

BVGer C-6055/2018 vom 21. Januar 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-01-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6055_2018

FR: TAF C-6055/2018 du 21 janvier 2020

IT: TAF C-6055/2018 del 21 gennaio 2020

Regeste

Limitation d'admission

Erwägungen

E. 1

Dans le domaine de la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la LTAF et la PA, auxquelles l'art. 53 al. 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10) renvoie, pour autant que la PA n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF) et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 53 al. 2 LAMal. La LPGA (RS 830.1) n'est pas applicable en procédure de recours en matière d'admission à pratiquer à charge de la LAMal (art. 1er al. 2 let. b LAMal ; arrêt du TAF C-6866/2016 du 18 mai 2018 consid. 1.3).

E. 2

Conformément à l'art. 7 al. 1 PA, le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement sa compétence et la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

E. 2.1

Le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux concernant l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire des soins dans le cadre de la clause du besoin (art. 31, 32 et 33 let. i LTAF ; art. 53 al. 1 et 90a al. 2 LAMal, en relation avec l'art. 55a LAMal). Selon la jurisprudence, le Tribunal administratif fédéral est aussi compétent lorsque la décision a été rendue par une direction ou un département cantonal (ATF 134 V 45, rendu sous l'égide de l'art. 34 LTAF, remplacé depuis le 1er janvier 2009 par l'art. 53 LAMal ; arrêt du TF 9C_2/2008 du 11 décembre 2008). En l'espèce, la recourante ne conteste pas une décision, mais se plaint d'un déni de justice formel (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; 134 I 229 consid. 2.3), en raison du refus exprès de l'autorité de rendre une décision formelle sur la demande en reconsidération de l'arrêté du 22 juillet 2015, formulée par l'intéressée (voir courriers de la DGS des 3 septembre et 3 octobre 2018 [TAF pce 1, annexes 12 et 14]). En vertu de l'art. 46a PA, le recours pour déni de justice et retard injustifié est recevable si, sans en avoir le droit, l'autorité saisie s'abstient de rendre une décision sujette à recours ou tarde à le faire. Le refus de statuer tel que défini à l'art. 46a PA est également assimilé à une décision (Müller/Bieri, in : Kommentar zum VwVG, 2e éd. 2019, art. 46a PA n° 20). Le recours pour déni de justice ou retard injustifié, prévu à l'art. 46a PA, est de la compétence de l'autorité qui serait appelée à statuer sur le recours contre la décision attendue (ATAF 2008/15 consid. 3.1.1). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent recours.

E. 2.2

En vertu de l'art. 50 al. 2 PA, le recours pour déni de justice ou retard injustifié peut être formé en tout temps, de sorte que ce moyen de droit n'est pas soumis à l'observation d'un délai. En outre, déposé dans les formes requises par la loi (art. 52 PA), et l'avance sur les frais de procédure ayant été dûment acquittée (art. 63 al. 4 PA ; TAF pces 2 et 5), le recours est en principe recevable. L'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation, commet un déni de justice formel (ATF 135 I 6, p. 9), qui constitue une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, n° 1499 ; Moor/Poltier, Droit administratif, vol. II, 3e éd. 2011, ch. 2.2.7.8). Ainsi, pour être recevable, un recours au sens de l'art. 46a PA doit encore porter sur l'absence d'une décision à laquelle le ou la justiciable a droit ; il doit être reproché à l'autorité inférieure soit de refuser expressément de statuer, soit de tarder à statuer. Cela suppose que le ou la recourant-e ait préalablement demandé à l'autorité compétente de rendre une décision et qu'il ou elle ait un droit au prononcé d'une telle décision. Un droit en ce sens est reconnu à la double condition que, d'une part, l'autorité saisie doive, conformément au droit applicable, rendre une décision et, d'autre part, que le ou la requérant-e ait qualité de partie au sens des art. 6 et 48 al. 1 PA (ATAF 2010/29 consid. 1.2.2 ; 2009/1 consid. 3, 5.1 et 6 ; arrêt du TAF C-2533/2018 du 21 août 2018 consid. 1.2 ; Müller/Bieri, op. cit., art. 46a PA note de bas de page n° 21, p. 711 ; Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, ch. 114). C'est ce qu'il y a lieu d'examiner ici.

E. 3.1

La recourante soutient à cet égard que saisie de la requête en reconsidération de l'arrêté du 22 juillet 2015 lui refusant l'autorisation de pratiquer à charge de la LAMal, requête déposée par Me Etier le 11 mai 2016, l'autorité inférieure a décidé implicitement d'entrer en matière sur cette requête et de l'instruire, en la soumettant à la Commission quadripartite prévue par le droit cantonal ; elle aurait dû, dès lors, rendre une nouvelle décision au fond, sujette à recours. En l'absence d'une telle décision, l'écriture du 3 août 2018 serait un complément à la requête en reconsidération déposée le 11 mai 2016. Dès lors, le refus persistant de l'autorité inférieure de rendre une décision formelle violerait doublement la loi de procédure applicable en l'espèce, dans la mesure où, si l'autorité considérait ne pas devoir entrer en matière, elle devait rendre une décision, sujette à recours, de refus d'entrée en matière, et, si elle décidait en revanche d'entrer en matière, ce qu'elle aurait d'ailleurs fait selon la recourante, l'autorité devait alors instruire la demande et rendre une nouvelle décision au fond. Dans l'un et l'autre cas, l'autorité saisie devait rendre une décision formelle, sujette à recours. En conséquence, la recourante conclut à ce que le Tribunal enjoigne le DSES à statuer formellement sur la demande en reconsidération (recours du 23 octobre 2018 [TAF pce 1]).

E. 3.2

L'autorité inférieure considère pour sa part que la recourante a sollicité la reconsidération de l'arrêté du 22 juillet 2015 en mai 2016, et qu'à cette occasion, la DGS a réexaminé son cas, pour l'informer verbalement par la suite, par l'intermédiaire de son avocat, du maintien de la décision de juillet 2015. Elle estime que lorsque la recourante a adressé son courrier du 3 août 2018, plus de deux ans plus tard, c'est une nouvelle demande en reconsidération que l'intéressée a déposée, sans invoquer toutefois de faits ou de moyens de preuve nouveaux et importants ; dans cette mesure, elle n'aurait pas droit à une décision, et c'est à juste titre dès lors que le DSES aurait refusé de rendre une décision sur reconsidération. Le recours pour

déni de justice devrait donc être déclaré irrecevable (voir réponse du 7 février 2019 [TAF pce 7]).

E. 3.3.1

Le fait qu'une décision est entrée en force ne signifie pas que celle-ci ne puisse plus du tout faire l'objet d'un réexamen par l'autorité qui l'a rendue. D'un point de vue procédural, les administré-e-s peuvent donc s'adresser à l'autorité qui a rendu une décision pour lui demander de l'annuler ou de la modifier. Cette possibilité de formuler une demande de reconsidération n'est pas prévue expressément par le droit fédéral, mais la jurisprudence l'a déduite, dans certaines circonstances, de l'art. 66 PA ou de l'art. 4 aCst. En droit cantonal, la demande de reconsidération est prévue notamment par l'art. 48 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative genevoise (LPA, rs/GE E 5 10).

E. 3.3.2

Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluider les dispositions légales sur les délais de recours. C'est pourquoi, en principe, l'administré-e n'a aucun droit à ce que l'autorité entre en matière sur sa demande de reconsidération, sauf si une telle obligation de l'autorité est prévue par la loi ou si les conditions particulières posées par la jurisprudence sont réalisées. La jurisprudence a ainsi admis, sur la base de l'art. 4 aCst., auquel correspond actuellement sur ce point l'art. 29 Cst., qu'une autorité doit obligatoirement entrer en matière sur une demande de reconsidération : - si le ou la requérant-e invoque des faits ou moyens de preuve importants qui existaient déjà au moment de la première décision, mais que le ou la requérant-e ne connaissait pas ou dont il ou elle ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque (« faits nouveaux anciens »), - ou si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision, autrement dit, si des faits sont survenus après la première décision, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision, justifiant par là sa remise en cause (« faits nouveaux nouveaux »). En d'autres termes, pour qu'il y ait reconsidération obligatoire, il faut qu'il existe un motif de révision ou qu'une modification notable des circonstances soit intervenue. C'est ce que prévoit, en droit genevois, l'art. 48 al. 1 LPA (Thierry Tanquerel, op. cit., n° 1415, 1417, 1421, 1422) ; celui-ci dispose que les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsqu'un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA existe (a) ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (b ; Grodecki/Jordan, Code annoté de procédure administrative genevoise LPA/GE et lois spéciales, 2017, ad art. 48 LPA, n° 599 à 601).

E. 3.3.3

Ces principes valent également pour les décisions négatives, qui dénie la création d'un droit. Une demande de reconsidération obligatoire peut donc concerner une décision négative : l'autorité devra entrer en matière sur une demande identique à celle qu'elle a déjà refusée si des motifs de révision existent ou si les circonstances se sont modifiées de façon notable entretemps (Thierry Tanquerel, op. cit., n° 1423, 1424).

E. 3.3.4

La demande de reconsidération « obligatoire », au sens de l'art. 48 LPA, doit être distinguée de la demande de reconsidération « facultative » ; qui peut être déposée en tout temps, mais dans le cadre de laquelle l'autorité dispose d'un libre pouvoir d'appréciation. En effet, suite à

une telle demande, l'autorité n'est pas obligée d'entrer en matière (Grodecki/ Jordan, op. cit., n° 610).

E. 3.3.5

Saisie d'une demande de reconsidération, l'autorité doit d'abord décider si elle entre en matière ou non. Elle examine donc préalablement si elle se trouve dans le cas d'une reconsidération « obligatoire », - au niveau du droit cantonal genevois, si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées - ; autrement dit, elle examine d'abord la pertinence du fait nouveau invoqué, sans ouvrir d'instruction sur le fond du litige. En l'absence de pertinence du fait nouveau invoqué, elle rend en principe une décision de refus d'entrer en matière qui peut faire l'objet d'un recours dont le seul objet est de contrôler la question de l'entrée en matière. Lorsque l'autorité n'est pas obligée d'entrer en matière (demande de reconsidération « facultative »), elle peut s'abstenir de toute décision, et aucun recours n'est ouvert contre son refus de réexaminer l'affaire. Toutefois, si le ou la requérant-e prétend que l'autorité doit entrer en matière, alors celle-ci devra au moins rendre une décision sur ce point (Grodecki/Jordan, op. cit., n° 603, 604, 610 ; Thierry Tanquerel, op. cit., n° 1428). Lorsque l'autorité entre en matière, elle instruit la demande et prend une nouvelle décision, sujette à recours. A l'issue de cette procédure, la décision dont le réexamen est demandé ne sera pas nécessairement réformée au fond ; il peut en effet advenir que les circonstances nouvelles ne suffisent finalement pas à modifier le dispositif de la première décision. Un recours est néanmoins ouvert contre cette nouvelle décision, qui statue sur un autre état de fait que le précédent (Grodecki/Jordan, op. cit., n° 605).

E. 3.4

Le Tribunal de céans est d'avis qu'en l'espèce, l'autorité inférieure devait en tous les cas rendre une décision formelle concernant la demande de reconsidération de l'arrêté du 22 juillet 2015 déposée par la recourante. Si, comme le soutient la recourante, on considère que celle-ci n'a en l'occurrence formulé qu'une seule requête en reconsidération, déposée par Me Etier le 11 mai 2016, l'écriture du 3 août 2018 de Me Rudermann constituant un complément à cette demande, l'autorité inférieure devait alors rendre une décision sur le fond, sujette à recours, dans la mesure où il appert qu'elle est entrée en matière sur cette requête et l'a instruite, en la soumettant notamment à la Commission quadripartite prévue par le droit cantonal. L'autorité inférieure reconnaît d'ailleurs elle-même être entrée en matière, dans sa réponse au recours du 7 février 2019, dans laquelle elle indique par ailleurs que la DGS a « réexaminé » le cas et que le refus d'autorisation a été maintenu, les quotas en dermatologues étant atteints et les besoins de la population, couverts (TAF pce 7, ch. 23 et p. 7). Si, en revanche, on estime, à l'instar de l'autorité inférieure, que la demande de reconsidération déposée en mai 2016 a été réglée lorsque la DGS, en septembre 2016, a informé verbalement la recourante, par l'intermédiaire de Me Etier, du maintien de son refus d'autoriser l'intéressée à pratiquer à charge de la LAMal, et que l'intervention de Me Rudermann en août 2018 est une seconde demande de reconsidération, l'autorité inférieure devait là aussi rendre une décision formelle, sujette à recours, à tout le moins sur la question de l'entrée en matière sur cette seconde requête en reconsidération. En effet, elle ne pouvait pas s'abstenir d'une telle décision, dans la mesure où Me Rudermann, dans son écriture du 3 août 2018, en faisant référence à la demande de reconsidération de mai 2016 et en soutenant qu'il existe des motifs de reconsidération, a prétendu que l'autorité devait entrer en matière (voir supra consid. 3.3.5). Sur ce point, le présent recours devrait être déclaré recevable (voir supra consid. 2.2).

E. 4.1

Selon l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque : a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) ; est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) ; et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Lorsque le recours a pour objet la dénonciation d'un déni de justice formel, comme c'est le cas en l'espèce, l'existence d'un intérêt matériel n'a cependant pas à être établie, seule devant être remplie l'exigence d'un intérêt actuel (arrêt du TAF B-4825/2010 du 22 février 2011 consid. 1.2 ; Müller/Bieri, op. cit., art. 46a PA n° 22). La notion d'intérêt digne de protection suppose en effet que le ou la recourant-e possède un intérêt actuel, qui doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt sur recours est rendu. Cet intérêt actuel est déterminé en fonction du but poursuivi par le recours, et des conséquences et de la portée d'une éventuelle admission de celui-ci (arrêt du TF 1C_453/2008 du 12 février 2009 consid. 1.2). Ainsi, il faut que la décision de l'autorité de recours puisse encore remédier aux désagréments que la décision attaquée, respectivement l'absence de décision, occasionne au ou à la recourant-e (Isabelle Häner, in : Kommentar zum VwVG, 2e éd. 2019, art. 48 PA n° 22). Si l'intérêt fait défaut au moment du dépôt du recours, celui-ci est déclaré irrecevable. Lorsque cet intérêt disparaît en cours de procédure, le recours devient sans objet et la cause est radiée du rôle (ATF 139 I 206 consid. 1.1 ; 137 I 23 consid. 1.3.1 ; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 483 ; Florence Aubry Girardin, in : Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, art. 89 LTF n° 23). Le but d'un recours pour déni de justice ou retard injustifié au sens de l'art. 46a PA est d'amener l'autorité tenue de le faire à statuer ; c'est là précisément que réside l'intérêt digne de protection au sens de l'art. 48 al. 1 PA, qui légitime la partie recourante à recourir pour retard injustifié ou déni de justice. Par conséquent, cet intérêt digne de protection fait défaut si, au moment du dépôt du recours pour déni de justice, l'autorité tenue de le faire a d'ores et déjà rendu la décision demandée, ou disparaît lorsque l'autorité rend sa décision au fond au cours de la procédure de recours pour déni de justice. Il conviendra alors de déclarer le recours irrecevable, respectivement de procéder à la radiation de la cause, devenue sans objet (arrêt du Tribunal fédéral 9C_414/2012 du 12 novembre 2012 consid. 1.1 ; arrêt du TAF C-7058/2017 du 29 mars 2018 consid. 2.1 ; Müller/Bieri, op. cit., art. 46a PA n° 24 et 25).

