RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1207/2002-ASSU **ATA/604/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 14 novembre 2006

2ème section

dans la cause

Mesdames
M_____
Z_____
représentées par Assuas, mandataire

et

Mesdames et Messieurs
B_____
A_____
M. et R. D_____
A., K., R. et S. C_____
M. et B. E_____
F_____
E. et M. G_____
C. P_____ et P_____
R_____
S_____

contre

ASSURA

EN FAIT

1. Mesdames et Messieurs B_____, A_____, M. et R. D_____, A., K., R., S. C_____, M. et B. E_____, M_____, F_____, E. et M. G_____, C. P_____ et P_____, R_____, S_____ et Z_____ (ci-après : les assurés) sont affiliés auprès de la fondation Assura (ci-après : la caisse ou l'assureur), de siège à Pully, au titre de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10).

2. Après avoir reçu l'attestation d'assurance comportant le montant des primes pour l'année 2002, en cours, et de celles fixées pour l'année 2003, les assurés ont fait opposition durant les mois d'octobre et de novembre 2002 auprès de l'assureur. Ils entendaient ainsi contester l'augmentation des primes dues au titre de l'assurance obligatoire, se prévalant des principes de l'égalité de traitement, de l'équivalence et de la couverture des frais. L'ensemble des oppositions a été déposé au moyen d'une lettre-type.

3. Au mois de novembre 2002, l'assureur a rendu des décisions sur opposition. Les assurés ne contestaient pas l'application du tarif mais faisaient valoir des principes de portée générale quant à la fixation du montant des cotisations ; or, celles-ci avaient été approuvées par lettre de 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), datée du 30 septembre 2002.

4. Représentés par l'association suisse des assurés (ci-après : ASSUAS), de siège à Carouge, les assurés ont recouru au mois de décembre 2002 contre les décisions rendues sur opposition par leur assureur auprès du Tribunal administratif, fonctionnant alors comme juridiction compétente en matière d'assurances sociales. Ils 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. L'assureur devait être invité à produire toutes pièces utiles, notamment celles présentées à l'OFAS en vue de l'approbation de ses tarifs.

5. Le 17 janvier 2003, l'assureur a répondu aux recours. Les primes mises à la charge de chacun des recourants étaient conformes au tarif applicable au lieu de domicile de chaque intéressé pour la couverture choisie. Les tarifs de l'Assura avaient été approuvés par l'office fédéral compétent et ne pouvaient dès lors être qu'appliqués.

6. Par lettres des 25 février et 22 mars 2003, les parties ont demandé la suspension de la cause en application de l'article 78 lettre a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

7. Par décisions des 8 mai 2003 et 21 mai 2004, le Tribunal administratif a suspendu l'instruction de la cause.

8. 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.

9. Le 31 mai 2005, la caisse a complété sa réponse. Ses comptes étaient révisés par un organe compétent dont le directeur se tenait à la disposition du tribunal. Le tarif appliqué aux recourants pour l'année 2003 était valable et il convenait d'en faire usage.

10. Le 4 août 2005, le tribunal de céans a informé les parties qu'il entendait procéder à l'audition du directeur de l'organe de révision de l'assureur à huis clos, pour préserver le secret des affaires de l'intimée. Il appartenait enfin à cette dernière de délier le représentant de l'organe de révision de son secret professionnel.

11. Le 22 septembre 2005, il a procédé à l'audition de Monsieur H_____, directeur de la société anonyme O_____ S.A., de siège à Lausanne. L'intéressé a été dûment exhorté à dire la vérité au sens de l'article 34 lettre e in fine LPA et rendu attentif aux sanctions prévues par l'article 307 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

Il a attesté que la caisse n'était active que dans le domaine de l'assurance obligatoire des soins. Elle avait conclu avec la société Assura S.A. un contrat de dissociation, qui était entré en vigueur le 1er janvier 2001. Il était ainsi évident que l'assureur tenait une comptabilité séparée pour l'assurance obligatoire ordinaire des soins pour les années 2001 et 2002. S'agissant de l'année 2000, les comptes d'exploitation étaient distincts au sein de la caisse. Du fait de cette distinction, une branche d'assurance n'avait pas servi à financer l'autre, même au cours de l'année 2000. Cette indépendance avait été effective également durant les six exercices précédant la scission, soit les années 1995 à 2000 y compris.

