RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1281/2004 **ATAS/92/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 26 janvier 2006

En la cause

Monsieur H_____	recourant
contre	
SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE, route de Frontenex 62, 1207 GENEVE	intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Selon les renseignements obtenus auprès de l'Office cantonal de la population de Genève (ci-après OCP) Monsieur H_____ vit en Suisse depuis le 8 janvier 1994. A cette époque, l'Institut de formation de la société suisse des employés de commerce lui avait offert un poste de travail à Rolle. Il a été licencié deux ans plus tard pour raisons économiques. L'Institut a d'ailleurs fermé ses portes depuis lors.

2. Son fils, du nom de S_____, né le 6 juillet 1999, vit également à Genève auprès de sa mère, Madame Stéphanie von S_____.

3. Monsieur H_____ est arrivé à Genève le 1er janvier 2002 en provenance de Rolle ; il exerce la profession de pédagogue indépendant et est titulaire d'un permis C depuis le 24 avril 2002. Depuis le 1er janvier 2002, il est domicilié au 66 route des Acacias à Carouge.

4. Par courrier du 10 mai 2002, le service de l'assurance-maladie (ci-après le SAM) lui a demandé de produire, dans un délai de trois mois, une attestation d'affiliation à l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie.

5. L'intéressé a communiqué au SAM la copie d'une lettre d'INTER VERSICHERUNGEN (ci-après INTER) datée du 12 avril 2002.

6. Par courrier du 4 juin 2002, le SAM a informé l'intéressé que cet assureur ne figurait pas sur la liste des assureurs maladie admis à pratiquer en Suisse. En conséquence, il lui a demandé de s'affilier auprès d'un assureur reconnu par l'office fédéral des assurances sociales (OFAS). Il lui a également été indiqué qu'à défaut de réception d'attestation d'un nouvel assureur dans un délai de trente jours, il serait affilié d'office.

7. L'intéressé n'a jamais donné suite à ce courrier. Cependant, le SAM, par inadvertance - selon ses propres termes - ne l'a pas affilié d'office.

8. Le 13 août 2003, suite à un nouveau contrôle d'affiliation, le SAM a imparti à Monsieur H_____ un délai au 13 septembre 2003 pour produire un certificat émanant d'un assureur admis à pratiquer l'assurance maladie obligatoire en Suisse.

9. N'ayant donné aucune suite à la requête du SAM, l'intéressé a été affilié d'office le 23 janvier 2004, auprès de ASSURA.

10. Par courrier du 1er février 2004, l'intéressé a fait opposition à la décision d'affiliation d'office au motif notamment qu'il avait conservé un domicile en Allemagne et qu'il était déjà assuré auprès de INTER.

11. Par décision sur opposition du 25 mai 2004, le SAM a confirmé l'affiliation d'office de l'intéressé. Il a constaté que l'intéressé avait une adresse à Genève depuis le 1er janvier 2002, qu'il travaillait également à Genève, que son domicile se trouvait donc dans cette ville et que l'existence éventuelle d'un domicile en Allemagne ne pouvait être prise en compte vu l'absence de production de toute preuve s'y rapportant. Il a donc considéré qu'il n'y avait aucun motif justifiant une dispense de s'assurer auprès d'un assureur reconnu par l'OFAS.

12. Par courrier daté du 8 juin 2004 et posté le 15 juin 2004, l'intéressé a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales. Il explique être toujours assuré auprès de la même compagnie allemande et s'acquitter de primes très élevées uniquement dans la perspective d'être suffisamment couvert lorsqu'il sera âgé. Il indique que son travail s'effectue en grande partie en Allemagne et qu'il lui est très difficile de trouver du travail à Genève, où vit son fils. Il n'exclut dès lors pas la possibilité d'être obligé de quitter la Suisse quand son fils sera assez grand pour pouvoir voyager seul. D'après les informations qu'il a pu recueillir, l'assurance maladie allemande lui imposerait sans doute alors des conditions très désavantageuses si entre-temps, il y avait interruption du contrat. A titre principal, il demande donc à être dispensé de s'assurer auprès d'un organisme suisse et, à titre subsidiaire, sollicite que la date d'affiliation d'office soit repoussée, ce qui lui permettrait soit de résilier son contrat en Allemagne en respectant les délais légaux soit de quitter le territoire suisse.

