



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1915/2007

ATAS/918/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 septembre 2013

En la cause

Monsieur P _____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

MUTUEL ASSURANCES, rue des Cèdres 5, MARTIGNY,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Michel
BERGMANN

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Valérie MONTANI et Karine STECK, Juges,
Laurence CRUCHON et Jean-Louis BERARDI, Juges suppléants, Monique
STOLLER FÜLLEMANN et Claudiane CORTHAY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur P_____, né en 1959 (ci-après : l'assuré) est assuré selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10) auprès de la fondation MUTUEL ASSURANCES (ci-après : la MUTUEL), laquelle est membre du GROUPE MUTUEL, associations d'assureurs, soit une association au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), dont le siège est à la rue des Cèdres 5 à Martigny depuis le mois de décembre 2012 (la rue du Nord 5 auparavant). Son but, tel qu'il ressort du registre du commerce du Bas-Valais est le suivant : « servir de lien entre les membres actifs dans le secteur des assurances; défendre les intérêts communs des caisses-maladie, des assureurs ou autres organisations membres et de leurs assurés; favoriser le développement des caisses-maladie, des assureurs ou autres organisations membres; sauvegarder un système de santé d'essence libérale, économique et performant; l'association peut acquérir ou créer des entreprises ayant des activités similaires, participer à de telles entreprises, conduire toutes opérations et conclure tous contrats de nature à développer son but et en rapport avec lui. »
2. Selon le certificat d'assurance 2006, la prime mensuelle de l'assuré pour l'assurance obligatoire des soins (ci-après l'AOS) est de 363 fr. 20.
3. Le 27 septembre 2006, l'Office fédéral de la santé publique (ci-après l'OFSP) a écrit à la MUTUEL qu'il approuvait notamment le tarif des primes de l'AOS pour les assurés domiciliés en Suisse (tarif modifié le 13 septembre 2006), avec effet du 1^{er} janvier au 31 décembre 2007.
4. Le certificat d'assurance 2007, adressé à l'assuré le 20 octobre 2006, atteste d'une prime mensuelle pour l'AOS de 366 fr. 20.
5. Le 20 novembre 2006, l'assuré a écrit à la MUTUEL qu'il requérait une franchise annuelle de 1'500 fr. et qu'il contestait l'augmentation de sa prime dans la mesure où les primes auraient dû baisser entre 2006 et 2007, compte tenu des constatations faites par l'OFSP à fin 2005. Il souhaitait connaître le montant des réserves pour les assurés genevois et la part de celui-ci utilisée pour compenser une prétendue hausse des coûts. Une décision formelle était requise.
6. Par décision du 12 décembre 2006, la MUTUEL a rappelé à l'assuré qu'un nouveau certificat d'assurance avait été émis pour tenir compte de la modification de la franchise (augmentation de la franchise de 1000 à 1'500 fr.). S'agissant de la fixation de la prime 2007, le calcul tenait compte des coûts de l'année en cours, enregistrés en juillet 2006, date du dépôt des primes à l'OFSP, des coûts de l'exercice précédent (2005) ainsi que d'autres éléments tels que les réserves, les provisions, la compensation des risques ou l'évolution des coûts pour l'année suivante. Pour le canton de Genève, la hausse des coûts de l'année 2005 était de

7,5 %, hausse supérieure à la moyenne suisse. Ainsi, les primes 2007 ne pouvaient être inférieures à celles de 2006 sur le seul argument que la prime moyenne cantonale avait diminué de 0,5 % en 2007 (423 fr. 34 au lieu de 425 fr. 57 en 2006), étant rappelé que la prime 2007 de la MUTUEL de 412 fr. 80 (franchise ordinaire, comprenant tant le risque maladie que le risque accident) restait inférieure à la prime moyenne genevoise.

En outre, la diminution des coûts de 2,2 % à Genève annoncée par l'OFSP pour le premier trimestre de 2006 ne pouvait à elle seule justifier une diminution de primes en 2007 et devait être prise en considération avec prudence compte tenu de certains retards de facturation, notamment dans le secteur hospitalier. L'obligation de diminuer les réserves avait également un impact immédiatement tangible sur les primes 2007 et la part de la prime attribuée aux réserves serait moindre à l'avenir. La prime 2007 de l'assuré avait été approuvée par l'OFSP conformément au courrier de celui-ci du 27 septembre 2006. Enfin, le secret des affaires couvrait l'information sur la part des réserves utilisée pour compenser la hausse des coûts.

7. Le 12 janvier 2007, l'assuré a fait opposition à la décision du 12 décembre 2006 en relevant que la MUTUEL ne démontrait pas le bien-fondé de la hausse des primes réclamée. Les primes auraient dû être réduites, d'après lui, compte tenu de la baisse imposée des réserves. Il souhaitait connaître le montant des frais de publicité et des commissions de courtage pour les années 2005 et 2006 ainsi que celui de la cotisation de la MUTUEL à l'association du GROUPE MUTUEL en 2005, 2006 et 2007.
8. Par décision sur opposition du 2 avril 2007, la MUTUEL a rejeté l'opposition de l'assuré au motif que celui-ci avait été correctement classé dans la région de prime déterminante, dans la classe d'âge correspondante et en respectant la franchise choisie, de sorte que sa prime 2007 ne pouvait qu'être confirmée et qu'elle avait aussi dûment respecté la procédure de soumission des primes à l'OFSP, lequel avait avalisé les primes 2007. Par ailleurs, conformément aux exigences de l'arrêt du Tribunal fédéral du 1^{er} février 2005 (K 45/03), elle certifiait que la légalité de la clause tarifaire était conforme au système de la répartition des dépenses et au principe du financement autonome de l'AOS. Elle a également rappelé que la hausse des coûts de l'année 2005 était de 7.5%.

Etait jointe une attestation de l'organe de révision, X_____ FIDUCIAIRE du 14 mars 2007, selon laquelle les éléments figurant dans le document d'approbation des primes avaient été établis d'après le système de la répartition des dépenses ; les estimations prévisionnelles pour 2007 étaient proportionnellement conformes aux comptes 2005 contrôlés et tendaient à maintenir la réserve minimale de l'art. 78 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie, du 27 juin 1995 (OAMal ; RS 832.102). La clause tarifaire était conforme au principe du financement autonome de l'AOS ; l'assureur tenait une comptabilité distincte pour l'assurance-maladie sociale et

séparée pour l'assurance obligatoire ordinaire des soins, pour les formes particulières d'assurances et pour l'assurance d'indemnités journalières. Les frais administratifs étaient répartis entre l'AOS, l'assurance d'indemnités journalières et les assurances complémentaires et les autres branches d'assurances et les frais d'administration faisaient l'objet d'une comptabilité distincte. Partant, l'assureur tenait une comptabilité correspondant aux exigences légales, statutaires et réglementaires.

9. Le 15 mai 2007, l'assuré a recouru auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales (Chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1^{er} janvier 2011) à l'encontre de la décision sur opposition du 2 avril 2007 de la MUTUEL, concluant à son annulation, sous suite de dépens. Il requérait préalablement la suspension de la cause dans l'attente de l'issue de la cause A/3261/2005, pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales et portant sur la contestation de la hausse de sa prime relative à l'année 2001.

Il a fait valoir qu'il avait contesté les augmentations de sa prime LAMal depuis 2001. Le conseiller fédéral COUCHEPIN avait affirmé à la fin de l'année 2005 que les réserves accumulées par les assureurs-maladie, notamment à Genève, étaient injustifiées et largement au dessus des exigences légales et les avait invités à réduire leurs réserves d'ici 2011. La MUTUEL devait ainsi indiquer la proportion de cette réduction pour 2005, 2006 et 2007. Il a soutenu que les coûts pour le canton de Genève avaient baissé, de sorte que la MUTUEL aurait dû réduire ses primes au lieu de les augmenter. Par ailleurs, le fonctionnement du GROUPE MUTUEL était opaque, notamment dans la répartition des coûts entre les assureurs-maladie exerçant aussi bien dans l'assurance obligatoire que complémentaire et comprenant deux fondations de prévoyance professionnelle et deux assureurs privés.

10. Par arrêt incident du 5 juin 2007 (ATAS/644/2007), le Tribunal cantonal des assurances sociales a suspendu l'instance jusqu'à droit connu dans la cause A/3261/2005, celle-ci concernant une contestation par l'assuré d'une hausse de prime fixée par la MUTUEL relative à l'année 2001.
11. Par arrêt du 21 février 2008 (ATAS/207/2008), le Tribunal cantonal des assurances sociales, dans la cause A/3261/2005, a admis le recours et annulé la décision litigieuse en tant qu'elle comportait une augmentation de la prime de l'assurance de base de l'assuré pour l'année 2001. Il a considéré qu'il était impossible de vérifier la séparation des frais entre la LAMal et la LCA et si les ressources de l'assurance de base étaient uniquement dévolues à cette assurance, conformément à l'art. 60 LAMal, soit si les primes des assurés profitaient à la seule LAMal et non aux assurances complémentaires. Il semblait que les frais généraux (salaires, loyers notamment) ne figuraient pas dans les comptes d'exploitation de l'AOS d'après les charges réelles et comprenaient des frais de publicité et de courtiers répercutés aussi

sur l'AOS. Par ailleurs, les cotisations versées par la MUTUEL au GROUPE MUTUEL n'étaient pas chiffrées ni explicitées, de sorte qu'on ne savait pas quel bénéfice en retirait l'AOS. Il n'était pas établi que le loyer facturé aux membres correspondait au prix du marché et s'il était réparti entre l'assurance de base et l'assurance complémentaire ni que les prêts consentis par la MUTUEL au GROUPE MUTUEL pour l'achat des immeubles étaient rémunérés à un taux identique ou supérieur à celui pratiqué par les banques en matière de prêts hypothécaires. Les bénéfices réalisés par le GROUPE MUTUEL ne s'expliquaient que par le fait que les versements effectués notamment par la MUTUEL étaient plus élevés que les coûts qu'ils étaient censés couvrir, la contrepartie des cotisations n'ayant pas été établie. La MUTUEL ne pouvait distinguer dans la cotisation versée ce qui relevait de la LAMal et ce qui relevait de la LCA. Le bénéfice du GROUPE MUTUEL provenait en tout ou en partie des loyers encaissés. Or, le loyer de la MUTUEL n'était pas un poste qu'elle ventilait entre les assurés LAMal et les autres et vu le lien l'unissant au bailleur, elle ne contesterait vraisemblablement pas un loyer qui procurerait un rendement excessif au bailleur, le bénéfice restant au niveau du GROUPE MUTUEL et ne profitant pas aux assurés LAMal.

12. Par arrêt du 24 novembre 2008 (ATF 135 V 39), le Tribunal fédéral a admis le recours de la MUTUEL et annulé l'arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales du 21 février 2008, considérant que compte tenu de la présomption d'adéquation des primes de l'AOS, il appartenait à l'assuré d'établir, au degré de preuve requis en la matière, les circonstances qui permettaient d'admettre que les dispositions légales en matière de financement et de fixation de primes avaient été violées et partant, justifiaient de revenir sur la décision d'approbation de l'OFSP. Or, en l'espèce, l'assuré n'avait pas établi à satisfaction de droit la non-conformité au droit fédéral de la prime litigieuse.
13. Par ordonnance du 20 janvier 2009, le Tribunal cantonal des assurances sociales a ordonné la reprise de la procédure A/1915/2007.
14. Le 20 février 2009, l'assuré a observé que selon le Tribunal fédéral, il était prévu que les sommes mises en réserve par le GROUPE MUTUEL seraient utilisées au bénéfice des assurés selon la LAMal, sans précision de cette obligation. La MUTUEL et le GROUPE MUTUEL avaient invoqué le secret des affaires pour refuser la remise de pièces comptables alors que celles-ci étaient nécessaires pour examiner les indices d'irrégularité mis en évidence par le Tribunal cantonal des assurances sociales (arrêt du 21 février 2008) et apporter la preuve stricte du contraire exigée par le Tribunal fédéral. Il convenait ainsi de nommer un expert.
15. Le 2 avril 2009, l'assureur a observé que puisque le Tribunal fédéral avait considéré dans son arrêt du 24 novembre 2008 que l'augmentation de primes de la MUTUEL était bien fondée, il convenait de rejeter le recours dans le cas d'espèce sur le fond. Rien n'interdisait aux caisses de pratiquer un taux de réserve supérieur au minimum

fixé à l'art. 78 OAMal. Le montant des réserves et l'augmentation de primes 2007 avaient d'ailleurs été approuvés par l'OFSP.

En outre, la concurrence entre les caisses impliquait des frais de publicité et des commissions de courtage qui étaient dès lors conformes à la loi. L'existence d'une violation du droit fédéral n'était pas établie. L'assuré pouvait saisir l'OFSP s'il considérait que certains faits appelaient dans l'intérêt public une intervention de cette autorité.

Enfin, dans un arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales du 26 février 2009 (ATAS/234/2009 – A/1615/2007), ce dernier avait confirmé le bien-fondé de l'augmentation des primes 2007 de la MUTUEL, celle-ci tenant, d'après l'organe de révision, une comptabilité distincte pour l'assurance-maladie sociale et les frais d'administration étant répartis entre l'AOS, l'assurance indemnités journalières, les assurances complémentaires et les autres branches d'assurance. Il convenait dès lors d'appliquer la même solution au cas d'espèce.

A l'appui de son écriture, la MUTUEL a notamment produit quelques passages d'un rapport d'audit de l'OFSP du 18 octobre 2006 concernant plusieurs assureurs du GROUPE MUTUEL, dont la MUTUEL. Il en résultait notamment que les frais administratifs du GROUPE MUTUEL avaient été présentés d'une façon transparente et pouvaient être facilement suivis. Quant au choix des clés de répartition et de leurs pondérations, il se rapprochait de la réalité économique. Le résultat de la clé de répartition des frais non directement imputés tendait à favoriser l'AOS.

16. Par ordonnance du 30 avril 2009, (ATAS/493/2009), le Tribunal cantonal des assurances sociales a ordonné une expertise comptable devant porter sur l'examen des comptes de l'intimée de l'exercice comptable 2006 en relevant que le cas jugé le 26 février 2009 (ATAS/234/2009 - A/1615/2007) par le Tribunal cantonal des assurances sociales et cité par l'intimée était différent, le recourant n'ayant pas soulevé d'argument pertinent concernant l'inadéquation des primes.
17. Le 11 mai 2009, la MUTUEL a observé que l'ordonnance du 30 avril 2009 était contraire aux principes dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, que le Tribunal cantonal des assurances sociales détenait toutes les pièces déterminantes, notamment dans le cadre de la procédure A/3261/2005 pour rendre une décision, et a conclu à la révocation de l'ordonnance en cause.
18. Le 29 mai 2009, la MUTUEL a recouru auprès du Tribunal fédéral à l'encontre de l'ordonnance du 30 avril 2009 en concluant notamment à son annulation.
19. Par arrêt incident du 8 juin 2009 (ATAS/702/2009), le Tribunal cantonal des assurances sociales a confirmé son ordonnance d'expertise comptable du 30 avril 2009.

20. Le 29 juin 2009, la MUTUEL a recouru auprès du Tribunal fédéral à l'encontre de l'arrêt incident du 8 juin 2009 en concluant à son annulation.
21. Par arrêt du 16 juillet 2009 (9C_485/2209 et 9C_565/2009), le Tribunal fédéral a déclaré les recours de la MUTUEL irrecevables.
22. Le 9 octobre 2009, l'assuré a proposé d'une part, de mandater en qualité d'experts la fiduciaire Y_____ SA, soit Monsieur Q_____, la fiduciaire Z_____ SA, soit Monsieur R_____ et XA_____ SA, soit Monsieur C_____ et d'autre part, une liste de questions à poser aux experts.
23. Le 9 novembre 2009, la MUTUEL a notamment sollicité la révocation de l'ordonnance d'expertise. Elle s'est également opposée au choix d'experts fait par le recourant et a proposé les experts S_____, T_____, U_____ et V_____, ainsi qu'une liste de questions à poser aux experts.
24. Par ordonnance du 16 décembre 2009, le Tribunal cantonal des assurances sociales a ordonné une expertise comptable portant sur l'examen des comptes de la MUTUEL de l'exercice comptable 2006 et l'a confiée à Monsieur Q_____ de la fiduciaire Y_____ SA et à Monsieur R_____ de la fiduciaire Z_____ SA.
25. Le 29 décembre 2009, l'assureur a déposé une requête en récusation des experts nommés par le Tribunal cantonal des assurances sociales.
26. Le 4 février 2010, l'assuré a conclu au rejet de la requête en récusation.
27. Par arrêt incident du 9 mars 2010 (ATAS/231/2010), le Tribunal cantonal des assurances sociales a rejeté la demande de récusation.
28. Le 14 avril 2010, l'assureur a recouru auprès du Tribunal fédéral à l'encontre de l'arrêt incident du 9 mars 2010, en concluant à son annulation et à la récusation des experts Q_____ et R_____.
29. Le 27 mai 2010, l'assuré a conclu au rejet du recours.
30. Par arrêt du 11 août 2010 (9C_309/2010), le Tribunal fédéral a rejeté le recours.
31. Le 23 août 2010, le Tribunal cantonal des assurances sociales a transmis le dossier aux experts.
32. Le 1^{er} septembre 2011, les experts ont rendu leur rapport.

Ils ont attesté que les comptes au bilan (actif et passif) étaient séparés entre l'AOS et l'assurance indemnité journalière d'une part, et les autres assurances privées, d'autre part, y compris pour les allocations aux réserves.

Pour 2006, le total des primes encaissées s'élevait à 974'001'899 fr., le total des frais médicaux pris en charge à 902'843'494 fr. 77, dont 826'898'671 fr. 30 pour l'AOS.

Il existait un passif transitoire au 31 décembre 2006 de 8'551'935 fr. 62.

Les frais généraux étaient composés de frais directement imputables à la MUTUEL présentant un total de 1'328'340 fr. 59 et de frais répartis entre les assureurs du GROUPE MUTUEL pour 74'575'462 fr. 50, y compris la cotisation annuelle de 12'696'700 fr. 25, selon le décompte du GROUPE MUTUEL. Les frais généraux avaient été répartis à raison de 100 % pour l'assurance de base et de 150 % pour les assurances complémentaires.

Les experts ont également cité le rapport d'audit de l'OFSP du 18 octobre 2006 en ce qui concernait la répartition des frais généraux : « les frais administratifs du GROUPE MUTUEL nous ont été présentés d'une façon transparente et peuvent être facilement suivis. Le choix des clés de répartition et leurs pondérations se rapproche de la réalité économique. Les résultats de la clé appliquée à la répartition des frais non directement imputés tend à favoriser l'AOS. »

La cotisation d'associée de la MUTUEL au GROUPE MUTUEL correspondait à 1,3 % du volume des cotisations facturées et servait à couvrir les amortissements sur les investissements effectués par le GROUPE MUTUEL, comme le système de gestion informatique intégré (coût de 8 millions de francs) ainsi que le mobilier et les installations.

La MUTUEL versait le 38,497 % (soit 12'696'700 fr. 25) de la cotisation globale des quinze adhérents (soit 33'690'029 fr. 20) et le 40,87 % (soit 11'327'266 fr. 70) de la cotisation à la charge de la LAMal (soit 27'717'689 fr. 96).

Les cotisations d'associée étaient incluses dans les 6 % des frais administratifs pour 2006.

La MUTUEL n'avait pas de personnel et ne payait pas de loyer au GROUPE MUTUEL; elle faisait appel à l'ensemble du personnel, des locaux et de l'infrastructure du GROUPE MUTUEL. La gestion administrative était opérée par le GROUPE MUTUEL sur la base d'un contrat et ses avenants. La MUTUEL était titulaire d'un compte courant à l'égard du GROUPE MUTUEL rémunéré au taux de 2,375 % en 2006 et était créancière du GROUPE MUTUEL au 31 décembre 2006 d'un montant de 884'418 fr. 89, après intérêts de 20'530 fr. 85, calculés sur la même base qu'un compte courant bancaire.

La MUTUEL avait prêté au GROUPE MUTUEL pour la construction de l'immeuble sis 5 rue du Nord à Martigny et le financement des infrastructures un montant de 20'500'000 fr. en 2006 comptabilisé sous "placement à terme fixe". Le

prêt global était régi par trois conventions de prêt. Les prêts avaient été remboursés en 2010 et faisaient l'objet d'une provision de 620'000 fr. au bilan 2006.

La MUTUEL ne supportait pas de frais de publicité directement. C'était le GROUPE MUTUEL qui assumait ces frais et les refacturait aux associées qui les comptabilisaient dans leurs frais généraux. La répartition des frais entre l'AOS, les assurances d'indemnités journalières LAMal, les assurances d'indemnités journalières LCA, les assurances complémentaires et les réassurances était contrôlée par l'OFSP.

Il n'était pas interdit de faire de la publicité selon la LAMal et ses ordonnances d'application.

Les frais de courtage et de commissionnement étaient payés directement par la MUTUEL et s'élevaient à 5'425'842 fr. 69 en 2006. Il fallait déduire les ristournes du GROUPE MUTUEL ASSURANCES GMA SA (ci-après : GMA SA) et du GROUPE MUTUEL VIE GMV SA (ci-après : GMV SA), supérieures aux charges; il n'y avait pas d'interdiction de payer des frais de courtage selon la LAMal et ses ordonnances d'application. Les frais de courtage étaient répartis sur la durée du contrat et les frais de commissionnement étaient payés en une fois, avec un remboursement en cas de départ de l'assuré dans les trois ans.

La MUTUEL et le GROUPE MUTUEL avaient signé, le 5 février 1996, une convention administrative fixant les règles de répartition des frais communs de gestion et des investissements et un avenant du 27 novembre 2008. Il y était prévu que les investissements communs (immeubles, mobilier, bureautique, parc informatique, automobile, etc.) et leurs amortissements étaient financés par les cotisations statutaires au GROUPE MUTUEL. Selon le rapport d'audit de l'OFSP du 18 octobre 2006, il n'y avait pas d'irrégularités dans les clés de répartition. Les conclusions de cet audit rejoignaient celles du rapport de BDO Visura. Les experts ont révélé qu'ils n'avaient pas eu accès aux documents concernant les autres sociétés du groupe.

La MUTUEL était régie par le statut des fondations sans but lucratif et n'était pas autorisée à cumuler des bénéfices. Ceux-ci étaient affectés aux réserves, lesquelles s'élevaient, pour la LAMal, à 141'116'166 fr. 14 au 1^{er} janvier 2006 et à 180'475'801 fr. 99 au 31 décembre 2006, soit respectivement le 76,20% et le 78,88 % du montant total des réserves qui était de 185'196'087 fr. 82 au 1^{er} janvier 2006 et de 228'812'062 fr. 15 au 31 décembre 2006. Le pourcentage minimum des réserves était de 15 % des primes dès 250'000 assurés, sans pourcentage maximum légalement prévu.

Les placements financiers et mobiliers montraient au 31 décembre 2006 un total de 333 millions de francs et les fonds propres de 229 millions. Si l'on devait appliquer

les ratios financiers à cette situation, la MUTUEL serait considérée comme une entité à très fortes réserves.

Un ajustement de valeur était opéré chaque année sur les actifs de la MUTUEL lorsque les circonstances le justifiaient ainsi que pour des raisons de prudence dans les évaluations. La MUTUEL possédait six immeubles qui étaient amortis à 4 % au minimum l'an sur la valeur d'acquisition, sauf un, amorti à 0,32 %, étant précisé que les amortissements opérés étaient conformes aux règles d'extrême prudence, eu égard à la situation économique prévalant sur le marché pour le type de biens en question. S'agissant des placements financiers, l'OFSP avait estimé que la méthode d'évaluation des actions n'était pas conforme aux normes de l'OFSP mais qu'elle pouvait être maintenue, car la réévaluation nécessaire était couverte par les réserves pour fluctuations et que la politique de placement du pool du GROUPE MUTUEL était adaptée aux marchés économiques et financiers actuels. Des provisions pour ajustement de valeur sur les titres en portefeuille étaient également opérées, en fonction de la valeur boursière de fin d'année. Une attribution à la provision pour dévaluation des titres avait été opérée en 2006 pour 6'923'950 francs.

L'exercice 2006 s'était bouclé avec un bénéfice comptable de 43'615'974 fr. 33 pour l'activité LAMal qui avait été porté aux réserves et un résultat annuel global (LAMal, LCA, LAA) de 44'617'570 fr. 54.

Il n'y avait pas de rétrocession de la part du GROUPE MUTUEL à la MUTUEL à un titre quelconque.

