REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2592/2007 **ATAS/57/2008**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 22 janvier 2008

En la cause

Monsieur S_____, domicilié à CHENE-BOUGERIES, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître ANDERS Michael	recourant

contre

SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE, domicilié Route de Frontenex 62, 1207 GENEVE	intimé

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur S_____ (ci-après le recourant), de nationalité anglaise, s'est établi dans le canton de Genève en 1999, tout d'abord au bénéfice d'un permis de séjour, puis d'un permis d'établissement depuis le 30 juin 2004 (permis C).

2. Par décision du 14 janvier 2003, le SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE (ci-après SAM) a fait droit à sa demande de dispense à l'obligation d'assurance-maladie, pour la période du 1er juillet 2002 aux 30 juin 2003, vu l'affiliation à EXPACARE, une assurance anglaise pour les expatriés.

3. En novembre 2003 le SAM a sollicité du recourant une nouvelle attestation d'assurance pour pouvoir reconduire la dispense. Après un certain nombre d'échanges de courrier, le certificat d'assurance pour la période du 1er septembre 2003 au 31 août 2004 est parvenu au SAM. Un échange de correspondance s'est poursuivi entre les parties.

4. Le 25 avril 2006, le SAM a procédé à l'affiliation de l'office du recourant depuis le 1er mai 2006. Toutefois, suite à l'opposition du recourant, l'affiliation d'office a été annulée le 29 mai 2006. Un certificat d'assurance était requis du recourant le 16 juin 2006. Le recourant a produit ce certificat pour la période du 1er septembre 2005 aux 31 août 2006, expliquant être étudiant depuis le mois d'avril 2006.

5. Par décision du 18 juillet 2006, le SAM a procédé à l'affiliation d'office du recourant depuis le 1er août 2006.

6. La demande de dispense du recourant a été rejetée par décision du 16 novembre 2006. Le SAM, constatant que le recourant était officiellement domicilié à Genève, au bénéfice d'un permis C depuis le 30 juin 2004, employé par la société X_____ SA, a considéré que les conditions d'une dispense n'étaient pas remplies.

7. Sur opposition du recourant, le SAM a confirmé sa position, par décision sur opposition du 30 mai 2007. Passant en revue les possibilités de dispense prévues par la loi fédérale, le SAM constatait que le recourant n'était pas dans l'obligation d'être assuré en Angleterre, n'était pas en Suisse pour un séjour aux fins d'étude ou de formation, et n'était pas dans l'impossibilité de s'assurer en Suisse en raison de son âge ou de son état de santé.

8. Dans son recours du 2 juillet 2007, le recourant conclut à l'annulation de la décision litigieuse, à ce qu'il soit dit et constaté qu'il est exempté de toute obligation d'affiliation à l'assurance obligatoire des soins depuis le 1er avril 2006, avec suite de dépens. Il allègue essentiellement ne plus être employé mais uniquement étudiant depuis le 1er avril 2006, sa formation visant à l'obtention du brevet de

pilote commercial professionnel, profession qui présente pour tout assureur suisse des risques accrus que les assurances complémentaires suisses ne garantissent pas comme le fait son assureur actuel pour les expatriés, ou alors qu'à des conditions difficilement acceptables. Il précise avoir, quoi qu'il en soit, été affilié depuis sa prise d'emploi chez X_____ SA, auprès d'INTRAS, selon une police d'assurance toujours en cours.

9. Dans sa réponse du 30 août 2007, le SAM conclut au rejet du recours, en reprenant, pour l'essentiel, son argumentation.

10. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 2 octobre 2007. À cette occasion, les parties ont déclaré ce qui suit: «Mme T_____: Sur question, j'indique qu'en effet M. S_____ a bénéficié de dispenses dès le 1er juillet 2002 jusqu'au 29 mai 2006. Il y a eu une décision de dispenses jusqu'à juin 2003, ensuite de fait le recourant s'est trouvé dispensé, par le biais de l'annulation de décision d'affiliation d'office. Ces décisions ont été annulées car le recourant indiquait avoir des documents à produire, le gestionnaire du dossier a souhaité repartir sur de nouvelles bases. L'affiliation prend effet au mois d'août 2006 puisque le recourant devait bénéficier de trois mois pour s'affilier lui-même.

    Me M. ANDERS: J'explique que mon client a été dispensé les premières années en raison du fait qu'il était titulaire d'un Permis B sans activité lucrative et qu'il était affilié à EXPACARE. Lorsqu'il a pris un emploi à l'automne 2004 chez X_____ il a été affilié d'office à INTRAS par son employeur, et il a conservé son assurance chez EXPACARE. A la fin de son emploi il a entrepris des études qui vont le conduire à devenir pilote d'avion professionnel. S'il voulait conserver la couverture dont il bénéficie chez EXPACARE par le biais d'une assurance de base et de complémentaire il aurait des coûts très élevés en raison de son âge et des risques professionnels accrus. Nous plaidons dès lors l'application de l'art. 2 al. 8 OAMAL.

    M. S_____: J'explique qu'en raison de mon métier de pilote je serai tenu de conclure des assurances complémentaires, notamment de rapatriement puisque je vais être amené à voyager dans le monde entier. Je pense terminer ma formation l'année prochaine, je n'ai aujourd'hui pas de vols ou de voyages à effectuer pour ma formation mais cela est prévu. J'ai déjà effectué un brevet de pilote américain en 2003-2004, dans le cadre duquel j'ai été amené à faire des vols aux États-Unis. J'effectue maintenant un complément pour être pilote en Europe et je serai amené à voyager et à piloter en Europe également. J'ai effectué deux tableaux de comparaisons aux pièces 10 et 11 qui montrent bien l'absence de couverture par le biais d'un assureur suisse pour ce qui est des dépenses de transport et de sauvetage, également pour le rapatriement du corps, et les coûts très élevés que les complémentaires engendreraient. Il y a également le problème des soins à l'étranger. Je précise que je me destine aux Jets privés, cela vu ma relative faible

expérience et mon âge, car il me serait difficile d'entrer dans une compagnie comme SWISS ou EASYJET

Je précise m'être marié en 1999 et dès cette date mon domicile a été à Genève avec mon épouse. Toutefois tant avant cette date qu'après, mon métier impliquait de fréquents déplacements à l'étranger.

Mme T_____: Il me semble quoiqu'il en soit que les conditions de l'âge et de l'état de santé prévus par l'art. 2 al. 8 ne sont pas remplis. Je vérifierai au sein du service quel est l'usage s'agissant des pilotes professionnels dans des Jets privés ».

Sur quoi, un délai au 31 octobre a été fixé au SAM pour vérification sur la question susmentionnée et détermination.

11. Par courrier du 25 octobre 2007, le SAM a confirmé au Tribunal qu'aucun statut particulier n'était octroyé aux pilotes professionnels de jets privés.

12. Par courrier du 29 novembre 2007, le recourant a persisté dans ses conclusions, reprenant son argumentation, fondée pour l'essentiel sur l'art.2 al. 8 OAMAL.

13. Ces écritures ont été transmises aux parties le 3 décembre 2007, et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable en l'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 36 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie - LALAMal, et 56 à 60 LPGA).

4. La question litigieuse est de savoir si le refus de dispense d'affiliation à l'assurance obligatoire des soins notifié par le SAM au recourant pour la période débutant le 1er août 2006 est justifié ou non.

5. On rappellera que, selon la loi, 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. Le Conseil fédéral peut cependant excepter certaines catégories de personnes de l'assurance obligatoire, notamment les employés d'organisations internationales ou étendre l'obligation de s'assurer à des personnes qui n'ont pas de domicile en Suisse (art. 3 al. 1 et 2 LAMal).

   Un des buts principaux de la LAMal est de rendre l'assurance-maladie obligatoire pour l'ensemble de la population en Suisse (ATF 125 V 271 consid. 5b). Aussi bien l'art. 3 al. 1 LAMal pose-t-il le principe de l'obligation d'assurance pour toute personne domiciliée en Suisse. Il n'y a cependant pas d'affiliation ex lege, au contraire d'autres assurances sociales (p.ex. l'AVS/AI, la LPP ou l'assurance-accidents obligatoire). Il incombe aux cantons de veiller au respect de l'obligation de s'assurer, et, s'il y a lieu, de procéder conformément à l'art. 6 LAMal à une affiliation d'office d'une personne tenue de s'assurer qui n'a pas donné suite à cette obligation en temps utile (ATF 126 V 265), mais aussi de statuer sur les requêtes d'exemption. A cet effet, les cantons désignent l'autorité cantonale compétente pour statuer sur ces requêtes (art. 6 LAMal et 10 al. 2 OAMal) et fixent les règles de procédure. Au regard du but de solidarité fixé par le législateur, les exceptions à l'obligation de s'assurer doivent être interprétées de manière stricte (RAMA 2000, KV 102 p. 20 consid 4c). Aussi pour pouvoir bénéficier de cette dispense, les assurés concernés doivent-ils adresser une requête et joindre les attestations comportant les renseignements nécessaires sous peine de voir leur requête rejetée. Dans le canton de Genève, le Service de l'assurance-maladie (SAM) statue sur les exceptions à l'obligation d'assurance (art. 1 et 5 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie - RS J 3 05).

   Faisant usage de la délégation dans le cadre tracé par le législateur, l'autorité exécutive a prévu par ordonnance l'exception à l'obligation de s'assurer, sur requête, notamment, des personnes qui séjournent en Suisse dans le cadre d'une formation ou d'un perfectionnement, tels les étudiants, écoliers et stagiaires, 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 (art. 2 al. 4 OAMAL). De même, 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 (art. 2 al. 8 OAMAL). D'autres exceptions sont prévues, qui ne sont toutefois pas pertinentes en l'espèce ni d'ailleurs alléguées par les parties (voir art. 2 al. 1, 2, et 4bis à 7 OAMAL).

6. En l'espèce, il est établi que le recourant n'est plus salarié depuis le 1er avril 2006, mais étudiant. Il n'en découle toutefois pas un droit à l'exemption de l'obligation d'assurance au sens de l'art. 2 al. 4 OAMAL, car le recourant est domicilié en

Suisse, et au bénéfice d'un permis d'établissement, depuis 2004, ce qui exclut que l'on considère qu'il est en Suisse aux fins d'études pour une durée provisoire. En effet, le domicile qui fonde l'obligation d'assurance, selon l'art. 3 al. 1 LAMal, est défini aux art. 23 à 26 CC (art. 1 al. 1 OAMal; ATF 129 V 78 consid. 4.2). A cet égard, la jurisprudence et la doctrine considèrent même que les étrangers titulaires d'une autorisation de séjour uniquement ont, en règle ordinaire, leur domicile civil en Suisse, au sens des art. 23 ss CC, même lorsqu'ils se rendent chaque année dans leur pays d'origine (RAMA 2005 n° KV 315 p. 28 consid. 2.2.1 [arrêt K. du 22 octobre 2004, K 22/04]; Daniel Staehelin, Commentaire bâlois, 2e éd., note 17 ad art. 23; Jacques-Michel Grossen, Personnes physiques, Traité de droit privé suisse, Tome II, 2, p. 71). La situation n'est alors pas identique à ce qu'elle était lors de la première dispense d'affiliation.

Le recourant invoque en second lieu la dispense prévue par l'art. 2 al. 8 OAMAL. Or, force est de constater que cet argument ne peut être invoqué pour ce qui est de la période débutant le 1er août 2006. La question ne pourra se poser, en effet, qu'une fois la formation de pilote professionnel terminée et le recourant au bénéfice d'un contrat de travail dans une compagnie d'aviation, puisque le recourant allègue que c'est la profession de pilote professionnel qui rendrait impossible, ou intolérable une affiliation à l'assurance obligatoire suisse. En effet, dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 125 V 414 consid. 1a, 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées). D'ailleurs, selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b et les arrêts cités). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et la référence). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités; ATFA du 18 juillet 2005, I 321/04, consid. 5). En conclusion, il n'est pas possible de juger pour l'avenir.

À noter, cela étant, que 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). Il s'agit par exemple d'une couverture d'assurance complémentaire pour les vacances ou les voyages, dans la perspective de déplacements professionnels à l'étranger, complétant la protection déjà offerte par l'ALCP et les art. 22 et 22bis du règlement (CEE) n° 1408/71. L'art. 2 al. 8 OAMal ne peut être invoqué 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 K 138/05 Arrêt du 25 août 2006). La question n'a toutefois pas à être tranchée en l'espèce.

7. En conclusion, en tant qu'elle refuse la dispense à l'obligation d'assurance depuis le 1er août 2006, la décision litigieuse est fondée, car les conditions d'une telle dispense ne sont pas remplies pour la période du 1er août 2006 à ce jour. En revanche, le recourant a établi être d'ores et déjà affilié auprès d'INTRAS (cf. pièce recourant n° 3). Si ce fait devait être confirmé après vérification par le SAM l'affiliation obligatoire à laquelle a procédé ce service devra être annulée. Il appartiendra au recourant de solliciter, cas échéant, une nouvelle dispense lorsqu'il se trouvera dans la situation dont il se prévaut aujourd'hui pour l'application de l'art. 2 al. 8 OAMal mais qui n'est pas encore réalisée. En l'état, le recours ne peut être que rejeté.

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A 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 auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), 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); 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

Yaël BENZ — Isabelle DUBOIS

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