CHRONIQUE

Les frontaliers travaillant en Suisse peuvent-ils échapper à l'assurance maladie française ?

JEAN-PHILIPPE LHERNOULD, Professeur à l'université de Poitiers

1. Le droit de la sécurité sociale est un ensemble de règles d'ordre public (1). Aussi n'est-il pas possible d'aménager conventionnellement les conditions d'affiliation à un régime légal (2), voire de renoncer à s'affilier, situation qui est pénalement sanctionnée (3). Les dispositions législatives et réglementaires régissant le droit de la sécurité sociale étant d'ordre public, elles excluent la possibilité, pour l'assuré et les organismes de sécurité sociale, d'aménager librement leurs rapports juridiques (4).
L'impérativité du droit de la sécurité sociale se répercute au niveau international. Dans l'espace communautaire, le règlement (CE) 883/2004 pose un système complet de détermination de la législation applicable qui s'impose aussi bien aux personnes qu'aux institutions nationales de sécurité sociale : « *Les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre. Cette législation est déterminée conformément au présent titre* » (art. 11 § 1). Dans un des tous premiers arrêts rendus par la CJCE, celle-ci a jugé que la détermination de la législation de sécurité sociale applicable « *ne dépend pas du libre choix de l'intéressé mais de la situation objective dans laquelle il se trouve* » (5).

2. Bien que limitée à une catégorie particulière de travailleurs, les agents contractuels des Communautés européennes, une exception remarquable au caractère obligatoire des règles de conflit de lois a été insérée en toute fin du titre II du règlement (CE) 883/2004. Ces agents « *peuvent choisir entre l'application de la législation de l'État membre dans lequel ils sont occupés et l'application de la législation de l'État membre à laquelle ils ont été soumis en dernier lieu ou de l'État membre dont ils sont ressortissants, en ce qui concerne les dispositions autres que celles relatives aux allocations familiales servies au titre du régime applicable à ces agents. Ce droit d'option, qui ne peut être exercé qu'une seule fois, prend effet à la date d'entrée en service* » (art. 15). Notons également que l'article 32 du règlement 987/2009 (règlement d'application du règlement 883/2004) évoque la faculté d'exemption de l'obligation d'assurance maladie (6).
Certaines situations exceptionnelles peuvent donc justifier que soit accordé aux personnes un pouvoir d'arbitrage, conformément à leurs intérêts, entre deux législations de sécurité sociale. Un choix d'ordre privé s'impose alors aux législations en concours. C'est ce mécanisme qui a été importé lorsque la Suisse a rejoint en 1999 le système de coordination des régimes de sécurité sociale dans le cadre de l'accord « ALCP » (7). Un droit d'option, qui vise en particulier les travailleurs frontaliers (8), s'est organisé dans les relations entre quelques pays. Ainsi, les personnes visées par le droit d'option peuvent, à leur demande, être exemptées de l'assurance obligatoire suisse « *tant qu'elles résident dans l'un des Etats membres visés par l'accord et qu'elles prouvent qu'elles y bénéficient d'une couverture en cas de maladie* ». La France fait partie, avec cinq autres pays, des Etats membres visés par l'annexe II de l'accord ALCP, lui-même inséré dans l'annexe XI du règlement 883/2004. Concrètement, la demande d'exemption d'un travailleur frontalier qui réside en France et travaille en Suisse doit être déposée, selon le même instrument, « *dans les trois mois qui suivent la survenance de l'obligation de s'assurer en Suisse* ». Elle suppose que le frontalier prouve qu'il bénéficie d'une couverture maladie en France, point essentiel sur lequel nous reviendrons.

3. L'exposé des raisons pour lesquelles les travailleurs frontaliers se sont vu reconnaître une liberté de choix, en dérogation au caractère obligatoire des règles communautaires de détermination de la législation applicable et du principe d'application de la loi du lieu de travail (A.), est nécessaire pour comprendre les difficultés actuelles, liées à la volonté de nombreux frontaliers de vouloir échapper à tout prix à l'affiliation au régime général. L'irrévocabilité de l'exemption à l'assurance maladie suisse, considérée par les administrations françaises et suisses comme un rempart à une telle évasion (B.), pourrait s'avérer insuffisante à atteindre le résultat voulu (C.).

A. Le droit d'exemption au profit des frontaliers franco-suisses

4. Le recours privilégié aux assurances privées avant l'accord ALCP. (9) Dès les années 1950, les frontaliers résidant en France et travaillant en Suisse avaient été confrontés à de sérieuses difficultés en matière d'assurance maladie, tenant au fait qu'ils n'avaient droit à une couverture ni en Suisse (l'assurance maladie était réservée aux résidents), ni en France (dès lors qu'ils n'y travaillaient pas). Pour combler ce vide, les frontaliers, organisés en associations, ont construit des solutions sur la base d'initiatives privées, suscitant l'offre de contrats d'assurance maladie par des assureurs du secteur concurrentiel (sociétés

(1) Voir, par ex., l'article L 482-4 du CSS relatif à la réglementation des accidents du travail : « Toute convention contraire au présent livre est nulle de plein droit ».
(2) Par ex. : « Le régime de l'assurance vieillesse constitue un statut légal qui ne peut être ni modifié ni aménagé par voie d'accord collectif » (Cass. 2e civ. 20-3-2007 n° 04-47.817 F-D).
(3) Par ex., art. L 615-1 du CSS : « Toute personne qui, par voie de fait, menaces ou manœuvres concertées, a organisé ou tenté d'organiser le refus par les assujettis de se conformer aux prescriptions de la législation du présent livre, et notamment de s'affilier à un organisme de sécurité sociale, ou de payer les cotisations dues est punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros ».
(4) Cass. 2e civ. 5-4-2001 n° 99-19.291 FS-D : RJS 7/01 n° 922.
(5) CJCE 13-12-1967 aff. 12/67.
(6) « Lorsqu'une personne ou un groupe de personnes sont exonérées, à leur demande, de l'obligation d'assurance maladie et qu'elles ne sont donc pas couvertes par un régime d'assurance maladie auquel s'applique le règlement de base, l'institution d'un autre Etat membre ne devient pas, du seul fait de cette exonération, responsable du coût des prestations en nature ».
(7) Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes.
(8) Le terme « travailleur frontalier » « désigne toute personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un Etat membre et qui réside dans un autre Etat membre où elle retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine » (Règl. 883/2004 art. 1, f).
(9) Sur l'historique, « Intégration dans le droit commun de l'assurance maladie des frontaliers résidant en France et travaillant en Suisse » : rapport IGAS-IGS n° 2013-079, juillet 2013.

d'assurance et mutuelles). Aussi l'absence de couverture légale, qui trouvait sa cause dans un défaut de coordination des systèmes de sécurité sociale des deux pays, fut-elle compensée par le recours à l'assurance privée et, de ce fait, au contrat.

5. En marge des règlements communautaires de coordination auxquels la Suisse n'était pas encore partie, une convention bilatérale entre la France et la Suisse, en date du 3 juillet 1975, visa à mieux coordonner les régimes de sécurité sociale des deux pays. Pour autant, la convention bilatérale préserva le droit des frontaliers de souscrire une assurance maladie privée au premier euro pour la raison que les deux pays ne leur offraient pas de couverture étatique obligatoire. Les deux pays admirent donc la cohabitation d'une double logique – étatique et privée – incluant un droit d'option au profit des intéressés. L'évolution des deux réglementations nationales, qui conduisit à des changements substantiels dans l'organisation de la couverture maladie, n'altéra pas le système dual. Si l'assurance personnelle, instituée en France en 1978, fut ouverte aux frontaliers, ceux-ci, dans leur grande majorité, choisirent de rester assurés auprès d'une assurance privée. Lorsque le droit suisse mit en place, en 1996, une assurance maladie obligatoire, dénommée LAMal, les frontaliers n'y furent pas soumis de manière obligatoire au motif qu'ils ne remplissaient pas (par définition) la condition de résidence requise. Seuls les résidents en Suisse étaient en effet tenus de s'y assurer. Malgré le principe de *lex loci laboris* retenu dans la convention bilatérale, l'assurance privée continua donc de constituer, via le droit d'option, la technique privilégiée de couverture des frontaliers franco-suisses. Sans verser dans une étude sociologique, il était évident que la population frontalière souhaitait se tenir à l'écart des systèmes étatiques de sécurité sociale, privilégiant le libre choix et une approche contractuelle. Le parti pris idéologique était d'autant plus net que, sur un plan financier, l'assurance personnelle française était avantageuse, élément qui ne suffit pas à emporter son adhésion en masse.

