

GE_GERICHTE A/3363/2019 vom 15. September 2020

GE Cour de justice, 2020-09-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3363_2019

FR: GE_GERICHTE A/3363/2019 du 15 septembre 2020

IT: GE_GERICHTE A/3363/2019 del 15 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

er avril 2014 au 31 mars 2015 et que Golden Care y confirmait que la couverture d'assurance-maladie offerte était équivalente à l'AOS. En cas de réponse positive du SAM, le recourant serait valablement exempté de son obligation de s'assurer entre le 1^{er} avril 2011 et le 31 mars 2015. Enfin, le recourant a contesté une quelconque légèreté ou témérité de sa part. En effet, son conseil n'avait été en mesure de verser au dossier la dispense de l'obligation de s'assurer du SAM, datée du 24 octobre 2019, que le 22 novembre 2019, parce que celui-ci n'avait eu connaissance que la veille du courrier du 13 novembre 2019 du SAM, lequel invitait son mandant à lui faire parvenir un formulaire de contrôle de l'équivalence de l'assurance-maladie complété et signé par Golden Care. 16. Par duplique du 17 février 2020, l'intimée a observé que tout en admettant être resté en Suisse après y avoir simplement étudié, le recourant estimait qu'il ne s'y était pas constitué un domicile et qu'au terme de ses études, il aurait simplement été en voyage en Suisse et souscrit, à cette fin, une assurance-voyage en Roumanie pour la période du 1^{er} avril 2015 au 30 septembre 2015. Aussi, l'intimée a soutenu que ce raisonnement était incohérent et qu'au contraire, il y avait lieu de présumer qu'une personne ayant étudié dans un lieu pendant plusieurs années y avait sans doute tissé des liens personnels et créé un réseau social. D'ailleurs, cette « présomption » avait été confirmée dans le cas particulier puisque le recourant était resté en Suisse après la fin de ses études et qu'il y avait consolidé ses relations personnelles deux ans plus tard en prenant pour épouse une femme, domiciliée en Suisse et suisse de surcroît. En d'autres termes, le recourant ne saurait nier avoir choisi de s'établir en Suisse au plus tard en y restant après ses études. Par ailleurs, même si l'on ne savait pas si après la dispense qu'il avait déjà accordée (sur la base de l'affiliation du recourant à Generali) du 1^{er} avril 2011 au 31 mars 2014, le SAM prolongerait cette dernière d'une année, soit du 1^{er} avril 2014 au 31 mars 2015 - ce qui paraissait probable selon l'intimée -, une telle prolongation ne changerait rien à la durée du retard d'affiliation. En effet, le retard calculé entre le 1^{er} avril 2015 et le 27 novembre 2017 (date d'affiliation) serait encore de deux ans, sept mois et vingt-six jours, ouvrant ainsi la voie au prélèvement d'un supplément de prime sur une durée équivalant au double de la durée du retard, soit cinq ans, trois mois et vingt-deux jours, qu'il y avait lieu de ramener à la durée maximale admissible de cinq ans. Quant à la lettre d'information de l'OFSP du 16 décembre 2016, elle ne s'adressait pas aux assureurs-maladie mais surtout aux services cantonaux responsables du respect de l'obligation de s'assurer (soit le SAM à Genève), qui devaient examiner les requêtes d'exemption présentées par les étudiants concernés. Ainsi, il n'incombait pas à l'assureur-maladie de déterminer si un étudiant issu d'un État de l'UE/AELE remplissait les conditions pour être exempté de l'obligation de s'assurer. À cet égard, l'intimée a relevé qu'elle n'avait été informée de l'existence d'une exemption délivrée par le SAM (pour la période d'affiliation à Generali du 1^{er} avril 2011 au 31 mars 2014) que le 22 novembre

