RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1000/2003-ASSU **ATA/655/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 5 décembre 2006

2ème section

dans la cause

Madame T_____

et

Madame H_____
représentées par Assuas, mandataire

contre

CONCORDIA - ASSURANCE MALADIE ET ACCIDENTS

EN FAIT

1. Mesdames T_____ et H_____ (ci-après : les assurées ou les recourantes) sont affiliées auprès de l'association Concordia, caisse suisse d'assurance maladie et accidents (ci-après : la caisse ou l'assureur), de siège à Lucerne, au titre de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10).

2. Les 7 novembre et 4 décembre 2002, la caisse a communiqué aux assurées une décision formelle comportant la nouvelle prime mensuelle pour l'année 2003.

   Agissant par l'association suisse des assurés (ci-après : Assuas), de siège à Carouge, les assurées ont fait opposition les 10 et 20 décembre 2002 à cette décision.

3. Les 12 et 26 mai 2003, l'assureur a rendu une décision sur opposition dans chaque affaire.

   Les primes étaient égales pour tous les assurés en fonction de leur lieu de résidence. Les montant prévus pour l'année 2003 avaient été approuvés par l'office fédéral des assurances sociales (ci-après : l'OFAS, dont les compétences ont été ultérieurement reprises par l'office fédéral de la santé publique ou l'OFSP).

   Les assurées avaient reçu en outre copie des tableaux établis par l'OFAS, sur lesquels figurait le montant de leur prime. L'assureur a dès lors rejeté l'opposition et retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

4. Toujours représentées par Assuas, les assurées ont recouru par lettre-type datée des 10 et 26 juin 2003 contre les décisions rendues sur opposition par leur assureur auprès du Tribunal administratif. Elles concluent à l'annulation de la hausse de leurs cotisations au motif que celles-ci n'étaient pas justifiées par l'évolution des coûts de la santé dans le canton de Genève de l'an 2000 à 2001. Elles ont demandé en outre la restitution de l'effet suspensif.

   Les 26 juin et 25 juillet 2003, Assuas a requis la suspension des causes, dans l'attente d'un arrêt du Tribunal fédéral des assurances.

   Les 4 et 11 juillet 2003, l'assureur en a fait de même et a conclu au rejet des demandes de restitution de l'effet suspensif.

5. Par décisions des 21 juillet et 17 septembre 2003, le Tribunal administratif a rejeté les demandes de restitution de l'effet suspensif et a suspendu l'instruction des causes.

6. Le Tribunal fédéral des assurances ayant rendu, le 1er février 2005, un arrêt K 45/03 fixant les principes applicables aux contestations en matière de cotisations perçues au titre de la LAMal, publié ultérieurement dans la collection officielle (ATF 131 V 66), le tribunal a ordonné le 21 avril 2005 la reprise de l'instruction.

7. Le 23 mai 2005, la caisse a déposé les documents suivants :

- rapports de gestion pour les années 2000 à 2002 ;

- comptes d'exploitation adressés à l'OFAS pour les années 2000 à 2002 (formulaire EF2) ;

- rapports explicatifs de l'organe de révision à l'OFAS pour les années 2000 à 2002 ;

- attestation de l'organe de révision du 19 mai 2005.

Ces documents permettraient au tribunal de se persuader que Concordia tenait, pour les charges et produits, une comptabilité distincte pour l'assurance maladie sociale et, dans ce cadre, une comptabilité séparée pour l'assurance obligatoire des soins (AOS), pour les formes particulières d'assurance au sens de l'article 62 LAMal, et pour l'assurance d'indemnités journalières.

Enfin, les comptes d'exploitation et les rapports explicatifs étaient soumis au secret des affaires ; ils n'étaient donc remis qu'au seul tribunal.

8. Le 30 août 2005, l'assureur a déposé une traduction en français de l'attestation établie le 19 mai 2005 par son organe de révision, la société PricewaterhouseCoopers S.A. Le réviseur fonctionnait depuis l'exercice 1997. Dans le cadre de cette fonction, il contrôlait annuellement la comptabilité, les comptes annuels et les statistiques afin de s'assurer qu'elles étaient formellement et matériellement conformes aux exigences imposées par la loi. L'organe de révision vérifiait également si l'administration offrait toutes les garanties d'une gestion correcte et régulière, notamment si son organisation était adéquate et si elle observait des dispositions légales et internes.

