

## **BGE 147 V 402**

Bundesgericht (BGE), 2004-04-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_147\\_V\\_402](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_147_V_402)

FR: ATF 147 V 402

IT: DTF 147 V 402

### **Regeste**

Regeste Art. 32 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit; Anhang XI der Verordnung Nr. 883/2004; Abkommen vom 7. Juli 2016 zwischen den zuständigen Behörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik über die Möglichkeit der Befreiung von der schweizerischen Krankenversicherung; Kollisionsnorm des europäischen Rechts. Eine Veränderung der Lebensumstände eines Elternteils, durch welche diesem ein Wahlrecht bezüglich seiner Unterstellung unter ein Krankenversicherungssystem eröffnet wird (Optionsrecht), stellt für diejenigen Familienmitglieder, deren Unterstellung bisher vom anderen Elternteil abgeleitet wurde, kein auslösendes Ereignis dar, das zu einer Änderung ihrer Krankenversicherungszugehörigkeit führen kann (E. 9.2).

Regeste Art. 32 du Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale; annexe XI du Règlement n° 883/2004; Accord du 7 juillet 2016 entre les autorités compétentes de la Confédération suisse et de la République française concernant la possibilité d'exemption de l'assurance-maladie suisse; règle de conflit du droit européen. Un changement de circonstances survenant pour l'un des parents, qui lui ouvre le droit d'exercer le choix du système d'assurance-maladie (droit d'option), ne constitue pas un fait générateur susceptible d'entraîner une modification de l'affiliation à l'assurance-maladie des membres de la famille qui découlait jusque-là de l'autre parent (consid. 9.2).

Regesto Art. 32 del Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale; Allegato XI del Regolamento n. 883/2004; Accordo del 7 luglio 2016 tra le autorità competenti della Confederazione svizzera e della Repubblica francese sulla possibilità d'esenzione dall'assicurazione malattie svizzera; norma di conflitto del diritto europeo. Un cambiamento di circostanze per uno dei genitori, che gli conferisce il diritto di scegliere il sistema di assicurazione malattie (diritto d'opzione), non costituisce un fatto suscettibile di consentire una modifica dell'affiliazione all'assicurazione malattie per i membri della famiglia che era stata precedentemente determinata dall'altro genitore (consid. 9.2).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Le litige porte sur le point de savoir si la juridiction cantonale était en droit d'admettre que les intimés sont assurés à l'assurance-maladie obligatoire auprès de la recourante depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2018, du fait que leur mère y a été assurée dès cette date en raison de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse. Il présente sans conteste un état de fait ayant un

caractère transfrontalier, qui entre dans le champ d'application du 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; ci-après: Règlement n° 883/2004), auquel renvoie l'annexe II 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). BGE 147 V 402 S. 405 L'arrêt entrepris expose de manière complète les règles pertinentes sur la détermination de la législation applicable (art. 11 du Règlement n° 883/2004). Il suffit d'y renvoyer.

#### **E. 4.1**

En relation avec le droit d'option en matière d'assurance-maladie, qui peut être exercé notamment par les personnes soumises aux dispositions légales suisses qui résident en France, on rappellera à la suite des premiers juges que le point 3 let. a annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004 (complété par section A par. 1 let. i point 3a annexe II "Suisse" ALCP) définit les catégories de personnes qui, bien que ne résidant pas en Suisse, sont soumises au droit de l'assurance-maladie suisse. Parmi celles-ci, figurent les personnes qui exercent une activité salariée ou non salariée en Suisse (point 3 let. a, sous i annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004 en relation avec l'art. 11 par. 3 let. a Règlement n° 883/2004), ainsi que les membres de leur famille, sous réserve d'exceptions non pertinentes en l'espèce (point 3 let. a, sous iv annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004). Les membres de la famille des travailleurs salariés ou non salariés concernés sont en principe tenus de s'assurer également en Suisse, dans l'optique d'une couverture d'assurance familiale. Le droit (ou l'obligation) des membres de la famille correspond à un droit dérivé, lié à celui du travailleur. Ce droit n'existe cependant que si le membre de la famille ne dispose pas lui-même d'un droit (ou d'une obligation) propre fondé sur l'exercice d'une activité lucrative ou sur la perception d'une rente propre ou de prestations en espèces de l'assurance-chômage ( ATF 143 V 52 consid. 6.2.2.2; MÉTRAL/ROCHAT, Assurances sociales et aide sociale: jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'Accord sur la libre circulation des personnes, Annuaire suisse de droit européen 2017/2018 p. 537). Ensuite, le point 3 let. b annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004 prévoit notamment que les personnes soumises aux dispositions juridiques suisses en vertu du titre II du règlement (let. a, sous i) peuvent, à leur demande, être exemptées de l'assurance(-maladie) obligatoire tant qu'elles résident en France (parmi d'autres Etats énumérés) et qu'elles prouvent qu'elles y bénéficient d'une couverture en cas de maladie. Cette possibilité est appelée "droit d'option". La demande y relative doit être déposée dans les trois mois qui suivent la survenance de l'obligation de s'assurer en Suisse (point 3 let. b, sous aa, 1 re phrase). Elle vaut pour l'ensemble des membres de la famille résidant dans le même Etat (point 3 let. b, sous bb). BGE 147 V 402 S. 406

#### **E. 4.2**

S'agissant des modalités d'exercice du droit d'option entre la Suisse et la France, les deux Etats parties ont convenu de l'Accord du 7 juillet 2016 entre les autorités compétentes de la Confédération suisse et de la République française concernant la possibilité d'exemption de l'assurance-maladie suisse (entré en vigueur le 1 er octobre 2016; ci-après: accord du 7 juillet 2016), dont l'objet est de préciser dans les relations suisse-françaises les conditions d'exemption de l'assurance-maladie obligatoire suisse en application du point 3 let. b annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004 et la procédure y relative (art. 1 par. 1). L'art. 2 par. 2 de l'accord du 7 juillet 2016 prévoit que "l'exemption de l'assurance-maladie obligatoire

suisse prévue à la lettre b du chiffre 3 sous 'Suisse' de l'annexe XI du règlement (CE) n° 883/2004 est définitive et irrévocable, sous réserve de la survenance d'un nouveau fait générateur de son exercice. Les faits générateurs de l'exercice de cette exemption se limitent à la prise d'activité en Suisse, à la reprise d'activité en Suisse après une période de chômage, à la prise de domicile en France ou au passage du statut de travailleur à celui de pensionné. Les modifications de l'état civil ou les changements de composition de la cellule familiale (par exemple naissance ou décès d'un membre de la famille) ne sont pas considérés comme de nouveaux faits générateurs". Le caractère relativement irrévocable du droit d'option - en ce sens qu'il peut être exercé une nouvelle fois lorsqu'un nouveau fait générateur se produit (arrêt 9C\_561/2016 du 27 mars 2017 consid. 7 et 8) - avait déjà été arrêté par les autorités compétentes en Suisse et en France dès 2002 et figuraient dès 2008 dans une "Note conjointe relative à l'exercice du droit d'option en matière d'assurance maladie dans le cadre de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne". Cette Note a été plusieurs fois modifiée par la suite afin d'unifier la procédure d'exercice dudit droit, l'exercice unique du droit d'option ayant été maintenu (cf. Introduction de la Note conjointe du 23 mai 2014 ["Le droit d'option ne peut être exercé qu'une seule fois, à moins qu'un nouveau fait générateur de son exercice ne survienne."], document consultable sous [www.bsv.admin.ch/dam/bsv/de/dokumente/int/andere/note\\_conjointe\\_relativealexercicedudroitdoptionenmatieredassuran.pdf.download.pdf/note\\_conjointe\\_relativealexercicedudroitdoptionenmatieredassuran.pdf](http://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/de/dokumente/int/andere/note_conjointe_relativealexercicedudroitdoptionenmatieredassuran.pdf.download.pdf/note_conjointe_relativealexercicedudroitdoptionenmatieredassuran.pdf); voir également, GHISLAINE RIONDEL, La prise en charge des soins de santé dans un contexte transfrontalier européen, 2016, p. 344 n. 675; BGE 147 V 402 S. 407 GEBHARD EUGSTER, in Commentaire bâlois, Krankenversicherungsgesetz/Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, 2020, n° 113 ad art. 3 LAMal ).

### **E. 4.3**

Le droit suisse a été adapté pour tenir compte du droit d'option instauré par la réglementation européenne. Selon l'art. 2 al. 6 OAMal (RS 832.102) - disposition qui doit être lue en corrélation avec les art. 3 al. 3 let. a LAMal et 1 al. 2 let. d OAMal -, sont, sur requête, exceptées de l'obligation de s'assurer les personnes qui résident dans un Etat membre de l'UE, pour autant qu'elles puissent être exceptées de l'obligation de s'assurer en vertu de l'ALCP et de son annexe II et qu'elles prouvent qu'elles bénéficient dans l'Etat de résidence et lors d'un séjour dans un autre Etat membre de l'Union européenne et en Suisse d'une couverture en cas de maladie.

#### **E. 4.4.1**

Pour éviter une double assurance des membres de la famille, qui pourrait résulter d'une situation où leur droit (ou obligation) dérivé dans un Etat partie entre en collision avec leur droit (ou obligation) propre ou autonome à s'assurer dans un autre Etat partie, ainsi que pour assurer une répartition des charges à l'intérieur de l'Union européenne, dans la mesure où des systèmes fondés sur une couverture d'assurance universelle, financée par les impôts et ouverte à toutes les personnes domiciliées sur le territoire de l'Etat membre, sont concernés, l'art. 32 du Règlement n° 883/2004 prévoit une règle de conflit ( ATF 143 V 52 consid. 6.3.2; MÉTRAL/ROCHAT, op. cit., p. 537). Les termes en sont les suivants: "1. Un droit à prestations en nature autonome découlant de la législation d'un Etat membre ou du présent chapitre prévaut sur un droit à prestations dérivé bénéficiant aux membres de la famille. Par contre, un droit à prestations en nature dérivé prévaut sur les droits autonomes lorsque le

droit autonome dans l'Etat membre de résidence découle directement et exclusivement du fait que la personne concernée réside dans cet Etat membre. 2. Lorsque les membres de la famille d'une personne assurée résident dans un Etat membre selon la législation duquel le droit aux prestations en nature n'est pas subordonné à des conditions d'assurance ou d'activité salariée ou non salariée, les prestations en nature sont servies pour le compte de l'institution compétente de l'Etat membre où ils résident, pour autant que le conjoint ou la personne qui a la garde des enfants de la personne assurée exerce une activité salariée ou non salariée dans ledit Etat membre ou perçoive une pension de cet Etat membre sur la base d'une activité salariée ou non salariée." BGE 147 V 402 S. 408 Il s'agit d'une disposition qui ne règle pas seulement la priorité entre les droits propres et les droits dérivés des membres de la famille, mais d'une norme de conflit qui détermine de façon complète et étendue le droit applicable également en ce qui concerne le statut en tant que personne assurée, y compris une éventuelle obligation de cotisations ( ATF 143 V 52 consid. 6.3.2; FRANK SCHREIBER, in VO [EG] Nr. 883/2004, Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Kommentar, 2012, n° 1 ad art. 32 Règlement n° 883/2004; KARL-JÜRGEN BIEBACK, in Europäisches Sozialrecht, Maximilian Fuchs [éd.], 7 e éd. 2018, n os 3 ss ad art. 32 Règlement n° 883/2004).

#### **E. 4.4.2**

L'art. 32 du Règlement n° 883/2004 pose le principe qu'un droit autonome a la priorité sur un droit dérivé, à moins que le droit autonome ne repose directement et exclusivement sur la résidence. Le droit autonome fondé sur la seule résidence cède alors exceptionnellement le pas au droit dérivé fondé sur l'assurance. En revanche - selon le second par. de la disposition -, lorsque le conjoint ou la personne qui a la garde des enfants exerce une activité salariée ou non salariée dans l'Etat de résidence de la famille ou perçoit une rente d'une institution de cet Etat, les droits de l'Etat de résidence ont la priorité ( ATF 143 V 52 consid. 6.3.2.1, ainsi que sur l'examen du droit propre ou du droit dérivé à une prestation en nature, consid. 6.3.2.2; BIEBACK, op. cit., n os 3 ss ad art. 32 Règlement n° 883/2004).

