

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4149/2015

ATAS/960/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 novembre 2016

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GEX, France

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Christine LUZZATTO et Christian PRALONG,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), de nationalité suisse, ainsi que son épouse et leurs deux enfants, sont domiciliés à Gex, en France, depuis 2003. L'assuré travaille en qualité de pilote de locomotive aux CFF, au dépôt de Genève.
2. Par courrier du 17 avril 2015 adressé au service de l'assurance-maladie du canton de Genève (ci-après : le SAM ou l'intimé), l'assuré a demandé l'affiliation de toute sa famille à l'assurance-maladie suisse (LAMal). Il a expliqué n'avoir pas exercé son droit d'option lorsqu'il avait quitté le canton de Vaud en 2003 pour s'installer à Gex. Il avait toujours travaillé à Genève, mais n'avait jamais vécu dans le canton. Il a joint une attestation de Swisslife du 4 mars 2015 certifiant que lui et sa famille avaient bénéficié de sa « garantie maladie, chirurgie, à titre principal frontalier » du 1^{er} août 2003 à fin mai 2015. A compter de cette date, son nouveau contrat prenait effet avec continuité des garanties mais sur la base du régime obligatoire de la Couverture Maladie Universelle (ci-après : CMU).
3. Par décision du 23 avril 2015, le SAM a affilié d'office l'assuré et sa famille auprès de Progrès Assurances SA (ci-après : Progrès) à partir du 1^{er} avril 2015. Le SAM a considéré que l'assuré n'avait pas été informé personnellement de la possibilité d'exercer son choix concernant le système d'assurance-maladie applicable et qu'il n'avait pas formellement exercé son choix de système d'assurance-maladie en complétant et en signant le formulaire idoine.
4. Par courrier du 11 mai 2015, l'épouse de l'assuré a demandé à Progrès de faire débiter le contrat au 1^{er} juin 2015, soit à l'échéance du contrat frontalier. Elle ne pouvait pas résilier son assurance actuelle avec effet rétroactif et n'était pas en mesure financièrement de payer deux couvertures d'assurance-maladie pendant deux mois.
5. Par courrier du 27 mai 2015, Progrès a confirmé que conformément aux instructions du SAM, la couverture d'assurance entrerait en vigueur le 1^{er} avril 2015. Elle ne pouvait pas annuler l'admission sans le courrier d'annulation officiel du SAM. Il convenait de contacter ce dernier pour toutes demandes concernant l'annulation ou la date de l'affiliation.
6. Par courriel du 3 juin 2015, l'épouse de l'assuré a demandé au SAM le report de la date de l'affiliation à la LAMal au 1^{er} juin 2015. Elle a fait valoir que celle-ci n'était pas due à un retour en Suisse, mais au fait qu'elle avait fait usage du droit d'option qui ne lui avait pas été proposé avant. De plus, elle n'avait pas les moyens financiers de régler deux cotisations en même temps pendant deux mois. Elle avait par ailleurs subi une intervention le 16 avril 2015 et Swisslife lui avait demandé de rembourser toutes les prestations fournies pendant ces deux mois, ce qu'elle n'était pas en mesure de faire.
7. S'ensuivit un échange de courriers entre les parties. Le 17 juillet 2015, l'assuré a demandé au SAM de bien vouloir accorder à sa famille une dispense à l'obligation

de s'assurer pour les mois d'avril et mai 2015. Il avait reçu une première facture de prime de CHF 4'464.- pour les mois d'avril à juillet, qu'il n'avait pas les moyens de payer.