L'organe de révision pouvait confirmer que l'assureur tenait une comptabilité distincte pour l'assurance maladie sociale fondée sur l'article 81 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal - RS 832.102) ; les charges et les produits étaient comptabilisés séparément pour l'assurance obligatoire ordinaire des soins, pour chaque forme particulière d'assurance au sens de l'article 62 LAMal, ainsi que pour l'assurance d'indemnités journalières. Les frais d'administration afférant à l'assurance maladie étaient répartis selon

différentes clés conformes à la loi, entre l'assurance obligatoire des soins, l'assurance d'indemnités journalières ainsi que les assurances complémentaires et les autres branches d'assurance. L'organe de révision a encore confirmé que la comptabilité, les comptes annuels et les statistiques de l'assureur étaient formellement et matériellement conformes à la loi.

9. Par lettre du 18 juillet 2006 adressée à Assuas et transmise en copie à la caisse, le tribunal de céans a informé les recourantes qu'il avait décidé la jonction des deux causes sous le n° A/1000/2003-ASSU.

Les pièces déposées par l'assureur comportaient notamment les rapports de gestion 2000, 2001 et 2002, ainsi que les formulaires EF2 remis à l'OFAS, accompagnés d'un rapport explicatif de l'organe de contrôle. A la requête du tribunal, cet organe de contrôle avait encore déposé une traduction vers le français de son attestation du 19 mai 2005. Copie de cette attestation était remise aux recourantes sous le même pli.

L'ensemble des documents ainsi fournis par la caisse correspondait aux exigences de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après : TFA). L'attention des recourantes était attirée sur le fait qu'en application de l'article 61 lettre a de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA – RS 830.1), les frais de procédure pouvaient être mis à la charge de la partie qui agissait de manière téméraire ou témoignait de légèreté.

10. Le 28 août 2006, Assuas s'est plainte de violation du droit d'être entendu au motif que le secret des affaires de la caisse ne pouvait être opposé aux assurées. L'instruction ne pouvait être considérée comme terminée, les questions des assurées n'ayant pas trouvé de réponse.

11. Le 1er septembre 2006, le Tribunal administratif a avisé les recourantes que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003. Selon l'article 82 LPGA, les dispositions matérielles de la présente loi ne sont pas applicables aux prestations en cours et aux créances fixées avant son entrée en vigueur. Les dispositions de procédure contenues dans la LPGA sont similaires à celles de l'ancien droit, de sorte que la question de savoir lesquelles sont applicables est sans pertinence quant à l'issue du litige (cf. par analogie ATF 130 V 318 consid. 5.1 p. 319 et ATA/76/2006 du 7 février 2006).

En l'espèce, la décision comportant le montant de la prime réclamée pour l'année 2003 a été notifiée aux recourantes au cours de l'année 2002.

Il convient ainsi d'admettre que la créance litigieuse a été fixée avant l'entrée en vigueur de la LPGA, même si la décision sur opposition dans chacune des causes a été rendue au mois de mai 2003.

2. Interjetés en temps utile devant la juridiction cantonale alors compétente, les recours sont recevables en application des articles 86 alinéa premier et 3 aLAMal (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002) ainsi que 56 alinéa premier lettre a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05 dans sa teneur jusqu'au 31 juillet 2003). Sur le vu des décisions sur opposition de l'assureur, de même que du dossier déposé en cours de procédure, il y a lieu de considérer que la cause est en état d'être jugée.

3. Les recourantes se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendues au motif que le tribunal a procédé à l'examen des pièces comptables déposées par l'intimée en suspendant l'instruction contradictoire.

a. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ; ATA/39/2004 du 13 janvier 2004 consid. 2). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui lui paraissent pertinents (Arrêts du Tribunal fédéral 1P.32/2004 du 12 février 2004 consid. 6 ; 1P.24/2001 du 30 janvier 2001 consid. 3a et les arrêts cités ; ATA/292/2004 du 6 avril 2004).

b. Selon le Tribunal fédéral des assurances, la production des comptes d'un assureur est susceptible d'affecter son droit au secret des affaires (ATF 131 V 66 consid. 5.3 p. 76).

Pour ce motif, celui-ci a considéré notamment que le juge pourrait s'appuyer utilement sur le témoignage écrit ou oral de l'organe de révision (*eodem loco).*

c. Selon l'article 45 alinéas premier et 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le tribunal peut interdire la consultation de certaines pièces qu'il y a lieu de garder secrètes. Elles sont opposables aux parties si leur contenu essentiel a été porté à la connaissance de celles-ci et que l'occasion leur a été donnée de s'exprimer (art. 45 al. 3 LPA).

En l'espèce, les recourantes ont été informées, le 21 avril 2005, que le tribunal requérait la production des pièces comptables déjà décrites.

Le 18 juillet de la même année, il a rappelé à l'association représentant les recourantes la portée de l'article 45 LPA.

Le 18 juillet 2006, il a communiqué aux recourantes le contenu essentiel des pièces gardées secrètes. Si ces dernières avaient entendu se plaindre du refus de consulter les pièces comptables, elles auraient dû le faire en recourant immédiatement contre le refus de communication du mois de juillet 2005, comme l'article 45 alinéa 4 LPA le prévoit. La question de savoir si elles peuvent encore se plaindre d'une violation du droit d'être entendu lorsque le tribunal leur communique le contenu essentiel des pièces gardées secrètes peut demeurer indécise. En effet, elles ont eu alors à cette occasion tout loisir de s'exprimer. Les questions qu'elles ont posées, outre le fait qu'elles sont sans lien avec le litige les opposant à la caisse intimée, puisqu'elles proviennent d'un questionnaire type, sont en outre superflues pour établir les faits de la cause dans le cadre fixé par le Tribunal fédéral des assurances. Il n 'y avait donc pas lieu d'y donner suite.

4. Selon l'article 60 LAMal et la jurisprudence du tribunal de céans (ATA/75/2006 du 7 février 2006 et les arrêts cités), l'assurance obligatoire des soins est financée d'après le système de la répartition des dépenses : les assureurs constituent une réserve suffisante afin de supporter les coûts afférents aux maladies déjà survenues et de garantir leur solvabilité à long terme par un financement autonome. Ils doivent présenter séparément au bilan les provisions et les réserves destinées à cette assurance. Ils doivent tenir également un compte d'exploitation distinct, le Conseil fédéral édictant les dispositions nécessaires notamment sur la tenue de la comptabilité, la présentation et le contrôle des comptes, de même que la constitution des réserves et le placement des capitaux. Selon la jurisprudence arrêtée par le Tribunal fédéral des assurances (ATF 131 V 66 consid. 53 p. 76, précité), le juge des assurances sociales doit examiner si la clause tarifaire litigieuse est conforme au système de la répartition des dépenses et au principe du financement autonome selon l'article 60 LAMal. Il lui incombe également de vérifier si le tarif contesté repose, en ce qui concerne les charges et le produit, sur une comptabilité distincte pour l'assurance maladie sociale et, dans ce cadre, sur une comptabilité séparée pour l'assurance obligatoire ordinaire des soins, pour les formes particulières d'assurance au sens de l'article 62 LAMal et pour l'assurance d'indemnité journalière au sens de l'article 81 alinéa 1er de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal - RS 832.102),

étant précisé que les frais d'administration doivent également être répartis entre l'assurance obligatoire des soins, l'assurance d'indemnité journalière et les branches complémentaires voire d'autres branches d'assurance (art. 84 OAMal).

En l'espèce, la caisse a déposé l'intégralité des documents qui lui avaient été demandés, de telle sorte que le tribunal peut fonder directement sa conviction sur ces pièces.

Aucun élément de fait, ni aucune information contenue dans les formulaires officiels soumis à l'examen du tribunal ne permettent de douter de l'exactitude des comptes ainsi produits au titre de preuve. Il n'y a dès lors pas lieu de procéder à d'autres actes d'instruction.

Mal fondés, les recours seront rejetés.

5. A teneur de l'article 61 lettre a LPGA, les frais de la procédure peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire.

En l'espèce, la solution à laquelle est parvenue le tribunal de céans est fondée notamment sur sa jurisprudence antérieure (ATA/76/2006; ATA/75/2006 et ATA/74/2006, tous du 7 février 2006), également connue d'Assuas, qui représentait dans ces trois causes les assurés concernés, lesquels n'ont pas contesté ces trois arrêts devant le Tribunal fédéral des assurances. La solution ainsi arrêtée est également conforme à la jurisprudence rendue par le Tribunal cantonal des assurances sociales, compétent pour juger de telles causes depuis le premier août 2003 (ATAS/73872006 du 16 août 2006, ATAS/1091/2005 et ATAS/1090/2005 du 13 décembre 2005), dont les arrêts sont également connus d'Assuas.

Dès lors qu'elles avaient en main les renseignements essentiels fournis par la caisse, les recourantes étaient en mesure de considérer qu'elles agissaient avec témérité en persistant dans leur recours, ce d'autant plus que le tribunal avait attiré leur attention sur cette éventualité.

Il convient de mettre à la charge des assurées, prises conjointement et solidairement, un émolument d'un montant total de CHF 200.-, car elles succombent.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable les recours interjetés en juin 2003 par Madame T_____ et Madame H_____ contre la décision de Concordia - assurance maladie et accidents du 12 mai 2003 ;

au fond :

les rejette ;

dit qu'un émolument de CHF 200.- sera mis à la charge des recourantes, pris conjointement et solidairement ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne ;

communique le présent arrêt à Assuas, mandataire de Madame T_____ et Madame H_____ ainsi qu'à la Concordia - assurance maladie et accidents.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, MM. Paychère et Thélin, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :