

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2938/2015

ATAS/424/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 mai 2016

10^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à VIUZ-EN-SALLAZ, France

recourant

contre

SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE, sis route de Frontenex
62, GENÈVE

intimé

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Willy KNÖFPEL et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____, (ci-après : l'intéressé ou le recourant), né le _____ 1958, de nationalité française, domicilié en France, marié, et ayant trois enfants nés respectivement en 1987, 1990 et 1995, est titulaire d'un permis G - CE (frontalier). Il travaille à Genève pour l'entreprise B_____ (C_____) depuis septembre 1986.
2. Le 26 juin 2002 il a rempli, signé et retourné au destinataire un formulaire que lui avait adressé le Service de l'assurance-maladie (ci-après : SAM ou l'intimé) en annexe à un courrier du 17 juin 2002. Cette lettre l'informait de ce que l'accord sur la libre circulation des personnes, faisant partie intégrante des Accords bilatéraux signés par le gouvernement suisse le 21 juin 1999, prévoit que les travailleurs frontaliers sont assurés contre la maladie à leur lieu de travail ; que néanmoins le gouvernement de son pays lui avait accordé un droit d'option, ce qui lui permettait de rester assuré pour les frais de soins, dans son pays de résidence. Le SAM lui indiquait, en tant que service chargé du contrôle d'affiliation à l'assurance-maladie, la marche à suivre selon qu'il désirait ou non faire usage de son droit d'option. Son attention était attirée sur le fait que son choix de système d'assurance-maladie est irrévocable durant son activité en Suisse.
3. Au printemps 2015, l'intéressé a interpellé le SAM pour solliciter son affiliation au régime suisse selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). Dans un courrier non daté, il a indiqué que « suite à la modification des assurances-maladie » il désirait avoir une copie de l'attestation du droit d'option de la couverture d'assurance-maladie des travailleurs frontaliers qu'il avait dû signer « lors de ses débuts sur Genève en 1986 ».
4. Par décision du 5 mai 2015, le SAM a répondu au courrier précité. La demande d'affiliation au système suisse était rejetée. Il avait officiellement choisi l'option de s'assurer dans son pays de résidence en retournant au SAM le formulaire du choix du système d'assurance-maladie, dûment complété et signé par ses soins et dont copie lui était remise en annexe.
5. Par courrier du 21 mai 2015, l'intéressé a contesté la décision susmentionnée. Suite au courrier de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) du 20 avril 2015 relatant un arrêt du Tribunal fédéral du 10 mars 2015, il réitérait sa demande d'autorisation de s'assurer en Suisse. Selon cette décision judiciaire, les travailleurs frontaliers qui sont soumis à l'assurance-maladie obligatoire en Suisse du fait qu'ils exercent une activité lucrative ne peuvent être exemptés de cette obligation que sur requête formelle. Par conséquent les personnes, soumises à l'assurance-maladie obligatoire en Suisse qui ne s'étaient jusqu'ici pas assurées en Suisse, mais qui avaient conclu une assurance équivalente dans leur État de domicile, sans avoir déposé une demande d'exemption, peuvent s'assurer en Suisse. Selon cette jurisprudence, l'exercice tacite du droit d'option n'est juridiquement pas valable. Compte tenu de ces informations officielles et du fait qu'il n'avait jamais formulé de requête

d'exemption, il réitérait sa demande de lui adresser une autorisation d'affiliation au système suisse d'assurance-maladie.

6. Par courrier du 19 juillet 2015, il s'est étonné de ne pas avoir reçu réponse à sa lettre du 21 mai 2015. En annexe à la décision du 5 mai 2015, il n'avait pas reçu la copie du « recto » (recte : verso) de la page qu'il avait remplie le 26 juin 2002, ce qui le surprenait également car il était stipulé « de prendre connaissance des informations figurant au verso ». Il attendait donc la copie de cette page ainsi que la décision sur opposition.
7. Par courrier recommandé du 3 août 2015, le SAM a rejeté l'opposition du 21 mai et confirmé sa décision du 5 mai 2015. Il a tout d'abord énuméré les dispositions légales suisses et conventionnelles pertinentes, et relevé que selon la note conjointe du 23 mai 2014 des autorités compétentes françaises et suisses, le droit d'option ne peut être exercé qu'une seule fois, à moins qu'un nouveau fait générateur de son exercice ne survienne, cette note énumérant de façon exhaustive les faits générateurs de l'exercice du droit d'option. Le SAM a rappelé que l'intéressé réside en France. Le 26 juin 2002, il avait choisi de rester affilié à l'assurance-maladie de son pays de résidence, en datant et en signant le formulaire relatif à la couverture d'assurance-maladie du travailleur frontalier suisse ou binational. À ce jour, résidant toujours en France et travaillant toujours en Suisse, il allègue que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'exercice tacite du droit d'option n'est juridiquement pas valable, et qu'en conséquence, faute d'avoir lui-même formulé une requête d'exemption à l'époque, il pouvait prétendre à son affiliation en Suisse. Or, ayant signé en date du 26 juin 2002 un formulaire qui indiquait expressément son choix pour l'assurance-maladie de son pays de résidence, il ne pouvait prétendre avoir ainsi exercé tacitement son droit d'option ni n'avoir pas fait de requête d'exemption formelle. Le courrier annexé audit formulaire attirait particulièrement son attention sur l'irrévocabilité de son choix. Il mentionnait expressément que « votre choix de système d'assurance-maladie est irrévocable durant votre activité en Suisse ». Il ne pouvait revenir dans le système suisse, car il n'est pas possible d'effectuer des aller-retours entre le système suisse et le système français, et ce en vertu de la sécurité du droit. Ayant effectué le choix irrévocable du système d'assurance-maladie français, il a désormais l'obligation de rester assuré dans celui-ci, à moins qu'un fait générateur énuméré dans la note conjointe du 23 mai 2014 ne survienne. Force était de constater qu'il ne fait valoir aucun juste motif lui permettant de revenir sur sa décision irrévocable.
8. Par courrier du 29 août 2015, l'intéressé a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision susmentionnée. Il a pratiquement repris mot pour mot les termes de son courrier d'opposition du 21 mai 2015, et conclu derechef à ce qu'il soit autorisé à être affilié au système d'assurance-maladie suisse.
9. Par mémoire du 29 septembre 2015, l'intimé a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition du 3 août 2015. En substance, au vu des

dispositions suisses et conventionnelles applicables et des modalités spécifiques convenues entre la Suisse et la France dans le cas d'espèce, le droit d'option qui permet au travailleur frontalier de s'affilier, ou de rester affilié au système de sécurité sociale de son pays de résidence plutôt qu'au lieu où il exerce son activité lucrative doit cependant être interprété restrictivement. Il constitue en effet une dérogation au principe d'unicité selon lequel une personne est rattachée à la législation d'un seul État pour toutes les branches de la sécurité sociale. Ce droit d'option ne peut être exercé qu'une seule fois, à moins qu'un nouveau fait générateur de son exercice ne survienne. En l'occurrence, l'intéressé a rempli et signé un formulaire le 26 juin 2002, par lequel il a choisi de s'assurer dans son pays de résidence. Ce formulaire mentionnait expressément son choix, de sorte qu'il ne s'agit pas d'un exercice tacite du droit d'option, au sens de la jurisprudence à laquelle il se réfère. La lettre d'information qui accompagne le formulaire mentionnait clairement l'irrévocabilité du choix du système d'assurance-maladie. Il ne saurait dès lors prétendre ne pas avoir signé ce document de manière irrévocable. Il n'invoque au demeurant aucun fait générateur lui permettant d'obtenir un nouveau choix de système d'assurance, soit un nouvel exercice de son droit d'option.