8. Considérant le courrier du 11 mai 2015 et les courriers postérieurs de l'assuré comme une opposition, par décision du 12 novembre 2015, le SAM a rejeté l'opposition. En substance, il a estimé qu'au vu du laps de temps écoulé entre l'obligation de s'assurer en Suisse et la date de sa demande d'affiliation, c'est à juste titre que l'assuré a été affilié d'office dès le traitement de sa demande, soit dès le 1^{er} avril 2015.
9. Par acte du 28 novembre 2015, l'assuré a interjeté recours. Il s'est opposé à l'affiliation d'office prononcée à son encontre, a demandé le report de l'affiliation et a requis le libre choix de l'assureur LAMal dès le 1^{er} juin 2015. Il a fait valoir que suite à la modification de la loi française, son assureur français avait dû supprimer le contrat d'assurance privée, ce qui l'obligeait à adhérer au régime obligatoire. En tant que frontalier, il s'était alors immédiatement adressé au canton de Genève afin de s'affilier à l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal. Il n'avait jamais été informé de son droit d'option et ne l'avait jamais exercé, ce que l'intimé avait admis. Par conséquent, selon la circulaire de l'office fédéral de la santé publique (ci-après : OFSP) du 20 avril 2015, il pouvait conclure l'assurance-obligatoire des soins auprès de l'assureur de son choix. Le recourant a contesté l'affiliation d'office, estimant qu'il avait adressé sa demande à temps, immédiatement après avoir reçu l'avis de résiliation de son assureur français.
10. Dans sa réponse du 28 janvier 2016, le SAM a conclu au rejet du recours. L'intimé a rappelé que le droit d'option devait être exercé dans les trois mois suivant la survenance de l'obligation de s'assurer en Suisse. Etant donné que le recourant n'avait pas exercé son droit d'option dans les trois mois suivant sa domiciliation en France en 2003, le principe de l'assurance obligatoire en Suisse prévalait. Dès lors que la demande d'affiliation n'avait pas été déposée à temps, il avait affilié le recourant d'office à juste titre dès qu'il avait eu connaissance de sa résidence en France et de son activité lucrative à Genève, le 13 avril 2015. Quant au libre choix de l'assureur, l'intimé a relevé que Progrès connaissait les primes les plus basses pour l'année 2015. Dès lors que le recourant invoquait une situation financière difficile, il peinait à comprendre son argument.
11. Le 13 juillet 2016, a eu lieu une audience de comparution personnelle des parties.

Le recourant a confirmé n'avoir jamais fait valoir son droit d'option en faveur de l'assurance-maladie française. Son employeur ne l'avait jamais informé de quoi que ce soit. Son épouse avait subi une intervention chirurgicale en Suisse à fin avril 2015 qui avait été prise en charge par l'assurance française après avoir obtenu son autorisation. Elle avait été opérée à l'hôpital de Nyon et hospitalisée en chambre commune. Swisslife avait payé l'hôpital, à savoir un peu plus de CHF 10'000.-. Après que Swisslife avait appris que l'intimé les avait affiliés à la LAMal le 1^{er} avril

2015, elle leur avait réclamé le remboursement des frais de l'intervention chirurgicale avant d'examiner le remboursement des cotisations d'avril et mai qui représentaient environ EUR 1'650.- pour toute la famille. Le contrat avait pris fin à fin mai 2015. Ils s'étaient retrouvés avec des cotisations d'assurance-maladie payées à double pendant deux mois. Ils n'avaient pas pu rembourser Swisslife car ils n'en avaient pas les moyens. Il ignorait s'il y avait eu des contacts entre Swisslife et Progrès. Il ne pouvait pas attendre l'échéance du contrat avec Swisslife avant de demander son affiliation à la LAMal. Swisslife n'avait rendu aucune décision formelle à propos de la restitution de ses prestations et des primes d'assurance-maladie.

L'intimé a déclaré que dès qu'il avait appris que le recourant n'avait pas fait valoir son droit d'option, il devait l'assurer obligatoirement au système suisse. Il avait appliqué à la lettre la jurisprudence de la chambre des assurances sociales et du Tribunal fédéral.

12. Dans son écriture du 25 juillet 2016, l'intimé a observé que Swisslife ne semblait pas s'opposer à une libération de contrat avant le 31 mai 2015. Le problème résidait uniquement dans le remboursement des frais d'intervention chirurgicale de l'épouse du recourant. En effet, Swisslife en réclamait le remboursement au recourant qui n'était pas en mesure d'avancer le montant. Il appartenait au recourant de trouver un arrangement avec Swisslife et Progrès. Le recourant n'avait produit aucune pièce confirmant ses déclarations. Sans documents de Swisslife attestant qu'un arrangement n'était pas possible ainsi que chiffrant les frais d'hospitalisation et d'intervention chirurgicale de l'épouse du recourant pour le mois d'avril 2015, il n'était pas en mesure de se déterminer.
13. Le 26 juillet 2016, la chambre de céans a requis du recourant la production des pièces réclamées par l'intimé.
14. Le 5 août 2016, le recourant a produit diverses pièces.
 - Par courriel du 8 février 2016, il a demandé à Swisslife de lui expliquer les démarches à entreprendre pour obtenir un remboursement des cotisations pour les deux mois de double affiliation et ce qu'il en était des prestations qu'elle avait remboursées pendant ces deux mois.
 - Par courrier du 4 août 2016 adressé à l'intimé, il a précisé que par téléphone, Swisslife lui avait expliqué qu'il devait faire une demande à son siège dûment motivée et qu'il devait prévoir le remboursement de tous les frais couverts pendant cette période. Elle ne voulait en aucun cas prendre contact avec sa nouvelle assurance pour trouver un arrangement. Il avait demandé une confirmation écrite qu'il n'avait jamais reçue. Son épouse avait subi une intervention chirurgicale en janvier 2015, puis une nouvelle intervention le 16 avril 2015. Elle avait dû avancer les frais avant d'être remboursée.

