



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1934/2019

ATAS/122/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 février 2020

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Gilles-Antoine
HOFSTETTER

recourant

contre

ASSURA ASSURANCE MALADIE ET ACCIDENT, sise avenue
C.-F. Ramuz 70, PULLY

intimée

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Christine LUZZATTO et Larissa
ROBINSON-MOSER, Juges assesseures**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né le _____ 1991 a obtenu un sauf-conduit le 7 mars 2018 du Secrétariat d'État aux migrations (SEM) aux termes duquel, l'interdiction d'entrée en Suisse prononcée contre lui était suspendue pour la préparation de son mariage à Genève, du 7 mars au 6 juin 2018. Cette décision était valable pour une entrée, uniquement sur présentation conjointe d'un document de voyage accepté pour le franchissement de la frontière.
2. L'assuré a demandé une proposition d'assurance de base LAMal à Assura Assurance maladie et accident (ci-après Assura ou l'intimée) mentionnant une date d'arrivée en Suisse le 1^{er} juin 2018. Ce document ne mentionne pas sa date d'émission.
3. Le 19 octobre 2018, Assura a demandé à l'assuré de lui faire parvenir, suite à sa récente demande d'assurance, copie de son permis de séjour, de l'attestation de résidence établie par le contrôle de l'habitant du lieu de domicile (avec indication de la date d'arrivée en Suisse) et de la dispense de l'obligation d'assurance au cas où il en aurait eu une.
4. Le 23 octobre 2018, l'assuré a transmis à Assura une copie de son permis B, dont il ressort que celui-ci lui a été délivré le 8 août 2018 (regroupement familial avec activité).
5. Le 29 octobre 2018, Assura a informé l'assuré que la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10) stipulait que toute personne devait s'assurer pour les soins en cas de maladie dans les trois mois qui suivaient sa prise de domicile en Suisse et qu'un supplément de prime était facturé en cas d'affiliation tardive. Selon les informations en sa possession, aucune affiliation à une assurance obligatoire des soins n'avait été effectuée avant celle-ci depuis la prise de domicile en Suisse le 1^{er} mai 2018 et aucun motif valable ne lui avait été communiqué pour excuser ce retard. Elle était donc contrainte de lui facturer ce supplément de prime en tenant compte de la période écoulée depuis la prise de domicile en Suisse, jusqu'à la demande d'affiliation réceptionnée le 14 octobre 2018. Un montant équivalent au 30% de la prime courante mensuelle nette serait donc ajouté au décompte des primes usuelles durant 334 jours. Le droit aux prestations avait pris effet à la date d'entrée en vigueur de l'assurance obligatoire des soins, le 14 octobre 2018.
6. Le 26 novembre 2018, l'assuré a contesté être domicilié en Suisse à partir du 1^{er} mai 2018. Cette date correspondait à celle à laquelle il était entré sur le territoire suisse au bénéfice d'un sauf-conduit d'une validité limitée à trois mois en vue de la préparation de son mariage. Elle ne correspondait pas à celle de la prise de domicile en Suisse. Il n'avait en effet eu l'intention de s'établir en Suisse qu'après avoir obtenu l'assurance de pouvoir y demeurer légalement, soit à la fin du mois de juillet 2018, lorsqu'il avait obtenu un visa D, d'une validité de trois mois, dans l'attente de l'obtention d'un permis de séjour. C'était d'ailleurs à cette même époque qu'il était

de toute manière tenu de s'assurer, au seul motif qu'il disposait alors d'une autorisation de séjour de courte durée pour au moins trois mois (art. 1 al. 2 let. a de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal - RS 832.102).

7. Par décision formelle du 27 décembre 2018, Assura a constaté que la demande d'affiliation de l'intéressé réceptionnée le 14 octobre 2018 était tardive. Conformément à l'art. 8 al. 1 OAMal, la durée de la pénalité devait être fixée au double de la durée du retard, soit 344 jours. S'agissant de la quotité de la sanction pécuniaire, compte tenu du fait que l'assuré avait reçu un subside de CHF 70.- par mois pour les mois d'octobre à décembre 2018, Assura était disposée à réduire la pénalité pour affiliation tardive à un taux de 15% de la prime courante, au-lieu des 30% communiqués par courrier du 29 octobre 2018, pour ces trois mois. La durée de la pénalité restait en revanche fixée à 344 jours. L'assuré était arrivé en Suisse le 1^{er} mai 2018 en vue de préparer son mariage et de s'installer avec sa future épouse à son domicile en Suisse, plus précisément à la rue Moillebeau 23, à Genève. C'était dans ce but qu'il avait déposé une demande de visa et une autorisation de séjour auprès des autorités compétentes. L'intention de s'établir en Suisse à compter de la date d'arrivée ne pouvait être niée. L'assuré avait dès lors constitué un domicile en Suisse à partir de cette date selon l'art. 23 CC. Un permis valable ne constituait pas une exigence préalable pour s'assurer conformément à la LAMal. Partant, la demande d'affiliation réceptionnée le 14 octobre 2018 était tardive.
8. Le 1^{er} février 2019, l'assuré a formé opposition contre la décision du 27 décembre 2018, faisant valoir qu'Assura appliquait de manière erronée la jurisprudence de l'ATF 129 V 77, selon laquelle, même les personnes dépourvues d'une autorisation de séjour « les sans-papiers » qui établissaient leur centre de vie en Suisse avaient le droit et le devoir de souscrire une assurance obligatoire des soins. Cette jurisprudence s'appliquait aux personnes qui résidaient durablement en Suisse de manière illégale du point de vue du droit des étrangers. Elle ne signifiait pas que toute personne se rendant en Suisse sans permis de séjour devait systématiquement être considérée comme y étant d'emblée domiciliée dès le jour de son arrivée. Il était arrivé en Suisse au début du mois de mai 2018 au bénéfice d'un sauf-conduit d'une durée très limitée avec l'intention de se marier uniquement. À cette époque, il faisait encore l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse, dont la levée avait été proposée par le service des étrangers du canton de Genève au SEM à la fin du mois de juin 2018 seulement. Le 31 juillet 2018, un visa D d'une validité de trois mois avait été établi. Ce visa lui avait été remis dans l'attente d'un permis de séjour, le 10 août suivant. Ce n'était qu'à partir de cette date que, rassuré par le fait que les autorités suisses avaient répondu favorablement à sa demande, il avait eu l'intention de s'établir durablement en Suisse. On pouvait, à la rigueur admettre que l'intention de s'établir datait de fin juillet 2018, lorsqu'il avait appris que le visa en question lui serait bel et bien remis prochainement. La demande d'affiliation n'était donc pas tardive. Aucun indice concret ne permettait d'établir le contraire, à savoir une intention de s'établir en mai 2018, en application de la vraisemblance

prépondérante. Assura présumait, sans apporter la moindre preuve, qu'il était prêt à se mettre durablement en infraction du point de vue du droit des étrangers, si sa demande de regroupement familial n'avait finalement pas été admise. Elle lui prêtait ainsi des intentions discutables. Sa demande d'affiliation à l'assurance-maladie – qui daterait, si l'on en croyait la décision, du 14 octobre 2018 – n'était pas tardive, car elle avait été faite moins de trois mois suivant la prise de domicile en Suisse. L'assuré concluait par voie de conséquence à l'annulation de la décision attaquée et à ce qu'aucune pénalité ne lui soit appliquée en raison d'une affiliation tardive.

9. Par décision sur opposition du 4 avril 2019, Assura a rejeté l'opposition du 1^{er} février 2019 et modifié sa décision du 27 décembre 2018 comme suit :
- la durée de la pénalité était de 344 jours ;
 - le montant de la pénalité était réduit à 15% de la prime courant mensuelle nette pour les mois d'octobre 2018 à juin 2019 ;
 - le montant de la pénalité équivalait à 30% de la prime courante mensuelle nette pour le solde des jours dus en juillet et août 2019.

La notion de domicile n'était pas liée à l'obtention d'une autorisation de séjour. Un permis valable ne constituait pas une exigence préalable au devoir de s'assurer conformément à la LAMal. Les assureurs étaient d'ailleurs tenus d'admettre dans l'assurance obligatoire des soins toute personne domiciliée en Suisse, indépendamment de son statut légal. C'était dans ce sens que l'intimée avait cité l'ATF 129 V 77 relatif aux sans-papiers. On ne pouvait pas attendre l'obtention de son titre de séjour pour s'assurer selon la LAMal.

En l'espèce, l'assuré était venu en Suisse le 1^{er} mai 2018 en vue de préparer son propre mariage avec son actuelle épouse qui est de nationalité suisse. Le fait qu'il avait organisé et célébré son mariage en Suisse malgré l'interdiction d'entrée dont il faisait l'objet témoignait précisément de son vœu de s'y installer. Il aurait pu se marier en Albanie et s'épargner ainsi les aléas procéduraux en vue d'obtenir un sauf-conduit pour se rendre en Suisse. Généralement, les gens se mariaient avec l'objectif de passer leur vie ensemble et partager un domicile. Étant donné que l'assuré était venu en Suisse pour se marier avec une ressortissante suisse habitant en Suisse, il était hautement vraisemblable que les conjoints avaient l'intention de s'y établir. C'était par ailleurs ce qu'ils avaient fait. D'un point de vue objectif, l'assuré avait dès lors fixé le centre de ses relations personnelles à Genève dès son arrivée, soit le 1^{er} mai 2018, en s'établissant au domicile de sa future épouse, à Genève.

C'est d'ailleurs bien sur la base de cette intention qu'il a requis de l'OCPM respectivement du SEM, de lever définitivement l'interdiction d'entrée en Suisse, après avoir emménagé à Genève. Il en allait de même quant à la demande de visa et surtout de l'autorisation de séjour, qui l'autorisait à exercer une activité lucrative en Suisse. En d'autres termes, il avait déjà trouvé un travail au moment du dépôt de sa

demande d'autorisation de séjour, puisque la preuve d'être au bénéfice d'un contrat de travail incombait au requérant. C'était l'employeur qui déposait en principe la demande de permis pour son futur employé. Une personne qui entreprenait des démarches administratives en vue de régulariser sa situation et recherchait simultanément un emploi avait manifestement l'intention de créer son domicile à l'endroit où il était établi. Sous cet angle, l'assuré avait, d'un point de vue objectif, fixé le centre de ses relations professionnelles en Suisse. L'intention de s'établir en Suisse à compter de la date d'arrivée ne pouvait dès lors être niée.

10. L'assuré a formé recours contre la décision précitée le 20 mai 2019, reprenant les griefs invoqués dans son opposition. Il n'avait eu l'intention de résider durablement en Suisse qu'après avoir été assuré qu'il aurait le droit d'y demeurer légalement, point sur lequel il avait été rassuré lorsqu'il avait reçu son permis de séjour. Il n'avait pas recherché un emploi avant d'obtention de son autorisation de séjour, qui avait été obtenue sur la base du droit au regroupement familial, comme cela était mentionné sur son permis B.

L'intimée présumait des faits qui n'étaient pas avérés dans le but de faire prévaloir ses intérêts financiers. Si par extraordinaire, la chambre de céans considérait que l'affiliation était tardive, la durée de la pénalité devrait être réévaluée, au motif que la prise de domicile en Suisse en pouvait en aucun cas remonter au 1^{er} mai 2018. La quotité de la pénalité devait également être réévaluée en tenant compte de l'hypothétique faute, pour ainsi dire inexistante du recourant.

Le recourant concluait, principalement, à l'annulation de la décision querellée et, subsidiairement, à la réduction de la quotité de la pénalité.

11. Par réponse du 21 juin 2019, Assura a maintenu sa position. L'épouse suisse du recourant avait son centre de vie en Suisse et rien ne laissait présager qu'elle avait l'intention de le déplacer. Il ne faisait aucun doute que le recourant avait l'intention de s'établir en Suisse dès son arrivée le 1^{er} mai 2018.
12. Par réplique du 3 juillet 2019, le recourant a relevé que le seul élément litigieux était de savoir s'il avait établi son domicile en Suisse dès le jour de son arrivée au 1^{er} mai 2018. Il y avait lieu de présumer qu'il s'était comporté d'une manière conforme au droit. C'était l'intimée qui supportait la charge de prouver, au degré de la vraisemblance prépondérante, les faits dont elle prétendait déduire son droit, en l'occurrence celui d'encaisser un supplément de primes en raison d'un supposé retard d'affiliation de sa part. Or, elle n'était pas en mesure d'apporter d'éléments factuels concrets à l'appui de sa position. En définitive, elle ne faisait que présumer, sans disposer d'aucun moyen de preuve de nature à étayer sa position, qu'il était d'emblée déterminé à demeurer durablement en Suisse indépendamment de l'octroi ou non d'une autorisation de séjour. On ne pouvait pas non plus prétendre que son intention de s'établir existait déjà à partir du jour où le mariage avait été célébré dans la mesure où le recourant n'avait, à cette date, toujours pas d'autorisation de séjour et donc aucune assurance concrète de pouvoir s'établir à demeure en Suisse.

13. Par duplique du 18 juillet 2019, l'intimée a maintenu intégralement ses conclusions.

14. Lors d'une audience du 29 janvier 2020 devant la chambre de céans :

- a. Le recourant a, notamment, déclaré « Je confirme admettre avoir été domicilié à Genève dès le 31 juillet 2018. Avant de venir à Genève le 1^{er} mai 2018, je terminais un master à l'université dans mon pays et je devais y retourner pour un examen le 26 juillet 2018, mais je n'y suis pas allé. J'ai déplacé l'examen à octobre 2018. Je n'y suis pas allé non plus et je l'ai encore déplacé au 3 janvier 2019 et cette fois je m'y suis rendu. J'ai terminé ma formation à l'université. Je n'ai pas quitté Genève entre le 6 juin et le 31 juillet 2018. Mon sauf-conduit a été prolongé au-delà du 6 juin 2018. Je n'ai pas résidé illégalement à Genève pendant cette période. J'ai rencontré mon épouse en Albanie en 2016. C'est ma femme qui venait de temps en temps en Albanie. J'ai eu un visa pour venir en Suisse. En 2013, j'ai eu l'interdiction d'entrer en Suisse. À cette époque, je n'étais resté que trois jours à Genève. Quand j'étais seul, je pensais être architecte et rester dans mon pays, mais cela a changé avec le mariage. Après avoir rencontré mon épouse et avoir vécu trois ans dans des pays différents, nous voulions vivre ensemble. Moi j'ai vécu en Italie et j'aurais pu vivre dans ce pays, mais pas ma femme car elle a sa famille à Genève et des problèmes de santé. Pour ce motif, elle ne pouvait pas quitter Genève. Notre intention était donc de nous installer à Genève. Quand je suis arrivé à Genève, j'étais sûr que je pourrais rester légalement après le mariage. Comme je n'avais pas terminé l'université, je n'ai pas fait de démarches par rapport à l'assurance-maladie. Je n'étais pas encore sûr de revenir tout de suite à Genève, car après le dernier examen de l'université, il y avait encore des petites choses à faire dans le pays, notamment attendre le diplôme. Je savais que si je décidais de rester à Genève, je devais être couvert par l'assurance-maladie. Je ne savais pas que je devais payer les primes dès les premiers mois pendant lesquels j'étais en Suisse. S'agissant du dépôt de la demande de permis, je pense l'avoir fait deux mois après mon arrivée. Nous nous sommes mariés le 2 juin 2018. J'ai décidé de rester à Genève, le jour où j'ai fait la demande de permis. À fin juin, j'ai décidé de rester et j'ai entamé les démarches pour obtenir mon permis (...). Il est possible que j'aie entamé les démarches à mi-juin. Je ne m'en souviens plus exactement ».
- b. Le conseil du recourant a relevé que selon son calcul du 1^{er} mai au 14 octobre, il y avait 166 jours et que la question de la valise avait un certain poids.
- c. La représentante de l'intimée a déclaré : « L'OCPM a rendu un préavis favorable le 29 juin 2018 sur la demande de permis formée par l'assuré. Il ne précise pas la date de la demande (...). Le fait que la grosse valise ait été amenée par le recourant plutôt tard illustre le fait que cela n'est pas décisif pour déterminer le domicile. Je maintiens les conclusions d'Assura ».
- d. Entendue à titre de renseignement, l'épouse du recourant a déclaré : « J'ai rencontré mon mari en Albanie en septembre 2016. Pendant un an et demi, j'ai

fait des aller-retours en Albanie. Au bout d'un an, nous avons décidé de nous marier pour qu'il puisse venir en Suisse. Je ne me voyais pas vivre en Albanie. Nous avons attendu qu'il obtienne un visa pour venir en Suisse et pour nous marier. L'idée était qu'on se marie, qu'il reparte en Albanie et que nous fassions les démarches pour un regroupement familial et qu'il revienne s'il avait un permis. La mairie des Eaux-Vives m'avait dit qu'il était loin d'être acquis que mon mari obtienne une autorisation de séjour à Genève puisqu'il avait une interdiction de séjour. Mon but était que mon mari puisse résider à Genève, mais je n'en étais vraiment pas sûre. La mairie m'avait expliqué que hors Union européenne, c'était plus compliqué. Il a été difficile de rassembler tous les papiers avant le mariage pour celui-ci. Après le mariage, c'était plus simple. Nous avons fait des démarches auprès de l'OCPM pour le regroupement familial. Je ne me souviens plus si je m'y suis rendue avec mon mari, mais je le crois. Nous avons dû le faire environ une semaine après le mariage. Mon mari n'est pas reparti après le mariage. Il est resté en Suisse. Si mon mari est resté en Suisse entre le 6 juin et le 31 juillet 2018, c'est qu'il en avait le droit car je suis une bonne protestante. En fait, je me souviens que nous avons reçu une attestation de demande en cours de l'OCPM qui l'autorisait d'attendre le résultat à Genève. Cela avait été la bonne surprise. Cela ne m'avait pas rassurée complètement sur les chances de succès de la demande de permis.

Lorsque mon mari est arrivé le 1er mai, il n'avait qu'une petite valise qui va dans l'avion avec son costume de mariage. Je pense que l'on peut dire qu'il s'est véritablement installé à Genève lorsque nous avons reçu la réponse pour le permis B qui l'autorisait à séjourner pendant un an en Suisse. Mon mari est revenu d'Albanie avec une grosse valise, mais je ne me souviens pas exactement quand. Nous sommes partis en lune de miel en septembre à Barcelone en train et je me souviens qu'il est parti seul en Albanie en décembre 2018 et il est revenu avec ses affaires ».

15. 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 LAMal.

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 7^e jour avant Pâques (le 21 avril 2019) au 7^e jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA et art. 89C let. a LPA), le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

3. L'objet du litige porte sur le bien-fondé des pénalités infligées au recourant par l'intimée au motif que son affiliation était tardive et, plus particulièrement, sur la question de savoir si le recourant a été domicilié à Genève dès le 1^{er} mai 2018.
4. 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.

L'art. 1 al. 1 OAMal précise que les personnes domiciliées en Suisse au sens des art. 23 à 26 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) sont tenues de s'assurer, conformément à l'art. 3 de la loi.

Sont en outre tenus de s'assurer, selon l'art. 1 al. 2 OAMal, les ressortissants étrangers qui disposent d'une autorisation de courte durée ou 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), valable au moins trois mois; les art. 2 à 6 OAMal énumèrent les cas d'exemption de l'obligation de s'assurer.

Un des buts principaux de la LAMal est de rendre l'assurance-maladie obligatoire pour l'ensemble de la population en Suisse. Aussi bien l'art. 3 al. 1 LAMal pose-t-il le principe de l'obligation d'assurance pour toute personne domiciliée en Suisse, dans les trois mois qui suivent sa prise de domicile ou sa naissance en Suisse (ATF 126 V 268 consid. 3b et les références, cf. aussi 129 V 161 consid. 2.1). Au regard du but de solidarité fixé par le législateur, les exceptions à l'obligation de s'assurer doivent être interprétées de manière stricte (ATF 129 V 78 consid. 4.2).

5. Selon l'art. 23 CC, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. 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 (al. 1). Nul ne peut avoir plusieurs domiciles (al. 2).

La loi distingue le lieu de séjour du domicile. Le lieu de séjour est celui où une personne se trouve pour un motif déterminé et limité, qui n'implique pas l'intention d'y fixer le centre de son existence. Le lieu de séjour devient le domicile, dès qu'il existe entre ce lieu et la personne qui y réside un lien fixe, étroit, fondé sur l'intention de s'y établir (arrêt du Tribunal fédéral 1P.867/2005 du 4 avril 2006 consid 2.1). Quant au lieu de domicile, il correspond à celui où une personne réside avec l'intention de s'y établir. La notion de domicile comporte donc deux éléments : l'un objectif, la résidence dans un lieu donné; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer. La jurisprudence actuelle (ATF 127 V 238 consid. 1; ATF 125 V 77 consid. 2a; ATF 120 III 7 consid. 2a) ne se fonde toutefois pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers. Le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne

sont pas décisifs; ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir (ATF 125 III 101 consid. 3).

Selon la doctrine et la jurisprudence, l'art. 23 al. 1 CC n'exclut pas la création d'un domicile au lieu de séjour. Il pose uniquement la présomption réfragable que le séjour dans une localité en vue d'y faire des études ou dans l'un des établissements mentionnés par cette disposition n'entraîne pas le transfert à cet endroit du centre des intérêts (ATF 135 V 249 consid. 5.2).

Par ailleurs, la résidence dans un lieu donné n'implique pas nécessairement que le séjour ait déjà duré un certain temps; si l'intention d'y demeurer durablement est remplie par ailleurs, la constitution d'un domicile peut se produire dès l'arrivée dans un nouveau pays de séjour (arrêt du Tribunal fédéral 5A_171/2010 du 19 avril 2010 consid. 3.2.1). La constitution d'un domicile n'implique pas une résidence permanente de longue durée (ATF 89 III 7 consid. 2 ; RCC 1978 p. 58 consid. 2). 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 du Tribunal fédéral 5A_659/2011 du 5 avril 2012 consid. 2.3 et les références).

6. L'art. 3 al. 2 LAMal délègue la compétence au Conseil fédéral d'excepter de l'assurance obligatoire certaines catégories de personnes. Faisant usage de cette délégation, l'autorité exécutive a notamment prévu, à l'art. 2 al. 4 OAMal, l'exception à l'obligation de s'assurer, sur requête, des personnes qui séjournent en Suisse dans le cadre d'une formation ou d'un perfectionnement, telles que les étudiants, les écoliers et les stagiaires, ainsi que les membres de leur famille au sens de l'art. 3, al. 2, qui les accompagnent, pour autant que, pendant toute la durée de validité de l'exception, ils 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'autorité cantonale compétente peut excepter ces personnes de l'obligation de s'assurer pour trois années au plus. Sur requête, l'exception peut être prolongée pour trois autres années au plus. L'intéressé ne peut revenir sur l'exception ou la renonciation à une exception sans raisons particulières.
7. a. Conformément à l'art. 5 LAMal (début et fin de la couverture d'assurance), lorsque l'affiliation a lieu dans les délais prévus à l'art. 3 al. 1, l'assurance déploie ses effets dès la naissance ou la prise de domicile en Suisse (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).

b. Selon l'art. 6 LAMal, les cantons veillent au respect de l'obligation de s'assurer. L'autorité désignée par le canton affilié d'office toute personne tenue de s'assurer qui n'a pas donné suite à cette obligation en temps utile. Selon l'art. 6 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05), les personnes dont la demande d'affiliation n'a pas été déposée dans les conditions prévues aux art. 3 et 6a LAMal sont affiliées d'office. La sommation demeurée sans effet peut entraîner les sanctions prévues à l'art. 92 LAMal (al. 1). L'affiliation d'office est annulée si elle se révèle injustifiée. L'assuré en supporte les frais s'il est en faute (al. 3).

c. La procédure d'affiliation d'office de l'art. 6 al. 2 LAMal ne peut concerner que les personnes soumises à l'obligation d'assurance qui ne se sont pas assurées ou qui n'ont pas été assurées par leur représentant légal en temps utile. La compétence dévolue sur ce point à l'autorité cantonale s'inscrit dans le but du respect de l'obligation de s'assurer (ATF 128 V 263 consid. 3b). Il ressort de la teneur claire de l'art. 6 al. 2 LAMal que le canton est compétent pour affilier d'office la personne qui n'a pas donné suite à son obligation de s'assurer ou n'y a pas donné suite à temps. L'absence de couverture de la personne tenue de s'affilier est donc une condition indispensable pour que l'organe de contrôle cantonal puisse intervenir et la seule qui justifie une affiliation d'office (ATF 129 V 159 consid. 2.2 et ATF 128 V 268 consid. 3b). Cette dernière ne peut pas conduire à une double assurance (cf. Gebhard EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG], 2010, n° 3 ad Art. 6).

d. L'art. 4 al. 1 LaLAMal précise qu'à Genève, le SAM contrôle l'affiliation des assujettis. Celui-ci statue également sur les exceptions à l'obligation d'assurance (art. 5 LaLAMal). Le département de l'action sociale et de la santé, soit pour lui le SAM, est chargé de l'exécution de la loi (art. 1 al. 1 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).

8. Selon l'art. 42 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI - RS 142.20) du 16 décembre 2005 (état le 1^{er} décembre 2019), le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui.

Selon l'art. 46 LEI, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse ou du titulaire d'une autorisation d'établissement ou de séjour, ainsi que ses enfants étrangers (art. 42 à 44) peuvent exercer une activité lucrative salariée ou indépendante sur tout le territoire suisse.

Selon l'art. 8 al. 1 OAMal, 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.

9. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b; 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).
10. Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6; ATF 117 V 261 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1).
11. En l'espèce, au vu des déclarations du recourant et de son épouse, il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'ils avaient le projet d'installer leur domicile commun à Genève après leur mariage. Cela étant, leurs déclarations attestent également du fait qu'ils ne tenaient pas pour acquis que ce projet pourrait se réaliser lors de l'arrivée du recourant à Genève, le 1^{er} mai 2018. À ce moment, l'intéressé se trouvait sous l'effet d'une mesure d'interdiction d'entrer en Suisse et d'un sauf-conduit l'autorisant à y pénétrer pour la préparation de son mariage uniquement, du 7 mars au 6 juin 2018. L'assuré soutient n'avoir eu la réelle intention de s'installer en Suisse qu'au moment où il a obtenu un visa l'autorisant à y demeurer légalement sur le long terme. Il a indiqué qu'il était sûr qu'il pourrait rester légalement après le mariage, mais qu'il n'était pas encore sûr de revenir tout

de suite à Genève, car après le dernier examen de l'université, il avait encore des petites choses à faire dans le pays, notamment attendre le diplôme.

Son épouse a déclaré à la chambre de céans que la Mairie des Eaux-Vives lui avait dit qu'il était loin d'être acquis que son mari obtienne une autorisation de séjour à Genève, puisqu'il avait une interdiction de séjour, précisant que hors Union européenne, c'était plus compliqué. Après le mariage, ils avaient fait des démarches auprès de l'OCPM pour le regroupement familial. Si son mari n'était pas reparti après le mariage, entre le 6 juin et le 31 juillet 2018, c'était qu'il en avait le droit. Ils avaient reçu une attestation de demande en cours de l'OCPM qui l'autorisait d'attendre le résultat à Genève. Cela avait été une bonne surprise, mais ne l'avait pas rassurée complètement sur les chances de succès de la demande de permis.

Il est ainsi rendu vraisemblable que le couple attendait que la situation de l'assuré soit régularisée sur le plan juridique pour décider d'établir leur domicile commun à Genève et que le recourant n'avait pas encore l'intention d'installer son domicile le 1^{er} mai 2018, ayant alors planifié de retourner dans son pays pour finir ses études. Cela est corroboré par le fait que lorsque le recourant est venu à Genève pour préparer son mariage sous l'effet du sauf-conduit, il n'avait qu'une petite valise. Il n'est dès lors pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant avait l'intention de s'établir à Genève dès le 1^{er} mai 2018. Si le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne sont pas décisifs pour déterminer le domicile, ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir, selon la jurisprudence précitée. En l'occurrence, lorsque le recourant est venu à Genève le 1^{er} mai 1998, il n'avait pas le droit d'y rester au-delà du 6 juin 2018, n'était pas couvert par des assurances sociales suisses, ni n'avait un travail. Il s'agit là d'indices sérieux confirmant ses déclarations, à savoir qu'au 1^{er} mai 2018, il n'avait pas encore l'intention claire de créer un domicile à Genève, quand bien même il avait sans doute le bon espoir de pouvoir le faire. L'intimée doit ainsi supporter le fardeau de la preuve à Genève dès le 1^{er} mai 2018, et il doit être retenu que les conditions de l'art. 5 al. 2 LAMal n'étaient pas réalisées au 1^{er} mai 2018. Il convient de retenir, comme le soutient le recourant, qu'il n'a décidé de se domicilier en Suisse qu'à réception de son autorisation de résider en Suisse, qui lui a été délivrée le 31 juillet 2018 et qu'il a reçue dans le courant du mois d'août. Il en résulte que la demande d'affiliation, réceptionnée par Assura, selon ses dires, le 14 octobre suivant – soit dans les trois mois dès la domiciliation du recourant en Suisse – n'est pas tardive, selon l'art. 3 al. 1 LAMal, et qu'il ne se justifiait pas de facturer au recourant un supplément de primes, en application de l'art. 5 al. 2 LAMal.

12. Le recours doit ainsi être admis et la décision querellée annulée,

13. Le recourant obtenant gain de cause et étant assisté d'un conseil, il a droit à des dépens qui seront fixés à CHF 2'000.- et mis à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA).

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 4 LPA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition rendue par l'intimée le 4 avril 2019.
4. Alloue au recourant, à la charge de l'intimée, une indemnité de CHF 2'000.- pour ses dépens.
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 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

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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