2019 mais qu'il ressortait d'un courriel du 29 novembre 2019 du SAM à l'intimée que même si la décision de dispense pour cette période était datée du 24 octobre 2019, la dispense avait en réalité été accordée en 2011 puis renouvelée en 2012 et 2013 et qu'ainsi, il ne s'agissait pas d'une dispense rétroactive mais d'une réédition de la dispense qui avait été éditée en son temps. En tout état de cause, même si la lettre d'information de l'OFSP du 16 décembre 2016 n'apportait rien à la procédure en cours - car l'intimée avait déjà tenu compte de l'exemption accordée par le SAM du 1^{er} avril 2011 au 31 mars 2014 -, il ne faisait pas de doute que le recourant savait qu'il avait été exempté en 2011, de sorte qu'il aurait pu en faire état dès le début de la procédure afin d'éviter à l'intimée de faire des recherches inutiles et de lui permettre d'apprécier la situation dans son ensemble. Partant, l'octroi de dépens à l'intimée demeurait justifié. 17. Le 28 février 2020, le recourant a souligné que si l'on considérait qu'il n'était plus domicilié en Suisse à partir du 1^{er} avril 2015 et ce jusqu'au 30 septembre 2015, période pendant laquelle il était au bénéfice d'une assurance-voyage souscrite en Roumanie, où il était domicilié et donc uniquement en voyage en Suisse, son retard d'affiliation n'aurait duré que du 30 septembre 2015 au 27 novembre 2017, soit deux ans et deux mois. Dans cette hypothèse, la durée durant laquelle la surprime pourrait être prélevée serait de quatre ans et quatre mois, et non pas de cinq ans comme le soutenait l'intimée. En vue de contester la quotité de la surprime qu'il y avait lieu, selon lui, de réduire à moins de 30 % de la prime courante, le recourant a produit : - une copie de la demande d'assistance juridique qu'il avait formée le 11 septembre 2019 auprès du Tribunal de première instance ; - une copie des avis de taxation de son couple pour 2017, faisant état, pour lui-même, d'un salaire brut de CHF 34'677.-, respectivement CHF 83'749.- pour le couple, et d'un revenu imposable de CHF 63'561.- pour les impôts cantonaux et communaux, respectivement CHF 48'761.- pour l'impôt fédéral direct ; - les décompte d'assurance-chômage du recourant pour mars, avril et mai 2019, aux termes desquels ses indemnités journalières, calculées sur un gain assuré de CHF 2'670.-, lui avaient procuré un revenu net de CHF 1'701.20 en mars, CHF 1'784.25 en avril et CHF 1'867.25 en mai. 18. Le 12 mars 2020, l'intimée a indiqué que les pièces que le recourant avait produites le 28 février 2020 ne lui permettaient pas de se prononcer sur une situation de gêne pour les périodes concernées mais que le SAM venait de l'informer de l'octroi d'un subside de CHF 200.- par mois de janvier à juin 2020, situation qui permettait, selon l'intimée, de retenir une notion de gêne pour cette période, et donc de supprimer la surprime pendant ces mois. Pour le solde des mois pendant lesquels une surprime devait être prélevée, soit de juillet 2020 à novembre 2022, la surprime était fixée au taux minimal de 30 %, avec cette précision que ce taux serait adapté, voire réduit à néant selon l'octroi d'un subside subséquent. En résumé, il y avait lieu de distinguer les périodes pendant lesquelles le recourant avait reçu un subside de l'assurance-maladie, à savoir : - décembre 2017 (absence de subside) : réduction de la surprime au taux minimal de 30 % ; - janvier 2018 à décembre 2018 (subside partiel de CHF 70.-) : réduction de la surprime à 15 % ; - janvier 2019 à décembre 2019 (absence de subside) : réduction de la surprime au taux minimal de 30 % ; - janvier 2020 à juin 2020 (subside partiel de CHF 200.-) : suppression de la surprime. Enfin, l'intimée a souligné qu'elle avait modifié ses conclusions uniquement sur la base de nouveaux éléments qui ne lui étaient pas connus auparavant (octroi d'un subside du SAM pour le 1^{er} semestre 2020) et qu'en aucun cas, elle ne pourrait être condamnée à payer des dépens au recourant. Au contraire, elle réitérait sa demande de dépens dans la mesure où le recourant lui avait fourni les pièces qu'au compte-gouttes durant toute la procédure, l'empêchant ainsi d'apprécier la situation dans son ensemble et de statuer. 19. Le 29 avril

