

# **GE\_GERICHTE ATAS/942/2019 vom 14. Oktober 2019**

GE Cour de justice, 2019-10-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_942\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_942_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/942/2019 du 14 octobre 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/942/2019 del 14 ottobre 2019

## **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, le recourant, actuellement domicilié en France, est employée par une entreprise sise à 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 LPGA et 38 al. 4 let. a LPGA 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 du recourant 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'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).

A/3565/2018 - 10/21 -

### **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). 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).

A/3565/2018 - 11/21 - 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. Ainsi, 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 bénéficient d'une couverture en cas de maladie: Allemagne, Autriche, France, Italie et, dans certains cas, la Finlande. 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 avril 2006). Cette faculté est communément appelée « droit d'option » (ATF 135 V 339 consid. 4.3.2 in fine). c. 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 ; ATF 142 V 192). 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. d. 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 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

A/3565/2018 - 12/21 - 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). L'ALCP prévoit toutefois que dans des cas justifiés, le délai de trois mois pour exercer le droit d'option peut être dépassé. e. 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**

Pour sa part, le législateur suisse a mis en œuvre le droit d'option en adaptant le droit de l'assurance-maladie. 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. Cela étant, 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). c. 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). d. Entré en vigueur le 1er juin 2002, soit en même temps que les accords bilatéraux, l'art. 6a al. 1 let. a LAMal, prévoit que 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.

A/3565/2018 - 13/21 -

## **E. 7**

a. Quant au législateur français, il a mis en œuvre le droit d'option par la loi n° 2002-1487 du 20 décembre 2002 de financement de la sécurité sociale, qui a institué à cette fin l'art. L. 380-3-1 du Code de la sécurité sociale, entré en vigueur le 1er janvier 2003. Cet article 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. Ce texte prévoyait cependant la possibilité de s'affilier à une assurance privée pour une période transitoire, soit pendant 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'au 31 mai 2014. Selon l'actuelle version de cette disposition, 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. Une lettre circulaire n°2002-168 du 22 juillet 2002 de la direction de la réglementation du recouvrement et du service DIRRES prévoit à son article 2.1 que notamment les travailleurs occupés en suisse bénéficient d'une option individuelle leur permettant d'être exempté de l'affiliation à l'assurance-maladie suisse. La France qui n'avait pas accepté dans un premier temps ce dispositif, demandera au comité mixte (composé de représentants des partis contractantes de l'ALCP) son inscription sur la liste. Dans l'attente il a été convenu que ce droit d'option puisse être exercé dès l'entrée en vigueur de l'accord selon des modalités définies d'un commun accord avec la Suisse. L'art. 2.3 relevait le cas particulier des travailleurs frontaliers qui ne pouvaient que relever en France d'assurances privées tant qu'une modification du texte leur permettait de bénéficier de la CMU ne serait pas intervenue. Dans une circulaire DSS/DACI n°2003-25 du 15 janvier 2003 (relative à la modification de l'article L. 380-3 du code de la sécurité sociale concernant la CMU par l'article 18 de la loi n°2002-1487 du 20 décembre 2002, loi de financement de la sécurité sociale pour 2003), il est rappelé que les travailleurs frontaliers, s'ils avaient décidé d'user de leur droit d'option et donc d'être exemptés d'affiliation au régime suisse, ne pouvaient jusqu'à présent adhérer à la CMU, et devaient donc se procurer une couverture santé en s'adressant au seul secteur privé. Devant cette nouvelle situation et ce nouveau cadre juridique, les intéressés ont souhaité que leur soit ouverte la possibilité d'adhérer à la CMU. L'article L. 380-3 du code de la sécurité sociale a donc été modifié en ce sens. Cet article prévoit, pendant une période transitoire se terminant au plus tard sept ans après la date d'entrée en vigueur de l'accord avec la Suisse, soit le 31 mai 2009, que les

intéressés puissent cependant conserver un contrat d'assurance les couvrant en France, ainsi que leurs

A/3565/2018 - 14/21 - ayants droit, pour le risque maladie, en précisant qu'ils peuvent sans attendre la fin de ce délai renoncer à cette dérogation et être couverts par la CMU de base.

## **E. 8**

a. Depuis l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, le 1er juin 2002, l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) ainsi que l'OFAS ont établi, à plusieurs reprises, des lignes directrices concernant l'exercice du droit d'option et ses conséquences. 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 ». La feuille d'information 1/03 sur l'admission des frontaliers dans l'assurance-maladie sociale en France du 29 janvier 2003 de l'OFAS, indique que depuis le 1er janvier les frontaliers qui exercent leur droit d'option sont tenus de s'assurer auprès de la CMU. Cela est également valable pour les frontaliers au chômage qui reçoivent des prestations de l'assurance-chômage suisse et qui sont exemptés de l'obligation de s'assurer dans l'assurance-maladie suisse. L'assurance auprès de la CMU a cependant un caractère facultatif pour une durée transitoire de sept ans, soit jusqu'au 31 mai 2009. Durant cette période, les frontaliers et les membres de leur famille peuvent conserver une assurance privée, pour autant que celle-ci couvre les prestations légales en cas de maladie en France et pendant un séjour dans un autre Etat membre de l'UE et en Suisse. Les membres de la famille sans activité lucrative d'un employé résidant en Suisse peuvent également rester assurés de manière privée jusqu'au 31 mai 2009. L'affiliation auprès de la CMU exige qu'il y ait une exemption de l'obligation de s'assurer en Suisse. C'est pourquoi la France a demandé à l'OFAS d'accorder un nouveau délai pour l'exercice de ce droit d'option par les personnes concernées. Etant donné que ces dernières doivent aussi avoir la possibilité de s'assurer auprès de la CMU, nous avons donné au ministère compétent notre accord pour un nouveau délai d'option de trois mois. Ce délai court dès le 1er janvier 2003 et permet aux frontaliers qui n'ont pas encore pu le faire - faute de base légale pour l'admission dans la CMU - d'exercer leur droit d'option. Ces derniers et les membres de leur famille auront donc jusqu'au 31 mars 2003 pour se libérer de l'obligation de s'assurer en Suisse. Nous avons fait savoir à la France que la Suisse et en l'occurrence les cantons n'informeront pas individuellement les frontaliers concernés et leurs employeurs de l'ouverture de ce nouveau délai. En revanche, l'OFAS rédigera une lettre d'information à l'intention des assureurs maladie afin qu'ils délient à temps les

A/3565/2018 - 15/21 - personnes concernées de leur assurance-maladie en Suisse. La France adressera également une circulaire aux caisses-maladie locales et aux associations de frontaliers intéressées. 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 Etat 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 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 (...). 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 principes précités ont également été repris dans la note conjointe du 1er février 2013.

#### **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'ALCP 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 (...). Si la personne était assurée pour le risque maladie en Suisse au moment où elle décide d'user de son droit, il lui faudra d'abord s'assurer en France, puis faire la demande d'exemption en 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 ». A noter

A/3565/2018 - 16/21 - que l'obligation d'assurance intervient notamment avec le transfert de la résidence de Suisse en France.

#### **E. 10**

La question de l'exercice du droit d'option a fait l'objet de plusieurs décisions judiciaires depuis janvier 2015. Ces arrêts concernent des personnes n'ayant jamais exercé formellement leur droit d'option. a. Ainsi, dans un arrêt daté du 29 janvier 2015 (ATAS/58/2015), la chambre de céans a considéré que les dispositions de l'ALCP et des règlements d'application étaient claires et que pour pouvoir exercer son droit d'option, le frontalier devait entreprendre des démarches spécifiques dans un certain délai, ce qui ne laissait aucune place pour un exercice de facto du droit d'option. Par ailleurs, le fait de rester affilié pendant plus de douze ans auprès d'une assurance privée française, sans avoir reçu d'information de la part du SAM sur l'existence du droit d'option exclut la réalisation d'un abus de droit. b. Dans un arrêt 9C\_801/2015 du 10 mars 2015, le Tribunal fédéral est arrivé à la même conclusion dans une procédure concernant un ressortissant allemand, qui

demandait à être affilié en Suisse. Notre Cour Suprême avait alors considéré que le droit à être exempté de l'affiliation à une assurance-maladie suisse ne pouvait pas être exercé de manière tacite, par actes concluants, dès lors que le frontalier devait expressément en faire la demande et produire la preuve d'une couverture d'assurance équivalente. c. Enfin, le Tribunal des Affaires de la Sécurité Sociale (TASS) de Mulhouse partage la même conclusion, dans un arrêt du 29 février 2016, partiellement publié sur internet, considérant en outre que « le fait que, pendant plus de 10 ans, les travailleurs frontaliers n'[avaient] pas rempli ce formulaire ne [suffisait] pas à contrer l'interprétation énoncée ci-dessus [ndlr. à savoir que le droit d'option ne pouvait s'exercer tacitement] ; (...) en effet, les citoyens ne [pouvaient] être tenus responsables du comportement des Etats qui ont laissé perdurer une situation de non droit en ce que, d'une part, la France a permis aux travailleurs frontaliers de s'affilier auprès d'une assurance privée alors qu'ils n'avaient pas été exemptés de l'assurance obligatoire en Suisse et en ce que, d'autre part, la Suisse n'a pas affilié à son assurance maladie les travailleurs frontaliers qui ne lui avaient pas transmis de demande d'exemption dans le délai de trois mois à compter de leur soumission au régime suisse de sécurité sociale ».

#### **E. 11**

Selon l'art. 61 let. c LPGA, le tribunal établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, d'après lequel 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. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être

A/3565/2018 - 17/21 - 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 193 consid. 2 p. 195 et les références; cf. ATF 130I 180 consid. 3.2 p. 183). En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 142 V 435 consid. 1 p. 438; 126 V 353 consid. 5b p. 360; 125 V 193 consid. 2 p. 195; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 p. 324 s.). 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.

#### **E. 12**

En l'espèce, l'ALCP et les règlements européens précités sont applicables au recourant, en sa qualité de Français résidant en France et travaillant en Suisse, lequel dispose d'un droit d'option lui permettant d'être dispensé de l'affiliation à l'assurance-maladie obligatoire suisse. L'intimé estime que le recourant a valablement exercé son droit d'option en retournant le formulaire signé. Pour sa part, le recourant conteste avoir exercé son droit d'option, en relevant que la signature apposée sur le formulaire n'est pas la sienne.

#### **E. 13**

a. En l'occurrence, l'expertise judiciaire graphologique a mis en évidence une homogénéité entre les signatures de référence, émanant du recourant et de nombreuses discordances entre la signature indiciaire et celles de référence, tant au niveau de l'aspect général que des caractéristiques graphiques particulières. En définitive, selon l'expert, les deux seules similitudes graphiques de ces deux signatures se résument à deux grandes boucles, l'une initiale et l'autre terminale et à leur sens de rotation (expertise p. 6 et 7). En particulier, si l'on admet que le recourant a signé le formulaire, les discordances entre cette signature et les signatures de référence sont telles que la première est inhabituelle ; par ailleurs, une variation accidentelle est peu vraisemblable car la signature indiciaire est rédigée de manière dynamique. Une imitation de la signature du recourant par une tierce personne est peu probable non plus, car l'imitation est manifestement différente de la signature du recourant. b. Ces constatations sont admises par les parties. Elles permettent, au degré de la vraisemblance prépondérante, de conclure que la signature apposée sur le formulaire ne peut être assimilée aux signatures de référence du recourant, car, en présentant d'importantes discordances elle ne rentre pas dans le champ des variations naturelles des signatures de référence. Elle ne peut pas l'être non plus dans l'hypothèse d'une variation accidentelle, la signature indiciaire étant rédigée

A/3565/2018 - 18/21 - de manière dynamique. Par ailleurs, elle ne peut pas provenir d'un tiers qui aurait eu la volonté d'imiter la signature du recourant. Finalement, l'hypothèse retenue par l'expert comme étant la plus probable est celle d'une signature du recourant déguisée, soit modifiée volontairement dans le but de la contester ensuite. Il estime que cette hypothèse est mille fois plus probable que celle d'une signature par un tiers essayant d'imiter celle du recourant. Or, cette interprétation, comme relevé par le recourant, est un point de vue subjectif de l'expert et n'est pas probable, au regard du contexte dans lequel le formulaire a été signé, en août 2002. En effet, l'hypothèse évoquée par l'expert d'un déguisement de signature ne pourrait, en théorie, que se rapporter à une éventuelle projection du recourant, au moment où il signe le formulaire en août 2002, au 31 mai 2009, correspondant au premier délai d'expiration de la possibilité pour le/la frontalier/ère de rester affilié/e à une assurance-privée française. Le recourant se serait alors imaginé pouvoir nier l'exercice de son droit d'option, en se prévalant du fait que la signature du formulaire n'est pas la sienne et réclamer à ce moment-là une affiliation à l'assurance-maladie suisse. On ne voit pas quel autre motif aurait poussé le recourant à déguiser sa signature. Or, l'hypothèse précitée n'est pas pertinente dès lors que, d'une part elle paraît en soi assez invraisemblable, d'autre part la période transitoire au terme de laquelle la possibilité de s'affilier à une assurance privée française est supprimée, n'était pas en vigueur et pas d'actualité au moment où le formulaire a été signé en août 2002, cette restriction ayant été introduite par l'art. L 380-3-1 du Code la sécurité sociale français, entré en vigueur le 1er janvier 2003 (loi du 20 décembre 2002), de sorte qu'au moment où le formulaire a été signé, le/la frontalier/ère était autorisé à maintenir son assurance-maladie privée française, en exerçant son droit d'option. c. Au demeurant, si du point de vue graphologique la signature figurant sur le formulaire ne peut être considérée comme étant celle du recourant que dans l'hypothèse où celui-ci l'a volontairement déguisée, et que, comme on l'a vu ci- avant, cette hypothèse doit être écartée, il convient de retenir que la signature figurant sur le formulaire n'émane pas du recourant. Cela est d'autant plus probable que, comme relevé par le recourant, le formulaire comprend des erreurs qui ne peuvent, au degré de la vraisemblance prépondérante, avoir été commises par le recourant lui-même, soit le prénom de sa fille F \_\_\_\_\_, orthographié « J \_\_\_\_\_ », le lieu-dit B \_\_\_\_\_ C \_\_\_\_\_, orthographié B \_\_\_\_\_ «

