RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/64/2003-ASSU **ATA/642/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 novembre 2006

2ème section

dans la cause

Monsieur M_____

contre

PHILOS CAISSE MALADIE-ACCIDENTS

EN FAIT

1. Monsieur M_____ (ci-après : l'assuré) est affilié auprès de la fondation Philos (ci-après : la caisse ou l'assureur), de siège à Morges, au titre de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10).

2. Après avoir reçu une notice d'information sur les primes 2003 et une police d'assurance comportant les conditions valables à partir du 1er janvier 2003, l'assuré a fait opposition le 25 novembre 2002 au motif que la communication, reçue le 5 novembre 2002, était tardive. Il a contesté également le montant des primes.

3. Le 16 décembre 2002, l'assureur a rendu une décision sur opposition. Les plis contenant le montant des nouvelles primes avaient été postés les 22 et 23 octobre 2002 en courrier B, soit à temps pour respecter le délai contenu dans l'article 7 alinéa 2 in fine LAMal, dans sa teneur dès le premier octobre 2000.

   Les primes et les rabais consentis pour des franchises plus élevées que celles de base étaient conformes aux dispositions de l'article 95 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal - RS 832.102), dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 1998.

   S'agissant enfin des montants dus par l'assuré, ils ont été détaillés de manière suivante par l'assureur :

Prime assurance de base, canton de Genève, selon la franchise de base de CHF 230.-, y compris couverture « maladie et accident »	CHF 340,90
./. réduction « réseau santé »	CHF 18,00
Sous-total	CHF 322,90
./. réduction en fonction de la « franchise » choisie max. 40%, mais limitée au plafonnement de CHF 1'270.- (1'500 - 230 / 12) selon art. 95c OPAS	CHF 105,80
Sous-total	CHF 217,10
./. réduction risque « couverture accident » de 5%	CHF 10,90
TOTAL	**CHF 206,20**

4. Agissant en personne, l'assuré a déposé le 15 janvier 2003, un recours contre la décision rendue sur opposition le 16 décembre 2002 par l'assureur.

Il n'avait reçu sa nouvelle police d'assurance, postée en courrier B que le 5 novembre 2002 en violation de l'article 7 LAMal. L'assureur économisait ainsi de l'argent, alors que l'assuré qui entendait résilier son contrat devait le faire dans les délais légaux et payer l'envoi postal correspondant au prix fort. La réduction pour l'adhésion à un réseau de santé ne correspondait pas à celle publiée sur le site Internet de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : l'OFAS dont les compétences ont été reprises par l'Office fédéral de la santé publique).

5. Le 17 février 2003, l'assureur a répondu au recours. La prime mise à la charge de M. M_____ correspondait au tarif applicable tel qu'il a été approuvé par l'office fédéral compétent.

6. Le 26 février 2003, M. M_____ s'est adressé à nouveau au tribunal pour s'enquérir des conséquences d'une éventuelle suspension de l'instruction de la cause, à laquelle il n'a pas conclu.

7. Le 20 février 2002, la caisse a requis la suspension de l'instruction de la cause.

8. Celle-ci n'a pas été ordonnée, l'application de l'article 78 lettre a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) supposant l'accord des parties.

9. Le 9 juillet 2003, l'assureur a demandé au tribunal de « procéder au jugement » se fondant sur une décision rendue le 9 mai de la même année par le Tribunal des assurances du canton de Vaud, rejetant le recours de deux assurés contre les primes dues en 2003.

10. Le 12 août 2003, le greffe du tribunal a transmis à l'assuré une copie du jugement du Tribunal des assurances du canton de Vaud, et lui a imparti un délai au 5 septembre 2003 pour se déterminer sur la suite de la procédure.

11. Cette lettre ayant été retournée par l'entreprise La Poste au tribunal sans avoir été distribuée, elle a été envoyée à nouveau à l'intéressé par pli recommandé du 5 septembre 2003, avec un délai au 26 du même mois pour se déterminer.

12. Le 22 septembre 2003, M. M_____ a déposé une nouvelle écriture et a indiqué au tribunal deux autres adresses auxquelles il pouvait également être atteint. Il a repris ses explications quant aux réductions consenties par l'assureur dont il contestait le montant.

13. 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.

14. L'assuré ayant à nouveau changé d'adresse sans en avoir informé le tribunal, la lettre du 21 avril 2005 lui a été renvoyée le 26 du même mois.

15. Le 27 mai 2005, l'assureur a déposé ces rapports d'activité pour les exercices 2000, 2001 et 2002 ainsi que le rapport annuel de l'organe de révision pour les années correspondantes.

16. Le 8 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.

17. Le 22 septembre 2005, le tribunal a procédé à l'audition de Monsieur A_____, 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 l'assureur était organisé sous la forme d'une fondation, qui pratiquait des branches d'assurance relevant tant de la LAMal que de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1) au sein de la même personne morale tant au cours des années 2000 à 2002 qu'à l'heure de son audition par le tribunal. L'assureur tenait toutefois une comptabilité séparée pour l'assurance obligatoire des soins ainsi que cela ressortait des formulaires EF1 à EF4 pour les trois années correspondantes. Les comptes d'exploitation étaient présentés séparément des rapports d'activités de l'assureur. Les rapports pour les années 2000 et 2001 comportent également une ventilation des prestations par franchises et par catégories d'âge. Il tenait également une comptabilité séparée pour l'assurance des indemnités journalières. L'assureur ventilait ses frais d'administration pour l'assurance de base, l'assurance d'indemnités journalières et les assurances complémentaires, comme cela ressortait de ses rapports d'activité pour les années 2000, 2001 et 2002.

Le Tribunal administratif 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.

Il a déposé une attestation écrite le 23 août 2006 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 étaient encore jointe une copie du rapport annuel de l'organe de révision pour les exercices 2000, 2001 et 2002 de même qu'un tirage des questionnaires concernant la vérification des comptes annuels 2000, 2001 et 2002 selon le formulaire EF4 établi par l'OFAS.

18. Par lettre du 28 août 2006 adressée au recourant et transmise en copie à la caisse, le tribunal de céans a informé les parties que le 22 septembre 2005, le représentant de l'organe de contrôle avait été entendu par le tribunal, hors leur présence. 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 23 août 2006. Les renseignements fournis correspondaient aux exigences du Tribunal fédéral des assurances, dans l'arrêt précité. Le recourant était dès lors invité à faire savoir au tribunal s'il entendait maintenir son recours et son 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.

19. Le 14 septembre 2006, le recourant a expédié une lettre reprenant l'ensemble des arguments qu'il avait déjà développé à deux reprises, sur la question de la réception de sa nouvelle prime d'assurance ainsi que celle du calcul des différentes réductions sur la prime de base.

20. Le 21 novembre 2006, les parties ont été informées 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 au recourant au cours de l'année 2002, de même que la décision rendue sur opposition par l'assureur en date du 16 décembre de la même

année. Il convient ainsi d'admettre que la créance litigieuse a été fixée avant l'entrée en vigueur de la LPGA.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction cantonale alors compétente, le recours est recevable. En application des articles 86 alinéa premier et 3 LAMal (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).

3. Le recourant soutient n'avoir été informé du montant des primes 2003 qu'au début du mois de novembre 2002 soit en violation de l'article 7 alinéa 2 in fine LAMal, dans sa teneur dès le 1er octobre 2000.

Quant à l'assureur, il a prouvé par pièces avoir déposé les lettres correspondantes mardi 22 et mercredi 23 octobre 2002.

En règle générale, la preuve de la notification d'une décision administrative et de la date de celle-ci incombent à l'auteur du prononcé litigieux (ATA/108/2006 du 7 mars 2006 et ATA/797/2005 du 22 novembre 2005 et la jurisprudence citée). En matière d'assurances sociales toutefois, le Tribunal fédéral des assurances a posé des règles particulières, applicables à l'administration de masse (ATF 124 V 400 consid. 2 p. 402/403 ; cf. également ATA/56/2000 du 1er février 2000). Il suffit alors que l'expéditeur établisse au degré de la vraisemblance prépondérante qu'il a notifié la décision litigieuse à temps.

En l'espèce, il est acquis que les polices d'assurance contenant le montant des primes 2003 ont été expédiées aux assurés les mardi 22 et mercredi 23 octobre 2002. Même dans le cas d'une expédition en courrier B, il est improbable que le recourant n'ait reçu le pli contenant sa nouvelle police qu'après le jeudi 31 octobre 2002. Il ne saurait dès lors soutenir que la notification litigieuse était tardive.

4. Dans un second moyen, le recourant expose que l'assureur s'est fourvoyé dans le calcul de la réduction pour la couverture du risque « maladie » seulement, à l'exclusion du risque « accident », ainsi que de celle pour l'appartenance à un réseau de santé.

Il considère en effet que la réduction pour l'exclusion du risque « accident » doit être calculé avant celle correspondant à l'adoption d'une franchise supérieure au minimum alors légal de CHF 230.-. Il procède de même s'agissant de l'adhésion à un réseau de santé considérant que la réduction doit être calculée sur la base de la prime la plus haute, correspondant à la franchise la plus basse.

Une telle manière de calculer les primes serait erronée. Le recourant perd de vue que les réductions qu'il a obtenues doivent en effet être calculées en fonction

du montant net de la prime due, selon la franchise choisie. L'exemple suivant permettra aux parties de s'en persuader : lorsqu'un assuré choisi la franchise la plus élevée prévue durant la période litigieuse, soit en l'espèce CHF 1'500.-, il doit supporter lui-même les frais d'un traitement pour la somme comprise entre la franchise légale de CHF 230.- et le montant qu'il a choisi de CHF 1'500.- soit une différence de CHF 1'270.-. Cette différence correspond à un montant qui n'est pas assuré par la caisse. Il serait dès lors aberrant de calculer la réduction pour l'exclusion du risque « accident » en tenant compte de la prime prévue pour la franchise légale de CHF 230.-, alors qu'une telle prime n'est pas due par l'assuré. C'est au contraire, en tenant compte du fait que les mille cinq premiers francs d'un traitement médical sont à la charge de l'assuré, qu'il convient de déterminer la prime nette, puis le montant de la réduction qui s'applique à celle-ci.

S'agissant maintenant de la réduction pour l'adhésion à un réseau de santé, impliquant un choix limité de fournisseurs de prestations au sens des articles 99 et ss OAMal, elle est également conforme au système légal prévoyant seulement que le montant de la réduction ne devait pas être supérieur à 20% (art. 100 al. 3 *in fine* OAMal).

5. 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 OAMal, étant précisé que les frais d'administration doivent également être répartis entre l'assurance obligatoire des soins, l'assurance d'indemnités journalières 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 administratif 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 fondé, le recours sera rejeté.

6. 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). Elle est conforme également à la jurisprudence d'autres tribunaux cantonaux dont un exemple avait été fourni au recourant par un courrier du 12 août 2003. Le recourant avait en outre en mains le procès-verbal de l'audition de l'organe de révision ainsi qu'une attestation écrite de celui-ci lorsqu'il lui a été à nouveau demandé le 28 août 2006 s'il entendait maintenir son recours. Il convient toutefois de considérer deux arguments spécifiques à la présente cause, soit la question de la régularité de la notification de la hausse de prime et celle ayant trait au calcul des réductions. Compte tenu de ces deux aspects spécifiques au litige opposant le recourant à la caisse, le tribunal renoncera à percevoir un émolument de procédure et il statuera ainsi sans frais.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 janvier 2003 par Monsieur M_____. contre la décision de Philos caisse maladie-accidents du 16 décembre 2002 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

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 Monsieur M_____, à Philos Caisse maladie-accidents et à l'Office fédéral de la santé publique.

Siégeants : M. Paychère, président, Mme Hurni et M. Thélin, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	le président :
M. Tonossi	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :