RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1144/2020 **ATAS/231/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 mars 2021

6ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à GENEVE	recourante
contre	
SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE, sis route de Frontenex 62, GENEVE	intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE, juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'intéressée), de nationalité française, est née le _____ 1980. Elle est mariée depuis le 7 août 2009. Elle était domiciliée en France, jusqu'au 15 novembre 2017, date à laquelle s'est installée à Genève avec son époux, de nationalité suisse notamment.

2. Le 25 avril 2018, apprenant son déménagement à Genève, le Service de l'assurance-maladie (ci-après : SAM) a informé l'intéressée de son obligation de s'assurer contre la maladie et les accidents dans un délai de trois mois dès son arrivée dans le canton. En l'absence d'affiliation dans le délai précité, elle allait notamment être affiliée d'office auprès d'un assureur-maladie.

3. Par courrier non daté, l'intéressée a informé le SAM qu'elle était déjà assurée auprès d'une assurance-maladie internationale privée, B_____ (ci-après : B_____). Sa couverture était mondiale, avec une limite annuelle d'EUR 3'750'000.-. Elle était notamment assurée en Suisse en cas de maladie et d'accident dans les mêmes conditions que celles prévues par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10).

4. Le 30 mai 2018, l'intéressée a encore adressé au SAM les conditions générales de B_____. Elle a également précisé que le montant de sa prime mensuelle, y inclus la part concernant ses enfants, était de EUR 631,80, soit CHF 730.-. Il n'y avait pas de franchise, ni pour le remboursement des soins de ses enfants, ni pour les siens et aucune participation financière supplémentaire n'était exigée de sa part. Lorsqu'elle était domiciliée en France, elle avait souscrit cette assurance internationale, qui la couvrait, au-delà des obligations de la LAMal, en Suisse, en France et aux Etats-Unis, où était domiciliée une partie de sa famille à qui elle rendait visite régulièrement. Par ailleurs, sa famille et elle suivaient des traitements médicaux pris en charge par B_____. Une affiliation à la LAMal ferait perdre des prestations à sa famille et engendrerait un coût supplémentaire.

5. Par courrier du 6 juin 2018, le SAM a refusé toute dispense à l'intéressée et lui a imparti un délai au 30 juillet 2018 pour s'affilier auprès d'un assureur suisse. A défaut, elle serait affiliée d'office. En effet, B_____ était une institution d'assurance étrangère ne figurant pas parmi les assureurs-maladie admis en Suisse. De plus, l'intéressée, titulaire d'un permis B, était domiciliée en Suisse et son époux était affilié à la LAMal. Par conséquent, elle n'entrait pas dans les catégories de personnes pouvant bénéficier d'une dispense à l'affiliation à l'assurance de base.

6. Le 21 juin 2018, l'assurée a contesté le refus du SAM du 6 juin 2018. Elle a notamment rappelé le montant des primes et le fait qu'il n'y avait pas de franchise ni de participation financière supplémentaire. Des traitements orthodontiques étaient par exemple pris en charge par l'assurance internationale alors que cela ne serait pas le cas sous l'empire de la LAMal. Elle persistait, par conséquent, à requérir la dispense de l'affiliation à la LAMal.

7. Par courrier du 29 avril 2019, le SAM a informé l'assurée que suite à la révision de ses dossiers, il avait constaté que celui la concernant ne comportait pas d'informations concernant une affiliation auprès d'un assureur-maladie suisse. Elle disposait donc d'un délai de 30 jours pour lui transmettre le certificat d'assurance d'un assureur-maladie. Sans nouvelles de sa part dans le délai indiqué, il allait être procédé à son affiliation d'office.

8. Le 11 juin 2019, l'intéressée a informé le SAM que sa situation était restée inchangée depuis ses derniers courriers. Se référant aux dispositions légales topiques, elle a considéré que B_____ offrait une couverture au-delà des prestations couvertes par la LAMal. Par ailleurs, les assureurs-maladies suisses proposaient une couverture moins étendue pour une prime mensuelle plus élevée que B_____. Changer d'assureur entraînerait pour elle un surcoût de primes, avec une baisse des prestations. A cela s'ajoutait le fait qu'elle suivait trois traitement médicaux, dont des soins orthodontiques, lesquels ne seraient que partiellement, voire pas du tout, pris en charge par une caisse-maladie suisse. Outre l'aspect financier, l'affiliation d'office entraînerait également des conséquences sur la prise en charge médicale et, partant, sur sa santé. En conclusion, une affiliation d'office allait entraîner une nette dégradation de ses prestations, sans possibilité de couverture similaire, même avec une complémentaire, qui appliquerait des réserves et des coûts largement supérieurs.

9. Par décision du 13 juin 2019, le SAM a maintenu son refus de dispense, expliquant que B_____ était une institution étrangère, n'offrant pas des prestations équivalentes à l'assurance-maladie sociale suisse pour les traitements en Suisse. En effet, le Tribunal fédéral avait considéré qu'une assurance privée, dans laquelle un plafond annuel était assuré pour les coûts des soins, ne correspondait pas à la couverture de l'assurance obligatoire des soins telle que prévue par le droit suisse. Même si elle offrait des avantages (comme libre choix du médecin et de l'hôpital, chambre à deux lits, couverture intégrale des coûts dans le monde entier, traitements dentaires, etc.), la couverture insuffisante des prestations de soins pesait plus lourd dans la balance et cela même si elle constituait le seul inconvénient de l'assurance étrangère. Par conséquent, l'intéressée était invitée à conclure un contrat avec un assureur suisse ou étranger offrant des prestations équivalentes à la LAMal. Sans nouvelle de sa part avant le 13 juillet 2019, il allait être procédé à son affiliation d'office.

10. Le 1er juillet 2019, l'assurée s'est opposée au refus de dispense du 13 juillet 2019, relevant qu'une couverture insuffisante des soins comme le SAM le présentait dans la décision précitée était peu probable, la limite annuelle de B_____ flirtant avec les 5 millions de francs. Par ailleurs, si elle devait quitter B_____, les soins en cours allaient être arrêtés car elle ne serait plus en mesure de les financer. De plus, une assurance suisse formulerait une réticence en cas de nouvelle affiliation. L'intéressée précisait également avoir bénéficié d'une dispense lorsqu'elle résidait

dans le canton de Vaud. Cependant, elle souhaitait discuter avec B_____ de la possibilité de supprimer le plafond annuel des coûts.

11. Le 2 octobre 2019, le SAM a affilié d'office l'intéressée auprès de SWICA Organisation de santé, avec effet au 1er octobre 2019.

12. Par courrier du 10 octobre 2019, l'assurée a informé le SAM qu'elle était enceinte de deux mois et qu'il s'agissait d'une grossesse considérée comme difficile et nécessitant un suivi particulier. Or, B_____ la couvrait au-delà des prestations offertes par une caisse-maladie suisse et lui permettait, notamment, une prise en charge totale en privé. Elle ne pouvait donc pas renoncer à une couverture qui lui assurait un suivi et des soins optimaux pour sa santé et mettre en péril cette dernière. Pour le surplus, l'intéressée a repris ses précédents arguments.

13. Le 5 mars 2020, le SAM a demandé à SWICA de suspendre la procédure de recouvrement initiée à l'encontre de l'intéressée dans l'attente de la décision sur opposition.

14. Par décision du 12 mars 2020, le SAM a écarté l'opposition de l'assurée du 10 octobre 2019 et a confirmé sa décision d'affiliation d'office du 2 octobre 2019 ainsi que ses décisions de refus de dispense datées des 6 juin 2018 et 13 juin 2019, considérant, en substance, que certaines prestations proposées par B_____ avaient un plafond se situant entre EUR 5'000.- et EUR 3'750'000.-. S'agissant plus particulièrement de la maternité, des plafonds d'EUR 12'500.- et d'EUR 25'000.- étaient prévus. Les limites instaurées par B_____ ne correspondaient ainsi pas à la couverture de l'assurance de base. Par conséquent, l'assurée ne disposait pas d'une assurance privée étrangère dépassant de beaucoup les prestations de la LAMal et il n'y avait donc pas de nette dégradation. De plus et en tout état, la grossesse de l'assurée n'était pas pertinente, dans la mesure où elle était intervenue après son arrivée en Suisse. Les exigences légales pour une dispense n'étaient ainsi pas réalisées et les décisions des 2 octobre 2019, 6 juin 2018 et 12 juin 2019 étaient confirmées.

15. Le 7 avril 2020, l'assurée (ci-après : la recourante), agissant en personne, a interjeté recours contre la décision sur opposition précitée. Après avoir repris ses précédents arguments, elle a notamment relevé que si B_____ prévoyait bien des planchers par catégorie de soins, ceux-ci n'étaient jamais atteints annuellement ou à tout le moins que très rarement. Par exemple, le plancher d'EUR 25'000.- en cas d'accouchement par césarienne ne concernait que la procédure opératoire, montant qui n'était jamais atteint même dans les établissements privés en Suisse. Les conditions générales de l'assurance internationale prévoyaient en outre explicitement que les complications éventuelles pré- ou post-opératoires étaient prises en charge entièrement à part et que les frais d'hospitalisation et les suivis de grossesse et post-partum étaient payés hors planchers. A titre d'exemple, la recourante a cité un screening biochimique et un test prénatal non invasif qu'elle avait dû faire sur prescription médicale. Le coût de ces soins s'élevait à CHF 694.-,

montant remboursé par B_____ en cinq jours, sans participation financière de sa part. Or, selon une note qu'elle avait signée au cabinet médical, l'assurance obligatoire des soins ne prenait en charge que partiellement voire pas du tout ces soins. De plus, B_____ prenait en charge une hospitalisation en chambre privée.