- Un courriel de l'hôpital de Nyon du 13 novembre 2014 a devisé à CHF 10'200.- un séjour en chambre commune en vue d'une intervention par le docteur B_____, médecin-chef du service de gynécologie-obstétrique.
 - Une facture de l'hôpital de Nyon du 7 mai 2015 d'un montant de CHF 1'578.80 pour l'intervention du 16 avril 2015 pratiquée par le Dr B_____.
15. Dans son écriture du 29 août 2016, au vu des documents produits, l'intimé a confirmé et maintenu sa position ainsi que ses conclusions précédentes.
16. Dans son écriture du 21 septembre 2016, le recourant a rappelé avoir été soumis à une double assurance en avril et mai 2015. Il a observé que la double assurance n'était admissible ni en droit suisse, ni au regard des traités bilatéraux. En cas de refus d'affiliation de l'intimé, il aurait été contraint d'adhérer à la CMU dès le 1^{er} juin 2015. L'intimé ne motivait en rien une affiliation avec effet rétroactif et aurait dû lui accorder un délai de trois mois pour se retourner. Il a conclu à une affiliation dès le 1^{er} juin 2015.
17. Le 22 septembre 2016, la chambre de céans a transmis cette écriture à l'intimé et, sur quoi, a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - 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 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10).

Par ailleurs, l'art. 36 de la loi genevoise d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05) prévoit que les décisions sur opposition prises par les organes d'exécution de la LAMal peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice dans un délai de 30 jours à partir de leur notification.

En vertu de l'art. 58 al. 2 LPGA, 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.

En l'espèce, le recourant, domicilié en France, travaille à Genève pour le compte des CFF, entreprise dont le siège social est à Berne. Il n'a jamais été domicilié dans le canton de Genève et son dernier domicile, avant de quitter la Suisse en 2003 pour s'établir à Gex, était situé dans le canton de Vaud. Toutefois, dès lors que le présent litige concerne l'affiliation à l'assurance-maladie obligatoire des soins, que la

décision querellée émane de l'autorité cantonale d'exécution dont les décisions sont sujettes à recours par-devant la chambre de céans, celle-ci est compétente *ratione loci et materiae* pour juger du cas d'espèce.

2. A teneur de l'art. 1 al. 1 LAMal, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-maladie, à moins que la loi n'y déroge expressément.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA, art. 36 al. 1 LaLAMal et art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA et 89B LPA.
4. Le litige porte sur l'affiliation d'office du recourant, en sa qualité de frontalier, ainsi que de sa famille à l'assurance-obligatoire des soins de la LAMal dès le 1^{er} avril 2015, plus particulièrement sur le début de son affiliation, ainsi que sur le libre-choix de l'assureur-maladie.
5. a) Selon l'art. 3 al. 1 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse doit s'assurer pour les soins en cas de maladie, dans les trois mois qui suivent sa prise de domicile en Suisse (al. 1). Aux termes de l'art. 4 LAMal, les personnes tenues de s'assurer choisissent librement parmi les assureurs désignés à l'art. 11 (al. 1).

En vertu de l'art. 3 al. 2 LAMal, le Conseil fédéral peut étendre l'obligation de s'assurer à des personnes qui n'ont pas de domicile en Suisse, en particulier celles qui exercent une activité en Suisse ou y séjournent habituellement au sens de l'art. 13 al. 2 LPGA (al. 3 let. a).

Faisant usage de cette compétence, le Conseil fédéral a édicté notamment l'art. 1 al. 2 let. d de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal - RS 832.102), aux termes duquel sont tenues de s'assurer les personnes qui résident dans un Etat membre de la Communauté européenne et qui sont soumises à l'assurance suisse en vertu de l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, sur la libre circulation des personnes (Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP; RS 0.142.112.681]) et de son annexe II, mentionnés à l'art. 95a let. a LAMal.

L'ALCP est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002. Jusqu'au 31 mars 2012, les Parties à cet accord appliquaient 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). 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 au 1^{er} avril 2012 en prévoyant, en particulier, que les Parties appliqueraient désormais entre elles le Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des régimes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1), modifié par le Règlement CE n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009.

