

GE_GERICHTE A/3306/2006 vom 27. Februar 2007

GE Cour de justice, 2007-02-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3306_2006

FR: GE_GERICHTE A/3306/2006 du 27 février 2007

IT: GE_GERICHTE A/3306/2006 del 27 febbraio 2007

Regeste

; AM ; ADHÉSION À L'ASSURANCE SOCIALE ; OBLIGATION D'ASSURANCE ; DOMICILE ; CENTRE DE VIE ; INTENTION DE S'ÉTABLIR ; DOMICILE EN SUISSE ; ENFANT ; SOINS MÉDICAUX | Enfant mineure venue en Suisse pour suivre un traitement médical. Ses parents la rejoignent et s'installent à Genève avec l'intention de s'y établir et obtiennent une autorisation provisoire. L'assurance maladie refuse d'affilier l'enfant au motif qu'elle est venue en Suisse dans le but de suivre un traitement médical. Si dans un premier temps l'enfant est effectivement venue en Suisse dans ce but, tel n'est plus le cas dès le moment où les parents s'y installent et demandent un permis humanitaire, soit dès mars 2005. Le recours doit être admis et l'enfant affiliée à l'assurance-maladie obligatoire depuis mars 2005. | LAMAL 3; OAMAL 1; OAMAL 2; CC 23;

Erwägungen

E. 2

Constatant que l'état de santé de leur fille nécessitait dorénavant et vraisemblablement pour le restant de ses jours une prise en charge médicalisée lourde, les parents ont introduit une demande de permis humanitaire pour la famille. Le Dr A_____ a à cet égard certifié le 18 mars 2005 que l'enfant était toujours hospitalisée mais que son état général s'était suffisamment amélioré pour lui permettre de quitter l'hôpital pour le domicile et pour des séjours en institution, que cependant la poursuite d'une neuroéducation intensive et de son traitement médicamenteux, qui sera peut-être complété, en raison de la luxation des hanches, par une intervention orthopédique et la pose d'une pompe à baclofène étaient nécessaires. Le médecin a précisé que cette prise en charge n'était pas possible dans le pays d'origine de l'enfant.

E. 3

Le 20 juillet 2005, le Dr A_____, a, par courrier adressé au Dr B_____, médecin-conseil de la caisse, confirmé que l'enfant souffrait d'une infirmité motrice cérébrale sévère sous forme de tétraparésie spastique et séquelle d'ischémie cérébrale, qu'elle bénéficiait de neuroéducation par physiothérapie et ergothérapie ainsi que d'un traitement médicamenteux contre la spasticité et contre le reflux gastro-oesophagien, que ce reflux avait nécessité la pose d'une sonde de gastrostomie ainsi qu'une intervention antireflux selon Nissen, que l'enfant présentait également une malformation cardiaque, sous forme d'un canal atrio-ventriculaire partiel et d'une communication interauriculaire. Le médecin a précisé que l'origine de la tétraparésie spastique n'était pas connue avec précision, qu'elle était survenue au Kosovo suite à un traumatisme crânio-cérébral secondaire à une chute. Il a ajouté que le pronostic restait réservé et que l'enfant était actuellement intégrée en externat au foyer pour enfants IMC de C_____.

E. 4

Le père de l'enfant a informé la caisse le 19 septembre 2005 qu'ils étaient dans l'attente de l'octroi d'un permis de séjour humanitaire B selon l'art. 13 f de l'Ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE). Il a également indiqué que c'est la mère qui détenait l'autorité parentale.

E. 5

Monsieur C_____ de l'Office cantonal de la population a confirmé, par courriel du 24 février 2006, que l'instruction de la demande de permis de séjour était en cours, que les parents étaient venus en Suisse pour accompagner l'enfant, qu'ils vivaient dans une résidence au Grand-Saconnex, et n'exerçaient aucune activité lucrative en Suisse.

E. 6

Par courrier du 1^{er} mars 2006, la caisse a constaté que le père de l'enfant n'avait répondu que de façon très lacunaire aux questions qui lui avaient été posées, que la venue en Suisse de l'enfant et de ses parents avait uniquement pour but un traitement médical, avait du reste été hospitalisée le jour même de son arrivée sur le territoire suisse, que dès lors elle était exceptée de l'assurance-maladie. La caisse a ainsi informé les parents qu'aucune prestation ne serait versée par l'assurance obligatoire des soins pour leur fille dès son arrivée en Suisse.