10. Le recourant a répliqué par courrier du 21 octobre 2015. Il a persisté dans ses conclusions. Le formulaire rempli et signé le 26 juin 2002 ainsi que les notes explicatives sont différents du formulaire actuel et de la note explicative de 2012 qui eux précisent bien que le droit d'option est irrévocable. L'irrévocabilité du choix d'assurance-maladie n'est nullement indiquée sur la lettre d'information et le formulaire de 2002. Ce document signé procédait d'un contrôle d'affiliation à l'assurance-maladie et lui permettait de rester assuré dans son pays de résidence, ce qui était le cas depuis 1986. Le règlement du Parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 ainsi que la note conjointe du 23 mai 2014 sont des décisions intervenues après le formulaire qu'il avait signé : ils ne sont donc pas applicables à son cas.
11. L'intimé a dupliqué par courrier du 12 novembre 2015. Il a persisté dans ses conclusions. Contrairement à ce que prétend le recourant, le formulaire qu'il a signé en date du 26 juin 2002 était accompagné de la lettre explicative du 17 juin 2002, - déjà produite en procédure - qui indique explicitement (au verso) que son choix était irrévocable. Il ne saurait prétendre le contraire. S'agissant des textes postérieurs à la date où l'intéressé a signé le formulaire, l'intimé rappelle que le règlement en vigueur en 2002, soit le règlement 1408/71, avait la même teneur que ceux mentionnés par le recourant. Ils sont donc applicables au cas d'espèce.
12. Sur quoi la chambre de céans a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

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 1^{er} 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, travaille en qualité de frontalier chez Aligro depuis 1986, soit pour un employeur ayant son domicile 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.

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA; 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).
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'ALCP.

4. a. L'ALCP, entré en vigueur le 1^{er} 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. 1^{er} 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 1^{er} 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).

5. a. Aux termes de l'art. 13 par. 1 du règlement n° 1408/71, sous réserve des art. 14^{quater} et 14^{septies}, les personnes auxquelles le règlement est applicable sont soumises à la législation d'un seul Etat membre, déterminée selon les art. 13 à 17^{bis} (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 bénéficient 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 1^{er} 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 privée, 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 prévoyait cependant, pour une période transitoire, se terminant au plus tard le 31 mai 2014, 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 1^{er} juin 2014, les frontaliers qui avaient opté pour le système français et souscrit une assurance privée ont progressivement été transférés à l'assurance-maladie sociale française – la CMU – à la date d'échéance annuelle de leur contrat privé mais au plus tard le 1^{er} 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 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 1^{er} 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.

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 exemptées 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 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).

-
7. a. A teneur de l'art. 6a al. 1 let. a LAMal, entré en vigueur le 1^{er} 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).

8. a. Depuis l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, le 1^{er} 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 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 alors arriver 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 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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} 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 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 ».

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 1^{er} 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 1^{er} juin 2002 (...) ». Lorsque la demande est déposée en dehors du délai de trois mois, soit après le 1^{er} 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 trois 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 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 ».

10. a. En l'espèce, l'ALCP et les règlements cités sont applicables au recourant du point de vue personnel : de nationalité française, l'intéressé doit être considéré 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 au recourant du point de vue matériel.

b. En tant que résident français travaillant en Suisse, le recourant bénéficiait du droit d'option et pouvait, s'il le souhaitait, s'affilier auprès d'une assurance française (assurance publique ou privée) en lieu et place d'un assureur-maladie suisse. Il ressort des pièces du dossier, - ce qui au demeurant n'est pas contesté par le recourant -, qu'il a signé le formulaire par lequel il a exercé son droit d'option le 26 juin 2002.

c. Il fait valoir qu'il n'a jamais déposé de requête d'exemption à cette fin et estime donc pouvoir se prévaloir de la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 9C_801/2014 du 10 mars 2015), selon laquelle l'exercice tacite du droit d'option n'est juridiquement pas valable; ce qui lui donnerait ainsi le droit de faire valoir son droit d'option et en l'espèce de choisir de s'affilier au système suisse d'assurance maladie. A tort : l'arrêt auquel il se réfère concernait une situation très différente. En effet, le recourant, frontalier allemand, qui travaillait en Suisse depuis 2002 était assuré dans son pays de résidence au moment où il a obtenu son permis frontalier et a commencé à travailler en Suisse, - probablement dès les premiers mois de l'année, l'arrêt en question n'indiquant pas la date précise du début de l'assujettissement -; mais l'administration de l'assurance-maladie de Bâle, estimant qu'à la fin de l'année 2002, l'intéressé étant toujours assuré en Allemagne, - sans qu'il ait entrepris la moindre démarche auprès des services de l'assurance-maladie suisse, cette dernière n'ayant rien entrepris non plus à son égard, elle avait considéré, lorsqu'il a fait la demande d'affiliation à l'assurance-maladie suisse en 2013, que, de facto, l'intéressé aurait opté pour l'assurance-maladie dans son pays de résidence.

La chambre de céans précisera encore, même si le recourant ne l'invoque pas, que l'arrêt qu'elle a elle-même rendu (ATAS/58/2015 du 29 janvier 2015), quelques semaines avant l'arrêt du Tribunal fédéral susmentionné, ne serait pas non plus du moindre secours à la thèse du recourant: il s'agissait là encore d'une situation très différente : une personne de nationalité suisse, avait quitté la Suisse le 30 août 1986 à destination de la France voisine, tout en continuant à travailler dans son pays d'origine, avec un statut de frontalier, à ceci près qu'elle n'avait pas besoin d'autorisation de l'office cantonal de la population pour (continuer) à travailler à Genève. Elle avait été exclue de l'assurance-maladie suisse en 1992 en raison de

son domicile en France et avait été contrainte de contracter une assurance privée en France sans signer de droit d'option. Elle n'avait jamais reçu de documentation concernant le droit d'option. Par ailleurs, en 2002, elle était en traitement aux hôpitaux universitaires de Genève (HUG) en raison d'un cancer du naso-pharynx, son quotidien se résumant alors à de la chimiothérapie et de la radiothérapie. En 2002 n'avait donc pas été détectée, dans le cadre des contrôles opérés par le SAM, et pas davantage été informée par son employeur.

Rien de tel dans le cas d'espèce, dès lors que le recourant a dûment été contacté par le SAM, dans le mois qui a suivi l'entrée en vigueur de l'ALCP, qui lui a écrit pour l'informer de ses droits, et en lui communiquant le formulaire idoïne pour qu'il puisse exercer son droit d'option, ce qu'il a fait expressément, en mentionnant du reste que tant lui-même que son épouse et ses enfants resteraient assurés en France.

d. Il invoque en outre le fait que les documents qu'il a reçus en 2002 ne seraient pas identiques aux versions adoptées en 2012. Il prétend essentiellement que le courrier qu'il a reçu en 2002 et le formulaire qu'il a rempli n'auraient pas mentionné que son choix serait irrévocable. Si de fait la version de 2012 – qu'il s'est procurée pour les besoins de la cause, sans jamais en avoir été le destinataire particulier - est rédigée, sinon présentée, de façon un peu différente de celle de 2002, le contenu n'est pas différent et les mentions essentielles y figurent, de part et d'autre, y compris le caractère irrévocable du choix dans l'exercice du droit d'option. Il ne conteste pas avoir reçu le courrier du SAM du 17 juin 2002. Il n'en produit toutefois que la première page, sinon le recto, alors que la mention concernée (caractère irrévocable du choix opéré) figure à la page 2, sinon au verso, tel que produit par l'intimé.

Comme cela résulte de ce qui précède, le SAM genevois, chargé de contrôler l'application de l'ALCP aux frontaliers qui en réunissaient les conditions et de les informer de leurs droits, n'a pas attendu que les intéressés s'enquissent de leurs droits auprès de lui, mais sur la base des données de l'office cantonal de la population a pris l'initiative de contacter individuellement les personnes susceptibles d'être concernées par cette problématique. Elle les a informées de leurs droits, et leur a soumis le formulaire leur permettant d'exercer leur droit d'option, dans le respect des délais légaux. Le recourant, qui y a donné suite, en retournant le questionnaire par lequel il a exercé son droit d'option (irrévocable) est aujourd'hui bien malvenu de prétendre qu'à l'époque la démarche de l'intimé n'aurait procédé que d'un but de contrôle, qui ne correspondait pas à l'exigence de l'ordonnance prévoyant que le droit d'option doit être exercé sur requête de l'intéressé.

Il résulte donc de ce qui précède que c'est à juste titre que l'intimé a refusé au recourant son affiliation à l'assurance-maladie suisse en 2015, lorsqu'il en a fait la demande. Le recours sera donc rejeté.

11. Pour le surplus la procédure est gratuite (art. 61 lettre a LPGA et 89H LPA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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