

GE_GERICHTE A/1946/2011 vom 28. November 2012

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1946_2011

FR: GE_GERICHTE A/1946/2011 du 28 novembre 2012

IT: GE_GERICHTE A/1946/2011 del 28 novembre 2012

Erwägungen

E. 4

ème Chambre En la cause Madame M _____, domiciliée c/o M. N _____, à Genève, comparant avec élection de domicile en la Fiduciaire X _____ recourant contre SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE DU CANTON DE GENEVE, sis route de Frontenex 62, 1207 Genève intimé EN FAIT Madame M _____ (ci-après: l'intéressée ou la recourante), née en 1963, de nationalité française, a acquis la totalité du capital-actions de l'entreprise Y _____, société anonyme dont le siège est à Genève, le 4 mai 2006. Par contrat du 17 décembre 2007, Y _____ SA a engagé l'intéressée en tant que directrice de la société. Selon les extraits informatives du registre de l'Office cantonal de la population, l'intéressée est domiciliée rue C _____ à Genève depuis le 6 octobre 2009 en tant que sous-locataire de Monsieur N _____. Elle est titulaire d'un livret B-CE. Par courrier du 1 er décembre 2009, le Service de l'assurance-maladie (ci-après: SAM ou l'intimé), a signalé à l'intéressée que la loi suisse oblige toute personne domiciliée en Suisse de s'assurer contre la maladie et les accidents dans les trois mois à compter de son arrivée dans le canton. Par conséquent, elle était invitée à s'affilier à l'assureur maladie de son choix et, cela fait, à renvoyer au SAM dès réception, mais au plus tard le 1 er mars 2010, la copie de son certificat d'assurance-maladie. Ce courrier précisait que l'intéressée éviterait ainsi le désagrément d'une affiliation d'office auprès d'un assureur qu'elle n'aurait peut-être pas choisi. Par décision du 8 avril 2010 notifiée par courrier simple à l'adresse genevoise de l'intéressée, le SAM a annoncé à cette dernière qu'il avait procédé à son affiliation d'office auprès de HELSANA ASSURANCES SA (ci-après: la caisse maladie) avec effet au 1 er avril 2010. Dans un courrier du 17 mai 2010, la caisse maladie a annoncé à l'intéressée qu'elle avait procédé à son affiliation à l'assurance obligatoire des soins (LAMal) conformément aux instructions du SAM. Le 30 juin 2010, la caisse maladie lui a adressé sa police d'assurance qui déployait ses effets à partir du 1 er avril 2010, le montant de la prime mensuelle s'élevant à 406 fr. 20. Par courrier du 19 juillet 2010, l'intéressée a fait part de son étonnement à la caisse maladie en se référant à la "décision d'assujettissement" prise par celle-ci. Elle a annoncé avoir demandé un délai au SAM afin de pouvoir remettre la formule E 101 d'assujettissement en France. Elle a ajouté qu'elle était domiciliée "principalement en France" où elle réside avec ses enfants et qu'elle était encore couverte par une assurance française au moins jusqu'à la fin de l'année 2010. Enfin, elle demandait à la caisse maladie de bien vouloir annuler son affiliation jusqu'à l'obtention d'une dispense de la part du SAM. Dans un courrier du 27 juillet 2010, la caisse maladie a fait savoir à l'intéressée que seul le SAM pouvait annuler son affiliation d'office à l'assurance obligatoire des soins. Par courrier du 29 juillet 2010, l'intéressée a annoncé au SAM avoir reçu un courrier de la caisse maladie lui annonçant son affiliation d'office auprès de celle-ci. Elle a prié le SAM de lui accorder un délai à fin septembre 2010 pour réclamer auprès de sa caisse maladie en France l'attestation E 101 afin d'être dispensée d'affiliation à

l'assurance obligatoire des soins en Suisse. Dans cet intervalle, elle invitait le SAM à informer la caisse-maladie de la suspension de son affiliation d'office. Par courrier du 10 novembre 2010, l'intéressée a adressé au SAM une attestation délivrée par l'ASSURANCE MALADIE DES ALPES-MARITIMES à teneur de laquelle ses enfants et elle-même étaient assurés auprès de cette assurance française. Par courrier du 15 novembre 2010, le SAM a invité l'intéressée à lui faire parvenir le formulaire E 101 complété par l'organe de sécurité sociale française. Dans un courrier du 6 décembre 2010 adressé au SAM, l'intéressée a affirmé en substance que même si elle n'avait pas retourné au SAM le formulaire E 101 dûment complété par l'organe de sécurité sociale française, l'attestation délivrée par l'ASSURANCE MALADIE DES ALPES-MARITIMES était suffisamment explicite. Pour le surplus, elle a demandé au SAM de bien vouloir lui accorder un rendez-vous et de suspendre le cas dans l'intervalle. Par télécopie du 15 décembre 2010, l'intéressée, agissant par l'entremise de son mandataire, a demandé une nouvelle fois au SAM à être reçue en entretien. Par courrier du 16 décembre 2010, le SAM a considéré qu'au vu du permis de séjour de type B de l'intéressée, de son domicile genevois et de sa fonction de directrice d'une société ayant son siège à Genève, elle était soumise à la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal). Pour le surplus, le SAM a indiqué qu'il était prêt à revoir sa position si l'intéressée était en mesure de communiquer des informations faisant état soit d'une éventuelle dispense de paiement des assurances sociales en Suisse, soit d'un éventuel détachement à l'étranger par la société Y _____ SA. Par télécopie du 23 décembre 2010, l'intéressée a réitéré sa demande à être reçue par le SAM. Puis, dans un courrier du 5 janvier 2011, elle a demandé en substance au SAM d'être dispensée de son affiliation à l'assurance-maladie obligatoire des soins (LAMal). À cette fin, elle a exposé qu'un permis B lui avait été octroyé en lieu et place d'une autorisation dite des 120 jours, que son domicile effectif était en France et que dans le cadre de son activité pour Y _____ SA, elle était continuellement en déplacement à l'étranger et ne venait à Genève qu'à deux ou trois reprises par an pour le suivi des affaires administratives de cette société. Pour le surplus, elle s'est plainte de faire l'objet d'une procédure en recouvrement de primes de la part de la caisse maladie à laquelle elle avait été affiliée d'office. Par télécopie et courrier du 21 janvier 2011, le SAM a confirmé l'affiliation obligatoire de l'intéressée au régime suisse d'assurance maladie en faisant valoir qu'une personne exerçant une activité indépendante en Suisse est soumise à la législation sociale suisse, même si elle réside en France. Par courrier du 21 janvier 2011, l'intéressée s'est référée à la télécopie du SAM du même jour. Elle a considéré que sauf renonciation, cette dernière était assimilable à une décision et devait par conséquent comporter une indication du délai et des voies de recours. Par décision du 27 janvier 2011, le SAM a refusé de dispenser l'intéressée de l'assurance-maladie obligatoire suisse au motif que les informations fournies par celle-ci et les registres officiels lui avaient permis de constater qu'elle exerçait son unique activité lucrative en Suisse, était domiciliée dans le canton et contribuait aux assurances sociales suisses (AVS, LPP, LAA). Par "réclamation" du 22 février 2011 adressée au SAM, l'intéressée, agissant par son mandataire, a fait part de son désaccord. Préalablement, elle a exposé que ni elle ni son mandataire n'avaient reçu la décision d'affiliation d'office du SAM. Aussi sollicitait-elle la production, aux mains de son mandataire, de toute la correspondance adressée depuis le début de la procédure. Elle se réservait également de compléter ultérieurement sa réclamation à ce sujet. Sur le fond, elle a conclu en substance à l'annulation de la décision du 27 janvier 2011. À l'appui de sa position, elle a répété qu'il n'y avait pas à Genève de constitution d'un réel domicile, celui-ci étant toujours en France. Elle en voulait pour preuve