#### **E. 5**

La juridiction cantonale a considéré qu'il existait un conflit entre les règles ordinaires régissant l'affiliation à l'assurance-maladie et celles régissant le droit d'option. Alors que, selon les premières, les membres de la famille d'un travailleur exerçant une activité salariée en Suisse qui ne travaillent pas ni ne résident dans cet Etat sont également tenus de s'affilier en Suisse à titre individuel, les secondes prévoient que les membres de la famille d'un travailleur exerçant une activité salariée en Suisse qui a irrévocablement fait usage de son droit d'option sont liés par le choix du travailleur. Selon les premiers juges, en fonction du choix de chacun des parents des intimés, deux possibilités d'assurance théoriques s'offraient à A. et B.: la première par le biais de leur père qui avait exercé son droit d'option et avait demandé à être exempté de l'obligation de s'assurer en Suisse; la seconde par le biais de leur mère qui avait décidé de s'assurer en Suisse. Dans les deux éventualités, les intimés étaient titulaires d'un droit dérivé découlant de la soumission de l'un de leurs parents à un régime d'assurance-maladie. De l'avis de l'autorité judiciaire BGE 147 V 402 S. 409 cantonale, dès lors qu'une telle situation pouvait aboutir à une double affiliation qu'il y avait lieu d'éviter, il convenait de s'inspirer de l'art. 32 par. 1 du Règlement n° 883/2004 - qui n'était pas directement applicable à défaut d'aborder expressément le présent cas de figure - pour en déduire la solution suivante. Dans la mesure où le rattachement des intimés au régime français de l'assurance-maladie par le truchement de leur père existait uniquement en raison

du lieu de résidence de celui-ci, il devait céder le pas au rattachement à l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie par le truchement de leur mère fondé sur l'exercice d'une activité lucrative en Suisse. Aussi, l'adhésion des intimés à l'assurance-maladie suisse à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2018 devait-elle être admise. (...)

### **E. 8.1**

Faisant valoir ensuite une appréciation arbitraire des faits, la recourante reproche à la juridiction cantonale de n'avoir pas retenu que le choix effectué par C. en faveur de l'assurance-maladie française à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2017 valait également pour ses deux enfants et était irrévocable. Dès lors qu'aucun fait générateur permettant un nouveau choix n'était survenu, l'affiliation des intimés à l'assurance-maladie française se poursuivait sans interruption. Selon la recourante, l'application par analogie de l'art. 32 du Règlement n° 883/2004 aurait par ailleurs dû conduire les premiers juges à conclure que les intimés devaient rester assurés en France, parce qu'ils étaient titulaires non seulement d'un droit propre ou autonome en raison de leur résidence en France mais aussi d'un droit dérivé antérieur, découlant de la soumission de l'un de leurs parents au régime d'assurance-maladie français. Soutenant l'argumentation de la recourante dans son résultat, son autorité de surveillance se réfère à une pratique - convenue entre l'OFAS, l'OFSP et l'Institution commune LAMal - qui repose sur une interprétation a contrario de l'art. 17 du Règlement n° 883/2004, selon laquelle les enfants doivent s'assurer dans l'Etat de domicile lorsque l'un des parents y est soumis à l'assurance-maladie. Cette pratique lui semble pertinente en l'espèce, parce qu'elle évite une double assurance ou un conflit de compétences. Elle fait également valoir, entre autres réflexions, que le droit dérivé des intimés de s'assurer en France découle de l'exercice du droit d'option lié à l'activité en Suisse de leur père et non pas uniquement de leur domicile en France, de sorte que le raisonnement de l'autorité cantonale de BGE 147 V 402 S. 410 recours selon lequel le rattachement des enfants au régime français par le truchement de leur père existerait uniquement en raison du lieu de résidence de celui-ci s'écarte de l'art. 32 par. 1 du Règlement n° 883/2004.

### **E. 8.2**

Les intimés admettent que C. est affilié pour l'assurance-maladie à la législation de son Etat de résidence depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2017 puisqu'il avait fait usage valablement de son droit d'option, tandis que D., qui a renoncé à exercer un tel droit, a été rattachée à la législation suisse à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2018 pour l'ensemble de la sécurité sociale en raison de la reprise d'une activité lucrative à Genève. Ils ne contestent pas non plus avoir été affiliés valablement à l'assurance-maladie française du 1<sup>er</sup> septembre 2017 au 1<sup>er</sup> septembre 2018. Selon eux, les membres de la famille d'un travailleur frontalier suivent le sort de la personne active dans la famille, conformément au point 3 let. a, sous iv annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004. Mais le rattachement distinct de leurs parents à un régime d'assurance-maladie différent créerait un conflit de rattachement entre la Suisse et la France qui doit être résolu soit par l'utilisation d'un critère temporel, soit par l'application de la règle de conflit de l'art. 32 du Règlement n° 883/2004. En application de la let. a, sous iv, ou de la let. b, sous bb, du point 3 annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004, le critère temporel reviendrait à "ce que le dernier parent à avoir changé de statut emporterait les enfants avec lui dans son rattachement"; concrètement, les intimés suivraient donc le rattachement de leur mère à l'assurance-maladie suisse à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2018. L'application, directe ou par analogie, de l'art. 32 par. 1 dudit règlement conduirait à une solution identique: le rattachement dérivé des intimés lié à l'activité lucrative de leur mère

primerait le rattachement lié à la résidence par le truchement de leur père.

### **E. 9.1**

Comme le relèvent à juste titre les intimés dans leur détermination sur les observations de l'OFSP, la référence que fait l'autorité de surveillance à l'art. 17 du Règlement n° 883/2004 n'est pas pertinente pour régler le litige, dans la mesure déjà où celui-ci s'inscrit dans le contexte des "Dispositions particulières d'application de la législation de certains états membres" de l'annexe XI du Règlement.

### **E. 9.2**

La présente constellation soulève la question de savoir si un changement de circonstances survenant pour l'un des parents de BGE 147 V 402 S. 411 membres de la famille, et qui lui ouvre le droit d'exercer le choix du système d'assurance-maladie (droit d'option), est susceptible d'entraîner également une modification pour ces membres de la famille, dont l'affiliation à l'assurance-maladie - qui relève d'un droit dérivé - découlait jusque-là du statut de l'autre parent. Concrètement, pour la mère des intimés, la reprise d'une activité salariée en Suisse, alors qu'elle est domiciliée en France, lui permettait d'exercer le droit d'option en faveur de l'assurance-maladie française. Il s'agit, en tant que tel, d'un fait correspondant à l'une des éventualités mentionnées à titre de faits générateurs par les deux Etats parties concernés (consid. 4.2 supra). D. n'a cependant pas fait usage du droit d'option. Elle a dès lors été assurée à l'assurance-maladie obligatoire suisse, conformément au point 3 let. a, sous i annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004, en relation avec l'art. 11 par. 3 let. a du Règlement n° 883/2004, ce dont se prévalent les intimés en invoquant ledit point 3 let. a, sous iv, pour fonder leur droit à être assurés en Suisse. Le point 3 let. a et b annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004 (consid. 4.1 supra) ne répond pas directement à la question soulevée, pas plus qu'une autre disposition de ce règlement.

#### **E. 9.2.1**

Un mécanisme de coopération judiciaire sous la forme notamment d'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des communautés européennes (actuellement: la Cour de justice de l'Union européenne ou CJUE) n'existe pas entre la Suisse et l'Union européenne et ses Etats membres. L'interprétation des accords internationaux, dont l'ALCP, doit s'effectuer conformément aux règles de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (CV; RS 0.111; ATF 139 II 393 consid. 4.1.1), à savoir selon les art. 31 ss CV qui codifient en substance le droit coutumier international ( ATF 147 II 1 consid. 2.3; ATF 147 V 387 consid. 3.3; ATF 145 II 339 consid. 4.4.1). Ainsi, l' art. 31 par. 1 CV prescrit que le traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. En plus du contexte (cf. art. 31 par. 2 CV ), il est tenu compte, notamment, de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ( art. 31 par. 3 let. a CV ) et de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ( art. 31 par. 3 let. b CV ). Il n'appartient toutefois pas au juge de remédier par voie d'interprétation à une BGE 147 V 402 S. 412 éventuelle lacune d'un traité international, en étendant l'application de celui-ci au-delà de son texte. Une telle application extensive n'entrerait en ligne de compte que si l'on pouvait déduire avec certitude du contexte ou de la genèse du traité que l'expression de la volonté des parties à la convention est inexacte ( ATF 135 V 339 consid. 5.3 et les références; cf. aussi ATF 143 II 202 consid. 6.3.1 et les références).

### **E. 9.2.2**

Conformément au point 3 let. b annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004, la demande présentée (notamment) par la personne soumise aux dispositions juridiques suisses en vertu du titre II du règlement vaut pour l'ensemble des membres de la famille résidant dans le même Etat (point 3 let. b, sous bb). Elle ne concerne que les membres de la famille de la personne concernée qui ne disposent pas d'un statut propre du droit des assurances sociales ("Sozialrechtsstatut") du fait, par exemple, qu'ils exerceraient eux-mêmes une activité lucrative. Il s'agit d'un mécanisme d'affiliation familiale, dans lequel la qualité du chef de la famille s'étend à l'ensemble de ses membres. En raison de la dépendance de l'obligation d'assurance des membres de la famille de celle de la personne exerçant l'activité lucrative en Suisse, le droit d'option ne peut pas être exercé par chaque membre de la famille individuellement (EUGSTER, op. cit., n° 110). La disposition, qui ne comprend pas de règle détaillée sur les modalités de l'exercice du droit d'option, a été précisée en ce sens que la mise en œuvre de ce droit pour les relations entre la Suisse et la France a fait l'objet d'une pratique commune et d'un accord entre les deux Etats, comme indiqué ci-avant (consid. 4.2 supra). En l'occurrence, deux éléments déterminants résultent de l'accord du 7 juillet 2016 et de la procédure qui y a été prévue (art. 3 par. 1 relatif au formulaire conjoint). En premier lieu, le choix du système d'assurance-maladie applicable est irrévocable et ne peut pas être modifié ultérieurement, sous réserve d'un nouveau fait générateur de son exercice (cf. "Choix du système d'assurance-maladie", formulaire de choix du système d'assurance-maladie à l'intention de ressortissants suisses ou communautaires résidant en France et exerçant une activité en Suisse ou bénéficiant exclusivement d'une rente du régime suisse de sécurité sociale [accessible sur le site Internet de l'OFSP, [www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch) sous Thèmes/Assurance-maladie/Affaires internationales UE/AELE/Obligation de s'assurer]). En second BGE 147 V 402 S. 413 lieu, les membres inactifs de la famille d'un travailleur frontalier résidant dans le même Etat suivent le sort de celui-ci, dès lors que son choix vaut aussi pour ceux-là. On peut en déduire que le droit d'option est considéré comme immuable en principe, les conditions d'un nouvel exercice étant énumérées de façon restrictive; il s'agit ainsi d'éviter un changement réitéré entre les deux systèmes d'assurance-maladie. Par ailleurs, le rattachement des membres de la famille au travailleur frontalier est maintenu aussi longtemps qu'ils n'exercent pas eux-mêmes une activité salariée ou non salariée et qu'ils peuvent alors, selon les circonstances, exercer leur propre droit d'option autonome.

### **E. 9.2.3**

En conséquence, compte tenu de la dépendance entre l'affiliation des membres de la famille à l'assurance-maladie du lieu de résidence et celle du travailleur frontalier en vertu du choix exercé par celui-ci en faveur de ce système d'assurance, le nouveau fait générateur permettant de modifier l'exemption de l'assurance-maladie obligatoire suisse doit survenir en la personne même des membres de la famille concernés ou du travailleur frontalier. L'affiliation des membres de la famille en cause (qui relève d'un droit dérivé) constitue en effet la conséquence de l'exercice du droit d'option par leur parent travailleur frontalier à la suite de la prise d'activité lucrative en Suisse. Tant que la situation de celui-ci ou des membres de sa famille ne se modifie pas sous l'angle des faits générateurs reconnus comme tels, l'exemption de l'assurance-maladie obligatoire suisse doit être considérée comme définitive et irrévocable.

### **E. 9.2.4**

En l'espèce, C. a fait usage du droit d'option au sens du point 3 let. b annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004, à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2017, en raison de l'exercice d'une activité salariée en Suisse dès cette date. Il est incontesté que la demande qu'il a alors déposée valait pour l'ensemble des membres de la famille résidant en France (let. b, sous bb, de la disposition) et incluait les intimes, l'exercice du droit d'option par leur père entraînant pour eux un droit dérivé d'être affiliés au même régime d'assurance-maladie que lui. Les intimes le relèvent du reste en indiquant que les membres inactifs de la famille d'un travailleur frontalier suivent le sort de la personne active dans la famille selon le point 3 annexe XI "Suisse". Or conformément aux modalités d'exercice du droit d'option convenues entre la Suisse et la France prévues par l'accord du 7 juillet 2016, l'exemption de l'assurance-maladie suisse pour laquelle a opté C., et qui s'applique également aux intimes, ne peut pas être révoquée à moins BGE 147 V 402 S. 414 que ne survienne un nouveau fait générateur de son exercice en la personne du prénommé ou de ses enfants.

### **E. 9.2.5**

En constatant que deux possibilités d'assurance théoriques s'offraient aux intimes du fait des choix respectifs de leurs parents, la juridiction cantonale n'a pas suffisamment pris en considération que le choix de C. a été exercé antérieurement à l'affiliation de la mère des intimes à l'assurance-maladie suisse. Ce choix a entraîné la soumission des intimes au régime d'assurance-maladie français, sans qu'une modification ne soit survenue par la suite à titre de fait générateur. L'obligation d'affiliation de leur mère à l'assurance-maladie suisse - et sa décision de ne pas faire usage du droit d'option - ne constitue pas un tel événement pour les intimes, dans la mesure où il n'est pas survenu en la personne de leur père, dont dépend leur affiliation au régime d'assurance-maladie français. Il n'en est pas non plus résulté un risque de double affiliation puisque les intimes ont été exemptés de l'affiliation à l'assurance-maladie obligatoire suisse antérieurement au changement d'assurance survenu pour leur mère. Dans cette mesure, ils ne sont pas visés par les dispositions de l'accord du 7 juillet 2016 concernant "les modalités d'exemption de l'assurance-maladie suisse et de radiation de l'assurance-maladie française des personnes en situation d'affiliation simultanée aux régimes suisse et français d'assurance-maladie, qui n'ont pas demandé formellement une exemption de l'assurance-maladie obligatoire suisse selon la lettre b du chiffre 3 sous 'Suisse' de l'annexe XI du règlement (CE) n° 883/2004" (cf. art. 1 par. 2 dudit accord), dont l'art. 6 règle les situations d'affiliation simultanées. En conséquence, comme les règles particulières prévues par le point 3 let. b annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004 ont valablement trouvé application, on ne saurait considérer que l'exercice de la nouvelle activité salariée de la mère à Genève, et son affiliation à l'assurance-maladie suisse, a ouvert une nouvelle possibilité d'assurance pour les intimes, ou une nouvelle obligation d'assurance, dès lors qu'ils ont été exemptés valablement de l'assurance-maladie obligatoire suisse conformément aux modalités d'exercice du droit d'option dont avait fait usage leur père.

### **E. 9.2.6**

La solution du litige n'est pas différente sous l'angle d'une collision entre les deux droits dérivés des intimes, le premier lié au droit autonome de leur père à s'affilier au régime d'assurance français en vertu du point 3 let. b annexe XI "Suisse" Règlement n° 883/2004, BGE 147 V 402 S. 415 le second au droit autonome (respectivement à l'obligation) de leur mère de s'affilier à l'assurance-maladie obligatoire suisse conformément à la let. a, sous i de cette norme.



### **E. 9.2.6.1**

L'art. 32 par. 1 du Règlement n° 883/2004 (consid. 4.4 supra) ne traite pas de la présente situation, où sont en cause des droits dérivés de chacun des parents des intimés, mais de l'ordre de priorité entre un droit autonome et un droit dérivé dont bénéficie un membre de la famille, comme l'a du reste reconnu la juridiction cantonale. En outre, à la différence de ce qu'a retenu celle-ci, le rattachement des intimés au régime français de l'assurance-maladie par le biais de l'exercice du droit d'option par leur père ne peut pas être considéré comme étant fondé directement et uniquement sur le lieu de résidence de celui-ci. Le droit découlant "directement et exclusivement du fait que la personne concernée réside dans cet Etat membre" est défini par le par. 2 de la disposition, en ce sens qu'il "n'est pas subordonné à des conditions d'assurance ou d'activité salariée ou non salariée" (BIEBACK, op. cit., n° 5 ad art. 32 Règlement n° 883/2004). Tel n'est pas le cas du droit autonome du père des intimés ni de leur droit dérivé à l'affiliation au régime français d'assurance, déjà parce que c'est l'exercice d'une activité salariée en Suisse qui avait ouvert la possibilité de choisir ce régime; ces droits ne découlent dès lors pas "directement et exclusivement du fait que la personne concernée réside" en France, au sens de l'art. 32 par. 1, 2 e phrase, du Règlement n° 883/2004.

### **E. 9.2.6.2**

La réglementation des situations de collision prévue par l'art. 32 du Règlement n° 883/2004 n'est pas complète. Elle ne règle pas la collision entre deux droit dérivés, qualifiée de plutôt invraisemblable par la doctrine (SCHREIBER, op. cit., n° 9 ad art. 32 Règlement n° 883/2004). Pour un tel cas, lorsque les enfants peuvent faire valoir des droits dérivés à la fois à l'égard de l'Etat compétent du père et de celui de la mère, la doctrine donne la priorité à la prétention à l'encontre de l'institution du lieu de résidence (SCHREIBER, loc. cit.; cf. aussi BIEBACK, op. cit., n° 9 ad art. 32 Règlement n° 883/ 2004). Il y a lieu, en effet, en l'absence d'un autre point de rattachement, de se référer au principe juridique de l' art. 11 par. 3 let . e du Règlement n° 883/2004 (soumission à la législation de l'Etat de résidence) et d'admettre la priorité de la prétention à l'encontre de l'institution du lieu de résidence (STÉPHANIE KLEIN, in Sozialgesetzbuch, EU-Sozialrecht, Hauck/Noftz [éd.], 2010, n° 11 ad art. 32 Règlement n° 883/2004). Il s'agit aussi d'éviter que le droit des BGE 147 V 402 S. 416 membres de la famille de choisir entre deux institutions compétentes puisse être exercé à de multiples occasions, où l'Etat compétent peut être changé "à volonté" (voir à ce sujet, ainsi que de manière générale sur la lacune relative à l'art. 32 du Règlement n° 883/2004 et les propositions d'amendement en cours, FILIP VAN OVERMEIREN, Impact assessment of the revision of selected provisions of Regulations 883/2004 and 987/2009, Analytical Study 2013, trESS Training and reporting on European Social Security, p. 21 in fine et p. 19 ss).

### **E. 9.3**

Il résulte de ce qui précède que les intimés n'ont pas à être assurés à l'assurance obligatoire des soins suisse à partir du 1 er septembre 2018, le refus prononcé par la recourante le 16 août 2019 étant conforme au droit. Le recours est bien fondé.