2020, le recourant a indiqué que dans la mesure où l'intimée avait réduit la surprime à 15 % pour 2018 et l'avait même supprimée pour le 1^{er} semestre 2020, reconnaissant ainsi l'existence d'une gêne permettant de descendre en dessous du taux de surprime de 30 %, il ne comprenait pas le refus persistant de l'intimée d'abaisser la surprime à moins de 30 % pour 2019 malgré les décomptes d'indemnités de chômage de mars, avril et mai 2019, qu'il avait versés au dossier le 28 février 2020. 20. Le 4 mai 2020, une copie de ce courrier a été remise à l'intimée, pour information. 21. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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. 2. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]), le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA). 3. L'objet du litige porte sur le bien-fondé, la durée et la quotité des pénalités infligées au recourant en raison du caractère tardif de son affiliation à l'assurance-maladie obligatoire et, plus particulièrement à partir de quand celui-ci a été domicilié en Suisse. 4. 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 domicile qui fonde l'obligation d'assurance, selon l'art. 3 al. 1 LAMal, est défini aux art. 23 à 26 CC (art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 [OAMal - RS 832.102]) ; ATF 129 V 78 consid. 4.2). En revanche, c'est à la lumière de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291) que se détermine le domicile d'un ressortissant étranger, en particulier le point de savoir à quel moment celui-ci a abandonné le domicile de son pays d'origine (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 34/04 du 2 août 2005 consid. 3). Selon l'art. 20 al. 1 let. a LDIP, une personne physique a son domicile dans l'État dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir. La notion de domicile selon l'art. 20 al. 1 lit. a de la LDIP se recoupe avec celle de l'art. 23 al. 1 CC ; les seules différences sont que dans le cadre de la LDIP, les dispositions sur le domicile dérivé (Art. 25 CC) et le domicile fictif (art. 24 al. 1 CC) ainsi que la présomption de l'art. 23 al. 1 CC, 2^{ème} phrase, ne sont pas applicables (art. 20 al. 2 LDIP ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 34/04 du 2 août 2005 consid. 3 et les références). Une personne physique a son domicile au lieu ou dans l'État dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir, ce qui suppose qu'elle fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels (ATF 127 V 237 consid. 1; 120 III 7 consid. 2a; 119 II 167 consid. 2b). Cette définition du domicile comporte deux éléments: l'un objectif, la présence physique en un lieu donné; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer durablement (ATF 127 V 237 consid. 1; 119 II 167 consid. 2b; cf. également 5C.56/2002 consid. 4.2.1 non publié aux ATF 129 III 404). L'élément objectif n'implique pas nécessairement que le séjour ait déjà duré un certain temps; si la condition subjective est remplie par ailleurs, la constitution d'un domicile peut se produire dès l'arrivée dans un nouveau pays de séjour. 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 5A.34/2004 du 22 avril 2005, consid. 3.2). Cependant, l'intention d'une personne de s'établir durablement en un lieu déterminé ne doit pas être examinée de façon subjective, au regard de sa volonté interne, mais à la lumière des circonstances objectives, reconnaissables pour les tiers, permettant de conclure à l'existence d'une telle intention (5A_432/2009 du 23 décembre 2009 consid. 5.2.1 et les références). Un séjour effectué à des fins particulières, même de longue durée, ne suffit pas pour créer un domicile. En effet, n'ont notamment pas un domicile en Suisse les personnes qui s'y rendent uniquement pour faire une visite, faire une cure, passer des vacances, faire des études ou acquérir une formation professionnelle sans y exercer une activité lucrative. De même, 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 (art. 23 al. 1 CC, 2^{ème} phrase). Il s'agit toutefois d'une présomption du législateur qui peut être renversée, notamment lorsque l'entrée dans un établissement se fait dans le but d'y résider durablement (cf. ATF 137 II 122 consid. 3.6). Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits et qu'elle a des relations avec ces deux endroits, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalise un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existants avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III 100). En vertu des principes susmentionnés, le dépôt des papiers, l'obtention d'un permis de séjour, l'exercice des droits politiques, le statut de la personne du point de vue des autorités fiscales ou des assurances sociales ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne sont pas décisifs ; ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux au sujet de l'intention de s'établir (ATF 125 III 101 consid. 3; voir aussi HONSELL/VOGT/GEISER, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 2^{ème} éd., n. 23 ad. art. 23). Une fois qu'un domicile a été constitué, l'abandon de celui-ci est admis beaucoup plus aisément au plan international que dans l'hypothèse d'une situation purement interne (ATF 119 II 169 consid. 2b). En particulier, un abandon du domicile doit être admis lorsque la personne continue à avoir un domicile étranger mais que les liens avec celui-ci apparaissent fortement distendus (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 34/04 du 2 août 2005 consid. 3 et les références). b. Outre les personnes domiciliées en Suisse, sont également tenues de s'assurer les personnes qui résident dans un État membre de l'UE et qui sont soumises à l'assurance suisse en vertu de l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) et de son annexe II, mentionnés à l'art. 95a, let. a LAMal (art. 3 al. 3 LAMal en relation avec l'art. 1 al. 2 let. d OAMal) ; il s'agit principalement les ressortissants d'un État partie à l'ALCP qui exercent une activité lucrative exclusivement en Suisse (ALCP, annexe II, section A, ch. 3/a/i) ou bénéficient de prestations de l'assurance-chômage suisse (cf. ALCP, section A, ch. 3/a/iii). En revanche, aux termes de l'art. 3 al. 2 LAMal, en relation avec l'art. 2 al. 1 OAMal (let. c à e), sont exceptées de l'obligation d'être assurées en Suisse, bien qu'elles y soient domiciliées, les personnes - y compris les membres de la famille - qui, selon l'ALCP et son annexe II, sont soumises à la législation d'un autre État membre parce qu'elles y exercent une activité lucrative (let. c), reçoivent de sa part une prestation d'assurance-chômage (let. d) ou une rente (let. e) (ATF 143 V 52 consid. 5.2 ; Gebhard EUGSTER, in Blechtra, Colatrella, Rüedi, Staffelbach [éd], KVG/KVAG, Basler Kommentar 2020, n. 30 ss ad art. 3 LAMal). c. Selon l'art. 1 par. 1 de l'annexe II de l'ALCP - intitulée « coordination des systèmes de sécurité sociale », fondée

sur l'art. 8 ALCP et faisant partie de l'accord (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette annexe, les parties contractantes appliquent entre elles, en particulier, le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 883/2004 - RS 0.831.109.268.1), ainsi que le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 987/2009 - RS 0.831.109.268.11) et déterminant le contenu de ses annexes. Selon la décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012, remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement n° 883/2004 est entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} avril 2012. À cette date, il s'est substitué au règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (règlement n° 1408/71). Le règlement n° 883/2004 n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (art. 87 par. 1 du règlement n° 883/2004). L'art. 87 par. 8 de ce même texte précise que si, en conséquence du présent règlement, une personne est soumise à la législation d'un État membre autre que celui à la législation duquel elle est soumise en vertu du titre II du règlement (CEE) n° 1408/71, cette personne continue d'être soumise à cette dernière législation aussi longtemps que la situation qui a prévalu reste inchangée, mais en tout cas pas plus de dix ans à compter de la date d'application du présent règlement, à moins qu'elle n'introduise une demande en vue d'être soumise à la législation applicable en vertu du présent règlement. Il résulte de ce qui précède que les personnes dont l'assujettissement à la loi d'un État a été déterminé avant le 1^{er} avril 2012 et dont la situation n'est pas modifiée continueront à être assurées dans cet État selon les dispositions du règlement n° 1408/71, même si le règlement n° 883/2004 conduirait à un autre résultat. Ces personnes peuvent toutefois demander que leur situation soit redéfinie selon les nouvelles règles. d. En l'espèce, la décision litigieuse porte sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004, à savoir : un séjour en Suisse aux fins d'études à partir du 26 octobre 2010, de sorte que le règlement n° 1408/71 est applicable du point de vue temporel, en principe jusqu'au terme des études de l'intéressé en 2014. Il convient cependant encore de déterminer si la période subséquente, caractérisée par le maintien de sa présence en Suisse malgré l'absence d'autorisation de séjour, peut être considérée comme une modification de la situation au sens de l'art. 87 par. 8 du règlement n° 883/2004, conduisant à l'application de ce dernier règlement en lieu et place du précédent. Une telle modification est donnée lorsque l'état de fait se modifie a posteriori, au point où même l'application du règlement n° 1408/71 aurait conduit à la désignation d'un autre État compétent. À noter que le transfert du domicile d'un assuré dans un autre État est également constitutif d'une modification au sens de l'art. 87 par. 8 du règlement n° 883/2004 (cf. Bernhard SPIEGEL, in Nomos-Kommentar, Europäisches Sozialrecht, 6^{ème} éd. 2013, p. 544 n. 23). La question n'a cependant guère d'importance pratique en cas d'admission d'un domicile en Suisse à l'échéance du permis de séjour du recourant, le régime des exceptions à l'obligation de s'assurer en Suisse malgré un domicile en Suisse demeurant le même (ci-dessus : consid. 4b). S'agissant en revanche des personnes qui séjournent dans un autre État pour y suivre des études ou une formation professionnelle, le règlement n° 1408/71 ne prévoit pas de statut spécifique de droit social - contrairement au règlement n° 883/2004, dont l'art. 11 par. 3 let. e, soumet les personnes sans activité lucrative (notamment les étudiants répondant à ce critère) à la législation de l'État membre

de résidence, c'est-à-dire de leur résidence habituelle (cf. l'art. 1^{er} let. k du règlement n° 883/2004), laquelle peut être maintenue pendant des études effectuées dans un autre État membre (cf. Gebhard EUGSTER, in Blechta, Colatrella, Rüedi, Staffelbach [éditeurs], KVG/KVAG, Basler Kommentar 2020, n. 53 et 126 ad art. 3 LAMal). Ainsi, sous l'empire du règlement n° 1408/71, il n'y a pas de système de coordination complet, cette norme permettant seulement aux étudiants et aux personnes suivant une formation professionnelle d'être compris dans son champ d'application personnel en cas de maladie et d'accident, et de se prévaloir des principes fondamentaux tels que le principe d'égalité. En d'autres termes, le règlement n° 1408/71 n'indique pas quel est l'État compétent pour assurer les étudiants et il ne saurait en découler une obligation d'assujettissement à la LAMal (Gebhard EUGSTER, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], vol. XIV, Soziale Sicherheit, 2^{ème} éd. 2003/2007, p. 422, n. 71). e. Il résulte de ce qui précède qu'en l'absence de règle de coordination désignant, dans le règlement n° 1408/71, le droit applicable pour l'assujettissement des étudiants à l'assurance-maladie, cette question doit être tranchée à la lumière du droit suisse (pour une solution similaire, appliquée à une personne sans activité : cf. l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 22/05 du 18 mars 2006 consid. 2.1). D'après l'art. 3 al. 3 let. a LAMal, 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 (art. 13 al. 2 LPGA). L'art. 1 al. 2 let. a OAMal a été édicté en vertu de cette délégation; il prévoit que sont tenus de s'assurer les ressortissants étrangers qui disposent 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 - RS 142.20), valable au moins trois mois. Cette disposition réglementaire vise les étrangers qui n'entrent pas dans le cercle des personnes soumises à l'assurance obligatoire en vertu des art. 3 al. 1 LAMal et 1 al. 1 OAMal (arrêt du Tribunal fédéral K 138/05 du 25 août 2006 consid. 2 et la référence). Il en découle que des étudiants étrangers qui bénéficient d'une autorisation de séjour aux fins d'études, sont tenus de s'assurer indépendamment d'un domicile en Suisse, sous réserve de l'acceptation, par l'autorité compétente, d'une requête d'exemption fondée sur l'existence d'une couverture d'assurance équivalente à l'AOS pour les traitements en Suisse (art. 2 al. 4 OAMal). f. Compte tenu de ce qui précède, il importe peu de savoir si le recourant, qui était au bénéfice d'une autorisation de séjour aux fins d'études du 17 janvier 2011 au 15 octobre 2014, était ou non domicilié en Suisse au cours de ses études puisque le 24 octobre 2019, le SAM a rendu/réédité une décision dispensant ce dernier de l'obligation d'assurance du 1^{er} avril 2011 au 31 mars 2014 (en raison d'une couverture d'assurance-maladie et accidents auprès de Generali Assurance SA, conforme aux exigences légales), ce qui rend sans objet la question d'un éventuel retard d'affiliation à l'AOS, à tout le moins pour la période du 1^{er} avril 2011 au 31 mars 2014. Les considérants qui suivent montrent qu'il n'est pas nécessaire non plus, pour des raisons pratiques (deux ans et demi de retard d'affiliation suffisent pour une durée de surprime qui, en toute hypothèse, ne saurait excéder cinq ans ; cf. ci-après : consid. 7), de se pencher sur la période ayant couru entre l'entrée sur le territoire suisse le 26 octobre 2010 (et une hypothétique constitution de domicile à cette date) et le 31 mars 2011, pas plus que sur la période du 1^{er} avril 2014 au 31 mars 2015 - qui, de surcroît, aux dires de l'intimée, sera probablement sanctionnée par une décision de dispense (sur la base de l'affiliation du recourant à Golden Care jusqu'au 31 mars 2015), une fois que le SAM se sera prononcé sur les attestations d'équivalence délivrées les 2 et 3 décembre 2019 par Golden Care. Se pose en revanche la question de savoir si le recourant avait son domicile en Suisse entre le 1^{er} avril 2015 et le 27 novembre 2017, date de son affiliation à l'intimée. 5. a.

Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve. b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être liés par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références). c. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe 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 319 consid. 5a) . 6. Selon les explications qu'il fournit, le recourant serait resté en Suisse après la fin de ses études en 2014 mais n'y aurait pas été domicilié jusqu'à l'obtention de son second permis B, délivré le 19 octobre 2017 au titre du regroupement familial. Il en veut pour preuve l'assurance-voyage qu'il a souscrite en 2015 auprès d'Allianz en Roumanie, où il aurait été domicilié et donc uniquement « en voyage en Suisse », à tout le moins pendant la durée de cette couverture d'assurance, soit du 1^{er} avril 2015 au 30 septembre 2015. Ces explications n'emportent pas la conviction de la chambre de céans pour les motifs suivants : quand bien même le recourant ne se serait pas constitué de domicile en Suisse durant ses études, la simple mention, sur la police d'assurance-voyage, d'une adresse à Bucarest, ne saurait être considérée comme déterminante pour le maintien d'un domicile en Roumanie puisque dans le contexte de l'abandon d'un domicile étranger (cf. ci-dessus : consid. 4a in fine), il importe peu que ce domicile subsiste au regard du droit étranger, du moment que le centre de vie qui s'y trouve a été définitivement abandonné (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 34/04 consid. 3 in fine et les références). Or, le maintien du recourant sur le territoire suisse, une fois le but de son séjour aux fins d'études atteint, parle d'autant plus en faveur d'un transfert, à ce moment au plus tard, de son centre de vie de la Roumanie vers la Suisse que l'assurance-voyage, souscrite pour une durée de six mois, ne couvrait précisément pas les risques assurés en Roumanie et que l'intéressé s'est marié le 3 octobre 2016 à Genève et y demeure à ce jour. Par ailleurs, il n'importe pas non plus que la première autorisation de séjour - qui peut éventuellement constituer un indice en faveur d'un domicile en Suisse (cf. cependant le consid. 4a ci-dessus, et le cas particulier des étudiants) -, soit arrivée à échéance le 15 octobre 2014 et que le recourant ait résidé sans autorisation sur le territoire suisse jusqu'au 17 octobre 2017 (dans le même sens : cf. l'arrêt K 34/04 précité, consid. 4.4 ainsi que l'ATF 129 V 77 consid. 5.2). Par conséquent, et faute de précisions sur la date exacte de la fin des études en 2014, un domicile en Suisse doit être

admis dès le début de l'année 2015. En l'absence d'éléments invoqués et/ou ressortant du dossier, relatifs à une éventuelle exception à l'obligation de s'assurer malgré un domicile en Suisse (ci-dessus : consid. 4b), le recourant avait donc l'obligation de s'assurer. Il reste à déterminer si à l'échéance de la couverture d'assurance de Golden Care au 31 mars 2015 (ci-dessus : consid. 4f), le recourant a tardé à s'affilier à l'AOS et, dans l'affirmative, si ce retard peut être excusable. 7. Selon l'art. 5 LAMal, 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, 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. 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 ; ATF 129 V 267 consid. 3.1). 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 sur une durée équivalant au double de la durée du retard d'affiliation, mais 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 (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). 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. 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 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 % (ATF 129 V 267 consid. 3.3 et les références). 8. Compte tenu, en l'espèce, de la prise d'un domicile en Suisse dès le début de l'année 2015 au plus tard (ci-dessus : consid. 6), l'affiliation du recourant auprès de l'intimée, intervenue seulement le 27 novembre 2017, est sans conteste tardive. 9. Il convient à présent d'examiner si ce retard d'affiliation est excusable. L'art. 27 LPGa prévoit que, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1 er). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses

droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2). L'alinéa premier ne porte que sur une information générale des assurés, par le biais par exemple de brochures d'informations ou de lettres-circulaires. En revanche, l'alinéa 2 prévoit l'obligation de donner une information précise ou un conseil dans un cas particulier, de sorte qu'il peut conduire à l'obligation de verser des prestations sur la base du principe de la bonne foi (voir à ce propos la Journée AIM, « Premiers problèmes d'application de la LPGA », intervention de Monsieur le Juge fédéral Ulrich MEYER, le 7 mai 2004 à Lausanne). Plus particulièrement, le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur (cf. Gebhard EUGSTER, ATSG und Krankenversicherung: Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, RSAS 2003 p. 226). Le devoir de conseil s'étend non seulement aux circonstances de faits déterminants, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (Ulrich MEYER, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in : Sozialversicherungsrechtstagung 2006, St-Gall 2006, p. 27 n° 35). D'après le Tribunal fédéral, le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée de l'administration qui peut obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst., à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante: que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 8C_601/2009 du 31 mai 2010, consid. 4.2). 10. Le recourant soutient qu'aucun supplément de prime ne serait dû car son retard serait excusable, le refus essuyé par les assureurs-maladie contactés l'ayant contraint à souscrire une assurance-voyage en Roumanie et conforté dans l'idée qu'un assujettissement à l'AOS était subordonné à l'existence d'un permis de séjour. Or, force est de constater que ces arguments, qui reposent sur le critère non pertinent du permis de séjour (cf. ATF 129 V 77), ont déjà entraîné, dans la décision rendue sur opposition, une réduction de la surprime de 50 à 30 % au titre de « circonstances particulières du cas d'espèce » et qu'en l'absence d'offre de preuve et de pièce corroborant les démarches d'affiliation entreprises et la teneur exacte des réponses que le recourant aurait reçues de la part des assureurs contactés, les conditions de protection de la

bonne ne sont pas réalisées, de sorte que la preuve du caractère éventuellement excusable du retard d'affiliation n'a pas été apportée et ne permet donc pas d'annuler le supplément de prime quant à son principe. 11. Reste à en apprécier la durée et la quotité. a. Suite au courrier du 28 février 2019, dans lequel le recourant s'opposait à la décision initiale du 29 janvier 2019 en exposant les difficultés qu'il aurait rencontrées au terme de ses études pour trouver un assureur-maladie acceptant de conclure une AOS en l'absence de permis de séjour valable, l'intimée a maintenu à 15 % la surprime calculée sur les primes courantes dues en 2018 (année au cours de laquelle le recourant bénéficiait d'un subside partiel de CHF 70.-) et réduit de 50 à 30 % la surprime due pour le solde de la durée de cinq ans, soit le mois de décembre 2017 et la période comprise entre janvier 2019 et novembre 2022. Dans son écriture du 12 mars 2020, l'intimée conclut en substance à l'admission partielle du recours en se basant sur des faits nouveaux - soit une information qui venait de lui être communiquée par le SAM au sujet de l'octroi d'un subside de CHF 200.- par mois de janvier à juin 2020 - qui permettraient, selon l'intimée, de considérer que sur la période en question, le recourant connaîtrait une situation de « gêne » au sens des art. 5 al. 2 LAMal et 8 al. 1 OAMal, justifiant la suppression de tout supplément de prime pour le premier semestre 2020. Pour sa part, le recourant soutient que si un supplément de prime était dû, celui-ci devrait être limité à la période ayant couru du 30 septembre 2015 - date d'échéance de son assurance-voyage - au 27 novembre 2017. Force est toutefois de constater que le recourant ne prétend pas, à juste titre, que cette assurance offrirait une couverture d'assurance équivalente pour les traitements en Suisse. On ajoutera à cet égard que le plafonnement des prestations, tel qu'il ressort de la police d'assurance-voyage souscrite en Roumanie fait de toute manière obstacle à une éventuelle reconnaissance de son équivalence (dans ce sens : ATF 134 V 34 consid. 5.8). En conséquence, le retard d'affiliation est de deux ans, sept mois et vingt-six jours (entre le 1^{er} avril 2015 et le 27 novembre 2017), ce qui entraîne, ex lege, un supplément prélevé au double de la durée de ce retard, mais au maximum de cinq ans. Aussi n'y a-t-il pas lieu de remettre en cause la durée du supplément de prime de cinq ans. S'agissant enfin de la quotité du supplément de prime, la possibilité de descendre en dessous du seuil minimal de 30 % est fonction d'une situation de « gêne » au sens des art. 5 al. 2 LAMal et 8 al. 1 OAMal. b. En l'espèce, la décision litigieuse revient à faire dépendre la notion de gêne - qui n'est explicitée ni dans les travaux préparatoires (FF 1992 I 77 ss, 125) ni dans la jurisprudence - du versement d'un subside d'assurance-maladie auquel il est fait référence à l'art. 8 al. 2 OAMal. Pour sa part, le recourant soutient que les modestes indemnités de chômage qu'il a touchées en mars, avril et mai 2019 suffiraient à remplir cette condition. À rigueur de texte, l'art. 8 al. 1 OAMal permet à l'administration, une fois la gêne admise, de fixer le supplément à un taux inférieur à 30 % « en tenant compte équitablement de la situation de l'assuré et des circonstances du retard ». Compte tenu du principe qui régit le contrôle de l'opportunité des décisions administratives, en vertu duquel le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration (cf. ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; ATF 126 V 75 consid. 6), la chambre de ceans ne voit pas de raison de s'écarter du choix de l'intimée, consistant à définir la gêne en fonction de l'existence d'un subside d'assurance-maladie et de moduler le supplément de prime en équité (dans une fourchette de 0 à 29 %), soit en fonction de l'importance du subside alloué. En effet, cette solution est propre à réaliser l'objectif fixé par l'art. 5 al. 2 LAMal (ATF 129 V 267 consid. 4.1.1 et ci-dessus : consid. 7), tout en garantissant l'égalité de traitement entre assurés affiliés tardivement, sur la base des critères économiques fixés par le législateur genevois aux art. 19 ss de la loi d'application de la loi fédérale sur

l'assurance-maladie (LaLAMal - J 3 05). Aussi la décision litigieuse ne prête-t-elle pas le flanc à la critique en tant qu'elle fixe à 15 % le supplément de prime dû pour 2018, en fonction d'un subside partiel de CHF 70.- par mois sur l'année en question. Il en va de même de la suppression de tout supplément de prime de janvier à juin 2020, fondée sur un subside d'assurance-maladie partiel de CHF 200.- par mois. Cependant, vu que la reconsidération qui sous-tend ladite suppression est intervenue le 12 mars 2020, soit après l'envoi du préavis de l'intimée à la chambre de céans, la voie de la reconsidération pendente lite n'était plus ouverte (art. 53 al. 3 LPGA), de sorte que la nouvelle position de l'intimée, exprimée le 12 mars 2020, doit être considérée comme une simple proposition faite au juge (ATF 109 V 234 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_159/2007 du 3 octobre 2007, consid. 2 ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar,

E. 4

ème éd. 2020, n. 92 ad art. 53 LPGA), à laquelle la chambre de céans se rallie, ce qui entraîne l'admission partielle du recours et la réforme de la décision litigieuse, en ce sens que la surprime est supprimée de janvier 2020 à juin 2020 et maintenue au niveau fixé pour les périodes courant de décembre 2017 à décembre 2019 et de juillet 2020 à novembre 2022. 12. Le recourant, représenté par un conseil, et obtenant partiellement gain de cause, aurait normalement droit à une indemnité de procédure, réduite, à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative, du 30 juillet 1986 [RFPA - RS/GE E 5 10.03] ; ATF 126 V 11 consid. 2). Toutefois, le contenu du recours n'ayant eu aucune incidence sur le sort de la présente procédure - le motif qui a conduit à la réforme de la décision entreprise ayant été communiqué d'office par l'intimée, sur la base de faits nouveaux qu'elle a spontanément recueillis et invoqués -, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. ATAS/1128/2019 consid. 18 et les références). 13. L'intimée réclame enfin la somme de CHF 2'100.- à titre de dépens, motif pris que le comportement du recourant tout au long de la procédure lui aurait causé une charge de travail supérieure à la normale tout au long de la procédure. À cet égard, les art. 61 let. a, 1 ère phrase LPGA et 89H al. 1, 1 ère phrase LPA prévoient que la procédure est gratuite pour les parties. Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté (art. 61 let. a, 2 ème phrase LPGA et 89H al. 1, 2 ème phrase LPA). En sa qualité d'institution chargée d'une tâche de droit public, l'intimée n'a en principe pas droit à des dépens. Toutefois, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause en procédure cantonale et sont représentés par un avocat ou, d'une autre manière, par une personne qualifiée, peuvent prétendre à des dépens lorsque l'adverse partie procède à la légère ou de manière téméraire (ATF 128 V 323). L'intimée agissant, en l'espèce, par l'intermédiaire de ses propres organes, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité de procédure. Pour le surplus, les conditions des art. 61 let. a, 2 ème phrase LPGA 89H al. 1, 2 ème phrase LPA, n'apparaissent pas remplies, de sorte que la procédure est gratuite. ***** 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.