Le bouclage comptable 2006 affichait des provisions techniques de 242'138'000 fr., dont 242'077'000 fr. de provisions pour cas en cours, et 61'000 fr. de fonds de rénovation d'immeubles. Selon l'OFSP, les provisions avaient été soigneusement évaluées.

Selon l'OFSP, l'effectif au 1^{er} janvier 2006 était de 285'496 assurés en AOS, y compris les résidents de l'UE.

S'agissant du questionnaire EF4, concernant la vérification des comptes annuels 2005, les experts ont indiqué qu'il ne leur était pas possible de refaire les audits intermédiaire et final et donc de confirmer les réponses aux questions du formulaire EF4 (vérification des comptes annuels 2005). A leur avis, deux experts-réviseurs consacrant quatre jours sur place pour la révision intermédiaire et finale n'étaient pas en mesure d'effectuer un tel audit, mais l'OFSP n'avait pas émis de remarques ni demandé de précision quant à ce document.

Les comptes de l'exercice 2006 avaient été audités par l'organe de révision externe. Les deux réviseurs D_____ et W_____ avaient consacré deux jours sur place pour l'audit des comptes finaux, soit quatre jours en globalité, et le même temps pour la révision intermédiaire des comptes 2006, ce qui paraissait insuffisant.

S'agissant de l'attestation de la fiduciaire XD _____ du 14 mars 2007 (pièce 2 chargé de l'intimée), les experts ont relevé, contrairement aux indications contenues dans le 2^{ème} paragraphe, que l'organe de révision ne pouvait pas contrôler la gestion de la caisse-maladie pour des raisons évidentes de séparation des rôles et de l'indépendance du réviseur externe ; il s'agissait là vraisemblablement d'une erreur de plume. Pour les éléments connus dans cette attestation, ils en confirmaient le bien-fondé.

La MUTUEL avait déposé dans le délai légal à l'OFSP les données relatives à l'approbation des primes 2007.

La MUTUEL était une fondation de droit privé.

En 2006, la moyenne des frais administratifs et amortissements en pourcent des dépenses s'était élevée en Suisse à 5,7 % et pour la MUTUEL à 6 %. Le taux des frais administratifs pour la MUTUEL se situait ainsi dans une norme acceptable.

En ce qui concernait l'année 2008, selon l'OFSP, le résultat du compte d'exploitation était déficitaire de 41'926'926 fr. 73. La différence négative entre les réserves 2007 et 2008 représentait 43'103'759 fr. 38. Les dépenses comptabilisées dans le coût de la santé étaient les suivantes :

Prestations brutes payées :

- indemnités
- charges de l'assurance obligatoire.

Participation aux coûts :

- participation aux frais
- prestations complémentaires.

Autres charges d'assurance

Provision pour sinistres non liquidés :

- modification cas en cours
- réassurance.

Compensation de risques.

L'augmentation des charges d'administration entre l'estimation 2006 (49'734'164 fr.) et l'estimation 2007 (49'737'252 fr.) n'était pas significative, de sorte que la prévision 2007 était dans la même ligne que celle de 2006.

Les experts n'avaient pas pu obtenir de l'OFSP les bases de calcul chiffrées de la prime 2006 pour la MUTUEL, en raison du secret de fonction qui pourrait cependant être levé à la demande du Tribunal cantonal des assurances sociales.

En 2006, le taux minimum de réserves était pour la MUTUEL de 15%. Aucun taux maximum n'était prévu par l'OAMal. Les réserves ne pouvaient être utilisées que pour couvrir un déficit lié à sa propre exploitation.

Le niveau des réserves de l'AOS avait diminué de 18,1 % en 2006 à 15 % en 2008.

Les données mises à disposition précisait que la clé de répartition des frais de vente et des frais de gestion était calculée sur la base de 250 %, dont 150 % à charge des assurances complémentaires et 100 % à charge de l'assurance de base, de sorte que les clés de répartition favorisaient l'assurance de base.

L'OFSP avait remis aux experts, le 20 avril 2011, une trame des principaux éléments visant à justifier une différence de primes d'un exercice à l'autre. En conclusion, les experts admettaient que l'augmentation était conforme à la LAMal.

Les experts ont finalement formulé des observations : pour plus de transparence dans la détermination des primes annuelles, les compagnies d'assurance devraient publier chaque semestre leurs comptes. L'analyse des frais 2006 du GROUPE MUTUEL et leur refacturation à la MUTUEL auraient permis de confirmer ou d'invalider les différentes attestations délivrées par BDO Visura en particulier. Par exemple, une augmentation de 10 % des frais généraux entraînait une augmentation de prime de 9,29 %, ce qui n'était pas anodin (une prime mensuelle par exemple de 160 fr. augmenterait de 14 fr. 85 par mois).

Les subventions reçues par la MUTUEL s'élevaient en 2006 à 143 millions, ce qui ne ressortait pas clairement des comptes en raison de compensations autorisées de produits et de charges.

Les réserves couvraient à fin 2006 17,5 jours de prestations.

Enfin, les experts ont exposé les éléments composant une prime brute mensuelle de 200 francs.

33. Le 6 septembre 2011, un exemplaire du rapport d'expertise a été remis à la MUTUEL et un délai lui a été imparti pour qu'elle se prononce sur les faits qui devaient à son avis demeurer confidentiels en raison du secret des affaires.
34. Les 27 septembre et 10 octobre 2011, la MUTUEL a précisé que l'intégralité de l'expertise pouvait être remise au recourant, hormis les annexes suivantes : 5b, 5c, 6b, 6c, 7a, 7b, 8b, 8c, 12a, 12c, 12d, 12e, 14a, 14b, 15a, 15b, 15c, 15d, 16a, 16b, 17, 18a, 21a, 21c, 21d, 21e, 24a, 24b, 26, 35c, 39a et 39b.
35. Le 11 octobre 2011, un exemplaire du rapport d'expertise a été remis au recourant, hormis les annexes citées par l'assureur, et un délai a été fixé aux parties pour qu'elles se prononcent sur l'expertise.
36. Le 19 octobre 2011, le recourant s'est étonné du fait qu'une partie à la procédure puisse dicter à la Cour de céans ce qu'elle devait mettre à disposition d'une autre partie à la procédure et a estimé qu'une compréhension complète du rapport d'expertise imposait l'accès aux annexes. Il a sollicité l'audition des experts.

37. Le 20 octobre 2011, l'assureur a observé que le rapport d'expertise était totalement compréhensible sans consulter les annexes écartées de la procédure. Par ailleurs, le recourant avait déjà transmis l'expertise à la Tribune de Genève, de sorte qu'on pouvait en déduire qu'il entendait plaider l'affaire sur la place publique, ce qui justifiait d'autant plus que les annexes couvertes par le secret des affaires ne lui soient pas remises.
38. Le 8 novembre 2011, le recourant a déposé des observations sur le rapport d'expertise. Il contestait qu'un quelconque secret des affaires puisse s'opposer à l'examen des annexes retirées. Il considérait que, sans être en possession de ces documents, il ne lui était pas possible de se déterminer en connaissance de cause et de poser aux experts les questions complémentaires qui s'imposaient.

Il invitait la Cour de céans à requérir de l'OFSP la délivrance des documents que cet office avait refusé aux experts (cf. pièces expertise 35a, b, d et e) et requérait l'audition des experts.

Dans leur rapport, les experts s'étaient bornés à constater que l'approbation de l'augmentation des primes de l'AOS avait été respectée, ce qui ne permettait pas de considérer que la hausse respectait les règles de la LAMal, notamment au regard de la cotisation de 12'696'700 fr. 25 et des frais de publicité et de courtage / commissionnement de 5'425'842 fr. 69. De plus, sans un contrôle des frais généraux assumés par le GROUPE MUTUEL, il était vain d'espérer opérer un contrôle des frais assumés par la MUTUEL. La cotisation de 12,7 millions, figurant dans les frais généraux de la MUTUEL et ne comportant que le droit de celle-ci à faire partie du GROUPE MUTUEL sans autre contre-prestation, n'avait rien à voir avec l'AOS.

Par ailleurs, il n'était pas compréhensible que 35 % de la cotisation des 15 membres du GROUPE MUTUEL soient réclamés à la MUTUEL, à la charge de l'AOS.

Sans pouvoir prendre connaissance des conventions, il ignorait la rémunération du prêt de 20,5 millions de la MUTUEL au GROUPE MUTUEL, lors de la construction de l'immeuble sis rue du Nord 5 à Martigny. On ignorait le loyer global facturé à l'ensemble des membres du GROUPE MUTUEL et on ne pouvait pas contrôler s'il était conforme aux règles usuelles.

Les réserves avaient fortement augmenté en 2006 – de 141,116 millions au 1^{er} janvier à 180,475 millions au 31 décembre 2006 – de sorte que la MUTUEL avait surestimé les coûts de la santé pris en charge en 2006 (bénéfice de 43,6 millions).

Quant aux provisions pour vieillissement et de sécurité, elles n'avaient aucun fondement dans la LAMal et avaient augmenté les coûts estimés pour 2006 et donc les primes des assurés.

Enfin, la hausse des primes 2007 avait entraîné, en tenant compte des 285'496 assurés, le versement d'une somme de 10'277'856 fr., versement injustifié si l'on considérait que la MUTUEL avait réalisé un bénéfice comptable de 43,6 millions en 2006. Si l'on ne prenait que la cotisation de 12,7 millions, l'augmentation des primes 2007 avait donc été entièrement attribuée au paiement de cette cotisation induë. L'OFSP aurait dû écarter cette cotisation.

39. Le 8 novembre 2011, l'assureur a persisté dans le rejet du recours. Il a observé que les experts avaient eu accès à tous les documents sollicités et pertinents pour mener à bien leur mission et admettaient clairement que l'augmentation en cause était conforme à la LAMal. Seuls les comptes 2005 étaient pertinents pour arrêter l'augmentation des primes 2007 ainsi que les encaissements et les paiements effectués durant les six premiers mois de 2006 et il convenait de faire des prévisions pour 2007. Les experts avaient confirmé qu'il n'avait pas été tenu compte d'une augmentation des frais généraux pour fixer la prime 2007, de sorte que cette augmentation était uniquement liée à l'augmentation prévisible des coûts de la santé pour les exercices 2006 et 2007.

Les réserves étaient de 14,6 % en 2005, soit en dessous du seuil minimum de 15 % (cf. art. 78 al. 4 OAMal), de 18,1 % en 2006 et de 15 % en 2008. Elle avait ainsi limité ses augmentations de primes en 2008, ce qui avait ramené les réserves à 15 %. Il n'y avait pas de plafond maximal pour les réserves. Compte tenu de la législation qui imposait des réserves minimales, elle ne pouvait être considérée comme une entité à très fortes réserves, comme indiqué par les experts. D'ailleurs, le Tribunal administratif fédéral avait considéré que l'OFSP avait à tort refusé d'approuver les primes d'un assureur qui disposait de réserves de 36,3 %, soit de réserves de plus de deux fois supérieures à celles de la MUTUEL (ATAF 2009/65 du 8 décembre 2009).

En 2006, l'OFSP avait procédé à un audit complet de plusieurs assureurs affiliés au GROUPE MUTUEL, dont la MUTUEL, et concluait à l'existence de provisions soigneusement évaluées.

En ce qui concernait les frais généraux, correspondant à 6 % des dépenses totales, ils ne dépassaient pas la mesure raisonnable, comme l'avait déjà jugé le Tribunal fédéral dans l'affaire portant sur l'augmentation des primes 2001 (ATF 135 V 39).

Contrairement à l'allégation des experts, l'assureur a estimé que les réviseurs, qui étaient des spécialistes, pouvaient faire leur travail de façon approfondie en quatre jours.

Par ailleurs, le calcul effectué par les experts (expertise p. 23) était totalement erroné. En effet, une augmentation des frais généraux de 10% aboutissait à une augmentation des primes de 0,58 % et non pas de 9.29%, de sorte que la prime mensuelle par hypothèse de 160 fr. augmenterait de 0,93 fr. et non pas de 14 fr. 85.

Quant aux propositions de modifications législatives, elles sortaient du cadre de la mission d'expertise. Il convenait néanmoins de relever que les assurés disposaient déjà de chiffres publiés, notamment sur le site internet de l'OFSP.

Enfin, les experts mentionnaient à tort que l'assureur recevait des subventions alors qu'il s'agissait des assurés et que celles-ci étaient versées aux caisses-maladie pour le compte des assurés.