l'avis d'impôt sur le revenu 2010 (sur les revenus de l'année 2009) émis par le fisc français qu'elle a annexé à son envoi. Elle a également joint à ce dernier un commandement de payer de la caisse maladie, poursuite No _____, frappé d'opposition, portant sur les montants de 2'843.40 fr. et 100 fr. correspondant à des primes d'assurances, respectivement des frais administratifs impayés. En outre, elle a réclamé au SAM une indemnité de 5'000 fr. pour le dommage financier subi en raison du "machiavélisme administratif du SAM" (sic). Par décision du 7 mars 2011, la caisse-maladie a prononcé la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite No _____. Par courrier du 22 mars 2011, M _____ a annoncé à la caisse-maladie qu'elle considérait comme nulle et non avenue sa décision de mainlevée d'opposition du 7 mars 2011. À l'appui de sa position, elle a fait valoir que le litige ne portait pas sur des cotisations d'assurance non payées, mais sur une décision d'assujettissement faisant toujours l'objet d'une réclamation auprès du SAM. Par courrier du 22 mars 2011, le SAM a communiqué à l'intéressée copie de la décision d'affiliation d'office du 8 avril 2010 ainsi qu'une copie de son courrier du 1^{er} décembre 2009. Pour le surplus, le SAM lui a imparti un délai au 18 avril 2011 pour compléter éventuellement son opposition à la décision de refus de dispense du 27 janvier 2011. Par courrier du 31 mars 2011, l'intéressée a déclaré ne pas se souvenir des correspondances du SAM du 1^{er} décembre 2009 et du 8 avril 2010. Arguant que ce dernier envoi n'avait pas été adressé par courrier recommandé, l'intéressée a conclu que la décision de refus de dispense du 27 janvier 2011 devait être déclarée nulle et non avenue, ce d'autant qu'elle consacrait un double assujettissement à l'assurance maladie. Par courrier du 6 mai 2011, l'intéressée a adressé au SAM des décomptes de l'ASSURANCE MALADIE DES ALPES MARITIMES listant les prestations médicales et les frais de pharmacie pris en charge en 2010-2011 pour l'assurée et ses deux enfants. Par décision du 24 mai 2011, le SAM a rejeté l'opposition de l'intéressée. Il a considéré que l'intéressée, titulaire d'un permis B, exerçait une activité lucrative en Suisse auprès d'une société ayant son siège à Genève, qu'elle contribuait aux assurances sociales suisses, notamment à l'assurance-vieillesse et survivants, de sorte qu'elle était soumise à l'assurance obligatoire des soins au sens de la LAMal. Pour le surplus, elle ne remplissait pas les conditions pour être exemptée de l'obligation de s'assurer, notamment parce qu'elle ne bénéficiait pas du statut de travailleuse détachée. Enfin, le SAM a rejeté la conclusion de l'intéressée tendant au versement de dommages-intérêts à hauteur de 5'000 fr., motif pris qu'il avait consciencieusement examiné et traité son dossier et qu'on ne pouvait lui reprocher de quelconques tracasseries administratives et encore moins un "machiavélisme administratif". Enfin, le SAM précisait avoir demandé à HELSANA de bien vouloir suspendre la procédure de recouvrement jusqu'à l'issue de la procédure. Par acte du 23 juin 2011, l'intéressée interjette recours contre la décision sur opposition du 24 mai 2011 et conclut en substance à son annulation ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de 10'000 fr. en réparation des torts subis, soit 5'000 fr. pour les frais du mandataire et 5'000 fr. pour tort moral. À l'appui de sa première conclusion, elle fait valoir un non respect de la procédure. À ce titre, elle reproche au SAM de ne pas lui avoir adressé de rappel par courrier recommandé suite au premier courrier du 1^{er} décembre 2009 qu'elle conteste avoir reçu. Elle reproche également au SAM 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. Enfin, elle se plaint d'une violation du droit d'être entendue au motif que le SAM n'a pas donné suite à ses demandes à être reçue en entretien présentées dans ses courriers des 6, 15 et 23 décembre 2010. Sur le fond, elle conteste son assujettissement à l'assurance obligatoire de soins

(LAMal) en raison de son domicile français, son adresse genevoise n'existant que pro forma . À l'appui de sa seconde conclusion, elle invoque "l'errance" du SAM et des "contraintes financières et morales par les multiples commandements de payer et décisions loufoques d'HELSANA". Dans sa réponse du 20 juillet 2011, l'intimé conclut au rejet du recours. Il soutient qu'aucune violation du droit d'être entendu ne peut lui être reprochée, un droit à une audition orale n'existant pas. Sur le fond, il considère que la recourante est soumise à l'assurance obligatoire des soins (LAMal) en tant que personne domiciliée en Suisse. Il fait valoir également que même dans l'hypothèse où l'existence d'un domicile français serait reconnue, la recourante n'en serait pas moins soumise à l'assurance obligatoire des soins de la LAMal, compte tenu de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse. Enfin, l'intimé est d'avis que les conditions présidant à l'octroi d'une indemnité pour tort moral ne sont pas réunies, car il estime avoir suivi la procédure applicable à tous les administrés. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 31 août 2011, à laquelle la recourante ne s'est pas présentée, son mandataire a exposé n'avoir pas compris que sa mandante, en déplacement à l'étranger, devait se présenter personnellement. Sur le fond, il a déclaré avoir immédiatement réagi tant auprès de la caisse maladie qu'auprès de l'intimé, suite à la réception du courrier de la caisse maladie. Il a soutenu que sa mandante a beau être titulaire d'un permis B, elle ne possède pas pour autant de domicile effectif à Genève. Quant au domicile chez M. N_____, un ami travaillant également dans le monde du cinéma, il ne s'agit que d'une simple boîte aux lettres. Concernant les activités professionnelles de la recourante, il a indiqué qu'elle dispose d'un bureau au sein des locaux Z_____ SA, société qui l'aide pour le financement de ses films. Le mandataire de la recourante a précisé que cette dernière est domiciliée à Cannes, où elle possède une maison et où ses enfants sont scolarisés. Il a ajouté qu'il existe à Genève de nombreuses sociétés dont les ayants droit économiques sont domiciliés à l'étranger, mais que ces derniers doivent néanmoins obtenir un permis de travail pour justifier leur activité rémunérée à Genève, lieu où se trouve le siège de leur société. En ce qui concerne la recourante, il a déclaré qu'elle ne vient à Genève que deux fois par an et que Y_____ SA est au bénéfice du statut fiscal particulier de société auxiliaire, statut qui est accordé aux sociétés dont les ayants droits économiques sont domiciliés à l'étranger. L'intimé a confirmé que la décision d'affiliation a été communiquée à la recourante par courrier B. Il a soutenu qu'en ayant rendu une décision de refus de dispense d'affiliation, les droits de l'assurée ont été sauvegardés. Pour le surplus, il a déclaré avoir reçu un courrier du mandataire de la recourante en novembre 2010. Il a ajouté que ce n'est que dans la cadre du recours contre la décision sur opposition qu'il a pris connaissance du courrier de la recourante du 22 juillet 2010 [recte : 29 juillet 2010]. Enfin, il s'est demandé pourquoi la recourante n'a pas demandé un permis G pour frontalier. À l'issue de l'audience, la Cour de céans a impartit un délai au 30 septembre à la recourante pour produire divers documents, à savoir le statut fiscal de la société, le rachat de celle-ci en 2007 ou 2008, le contrat de travail et la demande de permis de travail déposée à l'OCP. Par courrier du 23 septembre reçu le 26 septembre 2011, la recourante a fait parvenir à la Cour de céans les pièces complémentaires. Il ressort de la demande (non datée) adressée à l'Office cantonal de la population que Y_____ SA a sollicité la délivrance d'une autorisation de séjour de longue durée (supérieure à 12 mois) en faveur de la recourante, domiciliée Sainte-à La Gaude, FRANCE. Le formulaire précise que les deux fils de la recourante, nés en 1995 et 2000, ne sont pas compris dans la demande et que le lieu de travail est Genève. Le contrat de travail du 17 décembre 2007 fait état d'un salaire de 10'000 fr. par mois, treizième salaire prorata temporis en sus, pour l'activité de la recourante en tant

que directrice de Y _____ SA. La durée de travail mentionnée est de 40 heures par semaine. Ce contrat, conclu pour une durée indéterminée, subordonne ses effets à l'obtention de l'autorisation de travail. Il précise, sous la rubrique "mission", que le travail de l'intéressée comprend la recherche de films, l'obtention des droits y relatifs et leur distribution dans tous les pays du monde ainsi que la gestion administrative et financière de la société, notamment la prise de toutes dispositions en vue de son bon fonctionnement ainsi qu'à son administration. Ce contrat prévoit également des indemnités pour frais de repas pris en dehors du lieu de travail pour 250 fr. par mois, soit 3'000 fr. par année. La convention de vente du capital-actions de Y _____ SA stipule que la recourante acquiert l'intégralité du capital-actions de la société en date du 4 mai 2006 pour un montant de 5'000 fr. Enfin, un courrier de l'administration fiscale cantonale du 28 octobre 2009, adressé au mandataire de la recourante, attribue à Y _____ SA le statut de société auxiliaire au sens de la loi sur l'imposition des personnes morales (RS D 3 15), la société exerçant son activité à l'étranger de manière prépondérante. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 16 novembre 2011, la recourante a confirmé travailler pour le compte de la société Y _____ SA, dont elle est l'actionnaire unique, et qui est domiciliée chez une autre société, Z _____ SA, à Genève. Elle a ajouté qu'elle ne vient en moyenne que deux à trois fois par année à Genève et que le reste du temps elle vit en France, dans les Alpes-Maritimes, où elle habite une maison en location avec ses deux enfants scolarisés sur place. Elle a précisé avoir installé un bureau dans cette maison et partir en voyage chaque mois entre une semaine et dix jours, ses déplacements se faisant fréquemment en Asie. Concernant son permis de travail, la recourante s'est dite surprise d'avoir un permis B puisqu'elle avait fait une demande pour un permis de courte durée. Elle a indiqué que son adresse à Genève est chez un ami de longue date, qui a accepté à titre gracieux qu'elle déclare son adresse chez lui, étant précisé qu'il n'existe pas de contrat de colocation avec celui-ci. Sur question de l'intimé, la recourante a déclaré qu'elle n'envisageait pas de s'affilier en Suisse pour 2012, puisqu'elle vit en France avec ses enfants, consulte les médecins en France, y paie la sécurité sociale et sa mutuelle, une assurance privée. Elle a ajouté que la CPAM et sa mutuelle n'ignorent pas qu'elle est au bénéfice d'un permis B pour son activité en Suisse. S'agissant du formulaire E 101, la recourante a indiqué avoir demandé un tel document aux caisses françaises, mais que celles-ci lui ont répondu que le formulaire en question est réservé aux français détachés par une entreprise française à l'étranger, ce qui n'est pas son cas. Elle a signalé qu'on lui a remis, en revanche, une attestation d'affiliation. Elle a également déclaré payer ses cotisations sociales en Suisse. Enfin, la recourante a déposé à la procédure copie de tous les remboursements effectués par la caisse-maladie française depuis 2009 ainsi que les attestations de la Sécurité sociale et de sa mutuelle. La recourante a également déposé copie de son contrat de bail en France, de ses avis français d'impôt sur le revenu 2009 à 2011 ainsi qu'un avis d'imposition 2011, français également, en matière de prélèvements sociaux faisant état d'une imposition à 0,5% sur les revenus étrangers au profit de la Sécurité Sociale. À l'issue de l'audience, la Cour de céans a imparté un délai au 30 novembre 2011 à l'intimé pour faire part de sa détermination. Par acte daté du 29 novembre 2011, l'intimé a persisté dans ses conclusions. Se référant aux directives de l'OFSP produites en pièce 22 de son chargé, il a fait valoir que les bénéficiaires de permis B, à l'instar de la recourante, sont tenus de s'assurer en Suisse et que seuls les titulaires d'un permis G bénéficient d'un droit d'option. À teneur de l'extrait du registre du commerce de la société Y _____ SA, la recourante a changé de statut en devenant administratrice de Y _____ SA le 5

décembre 2011. Le poste de directrice, qu'elle occupait jusqu'alors, est revenu à X_____ le même jour. Par acte daté du 7 décembre 2011, la recourante a estimé que l'intimé était hors sujet dans sa détermination du 29 novembre 2011, la véritable question étant de savoir, selon elle, s'il y a lieu de suspendre son assujettissement à une assurance maladie en Suisse. La Cour de céans a ordonné l'ouverture des enquêtes et entendu, en date du 30 mai 2012, Monsieur N_____, en qualité de témoin. Ce dernier a affirmé que la recourante vient à Genève trois à cinq fois par année. 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 déclaré ne pas savoir où se rend la recourante lorsqu'elle vient à Genève. Il a ajouté qu'elle réside avec sa famille au-dessus de Nice depuis longtemps, qu'elle travaille pour une société en Suisse et qu'à sa connaissance, elle n'a pas d'autres employeurs. Il a précisé que lorsqu'elle séjourne à Genève, c'est pour 48 heures, rarement plus, et qu'il lui arrive de faire un aller-retour dans la journée. Le témoin a signalé qu'il réceptionne le courrier de la recourante et l'apporte ensuite à l'adresse de sa société à la rue du Rhône. Sur question de l'intimée, le témoin a déclaré qu'il ne s'était pas entretenu avec le mandataire de la recourante au sujet de la présente procédure. Le mandataire de la recourante a précisé avoir produit auprès de la Sécurité sociale française son bordereau d'impôts suisse et qu'elle est taxée en France sous déduction du montant des impôts payés en Suisse. Par ailleurs, pour fixer les primes, la Sécurité sociale travaille en collaboration avec l'administration fiscale française. L'intimé a suggéré que le « CLEISS » à Lyon ou Paris confirme l'affiliation de la recourante aux assurances sociales françaises. A l'issue de l'audience, la Cour de céans a imparti un délai au 13 juin 2012 aux parties pour déposer d'éventuelles conclusions après enquêtes. Par courrier du 6 juin 2012, le mandataire de la recourante a fait parvenir à la Cour de céans des copies des bordereaux d'impôts français de cette dernière portant sur les années 2009 à 2011 en précisant que les montants réclamés représentent le solde dû entre un impôt total français sous déduction des impôts suisses. Il a confirmé par ailleurs n'avoir nullement influencé le témoin N_____. Dans ses conclusions après enquêtes du 12 juin 2012, l'intimé a maintenu sa position et conclu à ce que le CLEISS se détermine sur l'affiliation au régime français de la recourante. Par courrier du 26 juin 2012, la Cour de céans a requis de la recourante des explications complémentaires, en particulier sur le temps de travail hebdomadaire qu'elle consacrait à Y_____ SA avant, respectivement après, d'en être devenue l'administratrice. La recourante était également priée d'indiquer si elle travaille pour Y_____ SA depuis le territoire français et, dans l'affirmative, dans quelles proportions. Dans l'hypothèse où elle consacrait moins de 25% du nombre d'heures total en faveur de Y_____ SA depuis la France, elle était invitée à mentionner dans quel(s) pay(s) s'exerce son activité pour Y_____ SA et si elle travaille pour d'autres entreprises/employeurs. Par courrier du 4 juillet, la recourante a répondu que même si elle a formellement changé de statut au sein de la société en devenant administratrice, rien ne change par rapport à sa situation précédente dans la mesure où elle continue d'être domiciliée en France avec ses enfants et d'y exercer ses activités professionnelles tout en se déplaçant continuellement en Europe pour acquérir des droits sur des films et les distribuer en Chine et en Asie. Elle a également joint à son envoi un document du CLEISS intitulé "Je viens en France pour travailler en tant que détaché depuis la Suisse". Cela fait, elle a considéré avoir répondu à toutes les questions qui lui étaient posées. Elle a également revu à la hausse sa demande d'indemnisation à concurrence de 20'000 fr. en raison de "l'acharnement administratif insoutenable" de l'intimé et de la dissimulation de la solution juridique applicable en matière de détachement. Par communication du 9 juillet 2012, la

Cour de céans a imparté un délai au 20 juillet 2012 à l'intimé pour faire part de ses éventuelles observations, prolongé au 14 août 2012. Par envoi spontané du 2 août 2012, la recourante a adressé à la Cour de céans un extrait de la FAO du 20 juillet 2012 explicitant diverses hypothèses en matière d'assujettissement à l'assurance-maladie. Dans son écriture du 14 août 2012, l'intimé a maintenu sa position et conclu au rejet des conclusions de la recourante en paiement d'une indemnité de 20'000 fr. Il a repris en substance l'argumentation développée précédemment en soutenant que la recourante, en tant que bénéficiaire d'un permis B (et non d'un permis G), était tenue de s'assurer en Suisse. En outre, il a soutenu que le témoin N _____ avait affirmé que la recourante travaillait en Suisse. Le 15 août 2012, la Cour de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger. EN DROIT 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 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal; RS 832.10). 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. 1^{er} 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. En vertu de l'art. 1 al. 1 LAMal, la LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} 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. 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). 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. La recourante 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 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 recourante 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 recourante 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 recourante reproche également à l'intimé de ne pas lui avoir adressé de rappel par courrier recommandé suite au premier courrier du 1^{er} 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 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 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 déférée 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, 2^{ème} 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 8 avril 2010 avait bien été notifiée à la recourante. Au vu des principes énoncés ci-dessus, il convient de s'en tenir à la version de la recourante qui affirme ne pas avoir reçu la décision en question. Il reste à déterminer si d'une manière ou d'une autre, elle était au courant de la situation. d) En l'espèce, ce n'est que dans son opposition du 22 février 2011 adressée à l'intimé que la recourante a déclaré pour la première fois que ni elle ni son mandataire n'avaient reçu la décision d'affiliation du 8 avril 2010. Or, à l'examen des pièces produites, il s'avère que par courrier du 20 novembre 2010, la recourante a invité l'intimé à demander à la caisse-maladie qui avait procédé à l'affiliation d'office d'annuler celle-ci dans les plus brefs délais. Il résulte de ce courrier que même en l'absence de notification de la décision du 8 avril 2010, la recourante n'ignorait pas la teneur du courrier de la caisse-maladie du 17 mai 2010, étant rappelé que ce dernier faisait expressément référence aux "instructions du

Service de l'Assurance Maladie qui a attribué votre affiliation à l'assurance obligatoire des soins à notre caisse maladie". Les éléments qui précèdent démontrent que la correspondance échangée à partir du 17 mai 2010 ne laissait aucun doute sur l'émission d'une décision d'affiliation d'office. Or, dans de telles circonstances, le principe de la bonne foi, respectivement celui de l'interdiction de l'abus de droit faisait obligation à la recourante de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision d'affiliation dont elle ne pouvait ignorer l'existence. Ainsi, dès réception du courrier du 17 mai 2010, la recourante devait interpellier l'intimé et s'enquérir du sens dudit courrier, dans la mesure où elle n'avait pas reçu la décision d'affiliation du 8 avril 2010, ce qu'elle n'a pas fait. Elle n'a à nouveau pas réagi de la manière commandée par les circonstances à réception du courrier de la caisse maladie du 30 juin 2010. En effet, ce n'est que le 19 juillet 2010, soit environ deux mois après le courrier de la caisse maladie du 17 mai 2010 que la recourante a fait part de son étonnement, non pas au SAM, mais à la caisse maladie en se référant à sa décision d'assujettissement. Il ressort des pièces produites que la recourante ne s'est adressée à l'intimé qu'en date du 29 juillet 2010, soit 10 jours plus tard encore. Or, ce pli simple, qu'au demeurant l'intimé conteste avoir reçu, n'avait pas pour objet de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision du 8 avril 2010, mais réclamait une suspension de l'affiliation jusqu'à fin septembre 2010 pour solliciter de la caisse maladie française une attestation E 101. En agissant de la sorte, la recourante n'a pas laissé entendre à l'intimé qu'elle n'avait pas reçu la décision d'affiliation du 8 avril 2010. Ce n'est que le 22 février 2011 qu'elle a demandé à l'intimé la production "de toute la correspondance d'origine voire par recommandé", soit 9 mois après réception du courrier de la caisse maladie du 17 mai 2010. Il résulte de ce qui précède que la recourante a tardé à requérir la notification formelle de la décision d'affiliation dont elle devait connaître l'existence. Dans le cas d'espèce, cela signifie que la décision d'affiliation du 8 avril 2010 est entrée en force. Cela étant, la Cour de céans relève que l'intimé a corrigé les effets préjudiciables découlant d'une éventuelle absence de notification de la décision du 8 avril 2010 en acceptant de traiter les objections tardives de la recourante dans le cadre de la procédure de dispense subséquente.

E. 7

a) Un des buts principaux de la LAMal est de rendre l'assurance-maladie obligatoire pour l'ensemble de la population en Suisse. Aussi bien l'art. 3 al. 1 LAMal pose-t-il le principe de l'obligation d'assurance pour toute personne domiciliée en Suisse (ATF 126 V 268 consid. 3b et les références, cf. aussi 129 V 161 consid. 2.1). Au regard du but de solidarité fixé par le législateur, les exceptions à l'obligation de s'assurer doivent être interprétées de manière stricte (ATF 129 V 78 consid. 4.2; voir aussi le consid. 8.3 de l'arrêt V. du 29 mars 2006, K 25/05, destiné à la publication dans le Recueil officiel). Le domicile qui fonde l'obligation d'assurance, selon l'art. 3 al. 1 LAMal, est défini aux art. 23 à 26 du code civil (CC) (cf. art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 - OAMal; ATF 129 V 78 consid. 4.2). b) Il sied préalablement de rappeler que lorsqu'une disposition en matière d'assurances sociales renvoie à une notion de droit civil, celle-ci devient partie intégrante du droit des assurances sociales (MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. I p. 234). Le cas échéant, une telle notion peut cependant avoir un sens différent du droit civil (HEIDELBERGER, Die Stellung des Unmündigen im Zivilrecht und Sozialversicherungsrecht- Probleme der Koordination, thèse Berne, 1990, p. 72). C'est pourquoi il appartient à l'administration et, en cas de recours, au juge d'interpréter la notion de droit civil reprise dans le droit des assurances sociales. Ce faisant, ils doivent se fonder sur la portée et le but de la norme contenant un renvoi à la notion de droit civil, afin de