13. Par courrier daté du 2 juillet 2004, et posté le 3 juillet 2004, le recourant a complété son recours en produisant une attestation d'assurance établie par INTER en date du 11 juin 2004 dont il ressort qu'en cas de séjour limité à l'étranger, elle offre une couverture mondiale à la condition cependant que le domicile permanent reste en Allemagne. Il ressort également de cette attestation qu'il a droit pendant tout son séjour en Suisse au plein remboursement des frais médicaux générés en Suisse selon la LAMAL, en particulier à celui des frais de consultation, traitement et mesures curatives effectués en traitement ambulatoire interne ou partiellement interne, aux analyses médicales et médicalement prescrits par un médecin et au séjour hospitalier.

14. Invité à se prononcer, le SAM, dans sa réponse du 12 août 2004, conclut au rejet du recours.

15. Dans sa réplique du 17 septembre 2004, le recourant a soutenu avoir tenté de joindre le SAM à plusieurs reprises après son courrier du 4 juin 2002. On lui aurait alors été laissé entendre que sa situation ne serait pas remise en question dans la mesure où tel n'avait pas été le cas par le canton de Vaud durant huit ans. S'agissant de son domicile, il explique posséder, tant à Genève qu'à Munich, un véhicule immatriculé et être doublement imposé, en Allemagne et en Suisse. Il souligne avoir renoncé de son propre chef au soutien financier du système social suisse en

matière de chômage. Il reconnaît par ailleurs que, depuis la naissance de son fils en 1999, ses séjours à Genève se sont multipliés mais affirme cependant qu'il était indéniable qu'en 2003, il a davantage travaillé à Munich qu'à Genève, ce qui ressort des montants à la base de ses deux déclarations d'impôts. Il souligne par ailleurs que la plupart de ses amis et relations professionnelles se trouvent en Allemagne et que seul son enfant le rattache à Genève.

16. Par courrier du 7 octobre 2004, le SAM a intégralement persisté dans ses conclusions. Il a par ailleurs ajouté que les copies du permis de conduire allemand et de l'attestation d'assurance-maladie allemande produite par le recourant ne démontraient pas que son domicile en Allemagne représentait l'endroit où se focalisait 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 existant avec son domicile genevois. Il a été relevé que le recourant a admis posséder une voiture immatriculée à Genève, que son travail en Allemagne n'a pas été prouvé, pas plus que son imposition dans ce pays alors qu'il est en revanche établi qu'il est contribuable à Genève. Enfin, le principe de l'unité du domicile institué par l'article 23 al. 2 CC a été rappelé.

17. Par courrier du 18 mars 2005, le recourant a encore fait valoir que ni ASSURA ni aucune autre assurance suisse ne proposerait d'assurance complémentaire pour soins dentaires à une personne de 57 ans, alors même que son assurance allemande le couvre depuis qu'il est âgé de 23 ans. Il souligne que ses moyens financiers ne lui permettent pas une double assurance et que, vu les honoraires pour soins dentaires, il ne peut envisager de se priver de cette couverture.

18. Par courrier du 4 mai 2005, le recourant a par ailleurs demandé à pouvoir être mis au bénéfice de la disposition légale qui prévoit que, 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 peuvent être exceptées. Par ailleurs, il a encore souligné qu'en 2003 ses revenus nets en Suisse ont été inférieurs à 6'000 frs.

19. Par courrier du 11 mai 2005, le recourant a encore produit une attestation dont il ressort que s'il devait se réaffilier en Allemagne dans les trois ans, le tarif de l'assurance-maladie passerait de 557,06 euros à 799,54 euros.

20. Par courrier du 23 mai 2005, le SAM a repris l'argumentation précédemment exposée. Il souligne qu'il aurait suffi au recourant d'annoncer son départ de Suisse à l'OCP et de faire constater par divers amis que son centre d'intérêt est à Munich, d'apporter des copies de contrats de travail établis en Allemagne et des indices permettant de conclure à une intensité des liens avec son domicile allemand telle

que ces liens l'emporteraient sur ceux existant avec Genève. Au contraire de quoi, le recourant a reconnu passer une partie considérable de son temps à Genève pour y voir son fils de six ans, si bien qu'il faut admettre que le centre actuel de ses intérêts et de la vie familiale s'y trouve. Quand à la demande de dispense formulée, le SAM estime qu'il n'a pas été prouvé que l'adhésion au système suisse engendrerait pour l'assuré une nette dégradation de la protection d'assurance ou de la couverture des frais.

