévu pour une longue durée) et pour que son fils continue sa scolarité dans de bonnes conditions, au même titre que ce qu'elle avait décidé de faire en France, puis seulement dans ce second but, son projet professionnel ne s'étant pas concrétisé. Cette volonté se confirme par le fait qu'à la fin de la première année scolaire, en juin 2008, l'assurée reste à Genève, dans le but de garantir une continuité pour les études de son fils, qui avait été scolarisé sept ans en France dans la même école bilingue à Aix en Provence. L'exception de l'art. 26 CC ne concerne pas cette cause, car c'est le fils de l'assurée qui fréquente une école, et il ne rentre au domicile pas régulièrement dans son pays, chez ses parents. La volonté de l'assurée de s'installer à Genève était donc reconnaissable pour des tiers dès l'été 2007 et le fait que cette volonté n'ait pas été reconnaissable pour l'OCP avant janvier 2010 lors des démarches entreprises par l'assurée n'est pas déterminant. On en veut pour preuve qu'un étranger clandestin peut avoir la volonté de s'installer en Suisse sans s'annoncer, bien sûr, à l'OCP. Il faut donc aussi admettre que la condition subjective du domicile est remplie. 9. Les diverses objections du SAM ne peuvent pas, à cet égard, être retenues. En premier lieu, les explications de la recourante, s'agissant du registre de l'OCP sont convaincantes. Les démarches initialement entreprises par son employeur n'ont pas été poursuivies lorsque l'engagement ne s'est pas confirmé, l'assurée n'ayant plus la nécessité de solliciter un permis de travail. C'est ainsi lorsque son mari a décidé de la rejoindre et de travailler à Genève que l'inscription à l'OCP a été effectuée, soit en janvier 2010 seulement. L'assurée a certes été négligente. Il n'en demeure pas moins que l'assurée est domiciliée à Genève depuis août 2007, au sens des articles 23 et suivants CC. En second lieu, le fait que l'assurée n'ait pas de vie professionnelle à Genève n'est pas déterminant et nombre de résidents étrangers aisés choisissent Genève comme lieu de résidence. Le choix de la recourante, qui dispose des moyens financiers suffisants pour vivre dans le sud de la France, puis à Genève, sans avoir besoin d'y travailler et dans le but de permettre à son fils de suivre les écoles de son choix, se conçoit aisément et c'est le fait qu'elle s'y soit installée à demeure, ne serait-ce que

A/4155/2010 - 13/15 - pour assumer le rôle de mère de famille, qui est déterminant. Au domicile, il est inutile d'instruire la question de l'intensité de la vie sociale de l'assurée à Genève, car le fait d'y vivre avec l'activité principale de mère au foyer est suffisant pour admettre un domicile et implique nécessairement une vie sociale (liens avec l'école, les parents des copains, le voisinage, les professeurs et camarades des activités sportives et/ou culturelles, etc.). En troisième lieu, les déclarations contradictoires de l'assurée sont certes troublantes et c'est pour ce motif que la Cour a été contrainte de procéder à une longue instruction ; on ne comprend pas si l'assurée cherche à dissimuler des faits ou si elle est simplement peu cohérente. On ne sait ainsi pas si elle a eu une voiture à son nom en France, si elle s'y est annoncée en tant que résidente et dans quel pays a travaillé son mari avant de s'installer en Suisse en 2010. Ces éléments ne remettent toutefois pas en cause la réalité de son domicile à Genève dès août 2007. En particulier, peu importe finalement de savoir si l'assurée rejoignait son mari au Luxembourg ou en Allemagne tous les trois mois depuis qu'elle vit en Suisse, et ce bien qu'elle soit divorcée, ces séjours ayant en particulier pour but

que l'enfant rencontre son père. En quatrième lieu, s'agissant de l'éventualité d'une couverture maladie et accident dans un autre Etat, il s'avère effectivement que l'assurée a fait preuve soit d'une négligence grave, soit d'un calcul risqué, en ne s'affiliant ni en France de 2000 à 2007, ni en Suisse dès août 2007, croyant sans le vérifier qu'elle l'était encore au Luxembourg ou sachant qu'elle ne l'était pas, selon les diverses déclarations faites. Toutefois, l'absence d'affiliation au Luxembourg a été démontrée par pièces et on ne discerne pas à quel titre l'assurée aurait été couverte en France. La dernière hypothèse émise par le SAM, soit une affiliation liée à celle de l'époux, est peu réaliste, compte tenu du récent remariage intervenu en juin 2009 seulement, de l'absence d'emploi de l'époux de l'assurée de juillet 2009 à janvier 2010 et de la primauté du critère du domicile pour l'affiliation. Il faut donc admettre que l'assurée n'a plus été affiliée à aucune assurance couvrant les frais de maladie et d'accident depuis fin 1999. Compte tenu de l'ensemble des circonstances décrites, la Cour admet que l'assurée est domiciliée dans le canton de Genève depuis le 8 août 2007 et qu'elle doit donc y être obligatoirement assurée pour les soins en cas de maladie et d'accident au sens de la LAMal. 10. S'agissant de la demande d'affiliation, il convient de retenir qu'elle a été effectuée auprès du service compétent par fax le 29 octobre 2009, soit plus de trois mois après la prise de domicile le 8 août 2007 (8 novembre 2007) et, partant, tardivement au sens de la loi. Ainsi, l'affiliation déploie ses effets dès le 29 octobre 2009 seulement, ce qui implique en particulier que seuls les soins dispensés dès cette date pourront être remboursés, selon les règles spécifiques de la LAMal, qui ne font pas

A/4155/2010 - 14/15 - l'objet du présent litige. La décision du SAM n'est donc pas fondée, elle est annulée et l'intimé devra rendre une décision d'affiliation de l'assurée avec effet au 29 octobre 2009. l'assurée est affiliée avec effet au 29 octobre 2009. Rectification d'une erreur matérielle le 02.11.2011/MSS/WMH C'est l'assureur qui est compétent pour fixer le supplément du prime, qui se situe entre 30% et 50% de la prime et est dû sur une durée équivalente au double de la durée du retard d'affiliation, soit 2 ans de retard en l'espèce (8.11.2007-29.10.2009), mais au maximum sur cinq ans, selon l'art. 8 OAMAL, étant précisé qu'il devra examiner la situation financière actuelle de l'assurée et si le retard est dû à une négligence qui ne paraît pas excusable, à première vue, l'assurée n'ayant même pas pris la peine de se renseigner auprès de l'assurance de son fils, ou à la volonté d'économiser la prime, attitude précisément combattue par l'art. 5 LAMal. 11. Le recours est admis, la décision du 4 novembre 2010 est annulée et la cause est renvoyée à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants. l'intimé devra rendre une décision d'affiliation de l'assurée avec effet au 29 octobre 2009. l'assurée est affiliée avec effet au 29 octobre 2009. Rectification d'une erreur matérielle le 02.11.2011/MSS/WMH

A/4155/2010 - 15/15 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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