RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/892/2003-ASSU **ATA/641/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 novembre 2006

2ème section

dans la cause

Monsieur F_____

contre

SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE KPT/CPT ASSURANCE

EN FAIT

1. Monsieur F_____ (ci-après : l'assuré) est affilié auprès de la société coopérative KPT/CPT, caisse-maladie (ci-après : la caisse ou l'assureur), de siège à Berne, au titre de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10).

2. Au mois d'octobre 2002, la caisse a transmis à M. F_____ sa nouvelle police d'assurance pour l'année 2003.

3. Au mois de novembre 2002, l'assuré a fait opposition à la prime pour l'année 2003. Le 19 février 2003, l'assuré a requis une décision formelle et a annoncé à la caisse qu'il serait dorénavant représenté par l'association suisse des assurés (ci-après : Assuas), de siège à Carouge.

4. Le 10 mars 2003, la caisse a rendu une décision formelle à laquelle l'assuré s'est opposée.

5. Le 23 avril 2003, l'assureur a rendu une décision sur opposition. Le tarif des primes pour l'année 2003 avait été approuvé 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 critiques de l'assuré n'étaient que des revendications d'ordre général et il ne prétendait nullement que le tarif ne lui avait pas été appliqué correctement. La caisse ne pouvait que confirmer le montant mensuel de la prime à la charge de l'intéressé, soit CHF 371,80. Elle a ainsi rejeté l'opposition et retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

6. Alors ASSUAS, l'assuré a recouru par lettre-type datée du 23 mai 2003 contre la décision rendue sur opposition par son assureur auprès du Tribunal administratif. Il conclut à l'annulation de la hausse de ses 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. Il a demandé en outre la restitution de l'effet suspensif.

   Le 17 juin 2003, l'assureur a demandé au tribunal de suspendre la cause et de rejeter la demande de restitution de l'effet suspensif.

   Le 26 juin 2003, l'assuré a demandé également la suspension de la procédure.

7. Par décision du 21 juillet 2003, 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 30 mai 2005, la caisse a déposé le rapport de l'organe de révision ainsi que les formulaires EF2 pour les années 2000 à 2002. Ces documents avaient un caractère confidentiel.

10. Le 5 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 15 septembre 2005, il a procédé à l'audition de Monsieur Fu_____, réviseur responsable au sein de la société B_____ SA, de siège à Lucerne. 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 tenait une comptabilité séparée pour l'assurance obligatoire ordinaire des soins pour les années 2000, 2001 et 2002. Elle tenait également une comptabilité séparée pour les formes d'assurance impliquant une franchise plus élevée, s'agissant tant des primes que des prestations. Il en allait de même pour l'assurance des indemnités journalières.

Interrogé sur la comptabilité des frais d'administration, le témoin a exposé qu'au sein de la caisse, les mêmes personnes géraient l'assurance de base et les assurances complémentaires. La répartition des frais se faisait dès lors sur la base d'une clef qu'il transmettrait au tribunal.

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 l'intéressé a indiqué qu'il fournirait les renseignements manquants par écrit.

Comme il s'y était engagé, M. Fu_____ a déposé une attestation écrite datée du 19 septembre 2005 certifiant que la caisse donnait un compte d'exploitation distinct pour l'assurance obligatoire des soins, tant les primes que les prestations relatives aux cas de maladie et d'accident étant indiquées séparément et ce pour les années 2000, 2001 et 2002. La caisse comptabilisait également de manière séparée les primes et les prestations pour l'assurance d'indemnité journalière

pendant la période considérée. Dans la comptabilité de l'assureur, les formes particulières d'assurance au sens de l'article 62 LAMal étaient indiquées séparément. Quant à la clef de répartition entre les assurances complémentaires selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1) et l'assurance ordinaire selon la LAMal, elle était basée sur une composante de primes et de prestations. Le système avait été identique pour les années 2000, 2001 et 2002.

12. Par lettre du 18 juillet 2006 adressée à Assuas et transmise en copie à la caisse, le tribunal de céans a informé le recourant qu'il avait entendu le représentant de l'organe de contrôle 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. 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 pouvaient 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 29 août 2006, le tribunal a avisé le recourant et son assureur que la cause était gardée à juger. Le 19 du même mois toutefois, Assuas l'a informé que l'élection de domicile était révoquée, le recourant n'appartenant plus à l'association.

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'automne 2002. L'assureur a en outre transmis une lettre explicative à l'intéressé le 16 novembre 2002. 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 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 déterminations de l'assureur ainsi que de sa décision sur opposition, de même que des explications tant orales qu'écrites du témoin, il y a lieu de considérer que la cause est en état d'être jugée.

3. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu 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, le recourant a été informé 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, l'a informé du résultat essentiel de l'opération d'instruction litigieuse et lui 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 au recourant pour se déterminer sur la suite de la procédure et ils a été invité par le tribunal à indiquer s'il entendait persister. A cette occasion, il a émis des critiques quant à l'instruction.

Le droit d'être entendu de l'assuré 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 à l'intéressé.

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 réviseur responsable a ultérieurement déposé une annotation écrite dans le même sens de même que d'autres documents comptables à l'appui de ses explications.

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 fondé, le recours sera rejeté.

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'il avait 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, le recourant était en mesure de considérer qu'il agissait avec témérité en persistant dans son recours, ce d'autant plus que le tribunal avait attiré son attention sur cette éventualité.

Il convient de mettre à la charge de l'assuré, un émolument d'un montant total de CHF 100.-, car il succombe. S'agissant en revanche des débours liés à l'audition du témoin par le tribunal, les sommes de CHF 1'016.- pour l'indemniser ainsi que CHF 313,48 pour l'interprétation lors de l'audience d'enquête et pour la traduction de l'attestation du réviseur seront laissés 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 recevable le recours

interjeté par Monsieur F_____ contre la décision de la société coopérative KPT/CPT assurance;

au fond :

le rejette ;

dit qu'un émolument de CHF 100.- sera mis à la charge du recourant ;

laisse les frais de CHF 1'329,50.- 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 M. F_____, à la société coopérative KPT/CPT assurance 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 :