RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/385/2004 **ATAS/818/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

1ère chambre

du 19 octobre 2004

En la cause

Monsieur B_____ recourant

contre

SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE, domicilié Route de Frontenex 62 à Genève intimé

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Karine STECK et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Monsieur B_____ a déposé auprès du SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE (ci-après SAM) une demande visant à obtenir l'octroi de subsides.

2. Le 4 novembre 2003, le SAM a informé l'intéressé qu'en sa qualité de travailleur frontalier, il avait la possibilité de choisir le système d'assurance-maladie applicable (affiliation au régime fédéral suisse LAMal ou au système français – CMU, couverture médicale universelle ou assurance privée). Etaient joints à ce courrier une lettre d'information, ainsi qu'un formulaire concernant le droit d'option. Par décision sur opposition du 27 janvier 2004, le SAM a confirmé qu'une demande de subsides ne pouvait être examinée que si l'assuré décidait de maintenir son affiliation au système LAMal.

3. L'intéressé a interjeté recours le 27 février contre ladite décision sur opposition. Il allègue être domicilié à Genève, précisant plus particulièrement que

> « lors de l'achat de notre maison à Perrignier fin 1973 nous avons eu des écritures avec le fisc à Genève et un rendez-vous avec un directeur. La réponse : gardez votre adresse 87, Bd Carl Vogt et la boucle est bouclée. Raison pour laquelle en travaillant 10 ans pour des maisons à Bordeaux et 5 ans ½ pour une maison de Lausanne j'ai toujours payé les impôts à Genève sur une déclaration normale et jamais à la source comme les frontaliers. Je précise que nous dormons très souvent au 87, Bd Carl Vogt, nous y mangeons tous les jours ou presque, nous voyons nos enfants et ma femme s'occupe de son père qui a 87 ans et est veuf depuis 9 ans. Nous avons même des amis, des visites et nos relations, frères, sœurs etc.. L'appartement est loué par V_____ depuis plus de 52 ans !
>
> Depuis le 12 janvier 1994, je me suis inscrit au registre du commerce, 7 rue de Lancy à Carouge, j'ai un contrat de bail. Je paie la TVA, l'AVS, les assurances maladies et accidents, téléphone, etc.. (…) Il s'agit d'un bureau et non pas d'une arcade en rez-de-chaussée ».

4. Invité à se déterminer, le SAM rappelle qu'au mois de décembre 1973, l'intéressé avait annoncé à l'Office cantonal de la population son départ pour Perrignier en France. Vis-à-vis du SAM, il a toujours prétendu être domicilié au 7 rue de Lancy à Carouge. Or, cette adresse ne correspond pas à des locaux d'habitation mais à une surface commerciale qui représente le siège de l'entreprise individuelle « X_____ », exploitée par le recourant. Le SAM relève que pour la première fois, dans le recours, l'intéressé allègue être domicilié au 87 Bd Carl Vogt. Il s'agit là d'un appartement loué par son beau-père.

5. Le 2 juin 2004, le recourant précise encore qu'« il est certain qu'après avoir mon épouse et moi-même cotisé toute notre vie aux assurances en Suisse, nous n'allons pas nous présenter à la sécurité sociale en France avec des soins à vie, cancer et

infarctus. (….) Mais néanmoins sans les subsides dont tout un chacun a droit à Genève selon les revenus, nous ne pourrons plus payer nos assurances et donc nous faire soigner, droit le plus élémentaire dans un pays civilisé ».

6. Dans sa duplique du 21 juin 2004, le SAM persiste dans ses conclusions.

7. Les allégués des parties seront repris en tant que de besoin dans la partie « en droit » qui suit.

8. Entendu le 28 septembre 2004 par le Tribunal de céans, le recourant a déclaré :

> « J'estime être domicilié en Suisse. Je souhaite continuer à payer mes primes selon le barème qui m'est appliqué actuellement et non le barème un peu plus élevé appliqué aux frontaliers.
>
> L'office de la population m'a indiqué que pour être domicilié à Genève il suffisait de faire signer à mon beau-père une attestation selon laquelle je logeais chez lui au 87 Boulevard Carl Vogt. Je ne l'ai pas fait parce que je ne voulais pas l'ennuyer. Je n'ai pas fait le nécessaire auprès de l'Office de la population parce que ça m'a paru inutile.
>
> L'appartement du 87 Boulevard Carl Vogt est un grand trois pièces et demi. En principe ma femme et moi-même vivons en France. Nous nous rendons parfois chez mon beau père pour nous occuper de lui (il a 87 ans et vit seul, son épouse étant décédée il y a neuf ans).
>
> Au 7 rue de Lancy il y a une petite pièce que j'utilise pour entreposer du matériel. Il y a un bureau, une cartothèque, un téléphone ».
>
> (Cf. procès-verbal de comparution personnelle des parties du 28 septembre 2004).

9. Sur quoi, 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.

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 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.

   La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-maladie. Elle est applicable au cas d'espèce, la décision litigieuse datant du *27 janvier 2004*.