L'assureur a ainsi conclu que l'augmentation de primes pour l'année 2007 était conforme à la LAMal.

40. A la demande de la Cour de céans, l'intimée a précisé, le 18 janvier 2012, quelles annexes de l'expertise étaient totalement ou partiellement couvertes par le secret des affaires. Elle a considéré que les annexes 7a, 12d et 14b pouvaient être communiquées au recourant sans réserve, que les annexes 5b, 5c, 6b, 6c, 8c, 12a, 12c, 12e, 15d, 18a, 21c, 21d, 21e, 24a, 24b, 39a et 39b pouvaient être communiquées partiellement blanchies au recourant et que les annexes 7b, 8b, 14a, 15a, 15b, 15c, 16a, 16b, 17, 26 et 35c ne pouvaient pas être communiquées au recourant. Elle a relevé que l'annexe 21a était un tableau établi par les experts dont les totaux étaient exacts, mais qui contenait huit erreurs de chiffres.
41. Par arrêt incident du 13 février 2012 (ATAS/195/2012), la Cour de céans a communiqué au recourant l'intégralité des annexes 7a, 12d et 14b, communiqué les annexes 5b, 5c, 6b, 6c, 7b, 8b, 8c, 12a, 12c, 12e, 15a, 15b, 15c, 15d, 16a, 17, 18a, 21c, 21d, 21e, 24a, 24b, 35c, 39a et 39b partiellement blanchies, dans le sens des considérants, et a refusé de communiquer au recourant les annexes 14a, 16b, 21a et 26. Elle a fixé un délai échéant dix jours après la notification de l'arrêt à l'intimée pour transmettre copie de sa demande à l'OFSP, selon le courrier des experts du 15 février 2011 (annexe de l'expertise 35a).
42. Le 6 mars 2012, l'intimée a demandé quelles pièces avaient été remises au recourant et observé que la demande d'approbation des primes 2007 - dont faisait état le courrier des experts du 15 février 2011 - avait été remise aux experts par l'OFSP le 17 mars 2011. Cette demande d'approbation était couverte par le secret des affaires le plus strict. Elle était toutefois disposée à produire ces documents pour autant que le secret des affaires soit garanti.
43. Le 9 mars 2012, la Cour de céans a rappelé à l'intimée que les pièces transmises au recourant avec la notification de l'arrêt incident du 13 février 2012 étaient énumérées au considérant 6 dudit arrêt.
44. Le 12 mars 2012, l'intimée a produit la demande d'approbation des primes 2007 faite auprès de l'OFSP, en soulignant qu'elle était couverte par le secret des affaires.

45. Par courrier du 29 mars 2012, la Cour de céans a transmis aux parties les questions complémentaires qu'elle comptait poser aux experts et leur a fixé un délai pour se déterminer.
46. Par courriers des 19 avril et 18 mai 2012, les parties se sont exprimées concernant le contenu des questions à poser aux experts.
47. Le 22 mai 2012, la Cour de céans a ainsi requis des experts un complément d'expertise, afin d'apporter des précisions concernant notamment les frais administratifs, la cotisation annuelle au GROUPE MUTUEL, les frais de commissions ou encore les réserves de la MUTUEL.
48. En date du 23 août 2012, les experts ont rendu leur rapport complémentaire.

Ils ont tout d'abord expliqué que le montant de 8'551'935 fr. 62 concernait le groupe 20 « dettes sur prestations d'assurances » et était le seul poste assimilable à un « passif transitoire ». Ce montant correspondait à des factures ouvertes de prestations au 31 décembre 2006 que la MUTUEL avait reconnu devoir payer. Quant au groupe 27, il concernait des provisions et n'avait pas de rapport avec le poste 20 susmentionné. Ils n'avaient pas pu vérifier que les passifs transitoires étaient conformes à la réalité en 2007, attendu qu'il s'agissait d'une tâche de l'organe de révision et non d'un expert.

Ils ont souligné à plusieurs reprises qu'ils n'avaient pas eu accès à la comptabilité du GROUPE MUTUEL, leur mission ne portant que sur les comptes de la MUTUEL, de sorte qu'ils n'étaient pas en mesure de s'exprimer sur le calcul de la quote-part aux frais administratifs 2006 versée par la MUTUEL au GROUPE MUTUEL (61'878'762 fr. 25), sur les questions liées à la répartition des frais administratifs du GROUPE MUTUEL entre les différentes sociétés du groupe ou encore sur les salaires des employés ou des dirigeants du GROUPE MUTUEL.

En outre, contrairement à la pièce 7b de l'expertise, les frais administratifs listés par la BDO Visura dans son rapport du 24 juin 2009 (pièce 20 chargé de l'intimée p. 2) mentionnaient l'intégralité des frais administratifs du GROUPE MUTUEL refacturés à toutes les compagnies d'assurance.

Il n'était pas possible d'examiner le coût de fonctionnement réel des sociétés du GROUPE MUTUEL sans avoir accès à la comptabilité de celui-ci.

Hormis la répartition « 100% AOS / 150% LCA », le coût des prestations était imputé pour moitié selon le volume financier des prestations payées et pour moitié selon le nombre de ces prestations. Le coût de l'indemnité journalière était quant à lui réparti en fonction du chiffre d'affaires de chaque branche. Les experts n'ont cependant pas pu déterminer si les trois clés de répartition avaient été appliquées ou non.

Ils ont relevé que l'OFSP avait souligné que l'organisation comptable et administrative du GROUPE MUTUEL permettait de faire des économies par rapport à une gestion diversifiée, étant précisé que d'une manière générale, une organisation centralisée évitait les doublons. La répartition des frais par le GROUPE MUTUEL (notamment 150% pour la LCA / 100% pour l'AOS) résultait d'une pondération que l'OFSP estimait comme étant proche de la réalité économique.

Pour ce qui était du montant de la cotisation annuelle 2006 de 12'696'700 fr. 25 servant à couvrir les amortissements des investissements effectués par le GROUPE MUTUEL, les experts n'ont pas pu déterminer si elle était justifiée, indiquant notamment qu'ils n'avaient pas eu accès aux comptes du GROUPE MUTUEL. Les experts ne connaissaient pas le détail de l'infrastructure, les allocations aux frais généraux par type d'assurance résultant des comptes du GROUPE MUTUEL. La mise à disposition des locaux – sans loyer – faisait partie des frais répartis pour un total de 61'878'762 fr. 25. Les experts ont pu constater de visu que les assureurs n'étaient pas délimités physiquement dans les locaux, il y avait une confusion, d'où une synergie entre les compagnies d'assurance.

En ce qui concernait les frais de commissions, un démarcheur qui faisait de la prospection entamerait la discussion, tous domaines d'assurance confondus. Il devait exister une répartition de l'apport de nouvelle clientèle, tout domaine différencié. C'est pourquoi les commissions affichaient dans la comptabilité de la MUTUEL un produit, les ristournes de GMA SA et de GMV SA qui étaient supérieures aux commissions payées.

Les experts avaient requis du GROUPE MUTUEL la clé de répartition des frais de fonctionnement pour chaque membre du GROUPE MUTUEL, lequel avait répondu de manière conforme au rapport de BDO Visura du 24 juin 2009 (annexe 12d). Ils n'avaient en revanche pas eu accès aux documents concernant les autres sociétés.

Le montant des réserves LAMal de la MUTUEL de 180'475'801 fr. 99 (total des réserves LAMal de 183'244'739 fr. 97 moins les réserves de réassurance active de 2'768'937 fr. 98) correspondait à 78.88% de la totalité des réserves de la MUTUEL (228'812'062 fr. 15). Le résultat de chaque exercice augmentait chaque année le montant des réserves.

Pour déterminer le fait que la MUTUEL « serait » une entité à très fortes réserves, les experts ont dit s'être basés sur les critères appliqués aux sociétés à but lucratif.

En ce qui concernait l'annexe 21A (liste des immeubles), les experts ont confirmé que les chiffres concernant le 3^{ème} et le dernier immeubles étaient erronés.

Les provisions de vieillissement et de sécurité concernaient les cas LCA et non pas l'AOS.

Les raisons de la hausse des primes 2007 n'avaient pas pu être expliquées, toutefois, d'après les documents remis par la MUTUEL et concernant les demandes d'acceptation de primes 2007, les experts ont estimé que la hausse des primes 2007 s'expliquait en quasi-totalité par celle des coûts de la santé.

La clé de répartition (chiffre d'affaires AOS pondéré à 100% et chiffre d'affaires LCA pondéré à 150%) pour les coûts des ventes et de la gestion des dossiers a été vérifiée tant par l'organe de révision (Monsieur D_____) que par BDO Visura. Ces coûts de ventes et de gestion des dossiers étaient assumés par le GROUPE MUTUEL et refacturés à chacun des assureurs.

En ce qui concernait la réserve de 83'000'000 fr., résultant d'un document « provisions-réserves de 2003 à 2006 », il s'agissait des réserves prévisionnelles pour 2006, et non d'éléments pouvant être comparés avec le montant « des réserves de la MUTUEL au 31 décembre 2006 » de 180'475'801 fr. 99, qui était un chiffre effectif et réel.

Enfin, les experts ont admis que leur calcul concernant l'incidence des frais généraux sur les primes était erroné.

49. Sur requête de la Cour de céans, la MUTUEL a considéré, le 17 septembre 2012, que les deux chiffres figurant à la question 24 (provisions vieillissement et de sécurité) étaient couverts par le secret des affaires.

En outre, dans son courrier subséquent du 22 octobre 2012, la MUTUEL a estimé que les experts étaient en possession de tous les éléments nécessaires, afin de déterminer la « quote-part » aux frais administratifs 2006 de 61'878'762 fr. 25, et en particulier de l'attestation de BDO Visura du 24 juin 2009. Cette attestation détaillait les frais communs, leur ventilation et la clé de répartition, portait sur les contrôles effectués pour fixer la répartition des frais, laquelle était conforme aux contrats passés entre les divers assureurs et le GROUPE MUTUEL, et concluait notamment que l'organisation offrait toutes les garanties d'une gestion administrative régulière et que les dispositions légales relatives à l'AOS étaient respectées. L'attestation de BDO Visura concernait l'ensemble des prestations fournies par le GROUPE MUTUEL pour toutes les sociétés affiliées et décrivait précisément la clé de répartition appliquée d'une part, pour les différentes branches d'assurance et d'autre part, entre les différentes sociétés. La MUTUEL a rappelé que l'OFSP avait indiqué, dans son rapport d'audit d'octobre 2006 (p. 6), que le choix des clés de répartition et leur pondération se rapprochaient de la réalité économique et que le résultat de la clé appliquée à la répartition des frais non directement imputés tendait à favoriser l'AOS. La MUTUEL a implicitement soutenu que l'accès aux comptes du GROUPE MUTUEL n'était pas nécessaire pour examiner le coût de fonctionnement réel des assureurs associés, l'attestation de BDO Visura étant suffisante pour ce faire et les normes d'audit suisses

admettant de se fonder sur les rapports délivrés par l'organe de révision d'une autre entité.

Quant aux coûts des frais de personnel mis à la charge de la MUTUEL, les experts en ont eu connaissance (annexe 7b).

La MUTUEL a rappelé que le Tribunal fédéral avait déjà confirmé à deux reprises (9C_312/2008 et 9C_601/2008) que la structure du GROUPE MUTUEL était conforme au droit et qu'il avait estimé que des frais généraux d'une caisse étaient raisonnables, s'ils s'élevaient à 8.2% ou à 6.9%, alors que la moyenne suisse était de 6.1%.

Dans la mesure où la hausse des primes était justifiée, d'après les experts, dans sa quasi-totalité par celle des coûts de la santé, la MUTUEL a considéré que c'était la raison pour laquelle la prime avait été approuvée par l'OFSP.

Elle a encore précisé que le chiffre prévisionnel de 83'000'000 fr. concernait un seul canton pour l'AOS, alors que le montant de 180'000'000 fr. mentionné par les experts concernait les réserves des branches LAMal (AOS et indemnités journalières LAMal) de l'ensemble des cantons.

50. Par acte du 21 octobre 2012, le recourant a tout d'abord soutenu qu'aucun contrôle n'avait été fait pour savoir si les provisions 2006 (groupe 27) correspondaient à la réalité en 2007, sachant que toute différence alimentait immédiatement les réserves, qui étaient passées de 141'116'000 fr. en janvier 2006 à 180'475'000 fr. au 31 décembre 2006. Malgré ce constat, une hausse des primes était exigée au 1^{er} janvier 2007.

En outre, les frais généraux étaient déterminés sans aucun contrôle étatique par le GROUPE MUTUEL, lequel les répartissait entre les sociétés associées, dont des assureurs soumis à la LAMal, selon une clé de répartition que lui seul connaissait. Le recourant a estimé que bien que cette clé de répartition des frais généraux eût été validée par l'OFSP, celui-ci ignorait si cette répartition était correcte, attendu qu'il n'avait jamais eu accès aux comptes du GROUPE MUTUEL.

Le recourant ne pouvait pas non plus vérifier si la MUTUEL versait une redevance conforme à l'usage pour l'occupation des locaux, attendu que cela nécessitait l'accès aux comptes du GROUPE MUTUEL et de la pièce 7b, dont la communication lui avait été refusée.

Par ailleurs, un assureur social n'avait pas à verser des commissions à un courtier pour un apport de nouvelle clientèle. Or, il était établi que sur le principe, des commissions avaient été versées à des courtiers pour l'apport de nouvelle clientèle dans le domaine de l'assurance sociale. Ces frais étaient ainsi étrangers au domaine de l'AOS.

De plus, les experts confirmaient que le résultat de chaque exercice était allé augmenter chaque année le montant des réserves, lesquelles avaient été utilisées sans contrôle pour maintenir artificiellement basses les primes des assurés de certains cantons au détriment de ceux qui avaient constitué des réserves, dont faisait partie le canton de Genève. Ainsi, comme chaque année s'était clôturée par un excédent, les projections d'évaluation des coûts avaient été excessivement pessimistes, comme pour l'année 2007, laquelle n'aurait pas dû faire l'objet d'une augmentation de primes.

Le recourant a également relevé une contradiction, en ce sens que les experts avaient d'une part, indiqué ne pas avoir pu expliquer les raisons de la hausse des primes 2007 et d'autre part, retenu que d'après les documents remis par la MUTUEL, ladite hausse s'expliquait en quasi-totalité par celle des coûts de la santé, explication qui s'était révélée infondée.

En conclusion, le recourant a souligné que le rapport d'expertise et son complément avaient permis d'établir qu'il était impossible de vérifier la justification de la hausse des primes AOS pour l'année 2007 sans avoir accès aux comptes du GROUPE MUTUEL. Le but de l'organisation du GROUPE MUTUEL était de réaliser des bénéfices substantiels en utilisant l'AOS comme produit d'appel pour des assurances privées.

De plus, la MUTUEL avait versé une cotisation de 12'696'700 fr. 25, qui n'était fondée sur aucune base légale, qui n'avait aucune contreprestation économique et qui ne pouvait servir qu'à réaliser un bénéfice au niveau du GROUPE MUTUEL. Même si la hausse des primes 2007 était modeste en valeur absolue, elle avait exclusivement servi, d'après le recourant, à s'acquitter de cette cotisation. En effet, cette hausse de 3 fr. par assuré et par mois correspondait au minimum à un montant global de 10'277'856 fr. pour la MUTUEL avec ses 285'496 assurés au 1^{er} janvier 2006, montant qui était inférieur à la cotisation au GROUPE MUTUEL. Le recourant en a déduit qu'il ne pouvait pas être déterminé que la hausse de primes aurait été affectée à une augmentation des frais administratifs ou à une augmentation des coûts de la santé. En d'autres termes, il a soutenu que la hausse de primes réclamée pour 2007 avait entièrement été attribuée au bénéfice du GROUPE MUTUEL, ce qui ne correspondait en aucun cas à un but de la LAMal.

Partant, il a conclu que la hausse de sa prime 2007 était infondée, de sorte qu'elle devait être annulée rétroactivement. Quant aux frais de la procédure, ils devaient être mis à la charge de la MUTUEL.

51. En date du 20 février 2013, la Cour de céans a requis en substance de la MUTUEL qu'elle se prononce sur les écarts de primes entre les cantons pour les années 1996 à 2011, et en particulier sur son communiqué de presse du 1^{er} février 2013 et sur le

fait que chaque assuré genevois avait versé un montant de 184 fr. 79 en trop pour l'année 2007, d'après les chiffres publiés par l'OFSP.

52. Par acte du 2 avril 2013, la MUTUEL a soutenu que le problème posé actuellement par les réserves dites cantonales était un problème politique et non juridique, le Conseil fédéral et les Chambres fédérales tentant de résoudre ce problème en modifiant la législation actuellement en vigueur, laquelle ne prévoyait ni réserves maximales ni répartition cantonale des réserves mais uniquement des réserves sur la totalité de l'effectif des assurés d'une caisse. Aucune base légale ne permettait de procéder à une correction des primes qui auraient été versées « en trop » ou en « pas assez » par les assurés des différents cantons. La modification législative actuellement envisagée visait à compenser, au moyen des taxes environnementales, le « trop payé » par certains cantons et le « pas assez payé » par d'autres cantons, et non pas le remboursement de primes en puisant dans les réserves, ce qui mettrait en péril l'équilibre financier des caisses.

La MUTUEL n'avait jamais reconnu la validité des chiffres résultant des tableaux de l'OFSP, lesquels étaient contestés par de nombreux spécialistes et devaient faire l'objet, d'après son communiqué de presse du 1^{er} février 2013, d'une évaluation de la part d'experts indépendants. D'ailleurs, elle était dans l'impossibilité de vérifier les chiffres de l'OFSP.

Le montant de 184 fr. 79 payé en trop par les assurés genevois en 2007 était une moyenne, toutes caisses confondues, basée sur de simples hypothèses – non démontrées – et ce montant était susceptible de varier très fortement d'une caisse à l'autre. Dès lors, suivant la caisse à laquelle un assuré était affilié, il était possible qu'il n'ait pas assez payé de primes pour l'année 2007. Ce montant ne pouvait en aucun cas concerner les assurés de la MUTUEL. De plus, le « trop payé » ou le « pas assez payé » fluctuait d'après le tableau de l'OFSP et ne pouvait être analysé que sur le long terme. En tout état de cause, si l'estimation de l'évolution des prestations et des coûts était trop pessimiste, les réserves augmenteraient et des correctifs seraient apportés les années subséquentes et globalement sur le long terme, la situation s'équilibrerait.

Pour le surplus, la MUTUEL a persisté dans ses précédentes conclusions.

53. En date du 8 mai 2013, le recourant a également persisté dans sa position, en contestant que la question des réserves soit un problème politique et non juridique. Il a notamment rappelé que le système LAMal a été construit sur un système de primes cantonales, afin que chaque canton ou région puisse être responsable des coûts de la santé qu'il générerait. Dès lors, quand le pronostic des coûts de l'année suivante se révélait trop pessimiste et que des réserves étaient constituées par un surplus de recettes, cela devait bénéficier aux assurés qui l'avaient constitué.

Attendu que la MUTUEL n'avait pas indiqué quel était le montant des réserves accumulées par les assurés genevois et transférées au bénéfice d'autres cantons, il convenait de ne pas s'écarter des chiffres de l'OFSP, soit d'un trop payé par assuré genevois de 184 fr. 79 pour l'année 2007.

En outre, les montants payés en trop devant être examinés sur le long terme, la MUTUEL devait établir, sur la durée, que les primes des assurés genevois auraient été insuffisantes à leur niveau 2006 pour couvrir les coûts 2007, preuve qu'elle n'avait pas apporté.

Enfin, d'une part, la cotisation de plus de 12'000'000 fr. versée par la MUTUEL au GROUPE MUTUEL n'avait aucune base légale et d'autre part, l'affectation de cette cotisation aux tâches de droit public liées à la LAMal n'aurait pas engendré d'augmentation de primes pour l'année 2007. Ces éléments étaient suffisants pour l'admission du recours et l'annulation de la hausse des primes.

54. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La compétence de la Cour de céans et la recevabilité du recours ont été admises par ordonnance du Tribunal cantonal des assurances sociales du 30 avril 2009 (ATAS/493/2009) et arrêt incident de la Cour de céans du 13 février 2012 (ATAS/195/2012).
2. L'objet du litige porte sur la légalité de la prime 2007 du recourant, singulièrement sur l'augmentation de celle-ci de 3 fr. en 2007 (363 fr. 20 en 2006 et 366 fr. 20 en 2007).
3. 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 130 V 229 consid. 1.1 ; ATF 129 V 1 consid. 1.2 ; ATF 127 V 466 consid. 1, 126 V 134 consid. 4b et les références).

En l'espèce, les dispositions de la LAMal et de l'OAMal seront en conséquence citées dans leur teneur en vigueur durant les années 2006 et 2007, soit suite notamment aux modifications entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2003, respectivement le 1^{er} janvier 2004, et en tenant compte des éventuelles modifications intervenues depuis lors. Quant à la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, elle s'applique au cas d'espèce.

4. a) Conformément à l'art. 60 LAMal, dans sa teneur dès le 1^{er} janvier 2005, l'assurance obligatoire des soins est financée d'après le système de la répartition

des dépenses. Les assureurs constituent des réserves suffisantes afin de supporter les coûts afférents aux maladies déjà survenues et de garantir leur solvabilité à long terme (al. 1). Le financement doit être autonome. Les assureurs présentent séparément au bilan les provisions et les réserves destinées à l'assurance obligatoire des soins (al. 2). Les assureurs tiennent un compte d'exploitation distinct pour l'assurance obligatoire des soins. L'exercice comptable correspond à l'année civile. Les montants des primes et des prestations relatives aux cas de maladie et d'accidents sont indiqués séparément (al. 3). Les assureurs établissent pour chaque exercice un rapport de gestion qui se compose du rapport annuel et des comptes annuels. Le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels un compte de groupe doit également être établi (al. 4). Le rapport de gestion est établi conformément aux règles du code des obligations relatives aux sociétés anonymes et aux dispositions de la présente loi (al. 5). Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution, notamment sur la tenue de la comptabilité, la présentation et le contrôle des comptes, le rapport de gestion, la constitution des réserves et les placements des capitaux. Il règle les modalités selon lesquelles le rapport de gestion est publié ou rendu accessible au public (al. 6).

En vertu de l'art. 61 LAMal, l'assureur fixe le montant des primes à payer par ses assurés. Sauf disposition contraire de la présente loi, l'assureur prélève des primes égales auprès de ses assurés (al. 1). L'assureur peut échelonner les montants des primes s'il est établi que les coûts diffèrent selon les cantons et les régions. Le lieu de résidence de l'assuré est déterminant. L'office délimite les régions uniformément pour tous les assureurs (al. 2). Les tarifs des primes de l'assurance de soins obligatoire doivent être approuvés par le Conseil fédéral. Les cantons peuvent se prononcer sur les tarifs de primes prévus pour leurs résidents, pour autant que la procédure d'approbation n'en soit pas prolongée (al. 5).

b) L'art. 78 OAMal, dans sa teneur en vigueur en 2005 et 2006, prévoit que les assureurs doivent assurer l'équilibre des charges et des produits pour une période de financement de deux ans. Ils doivent en outre disposer en tout temps d'une réserve de sécurité (al. 1). La réserve de sécurité de l'assureur pour l'année 2006 doit, selon le nombre d'assurés dans l'assurance obligatoire des soins, atteindre, pour l'exercice annuel, au moins le pourcentage suivant des primes à recevoir : jusqu'à 250'000 assurés 20% ; plus de 250'000 assurés 15% (al. 4).

Pour l'année 2007, la réserve de sécurité doit atteindre, pour l'exercice annuel, au moins le pourcentage suivant des primes à recevoir : entre 50'000 et 150'000 assurés 18% [16% pour 2008], entre 150'000 et 250'000 assurés 16% [12% pour 2008], plus de 250'000 assurés 13% [11% pour 2008] (cf. dispositions finales de la modification de l'OAMal du 26 avril 2006).

D'après l'art. 81 al. 1 OAMal, les assureurs tiennent une comptabilité distincte pour l'assurance-maladie sociale. Les charges et les produits sont comptabilisés

séparément pour l'assurance obligatoire ordinaire des soins (let. a), chaque forme particulière d'assurance au sens de l'art. 62 LAMal (let. b) et l'assurance d'indemnités journalières (let. c).

Selon l'art. 83 OAMal, chaque assureur doit constituer une provision pour cas d'assurance non liquidés dans : l'assurance obligatoire des soins (al. 1 let. a), l'assurance d'indemnités journalières (al. 1 let. b). Les assureurs rectifient, dans le compte d'exercice en cours, la provision portée au bilan lorsque celle-ci ne correspond pas aux besoins réels résultant du calcul des dépenses de l'année précédente (al. 2).

Selon l'art. 85 OAMal, dans sa teneur en 2006, les assureurs remettent à l'OFSP, jusqu'au 30 avril de l'année suivante, le bilan, le compte d'exploitation et un rapport portant sur l'exercice écoulé. La décision par laquelle l'organe compétent de l'assureur a approuvé les comptes peut être transmise ultérieurement, mais au plus tard le 30 juin (al. 1). Les assureurs remettent à l'OFSP, jusqu'au 31 juillet de l'exercice en cours, un budget portant sur l'exercice suivant (al. 2). Le bilan, les comptes d'exploitation et le budget seront présentés sur des formules établies par l'OFSP (al. 3).

L'art. 89 OAMal prévoit que l'assureur doit distinguer clairement, pour chaque assuré, entre les primes : de l'assurance obligatoire des soins, la prime pour le risque d'accident inclus devant être mentionnée séparément (let. a), de l'assurance d'indemnités journalières (let. b), des assurances complémentaires (let. c) et des autres branches d'assurance (let. d).

Selon l'art. 92 OAMal, les assureurs doivent soumettre à l'approbation de l'OFSP les tarifs des primes de l'assurance obligatoire des soins et leurs modifications, au plus tard cinq mois avant leur application. Ces tarifs ne peuvent être appliqués qu'après avoir été approuvés par l'OFSP (al. 1). Doivent être joints aux tarifs, sur une formule remise par l'OFSP, le budget (bilan et compte d'exploitation) de l'exercice en cours et le budget (bilan et compte d'exploitation) de l'exercice suivant (al. 2 let. a et b). Si l'assureur échelonne les primes par canton ou par région, l'OFSP peut lui demander périodiquement un aperçu des coûts moyens des derniers exercices dans les cantons ou les régions considérés (al. 3). Pour les formes particulières d'assurance prévues à l'art. 62 LAMal, l'assureur doit également indiquer le montant des primes et joindre les conditions d'assurance correspondantes (al. 4). Lors de l'approbation des tarifs de primes ou à la suite de celle-ci, l'OFSP peut donner des instructions à l'assureur concernant la fixation des primes pour les années suivantes (al. 5).

c) En ce qui concerne en particulier les frais d'administration, les assureurs doivent limiter les frais d'administration de l'assurance-maladie sociale aux exigences d'une gestion économique (art. 22 al. 1 LAMal). Le Conseil fédéral peut édicter des

dispositions pour limiter les frais administratifs. A cette fin, il se réfère, en particulier, à l'évolution générale des prix et des salaires (art. 22 al. 2 LAMal). Le Conseil fédéral a fait usage de cette compétence à l'art. 84 OAMal, qui prescrit que les frais d'administration afférents à l'assurance-maladie doivent être répartis entre l'assurance obligatoire des soins (al. 1 let. a), l'assurance d'indemnités journalières (al. 1 let. b) et les assurances complémentaires et les autres branches d'assurance (al. 1 let. c). Cette répartition s'opère d'après les charges réelles (al. 2).

5. a) Dans un arrêt opposant le recourant à l'intimée au sujet de l'augmentation de la prime d'assurance pour l'année 2001, le Tribunal fédéral a relevé qu'en vertu des articles 76 al. 1 LPGA et 21 al. 1 LAMal, il appartient au Conseil fédéral de surveiller la mise en œuvre de l'assurance-maladie, lequel a délégué l'ensemble des tâches de surveillance à l'OFSP (ATF 130 V 196 consid. 5.2). La surveillance de la pratique des assureurs est construite autour de trois piliers distincts: la surveillance rétrospective des comptes d'exploitation, bilans et rapports de gestion des assureurs pour l'année écoulée; la surveillance immédiate par le biais des audits et expertises au siège des assureurs et de la surveillance juridique; et la surveillance prospective lors de la procédure d'approbation des primes et du contrôle des produits d'assurance (ATF 135 V 39 consid. 3).

b) En ce qui concerne le financement, il est prévu d'après le système de la répartition des dépenses, avec obligation pour les assureurs de constituer des réserves suffisantes en vue de garantir leur solvabilité à long terme ; ce financement doit être autonome; les assureurs doivent tenir un compte d'exploitation distinct pour l'AOS et présenter de manière séparée au bilan les réserves et les provisions qui lui sont destinées. Cela signifie que les primes ne peuvent être utilisées que pour payer les prestations qui, de par la loi, sont à la charge de l'AOS (y compris les provisions pour les cas d'assurance non liquidés et les contributions à la compensation des risques) et les frais administratifs y afférents, les excédents étant attribués aux réserves légales et les résultats négatifs prélevés sur celles-ci.

L'OFSP examine les primes (principale source de financement de l'AOS) en veillant en particulier à la sécurité financière des assureurs, à la protection des intérêts des assurés et au respect des bases légales relatives au financement et à la fixation des primes de l'assurance-maladie sociale. Pour ce faire, les assureurs se basent sur les résultats définitifs de l'année précédente (contrôlés par l'organe de révision externe et indépendant désigné par l'assureur [art. 86 à 88 OAMal]), des extrapolations de l'année en cours et le budget (bilan et compte d'exploitation) de l'exercice suivant (ATF 135 V 39 consid. 4.1 et 4.2).

c) Un assuré touché par une décision prise en application d'un tarif des primes de l'AOS dans une situation concrète peut exiger du juge qu'il en contrôle la légalité (ATF 131 V 66 consid. 4). Le juge ne saurait toutefois entrer en matière sur les critiques d'ordre général qu'un assuré adresse à l'encontre de sa prime d'assurance

ou du système de l'assurance-maladie sociale. Il incombe à ce dernier d'expliquer en quoi la clause tarifaire contestée viole le droit fédéral, étant précisé que le pouvoir d'examen du juge des assurances ne s'étend qu'à la question de savoir si ladite clause a été établie en conformité avec les dispositions légales relatives au financement et à la fixation du montant des primes. De fait, la jurisprudence a, dans le domaine de l'assurance-maladie sociale, accordé au juge un pouvoir d'examen étendu par rapport à ce qui existe dans d'autres branches d'assurance (ATF 131 V 66 consid. 5.2), tel que par exemple dans le domaine de l'assurance-accidents (ATF 135 V 39 consid. 4.3).

Les primes reposent pour l'essentiel sur des hypothèses et des prévisions dont l'OFSP doit vérifier la plausibilité. Compte tenu des nombreux facteurs d'incertitude qui influent sur le montant de la prime, l'OFSP intervient uniquement en cas d'écarts importants et visibles par rapport aux prévisions de tous les assureurs. Etant donné l'autonomie des assureurs dans la fixation des primes ainsi que la liberté d'appréciation étendue de l'OFSP dans l'approbation des tarifs des primes et du Conseil fédéral en tant qu'autorité de recours interne à l'administration, il ne convient pas que l'autorité juridictionnelle appelée à trancher un cas concret puisse, d'une manière indirecte, substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité administrative. Aussi, le juge est-il appelé à faire preuve d'une grande retenue lors du contrôle d'une décision prise en application d'une clause tarifaire dans une situation concrète (ATF 135 V 39 consid. 4.4 ; ATF 131 V 66 consid. 5.2.2).

Dans le cadre du contrôle de la légalité de la clause en question, il doit bien plutôt 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'AOS (art. 60 al. 2 et 3 LAMal). En particulier, il lui incombe de vérifier les exigences des art. 81 al. 1 et 84 OAMal. Appelé dans un cas particulier à se prononcer sur la légalité d'une position d'un tarif des primes de l'assurance-maladie obligatoire, le juge des assurances sociales devra faire appel à des spécialistes des organes de fixation et d'approbation des tarifs de primes (ATF 131 V 66 consid. 5.3).

d) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 126 V 353 consid. 5b et les références ; voir également ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 et les références). En droit des assurances sociales, il n'existe par conséquent pas de principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a). Il convient de faire une exception au principe général de la

vraisemblance prépondérante, applicable en assurances sociales, en matière d'examen de la légalité des primes de l'AOS. En exigeant que les tarifs des primes de l'AOS soient dûment contrôlés et approuvés par l'OFSP, le législateur fédéral a expressément érigé une présomption d'adéquation du montant des primes. Dans le cadre d'une contestation judiciaire subséquente, l'assuré ne peut renverser cette présomption de fait qu'en apportant la preuve stricte du contraire, la vraisemblance prépondérante n'étant pas suffisante. La preuve de la non-conformité du montant de la prime ne peut alors être rapportée que si le juge acquiert, en se fondant sur des éléments objectifs, la conviction de l'existence de ce fait; une certitude absolue n'est pas nécessaire, mais il faut qu'il n'y ait aucun doute sérieux ou, à tout le moins, que les doutes qui subsistent paraissent légers (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et 6.2).

Au vu de la présomption d'adéquation des primes de l'AOS, il n'appartient pas à l'assurance de démontrer que la clause tarifaire approuvée par l'OFSP est conforme au droit, mais bien à l'assuré d'établir, au degré de preuve requis en la matière, les circonstances qui permettent d'admettre que les dispositions légales en matière de financement et de fixation de primes ont été violées et, partant, justifient de revenir sur la décision d'approbation de l'OFSP (ATF 135 V 39 consid. 7.4.1).

e) Compte tenu de l'aspect forcément conjectural des primes d'assurance et de la réserve dont le juge doit faire preuve lorsqu'il est amené à examiner concrètement la légalité d'une clause tarifaire, la validité d'une prime ne saurait être remise en question que si l'irrégularité constatée présente un degré de gravité certain et laisse clairement apparaître que le droit applicable n'a pas été respecté. De plus, l'intervention du juge ne se justifie que s'il est établi qu'il en résultera une modification sensible du montant de la prime due. Le calcul d'une clause tarifaire étant une question complexe et difficile qui relève principalement de la science actuarielle et de la technique comptable, le juge ne saurait toutefois se livrer personnellement à des calculs compliqués et aléatoires pour fixer le montant conforme d'une prime d'assurance, mais doit s'en remettre, le cas échéant, à l'opinion de spécialistes en la matière (ATF 135 V 39 consid. 6.3).

f) Si l'ordre juridique permet aux assurés de faire examiner, aux conditions qui viennent d'être précisées, la validité de leur prime à l'assurance obligatoire des soins, il n'en demeure pas moins que le législateur a voulu avant tout que les assurés puissent changer d'assureur en cas de désaccord avec le montant de leur prime. C'est pourquoi la LAMal consacre les principes du libre choix de l'assureur et du libre passage, qui permettent à toute personne, quel que soit son âge, son sexe et son état de santé, de changer librement d'assureur et de choisir, en particulier, celui dont les primes sont les plus avantageuses (ATF 135 V 39 consid. 6.4).

g) Pour ce qui est des frais administratifs, l'art. 22 al. 1 LAMal constitue une des expressions du principe dit de l'économicité qui vise, dans le domaine de l'assurance-maladie sociale, à garantir une offre appropriée et de qualité en matière

de santé à des coûts les moins élevés possible. Il n'est cependant pas possible de définir, dans l'absolu, la quote-part des coûts administratifs nécessaire à une pratique économique de l'assurance-maladie sociale, celle-ci pouvant dépendre de la taille respective des assureurs et des différences structurelles qui en découlent. C'est pourquoi l'OFSP, en sa qualité d'autorité de surveillance, n'intervient qu'en cas d'inadéquation manifeste des frais administratifs. Les examens menés dans le cadre de l'approbation des primes consistent principalement à examiner l'évolution des frais administratifs dans les budgets soumis, à analyser les raisons des fortes fluctuations qui pourraient ressortir de ceux-ci et à intervenir si les comparaisons entre groupes d'assureurs comparables mettent en évidence l'existence de frais excessifs. Il n'appartient en revanche pas à l'OFSP de s'immiscer dans des questions qui relèvent de la conduite stratégique de l'entreprise.

Le juge ne peut se voir reconnaître un pouvoir d'examen plus étendu que celui de l'autorité d'approbation des primes. Lorsqu'elle est amenée à examiner le bien-fondé de coûts administratifs, l'autorité judiciaire ne doit intervenir qu'en cas d'abus manifeste. En revanche, il n'appartient pas au juge de procéder à une analyse détaillée de la structure des coûts administratifs de l'assureur en cause et de s'immiscer ainsi dans l'organisation et la stratégie de l'entreprise. Cela ne signifie pas que ces questions ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle. Elles relèvent cependant de la surveillance de la pratique des assureurs, tâche qui incombe au Conseil fédéral et à l'OFSP, autorités auxquelles le juge des assurances ne saurait se substituer. Si l'assuré estime toutefois que certains faits appellent dans l'intérêt public une intervention de l'autorité de surveillance, il peut alors saisir l'OFSP d'une dénonciation au sens de l'art. 71 PA (ATF 135 V 39 consid. 7.2 et 7.3).

h) Le Tribunal fédéral a finalement considéré que les frais d'administration de la MUTUEL n'étaient pas incompatibles avec le principe d'économicité (8,2 % en 2000 et 6,9 % en 2001 des dépenses totales), qu'il n'existait pas d'éléments probants suffisants pour affirmer que la répartition des coûts administratifs entre l'assurance-maladie sociale et l'assurance complémentaire ne se ferait pas de manière conforme avec le financement autonome de l'assurance-maladie obligatoire au sein de la MUTUEL ou que les sommes mises en réserve par le GROUPE MUTUEL seraient par la suite détournées de l'assurance obligatoire des soins. L'importance des frais publicitaires engagés ou le financement de l'infrastructure mobilière (informatique, téléphonie, meubles) par le moyen d'une cotisation annuelle étaient des questions qui relevaient des choix stratégiques et organisationnels opérés au sein du GROUPE MUTUEL et qui ne pouvaient faire l'objet d'un examen préjudiciel dans le cadre de la procédure. De même, il n'avait pas été établi que le loyer versé au GROUPE MUTUEL pour la mise à disposition de ses locaux ou que le taux de rémunération des prêts accordés par la recourante au GROUPE MUTUEL n'étaient pas conformes au marché (ATF 135 V 39 consid. 7.4).

i) En ce qui concerne le montant des réserves, le Tribunal administratif fédéral (ci-après le TAF) a statué, en date du 8 décembre 2009, dans un litige opposant l'OFSP à ASSURA, assureur-maladie qui avait un taux de réserve moyen de 36% pour l'ensemble de la Suisse, soit un taux trois fois plus élevé que le seuil légal. Il a conclu que la LAMal et ses ordonnances d'exécution, prévoyant certes une réserve minimale, étaient dénuées d'une base légale permettant aux autorités d'imposer aux assureurs-maladie un taux de réserve maximale. Pour arriver à cette conclusion, le TAF a considéré que l'OFSP devait faire preuve de retenue en ce qui concernait les mesures susceptibles d'influer sur la sécurité financière de la caisse et sur l'équilibre financier cantonal. Il n'y avait notamment pas d'obligation de réduire les primes au détriment des réserves. Une base légale devrait donc être créée pour permettre aux autorités d'imposer à un assureur-maladie une réduction de ses réserves (ATAF 2009/65 du 8 décembre 2009, cf. également communiqué de presse du TAF du 17 décembre 2009).

6. a) En l'occurrence, afin de pouvoir statuer sur la légalité de l'augmentation des primes de l'année 2007, la Cour de céans a mis en œuvre une expertise comptable portant sur les comptes de la MUTUEL, qu'elle a confiée à deux experts-comptables. Cette expertise du 31 août 2011 a été complétée, à la demande de la Cour de céans, le 23 août 2012.

L'expertise conclut en substance à la légalité de la hausse des primes pour l'année 2007, confirme la manière dont les comptes ont été tenus ainsi que les conclusions de l'audit de l'OFSP du 18 octobre 2006 et du rapport de l'organe de révision du 14 mars 2007.

Il est vrai, comme le relèvent tant le recourant que la MUTUEL, que ce rapport et son complément contiennent certaines contradictions ou erreurs. En effet, on peut notamment relever qu'à la question 6 de l'expertise (ci-après question 6), les experts semblent avoir assimilé de manière inexacte le poste 20 « prestations à payer » (passif transitoire) avec le poste 27 « provisions pour cas d'assurance non liquidés » (annexe 6c de l'expertise, p. 7 [partie non caviardée]), ce qu'ils ont rectifié dans leur complément d'expertise ; les experts ont admis, en page 23 de leur rapport, une erreur de calcul concernant un exemple de l'incidence des frais généraux sur les primes ainsi que dans l'annexe 21a, la prise en considération de chiffres erronés ; à la question 35 du rapport complémentaire (ci-après ad question 35), les experts ont curieusement confirmé, sous let. a, qu'il ne leur avait pas été possible d'expliquer les raisons de la hausse des primes 2007 alors que sous let. b, ils ont conclu que les documents remis par la MUTUEL leur permettaient d'expliquer la hausse des primes en quasi-totalité par celle des coûts de la santé ; enfin, à la question 42, il apparaît que le chiffre de 83 millions retenu au titre des réserves au sens de l'art. 78 OAMal correspond en réalité, comme modifié dans le complément d'expertise, à des réserves prévisionnelles.

Toutefois, ce rapport permet à la Cour de céans de se déterminer valablement sur les critères pertinents pour évaluer la légalité de l'augmentation des primes de l'AOS ainsi que sur les différents griefs soulevés par le recourant.

b) Il convient tout d'abord de rappeler que l'OFSP a approuvé l'augmentation des primes de la MUTUEL pour l'année 2007, de sorte que l'adéquation des primes est présumée. Le recourant ne peut dès lors renverser cette présomption qu'en apportant la preuve stricte du contraire (ATF 135 V 39 consid. 6.2). En outre, la MUTUEL tient une comptabilité distincte pour l'assurance-maladie sociale et pour les assurances complémentaires. Les charges et les produits sont également comptabilisés séparément pour l'AOS, les formes particulières d'assurance et pour l'assurance d'indemnités journalières, ce qui a été confirmé par les experts (pièces 1 et 2 intimée, questions 4 et 28).

7. a) Le recourant soutient en substance que la répartition des frais administratifs entre toutes les sociétés du GROUPE MUTUEL ne peut pas être déterminée.

La répartition des frais administratifs entre l'AOS, l'assurance d'indemnités journalières, les assurances complémentaires et autres branches d'assurance se fait selon une clé de répartition, laquelle a été approuvée tant par l'OFSP dans son rapport d'audit d'octobre 2006 (questions 8 et 12 et ad question 8) que par l'organe de révision BDO Visura dans son attestation du 24 juin 2009 (pièce 20 intimée).

Contrairement aux allégations du recourant, lors de l'audit effectué durant l'année 2006 auprès de la MUTUEL, l'OFSP a eu accès aux frais administratifs du GROUPE MUTUEL, lesquels lui ont été présentés d'une façon transparente et pouvaient être facilement suivis. L'OFSP a également exposé et défini, dans son rapport, les différentes clés de répartition des frais entre tous les assureurs du groupe. Il a conclu que le choix des clés de répartition se rapprochait de la réalité économique et que les résultats de la clé appliquée à la répartition des frais non directement imputés à un assureur du GROUPE MUTUEL tendaient à favoriser l'AOS (questions 12, 18 et ad question 8, annexes de l'expertise 8c, 12e et 39b [partie non caviardée], pièce 3 intimée).

Ainsi, quand bien même les experts n'ont pas eu accès à la comptabilité du GROUPE MUTUEL – non partie à la procédure – ni pu confirmer les conclusions de l'OFSP, la Cour de céans, qui n'a pas un pouvoir d'examen plus étendu que l'OFSP et ne peut intervenir qu'en cas d'abus manifeste dans le cadre de l'examen du bien-fondé des coûts administratifs (ATF 135 V 39 consid. 7.3), ne saurait s'écarter du rapport d'audit de l'OFSP, lequel permet de comprendre la répartition des frais administratifs entre les assureurs faisant partie du GROUPE MUTUEL et atteste de l'application de cette répartition.

Qui plus est, en 2006, la moyenne des frais administratifs et amortissements en pourcent des dépenses s'est élevée en Suisse à 5.7% et pour la MUTUEL à 6% (cf.

tableau « données nécessaires à la surveillance AOS selon art. 31 OAMal », annexe 33 de l'expertise). Il peut également être remarqué, à titre informatif, qu'entre 2005 et 2007, les frais administratifs de la MUTUEL étaient légèrement supérieurs à la moyenne suisse, mais que depuis 2008, ils sont légèrement inférieurs à cette moyenne.

Au vu des chiffres de l'année 2006, les frais administratifs se situaient ainsi dans la norme. Rien au dossier ne permet d'affirmer le contraire et le recourant ne le prétend au demeurant pas.

b/aa) En outre, le recourant invoque en substance que la cotisation de la MUTUEL de 12'696'700 fr. 25 au GROUPE MUTUEL était infondée et illégale.

La Cour de céans rappelle tout d'abord que le Tribunal fédéral a considéré, en ce qui concernait la cotisation annuelle versée par plusieurs assureurs au GROUPE MUTUEL, qu'au regard de la relative autonomie accordée à chaque assureur, le fait de confier à un tiers, sous la forme d'une solution interne au groupe auquel appartient l'assureur ou par externalisation, la gestion de certaines activités n'est pas, en soi, contraire au droit fédéral (voir la réponse du Conseil fédéral à une interpellation de la Conseillère nationale Dormond Béguelin du 17 décembre 2003 [03.3613 - Assurance-maladie. Respect de la loi sur la protection des données]). Il importe peu que l'assureur s'acquitte des frais liés à ces prestations en payant les factures dressées par le prestataire ou en versant à celui-ci une cotisation annuelle, dès lors que cette façon de faire n'aboutit pas à contourner la loi (ATF non publié 9C_601/2008 du 6 avril 2009, consid. 4).

En l'occurrence, les experts ont expliqué que la cotisation totale de la MUTUEL était de 12'696'700 fr. 25 sur un total de 33'690'029 fr. 20 et celle à charge LAMal de 11'327'266 fr. 70, sur un total à charge LAMal de 27'717'689 fr. 96, soit le 40,87% ; la cotisation au GROUPE MUTUEL, qui était incluse dans les 6% de frais administratifs, correspondait à 1.3% du volume des primes des assurés sous déduction des primes brutes de réassurance. Ce taux n'avait pas changé depuis 2005 (cf. question 12). Ainsi, la cotisation est fixée sur une base concrète, soit sur le montant des primes des assurés de la MUTUEL. Il résulte également du rapport d'audit de l'OFSP (annexes de l'expertise 8c et 39b [partie non caviardée]), que tous les assureurs payaient 1.3% du volume des primes au GROUPE MUTUEL pour l'utilisation de l'infrastructure, de sorte qu'ils sont tous sur un pied d'égalité.

Le pourcentage de la cotisation de la MUTUEL au GROUPE MUTUEL de 40.87% des cotisations LAMal facturées aux quinze adhérents peut effectivement paraître élevé. Il convient de relever que BDO Visura, dans son attestation du 24 juin 2009 concernant la vérification des comptes annuels 2006 (pièce 20 intimée p. 5), a indiqué que sur un montant de 35'643'972 fr. 15 de cotisations réparties entre tous les assureurs associés, 33'690'029 fr. 20 concernaient les caisses-maladie et sur ce

montant, la part attribuable aux branches LAMal s'élevait à 27'717'689 fr. 96. Le fait que la MUTUEL avait un bien plus grand nombre d'assurés en 2006 que les autres caisses du GROUPE MUTUEL (286'017, cf. annexe 4a de l'expertise) peut expliquer en partie le pourcentage élevé de cotisations mis à sa charge. Il sera rappelé au surplus qu'il résulte du rapport de l'OFSP (question 12 et son annexe 12e [partie non caviardée]) que la manière de répartir entre les différents assureurs associés les frais administratifs du GROUPE MUTUEL, lesquels étaient notamment couverts par les cotisations annuelles, se rapprochait de la réalité économique et que la clé de répartition appliquée aux frais non directement imputés tendait à favoriser l'AOS.

Au vu de son pouvoir d'examen limité, la Cour de céans ne saurait s'écarter de cette conclusion (ATF 135 V 39 consid. 7.3).

b/bb) S'agissant de l'affectation de la cotisation, il résulte des réponses des experts aux questions 12 et 18 que cette cotisation sert notamment à couvrir les amortissements sur les investissements effectués par le GROUPE MUTUEL, tels que par exemple le système de gestion informatique ou encore le mobilier, les installations, les immeubles etc., étant précisé que les amortissements à répartir sont prévus dans une convention administrative conclue entre la MUTUEL et le GROUPE MUTUEL, laquelle avait été soumise aux experts uniquement pour consultation.

