RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/383/2022 **ATAS/806/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 septembre 2022

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, représenté par CAP Protection Juridique SA	recourant
contre	
SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE, sis route de Frontenex 62, GENÈVE	intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseures

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé), né en 1985, de nationalité espagnole et titulaire d'un permis d'établissement, réside en Suisse depuis le 21 avril 2010.

b. Par décision du 28 novembre 2011, le service de l'assurance-maladie (ci-après : SAM) lui a octroyé une dispense à l'assurance obligatoire des soins du 1er février 2012 au 31 décembre 2016, non renouvelable.

c. L'intéressé a bénéficié d'une autorisation d'absence de l'office cantonal de la population et des migrations (OCPM) du 1er avril 2017 au 31 mars 2019, prolongée jusqu'au 31 mars 2021.

d. Le 1er mars 2021, l'intéressé est retourné en Suisse.

e. Le 31 mars 2021, il a adressé un courriel au SAM, par lequel il expliquait avoir bénéficié auparavant d'une dispense à l'assurance obligatoire des soins pour personne séjournant en Suisse dans le cadre d'une formation ou d'un perfectionnement. Il souhaitait demander une nouvelle dispense en tant qu'employé d'une entreprise suisse, pour laquelle il sollicitait des renseignements.

f. Le 16 avril 2021, le SAM a accusé réception de la demande de dispense de l'intéressé, l'informant qu'il ne pourrait pas lui répondre avant dix à douze semaines en raison d'une surcharge de travail liée à la pandémie de COVID 19.

g. Le 1er juin 2021, l'intéressé a adressé au SAM une demande formelle de dispense à l'assurance obligatoire des soins. Il joignait le formulaire de contrôle de l'équivalence, signé le 4 mai 2021 par son assureur étranger, B_____ International, et certifiant qu'il bénéficiait d'une couverture d'assurance-maladie et accident équivalente à l'assurance obligatoire suisse des soins.

B. **a.** Par décision du 15 juillet 2021, le SAM a refusé d'octroyer une dispense à l'intéressé. L'assurance B_____ International était une institution étrangère ne figurant pas parmi les assureurs-maladie admis à pratiquer l'assurance-maladie sociale en Suisse et l'intéressé était domicilié en Suisse et titulaire d'un permis d'établissement, de sorte qu'il n'entrait pas dans la catégorie des personnes pouvant bénéficier d'une dispense. Aussi, il était invité à conclure un contrat avec un assureur suisse dans les meilleurs délais. À défaut, il serait affilié d'office.

b. Le 11 août 2021, l'intéressé a contesté cette décision par l'intermédiaire d'un mandataire. B_____ International avait attesté que son assurance était équivalente à celle de l'assurance obligatoire suisse des soins. Elle était même supérieure puisqu'elle correspondait non seulement à une assurance obligatoire suisse des soins mais également à une assurance complémentaire. Le SAM avait reconnu par le passé que son assurance auprès de B_____ International avait une couverture équivalente à celle de l'assurance obligatoire des soins et lui avait octroyé une dispense, or il était déjà domicilié en Suisse et avait obtenu en 2015 son permis d'établissement, sans aucune conséquence sur sa dispense. Les

arguments du SAM ne suffisaient donc pas à lui refuser la dispense. Par ailleurs, dans la mesure où il avait subi plusieurs interventions chirurgicales importantes ces dernières années, s'il était contraint de résilier son assurance actuelle, il serait peu probable qu'il puisse s'affilier à une assurance complémentaire suisse et s'il devait quitter un jour la Suisse, il risquerait de se voir refuser une nouvelle affiliation auprès de son assurance actuelle puisqu'il serait considéré comme un nouveau client et ses antécédents médicaux seraient pris en considération. Son adhésion à l'assurance suisse engendrerait donc une nette dégradation de sa protection d'assurance.

À l'appui de son opposition, il produisait en particulier une lettre de confirmation de couverture d'assurance-maladie de B_____ International, selon laquelle il était affilié depuis le 28 septembre 2011 auprès d'elle et bénéficiait d'une couverture annuelle dont le plafond était fixé à EUR 1'200'000.-.