3. En l'espèce, le SAM a refusé d'entrer en matière sur la question de l'octroi de subsides tant que l'intéressé ne remplissait pas et ne signait pas le formulaire ad hoc et tant que le domicile n'était pas clairement déterminé.

   En l'état, le SAM l'a considéré comme frontalier. Le principe applicable aux frontaliers est celui de l'affiliation au lieu de travail (art. 13 § 2 du règlement (CEE) N° 1408/71, annexe II de l'accord du 21 juin 1999), soit en Suisse. En d'autres termes, l'intéressé doit en principe être affilié à la LAMal, à moins que sur requête, il ne souhaite être affilié au système de sécurité sociale français (art. 2 al. 6 OAMal). Le Tribunal de céans constate à cet égard que le formulaire ad hoc joint au courrier du SAM du 4 novembre 2003 laisserait penser, à tort dans le cas d'espèce, qu'un droit d'option doit véritablement s'exercer entre la LAMal et l'assurance en France.

   Cela dit, il est nécessaire au SAM de connaître le domicile de l'intéressé afin d'être en mesure de calculer correctement le revenu déterminant l'octroi de subsides.

4. Il y a préalablement lieu de relever que le recourant ne peut pas choisir à son gré, comme il l'entend, le lieu de son domicile selon ce qui lui semble être dans son intérêt. Le domicile est en effet une notion juridique réglée par les art. 23 et ss. CC (art. 13 al. 1 LPGA; ATF 113 V 264). Selon les art. 23 à 26 CC, le domicile d'une personne est au lieu où elle s'est effectivement établie et installée de manière reconnaissable pour les tiers, là où elle a son centre permanent de vie, le lieu déterminé où se concentrent ses intérêts et relations personnelles, le lieu où elle habite avec l'intention de s'y établir. La résidence est l'élément objectif ou externe du domicile, l'intention de s'y établir étant l'élément subjectif. Ces deux éléments constitutifs sont indissociablement liés mais ils ne sauraient cependant faire oublier le fait qu'en dernier lieu, il s'agit toujours de déterminer le centre de vie d'une personne ou le centre de ses relations personnelles (cf. E. BUCHER, Berner Kommentar, Personenrecht : Die Naturlichen Personen, Bern 1976, No 1 à

3 ad. Art. 23 CC). Par résidence, il faut entendre le fait de séjourner effectivement en un endroit ou un canton déterminé. En règle générale, la présence physique est indispensable tant pour la constitution que pour le maintien du domicile. Selon la doctrine et la jurisprudence, une personne a l'intention de s'établir lorsqu'elle entend séjourner dans un endroit défini pour une période indéterminée et que cette intention est réalisable (cf. ZVW 1957, p. 49 ss ; B. SCHNYDER/E. MURER, Berner Kommentar, Familienrecht : Die Vormundschaft, Bern 1982, No 55 ad art. 376 CC). Le fait que cette intention se modifie par la suite est sans importance. L'intention de s'établir durablement correspond à un processus interne qui ne se perçoit qu'indirectement. Ainsi, la volonté de l'intéressé n'est décisive que dans la mesure où elle peut être vérifiée et reconnue. Aussi faut-il prendre en compte tous les éléments qui se rapportent à l'organisation externe des relations personnelles, en particulier le fait que la personne entretient des relations étroites avec un lieu où sa famille ou ses parents ont déjà leur centre de vie. Ce qui est décisif, c'est l'intention qui ressort des circonstances extérieures ou, en d'autres termes, la réponse à la question de savoir si l'on peut déduire de l'ensemble des circonstances que la personne concernée a fait de l'endroit en cause le centre de ses relations personnelles. Un domicile alternatif est inadmissible.

5. En l'espèce, le recourant a acheté une maison à Perrignier fin 1973, date à laquelle il a annoncé à l'Office cantonal genevois de la population son départ de Genève. Ses enfants D. et C. ont vécu en France et y ont été scolarisés. Le recourant a lui-même indiqué qu'il vivait en principe en France avec son épouse, tout en précisant qu'il estimait être domicilié en Suisse au motif qu'il préférait ne pas avoir à payer ses primes d'assurance-maladie selon le barème plus élevé appliqué aux frontaliers (cf. procès-verbal de comparution personnelle du 28 septembre 2004).

   Reste à constater que l'appartement situé au 87 Bd Carl Vogt est celui du beau-père. Quand bien même le recourant y prendrait de temps à autre ses repas, voire y dormirait, cet appartement ne saurait constituer un domicile pour le recourant et son épouse au sens des art. 23 et ss. CC. Quant au local professionnel, 7 rue de Lancy, il ne représente à l'évidence pas un logement potentiel adéquat. Selon les déclarations du recourant, il s'agit d'une petite pièce qu'il utilise uniquement pour entreposer du matériel.

   Il y a lieu de constater, sans aucun doute, que le recourant est domicilié en France, à Perrignier.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Rejette le recours en ce sens qu'il est constaté que le recourant est domicilié à Perrignier en France.

3. Invite, cela étant, le SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE à rendre une décision.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. 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 :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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