

GE_GERICHTE ATAS/58/2015 vom 29. Januar 2015

GE Cour de justice, 2015-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_58_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/58/2015 du 29 janvier 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/58/2015 del 29 gennaio 2015

Regeste

Résumé: Selon l'Accord sur la libre circulation des personnes, lorsqu'un frontalier (de nationalité suisse et travaillant en Suisse, mais habitant en France) n'a pas présenté dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur des accords bilatéraux le 1er juin 2002 une demande d'exception à l'obligation de s'assurer en Suisse pour l'assurance obligatoire des soins, il a renoncé à son droit d'option entre l'affiliation auprès d'une assurance française (assurance publique ou privée) et celle auprès d'un assureur-maladie suisse. Au vu de l'exercice par l'assurée d'une activité lucrative en Suisse, le principe de l'assurance en Suisse prévaut conformément aux dispositions pertinentes de l'ALCP et des règlements n° 1408/71 et 883/2004 ainsi que de la législation suisse. L'assurée aurait ainsi dû entreprendre, en 2002 déjà, les démarches nécessaires pour s'affilier auprès d'un assureur-maladie en Suisse. Contrairement aux lignes directrices de l'OFSP édictées en date des 2 mai 2013 et 4 juillet 2014, admettre dans un tel cas l'exercice de facto du droit d'option n'est pas conforme aux dispositions de l'ALCP et des règlements n° 1408/71, puis n° 883/2004 ou de l'OAMal ni avec les lignes directrices discutées entre les autorités suisses françaises en charge des négociations relatives à l'ALCP. Quand bien même l'assurée n'a pas entrepris de démarche pour s'affilier auprès d'un assureur-maladie suisse pendant près de 12 ans, cela ne constitue cependant pas un abus de droit au vu des circonstances particulières du cas d'espèce. En effet, il apparaît au degré de preuve de la vraisemblable prépondérante que l'assurée n'a pas été informée en 2002 de l'existence du droit d'option et qu'elle était dans l'ignorance de cette situation ainsi que de ses conséquences pendant de nombreuses années. Dans de telles conditions, le SAM devait donner suite à la demande de l'assurée et l'affilier d'office auprès d'un assureur-maladie suisse, étant cependant rappelé que, conformément à l'ATF129 V 159 applicable par analogie, cette affiliation ne peut pas se faire avec effet rétroactif.

Erwägungen

E. 1

a. En vertu de l'art. 58 al. 2 la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1), si l'assuré ou une autre partie sont domiciliés à l'étranger, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de leur dernier domicile en Suisse ou celui du canton de domicile de leur dernier employeur suisse; si aucun de ces domiciles ne peut être déterminé, le tribunal des assurances compétent est celui du canton où l'organe d'exécution a son siège. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 LPGA et relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal; RS 832.10). b. En l'espèce, la recourante, actuellement domiciliée en France, a eu son dernier domicile en Suisse dans le

canton de Genève. Par ailleurs, la contestation porte sur une question relative à la LAMal. La chambre de céans est par conséquent compétente *ratione loci* et *materiae* pour juger du cas d'espèce.

E. 2

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPG et 38 al. 4 let. a LPG p.a. ; art. 36 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 29 mai 1997 – LaLAMal ; RSG J 3 05 ; art. 89B et 89C let. a de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA ; E 5 10).

E. 3

Le litige porte sur le droit de la recourante à pouvoir s'affilier auprès d'un assureur-maladie en Suisse et singulièrement sur l'exercice de son droit d'option au sens de l'ALCP.

E. 4

a. L'ALCP, entré en vigueur le 1er juin 2002, est notamment applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et de la Suisse. Il prévoit, à son art. 8, que les parties règlent, conformément à l'annexe II, la coordination des systèmes de sécurité sociale dans le but d'assurer notamment l'égalité de traitement (let. a) et la détermination de la législation applicable (let. b).

A/2479/2014 - 8/20 - Selon l'art. 1er par. 1 de l'annexe II de l'ALCP - intitulée « Coordination des systèmes de sécurité sociale », fondée sur l'art. 8 ALCP précité et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP), les parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale, les actes juridiques de l'Union européenne auxquels il est fait référence dans la section A. Ainsi, selon la section A ch. 1 de cette annexe, les parties contractantes appliquent notamment entre elles le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après : règlement n° 1408/71), ainsi que le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 précité. b. Une décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 (RO 2012 2345) a actualisé le contenu de l'annexe II à l'ALCP avec effet, pour la Suisse, au 1er avril 2012, en prévoyant, en particulier, que les Parties appliquent désormais entre elles 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, modifié par le Règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (ci-après : règlement n° 883/2004). L'annexe II de l'ALCP, modifiée dans ce sens, fait désormais référence au règlement n° 883/2004 en lieu et place du règlement n° 1408/71. c. Selon la jurisprudence constante, doivent être prises en compte les modifications de l'état de fait ou de droit survenues jusqu'au prononcé de la décision administrative (ATF 128 V 315 consid. 1).

E. 5

a. Aux termes de l'art. 13 par. 1 du règlement n° 1408/71, sous réserve des art. 14quater et 14septies, les personnes auxquelles le règlement est applicable sont soumises à la législation d'un seul Etat membre, déterminée selon les art. 13 à 17bis (principe de l'unicité de la législation). Ainsi, conformément à l'art. 13 par. 2 let. a) du règlement n° 1408/71, le travailleur salarié est en principe soumis à la législation de son Etat d'occupation salariée,

même s'il réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre. En d'autres termes, le travailleur frontalier est soumis, en vertu de ce principe, à la législation de l'Etat où il travaille (principe de la *lex loci laboris*) : l'Etat compétent est l'Etat d'emploi (art. 13 par. 2 let. a du Règlement 1408/71; ATF 133 V 339 consid. 4.3.1 ; ATF 133 V 137 consid. 6.1). b. Le principe de la *lex loci laboris* peut cependant être assorti d'exceptions. Ainsi, en application de l'art. 89 du règlement 1408/71, l'annexe VI audit règlement régit les modalités particulières d'application des législations de certains Etats membres. b/aa Selon l'annexe VI, les personnes soumises aux dispositions légales suisses peuvent, sur demande, être exemptées de l'assurance-maladie obligatoire de soins en tant qu'elles résident dans l'un des Etats suivants et peuvent prouver qu'elles y

A/2479/2014 - 9/20 - bénéficiaire d'une couverture en cas de maladie: Allemagne, Autriche, Finlande, Italie et, dans certains cas, le Portugal. La demande d'exemption doit être déposée dans les trois mois qui suivent la survenance de l'obligation de s'assurer en Suisse ; lorsque dans les cas justifiés, la demande est déposée après ce délai, l'exemption déploie ses effets dès le début de l'assujettissement à l'assurance obligatoire (section A par. 1 let. o point 3 b de l'annexe II de l'ALCP, dans sa version en vigueur le 1er juin 2002). Cette faculté est communément appelée « droit d'option » (ATF 135 V 339 consid. 4.3.2 in fine). b/bb. Selon la teneur initiale de l'annexe II de l'ALCP, le frontalier français travaillant en Suisse et les membres de sa famille ne disposaient pas du droit d'option (voir notamment KESSLER / LHERNOULD, Code annoté européen de la sécurité sociale, 2010, p. 345 ; KAHIL-WOLFF, L'accord sur la libre circulation des personnes suisse-CE et le droit des assurances sociales, in SJ 2001 II 81 p. 129). En effet, lors des négociations de l'ALCP, les autorités françaises n'avaient pas souhaité l'introduction du droit d'option, car cela revenait à remettre en cause le principe de l'unicité de la législation applicable. Elles sont cependant revenues sur cette position de principe après avoir été saisies par le Groupement transfrontalier européen - dont la vocation est de veiller à l'intérêt des populations transfrontalières - d'un rapport insistant sur l'importance du droit d'option pour les travailleurs frontaliers (ATF 135 V 339 consid. 4.3.3). Sur la base des conclusions d'une expertise indépendante, le gouvernement français s'est engagé dans un premier temps à accepter un droit d'option, mais en faveur seulement des régimes nationaux (LAMal ou CMU). Comme une majorité de travailleurs frontaliers se trouvait alors au bénéfice d'un contrat d'assurance privé, le gouvernement a finalement admis que le choix pouvait aussi se porter sur des opérateurs privés en cas d'option pour la couverture d'assurance en France. La législation française a été modifiée en conséquence par l'adjonction dans le code de la sécurité sociale d'un article L. 380-3-1, qui pose le principe de l'affiliation obligatoire au régime de base de la sécurité sociale (CMU) des travailleurs frontaliers qui ont demandé à être exemptés de l'affiliation au régime suisse d'assurance-maladie. Il prévoit cependant, pour une période transitoire, se terminant au plus tard le 31 mai 2014 (selon l'actuelle version de cette disposition), que les intéressés peuvent conserver un contrat d'assurance privé, les couvrant en France, ainsi que leurs ayants droit, pour le risque de maladie et de maternité (ATF 135 V 339 consid. 4.3.3). Depuis le 1er juin 2014, les frontaliers qui avaient opté pour le système français et souscrit une assurance privée sont progressivement transférés à l'assurance-maladie sociale française – la CMU – à la date d'échéance annuelle de leur contrat privé mais au plus tard le 1er juin 2015. b/cc. En résumé, selon l'ALCP et les règlements applicables, les frontaliers travaillant en Suisse doivent en principe s'assurer dans ce pays. S'ils ne le souhaitent pas, ils doivent faire état de leur droit d'option dans le

délai de trois mois dès l'obligation d'assurance en Suisse. Passé ce délai ou si l'assuré ne fait pas