E. 7

Le 22 mars 2006, représentés par le CENTRE SOCIAL PROTESTANT, les parents ont contesté que l'art. 2 al. 1 let. b de l'Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal) leur soit applicable, puisque dès leur arrivée, ils avaient demandé à l'autorité de police des étrangers de régulariser leur séjour, soit sur la base d'un permis humanitaire au sens de l'art. 36 OLE, soit encore en prononçant une admission provisoire au sens de l'art. 14 LFSEE. Ils se réfèrent expressément à un arrêt rendu par le Tribunal administratif le 26 février 2002 dans une situation similaire et dans laquelle l'obligation de s'affilier a été clairement reconnue dès l'arrivée en Suisse.

E. 8

Par décision du 26 avril 2006, la caisse a confirmé que l'enfant n'étant pas soumise à l'assurance obligatoire des soins, elle ne fournirait aucune prestation, et précisé que celles déjà fournies devraient lui être remboursées. Elle ne conteste pas le caractère durable du séjour des parents et de l'enfant en Suisse, mais relève que ce séjour est uniquement lié au caractère durable du traitement que doit suivre cette dernière. Elle considère dès lors que c'est à juste titre qu'elle a appliqué l'art. 2 al. 1 lit. b OAMal au cas d'espèce. S'agissant de l'arrêt du Tribunal administratif du 26 février 2002, la caisse souligne qu'il ne porte en réalité pas sur une situation similaire. Elle insiste à cet égard sur le fait que dans le cas d'espèce, aucune autre raison que le traitement médical de l'enfant n'a justifié sa venue en Suisse.

E. 9

Le CENTRE SOCIAL PROTESTANT, au nom de l'enfant, a formé opposition à ladite décision le 31 mai 2006. Selon le mandataire, l'art. 2 al. 1 lit. b OAMal ne vise que des situations de séjours temporaires pour cures ou traitements médicaux ponctuels et certainement pas pour une personne appelée à être domiciliée en Suisse sa vie durant. Le but de cette disposition est que des étrangers fortunés souhaitant bénéficier d'un traitement

ponctuel et souvent luxueux dans notre pays ne puissent pas s'en faire rembourser une partie par une assurance sociale suisse, ce qui n'est pas de loin le cas de l'enfant. En effet, exclure celle-ci de l'assurance-maladie reviendrait à accepter qu'une personne puisse être durablement domiciliée en Suisse et néanmoins privée de toute couverture d'assurance. Une telle exclusion est non seulement choquante en regard des principes de la LAMal, mais elle est également contraire au principe de l'égalité de traitement, puisque les parents d'H_____, dont le séjour n'était initialement motivé que par la maladie de celle-ci, bénéficient d'une couverture d'assurance maladie qui n'a jamais été contestée.

E. 10

Par décision du 11 juillet 2006, la caisse a rejeté l'opposition.

E. 11

Un recours a été interjeté au nom de l'enfant le 12 septembre 2006. Le mandataire conclut à l'annulation de la décision de la caisse, et à ce que l'assurance fournisse ses prestations dès le 1^{er} août 2004. Il a par ailleurs repris les arguments déjà évoqués dans le cadre de l'opposition, rappelant au surplus que la venue de l'enfant en Suisse ne repose pas sur un choix de confort mais sur une question de survie d'une part, et d'autre part, parce qu'en raison même de sa maladie, elle ne peut plus être renvoyée de Suisse et cela vraisemblablement pour le restant de ses jours.

E. 12

Dans sa réponse du 10 octobre 2006, la caisse a conclu au rejet du recours.

E. 13

Le 29 novembre 2006, le mandataire a produit un document daté du 10 août 2006 selon lequel le père de l'enfant a été engagé en qualité d'employé agricole par Monsieur S_____ à Meyrin du 1^{er} octobre 2006 au 30 septembre 2007. Il apparaît également que les parents de l'enfant sont dorénavant domiciliés au chemin _____ dans un appartement indépendant.

E. 14

Invitée à se déterminer sur ce document, la caisse relève que ces faits n'étaient pas connus au moment du dépôt du mémoire de réponse, qu'ils n'ont quoi qu'il en soit aucune incidence sur sa position. Elle informe par ailleurs le Tribunal de céans de ce qu'elle a reçu une demande de résiliation de l'assurance obligatoire des soins pour le 31 décembre 2006 de la part de la recourante ainsi qu'une attestation de nouvelle couverture de la part d'INTRAS ASSURANCES.

E. 15

Ce courrier a été transmis pour information à la recourante et la cause gardée à juger.