6. Le maintien de l'assurance privée après l'accord ALCP. La conclusion de l'accord ALCP, entré en application au 1er juin 2002, a conduit la Suisse, en vertu de la *lex loci laboris*, à rendre la LAMal obligatoire pour les frontaliers travaillant sur son territoire. La faculté de recourir à l'assurance privée pouvait-elle encore se justifier dès lors que, dans chacun des pays, une assurance étatique obligatoire était en place, la CMU (régime général sur critère de résidence) ayant succédé en France à l'assurance personnelle ? Raisonnablement non, et tel était d'ailleurs le point de vue des autorités françaises qui, dans un premier temps, n'envisagèrent pas de se joindre au système d'exemption à la LAMal prévu dans les relations entre la Suisse et quelques Etats membres. La France finit toutefois par céder à la demande des associations de frontaliers en rejoignant le mécanisme d'exemption.

7. Dans un premier temps, parce que la loi CMU excluait expressément les travailleurs frontaliers de son champ d'application, ceux-ci disposaient pour unique option, afin d'échapper à la LAMal, de souscrire une assurance privée (10). Le système n'était déjà plus cohérent puisque, si leur exclusion de la CMU de base par la loi était compréhensible dès lors qu'ils étaient éligibles à l'assurance maladie suisse (Etat de travail), il n'y avait aucune raison de maintenir à leur profit l'option de l'assurance privée. Une fois ce droit d'option ouvert, les autorités françaises furent placées devant le choix suivant : n'offrir que l'assurance privée comme alternative à la LAMal ; ouvrir la CMU aux frontaliers afin que ceux qui sollicitent l'exemption de la couverture suisse aient le choix entre une assurance étatique (CMU) et une couverture privée. C'est cette seconde voie, appelée « sous-options », qui fut choisie fin 2002 par l'insertion dans le Code de la sécurité sociale d'un article L 380-3-1 (11). En somme, le frontalier résidant en France et travaillant en Suisse disposait d'une première option, s'assurer contre le risque maladie en Suisse – solution normalement applicable en vertu de la loi du lieu de travail – ou demander une exemption afin de s'assurer en France. S'il choisissait l'exemption, il disposait de deux choix : en principe, l'affiliation via la CMU ; par exception un contrat (privé) d'assurance maladie le couvrant, ainsi que ses ayants droit, pour l'ensemble des soins reçus sur le territoire français.

8. Conformément à la logique des règlements communautaires de coordination, le maintien d'une sous-option « assurance privée » n'avait plus de sens puisque les deux pays offraient une couverture étatique obligatoire. Le droit d'option entre l'une et l'autre de ces couvertures (LAMal et CMU de base) étant déjà une entorse marquante à l'économie des règlements de coordination, la survivance d'une sous-option privée en France devenait particulièrement incongrue. C'est pourquoi la loi française la limita dans le temps par amendement de l'article L 380-3-1 du Code de la sécurité sociale, d'abord pour une période de 7 ans, prolongée par une nouvelle loi pour 5 ans (12) ! Le provisoire était donc durable, s'achevant seulement le 31 mai 2014, au terme de la période transitoire de 12 ans.

9. En pratique, les frontaliers continuèrent de s'écarter de la LAMal et de choisir l'assurance privée, tant par calcul que par conviction idéologique (13). Population active et plutôt en bonne santé, ils étaient en mesure de bénéficier de contrats d'assurance peu onéreux, peu important que la CMU de base, par son taux de cotisation attractif, fut une option au moins aussi favorable (14). On assistait également à des situations difficilement acceptables au regard de la logique d'ordre public de la sécurité sociale, où, confrontés à de lourdes pathologies pour lesquelles l'assurance privée ne proposait que des réponses incomplètes, les intéressés tentaient de basculer vers la CMU de base. L'impression était que les deux pays, surtout la France, étaient pris au piège qu'ils avaient eux-mêmes construit, certes

(10) Seuls ont été acceptés à la CMU, transitoirement jusqu'au 30 septembre 2002, les frontaliers qui disposaient d'une assurance personnelle au moment de la création de la CMU et donc de la disparition du régime de l'assurance personnelle. Voir Circ. DSS/DACI 2002-368 du 27-6-2002.

(11) Loi 2002-1487 du 20-12-2002 art. 18 : « Les travailleurs frontaliers résidant en France et soumis obligatoirement à la législation suisse de sécurité sociale au titre des dispositions de l'accord du 21 juin 1999 entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, mais qui, sur leur demande, sont exemptés d'affiliation obligatoire au régime suisse d'assurance maladie en application des dispositions dérogatoires de cet accord, sont affiliés obligatoirement au régime général dans les conditions fixées par l'article L. 380-1. Toutefois, les travailleurs frontaliers occupés en Suisse et exemptés d'affiliation obligatoire au régime suisse d'assurance maladie peuvent demander à ce que les dispositions du I ne leur soient pas appliquées, ainsi qu'à leurs ayants droit, pendant une période transitoire se terminant au plus tard sept ans après la date d'entrée en vigueur de l'accord du 21 juin 1999 précité, à condition d'être en mesure de produire un contrat d'assurance maladie les couvrant, ainsi que leurs ayants droit, pour l'ensemble des soins reçus sur le territoire français ».

(12) Loi 2006-1640 du 21-12-2006.

(13) Sur les statistiques, voir rapport IGAS-IGF, précité.

(14) Sur l'opportunité pour les frontaliers de recourir à un contrat d'assurance privée, voir l'analyse très fine du rapport IGAS-IGF, précité.

 © Editions Francis Lefebvre

sous pression. Mais dans quelle mesure l'exemption à l'assurance maladie en Suisse est-elle révocable ?

B. L'irrévocabilité de l'exemption à l'assurance maladie suisse, rempart dressé par les administrations françaises et suisses

10. Fin de l'assurance privée comme sous-option française. Après le 31 mai 2014, la période transitoire n'ayant pas été prorogée, les frontaliers n'avaient en principe d'autre choix que d'être assurés auprès de la LAMal ou bien, s'ils en étaient exemptés à leur demande, à la CMU de base. Le choix de l'assurance privée leur a été fermé. Toutefois, pour éviter un passage brutal d'un système de choix à un autre (15), il fut décidé de privilégier une intégration progressive des frontaliers au régime général. Ce passage en douceur pouvait se justifier pour des raisons administratives. Le schéma suivant, contenu dans une instruction de l'administration (16), fut appliqué : aucun nouveau contrat d'assurance privée n'a pu être conclu après la date du 1er juin 2014 ; tout avenant conclu à partir du 1er juin 2014 a été considéré comme sans effet ; dans tous les cas, les contrats et avenants conclus avant le 1er juin 2014 ne pouvaient pas étendre la durée du contrat au-delà du 1er juin 2015. Autrement dit, une période d'un an a été définie pour organiser le basculement de l'assurance privée vers le régime général.

11. CMU obligatoire ou retour possible à la LAMal ? Les frontaliers qui avaient opté pour l'assurance privée avant le 1er juin 2014 avaient-ils la possibilité de faire le choix de la LAMal au lieu de basculer vers le régime général ? L'administration française répondit à cette question par la négative (17). Au soutien de cette position, le droit d'option (entre le système suisse et français) était qualifié d'irrévocable. Dès le moment où le frontalier avait été exempté de l'assurance maladie suisse, il devait être assuré en France. Comme une note conjointe administrative franco-suisse l'explique, « *Le droit d'option ne peut être exercé qu'une seule fois, à moins qu'un nouveau fait générateur de son exercice ne survienne* » (18). Une autre note conjointe des deux administrations nationales indique que « *l'option, qui a déjà été exercée pour une couverture maladie en France, a un caractère irrévocable* » (19). Selon cette même instruction bi-nationale, d'une part, « *le droit d'option ne peut être exercé qu'une seule fois, à moins qu'un nouveau fait générateur de son exercice ne survienne* » ; d'autre part, « *les personnes qui ont opté avant le 1er juin 2014 pour une couverture en France auprès d'une assurance privée bénéficient obligatoirement de l'assurance maladie française à la date d'échéance de leur contrat qui ne peut aller au-delà du 31 mai 2015. La fin de cette dérogation ne rouvre pas le droit d'option entre la LAMaI suisse et l'assurance maladie française. L'option qui a déjà été exercée pour une couverture maladie en France a un caractère irrévocable* ». S'exprimant d'une même voix, les autorités suisses précisèrent que « la fermeture par la France de la possibilité d'opter pour une assurance privée ne constitue pas un motif de révocation d'un droit d'option déjà exercé pour le système français ». Une ultime précision par les autorités suisses est importante : « *Cette obligation de rester assuré dans le régime français concerne non seulement les personnes qui ont formellement exercé leur droit d'option en ayant été exemptées de l'obligation de s'assurer en Suisse, mais aussi les personnes qui ont de facto exercé leur droit d'option en choisissant de s'assurer en France* ».

12. L'impossibilité pour les frontaliers de revenir sur leur choix initial de ne pas s'assurer en Suisse fut renforcé par la signature entre les deux pays d'un « accord article 16 » (20), le 7 juillet 2016. Ledit accord affirme que « *les autorités compétentes suisses et françaises ont conjointement reconnu la pratique selon laquelle l'exemption est irrévocable à moins que ne survienne un nouveau fait générateur de son exercice* ». Le Tribunal fédéral suisse ayant cependant jugé que l'exemption ne pouvait être implicite et devait résulter d'un dépôt formel d'une demande, un grain de sable est venu gripper cette machine déjà complexe. Les administrations des deux pays ont alors pris la décision de régulariser les situations dans lesquelles il y avait affiliation simultanée dans les deux pays en permettant aux frontaliers assurés en France, sans avoir demandé formellement à être exemptés de l'assurance-maladie suisse, de déposer une telle demande d'exemption ou d'être radiés de l'assurance-maladie française. Un nouveau formulaire d'exemption fut institué, complété d'un nouveau délai d'exemption de 12 mois (21).

C. L'irrévocabilité de l'exemption : un rempart de papier ?

13. Retour aux sources constitutives de la règle d'exemption. Il est nécessaire de revenir à ces sources pour se forger une opinion sur l'irrévocabilité du droit d'exemption. Selon l'annexe II de l'accord ALCP incorporé dans l'annexe XI du règlement (CE) 883/2004, les personnes qui travaillent en Suisse « *peuvent, à leur demande, être exemptées de l'assurance obligatoire [suisse] tant qu'elles résident [en France] et qu'elles prouvent qu'elles y bénéficient d'une couverture en cas de maladie* ». On notera que le caractère irrévocable de l'exemption n'est pas expressément dit. Découle-t-il implicitement du texte ? Il n'est pas interdit de conclure en ce sens, en forçant le texte, car la demande d'exemption doit être déposée « *dans les trois mois qui suivent la survenance de l'obligation de s'assurer en Suisse* », ce qui pourrait laisser sous-entendre qu'elle ne peut être déposée qu'une fois et rapidement. L'irrévocabilité de l'exemption n'est toutefois mentionnée de manière explicite que dans des sources d'origine administrative. L'accord « article 16 », conclu dans le cadre du règlement (CE) 883/2004, y fait certes mention (d'une manière assez étonnante puisque l'accord parle d'une « pratique » reconnue conjointement par les autorités des deux pays) mais ce type d'accord dérogatoire aux règles de détermination de la législation applicable doit être conclu « *dans l'intérêt de certaines personnes ou catégories de personnes* ». Or si l'irrévocabilité de l'exercice du droit d'exemption est dans l'intérêt des administrations nationales et des caisses d'assurance-maladie, elle ajoute une contrainte qui dessert les frontaliers.

14. En tout état de cause, une lecture exégétique de l'annexe XI du règlement (CE) 883/2004 conduit à regarder les difficultés d'application du droit d'option sous un autre angle, favorable aux frontaliers. En effet, l'exemption de l'assurance obligatoire suisse ne peut produire effet que « tant que » les frontaliers

(15) Et même s'ils avaient déjà bénéficié de 12 ans de période de grâce….
(16) Circ. DSS/DACI/5B/2A/2014/147 du 23-5-2014 relative à l'intégration dans le régime général de sécurité sociale des frontaliers qui résident en France et travaillent en Suisse et à leur accès aux soins.
(17) Circ. du 23-5-2014, précitée.
(18) Note conjointe 1-2-2013.
(19) Note conjointe 23-5-2014.
(20) Les accords « article 16 » permettent en toute légalité à deux pays de déroger, par accord, aux règles de détermination de la législation applicable telles que prévues par le titre II du règlement 883/2004.
(21) Jusqu'au 30 septembre 2017.

