

GE_GERICHTE ATAS/1431/2012 vom 28. November 2012

GE Cour de justice, 2012-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1431_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/1431/2012 du 28 novembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/1431/2012 del 28 novembre 2012

Erwägungen

E. 1

a) Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 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).

A/1946/2011 - 11/24 - Sa compétence à raison de la matière est ainsi établie. b) En matière d'assurances-sociales est compétent le tribunal des assurances du canton de domicile de l'intéressé ou de l'une des parties (art. 58 al. 1er LPGA). Si l'intéressé 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 à son siège (art. 58 al. 2 LPGA). En l'espèce, dès lors que l'un des objets litigieux est notamment la question du domicile, que la Cour de céans examinera ci-après, il ne peut être établi, à ce stade, que la recourante était domiciliée en Suisse. Cela étant, l'autre partie, soit le SAM, est un service de l'Etat de Genève, de sorte que la Cour de céans est compétente à raison du lieu, compte tenu du siège genevois de l'intimé. Au vu de ce qui précède, Cour de céans est compétente *ratione materiae* et *ratione loci* pour juger du cas d'espèce.

E. 2

En vertu de l'art. 1 al. 1 LAMal, la LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). La LAMal et ses dispositions d'exécution seront donc citées dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011.

E. 3

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et ss LPGA).

E. 4

Le litige consiste à déterminer si l'intimé était fondé à refuser de dispenser la recourante de l'obligation d'être affiliée à l'assurance-maladie pour l'assurance obligatoire des soins.

E. 5

La requérante invoque tout d'abord une violation de son droit d'être entendue. Elle fait grief à l'intimé de ne pas avoir donné suite à ses demandes à être reçue en entretien présentées dans ses courriers des 6, 15 et 23 décembre 2010. Ce grief de nature formelle, doit être examiné en premier lieu (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, 124 V 90 consid. 2 notamment). La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst., qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 127 I 54 consid. 2b, 127 III 576 consid. 2c), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier et

A/1946/2011 - 12/24 - celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa, 124 V 180 consid. 1a). La garantie offerte par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale n'implique pas un droit à être entendu oralement (ATF 130 II 429 consid. 2.1), mais bien celui de prendre position par écrit (ATF non publié du 13 novembre 2002, 4P.195/2002 ; ATF 125 I 219 consid. 9b). Le droit d'être entendu oralement ne peut être accordé que par une disposition légale expresse (cf. Pra 2003 n. 97 consid. 2.6), ce que l'art. 42 LPGA ne prévoit pas (ATFA non publié du 20 septembre 2005, C 128/04 consid. 1.2). La violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel par l'autorité de recours ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, 126 I 70, 126 V 130 consid. 2b et les références). En l'espèce, la requérante a pu faire valoir ses arguments dans son opposition du 22 février 2011 de sorte que son droit d'être entendue a été respecté. Par ailleurs, en admettant même que le droit d'être entendue de la requérante ait été violé par l'intimé, il faut considérer que cette supposée violation a été réparée puisque la Cour de céans, qui jouit d'un plein pouvoir d'examen, a donné la possibilité à l'intéressée de faire valoir ses arguments à de multiples reprises, chaque fois que le droit d'être entendue l'imposait.

E. 6

a) La requérante reproche également à l'intimé de ne pas lui avoir adressé de rappel par courrier recommandé suite au premier courrier du 1er décembre 2009 qu'elle conteste avoir reçu. Elle reproche également à l'intimé de ne pas lui avoir adressé la décision d'affiliation d'office du 8 avril 2010 par courrier recommandé, décision qu'elle conteste également avoir reçue. Aux termes de l'art. 49 LPGA, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord (al. 1). Les décisions indiquent les voies de droit. Elles doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (al. 3). Ce même principe est repris en droit cantonal à l'art. 47 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA; RS E 5 10). Selon la jurisprudence et la doctrine, une notification par pli simple est théoriquement concevable, la forme écrite n'excluant nullement le pli simple. Au demeurant, aucune disposition de rang constitutionnel ne fait obstacle à ce mode de notification, même si les besoins évidents attachés à la preuve de l'envoi commandent qu'il soit recouru au pli recommandé ordinaire ou à la forme

A/1946/2011 - 13/24 - recommandée spécifique aux actes judiciaires (DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, 2002, p. 194; ATF non publié 1P.257/2001 du 16 août

2001, consid. 1b; SJ 1973, p. 413, consid. 5). En l'espèce, il résulte de ce qui précède que la recourante ne saurait tirer aucun argument de l'absence de pli recommandé en tant que telle. Il n'en demeure pas moins qu'il est nécessaire de déterminer les conséquences attachées à une éventuelle absence de notification de la décision d'affiliation du 8 avril 2010. b) Selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une incidence juridique. L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification, ou sa date, sont contestées, et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 129 I 8 consid. 2.2; ATF 124 V 400 consid. 2a et les références). c) D'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 116 Ia 215 consid. 2c et l'arrêt cité). Toutefois, selon la jurisprudence, l'existence de vices affectant la notification n'entraîne pas nécessairement la nullité de la décision. En effet, la protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré l'irrégularité considérée (ATF non publié 8C_188/2007 du 4 mars 2008, consid. 4.1.2). Le principe selon lequel la notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé découle des règles de la bonne foi, qui imposent des devoirs à l'autorité dans la conduite d'une procédure (ATF 123 II 231 consid. 8b). Ainsi, le destinataire d'un prononcé administratif ou judiciaire déficient n'a pas à subir les conséquences d'un acte imputable aux seules autorités. En particulier, il n'a pas à être restreint dans l'une des multiples modalités de son droit d'être entendu à la suite d'un tel vice de notification. Cette règle est toutefois limitée par le principe de la bonne foi, principe auquel l'administré est lui aussi tenu. Il n'est en effet pas contesté qu'une partie qui connaît ou doit connaître l'existence d'un prononcé la concernant mais qui n'entreprend aucune démarche pour en obtenir la communication agit de manière contraire à la bonne foi. La partie concernée doit en effet faire preuve de diligence (ATF 129 II 193 consid. 1 et ATF 119 IV 330 consid. 1c) et elle est tenue de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'elle peut en soupçonner le prononcé (ATF non publié 2C_318/2009 du 10 décembre 2009, consid. 3.3). Ainsi, l'administré doit agir dans un délai raisonnable dès qu'il a connaissance, de quelque manière que ce soit, de la décision

A/1946/2011 - 14/24 - qu'il entend contester (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa; ATF 111 V 149 consid. 4c et les références). Il y a lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice (ATF 124 V 402 consid. 2a et ATF 111 V 149 consid. 4c ainsi que les références; RAMA 1997 n° U 288 p. 444 s. consid. 2b/bb). Cela signifie notamment qu'une décision, fût-elle notifiée de manière irrégulière, peut entrer en force si elle n'est pas déferée au juge dans un délai raisonnable (SJ 2000 I p. 118). Les mêmes principes s'appliquent en cas de défaut de toute notification d'une décision administrative. Tant qu'elle n'a pas été notifiée, la décision n'est pas nulle mais simplement inopposable à celui qui aurait dû en être le destinataire et elle ne peut dès lors le lier. Aussi, la personne à qui l'acte n'a pas été notifié doit s'en prévaloir en temps utile, dès lors que, d'une manière ou d'une autre, elle est au courant de la situation : attendre passivement serait contraire au principe de la bonne foi (cf. MOOR, Droit administratif, 2ème éd., Berne 2002, p. 318 ss;

ATFA non publié C 44/03 du 27 janvier 2004, consid. 2.2.1). Dans le cas particulier, l'intimé n'a pas été en mesure de prouver que la décision du