Compte tenu de l'affiliation prononcée depuis le 1^{er} avril 2015, le présent litige doit être tranché sous l'angle des deux règlements précités.

b) En l'occurrence, l'ALCP est applicable au recourant du point de vue personnel. En effet, de nationalité suisse et résidant en France, il doit être considéré comme un travailleur qui est ou était soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres (art. 3 par. 1 du règlement n° 883/2004). Il en va de même de l'applicabilité de l'accord et des règlements cités sous l'angle matériel. En effet, les prestations litigieuses se rapportent à l'un des risques énumérés expressément à l'art. 2 par. 1 du règlement n° 883/2004, en l'occurrence la lettre a (prestations de maladie).

6. Selon l'art. 11 par. 3 let. a du Règlement n° 883/2004, la personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un Etat membre est, sous réserve des art. 12 à 16, soumise à la législation de cet Etat membre. Cette disposition fait du lieu de travail le critère principal de rattachement et consacre le principe de la *lex loci laboris*. L'Etat d'emploi est alors seul compétent en vertu du principe de l'unicité de la législation applicable prévu à l'art. 11 par. 1 du Règlement n° 883/2004, selon lequel les personnes auxquelles le règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre.

Ce principe peut être assorti d'exceptions. En effet, en application de l'art. 83 du Règlement n° 883/2004, l'Annexe XI audit règlement régit les modalités particulières d'application des législations de certains États membres. Il en ressort notamment que les personnes soumises aux dispositions légales suisses peuvent, sur demande, être exemptées de l'assurance maladie obligatoire (LAMal) en tant qu'elles résident dans l'un des États 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 et le Portugal (voir également Annexe II ALCP, section A, par. 1, let. i, ch. 3b). Cette faculté est communément appelée « droit d'option » (ATF 142 V 192 consid. 3.2; ATF 135 V 330 consid. 4.3.3).

7. En vertu de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal - RS 832.102), sont exceptées de l'obligation de s'assurer, les personnes qui, parce qu'elles perçoivent une prestation d'une assurance-chômage étrangère en vertu de l'Accord sur la libre circulation des personnes et de son annexe II ou de l'Accord AELE, de son annexe K et de l'appendice 2 de l'annexe K, sont assujetties aux

dispositions légales d'un autre Etat (art. 2 al. 1 let. d OAMal introduite par le ch. I de l'O du 22 mai 2002).

Sont exceptées de l'obligation de s'assurer sur requête 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 (art. 2 al. 6 OAMal en vigueur depuis le 1^{er} juin 2002). Les personnes tenues de s'assurer en vertu de l'art. 1, al. 2, let. d et e, doivent s'assurer dans les trois mois suivant la naissance de l'obligation d'assurance en Suisse. Si elles s'assurent dans ce délai, l'assurance débute dès la soumission à l'assurance suisse. Si elles s'assurent après ce délai, l'assurance déploie ses effets à la date de l'affiliation. L'assurance prend fin lorsque ces personnes ne remplissent plus les conditions de soumission à l'assurance suisse en vertu de l'ALCP et de son annexe II (art. 7 al. 8 OAMal).

Les frontaliers qui ne sont pas tenus de s'assurer selon l'art. 1 al. 2 let. d et qui exercent en Suisse une activité lucrative, ainsi que les membres de leur famille, pour autant qu'ils n'exercent pas à l'étranger une activité lucrative impliquant l'assujettissement à une assurance-maladie obligatoire, sont soumis à l'assurance suisse sur requête (art. 3 al. 1 OAMal). Ils sont tenus de s'assurer dans les trois mois suivant le début de la validité de l'autorisation pour frontaliers. S'ils s'assurent à temps, l'assurance déploie ses effets dès la date de la validité de l'autorisation. S'ils s'assurent plus tard, l'assurance déploie ses effets dès l'affiliation. L'assurance prend fin avec l'abandon de l'activité lucrative en Suisse, avec l'expiration ou la révocation de l'autorisation pour frontaliers, à la mort de l'assuré ou avec la renonciation à l'assujettissement à l'assurance suisse. Dans ce dernier cas, une nouvelle requête ne peut être déposée, sauf raison particulière (art. 7 al. 4 OAMal dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} juin 2002).

A teneur de l'art. 6a LAMal, 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 (al. 1 let. a). L'autorité désignée par le canton affilié 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 (al. 3).

Selon l'art. 6 LaLAMal, les personnes dont la demande d'affiliation n'a pas été déposée dans les conditions prévues aux articles 3 et 6a LAMal sont affiliées d'office. La sommation demeurée sans effet peut entraîner les sanctions prévues à l'article 92 LAMal (al. 1). En cas d'affiliation d'office, la répartition des assujettis entre les divers assureurs est effectuée par le service de l'assurance-maladie selon une clé de répartition fixée par le règlement. Il est tenu compte, le cas échéant, de l'affiliation des membres de la famille (al. 2).