A/2479/2014 - 10/20 - usage de son droit d'option, le principe de l'assurance obligatoire en Suisse prévaut (ATF 131 V 202 consid. 2 ; voir également MURER / STAUFFER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG), 2010, n° 23 ad Art. 3; RIONDEL BESSON, Le droit d'option en matière d'assurance-maladie dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes : difficultés de mise en œuvre et conséquences pour les assurés, in Cahiers Genevois et romands de sécurité sociale n° 42-2009, p. 35). Ainsi, en fonction du droit d'option, les personnes qui résident en France et qui travaillent en Suisse peuvent être couvertes soit en Suisse soit en France. Elles ont le choix entre le régime d'assurance-maladie suisse selon la LAMal, le régime de la CMU et jusqu'au 1er juin 2014, l'assurance privée en France (ATF 135 V 339 consid. 4.3.4). c. L'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004 n'a pas modifié les principes précités, le principe de l'unicité de la législation étant prévu par l'art. 11 par. 1, celui de la *lex loci laboris* par l'art. 11 par. 32 let. c) et le droit d'option à l'annexe XI.

E. 6

En raison de l'entrée en vigueur de l'ALCP, le droit suisse de l'assurance-maladie a nécessité des adaptations. a. Selon les art. 3 al. 3 let. a LAMal et 1 al. 2 let. d de l'ordonnance sur l'assurance- maladie du 27 juin 1995 (OAMal ; RS 832.102), les personnes qui résident dans un Etat membre de la Communauté européenne et qui sont soumises à l'assurance suisse en vertu de l'ALCP et de son annexe II, mentionnés à l'art. 95a let. a LAMal, sont tenues de s'assurer en Suisse. b. Quant à la procédure pour faire valoir le droit d'option, elle est la suivante. b/aa. Conformément à l'art. 2 al. 6 OAMal, sont sur requête exceptées de l'obligation de s'assurer en Suisse pour l'assurance obligatoire des soins les personnes qui résident dans un Etat membre de la Communauté européenne, 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 la Communauté européenne et en Suisse d'une couverture en cas de maladie. A titre de preuve, il leur suffit de présenter un certificat d'assurance correspondant aux exigences du système de l'assurance-maladie de l'Etat de domicile (voir l'information destinées au canton, intitulée « Effets de l'Accord sur la libre circulation des personnes avec la Communauté européenne au regard de l'assurance-maladie », établi par l'office fédéral des assurances sociales (OFAS) en février 2002, p. 25 et 26). b/bb. Les frontaliers souhaitant faire usage du droit d'option octroyé par l'ALCP et le règlement n° 1408/71 devaient en faire la demande dans un délai de trois mois dès l'entrée en vigueur de l'ALCP, soit jusqu'au 31 août 2002. En raison de modifications législatives en France en ce qui concernait la CMU, la Suisse a accordé un nouveau délai d'option jusqu'au 31 mars 2003 afin de permettre le passage à la CMU (voir Feuille d'information 1/03 sur l'admission des frontaliers

A/2479/2014 - 11/20 - dans l'assurance-maladie sociale en France, destinée aux organes cantonaux compétents, datée du 29 janvier 2003). La demande d'exception à l'obligation de s'assurer doit être déposée auprès du canton dans lequel l'activité lucrative est exercée (art. 7 al. 4 OAMal). A Genève, le SAM est compétent pour statuer sur les exceptions à l'obligation d'assurance (art. 5 de la loi genevoise d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LaLAMal ; RS J 3 05).

E. 7

a. A teneur de l'art. 6a al. 1 let. a LAMal, entré en vigueur le 1er juin 2002, soit en même temps que les accords bilatéraux, les cantons informent sur l'obligation de s'assurer les personnes qui résident dans un Etat membre de la Communauté européenne, en Islande ou en Norvège et qui sont tenues de s'assurer parce qu'elles exercent une activité lucrative en Suisse. Cette disposition a notamment été concrétisée par l'alinéa 4 des dispositions transitoires de la modification du 22 mai 2002 de l'OAMal, selon lequel en collaboration avec l'OFAS et les employeurs compétents, les cantons informent sur l'obligation de s'assurer, d'ici trois mois au plus tard après l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes, les frontaliers qui résident dans un Etat membre de la Communauté européenne. Ces informations valent d'office pour les membres de la famille résidant dans un Etat membre de la Communauté européenne. L'art. 6a al. 3 LAMal prévoit quant à lui que l'autorité désignée par le canton affine d'office les personnes qui n'ont pas donné suite à l'obligation de s'assurer en temps utile. Elle statue sur les demandes d'exception à l'obligation de s'assurer. b. Dans son document intitulé « Effets de l'Accord sur la libre circulation des personnes avec la Communauté européenne au regard de l'assurance-maladie », destiné aux cantons, daté du mois de février 2002, l'OFAS a précisé que les cantons devaient établir des circulaires d'information à l'intention des employeurs compétents, lesquels devaient ensuite informer leurs travailleurs frontaliers. c. Les personnes résidant en France, à l'exception des ressortissants suisses, et qui exerçaient une activité lucrative en Suisse devaient bénéficier, avant l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, d'une autorisation de travail délivrée par le canton d'emploi (permis G). Comme ils étaient compétents pour délivrer les autorisations de travail, les cantons étaient en mesure de vérifier le respect de l'obligation de s'assurer des frontaliers qui n'étaient pas de nationalité suisse. En revanche, pour les frontaliers de nationalité suisse, qui ne devaient pas bénéficier d'une autorisation de travail, le devoir d'information relevait de l'employeur (RIONDEL BESSON, op.cit., p. 36 et 37).

E. 8

a. Depuis l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, le 1er juin 2002, l'OFSP ainsi que l'OFAS ont établi, à plusieurs reprises, des lignes directrices concernant l'exercice du droit d'option et ses conséquences. Dans ce contexte, la chambre de céans rappelle que les instructions de l'administration, en particulier de l'autorité de surveillance, ont valeur de simple

A/2479/2014 - 12/20 - ordonnance administrative ; elles ne créent pas de nouvelles règles de droit et donnent le point de vue de l'administration sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celles-ci. Le juge des assurances sociales n'est pas lié par les ordonnances administratives. Il ne doit en tenir compte que dans la mesure où elles permettent une application correcte des dispositions légales dans un cas d'espèce. Il doit en revanche s'en écarter lorsqu'elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux règles légales applicables (ATF 129 V 200 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 174/03 du 28 décembre 2004, consid. 4.4). De plus, l'administré ne peut se voir imposer d'obligations sur la seule base d'une ordonnance administrative interprétative et ne saurait non plus en tirer un droit (MOOR, Droit administratif, vol. I, 2012, p. 428, n° 2.8.3.3). b. Dans un premier temps, l'OFAS a expliqué, dans son document intitulé « Effets de l'Accord sur la libre circulation des personnes avec la Communauté européenne au regard de l'assurance-maladie », destiné aux cantons, daté du mois de février 2002, que «

les personnes auxquelles l'Etat de domicile accorde un droit d'option (...) et qui ne veulent pas s'assurer en Suisse doivent présenter une demande d'exception à l'obligation de s'assurer à l'autorité cantonale compétente dans les trois mois qui suivent la naissance de l'obligation de s'assurer en Suisse. Elles peuvent être exceptées de cette obligation sur la base de leur droit d'option (...). En l'absence de demande de leur part dans le délai imparti, elles sont tenues de s'assurer en Suisse. Comme l'assurance suisse des soins ne connaît pas le système de l'assurance automatique, il peut arriver alors qu'il y ait des personnes non assurées lorsque ces personnes ne peuvent pas demeurer assurées auprès de l'assurance étrangère des soins déjà existante ». c. Par la suite, l'OFSP a expliqué, dans un document intitulé « Informations concernant l'application de l'Accord de la libre circulation des personnes et de la convention AELE dans le domaine de l'assurance-maladie », daté du 12 juillet 2007 et destiné aux assurances LAMal et à leurs réassureurs, aux gouvernements cantonaux et aux services cantonaux responsables du contrôle de l'obligation de s'assurer, que « certains cantons nous ont fait part de leurs difficultés à contrôler les frontaliers ainsi que les rentiers et à les informer sur leur obligation de s'assurer en Suisse ou sur un éventuel droit d'option lorsqu'ils résident dans un état membre de l'UE/AELE (...). Selon l'Accord sur la libre circulation des personnes, le délai de trois mois prévu pour le dépôt de la demande d'exemption lors de l'exercice du droit d'option peut être dépassé dans des cas justifiés. Nous sommes d'avis qu'un assuré qui n'aurait pas été informé à temps de son droit d'option devrait avoir la possibilité de l'exercer ultérieurement pour autant que ce soit fait dans un délai raisonnable et que l'assurance étrangère accepte son affiliation après l'échéance du délai de trois mois ». d. 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, du 11 mars 2008, l'OFAS et la Direction de

A/2479/2014 - 13/20 - la sécurité sociale, subdivision du Ministère français de la santé, de la jeunesse et des sports, ont considéré que « si l'affiliation auprès d'un assureur français intervient après le délai de trois mois ou si la demande d'exemption est rejetée par l'autorité cantonale ou l'Institution commune LAMal, l'intéressé doit être obligatoirement assuré en Suisse (...). Par conséquent, le droit d'option ne doit pas être interprété comme une affiliation automatique auprès d'une assurance sociale ou privée française mais comme une possibilité de ne pas s'affilier auprès d'un assureur suisse, lorsque tous les réquisits légaux sont remplis (...). Les personnes qui ne peuvent exercer correctement leur droit d'option (par exemple, après l'échéance du délai de trois mois), doivent entrer ou rester dans le régime suisse d'assurance-maladie (...). Toutefois, l'option devra être effectuée dans les délais sous peine que le principe de l'assurance obligatoire en Suisse prévale (...). Les personnes soumises au régime suisse de sécurité sociale en raison de l'exercice de leur activité professionnelle doivent déposer une demande d'exception à l'obligation de s'assurer en Suisse auprès de l'autorité cantonale compétente de leur lieu de travail, qui statuera ». Les principes précités ont été repris dans la note conjointe du 1er février 2013, dans laquelle l'OFAS et la Direction de la sécurité sociale ont encore précisé que « l'exemption de l'assurance suisse d'un travailleur frontalier ou d'un pensionné du régime suisse résidant en France est conditionné à la production du formulaire annexé aux présentes attestant que l'intéressé est effectivement assuré en France, soit par le biais d'une assurance privée (et donc précédemment visé par l'assureur privé), soit au titre de la CMU. Quelle que soit l'option choisie, le formulaire doit être obligatoirement visé par la CPAM [i.e. la caisse primaire d'assurance-maladie] du lieu de résidence sous peine d'invalider le

droit d'option exercé (...). En l'absence de ce formulaire dûment rempli et visé, l'exemption à une couverture maladie suisse n'est pas possible. Une carte européenne d'assurance maladie ou une carte Vitale ou tout autre document ne remplacent pas ledit formulaire ». e. Enfin, l'OFSP a rédigé deux documents traitant du droit d'option effectué de facto. Ainsi, dans un premier document intitulé « Révision de la Note conjointe relative à l'exercice du droit d'option en matière d'assurance-maladie avec la France ; introduction d'un formulaire ad hoc harmonisé – Aperçu des conventions internationales de sécurité sociale conclues par la Suisse : effets sur l'assurance-maladie et sur l'assujettissement des travailleurs détachés », daté du 2 mai 2013, en annexe duquel figurait la note conjointe du 1er février 2013, l'OFSP a relevé que « les personnes exerçant leur droit d'option ont actuellement deux possibilités d'assurance en France : soit elles s'affilient au régime général d'assurance maladie (CMU), soit elles souscrivent une assurance privée. La plupart des travailleurs français ont choisi cette dernière possibilité, dont la législation nationale française prévoit de longue date qu'elle sera fermée au 1er juin 2014 (cette restriction figurait d'ailleurs déjà dans la note conjointe de 2008). Une fois ce réaménagement entré en vigueur, les personnes qui ont opté pour une couverture privée, et leurs membres de

A/2479/2014 - 14/20 - famille non actifs, basculeront dans l'assurance maladie sociale française (CMU). Ces personnes doivent s'assurer dans le régime français d'assurance-maladie et ne peuvent pas revenir dans le système LAMAI (cf. ci-dessus ch. 3 Irrévocabilité du droit d'option). Cette obligation de rester assuré dans le régime français concerne non seulement les personnes qui ont été exemptées de l'obligation de s'assurer en Suisse, mais aussi les personnes qui ont de facto exercé leur droit d'option en concluant une assurance privée en France sans en référer aux autorités suisses (p. ex. citoyen suisse domicilié en France et travaillant en Suisse – sans avoir besoin d'un permis G – et qui a de ce fait échappé au contrôle cantonal de l'obligation de s'assurer) ». Ces mêmes principes ont été repris dans un second document, un courrier de l'OFSP daté du 4 juillet 2014, intitulé « Actualisation de la Note conjointe relative à l'exercice du droit d'option en matière d'assurance-maladie avec la France ; adaptation du formulaire ad hoc harmonisé ».

E. 9

Du côté français, une circulaire n° DSS/DACI/2002/368 du 27 juin 2002, relative à la mise en œuvre du droit d'option en matière d'assurance maladie prévu par l'Accord conclu entre l'Union Européenne et la Confédération Helvétique sur la libre circulation des personnes le 21 juin 1999, prévoit notamment que « lorsque les différentes conditions sont remplies, le droit d'option donne la possibilité de demander aux institutions suisses une exemption d'affiliation à l'assurance maladie suisse (...). L'accord prévoit que la demande doit être déposée dans le délai de trois mois qui suit la survenance de l'obligation de s'assurer en Suisse ». Lorsque la demande est déposée dans le délai de trois mois suivant l'entrée en vigueur par une personne qui était déjà assurée en France, « celle-ci et sa famille sont exemptées de l'assurance rétroactivement à la date d'entrée en vigueur de l'accord soit au 1er juin 2002. Le demandeur doit lors de sa requête prouver qu'il est couvert ainsi que sa famille par une assurance maladie en France pour la période commençant le 1er juin 2002 (...) ». Lorsque la demande est déposée en dehors du délai de trois mois, soit après le 1er septembre 2002, « l'exemption n'est plus possible. De plus, si la personne n'était pas assurée en Suisse avant l'entrée en vigueur et ne s'est pas fait connaître des institutions suisses avant la fin du délai, elle devra non seulement s'affilier obligatoirement en Suisse, mais devra payer un supplément de prime pour affiliation tardive. Son affiliation ne sera

effective qu'à compter de la demande. Si des motifs valables sont avancés par l'intéressé, une exemption pourra néanmoins être accordée, mais ne prendra effet qu'à la date de la demande (...) ». Le paragraphe concernant les bénéficiaires potentiels du droit d'option ne désirant pas user de ce droit et ne souhaitant pas demander une exemption d'affiliation au régime suisse d'assurance-maladie, prévoit que si ceux-ci « ne sont pas déjà affiliés en Suisse, ils devront faire la démarche auprès des assureurs suisses et ce dans un délai de 3 mois après l'entrée en vigueur de l'accord pour ceux qui remplissaient déjà les conditions (...). Si ce délai de trois mois n'est pas respecté, l'intéressé devra payer un supplément de prime. Il relève en effet de la législation suisse à

A/2479/2014 - 15/20 - partir de la survenance de l'obligation s'il n'a pas demandé d'exemption. Or le droit suisse accorde un délai de trois mois pour répondre à l'obligation d'assurance, au-delà un supplément de prime est demandé. Ainsi, un bénéficiaire potentiel du droit d'option qui est assuré en France pour le risque maladie au moment de l'entrée en vigueur de l'accord et qui ne désire pas user de ce droit, devra s'affilier en Suisse pour ce risque et il doit pour cela se faire connaître auprès des services cantonaux ou des assureurs suisses le plus tôt possible et au plus dans un délai de trois mois, sauf à risquer d'encourir des pénalités sous forme de suppléments de prime ».

E. 10

a. En l'espèce, l'ALCP et les règlements cités sont applicables à la recourante du point de vue personnel : de nationalité suisse, l'intéressée doit être considérée comme un travailleur qui est ou était soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres (art. 2 par. 1 des règlements n° 1408/71 et n° 883/2004). Par ailleurs, dans la mesure où les prestations litigieuses se rapportent à l'un des risques énumérés expressément à l'art. 4 par. 1 du règlement n° 1408/71 et à l'art. 3 par. 1 du règlement n° 883/2004, en l'occurrence la lettre a (prestations de maladie et de maternité), la réglementation précitée est également applicable à la recourante du point de vue matériel. b. En tant que résidente française travaillant en Suisse, la recourante bénéficiait du droit d'option et pouvait, si elle le souhaitait, s'affilier auprès d'une assurance française (assurance publique ou privée) en lieu et place d'un assureur-maladie suisse. Il ressort cependant des pièces du dossier, ce qui a au demeurant été admis par le SAM, que la recourante – comme cela a d'ailleurs été le cas de nombreux résidents français de nationalité suisse – n'a jamais formellement exercé son droit d'option. En effet, elle n'a jamais déposé de requête d'exemption et n'a jamais été amenée à prouver qu'elle bénéficiait en France d'une couverture en cas de maladie. Enfin, aucune décision sur la demande d'exemption de la recourante n'a été prise par le SAM. Par conséquent, en application de l'ALCP et des règlements n° 1408/71 et 883/2004, dès lors qu'elle n'a jamais formellement exercé son droit d'option, la recourante était obligatoirement soumise à l'assurance-maladie suisse et elle aurait dû s'annoncer auprès des autorités genevoises pour procéder à son affiliation. c. Se référant à la lettre d'information de l'OFSP du 2 mai 2013 et au courrier de ce même office du 4 juillet 2014, l'intimé considère cependant que la recourante a de facto fait usage de son droit d'option en n'entretenant aucune démarche pour s'affilier en Suisse pendant plus de 12 ans, restant assurée, pendant toutes ces années, auprès d'une assurance privée française. La chambre de céans ne saurait toutefois suivre l'intimé pour les motifs suivants. Force est tout d'abord de constater que selon l'ALCP et le règlement n° 1408/71, remplacé dès le 1er avril 2012, par le règlement n° 883/2004, l'exemption d'être affilié à la LAMal est donnée sur demande, laquelle doit être déposée dans les trois mois suivant la survenance de l'obligation de s'assurer en Suisse. Le frontalier

doit

A/2479/2014 - 16/20 - en outre prouver qu'il bénéficie d'une couverture en cas de maladie. Ces mêmes principes ont été concrétisés, en droit suisse, par l'art. 2 al. 6 et l'art. 7 OAMal. En d'autres termes, tant l'ALCP et ses règlements que l'OAMal prévoient que pour pouvoir exercer son droit d'option, le frontalier doit entreprendre des démarches spécifiques dans un certain délai, ce qui ne laisse aucune place pour un exercice de facto du droit d'option. D'ailleurs, selon la publication dans la FAO du 12 juin 2002, les personnes au bénéfice du droit d'option qui souhaitaient le faire valoir devaient procéder à une demande spécifique auprès de l'autorité compétente (ch. 3.3). La chambre de céans relève ensuite que dans leurs notes des 11 mars 2008 et 1er février 2013, rédigées conjointement, l'OFAS, pour la Suisse, et la Direction de la sécurité sociale, pour la France, ont précisé que l'exemption de l'assurance-maladie suisse était conditionnée à la production d'un formulaire attestant d'une assurance effective en France et visé par la CPAM. En l'absence de ce formulaire, l'exemption à une couverture maladie suisse n'est pas possible. Cette condition de validité, discutée entre les autorités compétentes des deux pays, ne permet à l'évidence pas d'exercer le droit d'option de facto, en ne réagissant simplement pas pendant le délai de trois mois et en s'affiliant ou en restant affilié à l'assurance-maladie privée française. Enfin, lors de l'entrée en vigueur de l'ALCP, en juin 2002, la Direction de la sécurité sociale expliquait aux différents intervenants en matière d'assurance-maladie en France, qu'un frontalier qui n'avait pas demandé d'exemption relevait de la législation suisse dès la survenance de l'obligation et que si ledit frontalier n'était pas assuré en Suisse avant l'entrée en vigueur de l'ALCP et qu'il ne s'était pas fait connaître des institutions suisses avant la fin du délai de trois mois, il devait non seulement s'affilier obligatoirement en Suisse mais également payer un supplément de prime pour affiliation tardive. Par conséquent, pour tous ces motifs, l'exercice de facto du droit d'option n'est pas possible. La position de l'intimé, laquelle se base sur les lignes directrices de l'OFSP édictées en date des 2 mai 2013 et 4 juillet 2014 n'est ainsi pas conforme aux dispositions de l'ALCP et des règlements n° 1408/71, puis n° 883/2004 ou de l'OAMal ni avec les lignes directrices à l'évidence discutées entre les autorités compétentes du côté suisse – l'OFAS – et du côté français – la Direction de la sécurité sociale – en charge des négociations relatives à l'ALCP.

E. 11

Dans la mesure où la recourante n'a pas réagi pendant plus de 12 ans, se pose la question de l'abus de droit manifeste. a. Selon la jurisprudence, il y a abus de droit manifeste, prohibé par l'art. 2 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), lorsqu'une personne use de son droit sans ménagement ou de manière inutilement rigoureuse (ATF 135 III 162), notamment lorsqu'elle choisit, sans raison objective, parmi plusieurs solutions équivalentes, celle qui est la plus nuisible à l'autre partie (ATF 131 III 459 consid.

A/2479/2014 - 17/20 - 5.2). Parmi les cas typiques d'abus de droit manifeste au sens de l'art. 2 al. 2 CC figurent l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 129 III 493 consid.

5.1). Dans cette dernière catégorie, le comportement de celui qui accepte d'abord de conclure une convention et qui, par la suite, en considération de règles impératives, excipe de l'invalidité de cette même convention, n'est toutefois constitutif d'abus de droit que si des conditions particulières sont réalisées (ATF 133 III 61 consid. 4.1 ; ATF 129 III 493 consid. 5.1). b. En l'espèce, pour qu'un abus de droit manifeste puisse être reproché à la recourante,

il faut que celle-ci ait été consciente de son obligation de s'affilier à la LAMal en l'absence d'exercice formel de son droit d'option en 2002, qu'elle soit délibérément restée affiliée à une assurance privée française jusqu'à la suppression de cette possibilité tout en se prévalant ensuite de la possibilité d'exercer son droit d'option. A titre liminaire, il y a lieu de rappeler que malgré son déménagement en France en 1986, la recourante était restée affiliée à l'Helvetia en Suisse jusqu'en 1992, ce qui n'a pas été contesté par l'intimé. En 1992, suite à une modification de la législation suisse en matière d'assurance-maladie, elle avait été contrainte de s'assurer en France. A cette époque, seule l'affiliation à une assurance privée était possible pour les frontaliers. En outre, lors de l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, le 1er juin 2002, la recourante était non seulement totalement incapable de travailler en raison d'une maladie rare, pour laquelle elle était suivie par des oncologues genevois mais elle était également hospitalisée à Genève. Par la suite, elle a fait plusieurs dépressions. L'examen de l'abus de droit doit par conséquent prendre en considération les éléments personnels précités. Lors de son audition, le 3 novembre 2014, la recourante a expliqué ne pas se souvenir d'avoir été informée par son employeur quant à l'existence d'un droit d'option, ce qui n'a pas été contesté par l'intimé, celui-ci ayant admis avoir informé les principaux employeurs mais non les frontaliers directement. Elle a même précisé que pendant ces onze dernières années, elle n'avait jamais été informée qu'un droit d'option avait existé en 2002. Pour sa part, l'intimé considère que compte tenu de la publication des dispositions pertinentes de l'ALCP dans la FAO du 12 juin 2002 et dans la Tribune de Genève et au vu des émissions diffusées par la RTS (anciennement TSR), on pouvait partir de l'idée que les frontaliers avaient été informés de l'existence du droit d'option et de ses conséquences. Force est tout d'abord de constater que la publication dans la FAO du 12 juin 2002, qui fait uniquement état de l'existence du droit d'option, mais non des conséquences en cas de renonciation au droit d'option sans qu'il n'y ait affiliation auprès d'un assureur-maladie suisse, ne saurait être considérée comme une information circonstanciée des frontaliers sur le droit d'option et notamment sur les