21. Dans son courrier du 28 juin 2005, le recourant a fait remarquer qu'il n'a jamais nié posséder un domicile à Genève. Il s'indigne par ailleurs des termes employés par le SAM dont il estime qu'il le "criminalise". Il produit trois déclarations provenant de personnes résidant en Allemagne avec lesquelles il entretient des relations amicales et professionnelles. Par ailleurs, il persiste à affirmer que l'adhésion à la LAMAL engendrerait pour lui une nette dégradation de la protection d'assurance ou de la couverture des frais, dans la mesure où il ne pourrait plus bénéficier de la couverture dentaire et/ou un nouvel examen médical et un tarif plus lourd lui seraient appliqués au moment de son retour en Allemagne.

22. Lors de l'audience de comparution personnelle qui s'est tenue en date du 19 janvier 2006, le recourant a confirmé avoir deux domiciles : l'un à Genève et l'autre à Munich. Il a expliqué que lorsqu'il est venu en Suisse en 1994, il n'imaginait pas se retrouver au chômage deux ans plus tard. Il a alors bénéficié des indemnités de l'assurance-chômage suisse mais, après avoir expédié 120 lettres de candidature, a finalement décidé de se mettre à son compte et de travailler comme consultant pédagogique. Il s'est alors trouvé dans l'obligation de renouer les liens avec l'Allemagne et ses anciens employeurs car les affaires marchaient mieux là-bas. Il a ainsi souligné que, bien qu'il soit contribuable à la fois en Suisse et en Allemagne, il n'était pas imposé en Suisse en raison de la modicité des revenus réalisés ici, alors que son revenu en Allemagne a atteint l'an passé 25'000 Euros. Il a cependant souhaiter conserver son domicile et son permis d'établissement en Suisse, pays dans lequel réside son fils, avec lequel il s'efforce de passer le plus de temps possible. Il a estimé passer la moitié de son temps dans chacun des pays concernés. Il souhaite continuer à faire les allées et venues jusqu'à ce que son enfant soit suffisamment grand pour voyager et le rejoindre en Allemagne, ses études terminées. Il a encore expliqué que c'est pour être couvert le plus complètement possible durant ses vieux jours qu'il souhaite continuer à être assuré en Allemagne. Il y bénéficie en effet d'une couverture complète, notamment des frais dentaires. En revanche, ASSURA lui a expliqué ne plus accorder d'assurance pour de tels frais aux personnes âgées de plus de 55 ans. Enfin, le recourant a tenu à préciser que sa seule crainte, dans l'éventualité où l'on retiendrait son domicile en Allemagne, serait de perdre son permis C, auquel il tient en raison de son fils.

Madame R_____, représentant le SAM, a donné au recourant une liste des documents nécessaires à l'examen de son droit à une éventuelle dispense. Elle a par

ailleurs émis le souhait que le Tribunal se prononce sur la question du domicile du recourant, quitte à ce que la cause soit renvoyée au SAM pour examen de l'existence d'une cause de dispense.

23. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er 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 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.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let a 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) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal). La compétence du Tribunal de céans ratione materiae pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (cf. art. 60 LPGA).

4. L'un des buts principaux de la LAMal est de rendre l'assurance obligatoire pour l'ensemble de la population en Suisse (ATF 125 V 271 consid. 5b). Aussi l'art. 3 al. 1 LAMal pose-t-il le principe de l'obligation d'assurance pour les soins en cas de maladie pour toute personne domiciliée en Suisse, dans les trois mois qui suivent sa prise de domicile ou sa naissance en Suisse.

   Selon l'art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal), les personnes domiciliées en Suisse au sens des art. 23 à 26 du code civil suisse sont tenues de s'assurer. Sont en outre tenus de s'assurer les ressortissants étrangers qui disposent d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) valable au moins trois mois (art. 1 al. 2 let. a OAMal).

Sont notamment exceptées de l'obligation de s'assurer, 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 renseignement nécessaires (art. 2 al. 8 OAMal).

5. Selon l'art. 6 al. 1 LAMal, les cantons veillent au respect de l'obligation de s'assurer. 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).

   Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi cantonale d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 15 décembre 1997 (LaLAMal), le service de l'assurance-maladie contrôle l'affiliation des assujettis. Il statue également sur les exceptions à l'obligation d'assurance (art. 5 LaLAMal). Le service de l'assurance-maladie 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 du règlement).

6. Les assurances sociales n'ont pas institué une notion du domicile qui leur soit propre. La question du domicile en Suisse doit donc être examinée à la lumière des dispositions du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), en particulier des art. 23 à 26 (art. 13 al. 1 LPGA).