K\_\_\_\_\_ », ainsi que l'indication erronée que sa conjointe n'exerce pas d'activité lucrative. Ces éléments appuient encore les constatations de l'expert selon lesquels la signature indiciariaire est à ce point éloignée de celle du recourant qu'elle ne peut être de sa main (que si celui-ci l'a volontairement déguisée).

A/3565/2018 - 19/21 - Partant, il convient de constater que la signature apposée sur le formulaire provient, au degré de la vraisemblance prépondérante, d'un tiers, sans intention d'imiter celle du recourant. Cette hypothèse, qui n'a d'ailleurs pas été discutée par l'expert, est plausible dès lors que, comme précisé par l'intimé, le formulaire a été, à l'époque, envoyé à l'adresse professionnelle du recourant, de sorte qu'un tiers a pu ouvrir le courrier et décider de traiter le formulaire, sans le faire signer au recourant, en reprenant les éléments connus de l'employeur, soit les noms des membres de la famille du recourant, son adresse et la situation familiale en cours du point de vue de l'assurance-maladie, c'est-à-dire une affiliation de toute la famille par le biais de contrats d'assurance-maladie en France.

#### **E. 14**

En conséquence, contrairement à l'avis de l'intimé, on doit constater que le recourant, en ne signant pas lui-même le formulaire, n'a pas exercé valablement son droit d'option. Conformément à la jurisprudence précitée, il doit encore pouvoir le faire, celle-ci ayant admis qu'un exercice de facto du droit d'option n'était pas admissible, sous réserve du fait que l'exercice de ce droit puisse être qualifié d'abus de droit manifeste. Or, pour qu'un abus de droit manifeste puisse être reproché au recourant, il faut que celui-ci ait été conscient de son obligation de s'affilier à la LAMal en l'absence d'exercice formel de son droit d'option en 2002, qu'il soit délibérément resté affilié 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. Entendu en audience de comparution personnelle le 11 mars 2019, le recourant a indiqué qu'il n'avait jamais eu connaissance du formulaire envoyé en 2002, ni de l'entrée en vigueur de l'ALCP, pas plus qu'il n'avait évoqué avec des collègues frontaliers la question du formulaire. Ces déclarations ne sont pas contestées par l'intimé. Par ailleurs, il est établi que le formulaire a été envoyé à l'employeur du recourant et non pas à celui-ci, de sorte qu'il est plausible que le recourant n'en n'ait pas eu connaissance. En outre, selon l'OFAS, le nouveau délai d'option fixé au 31 mars 2003 n'a pas fait l'objet d'une information individuelle aux frontaliers/ères concernés, ni à leur employeurs (feuille d'information 1/03 de l'OFAS précitée). On ne saurait retenir, dans ces circonstances, que les conditions de l'abus de droit précitées sont remplies dans le cas du recourant.

#### **E. 15**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision litigieuse annulée, étant constaté que le recourant n'a pas, en août 2002, exercé son droit d'option, de sorte qu'il lui est encore loisible de le faire en choisissant une affiliation à l'assurance-maladie en Suisse.

#### **E. 16**

Les frais de l'expertise judiciaire de CHF 5'876.-, selon la facture du 17 juin 2019 du Dr P\_\_\_\_\_, sont laissés à la charge de l'Etat.

A/3565/2018 - 20/21 - Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 3'000.- sera accordée au recourant à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), à charge de l'intimé.

A/3565/2018 - 21/21 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant À la forme :

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