-
8. Depuis l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, le 1^{er} juin 2002, l'office fédéral de la santé publique (ci-après : OFSP) ainsi que l'office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS) ont établi, à plusieurs reprises, des lignes directrices concernant l'exercice du droit d'option et ses conséquences.

Selon la jurisprudence, les instructions de l'administration, en particulier de l'autorité de surveillance sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales et visent à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux d'après lesquels est tranché chaque cas d'espèce et cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration. 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 celle-ci. Les Tribunaux en contrôle librement la légalité et doivent s'en écarter dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 133 V 587 consid. 6.1; ATF 133 V 257 consid. 3.2 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 9C_817/2009 du 14 avril 2010 consid. 3.3).

a) Jusqu'en 2007, les modalités de l'exercice du droit d'option en matière d'assurance-maladie étaient régies par les Informations destinées aux cantons sur les effets de l'ALCP établies en février 2002 par l'OFAS. Selon le chiffre 7 de ces informations, 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 exemptées 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. Les cantons doivent ainsi aussi contrôler l'affiliation à l'assurance obligatoire des soins des personnes au bénéfice d'un droit d'option, notamment les frontaliers exerçant une activité lucrative en Suisse, et, au besoin, les affilier d'office. Comme les cantons délivrent une autorisation aux frontaliers, ils sont également en mesure de vérifier le respect de l'obligation de s'assurer de ce groupe de personnes. Les cantons doivent établir des circulaires d'information à l'intention des employeurs compétents. Il incombera ensuite aux employeurs d'informer leurs travailleurs frontaliers. L'OFAS n'établira pas de circulaires.

b) Par la suite, l'OFSP a expliqué dans des Informations du 12 juillet 2007, destinées aux assurances LAMal et à leurs réassureurs, aux gouvernements cantonaux et aux services cantonaux responsables du contrôle de l'obligation de

s'assurer, concernant l'application de l'ALCP et de la convention AELE dans le domaine de l'assurance-maladie 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'ALCP, 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. Un autre motif serait par exemple le retard administratif de l'assureur étranger à assurer un frontalier. Nous citerons par exemple comme retard excusable, le cas où l'assureur prévoit un délai de carence de trois mois après la prise de domicile en France avant de confirmer l'affiliation. Dans ce cas, l'assureur suisse doit toutefois veiller à ce que la couverture d'assurance ne soit pas interrompue avant que l'intéressé soit affilié à une nouvelle assurance (art. 7 al. 5 LAMal) ».

c) Du côté français, une circulaire n° DSS/DACI/2002/368 du 27 juin 2002 de la Direction de la sécurité sociale, Division des affaires communautaires et internationales (ci-après : DACI), 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, règle notamment les modalités d'application de l'option individuelle. Elle précise 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 (point 3). 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. Celle-ci survient pour le travailleur qui remplit les conditions après l'entrée en vigueur de l'accord avec le début de l'activité professionnelle en Suisse ou le transfert de sa résidence de Suisse en France. Le droit d'option unique est lié au fait générateur de l'obligation d'assurance en Suisse (point 5). Un nouvel exercice du droit d'option est cependant possible quand apparaît un nouveau fait générateur de l'obligation d'affiliation au régime suisse (point 6).

9. A partir de 2008, les modalités de l'exercice du droit d'option en matière d'assurance-maladie entre la Suisse et la France dans le cadre de l'ALCP ont été explicitées dans une note conjointe des autorités compétentes suisses et françaises.

a) Les modalités de l'exercice à compter du 1^{er} juin 2014 du droit d'option en matière d'assurance-maladie entre la Suisse et la France ont été explicitées dans une note conjointe du 23 mai 2014 (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, document consultable à l'adresse: www.bag.admin.ch, sous la rubrique Assurance-maladie - Affaires