E. 8

En l'espèce, l'intimé soutient que la recourante est domiciliée à Genève, ce que cette dernière conteste. La recourante affirme qu'elle se rend à Genève 2 à 3 fois par année et qu'elle passe le reste du temps en France, dans les Alpes-Maritimes, où elle habite une maison en location avec ses deux enfants scolarisés sur place. Elle déclare également avoir installé un bureau dans cette maison et partir chaque mois entre une semaine et dix jours, fréquemment en Asie. Entendu par la Cour de céans, le témoin N_____ a indiqué en substance que la recourante n'a qu'une simple boîte aux lettres chez lui à Genève et qu'elle réside au-dessus de Nice depuis longtemps. Il a précisé que lorsqu'elle s'y trouve, elle ne loge pas chez lui, à une exception près à ce jour. Le témoin a également déclaré que la recourante ne vient à Genève que 3 à 5 fois par année, pour 48 heures, rarement plus, qu'il lui arrive de faire l'aller-retour dans la journée. Les pièces produites par la recourante, notamment son contrat de bail, les remboursements effectués par sa caisse-maladie française pour elle et ses enfants, les avis d'imposition de l'administration fiscale française vont dans le sens des déclarations de la recourante et du témoin N_____. Pour sa part, l'intimé se fonde sur le permis B-CE de la recourante et le siège genevois de l'entreprise Y_____ SA pour affirmer que cette dernière est domiciliée en Suisse. Il se réfère également aux déclarations du témoin N_____ selon lesquelles la recourante travaillait pour "cette société en Suisse". En ce qui concerne l'activité professionnelle de la recourante, le contrat passé avec la société Y_____ SA mentionne une durée de travail de 40 heures par semaine pour son activité de directrice. Cela étant, compte tenu de la répartition de son emploi du temps entre la France et la Suisse et de son travail pour Y_____ SA, la recourante exerce nécessairement une bonne partie de son activité professionnelle pour cette société depuis le territoire français. Cette conclusion s'impose à plus forte raison que l'intéressée mentionne avoir installé un bureau dans sa maison. Sur question de la Cour de céans, elle a également confirmé

A/1946/2011 - 18/24 - par courrier du 4 juillet 2012 qu'elle exerçait ses activités professionnelles en France. Il ressort de l'administration des preuves que la recourante réside en France et effectue de brefs séjours en Suisse à raison de 3 environ par année. Malgré son permis B et le siège genevois de son employeur, la recourante ne possède manifestement pas le centre de son existence en Suisse puisque c'est en France, dans les Alpes-Maritimes, qu'elle concentre un maximum d'éléments qui relèvent de sa vie familiale, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre de vie l'emporte sur les liens qu'elle entretient avec la Suisse. À la lumière de ces éléments, la recourante n'est pas domiciliée à Genève au sens de l'art. 23 CC, auquel l'art. 1 OAMal renvoie, de sorte qu'elle n'est pas assurée obligatoirement conformément à l'art. 3 al. 1 LAMal.

E. 9

Reste à examiner si la recourante est affiliée obligatoirement à l'assurance-maladie suisse en vertu de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, entré en vigueur le 1er juin 2002 (ALCP; RS 0.142.112.681). Dans l'affirmative, il s'impose de vérifier dans un deuxième temps si la recourante ne bénéficie pas d'une exemption.

À titre liminaire, il convient en premier lieu de déterminer si l'ALCP est applicable à la recourante. a) Selon l'art. 1 par. 1 de son annexe II - intitulée "coordination des systèmes de sécurité sociale", fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie de l'accord (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette annexe, les parties contractantes appliquent entre elles, en particulier, le règlement (CE) no 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement no 883/2004; RS 0.831.109.268.1) ainsi que le règlement (CE) no 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant le règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et déterminant le contenu de ses annexes. Selon la décision no 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement no 883/2004 est entré en vigueur pour la Suisse le 1er avril 2012. Ce dernier s'est substitué, à cette date, au règlement no 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 (règlement no 1408/71, RS 0.831.109.268.1). Le règlement no 883/2004 n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (art. 87 par. 1 du règlement no 883/2004). L'art. 87 par. 8 de ce A/1946/2011 - 19/24 - même texte précise que si, en conséquence du présent règlement, une personne est soumise à la législation d'un Etat membre autre que celui à la législation duquel elle est soumise en vertu du titre II du règlement (CEE) no 1408/71, cette personne continue d'être soumise à cette dernière législation aussi longtemps que la situation qui a prévalu reste inchangée, mais en tout cas pas plus de dix ans à compter de la date d'application du présent règlement, à moins qu'elle n'introduise une demande en vue d'être soumise à la législation applicable en vertu du présent règlement. Il résulte de ce qui précède que les personnes dont l'assujettissement à la loi d'un Etat a été déterminé avant le 1er avril 2012 et dont la situation n'est pas modifiée continueront à être assurées dans cet Etat selon les dispositions du règlement no 1408/71, même si le règlement no 883/2004 conduirait à un autre résultat. Ces personnes peuvent toutefois demander que leur situation soit redéfinie selon les nouvelles règles. En l'espèce, la décision litigieuse porte sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du règlement no 883/2004, de sorte que le règlement no 1408/71 est applicable du point de vue temporel. De nationalité française, la recourante doit être considérée comme un "travailleur" (art. 1er let. a du règlement n°1408/71) qui est ou était soumis à la législation d'un ou plusieurs États membres (art. 2 par. 1 du règlement 1408/71). Il en découle que cette réglementation est applicable à la recourante d'un point de vue personnel. Étant donné que le présent litige consiste à déterminer si l'intimé était fondé à refuser de dispenser la recourante de l'obligation d'être affiliée à l'assurance-maladie pour l'assurance obligatoire des soins, le règlement 1408/71 est également applicable d'un point de vue matériel (art. 4 par. 1 let. a du règlement 1408/71).

E. 10

S'agissant de la législation applicable en vertu du droit international, la Cour de céans relève ce qui suit. Les articles 13 à 17bis du Titre II du règlement n°1408/71 contiennent des règles visant à déterminer la législation applicable. L'art. 13 par. 1 énonce le principe de l'unicité de la législation applicable en fonction des règles contenues aux art. 13 par. 2 à 17bis. En d'autres termes, la législation d'un seul État membre est applicable. En principe, le travailleur salarié est soumis à la législation de l'État dans lequel il exerce son activité salariée, même s'il réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'employeur qui

l'occupe à son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre (principe de la *lex loci laboris* énoncé à l'art. 13 par. 2 let. a du règlement n°1408/71; ATF 133 V 339, consid. 6.1). Ce principe vaut en cas d'activité salariée exercée exclusivement en Suisse ou dans un État membre (EUGSTER in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2ème éd. 2003/ 2007, pp. 414-415, nn. 44-45).

A/1946/2011 - 20/24 - Cette première hypothèse doit être distinguée du cas où l'activité salariée est exercée dans plusieurs États (EUGSTER, op. cit., p. 415, n. 46). Selon l'art. 14 par. 2 let. b ch. i du règlement n°1408/71, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres ou sur le territoire d'un ou plusieurs États membres et le territoire suisse est soumise à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel elle réside, si elle exerce une partie de son activité sur ce territoire ou si elle relève de plusieurs entreprises ou de plusieurs employeurs ayant leur siège ou leur domicile sur le territoire de différents États membres. Selon la doctrine, il y a assujettissement à la législation de l'État de résidence même si l'activité salariée qui y est exercée ne représente qu'une faible proportion (par ex. 10%; EUGSTER, op. cit., p. 415, n. 46 se référant à la position de l'OFSP).

E. 11

Comme mentionné plus haut, la recourante n'est pas domiciliée en Suisse, de sorte qu'elle n'est pas assurée obligatoirement conformément à l'art. 3 al. 1 LAMal. Pour le surplus, elle n'est pas non plus assurée obligatoirement en Suisse en vertu de l'ALCP, puisqu'elle exerce une partie de son activité pour Y_____ SA sur le territoire de l'Etat membre où elle réside, soit la France et une partie seulement de cette activité en Suisse. Dans le cas d'espèce, l'art. 14 par. 2 let. b ch. i du règlement n°1408/71 désigne en effet clairement un assujettissement au droit français. Au demeurant la solution qui découle de cette disposition réglementaire européenne n'entre pas en conflit avec le statut actuel de la recourante, en tout cas du point de vue de l'assurance-maladie, l'intéressée ayant prouvé au moyen d'une attestation de sa caisse maladie qu'elle était bien assurée en France. L'intimé relève sans être contredit que la recourante cotise à d'autres assurances sociales suisses, notamment l'AVS. Toutefois, cet aspect certes problématique du point de vue de l'unicité de la législation applicable ne relève pas de la présente procédure.

E. 12

Attendu que dans le cas d'espèce, la décision d'affiliation d'office du 8 avril 2010 est entrée en force, il reste à déterminer si l'intimé devait accorder une dispense à la recourante dans la décision sur opposition du 24 mai 2011. Selon l'art. 3 al. 2 LAMal, le Conseil fédéral peut excepter de l'assurance obligatoire certaines catégories de personnes. Les exemptions visées sont réglées à l'art. 2 OAMal et se subdivisent en deux catégories. La première concerne les cas dans lesquels le non-assujettissement à l'assurance obligatoire des soins a lieu d'office en vertu de la LAMal ou l'OAMal (al. 1). La seconde vise des hypothèses où l'exemption n'est accordée que sur requête de l'assuré (al. 2 à 8; cf. EUGSTER, op. cit., p. 425, n. 82).

Selon l'art. 2 al. 1 let. c OAMal, sont exceptées de l'obligation de s'assurer, les personnes qui, en vertu de l'Accord sur la libre circulation des personnes et de son annexe II, de l'Accord AELE, de son annexe K et de l'appendice 2 de l'annexe K

A/1946/2011 - 21/24 - ou d'une convention sur la sécurité sociale, sont soumises aux dispositions légales d'un autre Etat parce qu'elles exercent une activité lucrative dans cet Etat.

Comme en l'espèce, l'annexe II de l'ALCP, plus particulièrement l'art. 14 par. 2 let. b ch. i du règlement n°1408/71 désigne un assujettissement de la recourante au droit français vu l'exercice par celle-ci d'une activité lucrative en France, il convient d'admettre qu'en réalité elle est exemptée d'office de l'obligation de s'affilier à l'assurance obligatoire des soins.

E. 13

Au vu de ce qui précède, le recours est bien fondé sur ce point.

E. 14

Reste à déterminer si la recourante peut prétendre à une indemnité de 10'000 fr. en réparation des contraintes financières et morales qu'elle déclare avoir subies, cette indemnité se répartissant par moitié entre les frais du mandataire et une indemnité pour tort moral. En outre, dans ses observations du 4 juillet 2012, la recourante a amplifié ses conclusions en la matière à concurrence de 20'000 fr. en raison d'une "volonté de nuire par un acharnement administratif insoutenable et dissimulation d'un élément pouvant aider à trancher".

Selon l'art. 78 LPGA, les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent, en leur qualité de garants de l'activité des organes d'exécution des assurances sociales, des dommages causés illicitement à un assuré ou à des tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel (al. 1). L'autorité compétente rend une décision sur les demandes en réparation (al. 2). La responsabilité subsidiaire de la Confédération pour les institutions indépendantes de l'administration ordinaire de la Confédération est régie par l'art. 19 de la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité; LRCS - RS 170.32) (al. 3). Les dispositions de la présente loi s'appliquent à la procédure prévue aux al. 1 et 3. Il n'y a pas de procédure d'opposition. Les art. 3 à 9, 11, 12, 20 al. 1, 21 et 23 de la loi sur la responsabilité sont applicables par analogie (al. 4).