   Le domicile civil d'une personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Cette définition implique d'une part la volonté de s'établir en un lieu donné (critère subjectif), d'autre part la résidence effective en ce lieu (critère objectif). Ces deux conditions doivent être remplies cumulativement. La continuité de la résidence n'est pas un élément nécessaire de la notion de domicile ; le domicile en un lieu peut durer alors même que la résidence en ce lieu est interrompue pour un certain temps, pourvu que la volonté de conserver le lieu de résidence comme centre d'existence résulte de certains rapports avec celui-ci (ATF 41 III 51). 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 étant à l'endroit où se trouvent ses intérêts personnels, c'est-à-dire où vit sa famille (ATF 88 III 135). Il n'est pas nécessaire qu'une personne ait l'intention de rester au même endroit pendant une longue période. Une résidence, même de courte durée, suffit pour constituer un domicile (RCC 1982 p. 171). Le terme « durable » doit être compris au sens de « non passager ». L'intention de faire d'un lieu déterminé le centre de son existence, de ses rapports personnels, de ses intérêts économiques, familiaux et professionnels suffit (RCC 1978 p. 58). C'est ainsi que notamment les requérants d'asile, par exemple, créent un domicile en Suisse même s'ils ont l'intention de

retourner dans leur pays dès que les circonstances qui y règnent le permettront (chiffre 1024 DAA).

En revanche, un séjour effectué à des fins particulières (26 CC), 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 (art. 2 al. 1 lettre a RAVS) sans y exercer une activité lucrative (chiffre 1026 DAA). De même le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital ou une maison de détention ne constitue pas le domicile (art. 26 CC, RCC 1952 p. 207 ; chiffre 1027 DAA).

Un séjour de plus longue durée ne suffit, en règle générale, pas non plus pour créer un domicile lorsque des prescriptions de droit public (par exemple la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers) interdisent la réalisation de cette intention. C'est notamment le cas lorsque l'intéressé est au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée, dans certaines circonstances, bien qu'il dispose d'une autorisation de travail de durée limitée ou encore, lorsqu'il tombe sous le coup d'un prononcé d'expulsion du territoire suisse (chiffre 1028 DAA).

Nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles (art. 23 al. 2 CC). En effet, lorsqu'une personne séjourne alternativement en des endroits différents, le domicile est réputé avoir été constitué à l'endroit avec lequel l'intéressé a les attaches les plus étroites. Cet endroit est en règle générale celui où réside la famille. Le fait de séjourner pour la semaine en un lieu donné ne vaut en principe pas comme domicile (chiffre 1029 DAA).

Lorsque des époux conservent leur domicile en Suisse, bien que l'un des conjoints travaille à l'étranger, le domicile est présumé se trouver en Suisse pour le mari et la femme si l'appartement est habité par l'autre conjoint (le cas échéant, par les enfants) et que la vie commune des époux n'a pas été suspendue (art. 137 al. 1 et 175 CC ; chiffre 1030 DAA).

Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle n'en a pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). C'est ainsi que, selon les circonstances, une absence du pays peut être relativement longue, sans qu'il soit nécessaire d'admettre pour autant un changement de domicile. Après une telle absence toutefois, l'abandon du domicile en Suisse peut être présumé. Ceci vaut en particulier, si l'ensemble des circonstances permet de conclure à un transfert à l'étranger du centre de l'existence et des relations (ch. 1031 DAA).

En l'espèce, force est de constater que le domicile du recourant en Suisse ne fait pas de doute dans la mesure où il indique lui-même tenir à conserver les liens les plus étroits avec le lieu où son fils se trouve. Le recourant, s'il passe la moitié de son temps en Allemagne, demeure avant tout attaché à son enfant et a d'ailleurs affirmé

s'efforcer passer le plus de temps possible aux côtés de ce dernier. Il faut donc en conclure que Genève est le centre de ses relations personnelles et, par voie de conséquence, son domicile. Reste à examiner si le recourant remplit les conditions permettant de le dispenser de l'obligation d'être assuré en Suisse. Sur ce point, la cause est renvoyée au SAM afin que ce dernier rende une nouvelle décision après avoir examiné les documents que lui fera parvenir l'assureur allemand.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est partiellement admis en ce sens que la cause est renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Constate que le recours est recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.

3. Annule les décisions des 23 janvier et 25 mai 2004.

4. Renvoie la cause au Service de l'assurance-maladie pour examen de la réalisation des conditions permettant éventuellement une dispense du recourant de s'assurer en Suisse et nouvelle décision.

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

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