La recourante a en outre relevé que le SAM avait toujours répondu hors délai et qu'elle ne pouvait donc rester sans soins et sans couverture pendant cette période. Son opposition à la décision d'affiliation du 10 octobre 2019 n'avait fait l'objet d'une réponse du SAM qu'en date du 12 mars 2020, soit cinq mois plus tard. Le traitement de son dossier n'avait ainsi pas été effectué conformément aux dispositions légales applicables. En tout état, la recourante était d'avis que souscrire à une assurance-maladie suisse entraînerait objectivement une dégradation financière de sa couverture médicale. Elle relevait encore qu'elle ne se trouvait pas dans une situation de non-couverture et que la décision du SAM allait inévitablement impacter négativement ses conditions de soins.

16. Par réponse du 28 mai 2020, le SAM (ci-après : l'intimé) a conclu au rejet du recours précité et à la confirmation de la décision sur opposition attaquée. A l'appui de ses conclusions, il a notamment rappelé que selon les conditions générales de B_____, certaines prestations comportaient des plafonds. D'autres, telles que les épidémies et pandémies ou encore l'abus d'alcool, de drogues ou de médicaments n'étaient pas assurées. Or, selon la jurisprudence fédérale, une assurance privée, laquelle prévoyait un plafond annuel, ne correspondait pas à la couverture de l'assurance obligatoire des soins. Certes, B_____ assurait une couverture en chambre privée et la prise en charge des frais dentaires. Toutefois, de nombreuses prestations connaissaient des limites ou étaient exclues de la prise en charge de l'assureur international alors qu'elles entraient dans les prestations de la LAMal. Dans de telles circonstances, force étaient de constater que la recourante ne disposait pas d'une assurance étrangère privée dont la couverture dépassait de beaucoup les prestations de la LAMal, de sorte qu'il n'y avait pas de nette dégradation au sens de la législation suisse. En tout état, la recourante n'avait pas produit le formulaire GLAS (formulaire de contrôle de l'équivalence de l'assurance-maladie) qu'elle devait faire parvenir à B_____. Enfin, l'âge et l'état de santé ne l'empêchaient pas de conclure une assurance complémentaire. La recourante ne remplissant pas les conditions pour pouvoir bénéficier d'une dispense et ne disposant pas d'une assurance pour les soins en cas de maladie auprès d'un assureur admis à pratiquer en Suisse, c'était à juste titre qu'elle avait été affiliée auprès de SWICA et la décision sur opposition attaquée devait donc être confirmée.

17. Le 28 juillet 2020, la recourante a produit sa réplique considérant, en substance, que dans la mesure où l'intimé n'avait pas réagi à son opposition du 21 juin 2018 dans le délai légal de 60 jours, cette dernière devait *de facto* être admise et une dispense devait être accordée. Par ailleurs, étant en incapacité de travailler, elle était pleinement concernée par la dispense prévue pour les personnes sans activité lucrative. Ayant été contrainte de contracter une assurance-maladie globale suite à

l'annulation, par ASSURA sa précédente assurance-maladie, de sa police consécutivement à des séjours en France, elle ne disposait plus de la possibilité de prendre une assurance complémentaire sans restrictions dues à son état de santé. L'assurance proposée par B_____ était au moins équivalente en termes de couverture. Elle n'avait pas d'impact aussi prononcé sur le budget et son service-clients était meilleur que celui de SWICA. Un seul de ces critères devait être valable pour que la dispense soit accordée. B_____ avait prouvé son fonctionnement identique et transparent que ce soit à son lieu de domicile (Genève), au lieu de sa résidence secondaire (France) ou dans sa famille (USA). ASSURA avait prouvé le contraire. B_____ assurait gratuitement et au même niveau qu'elle son nouveau-né et ce jusqu'à ses 10 ans. Les limites de la LAMal étaient plus basses que celles offertes par B_____. Par conséquent, la recourante persistait à conclure à l'octroi d'une dispense tant pour elle que pour son nouveau-né.