A/2479/2014 - 18/20 - conséquences en cas de silence pendant le délai de trois mois et ne saurait être opposable à une personne domiciliée à l'étranger. Il en va de même des articles parus dans la Tribune de Genève ou des émissions diffusées par la télévision. Par ailleurs, lors de l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, il n'était nullement mention de l'exercice du droit d'option de facto. En outre, l'information des frontaliers, notamment de nationalité suisse, s'était avérée suffisamment difficile pour que cela fût mentionné par l'OFSP dans ses lignes directrices du 12 juillet 2007, dans lesquelles cet office a notamment relevé que certains cantons s'étaient plaints des difficultés rencontrées pour contrôler les frontaliers et les rentiers et les informer sur leur obligation de s'assurer en Suisse ou sur un éventuel droit d'option. Constatant ces difficultés, l'OFSP a même considéré qu'un assuré qui n'aurait pas été informé à temps de son droit d'option devrait avoir la possibilité de l'exercer ultérieurement, toutefois dans un délai raisonnable. Dans ces circonstances, la chambre de céans considère qu'il n'est pas établi à satisfaction de droit que la recourante aurait été informée en 2002, de manière circonstanciée, sur l'existence de son droit d'option et les conséquences en cas d'absence de réaction avant le 31 août 2002, ce d'autant moins qu'elle était à ce moment-là hospitalisée en raison d'une maladie grave. Dans ce contexte, la chambre de céans relèvera encore que la prolongation du délai pour opter au 31 janvier 2003, mentionnée en audience par le SAM ne concernait que la possibilité d'opter pour la CMU et non pas pour les assurances privées. La recourante ne bénéficiait dès lors pas d'un délai supplémentaire. Par ailleurs, le texte de l'art. L 380-3-1 du code français de sécurité

sociale prévoyait, dès son entrée en vigueur le 1er janvier 2003, que la possibilité de s'affilier à une assurance privée serait supprimée sept ans après l'entrée en vigueur des accords bilatéraux. En 2006, la période transitoire de sept ans, laquelle devait expirer en 2009, a été prolongée jusqu'en 2014. Par la suite, la problématique de la suppression de la possibilité de s'affilier à une assurance privée et, par conséquent, l'intérêt éventuel d'être affilié à la LAMal, n'était plus d'actualité. Finalement, ce n'était qu'au cours du 2e semestre 2012, lorsque le gouvernement français a décidé, pour des questions budgétaires d'avancer la fin des assurances privées au 1er janvier 2013 que la problématique du droit d'option a à nouveau été discutée. Au vu de ce qui précède, la chambre de céans considère qu'il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la recourante n'a pas été informée de l'existence d'un droit d'option et que si elle l'avait su, elle se serait affiliée, comme elle l'a dit, à une assurance-maladie pratiquant l'assurance obligatoire des soins au sens de la LAMal. Cela est d'autant plus vraisemblable que le caractère transitoire de la possibilité de s'affilier à une assurance privée était connu depuis 2003 déjà et qu'au vu de son état de santé, elle n'aurait très vraisemblablement pas couru le risque de ne plus pouvoir bénéficier de la prise en charge d'un suivi médical spécialisé en Suisse. A cela s'ajoute le fait que la recourante était affiliée auprès d'une assurance suisse jusqu'en 1992, année au cours de laquelle elle a été

A/2479/2014 - 19/20 - contrainte de s'affilier auprès d'une assurance privée en France, ce qui démontre son attachement au système suisse de l'assurance-maladie. Certes, elle aurait pu réagir au cours du 2e semestre 2012, lorsque la suppression des assurances privées au 1er janvier 2013 avait été évoquée. Cela étant, cette inaction pendant un an ne modifie en rien le fait que la recourante n'a, selon toute vraisemblance, pas été informée en 2002 de l'existence du droit d'option et qu'elle était dans l'ignorance de cette situation pendant de nombreuses années. Pour tous ces motifs, il y a lieu de considérer que la recourante n'a pas commis d'abus de droit.

E. 12

ans, cela ne constitue cependant pas un abus de droit au vu des circonstances particulières du cas d'espèce. Dans de telles conditions, le SAM ne pouvait donc pas considérer que la recourante avait exercé son droit d'option de facto et lui refuser le droit de s'assurer en Suisse. Conformément à l'art. 6a al. 3 LAMal, le SAM devait au contraire, suite à la demande de la recourante du 16 octobre 2103, affilier d'office celle-ci auprès d'un assureur-maladie suisse, étant cependant rappelé que, conformément à l'ATF 129 V 159 applicable par analogie, cette affiliation ne peut se faire avec effet rétroactif.

E. 13

Par conséquent, au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 11 août 2014 annulée et la cause renvoyée au SAM pour qu'il procède au sens des considérants et rende une nouvelle décision. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA)

A/2479/2014 - 20/20 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.