E. 16

Le 15 février 2007, le mandataire a informé le Tribunal de céans que l'Office cantonal de la population s'était déclaré disposé à préavis favorablement l'octroi d'un permis de séjour humanitaire auprès de l'Office fédéral des migrations. EN DROIT La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1^{er} let. r et 56 T LOJ). Suite à

l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment dans le droit des assurances sociales. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA). Le litige porte sur l'affiliation de l'enfant à l'assurance-maladie obligatoire. 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. Il est constant que l'un des buts principaux de la LAMal est de rendre l'assurance-maladie obligatoire pour l'ensemble de la population en Suisse. Aussi le domicile en Suisse constitue-t-il le critère déterminant à la base de l'obligation d'assurance (ATFA non publié du 2 avril 2002, K 78/01, consid. 4; EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, n° 11). L'art. 1 alinéa 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (ci-après OAMal) précise que le domicile en Suisse s'entend au sens des art. 23 à 26 du code civil suisse (CCS). Selon l'art. 23 alinéa 1 CCS, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Aux termes de l'art. 23 alinéa 2 CCS, nul ne peut avoir en même temps deux domiciles (principe de l'unité du domicile). L'art. 24 alinéa 1 CCS précise que toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau. Selon la jurisprudence, la notion de domicile comporte deux éléments : d'une part la volonté de rester dans un endroit de façon durable et d'autre part la manifestation de cette volonté par une résidence effective dans ce lieu (ATF 41 III 51, JT 1915 II 93; ATF 92 I 218, JT 1967 581). Pour savoir si une personne réside, dans un lieu avec l'intention de s'y établir, ce qui importe n'est pas la volonté interne de cette personne mais les circonstances, reconnaissables pour des tiers, qui permettent de déduire qu'elle a cette intention (ATF 97 II 1, JT 1972 I 348). Pour savoir quel est le domicile d'une personne, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence – lors même qu'elle exerce une profession – étant à l'endroit où se trouvent ses intérêts personnels, c'est-à-dire où vit sa famille qu'elle va retrouver aussi souvent que son activité professionnelle le lui permet, surtout s'il s'agit d'une occupation passagère (ATF 88 III 135, JT 1963 II 2). Le lieu où ses papiers d'identité ont été déposés n'est qu'un indice (ATF 102 V 162, JT 1977 IV 108) et n'entre pas en ligne de compte comparativement aux rapports et aux intérêts personnels (ATF 91 III 47, JT 1965 II 66), pas plus que l'indication d'un lieu figurant dans des décisions judiciaires et des publications officielles (ATF 96 II 161, JT 1971 II 75). Selon le Tribunal fédéral (ATF 120 Ib 302), la notion de domicile n'est pas fondamentalement différente de celle de résidence habituelle (cf. Résolution n° 72 du Conseil de l'Europe du 18 janvier 1972 in RCDIP 1973, p. 847 et 848). En droit international privé et en particulier dans les conventions internationales de La Haye élaborées depuis 1951, le rattachement au domicile est de plus en plus souvent remplacé par celui de la résidence habituelle (KNOEPFLER/SCHWEIZER, Précis de droit international privé suisse, p. 151 n° 449; BUCHER n° 49-51 ad art. 2). Il s'agit donc de déterminer

objectivement, en se fondant sur des circonstances reconnaissables pour les tiers, où se trouve le lieu où le recourant réside de manière durable, c'est-à-dire de rechercher où se situe le centre de ses intérêts vitaux, le centre de ses relations personnelles et professionnelles (ATA C.-B. du 7 octobre 2003). L'art. 3 al. 3 let. a LAMal délègue la compétence au Conseil fédéral pour étendre l'obligation de s'assurer à des personnes qui n'ont pas de domicile en Suisse - au sens des art. 23 à 26 CC -, en particulier aux personnes qui exercent une activité en Suisse ou y séjournent de manière prolongée. Faisant usage de cette délégation dans le cadre tracé par le législateur, l'autorité exécutive a ainsi étendu, à l'art. 1 al. 2 let. a OAMal, cette obligation aux ressortissants étrangers qui disposent d'une autorisation de séjour au sens de la LFSEE valable au moins trois mois (cf. également GREBER, Quelques questions relatives à la nouvelle loi fédérale sur l'assurance-maladie, RDAF 1996, p. 243). L'art. 2 OAMal prévoit en revanche des exceptions à l'obligation de s'assurer. Ainsi, aux termes de l'art. 2 al. 1 lettre b OAMal, 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. Analysant les exemptions à l'assujettissement obligatoire prévues par le Conseil fédéral, et en particulier celles de l'art. 2 al. 1 lettre b OAMal, le Professeur Jean-Louis DUC note: "il est clair qu'un état de santé nécessitant des soins ne saurait à lui seul justifier un refus d'affiliation à l'assurance obligatoire des soins pour le motif que la personne concernée serait venue en Suisse pour se faire soigner. Au demeurant, pour que l'exclusion soit possible, il faut que le seul but du séjour soit le traitement médical" (Quelques nouvelles règles de la LAMal relatives à l'assujettissement des personnes vivant à l'étranger, in Assurances sociales et frontières nationales, Perspectives suisses et européennes, IRAL 1998, p. 188/189). A. MAURER s'exprime dans le même sens (Das neue Krankenversicherungsrecht, p. 35). Selon EUGSTER, l'art. 2 al. 1 lettre b OAMal doit être compris dans le sens d'une exclusion de l'assurance obligatoire, et non pas d'une simple exception au principe de l'affiliation obligatoire (Gebhard EUGSTER, Krankenversicherung, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Ed.: Helbing & Lichtenhahn 1998, p. 15). En l'espèce, H_____ est arrivée en Suisse le 21 août 2004, accompagnée par son père, et rejointe par sa mère le 15 novembre 2004. L'enfant fréquente en externe un foyer pour enfants IMC. Le père exerce depuis le 1^{er} octobre 2006 une activité lucrative salariée à Meyrin et le couple est dorénavant logé dans un appartement indépendant et non plus dans une résidence. Certes ceux-ci avaient-ils déposé, lors de leur arrivée, une autorisation humanitaire limitée dans le temps qu'ils ont du reste obtenue rapidement. Ils ont toutefois, au vu des conclusions des médecins des HUG, particulièrement celles du 18 mars 2005, aux termes desquelles la prise en charge nécessitée par l'état de santé de l'enfant n'était pas possible dans son pays d'origine, sollicité en mars 2005 un permis humanitaire. De l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de déduire que les parents et leur enfant se sont créés un nouveau domicile à Genève au sens de l'art. 23 CC, devenu le centre de leurs intérêts personnels, reconnaissable comme tel par des tiers. Partant, l'enfant devrait être affiliée à l'assurance-maladie obligatoire au sens de l'art. 3 al. 1 LAMal. Reste cependant à déterminer si l'art. 2 al. 1 lettre b OAMal constitue ou non un obstacle à cette affiliation. La caisse a considéré que l'art. 2 al. 1 lettre b OAMal s'appliquait au cas d'H_____, quand bien même le séjour devait être durable, et qu'elle était dès lors exclue de l'assurance-maladie obligatoire. Les parents de l'enfant le contestent, soulignant que l'exception prévue à l'art. 2 al. 1 lettre b OAMal ne vise que les situations de séjours temporaires pour cures ou traitements médicaux ponctuels. Aussi nient-ils l'application de cette exception dans le cas d'espèce puisque le traitement médical

qu'H_____ doit subir en Suisse est durable. Ils se réfèrent à cet égard à un arrêt rendu par le Tribunal administratif (TA) le 26 février 2002, dans lequel celui-ci reconnaît que le législateur avait bien pour but de garantir à tout être humain se trouvant en Suisse le droit de recevoir les soins médicaux que leur état de santé requiert. Le TA a ainsi conclu à l'affiliation obligatoire d'un enfant suivant un traitement médical en Suisse, dès son arrivée en Suisse. 10. Il n'est pas contesté qu'en l'espèce H_____ est venue en Suisse en raison de son état de santé pour suivre un traitement médical aux HUG. Or, l'enfant dont le cas a été traité par le TA dans l'arrêt du 26 février 2002 n'était pas venu en Suisse dans l'intention de suivre son traitement, mais pour rendre visite à son père. La maladie s'était déclarée alors qu'il était déjà en Suisse, contrairement au cas d'espèce. L'arrêt du TA n'est en conséquence pas pertinent pour trancher favorablement le présent cas. Il s'avère toutefois que le séjour d'H_____ en Suisse est loin d'être provisoire, qu'elle doit en effet être mise au bénéfice d'une prise en charge en institution spécialisée, voire d'un traitement médical d'une durée peut-être indéterminée et que ses parents ont pris des mesures pour s'installer durablement à Genève (activité lucrative, logement, permis de séjour). Force est ainsi de constater que l'enfant et sa famille se sont à présent installés à Genève durablement, qu'il serait dès lors contraire au but même visé par la LAMal que l'enfant reste toute sa vie sans être jamais soumise à l'assurance-maladie obligatoire. S'il est vrai qu'elle est venue en Suisse pour des raisons médicales, il n'en est pas moins vrai que dès mars 2005, les circonstances ont changé au vu des conclusions des médecins. Aussi le recours doit-il être admis, en ce sens que l'enfant doit être affiliée à l'assurance-maladie obligatoire à compter de mars 2005.

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