trancher le point de savoir si la notion reprise a la même signification ou non qu'en droit civil (BUCHER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, n. 21 ad Vorbemerkungen vor Art. 22-26 ZGB, n. 4 et 44 ad art. 23 CC; STAEHELIN, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB I, ZGB I, n. 3 ad art. 23 CC; MAURER, op. cit., note de bas de page 519 p. 235). c) Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC). La notion de domicile comporte deux éléments : l'un objectif, la résidence dans un lieu donné ; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer. La jurisprudence actuelle (ATF 127 V 238 consid. 1, 125 V 77 consid. 2a, 120 III 7 consid. 2a) ne se fonde toutefois pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers. La continuité de la résidence n'est pas un élément nécessaire de la notion de domicile ; le domicile en un lieu peut durer alors même que la résidence en ce lieu est interrompue pour un certain temps, pourvu que la volonté de conserver le lieu de résidence comme centre d'existence résulte de certains rapports avec celui-ci (ATF 41 III 51). Pour savoir quel est le domicile d'une personne, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence étant à l'endroit où se trouvent ses intérêts personnels, c'est-à-dire où vit sa famille (ATF 88 III 135). Il n'est pas nécessaire qu'une personne ait l'intention de rester au même endroit pendant une longue période. Une résidence, même de courte durée, suffit pour constituer un domicile (RCC 1982 p. 171). Le terme « durable » doit être compris au sens de « non passager ». L'intention de faire d'un lieu déterminé le centre de son existence, de ses rapports personnels, de ses intérêts économiques, familiaux et professionnels suffit (RCC 1978 p. 58). Un séjour effectué à des fins particulières, même de longue durée, ne suffit pas pour créer un domicile. En effet, n'ont notamment pas un domicile en Suisse les personnes qui s'y rendent uniquement pour faire une visite, faire une cure, passer des vacances, faire des études ou acquérir une formation professionnelle sans y exercer une activité lucrative. De même, le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital ou une maison de détention ne constitue pas le domicile (art. 26 CC; RCC 1952 p. 207). Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits différents et qu'elle a des relations avec ces deux endroits, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalise un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existants avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III 100). En vertu des principes susmentionnés, le dépôt des papiers, l'obtention d'un permis de séjour, l'exercice des droits politiques, le statut de la personne du point de vue des autorités fiscales ou des assurances sociales ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne sont pas décisifs ; ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir (ATF 125 III 101 consid. 3; voir aussi HONSELL/VOGT/GEISER, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 2ème éd., n. 23 ad art. 23). 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 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 1^{er} 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) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 883/2004; RS 0.831.109.268.1) ainsi que le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant le règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et déterminant le contenu de ses annexes. Selon la décision n° 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 n° 883/2004 est entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} avril 2012. Ce dernier s'est substitué, à cette date, au règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971

relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (règlement no 1408/71, RS 0.831.109.268.1). Le règlement n o 883/2004 n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (art. 87 par. 1 du règlement n o 883/2004). L'art. 87 par. 8 de ce 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) n o 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 1^{er} avril 2012 et dont la situation n'est pas modifiée continueront à être assurées dans cet Etat selon les dispositions du règlement n o 1408/71, même si le règlement n o 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 n o 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. 1^{er} 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 17 bis 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 17 bis. 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, 2^{ème} éd. 2003/ 2007, pp. 414-415, nn. 44-45). 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). 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. 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 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

subsidaire 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; LRFC - 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, 2^{ème} 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, 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 LRFC (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).

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). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet partiellement au sens des considérants. Annule la décision sur opposition du 24 mai 2011 et la décision du 27 janvier 2011. Condamne l'intimé à payer à la recourante une indemnité de 2'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Isabelle CASTILLO La présidente Juliana BALDE Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le

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