internationales/UE/AELE - Obligation de s'assurer). A la différence de la note conjointe du 1er février 2013 valable jusqu'au 31 mai 2014, en vertu de laquelle les travailleurs frontaliers pouvaient faire usage de leur droit d'option soit en s'affiliant au régime général d'assurance maladie (CMU), soit en souscrivant à une assurance maladie privée, la note conjointe du 23 mai 2014 mentionne uniquement l'affiliation par l'inscription à la Caisse primaire d'assurance maladie française (CPAM) du lieu de résidence. Il y est par ailleurs expressément précisé que depuis le 1^{er} juin 2014, il n'est plus possible de choisir entre souscrire un contrat d'assurance maladie privée et le régime général d'assurance maladie, le contrat d'assurance-maladie privée ne pouvant pas aller au-delà du 31 mai 2015. La note conjointe précise que la fin de cette dérogation ne rouvre pas le droit d'option entre la LAMal suisse et l'Assurance maladie française. L'option qui a déjà été exercée pour une couverture maladie en France a un caractère irrévocable. Elle décrit en outre les démarches à entreprendre. L'exemption au principe de l'assurance obligatoire en Suisse est conditionnée à la présentation du formulaire "Choix du système d'assurance-maladie applicable" attestant que l'intéressé est effectivement affilié en France au régime général d'assurance maladie. Le formulaire doit être obligatoirement visé par la CPAM du lieu de résidence de l'intéressé et être déposé dans les trois mois à compter de la soumission au régime suisse de sécurité sociale (1er jour de prise d'activité en Suisse) ou de la domiciliation en France auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'assurance maladie en ce qui concerne les travailleurs frontaliers. En l'absence de ce formulaire dûment rempli et visé, l'exemption à une couverture maladie suisse n'est pas possible.

b) Au vu des difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre du droit d'option des frontaliers, la Confédération suisse et la République française ont adopté le 7 juillet 2016 un Accord concernant l'assurance-maladie, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Il précise dans les relations franco-suisse les conditions d'exemption de l'assurance-maladie obligatoire suisse en application de la lettre b du chiffre 3 sous « Suisse » de l'annexe XI du règlement n° 883/2004 et la procédure y relative (art. 1 ch. 1), les modalités d'exemption de l'assurance-maladie suisse et de radiation de l'assurance-maladie française des personnes en situation d'affiliation simultanée aux régimes suisses et français d'assurance-maladie, qui n'ont pas demandé formellement une exemption de l'assurance-maladie suisse (art. 1 ch. 2) et clarifie la situation des personnes assurées en France pour les soins en cas de maladie qui n'ont pas demandé formellement une exemption de l'assurance-maladie obligatoire suisse (art. 1 ch. 3). Il rappelle que l'exemption de l'assurance-maladie obligatoire suisse est seulement possible tant que les personnes concernées prouvent qu'elles bénéficient en France d'une couverture légale pour les soins en cas de maladie (art. 2 ch. 1), et qu'elle est définitive et irrévocable, sous réserve de la survenance d'un nouveau fait générateur de son exercice. Les faits générateurs de l'exercice de cette exemption se limitent à la prise d'activité en Suisse, à la reprise d'activité en Suisse après une période de chômage, à la prise de domicile en France ou au passage du statut de travailleur à celui de pensionné. Les modifications d'état civil

ou les changements de composition de la cellule familiale (par exemple naissance ou décès d'un membre de famille) ne sont pas considérées comme de nouveaux faits générateurs (art. 2 ch. 2). Il prévoit que les personnes qui sont assurées en France pour les soins en cas de maladie sans avoir déposé formellement de demande d'exemption de l'assurance-maladie obligatoire suisse peuvent, dans les douze mois qui suivent l'entrée en vigueur de l'Accord, soit du 1^{er} octobre 2016 au 30 septembre 2017, demander à être exemptées de l'assurance-maladie obligatoire suisse (art. 4 ch. 1) en utilisant un formulaire conjoint qui décrit la procédure y relative et atteste également de cette exemption (art. 3 ch. 1). Passé ce délai, ces personnes sont exclusivement soumises aux dispositions juridiques suisses régissant l'assurance-maladie obligatoire (art. 4 ch. 2). Les personnes dans une situation d'affiliation simultanée aux régimes suisse et français d'assurance-maladie, et qui ne souhaitent pas être exemptées de l'assurance-maladie obligatoire suisse, sont radiées de l'assurance-maladie française sur présentation d'un formulaire E 106 ou d'une attestation S 1 émis par l'assureur-maladie suisse (art. 6). Les autorités françaises et les institutions d'assurance-maladie françaises pourvoient à l'information des personnes visées aux articles 4 et 6 (ch. 7). Cet accord demeurera en vigueur pour la même durée et selon les mêmes modalités que l'ALCP (art. 8 ch. 1).

10. En résumé, selon l'ALCP et les règlements applicables, les frontaliers résidant en France et travaillant en Suisse doivent en principe s'assurer dans ce dernier pays. S'ils ne le souhaitent pas, ils doivent exercer 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).

En l'espèce, le recourant a un statut de frontalier au sens de l'ALCP puisqu'il travaille à Genève et réside en France depuis 2003. Lors de son transfert de résidence en France après l'entrée en vigueur de l'ALCP, il a été affilié à l'assurance-maladie privée française du 1^{er} août 2003 à fin mai 2015 sans avoir exercé son droit d'option en faveur du système français de sécurité sociale conformément aux directives; en effet, il n'a pas déposé une demande formelle, - dans le délai de trois mois et selon la procédure applicable -, d'exemption de l'obligation de s'assurer en Suisse en remplissant le formulaire adéquat et en apportant la preuve de son affiliation à la caisse maladie française, étant précisé que l'exercice tacite du droit d'option n'est juridiquement pas valable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_801/2014 du 10 mars 2015 consid. 3.3). En tant que frontalier de nationalité suisse, le recourant n'a pas besoin d'un permis G pour travailler en Suisse, de sorte qu'il a échappé au contrôle cantonal de l'obligation de s'assurer, étant rappelé au demeurant que pour les frontaliers de nationalité suisse le devoir d'information relevait de l'employeur (cf. Guylaine 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. 36 et 37). Par conséquent, faute de requête formelle visant à être exempté de son obligation de s'assurer, dans un délai de trois mois depuis le début de son déménagement en France, le recourant était soumis à la LAMal (cf. art. 2 al. 6 et 7 al. 8 OAMal).

Quoi qu'il en soit, à la suite de l'échéance des contrats d'assurance-maladie française privée fixée au 31 mai 2015 par les autorités françaises pour les personnes ayant opté pour une telle couverture avant le 1^{er} juin 2014, le recourant a requis de l'intimé, le 17 avril 2015, son affiliation ainsi que celle de sa famille à l'assurance-maladie obligatoire suisse au motif qu'il n'a jamais exercé formellement son droit d'option. L'intimé l'a affilié ainsi que sa famille à la LAMal avec effet au 1^{er} avril 2015 alors que la radiation de son assurance-maladie française n'est intervenue qu'avec effet à fin mai 2015. Par conséquent, le recourant et sa famille se sont retrouvés avec une double couverture d'assurance-maladie, suisse et française, pendant deux mois.

11. Il convient d'examiner si c'est à bon droit que l'intimé a affilié d'office le recourant et sa famille à la LAMAL avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2015.

a) Aux termes de l'art. 6 al. 2 LAMal, l'autorité désignée par le canton affine d'office toute personne tenue de s'assurer qui n'a pas donné suite à cette obligation en temps utile. Selon l'art. 6 LaLAMal, les personnes dont la demande d'affiliation n'a pas été déposée dans les conditions prévues aux articles 3 et 6a LAMal sont affiliées d'office. La sommation demeurée sans effet peut entraîner les sanctions prévues à l'article 92 LAMal (al. 1). En cas d'affiliation d'office, la répartition des assujettis entre les divers assureurs est effectuée par le service de l'assurance-maladie selon une clé de répartition fixée par le règlement. Il est tenu compte, le cas échéant, de l'affiliation des membres de la famille (al. 2). L'affiliation d'office est annulée si elle se révèle injustifiée. L'assuré en supporte les frais s'il est en faute (al. 3).

b) La procédure d'affiliation d'office de l'art. 6 al. 2 LAMal ne peut concerner que les personnes soumises à l'obligation d'assurance qui ne se sont pas assurées ou qui n'ont pas été assurées par leur représentant légal en temps utile. La compétence dévolue sur ce point à l'autorité cantonale s'inscrit dans le but du respect de l'obligation de s'assurer (ATF 128 V 263 consid. 3b). Il ressort de la teneur claire de l'art. 6 al. 2 LAMal que le canton est compétent pour affilier d'office la personne qui n'a pas donné suite à son obligation de s'assurer ou n'y a pas donné suite à temps. L'absence de couverture de la personne tenue de s'affilier est donc une condition indispensable pour que l'organe de contrôle cantonal puisse intervenir et la seule qui justifie une affiliation d'office (ATF 129 V 159 consid. 2.2 et ATF 128 V 268 consid. 3b). Cette dernière ne peut pas conduire à une double assurance (cf. Gebhard EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG), 2010, n° 3 ad Art. 6). La chambre de céans relève que les art. 6 al. 2 LAMal et 6a al. 3 LAMal ont rigoureusement la même teneur, de sorte que les précisions apportées

par la jurisprudence quant à l'application de l'art. 6 al. 2 LAMal sont transposables quant à celle de l'art. 6a al. 3 LAMal.

D'après l'art. 4 du Règlement n° 883/2004, les personnes auxquelles le présent règlement s'applique bénéficient, à moins que le présent règlement n'en dispose autrement, des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci. Pour la Suisse, l'égalité de traitement ainsi définie interdit tout traitement discriminatoire dans l'application de sa propre législation entre un ressortissant de l'UE, entrant dans le champ d'application du Règlement n° 883/2004, et un citoyen suisse (voir ATF 142 V 192 consid. 6.2 et ATF 136 V 182 consid. 7.1 ainsi que les références). Une décision viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 137 I 58 consid.4.4; ATF 136 I 297 consid. 6.1; ATF 134 I 23 consid. 9.1; arrêt du Tribunal fédéral 8C_867/2014 du 28 décembre 2015 consid. 4.1).

c) En l'espèce, le recourant a bénéficié d'une couverture d'assurance-maladie française jusqu'à fin mai 2015 alors qu'il aurait dû être affilié à l'assurance obligatoire des soins de la LAMal dès son transfert de résidence en France en 2003, faute d'avoir exercé formellement son droit d'option. Selon la note conjointe des autorités suisses et françaises du 23 mai 2014 et contrairement à ce que soutient le recourant, l'échéance au 31 mai 2015 de la possibilité d'une couverture française par un contrat d'assurance-maladie privée ne rouvre par le droit d'option. Par conséquent, faute d'affiliation depuis 2003, c'est à juste titre que l'intimé a affilié d'office le recourant et sa famille en vertu de l'art. 6 al. 2 OAMal lorsqu'elle a eu connaissance que le recourant était tenu de s'assurer à la LAMal et qu'il n'avait pas donné suite à cette obligation en temps utile. En effet, l'affiliation d'office doit avoir lieu sans retard après l'écoulement du délai de trois mois de l'art. 1 al. 2 let. d OAMal qui, dans le cas du recourant, est arrivé à échéance manifestement le 1^{er} novembre 2003 (cf. Gebhard EUGSTER *Krankenversicherung*, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3^e éd. 2016, p. 450 ch. 154).

Au vu des circonstances particulières du cas, il se justifie d'affilier d'office le recourant dès l'échéance de la couverture de son assurance-maladie française privée afin d'éviter une double assurance pendant quelques semaines. En effet, dans la mesure où le recourant a demandé spontanément son affiliation ainsi que celle de sa famille à la LAMal, le 17 avril 2015, en joignant une attestation de l'assurance française certifiant que lui et sa famille avaient bénéficié d'une couverture pour la maladie de sa part du 1^{er} août 2003 à fin mai 2015, l'intimé ne pouvait pas l'affilier d'office avant l'échéance de ladite couverture, faute d'entraîner une double

assurance qui n'a pas lieu d'être en cas d'affiliation d'office, au regard de la jurisprudence relative à l'art. 6 al. 2 LAMal applicable mutatis mutandis à l'art. 6a al. 3 LAMal. De plus, lorsque l'assuré demande son affiliation spontanément, une affiliation rétroactive n'est pas admissible en cas d'annonce tardive. Dans une telle hypothèse, selon la teneur claire de l'art. 5 al. 2 LAMal qui prévoit que l'assurance déploie ses effets dès l'affiliation, les effets de l'assurance entrent en vigueur seulement par l'annonce de l'assurance (ATF 129 V 159 consid. 2.3). L'on ne voit pas pourquoi cette jurisprudence ne s'appliquerait pas également au frontalier domicilié en France qui demande spontanément son affiliation spontanément, eu égard au principe de l'égalité de traitement consacré par l'art. 8 al. 1 Cst.

Par conséquent, l'intimé n'aurait pas dû affilier le recourant et sa famille du 1^{er} avril à fin mai 2015.

d) S'agissant du libre choix de l'assureur-maladie prévu par l'art. 4 al. 1 LAMal, le recourant ne peut se prévaloir de cette disposition en cas d'affiliation d'office et n'a par conséquent pas de libre choix de l'assureur-maladie (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 104/02 du 16 décembre 2002; Gebhard EUGSTER op. cit, p. 450 ch. 145). Le grief du recourant est à cet égard mal fondé, étant précisé que l'assureur-maladie choisi par l'intimé pratique les tarifs les plus bas en 2015. En revanche, rien n'empêche le recourant de changer d'assureur-maladie pour les années subséquentes, en respectant les dispositions légales (cf. art. 7 LAMal).

Dès lors, l'intimé a affilié d'office, à juste titre, le recourant et sa famille auprès de Progrès.

12. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision du 12 novembre 2015 sera annulée au sens des considérants.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et art. 89H de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule la décision du SAM du 12 novembre 2015 au sens des considérants.
3. Rejette le recours pour le surplus.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision au sens des considérants.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDÉ

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