Le témoin a également attesté que l'assureur tenait une comptabilité séparée pour les formes particulières d'assurance au sens de l'article 62 LAMal ainsi que pour l'assurance d'indemnités journalières ; celui-ci tenait aussi une comptabilité séparée pour les frais d'administration au sens de l'article 84 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal - RS 832.102) pour les trois années pertinentes, soit 2000, 2001 et 2002.

Le tribunal a enfin donné lecture au témoin des deux dernières phrases du considérant 5.3 de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral des assurances le 1er février

2005 (ATF 131 V consid. 5.3 p. 75/76) portant sur le contrôle judiciaire de l'activité de l'organe de révision et le témoin a relevé qu'il n'avait pas de remarque à faire.

Comme il s'y était engagé, M. H_____ a déposé une attestation écrite du 21 octobre 2005 certifiant que la caisse satisfaisait pleinement aux conditions des articles 60 alinéas 1, 2 et 3 et 62 LAMal ainsi que 81 alinéa 1 et 84 OAMal, lesquels prévoyaient en substance que l'assurance obligatoire des soins était financée d'après le système de la répartition des dépenses, que le financement était autonome, que l'assureur tenait un compte d'exploitation distinct pour l'assurance obligatoire des soins, que les charges des produits étaient comptabilisées séparément pour l'assurance obligatoire des soins, pour chaque forme particulière d'assurance au sens de l'article 62 LAMal ainsi que pour l'assurance d'indemnités journalières. A cette attestation était encore jointe une copie des formulaires EF1, EF2 et EF3 établis par l'OFAS comportant le bilan, ainsi que le compte d'exploitation général, les comptes d'exploitation et les statistiques pour les années 2000, 2001 et 2002. Il a fourni également une copie du contrat de dissociation définitif entre la fondation Assura et la société Assura S.A., au terme duquel la fondation renonçait notamment à pratiquer l'assurance-maladie complémentaire au sens de l'article 12 alinéa 3 LAMal et transférait dans ce but son portefeuille d'assurés à la société Assura S.A. Ce contrat de dissociation définitif comportait notamment une annexe concernant la gestion administrative selon laquelle la location des locaux utilisés par le personnel d'un cocontractant à l'égard de l'autre était répartie au prorata du nombre de mètres carrés et qu'il en allait de même des biens immobiliers en fonction de leur valeur nominale d'achat ainsi que des frais d'électricité et de chauffage. Chacune des parties devait établir un organigramme définissant clairement les sphères de responsabilité, les responsables ainsi que leur personnel respectif devant gérer chaque société de manière totalement autonome.

12. Par lettre du 18 juillet 2006 adressée à Assuas et transmise en copie à la caisse, le tribunal de céans a informé les parties qu'il joignait les causes de l'ensemble des personnes assurées auprès de la même caisse. Le 22 septembre 2005, le représentant de l'organe de contrôle avait été entendu par le tribunal, hors la présence des parties. Le secret de l'audition était désormais levé et les parties recevaient un tirage du procès-verbal de ses déclarations ainsi qu'une copie de son attestation du 10 octobre 2005. Les renseignements ainsi fournis correspondaient aux exigences du Tribunal fédéral des assurances, selon l'arrêt précité du 1er février 2005. Les recourants étaient dès lors invités à faire savoir au tribunal s'ils entendaient maintenir leur recours et leur attention 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 devaient être mis à la charge de la partie qui agissait de manière téméraire ou témoignait de légèreté.

13. Le 28 août 2006, Assuas s'est plainte de la violation de son droit d'être entendue au motif que le secret des affaires de la caisse ne pouvait être opposé aux assurés et qu'il aurait appartenu au tribunal d'être plus curieux lors de l'audition de l'organe de contrôle du 22 septembre 2005. L'instruction ne pouvait être considérée comme terminée, les questions des assurés n'ayant pas trouvé de réponse.

14. Le 1er septembre 2006, le tribunal a avisé les parties que la cause était gardée à juger. Le 19 du même mois toutefois, Assuas l'a informé que l'élection de domicile était révoquée pour certains des recourants.

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 recourants au cours de l'automne 2002, de même que les décisions rendues sur opposition par l'assureur. Il convient ainsi d'admettre que les créances litigieuses ont été fixées avant l'entrée en vigueur de la LPGA.

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 2002).

3. Les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus au motif que le tribunal a procédé à l'audition d'un témoin hors la présence des parties.

   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 de l'organe de révision (*eodem loco)*.

c. Selon l'article 42 alinéa 5 LPA, les témoins peuvent être entendus en l'absence des parties lorsque la nature de l'affaire l'exige. Dans de telles circonstances, le contenu essentiel de l'administration des preuves doit être porté à la connaissance de celles-ci (art. 45 alinéa 6 LPA).

En l'espèce, les recourants ont été informés que le directeur de l'organe de révision de la caisse serait entendu hors la présence des parties. Ultérieurement, le tribunal a levé ce secret, les a informées du résultat essentiel de l'opération d'instruction litigieuse et leur a même fourni une copie du procès-verbal ainsi que de l'attestation écrite de l'organe de révision. Un délai a été alors imparti aux recourants pour se déterminer sur la suite de la procédure et ils ont été invités par le tribunal à indiquer s'ils entendaient persister. A cette occasion, ils ont émis des critiques quant à l'instruction.

Le droit d'être entendu des assurés a ainsi été respecté tant au regard des normes procédurales du droit cantonal que de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances. Il n'y a dès lors pas lieu de réouvrir les enquêtes, les points litigieux ayant été éclaircis et les renseignements nécessaires au respect du droit d'être entendu fournis aux intéressés.

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, le directeur de l'organe de révision entendu par le tribunal de céans après avoir été rendu attentif aux conséquences du faux témoignage a attesté que la tenue de la comptabilité de l'assureur était conforme au système légal. Il a ultérieurement déposé une attestation écrite allant dans le même sens, de même que le bilan, le compte d'exploitation générale et les comptes d'exploitation de l'assureur pour les années 2000, 2001 et 2002 établis sur la base des formulaires EF1, EF2, EF3 fournis aux assureurs par l'OFAS, alors chargé de leur surveillance.

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 déclarations orales ainsi que de l'attestation écrite fournie par l'organe de révision. 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) et 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'ils avaient en main tant le procès-verbal de l'audition du directeur de l'organe de révision que l'attestation que ce dernier avait fournie au tribunal, les recourants étaient en mesure de considérer qu'ils 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 de l'ensemble des assurés, pris conjointement et solidairement, un émolument d'un montant total de CHF 1'000.-, car ils succombent. S'agissant en revanche des débours liés à l'audition du témoin par le tribunal, la somme de CHF 640.- sera laissée à la charge de l'Etat, dès lors que cette mesure d'enquête a été ordonnée d'office.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés par Mmes M_____, Ilse Z_____, A_____, R_____, Messieurs B_____, F_____, S_____, M. et Mme M. et R. D_____, M. et Mme M. et B. E_____, M. et Mme E. et M. G_____, Mmes C. P_____ et P_____ et A., K., R. et S. C_____ contre la décision d'Assura du 11 novembre 2002 ;

au fond :

les rejette ;

dit qu'un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants conjointement et solidairement ;

laisse les frais de CHF 640.- à la charge de l'Etat ;

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 Mmes M_____, Ilse Z_____, à Mme A_____, Mme R_____, Monsieur B_____, Monsieur F_____, Monsieur

S_____, M. et Mme M. et R. D_____, M. et Mme M. et B. E_____, M. et Mme E. et M. G_____, Mmes C. P_____ et P_____ et A., K., R. et S. C_____, à Assura ainsi qu'à l'office fédéral de la santé publique ;

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 :