18. Par duplique du 22 septembre 2020, l'intimé a persisté dans ses conclusions, relevant tout d'abord que le délai de 60 jours prévu par la loi était un délai d'ordre, de sorte que la recourante ne pouvait en tirer aucune conséquence. De plus, il avait rendu, le 13 juin 2019, une décision de maintien du refus. Ensuite, se référant au règlement européen CE 883/3004, l'intimé a considéré que dans la mesure où la recourante percevait une rente d'invalidité, elle bénéficiait d'une prestation liée à une activité lucrative. Au demeurant, un permis B lui avait été délivré, ce qui lui permettait d'exercer une activité lucrative si elle le souhaitait. Partant, elle ne pouvait être considérée comme une personne sans activité lucrative. En tout état, elle n'avait pas produit le formulaire GLAS (formulaire de contrôle de l'équivalence de l'assurance-maladie) qu'elle avait fait parvenir à B_____ afin que cette dernière le remplisse et le lui retourne. Enfin, la recourante n'expliquait pas les raisons pour lesquelles son état de santé ne lui permettrait pas de souscrire une assurance complémentaire, étant précisé que le coût élevé des primes de SWICA ne suffisait pas, en soi, à justifier une dispense.

19. Le 30 septembre 2020, la recourante a porté à la connaissance de la chambre de céans le fait qu'elle était en conflit avec SWICA en raison des frais liés à son accouchement, l'assurance-maladie précitée ayant notamment soumis les prestations en question à la franchise annuelle et à une quote-part alors qu'il s'agissait de soins liés à sa grossesse. Elle avait donc dû prendre contact avec l'Ombudsman, qui lui avait confirmé que les frais supplémentaires liés à son accouchement en section privée avec choix du médecin étaient à sa charge ou à celle de son assurance complémentaire, mais que l'assurance de base devait couvrir les frais à hauteur des tarifs reconnus par la LAMal dans son canton de résidence. Par ailleurs, dans sa situation médicale, le choix du médecin et l'accouchement en clinique privée devaient être pris en charge par l'assurance de base en raison de la grossesse à risque. Cette situation montrait qu'elle avait subi une perte de prestations et une perte de service. Elle persistait donc à requérir une dispense.

20. Sur ce, 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. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le recours était, au 1er janvier 2021, pendant devant la chambre de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 83 LPGA).

3. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 38 et 56 à 61 LPGA).

4. Le litige porte sur l'affiliation d'office de la recourante à l'assurance-maladie suisse, singulièrement sur l'existence d'un motif de dispense.

5. a. L'assurance obligatoire des soins est fondée sur l'affiliation obligatoire : toute personne domiciliée en Suisse au sens des art. 23 à 26 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) est tenue de 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 en Suisse ou sa naissance en Suisse (art. 3 al. 1 LAMal et 1 al. 1 OAMal ; cf. également l'art. 13 al. 1 LPGA ; sur l'obligation d'assurance, cf. ATF 129 V 77 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_750/2009 du 16 juin 2010 consid. 2.1 et les références), quelle que soit sa nationalité (EUGSTER, Krankenversicherung, in SBVR, 2016, n° 35, cité ci-après : EUGSTER).

   b. L'art. 3 al. 2 LAMal délègue la compétence au Conseil fédéral pour excepter de l'assurance obligatoire certaines catégories de personnes. Faisant usage de cette délégation dans le cadre tracé par le législateur, l'autorité exécutive a ainsi notamment prévu à l'art. 2 OAMal les exceptions suivantes à l'obligation de s'assurer (les autres exceptions apparaissant d'emblée non pertinentes dans le cas d'espèce) :

   – sont exceptées sur requête les personnes qui disposent d'une autorisation de séjour pour personnes sans activité lucrative conformément à l'Accord sur la libre circulation des personnes et à l'Accord AELE, pour autant que, pendant toute la durée de validité de l'exception, elles bénéficient d'une couverture d'assurance équivalente pour les traitements en Suisse; la requête doit être accompagnée d'une attestation écrite de l'organisme étranger compétent donnant tous les renseignements nécessaires. L'intéressé ne peut revenir sur l'exception

ou la renonciation à une exception sans raisons particulières (art. 2 al. 7 OAMal);

– sont exceptées sur requête les personnes dont l'adhésion à l'assurance suisse engendrerait une nette dégradation de la protection d'assurance ou de la couverture des frais et qui, en raison de leur âge et/ou de leur état de santé, ne pourraient pas conclure une assurance complémentaire ayant la même étendue ou ne pourraient le faire qu'à des conditions difficilement acceptables; la requête doit être accompagnée d'une attestation écrite de l'organisme étranger compétent donnant tous les renseignements nécessaires. L'intéressé ne peut revenir sur l'exception ou la renonciation à une exception sans raisons particulières (art. 2 al. 8 OAMal).

Au regard du but de solidarité fixé par le législateur, les exceptions à l'obligation de s'assurer doivent être interprétées de manière stricte (ATF 129 V 77 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 25/05 du 29 mars 2006 consid. 8.3).

b/aa. L'art. 7 al. 2 de OAMal concerne notamment les personnes ayant un droit de séjour en vertu de l'art. 6 de l'ALCP et de l'art. 24 de l'annexe I de l'ALCP. Selon l'art. 6 ALCP, le droit de séjour sur le territoire d'une partie contractante est garanti aux personnes n'exerçant pas d'activité économique selon les dispositions de l'annexe I relatives aux non actifs. Quant à l'art. 24 de l'annexe I à l'ALCP, il prévoit qu'une personne ressortissante d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans l'État de résidence et qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions de l'ALCP reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins, à condition qu'elle prouve aux autorités nationales compétentes qu'elle dispose pour elle-même et les membres de sa famille: a) de moyens financiers suffisants pour ne devoir faire appel à l'aide sociale pendant leur séjour; b) d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques.

« Sans activité lucrative » ne signifie pas qu'une personne n'exerce pas (du tout) d'activité lucrative, mais qu'elle est titulaire d'une autorisation de séjour délivrée aux personnes sans activité lucrative en Suisse. L'art. 2 al. 7 OAMal couvre également les personnes qui vivent en Suisse et n'exercent pas d'activité lucrative ici, mais qui exercent une activité lucrative dans un autre Etat conventionné (arrêt du Tribunal fédéral 9C_313/2010 du 5 novembre 2010 consid. 4.2).

b/bb. L'art. 2 al. 8 OAMal ne peut être invoqué de manière générale par les personnes pour lesquelles le passage au système d'assurance suisse signifie, certes, une couverture d'assurance plus onéreuse ou moins étendue, mais qui peuvent encore s'assurer au-delà du minimum obligatoire au moyen d'assurances complémentaires au sens de la LCA (même si ces assurances offrent globalement une protection moindre, mais que la personne concernée peut bénéficier de cette protection dans la mesure où elle est disponible en Suisse). En outre, cette disposition ne peut être invoquée que par les personnes qui, dans le cadre de l'offre d'assurance disponible en Suisse, ne peuvent conclure une assurance

complémentaire - ou seulement à des conditions inacceptables - en raison de leur âge ou de leur atteinte à la santé; il s'agit d'éviter que ces personnes voient leur niveau de protection d'assurance diminuer, en raison de leur âge ou de leur état de santé, en entrant dans le système suisse (ATF 132 V 310 consid. 8.5.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_750/2009 du 16 juin 2010 consid. 2.3).

Cette disposition ne doit pas servir à prévenir les simples désavantages subis par une personne du fait que le système suisse n'offre pas du tout ou pas aux mêmes conditions favorables la couverture d'assurance dont elle bénéficiait auparavant sous le système étranger (arrêt du Tribunal fédéral 9C_921/2008 du 23 avril 2009 consid. 4.3). Toutefois, elle doit au moins éviter l'inconvénient résultant du fait qu'une personne ne peut pas utiliser les offres effectivement disponibles en Suisse en raison de son âge et/ou de son état de santé, ou ne peut le faire que dans des conditions difficilement supportables avant d'atteindre son niveau d'assurance étranger précédent (ATF 9C_8/2017 consid. 8.5.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_8/2017 du 20 juin 2017 consid. 2.2.1).

L'art. 2 al. 8 OAMal vise une catégorie spécifique de personnes - de fait, en particulier les rentiers affectés d'un état de santé préexistant qui sont désireux de s'établir en Suisse - susceptibles d'être exemptées. Il s'agit des personnes au bénéfice d'une assurance-maladie étrangère pour qui l'adhésion à l'assurance suisse engendrerait une nette dégradation de la protection d'assurance ou de la couverture des frais dont ils disposent au moment de se rendre en Suisse, et dont on ne saurait exiger, en raison de leur âge et/ou de leur état de santé, qu'elles concluent une assurance complémentaire, soumise au droit privé et aux réserves qui l'accompagnent, afin de combler ces lacunes de protection. Cette disposition se démarque au travers de l'exigence que la couverture d'assurance offre une garantie non pas seulement équivalente, mais encore supérieure à la LAMal, et que la personne assurée soit empêchée de maintenir son standard de protection à l'aide de la souscription d'une assurance complémentaire, du fait de son âge et/ou de problèmes de santé antérieurs à son arrivée dans notre pays (Gregor CHATTON, Les exceptions à l'assurance obligatoire des soins: quelques points de contact entre le droit public et le droit privé, in RSAS 2011 p. 458).

L'art. 2 al. 8 OAMal permet d'exempter de la LAMal les personnes âgées ou malades dont l'adhésion à l'assurance suisse engendrerait une nette dégradation de la protection d'assurance ou de la couverture des frais (Pierre-Yves GREBER, Bettina KAHIL-WOLFF, Ghislaine FRÉSARD-FELLAY, Romolo MOLO, Droit suisse de la sécurité sociale, 2010, p. 80-81).

L'âge critique pour la conclusion d'une assurance complémentaire couvrant les soins stationnaires se situe à 55 ans (Gebhard EUGSTER in Erwin MURER/ Hans-Ulrich STAUFFER [éd.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, n° 12 ad art. 3 LAMal).

Une prime d'assurance complémentaire suisse plus élevée ne suffit pas en soi à justifier une dispense d'adhérer à l'assurance suisse. En revanche, lorsque cette différence de coût s'explique par le fait que l'assureur complémentaire suisse augmente le montant des primes en fonction de l'âge d'entrée dans l'assurance, il peut tout à fait en résulter une difficulté accrue, due à l'âge, de conclure une assurance complémentaire, ce qui peut être pertinent au regard de l'art. 2 al. 8 OAMal. Toutefois, même dans ce cas de figure, seule une différence de prime prohibitive par rapport au montant de la prime étrangère peut rendre « difficilement acceptable » la conclusion d'une assurance complémentaire suisse et donc justifier une exception à l'obligation de s'assurer (arrêt du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich KV.2007.00043 du 30 août 2008 consid. 4.3.3, cité in EUGSTER, op. cit., n. 12 ad art. 3 LAMal).

6. a. Les cantons veillent au respect de l'obligation de s'assurer (art. 6 al. 1 LAMal). L'autorité désignée par le canton affilie d'office toute personne tenue de s'assurer qui n'a pas donné suite à cette obligation en temps utile (art. 6 al. 2 LAMal).

A Genève, le service de l'assurance-maladie (SAM) contrôle l'affiliation des assujettis (art. 4 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 ; LaLAMal - J 3 05). Le SAM statue également sur les exceptions à l'obligation d'assurance (art. 5 LaLAMal).

Les personnes dont la demande d'affiliation n'a pas été déposée dans les conditions prévues aux articles 3 et 6a LAMal sont affiliées d'office (art. 6 al. 1 1re phr LaLAMal) En cas d'affiliation d'office, la répartition des assujettis entre les divers assureurs est effectuée par le service de l'assurance-maladie selon une clé de répartition fixée par le règlement (art. 6 al. 2 LaLAMal). Il est tenu compte, le cas échéant, de l'affiliation des membres de la famille. L'affiliation d'office est annulée si elle se révèle injustifiée. L'assuré en supporte les frais s'il est en faute (art. 6 al. 3 LaLAMal).

L'office cantonal de la population et des migrations communique au SAM les départs, décès, arrivées et naissances, ainsi que les types de permis octroyés et leurs modifications (art. 4 du règlement d'exécution de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 15 décembre 1997 ; RaLAMal - J 3 05.01). Selon l'art. 5 RaLAMal, Le service informe toute personne tenue de s'assurer et lui impartit, le cas échéant, un bref délai pour ce faire. A défaut d'affiliation dans ce délai, il ordonne l'affiliation d'office (al. 1). Le service n'est pas responsable du défaut d'assurance (al. 2). Le service affilie d'office les personnes soumises à l'obligation d'assurance qui refusent ou négligent de s'affilier conformément à la loi fédérale (art. 6 al. 1 RaLAMAl).

L'assureur auprès duquel l'affiliation d'office a lieu est choisi selon la clé de répartition fixée à l'article 7 RaLAMal (art. 6 al. 2 RaLAMal). Selon cette disposition, les affiliations d'office sont réparties entre les assureurs-maladie selon des critères fixés par le service, qui garantissent une répartition équitable et le

respect du principe de neutralité concurrentielle de l'Etat (al. 1). Cette répartition se fait proportionnellement à l'effectif des assurés connu et établi par l'OFSP (al. 2).

b. Dans le cas des dispenses et autres exemptions, l'obligation de s'assurer à une assurance obligatoire des soins ne devient définitive que si aucune demande de dispense n'est faite ou si une telle demande est rejetée. Or, ni la LAMal ni l'OAMal ne contiennent de dispositions concernant le délai dans lequel les requêtes de dispense de l'assurance obligatoire doivent être déposées. Selon la doctrine, il convient donc d'appliquer les règles de procédure relatives à l'exercice par un frontalier de son droit d'option et la requête doit être présentée dans les trois mois qui suivent la naissance de l'obligation d'assurance en Suisse (EUGSTER, op. cit., n° 63 et 101).

7. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties 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, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2).

   Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Au demeurant, 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 322 consid. 5a).

8. En l'espèce, la recourante, de nationalité française, s'est installée en Suisse avec son époux le 15 novembre 2017. Dans le délai de trois mois, soit jusqu'au 15 février 2018, elle devait soit s'affilier à une assurance obligatoire de soins (art. 3 al. 1 LAMal) soit saisir le SAM d'une requête de dispense (art. 2 OAMal et EUGSTER, op. cit, n° 63 et 101). La recourante n'ayant entrepris aucune démarche dans le délai précité, c'est à juste titre que l'intimé l'a affiliée d'office conformément à l'art. 6 al. 2 LAMal.

   Toutefois, à teneur de l'art. 6 al. 3 LaLAMal, l'affiliation d'office est annulée si elle se révèle injustifiée. C'est dans ce contexte que la requête de dispense – même tardive – doit être examinée.

9. Dans un premier argument, la recourante évoque l'acceptation tacite de la dispense faute de refus par le SAM, dans un délai acceptable.

a/aa. L'art. 52 al. 1 LPGA prévoit que les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. L'opposition est un moyen de droit permettant au destinataire d'une décision d'en obtenir le réexamen par l'autorité administrative, avant qu'un juge ne soit éventuellement saisi (cf. ATF 119 V 350 consid. 1b et les références). L'autorité valablement saisie d'une opposition devra se prononcer une seconde fois sur tous les aspects du rapport juridique ayant fait l'objet de sa décision initiale, quand bien même la motivation de la nouvelle décision portera principalement sur les points critiqués par l'opposant. La décision sur opposition remplace la décision initiale et devient, en cas de recours à un juge, l'objet de la contestation de la procédure judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 9C_777/2013 du 13 février 2014 consid. 5.2.1).

Par ailleurs, l'art. 52 al. 1 LPA prévoit un délai de 60 jours pour statuer sur opposition. Ce délai est un délai d'ordre (ATAS/220/2020 du 16 mars 2020 consid. 6).

a/bb. En vertu de la LPGA, un recours peut être formé lorsque l'assureur, malgré la demande de l'intéressé, ne rend pas de décision ou de décision sur opposition (art. 56 al. 2 LPGA).

Selon la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA). Une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'article 4 alinéa 4 (art. 62 al. 6 LPA).

b. En l'espèce, quand bien même le courrier du 6 juin 2018 n'est pas qualifié de décision, une telle qualité doit toutefois lui être reconnue, ce que l'intimé ne conteste du reste pas vu la teneur de sa décision sur opposition (« à toutes fins utiles, le SAM maintient et confirme ses décisions de refus de dispense datées des 6 juin 2018 et 13 juin 2019 »). Le courrier de la recourante du 21 juin 2018, par lequel elle a contesté la position du SAM, doit donc être considéré comme une opposition. Toutefois, l'intimée n'a pas rendu de décision sur opposition avant le 12 mars 2020, soit pendant un peu moins de deux ans et la recourante invoque, compte tenu du non-respect du délai de 60 jours prévu par l'art. 52 al. 1 LPA, l'acceptation de sa demande de dispense en vertu de l'adage « qui ne dit mot consent », exprimé à l'art. 6 CO.

Force est toutefois de constater, d'une part, que le délai de 60 jours prévu par l'art. 52 la. 1 LPA est un délai d'ordre (cf. ATAS/220/20 du 16 mars 020 consid. 6) et, d'autre part, que l'adage précité n'a pas une portée aussi étendue en droit public qu'en droit privé (ATF 111 V 156 consid. 3b ; voir également GRISEL, Traité de

droit administratif, p. 406; cf. également, en matière d'assurances sociales, RJAM 1982 No 502 p. 200 où le silence opposé par un assuré à une lettre de confirmation d'une caisse-maladie n'a pas été considéré comme une acceptation tacite). On ne peut donc considérer que l'intimé a accepté tacitement la demande de dispense de la recourante en raison de son silence, ce d'autant moins que la LPGA et la LPA prévoient une procédure particulière en cas de silence prolongé d'une autorité administrative. Ainsi, le fait que l'intimé n'ait pas rendu de décision sur opposition pendant près de deux ans constitue un déni de justice formel, lequel aurait justifié un recours par-devant la chambre de céans. Cela étant, à défaut de démarches de la recourante, notamment de relances auprès du SAM suivies d'un tel recours, aucune suite ne peut être donnée à cette inaction, ce d'autant moins qu'une décision sur opposition, rendue le 20 mars 2020, est venue confirmer la décision du 6 juin 2018.

Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté sur ce point.

10. Dans un deuxième argument, la recourante requiert une dispense au sens de l'art. 2 al. 7 OAMal, invoquant le fait qu'elle n'exerce aucune activité lucrative, dès lors qu'elle est au bénéfice d'une rente d'invalidité.

    Force est toutefois de constater que l'ALCP et son annexe I sont inapplicables au présent cas, dans la mesure où la recourante a bénéficié d'une autorisation de séjour en Suisse au titre du regroupement familial avec un citoyen suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_633/2010 du 14 janvier 2011 consid. 3 ; voir également Claudia DUBACHER et Lena REUSSER, Le regroupement familial et les limitations au droit à la vie familiale, Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, 2012, p. 7 et 8). En effet, il ressort des pièces du dossier et de l'extrait Calvin de l'office cantonal de la population que la recourante bénéficie d'une autorisation de séjour accordée aux conjoints étrangers de Suisses ou de Suissesses et partenariat enregistré (permis B-CE). Par conséquent, le droit de séjour a été accordé à la recourante en application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, et non de l'ALCP ou de l'accord AELE.

    En conséquence, dans la mesure où l'art. 2 al. 7 OAMal concerne uniquement les personnes titulaires d'une autorisation de séjour pour personnes sans activité lucrative conformément à l'ALCP et à l'Accord AELE et que ces accords ne sont pas applicables en l'espèce, le droit à une éventuelle dispense ne peut s'examiner conformément à l'alinéa 7 précité.

    Le recours doit donc être rejeté sur ce point également.

11. Dans un troisième argument, la recourante invoque un motif de dispense au sens de l'art. 2 al. 8 OAMal, invoquant une péjoration manifeste des conditions et de la couverture d'assurance.

    C'est le lieu de rappeler que l'art. 2 al. 8 OAMal ne profite pas à toutes les personnes pour lesquelles une subordination à l'assurance suisse entraînerait une nette détérioration de la couverture d'assurance précédente ou de la couverture des

frais précédente et qui ne pourraient souscrire une assurance complémentaire ou ne pourraient le faire qu'à des conditions difficilement supportables. Encore faut-il que cette impossibilité ou difficulté soit attribuable à l'âge ou à l'état de santé de la personne qui sollicite l'exemption.

Or, la recourante est manifestement encore loin de l'âge critique pour la conclusion d'une assurance complémentaire couvrant les soins stationnaires (55 ans), puisqu'elle était âgée de près de 40 ans au moment du prononcé de la décision dont est recours.

Par ailleurs, à l'exception d'une décision de l'OAI, le dossier ne comprend aucune pièce relative à l'état de santé de la recourante. Ainsi, rien dans le dossier ne permet de considérer que l'état de santé de la recourante, dont on ignore tout, serait de nature à empêcher la souscription d'une assurance complémentaire, ou à la soumettre à des réserves, ou encore à entraîner des primes prohibitives, aucune pièce dans ce sens n'ayant été produite. Certes, la recourante allègue avoir tenté d'obtenir une offre de la part de SWICA, sans succès. Force est toutefois de constater que SWICA n'est pas la seule assurance à proposer l'assurance-maladie complémentaire, de sorte que la recourante aurait pu s'adresser à ses concurrents pour obtenir une offre, ce qu'elle ne semble pas avoir fait.

Enfin, la condition relative à une dégradation de la protection d'assurance n'est pas non plus réalisée. En effet, le régime prévu par l'assureur B_____ prévoit la prise en charge du traitement hospitalier jusqu'à un montant de EUR 3'750'000.-, étant précisé que des plafonds intermédiaires sont prévus, notamment en cas de : transplantation (EUR 750'000.-), prothèses (EUR 5'000.-), séjours en EMS et soins palliatifs (*hospice and palliative care* ; EUR 31'000.-), maternité et accouchement (accouchement par voie basse : EUR 12'500.- ; césarienne : EUR 25'000.-), prescriptions de médicaments, vêtements et équipements médicaux (jusqu'à EUR 5'000.-) ; examens médicaux (*health screeening* ; EUR 1'250.-), vaccins (EUR 1'250.-), traitement dentaires notamment par suite d'accidents (EUR 3'100.-). Ne sont par ailleurs pas couverts : le maintien artificiel en vie au-delà de 90 jours, la convalescence, les problèmes de développement, les épidémies et les pandémies, les troubles sexuels, les troubles du sommeil. De plus, seules 60 visites médicales (médecins, infirmières, psychiatres, physiothérapeutes, ostéopathe, etc.), 60 jours de réhabilitation ou encore 30 jours de soins à domicile sont couverts. De nombreux plafonds sont donc prévus pour les coûts des soins, ce qui ne correspond pas à la couverture de l'assurance obligatoire suisse. Or, selon la jurisprudence, même si l'assurance privée offre de nombreux avantages, la couverture d'assurance insuffisante des prestations de soins pèse plus lourd dans la balance, même si elle constitue le seul inconvénient de la solution d'assurance actuelle (cf. ATAS/769/2019 du 2 août 2019 consid. 9 et EUGSTER, *op. cit.*, n° 58). De plus, pour les personnes sans activité lucrative, l'assurance privée étrangère doit également couvrir les accidents (EUGSTER, *op. cit.*, n° 58) ce qui ne semble pas être le cas de la recourante.

Les conditions de l'art. 2 al. 8 OAMal n'étant pas remplies, c'est à bon droit que l'intimé a refusé d'exempter la recourante de l'obligation d'être affiliée à l'assurance-maladie obligatoire.

12. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Par ailleurs, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont en principe pas le droit à une indemnité de dépens (ATF 126 V 149 consid. 4).

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Julia BARRY	Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le