E. 4.2

Or, le Tribunal constate, à la lecture du dossier, qu'une décision formelle a d'ores et déjà été rendue par l'autorité inférieure dans le cas d'espèce.

E. 4.2.1

La notion de décision présente deux acceptions, l'une matérielle et l'autre formelle (Moor/Poltier, op. cit., ch. 2.2.8.1). Matériellement, la décision est définie à l'art. 5 al. 1 PA selon lequel sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce qui, fondées sur le droit public fédéral, ont pour objet, soit de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), soit de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b), soit encore de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c ; voir également art. 25 PA ; Jérôme Candrian, op. cit., ch. 28). Les décisions doivent en outre respecter les règles de forme énoncées aux art. 34 ss PA. Elles doivent ainsi être notifiées par écrit aux parties (art. 34 al. 1 PA). L'art. 35 al. 1 PA précise encore que même si l'autorité les notifie sous forme de lettre, les décisions écrites sont

désignées comme telles, motivées et indiquent les voies de droit.

E. 4.2.2

Il en résulte que la décision au sens de l'art. 5 PA est un acte juridique : elle a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations des sujets de droit en tant que tels (Moor/Poltier, op. cit., ch. 2.1.2.1). De jurisprudence constante, lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, le respect des exigences formelles prévues par l'art. 35 PA n'est pas déterminant. Est déterminant le fait que l'acte visé respecte, quelle que soit la volonté des parties en présence, les conditions matérielles de l'art. 5 PA. En d'autres termes, il n'importe pas, en soi, que l'acte administratif en cause soit désigné comme une décision par l'autorité ou qu'il remplisse les conditions formelles d'une décision, dans la mesure où les conditions matérielles posées par l'art. 5 al. 1 PA à la définition d'une décision sont remplies et reconnaissables. Le respect des exigences de forme prévues par l'art. 35 al. 1 PA est une conséquence, et non pas une condition, de la qualification d'un acte comme décision (Jérôme Candrian, op. cit., ch. 29 ; Moor/Poltier, op. cit., ch. 2.2.8.1 ; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e éd. 2016, ch. 872). Ainsi, même si un acte n'est pas désigné comme une décision ou même si les voies de droit manquent, il peut néanmoins être qualifié de décision. Le contenu juridique réel d'un acte et ses caractéristiques structurelles sont déterminants pour sa qualification en tant que décision (interprétation objective), indépendamment de la volonté des parties. Par suite, et conformément au principe de la confiance, un acte doit être qualifié de décision lorsqu'il émane d'une autorité, est unilatéral et fondé sur du droit public, vise une situation individuelle et concrète, a pour objet de produire un effet juridique et est contraignant et exécutoire pour l'administré-e (ATF 139 V 143 consid. 1.2 ; 139 V 72 consid. 2.2.1 ; 135 II 38 consid. 4.3 ; ATAF 2016/28 consid. 1.4.1 ; 2016/17 consid. 4.3.1 ; 2016/3 consid. 3.2 ; 2015/15 consid. 2.1.2.1 ; arrêts du TAF A-1350/2017 du 20 mars 2019 consid. 2.1 ; A-3102/2017 du 3 décembre 2018 consid. 1.3.2 et les réf. cit. ; Felix Uhlmann, in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd. 2016, art. 5 PA n° 94, 128, 129, 132).

E. 4.2.3

En l'espèce, suite au courrier du 3 août 2018 de Me Rudermann, mandaté par la recourante, demandant de faire droit à la requête de cette dernière en reconsidération de l'arrêté du 22 juillet 2015, la DGS a répondu à Me Rudermann dans une lettre du 23 août 2018 (TAF pce 1, annexe 10 ; TAF pce 7, annexe 8), se référant explicitement à la demande de ce dernier, pour la rejeter. Ainsi, la DGS conclut-elle dans cette lettre qu'elle ne peut que confirmer la décision notifiée le 22 juillet 2015, refusant de la sorte la requête en reconsidération, en application de l'art. 55a LAMal et au motif qu'aucun élément nouveau, qui fonderait le droit à cette reconsidération, n'a été apporté. Si l'acte en question n'est pas explicitement désigné comme étant une décision et ne contient pas de voies de droit, il appert qu'il émane de l'autorité compétente en la matière, la DGS étant, aux termes de l'art. 2 al. 1 du règlement d'application du 16 avril 2014 de l'ordonnance du 3 juillet 2013 sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (OLAF, RS 832.103 ; RaOLAF, rs/GE J 3 05.50), chargée de l'exécution de l'OLAF. Par ailleurs, valablement adressée par écrit au mandataire de la partie concernée, lequel mandataire en accuse réception dans son courrier du 27 août 2018 (TAF pce 1, annexe 11), la lettre du 23 août 2018 concerne la situation d'une personne déterminée, soit la partie requérante, et règle cette situation de manière irrévocable, mettant ainsi fin à la

procédure devant l'autorité compétente. Elle formule en effet une conclusion claire et contraignante sur le fond, en ce que la DGS confirme la décision notifiée le 22 juillet 2015, rejetant de la sorte la demande de reconsidération qui lui était soumise et maintenant son refus d'octroyer à l'intéressée une autorisation de pratiquer à charge de la LAMal. Enfin, on peut relever qu'en ce qu'il explique qu'au vu de la date de la reconnaissance du titre postgrade obtenu par la recourante, c'est à raison que l'art. 55a LAMal et la clause du besoin sont appliqués à son cas, en ce qu'il indique que l'intéressée n'a pas recouru en son temps contre la décision du 22 juillet 2015 et que le courrier du 3 août 2018 relatif à la requête en reconsidération de la décision du 22 juillet 2015 n'apporte aucun élément nouveau qui fonderait le droit à cette reconsidération, l'acte en question a motivé sa conclusion, certes de manière sommaire, mais suffisamment claire, de sorte que la recourante, assistée d'un avocat, était à même de comprendre les motifs pertinents. Sur le vu de son contenu juridique et de ses caractéristiques structurelles, l'acte du 23 août 2018 doit être qualifié de décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. c PA.

E. 4.3

Partant, un refus de statuer au sens de l'art. 46a PA ne saurait être retenu en l'espèce. Dans la mesure où la décision requise avait d'ores et déjà été rendue au moment du dépôt du recours pour déni de justice, il n'y a plus place, faute d'intérêt actuel digne de protection, pour un tel recours, visant précisément à obtenir cette décision (voir supra consid. 4.1). En conséquence, les conditions de recevabilité d'un recours pour déni de justice n'étant pas remplies, le recours du 23 octobre 2018 doit être déclaré irrecevable, dans une procédure à juge unique (art. 23 al. 1 let. b LTAF).

E. 5

Dans la mesure où l'acte du 23 août 2018 constitue une décision, il convient encore d'examiner si la présente affaire est recevable en tant que « recours ordinaire » dirigé contre cette décision.

E. 5.1

Selon l'art. 50 al. 1 PA, le recours doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision. Il ressort du dossier que Me Rudermann, à qui l'acte du 23 août 2018 était adressé en tant que mandataire de la recourante (TAF pce 1 annexe A), en a accusé réception dans un courrier du 27 août 2018 à l'intention de la DGS (TAF pce 1, annexe 11). On peut donc considérer qu'au plus tard le 27 août 2018, l'acte en question était notifié à Me Rudermann. Compte tenu du délai légal de recours, la décision était donc susceptible d'être attaquée jusqu'au mercredi 26 septembre 2018. Partant, le recours formé le 23 octobre 2018 contre la décision du 23 août 2018 a été déposé après l'échéance du délai de recours ordinaire.