Dans le cas d'espèce, la recourante a conclu pour la première fois au versement d'une indemnité pour tort moral dans son mémoire de recours. En application de l'art. 78 al. 2 LPGA, elle aurait dû préalablement soumettre sa demande à l'intimé en vue de la prise d'une décision à ce sujet (KIESER, ATSG-Kommentar, 2ème éd. 2009, n. 35 ad art. 78 LPGA). Ainsi, les conclusions de la recourante doivent-elles être déclarées irrecevables en tant qu'elles concernent le versement d'une indemnité pour tort moral.

Reste à examiner la demande en dommages-intérêts à hauteur de 5'000 fr. qui a été rejetée par l'intimé dans la décision querellée.

L'art. 78 al. 1 LPGA institue une responsabilité causale et ne présuppose donc pas une faute d'un organe de l'institution d'assurance. Les corporations de droit public,

A/1946/2011 - 22/24 - les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent donc si un organe ou un agent accomplit, en sa qualité d'organe d'exécution de la loi, un acte illicite et dommageable. Il doit en outre exister un lien de causalité adéquat entre l'acte illicite et le dommage (ATF 133 V 14 consid. 7 et les références citées).

La condition de l'illicéité au sens de l'art. 3 al. 1 LRCS (auquel renvoie l'art. 78 al. 4 LPGA) suppose que l'Etat, au travers de ses organes ou de ses agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique. Si le fait dommageable consiste dans l'atteinte à un droit absolu (comme la vie ou la santé humaines, ou le droit de propriété), l'illicéité est

d'emblée réalisée, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si et de quelle manière l'auteur a violé une norme de comportement spécifique; on parle à ce propos d'illicéité dans le résultat (Erfolgsunrecht). Si, en revanche, le fait dommageable consiste en une atteinte à un autre intérêt (par exemple le patrimoine), l'illicéité suppose que l'auteur ait violé une norme de comportement ayant pour but de protéger le bien juridique en cause (Verhaltensunrecht; ATF 133 V 14 consid. 8.1 et les réf. citées). La jurisprudence considère que la condition de l'illicéité est remplie lorsque l'activité professionnelle du fonctionnaire viole des prescriptions ou des interdictions ayant pour but de protéger le bien juridique lésé. Une telle violation peut consister dans l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation conféré par la loi ou dans la violation de principes généraux du droit (ATF 118 Ib 473 consid. 2, 116 Ib 195 consid. 2a; 107 Ib 163 consid. 3a).

En l'espèce, la recourante reproche en substance à l'intimé d'avoir contrevenu aux règles de la bonne foi en faisant preuve d'un acharnement administratif insoutenable et en dissimulant des informations juridiques en matière de détachement.

Les griefs de la recourante ne résistent pas à l'examen. En effet, la recourante a beau obtenir gain de cause s'agissant de son non-assujettissement à l'assurance maladie obligatoire, il n'en demeure pas moins que les actes accomplis par l'intimé relèvent de l'activité ordinaire de l'administration et le fait qu'ils aient abouti à une décision annulée sur recours ne suffit bien évidemment pas en soi à engager sa responsabilité. En l'espèce, l'intimé a maintenu sa position tout au long de la procédure en expliquant à chaque fois le bien-fondé du raisonnement appliqué. Le grief d'un comportement contraire aux règles de la bonne foi est d'autant plus inapproprié que la dissimulation reprochée concerne des documents sans pertinence aucune pour l'issue du présent litige. En conséquence, l'intimé n'a commis aucun acte illicite au sens de l'art. 78 al. 1 LPGA qui serait de nature à engager sa responsabilité. Partant, indépendamment des problèmes de recevabilité des conclusions de la recourante en la matière, l'intimé ne saurait être condamné à verser des dommages-intérêts ou une indemnité pour tort moral à la recourante. En revanche, la Cour de céans considère qu'il convient de traiter les prétentions en dommages-intérêts de la recourante comme des conclusions en matière de frais et dépens (art. 61 let. g LPGA).

A/1946/2011 - 23/24 -

E. 15

La recourante obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 2'000 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA en corrélation avec l'art. 89H al. 3 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative - LPA).

A/1946/2011 - 24/24 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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