bénéficient d'une couverture en cas de maladie dans le pays de résidence. Par conséquent, si le frontalier devait se trouver, à un moment donné, sans couverture en France, il devrait pouvoir solliciter son affiliation en Suisse. Les autorités helvétiques ne seraient pas en mesure de refuser l'affiliation puisque l'Etat compétent est celui du lieu de travail, l'affiliation dans l'Etat de résidence étant une simple exception. Dans l'hypothèse opposée où le frontalier serait affilié dans les deux pays, il devrait pouvoir se libérer de l'affiliation française afin de respecter un principe cardinal du règlement (CE) 883/2004 selon lequel un travailleur migrant ne saurait être affilié simultanément dans deux Etats membres (22). Dans les deux hypothèses, le caractère éventuellement irrévocable du droit d'option ne suffirait pas à faire obstacle à l'affiliation en Suisse. Aussi devrait-il être possible, pour un travailleur frontalier dont le contrat d'assurance privé a expiré et qui n'a pas pu être reconduit au-delà du 31 mai 2015 par l'effet de la loi, de s'assurer en Suisse puisque, d'une part, il n'a plus de couverture maladie en France, d'autre part, la Suisse est l'Etat de travail. Pareillement, le travailleur frontalier qui, à l'expiration du contrat d'assurance privée, serait simultanément couvert contre le risque maladie en France (régime général) et en Suisse (LAMal) devrait pouvoir être libéré de l'assurance maladie française afin de respecter le double principe d'unicité de la législation applicable et de la compétence de la *lex loci laboris*. Cette interprétation trouve une illustration dans un arrêt de la Cour de cassation.

15. L'arrêt de la 2e chambre civile de la Cour de cassation du 15 mars 2018 (n° 17-21.991). (23). Cet arrêt devrait alerter les autorités franco-suisses sur le caractère friable de l'irrévocabilité de l'exemption comme rempart contre le départ de certains frontaliers vers l'assurance maladie suisse. Plus généralement, l'arrêt alerte sur les effets consécutifs à la suppression, en France, de la sous-option « assurance privée », celle-ci pouvant offrir l'opportunité d'un retour vers la LAMal.

16. L'affaire se présentait de la manière suivante. Le travailleur, domicilié en France, exerçait une activité salariée en Suisse. Dans le cadre de l'annexe XI du règlement (CE) 883/2004 et de la « double option » ouverte à l'époque par le droit français, l'intéressé avait souscrit une assurance privée qui le couvrait jusqu'à la fin de la période transitoire (1er juin 2015), ce qui lui permettait de ne pas avoir à être affilié à la LAMal. Estimant qu'il avait fait le choix de l'exemption de l'assurance maladie suisse par le fait de sa souscription à une assurance privée, la CPAM de Haute-Savoie procéda à son affiliation au régime général au terme de la période transitoire. La demande de radiation introduite par le frontalier le 9 octobre 2015 fut rejetée par la caisse primaire, ce qui déclencha le contentieux. La cour d'appel ayant accueilli la demande de radiation, la caisse forma un pourvoi dans lequel elle affirmait, en substance, que le travailleur frontalier avait déjà exercé son droit d'option en contractant une assurance privée, ce qui le contraignait à rester couvert par l'assurance maladie française.
La réponse de la Cour de cassation, qui rejette le pourvoi, tient dans une motivation très générale : il résulte de l'article 11 du règlement 883/2004 (« principe d'unicité d'affiliation ») et de l'annexe XI du même règlement « *que la personne résidant en France qui est affiliée à l'assurance maladie obligatoire en Suisse au titre de l'activité qu'elle exerce dans cet Etat ne peut être affiliée au régime français de sécurité sociale ou, en tout cas, doit en être radiée dès qu'elle le demande, peu important l'antériorité de son affiliation au régime français* ». Et attendu « *que l'arrêt constate qu'à la date à laquelle il a demandé à la caisse de procéder à sa radiation, l'assuré était affilié à l'assurance maladie suisse ; que par ce motif de pur droit, substitué aux motifs critiqués par le moyen, (…), la décision se trouve légalement justifiée* ».

17. L'arrêt a été rendu dans le cas de figure où le frontalier était parvenu à s'assurer contre le risque maladie en Suisse, créant par cette action une situation de double affiliation incompatible avec le principe d'unicité de la législation applicable. Pour la Cour de cassation, cela justifiait pleinement la demande de radiation au régime général sur critère de résidence. Il suffirait à un travailleur frontalier d'être autorisé par un canton suisse à s'affilier à la LAMal pour justifier, devant les autorités françaises, une demande de radiation au régime général, motif pris de l'interdiction des doubles affiliations. A cet égard, la Cour de cassation rappelle fort justement que « *l'annexe II à l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 21 juin 1999, (…) rend applicable, entre les parties, l'article 11 du règlement (CE) 883/2004 (…), qui édicte les principes d'unicité d'affiliation et de rattachement du travailleur à la législation de l'Etat membre dans lequel il exerce son activité* ». La décision peut même être extrapolée au cas où un travailleur frontalier, aujourd'hui assuré au régime général, parviendrait à être affilié à la LAMal : il devrait être radié du régime général dès qu'il le demanderait, peu important l'antériorité de son affiliation au régime français.
Près de 10 000 affaires du type de celles jugées par la 2e chambre civile sont en instance devant les TASS. Les autorités compétentes françaises ont demandé à la Caisse nationale d'assurance maladie et à l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale de prendre en compte la décision de la Cour de cassation en reconnaissant la radiation à la date d'affiliation en Suisse, en restituant les cotisations sociales perçues sur la période considérée (Question d'actualité au Gouvernement n° 0268G : JO Sénat 21-3-2018 p. 2439).

18. Le terrain offre une autre situation à envisager, celle de travailleurs frontaliers ayant souscrit un contrat d'assurance privée qui, à l'issue de la période transitoire, ont refusé de rejoindre la CMU et, en lieu et place, ont dans un premier temps conclu un contrat d'assurance privée à l'étranger puis, dans un second temps, ont souhaité être affiliés en Suisse. Cette hypothèse concernerait un millier de personnes. Dès lors que ces frontaliers sont parvenus à s'affilier à la LAMal, ce qui semble être le cas au moins pour certains d'entre eux (24), il ne peut plus y avoir d'affiliation en France pour les raisons indiquées dans l'arrêt du 15 mars 2018. Quant à la LAMal, même si elle s'oppose à leur affiliation en Suisse et renvoie les intéressés vers le régime général français en vertu du droit d'option qu'ils auraient déjà exercé et qui serait irrévocable, elle devrait selon nous être contrainte d'accepter leur affiliation. En effet, d'une part, la Suisse est l'Etat de travail – donc l'Etat par principe compétent – ; d'autre part, confrontée aux cas de personnes qui ne sont pas, de fait, assurées en France au régime général, la LAMal n'aurait d'autre choix que d'accepter leur affiliation tant pour satisfaire au texte de l'annexe II de l'accord ALCP (25) que pour combler un vide de législation applicable prohibé par le règlement

(22) Règl. (CE) 883/2004, précité, art. 11 § 1.
(23) RJS 5/18 n° 376.
(24) Le système d'affiliation est très décentralisé au niveau des cantons.
(25) Les frontaliers peuvent, à leur demande, être exemptés de l'assurance obligatoire suisse « tant (…) qu'elles [qu'ils] prouvent qu'elles [qu'ils] y bénéficient d'une couverture en cas de maladie ».

 © Editions Francis Lefebvre

de coordination. Du reste, cette solution est prônée par les autorités franco-suisses : « *Tant qu'une personne n'est pas affiliée auprès d'une institution française, elle reste obligatoirement assurée en Suisse* » (26). Une remarque plus positive enfin pour les autorités des deux pays : si le frontalier a choisi de souscrire un contrat d'assurance privée à l'étranger alors même que la période transitoire s'est achevée, il doit être affilié à la LAMal puisque les conditions de l'exemption au sens de l'annexe XI du règlement ne sont pas réunies.

19. Conclusion. Même s'il est difficile de ne pas émettre des réserves sur l'attitude des travailleurs frontaliers concernés et sur leurs motivations, les demandes d'affiliation à la LAMal dans le contexte de la fin de la période transitoire ne sont pas dépourvues de fondement juridique. En accordant pendant plus de 10 ans la faculté de recourir à une assurance privée alors que des couvertures étatiques obligatoires étaient en place dans les deux pays, en instituant un droit d'option entre l'assurance maladie des deux pays alors que l'affiliation en Suisse s'imposait naturellement tant au regard des flux de mobilité professionnelle que du règlement (CE) 883/2004, les risques de difficultés pratiques étaient élevés. La réalité le démontre.

(26) Note conjointe relative à l'exercice du droit d'option 23-5-2014.