RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1536/2003 **ATAS/967/2005**

ARRET INCIDENT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 2 novembre 2005

En la cause

Madame M_____, recourants

Monsieur E_____,

contre

CONCORDIA - ASSURANCE MALADIE ET ACCIDENTS, intimée
siège principal, service juridique, Bundesplatz 15, 6002 LUCERNE

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Mmes Karine STECK et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Madame et Monsieur M_____ sont affiliés auprès de la CONCORDIA assurance maladie et accidents (ci-après la CONCORDIA) pour l'assurance obligatoire des soins. Le 15 novembre 2002, cette dernière a notifié à chacun d'eux une décision d'augmentation des primes pour l'année 2003. Par décisions du 14 juillet 2003, elle a confirmé les nouvelles primes des assurés et retiré l'effet suspensif à d'éventuels recours.

2. Les assurés ont recouru contre ces décisions auprès du Tribunal de céans en concluant à l'annulation de l'augmentation des primes pour l'année 2003. A titre préalable, ils ont demandé la restitution de l'effet suspensif, ce que le Tribunal de céans, après avoir procédé à la jonction des causes, a refusé par décision incidente du 24 septembre 2003. Le recours de droit administratif interjeté par les assurés auprès du Tribunal fédéral des assurances a été déclaré irrecevable par arrêt du 2 avril 2004.

3. Les assurés ont présenté au Tribunal de céans une demande de révision de la décision incidente du 24 septembre 2003, en raison de la composition irrégulière du Tribunal cantonal des assurances sociales ; deux juges assesseurs, dont l'élection a été annulée par le Tribunal fédéral, avaient en effet participé à la décision.

4. Par arrêt du 5 août 2004, le Tribunal de céans est entré en matière et a annulé la décision du 24 septembre 2004. Il s'est à nouveau prononcé sur les demandes de restitution de l'effet suspensif, qu'il a rejetées. Le recours interjeté par les assurés auprès du Tribunal fédéral des assurances a été déclaré irrecevable, par arrêt du 9 novembre 2004.

5. Par arrêt incident du 9 février 2005, le Tribunal de céans a suspendu l'instruction de la présente cause, jusqu'à droit connu dans une affaire similaire, procédure K /45/2003 pendante par-devant le Tribunal fédéral des assurances.

6. Le 14 avril 2005, le Tribunal a prononcé la reprise de l'instance et communiqué aux parties l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 1er février 2005 en la cause K 45/03.

7. A la requête du Tribunal de céans, la CONCORDIA a produit en date du 23 mai 2005, les rapports de gestion pour les années 2000 à 2002, les "Betriebsrechnungen" adressées à l'OFAS pour les années 2000 à 2002, les "Erläuterungsberichte an das BSV" établis par l'organe de contrôle, Pricewaterhouse-Coopers (PWC) y relatives ainsi qu'une attestation établie par ce dernier en date du 19 mai 2005. Elle a attiré l'attention du Tribunal sur le fait que les "Betriebsrechnungen" ainsi que les "Erläuterungsberichte an das BSV" étaient soumis au secret des affaires et mis à la disposition du tribunal exclusivement.

8. La détermination de la CONCORDIA a été communiquée aux assurés, lesquels ont requis l'apport au débat contradictoire des documents produits par la caisse-maladie.

9. Entre-temps et sur demande du Tribunal, la CONCORDIA a produit une traduction française de l'attestation établie en date du 19 mai 2005 par l'organe de contrôle.

10. Le Tribunal de céans a communiqué ce document aux recourants, en les informant que les pièces étaient à leur disposition pour consultation, à l'exception des pièces nos 4 à 7 du chargé de la CONCORDIA, que cette dernière estimait protégées par le secret des affaires. Un délai a été imparti aux assurés pour qu'ils se déterminent.

11. Par courrier du 10 octobre 2005, les recourants ont requis l'apport au dossier de toutes les pièces et informations invoquées par la CONCORDIA, estimant que la procédure tronquée qu'elle réclamait à son profit était contraire aux principes fondamentaux régissant un système juridique fondé sur l'état de droit.

12. Les conclusions des recourants ont été communiquées à la CONCORDIA et la cause gardée à juger sur incident.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. 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 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

En l'occurrence, le litige porte sur l'augmentation des primes pour l'année 2003 et l'intimée a rendu ses décisions en 2003. La LPGA est dès lors applicable.

4. Est litigieuse la question du droit des recourants de consulter l'intégralité des pièces produites par l'intimée, alors que celle-ci estime que les pièces numéros 4 à 7 de son chargé sont protégées par le secret des affaires et ne devraient dès lors être mises qu'à la seule disposition du Tribunal.

   Sous réserve de l'art. 1 al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA), la procédure devant le Tribunal cantonal des assurances est réglée par le droit cantonal (art. 61 1ère phrase LPA). Aux termes de l'art. 44 al. 2 de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), dès le dépôt d'un recours, les parties sont admises en tout temps à consulter le dossier soumis à la juridiction saisie. L'autorité peut interdire la consultation du dossier si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent. Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes et ne peut concerner notamment les documents que les parties ont produits comme moyens de preuves (art. 45 al. 2 LPA). D'autre part, une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-preuves (art. 45 al. 3 LPA).

5. Le droit de consulter toutes les pièces du dossier découle du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst (cf. Jörg Paul MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3ème éd., Berne 1999, p. 525 ss ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, Berne 2000, n. 1293 ss; Pierre MOOR, Droit administratif, Vol. II, Berne 2002, p. 285 ss; ATF 124 I 51 consid. 3a, 242 consid. 2, 124 II 137 consid. 2b, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références).

   L'exercice du droit de consulter le dossier peut cependant être restreint par l'existence d'intérêts publics ou privés prépondérants. L'intimée invoque à cet

égard le secret des affaires, s'agissant des "Betriebsrechnungen" adressées à l'OFAS ainsi que des "Erläuterungsberichte an das BSV" (pièces nos 4 à 9 de son chargé).

Il résulte de l'arrêt du TFA du 1er février 2005 (cause K 45/03), que le juge, lors du contrôle de la légalité d'une clause tarifaire dans une situation concrète, doit examiner si celle-ci est conforme au système de la répartition des dépenses (art. 60 al. 1 LAMal) et au principe du financement autonome de l'assurance obligatoire des soins (art. 60 al. 2 et 3 LAMal). Il lui incombe ainsi de vérifier si la clause contestée repose, en ce qui concerne les charges et les produits, sur une comptabilité distincte pour l'assurance-maladie sociale et, dans ce cadre, une comptabilité séparée pour l'assurance obligatoire des soins, pour les formes particulières d'assurance au sens de l'art. 62 LAMal et pour l'assurance d'indemnités journalières (art. 81 al. 1 OAMal). L'exigence d'une comptabilité distincte doit être contrôlée également en ce qui concerne les frais d'administration (art. 84 OAMal). Le juge des assurances sociales devra faire appel à des spécialistes des organes de fixation et d'approbation des tarifs de primes. Le TFA a relevé que la production des comptes des assureurs pouvait poser des problèmes procéduraux très délicats au regard des droits des parties ou du droit au secret des affaires. C'est pourquoi la plupart des questions auxquelles le juge pourrait être amené à donner des réponses dans le cadre du contrôle qui lui incombe peuvent s'appuyer sur le témoignage – écrit ou oral- de l'organe de révision, dont l'indépendance est présumée par la loi.

En l'espèce, l'attestation établie le 19 mai 2005 par l'organe de révision a été dûment communiquée aux recourants, ce qui pourrait apparaître comme suffisant. D'un autre côté, les assurés qui contestent l'augmentation de leurs primes d'assurance ont aussi un intérêt digne de protection à pouvoir se déterminer sur les documents produits par l'intimée, pour justifier une telle augmentation de primes.

Le Tribunal de céans relève que le droit au secret des affaires repose dans le cas d'une clause tarifaire surtout sur le risque que la comptabilité d'un assureur se retrouve chez un autre assureur concurrent. Or, un tel risque peut être évité en interdisant aux recourants à lever copies des documents en question, et en leur permettant seulement la prise de notes, ainsi qu'en leur interdisant de divulguer les informations recueillies à des tiers.

En conséquence, le Tribunal autorisera les recourants à consulter toutes les pièces du dossier, avec les resctrictions sus-mentionnées concernant les pièces nos 4 à 9 du chargé de l'intimée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Sur incident :

2. Autorise les recourants à consulter les pièces du dossier.

3. Dit que les recourants ne pourront pas lever copies des pièces nos. 4 à 9 du chargé de l'intimée.

4. Dit qu'il est fait interdiction aux recourants de divulguer les informations recueillies à des tiers.

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. Réserve le fond.

7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 10 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier	La Présidente :
Walid BEN AMER	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