E. 5.2

Or, comme il a été vu, la décision du 23 août 2018 n'est ni désignée comme telle, ni n'indique les voies de droit ouvertes à son encontre, contrairement aux exigences de forme prescrites par l'art. 35 al. 1 PA (voir supra consid. 4.2). Si la violation de cette obligation n'entraîne pas l'annulation de la décision, elle ne doit cependant causer aucun dommage à la partie concernée. En effet, selon un principe général du droit exprimé à l'art. 38 PA, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. Ainsi, un recours tardif pourrait néanmoins être jugé recevable si la décision n'est pas munie des voies de droit (Moor/Poltier, op. cit., ch. 2.2.8.5). On ne saurait malgré tout déduire de l'art. 38 PA

qu'en cas de notification irrégulière, le délai de recours ne commence jamais à courir. Il faut au contraire examiner dans chaque cas si la partie concernée a été induite en erreur par le vice formel et si elle a été désavantagée de ce fait. Le principe de la bonne foi sert de ligne directrice pour l'analyse de cette question. Il permet au ou à la justiciable de se fier aux indications, même erronées, données par l'autorité, à la condition toutefois d'avoir lui-même ou elle-même une attitude conforme à la bonne foi, la confiance étant par essence fondée sur la réciprocité (art. 5 al. 3 et art. 9 Cst.). Il s'agit ainsi d'examiner si le ou la destinataire a entrepris les démarches qu'on pouvait attendre de lui ou d'elle pour obtenir tous les éléments nécessaires à la sauvegarde de ses droits. Si une décision n'est pas clairement reconnaissable car elle n'est ni désignée comme telle ni n'indique les voies de droit, le ou la destinataire ne peut pas simplement l'ignorer. Au contraire, il ou elle doit l'attaquer dans le délai ordinaire de recours, ou alors il ou elle doit se renseigner dans un délai raisonnable sur les voies de droit ouvertes à son encontre, s'il ou elle peut reconnaître qu'il s'agit d'une décision et s'il ou elle ne veut pas que celle-ci devienne définitive à son égard. En effet, une partie doit, dès qu'elle a connaissance du défaut de notification, faire tout ce qui est en son pouvoir selon les règles de la bonne foi pour y remédier. La partie qui s'est aperçue de l'erreur, ou aurait dû s'en apercevoir en prêtant l'attention commandée par les circonstances, ne peut pas se prévaloir de la protection de l'art. 38 PA et de la bonne foi. Ainsi, la protection de la bonne foi cesse lorsqu'une partie ou son avocat·e pouvait se rendre compte de l'inexactitude de l'indication des voies de droit en lisant simplement la législation applicable. En revanche, il n'est pas attendu d'eux ou d'elles qu'outre les textes de loi, ils ou elles consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relatives. Déterminer si la négligence commise est grossière s'apprécie selon les circonstances concrètes et les connaissances juridiques de la personne en cause. Les exigences envers les avocat·e-s sont naturellement plus élevées : on attend dans tous les cas de ces derniers·ères qu'ils ou elles procèdent à un contrôle sommaire des indications sur la voie de droit. La même chose vaut par analogie s'agissant du caractère de décision d'une lettre, reconnaissable ou non (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2 ; 129 II 125 consid. 3.3 ; arrêt du TF 8C_206/2010 du 25 mai 2010 consid. 2.2 ; arrêts du TAF A-527/2017 du 15 février 2017 consid. 2.4.3 et les réf. cit. ; A-2683/2015 du 17 septembre 2015 consid. 1.4.1 ; Uhlmann/Schilling-Schwank, in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd. 2016, art. 38 PA n° 14 et 18).

E. 5.3

En l'espèce, le 3 août 2018, la recourante, par le biais de son mandataire, avocat exerçant dans le canton de Genève, s'est adressée à l'autorité compétente afin de requérir de cette dernière qu'elle fasse droit à sa demande de reconsidération, formulée précédemment. Moins d'un mois plus tard, l'avocat de l'intéressée a reçu de l'autorité sollicitée un courrier confirmant la décision dont le réexamen était requis, rejetant par là-même la demande de reconsidération formulée. Ce courrier visait donc sans conteste la situation individuelle et concrète de la recourante, et avait pour objet de produire un effet juridique et contraignant envers celle-ci, celui de lui refuser la reconsidération d'une décision qui ne l'autorisait pas à prodiguer des soins à la charge de l'assurance-maladie obligatoire. Cette lettre constituait bien, dès lors une décision au sens de l'art. 5 PA, assurément reconnaissable, en particulier par un avocat, qui devait au demeurant s'attendre à recevoir une décision de la part de l'autorité qu'il avait sollicitée le 3 août 2018. En outre, dans la mesure où les voies de droit contre une telle décision ressortent clairement de la loi, on pouvait attendre de l'intéressée, assistée d'un avocat, qu'elle prenne toutes les précautions attendues afin de sauvegarder ses droits et, dès lors, qu'elle dépose un recours contre l'acte du 23 août 2018 dans le délai légal.

Le fait que Me Rudermann, par courrier du 27 août 2018, ait requis de l'autorité qu'elle communique, au vu de son acte du 3 août 2018, une décision respectant les exigences formelles légales ne change rien à l'affaire, ni au caractère reconnaissable de la décision du 3 août 2018, ni à l'attitude que l'on pouvait attendre de la recourante, conseillée par un avocat. Il ressort d'ailleurs bien plutôt du courrier du 27 août 2018, que Me Rudermann était conscient de la nature de décision de l'acte du 23 août 2018, dont il accuse réception et « prend connaissance avec regret », sollicitant pour le reste, de la part de la DGS, la communication d'une décision respectant les exigences formelles. Dans ces circonstances, le Tribunal considère que la recourante ne peut se prévaloir du droit à la protection de la bonne foi.

E. 5.4

En conséquence, il convient de constater que le recours du 23 octobre 2018 est tardif et qu'il doit être là encore déclaré irrecevable, dans une procédure à juge unique (art. 23 al. 1 let. b LTAF).

E. 6

En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Ils peuvent toutefois être remis totalement ou partiellement, lorsque pour des motifs ayant trait au litige ou à la partie en cause, il ne paraît pas équitable de les mettre à la charge de celle-ci (art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Partant, l'avance de frais de CHF 2'000.-, versée par la recourante au cours de la procédure (TAF pces 2, 5), lui sera remboursée sur le compte bancaire qu'elle aura désigné au Tribunal administratif fédéral, dès l'entrée en force du présent arrêt. Vu l'issue du litige, la recourante, bien que représentée par un mandataire professionnel, n'a pas droit à des dépens (art 64 al. 1 PA en combinaison avec l'art. 7 al. 1 et 2 a contrario FITAF). En outre, conformément à l'art. 7 al. 1 et 3 FITAF, les autorités parties n'ayant pas droit aux dépens, il n'y a pas lieu d'en allouer.

E. 7

La présente décision n'est pas sujette à recours, conformément à l'art. 83 let. r LTF, étant précisé que l'art. 34 LTAF, auquel l'art. 83 let. r LTF renvoie, a été abrogé, avec effet au 1er janvier 2009, par le ch. II de la loi fédérale du 21 décembre 2007 (Financement hospitalier) et remplacé par les art. 53 al. 1 et 90a LAMal (introduits selon le ch. I de la loi fédérale du 21 décembre 2007). Le présent arrêt entre en force dès sa notification (arrêt du TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 11 et les réf. cit.).

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