Il joignait également un courriel du 1er juin 2021 de B_____ International, expliquant en substance que si une personne affiliée résiliait son assurance et qu'elle souhaitait dans le futur se ré-affilier, elle serait traitée comme un nouveau client et ses antécédents médicaux pourraient être pris en considération, avec la possibilité pour l'assurance d'appliquer des charges supplémentaires, d'émettre des réserves, voire de refuser la demande d'affiliation.

c. Par décision du 23 décembre 2021, le SAM a rejeté l'opposition de l'intéressé et confirmé sa décision de refus, estimant qu'il ne remplissait pas les conditions pour bénéficier d'une dispense. L'assurance actuelle de l'intéressé prévoyait, à titre de couverture maximale, un plafond général fixé à EUR 1'200'000.- par période de couverture d'une année, ce qui ne correspondait pas à la couverture de l'assurance obligatoire suisse des soins. Dès lors, l'intéressé ne disposait pas d'une assurance étrangère privée dont la couverture dépassait de beaucoup les prestations prévues par la LAMal et aucune nette dégradation ne pouvait être retenue.

C. **a.** Le 1er février 2022, l'intéressé a interjeté recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS ou chambre de céans) contre cette décision, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à l'octroi d'une dispense à l'assurance obligatoire des soins.

Son assureur privé étranger avait attesté que sa couverture d'assurance-maladie et accident était équivalente à celle de l'assurance obligatoire des soins ; elle était même supérieure, car elle correspondait à l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal et également à une assurance complémentaire. En outre, sa prime annuelle s'élevait à EUR 1'973.04 et bien qu'une prime d'assurance suisse plus élevée ne suffisait pas en soi à justifier une dispense d'adhérer à l'assurance suisse, il fallait retenir qu'il avait subi des interventions chirurgicales importantes ces deux dernières années, de sorte que ces antécédents médicaux ne lui permettraient pas de conclure une assurance complémentaire suisse ou seulement à des conditions inacceptables, puisque les assureurs auraient la possibilité de refuser leur

couverture ou à tout le moins d'émettre des réserves. Il estimait que le but de la dispense qu'il sollicitait était d'éviter que des personnes qui entraient dans le système suisse voient leur niveau de protection d'assurance diminuer en raison de leur âge ou de leur état de santé. Or c'était certainement ce qui allait lui arriver s'il s'affiliait à un assureur suisse et annulait sa police auprès de son assureur actuel. De surcroit, dans l'éventualité où il devait un jour quitter la Suisse, il risquerait de se voir refuser une nouvelle affiliation auprès de son assureur privé étranger, car il serait considéré comme un nouveau client et ses antécédents médicaux seraient pris en compte. Le seul argument de l'intimé était de dire que sa police d'assurance actuelle fixait un plafond annuel de couverture d'assurance de EUR 1'200'000.- pour prétendre que sa couverture actuelle ne correspondait pas à l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal sans expliquer en quoi ce plafond constituait une couverture insuffisante. Il relevait que l'arrêt cité par l'intimé faisait référence à un plafond de EUR 19'344.-, lequel paraissait parfaitement dérisoire par rapport au plafond prévu par son assureur actuel (EUR 1'200'000.-).

À l'appui de son recours, il a notamment produit les documents suivants :

- Ses certificats d'assurance du 28 septembre 2011 et du 14 septembre 2020, émis par B_____ International, selon lesquels la prime annuelle de 2011 s'élevait à EUR 1'942.10 et celle de 2020 à EUR 1'973.04.
- Plusieurs documents médicaux, dont il ressortait qu'il avait subi deux interventions chirurgicales les 3 et 9 janvier 2020, à savoir une opération des sinus par endoscopie et radiofréquence des cornets inférieurs en raison d'une rhinosinusite chronique avec polypose nasale, ainsi qu'une circoncision en raison d'une balanite récurrente. Il avait également passé des examens cardiaques les 23 février et 5 avril 2021, en raison d'une suspicion de syndrome de Brugada, étant précisé que le test de flécaïnide avait finalement été négatif audit syndrome.
- Sa nouvelle police d'assurance obligatoire suisse des soins auprès d'Assura valable dès le 1er mai 2021.

b. Invité à se déterminer, l'intimé a conclu au rejet du recours.

Il estimait que les arguments du recourant tirés du fait qu'il avait pu bénéficier d'une dispense le 28 novembre 2011, n'étaient pas pertinents car ladite dispense précisait clairement qu'elle n'était en aucun cas renouvelable. L'âge du recourant ne faisait pas obstacle à la conclusion d'une assurance complémentaire de la même étendue que son ancienne assurance étrangère, puisqu'il était né en 1985. Les problèmes de santé dont faisait état le recourant n'étaient pas non plus constitutifs d'un empêchement à la souscription d'une assurance complémentaire suisse ou seulement à des conditions inacceptables. Le syndrome de Brugada n'avait pas été détecté à l'issue des examens cardiaques du recourant et les documents produits par le recourant concernaient des traitements effectués avant sa nouvelle affiliation auprès de son assureur privé étranger, à savoir avant le 28 septembre

2020, de sorte que ces traitements ne l'avaient pas empêché de conclure une nouvelle assurance. Par ailleurs, le courriel du 1er juin 2021 de l'assureur privé étranger se référait à une situation générale et ne se prononçait pas pour le cas particulier du recourant. Ainsi, tant le critère de l'âge que celui de l'état de santé ne faisaient pas obstacle à la conclusion d'une assurance complémentaire suisse ou à des conditions inacceptables. En outre, il ressortait des pièces produites que l'assureur privé étranger prévoyait la couverture des frais médicaux jusqu'à un maximum de EUR 1'200'000.- par année, ce qui ne correspondait pas à la couverture de l'assurance obligatoire suisse des soins et qu'au demeurant, le recourant s'était basé sur la confirmation de la couverture d'assurance médicale qui ne donnait pas les détails quant à d'éventuels autres clauses de limitations de la couverture. Quoi qu'il en soit, la couverture d'assurance ne devait pas seulement être équivalente mais encore supérieure à celle de l'assurance obligatoire suisse, ce qui n'était pas le cas. Les conditions pour pouvoir bénéficier d'une dispense n'étaient donc pas remplies.

c. Le recourant a persisté dans ses conclusions.

d. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1.

1.1 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.

1.2 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).

2. Le litige porte sur l'existence d'un motif de dispense à l'affiliation du recourant à l'assurance-maladie suisse.

3. À titre liminaire, il sied de relever qu'il n'est pas contesté que le droit suisse trouve application dans le cas d'espèce, conformément à l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) et aux règlements auxquels il renvoie, en particulier le

Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1), puisque le recourant, titulaire d'un permis d'établissement, réside et travaille en Suisse.

4.

4.1 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).

4.2 Selon l'art. 3 al. 2 LAMal, le Conseil fédéral peut excepter de l'assurance obligatoire certaines catégories de personnes, notamment les personnes bénéficiaires de privilèges, d'immunités et de facilités visées à l'art. 2 al. 2 de la loi du 22 juin 2007 sur l'Etat hôte (LEH - RS 192.12). En application de l'art. 3 al. 2 LAMal, les art. 2 et 6 OAMal énumèrent les cas d'exemption de l'obligation de s'assurer.

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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 25/05 du 29 mars 2006 consid. 8.3).

4.3 L'art. 2 al. 8 OAMal prescrit que sont exemptées de l'obligation de s'assurer en Suisse, 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.

Cette disposition ne peut être invoquée 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 (arrêts du Tribunal fédéral 9C_8/2017 consid. 8.5.6 ; 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).

4.4 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).

5. En l'espèce, le recourant invoque un motif de dispense au sens de l'art. 2 al. 8 OAMal, estimant qu'en s'affiliant à l'assurance obligatoire suisse des soins, il subirait une péjoration de ses conditions d'affiliation et de sa couverture d'assurance.

Il convient donc d'examiner s'il remplit les conditions qui justifieraient de lui accorder une telle dispense.

Force est tout d'abord de constater que le recourant est encore loin de l'âge considéré comme critique par la jurisprudence fédérale pour la conclusion d'une assurance complémentaire, puisqu'il est âgé de moins de 40 ans.

Ensuite, certes, il a subi deux interventions chirurgicales mais, à la lecture des rapports médicaux produits, les atteintes à la santé ayant nécessité lesdites interventions ne peuvent pas être qualifiées de graves ni d'importantes. En outre, le recourant n'allègue pas avoir eu de complications à leur suite. Par ailleurs, selon les rapports médicaux, les examens cardiaques qu'il a passés n'ont pas mis en évidence de syndrome de Brugada. Les éléments du dossier ne permettent ainsi donc pas de considérer que l'état de santé du recourant serait de nature à empêcher la souscription d'une assurance complémentaire, à le soumettre à des réserves ou à entrainer des primes prohibitives.

Enfin, la condition de dégradation nette de la protection d'assurance n'est pas non plus remplie car selon les documents produits, son assurance étrangère privée prévoit un plafond annuel EUR 1'200'000.- pour la prise en charge des soins, ce qui ne correspond pas à la couverture d'assurance obligatoire suisse, qui ne prévoit pas de plafond.

Dans la mesure où les conditions de l'art. 2 al. 8 OAMal ne sont pas remplies, c'est à bon droit que l'intimé a refusé d'accorder une dispense à l'affiliation à l'assurance obligatoire suisse des soins.

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

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} LPGA *a contrario*).

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
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