Dans leur complément d'expertise (ad question 12), les experts ont dit ne pas pouvoir se déterminer sur la question de savoir si les règles comptables étaient bien appliquées aux amortissements sur les investissements, et n'ont pas pu justifier le montant de la cotisation eu égard au fait qu'elle servirait à couvrir les amortissements sur les investissements du GROUPE MUTUEL dont le poste le plus élevé serait le système de gestion informatique, au coût de huit millions, en indiquant qu'ils n'avaient pas eu accès aux comptes du GROUPE MUTUEL. Selon les experts eux-mêmes et l'OFSP, cette cotisation comprenait toutefois également une participation de la MUTUEL à l'amortissement des locaux. L'OFSP a en effet déclaré que chaque assureur associé versait au GROUPE MUTUEL une cotisation annuelle de 1.3% pour l'utilisation de l'infrastructure (pièce 8c de l'expertise [partie non caviardée]) et, selon les experts, les investissements communs notamment les immeubles et leur amortissement étaient financés par les cotisations statutaires au GROUPE MUTUEL (question 18). On peut ainsi en déduire que la participation de la MUTUEL pour l'utilisation des locaux semble s'effectuer par le biais de la cotisation et ne paraît pas être incluse dans les frais de 61'878'762 fr. 25 (annexe 7b de l'expertise), comme retenu par les experts dans leur rapport complémentaire, lorsqu'ils estiment que le loyer payé par la MUTUEL entre dans la rubrique "entretien et réparation des locaux administratifs" (ad question 12 let. c).

Quoi qu'il en soit, nonobstant le flou entourant l'affectation de la cotisation de 12'696'700 fr. 25, aucun élément notamment issu de l'expertise judiciaire ne permet d'affirmer que la cotisation n'était pas justifiée et que les frais administratifs de la MUTUEL dépasseraient toute mesure raisonnable au point de ne pas être compatibles avec le principe de l'économicité, singulièrement que cette structure de groupe engendrerait de façon évidente des coûts disproportionnés contraires au principe de l'économicité (ATF 9C_601/2008 du 6 avril 2009 consid. 4).

c) Le recourant soutient également que la MUTUEL intègre de manière erronée des commissions dans les charges de l'AOS et que le GROUPE MUTUEL présente en substance un fonctionnement et une structure opaques.

Les experts ont expliqué que les frais de courtage (frais répartis sur le contrat) et de commissionnement (paiement unique avec un remboursement en cas de départ de l'assuré dans les trois ans), qui n'étaient pas interdits par la législation, étaient payés directement par la MUTUEL et s'élevaient à 5'425'842 fr. 69 en 2006. Il fallait déduire de ce montant les ristournes de GMA SA et de GMV SA, lesquelles étaient supérieures aux charges. La répartition était clairement identifiable pour chacune des branches d'assurance (question 17). Il ressort ainsi des déclarations des experts que la comptabilité de la MUTUEL fait état d'un produit grâce aux ristournes des deux sociétés précitées, de sorte qu'on peine à comprendre les raisons pour lesquelles le recourant conteste le versement des commissions. Il ne fait d'ailleurs pas valoir en quoi le paiement de commissions par la MUTUEL serait illégal. Son grief doit dès lors être rejeté.

Par ailleurs, la Cour de céans rappelle qu'elle ne saurait s'immiscer, au vu de la jurisprudence fédérale, dans l'organisation et la stratégie de l'entreprise (ATF 135 V 39 consid. 7.3). Si le recourant considère qu'il convient, dans l'intérêt public, de procéder à une analyse détaillée de l'organisation du GROUPE MUTUEL et de la structure des coûts administratifs dans leur ensemble, il lui appartient de saisir l'OFSP d'une dénonciation au sens de l'art. 71 PA. Il s'agit en effet de tâches qui relèvent de la surveillance de la pratique des assureurs. De plus, les liens entre le GROUPE MUTUEL et les divers assureurs associés sont également soumis à la surveillance de l'OFSP, de sorte qu'une dénonciation permettrait de répondre aux préoccupations du recourant portant sur l'opacité du GROUPE MUTUEL.

d) Reste encore à se prononcer sur la question des réserves, le recourant estimant que celles-ci ont été utilisées sans contrôle par la MUTUEL et qu'elles ont particulièrement augmentés en 2006. Il fait aussi valoir que les primes sont fixées par canton ou par région et que de ce fait les réserves devraient également être cantonales.

d/aa) La LAMal et ses ordonnances d'exécution ne prévoient pas de réserves cantonales. En particulier, d'après l'art. 78 OAMal, le pourcentage des réserves

minimales d'un assureur est déterminé en fonction du nombre total de ses assurés en Suisse. Toutefois, l'absence de réserves cantonales soulève des polémiques très vives au niveau politique, dans la mesure où le système de réserves au niveau national permet le transfert par un assureur-maladie des réserves d'un canton où les réserves seraient excédentaires à un autre canton, où les réserves seraient déficitaires (cf. not. résumé des résultats de la consultation concernant la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) d'octobre 2011 – Correction des primes payées entre 1996 et 2011 ; interview de Pierre-Yves MAILLARD dans l'Illustré du 30 janvier 2013 ; Assurance maladie: solution en vue pour les réserves cantonales in Tribune de Genève du 25 novembre 2010, archives internet, <http://archives.tdg.ch/assurance-maladie-solution-vue-reserves-cantonales-2010-11-25>).

En l'absence de base légale permettant de « cantonaliser » les réserves ou de transférer le montant des réserves d'un canton à un autre, cette question des réserves cantonales soulevée par le recourant ne peut pas être tranchée par la Cour de céans, mais est de la compétence du législateur.

Il peut encore être relevé, à titre informatif, que l'OFSP a indiqué, dans sa fiche d'information du 27 septembre 2012 concernant notamment les nouvelles normes comptables et le nouveau calcul des réserves minimales, que celles-ci n'étaient plus déterminées dès le 1^{er} janvier 2012 sur la base du volume des primes et de l'effectif d'assurés de l'assureur, mais en fonction des risques auxquels celui-ci était exposé, soit en fonction du risque actuariel, du risque de marché et du risque de crédit. L'OFSP a rappelé que les risques auxquels s'exposaient les assureurs en pratiquant l'assurance ne se réalisaient pas au niveau cantonal, de sorte qu'il ne pouvait pas y avoir de réserves cantonales et que c'était également la raison pour laquelle la LAMal ne contenait pas de base légale pour des réserves cantonales.

d/bb) En outre, le recourant invoque qu'au vu des réserves importantes de la MUTUEL, ses primes n'auraient pas dû être augmentées en 2007.

Il sera constaté que les réserves de la MUTUEL étaient de 14.6% en 2005, 18.1% en 2006, 20.4% en 2007 et de 15% en 2008. La réserve minimale pour un assureur ayant plus de 250'000 assurés était, en particulier, de 15% en 2005 et 2006, de 13% en 2007 et de 11% en 2008 (art. 78 al. 2 OAMal et dispositions finales de la modification de l'OAMal du 26 avril 2006).

Selon l'expertise, l'exercice 2006 s'est bouclé avec un bénéfice comptable de 43'615'974 fr. 33 pour la seule activité LAMal, montant qui augmentait d'autant les réserves (question 22). Celles-ci ont effectivement augmenté entre 2006 et 2007 et étaient bien supérieures aux exigences légales en 2007. Cette constatation permet de considérer, a posteriori, que la projection des comptes 2006 et 2007 a été trop pessimiste (soit l'extrapolation de l'année en cours et le budget de l'exercice suivant

– ATF 135 V 39 consid. 4.3). Elle ne permet en revanche pas, à elle seule, de conclure à la non-conformité au droit fédéral de la prime 2007 du recourant, notamment au vu du sort des autres griefs soulevés par ce dernier (ATF 135 V 39 consid. 4). Quant aux frais administratifs, ils sont restés quasiment identiques entre 2006 et 2007.

A cet égard, il sera rappelé que l'OFSP examine les primes en veillant en particulier à la sécurité financière des assureurs, à la protection des intérêts des assurés et au respect des bases légales relatives au financement et à la fixation des primes de l'assurance-maladie sociale. Pour ce faire, les assureurs se basent sur les résultats définitifs de l'année précédente (contrôlés par l'organe de révision externe et indépendant désigné par l'assureur [art. 86 à 88 OAMal]), des extrapolations de l'année en cours et le budget (bilan et compte d'exploitation) de l'exercice suivant. Se fondant sur des valeurs empiriques, des prévisions et des comparaisons entre assureurs, l'OFSP signale aux assureurs les écarts qui dépassent la marge normale d'incertitude des prévisions. Ce faisant, il pondère les facteurs de risques généraux et individuels pour chaque assureur (par exemple l'évolution des effectifs et des coûts, le calcul de la compensation des risques et la situation financière actuelle) et en tient compte dans le cadre de son examen. En cas d'abus dans la fixation des primes, l'OFSP exige de l'assureur qu'il en corrige le montant. Si le budget présente des erreurs ou lacunes manifestes, l'OFSP formule des réserves ou assortit l'approbation des primes de directives contraignantes pour l'établissement des primes de l'année suivante (ATF 135 V 39 consid. 4.2).

La Cour de céans ne saurait se substituer à l'OFSP, de surcroît a posteriori.

Au surplus, les dispositions de l'OAMal, même si elles ont diminué le montant minimal obligatoire des réserves entre 2007 et 2008, ne contiennent pas d'obligation effective de diminuer les réserves, comme évoqué par les parties en procédure administrative.

A cet égard, il sera rappelé qu'un arrêt du TAF (ATAF 2009/65) a refusé d'imposer à un assureur, à défaut de base légale, un taux de réserve maximal et la réduction de ses primes au détriment de ses réserves, alors même que celle-ci étaient dans ce cas trois fois plus élevées que les réserves minimales. En effet, aucune base légale ne permettait aux autorités d'imposer aux assureurs-maladie un taux de réserve maximal. En particulier, d'après le TAF, d'une part, la libre concurrence entre les assureurs était suffisante pour favoriser une diminution des primes, et partant des réserves, et d'autre part, l'autorité de surveillance ne devait pas intervenir, sans nécessité, dans le cadre de la sécurité financière d'un assureur, dont celui-ci avait la responsabilité. L'assureur était libre, de la conception même du Conseil fédéral, de décider si les réserves excédentaires devaient être utilisées pour la diminution des primes ou non et l'autorité de surveillance ne pouvait pas lui donner des consignes pour faire son choix (consid. 4 et 8).

En l'espèce, la Cour de céans n'a pas d'éléments pour s'écarter de cette jurisprudence et l'intimée avait le choix d'utiliser ou non ses réserves pour diminuer ses primes. En 2005, les réserves minimales de la MUTUEL de 14.6% étaient d'ailleurs inférieures au minimum légal de 15%, de sorte qu'elles ne pouvaient pas être utilisées pour diminuer les primes en 2007, étant rappelé que selon le Tribunal fédéral, le recourant était libre en toute hypothèse de changer d'assureur-maladie pour l'année 2007 et de faire ainsi jouer la concurrence entre les assureurs, s'il n'était pas satisfait du montant de ses primes (ATF 135 V 39 consid. 6.4). Il sera néanmoins constaté que la MUTUEL a par la suite effectivement diminué ses réserves de 20,4% en 2007 à 15% en 2008.

d/cc) Enfin, si le recourant n'a pas réussi à apporter la preuve stricte de l'inadéquation du montant de sa prime, sa contestation n'est pas dénuée de pertinence, compte tenu des récents développements politiques exposés ci-après.

En effet, une modification (réintroduction) d'un art. 106 LAMal a été proposée (FF 2012 1723ss), modification portant sur la correction des primes payées entre les années 1996 et 2011. En date du 15 février 2012, le Conseil fédéral a établi un message relatif à cette question et proposait en substance un supplément ou une réduction de prime, supplément devant être au maximum égal au montant rétrocedé actuellement à tous les assurés sur la base de la taxe d'incitation sur les COV et CO2 (FF 2012 1707ss). En novembre 2012 et janvier 2013, l'OFSP a publié plusieurs tableaux établissant notamment les primes payées en trop ou en insuffisance entre l'entrée en vigueur de la LAMal en 1996 et le 31 décembre 2011, par canton et par assuré (cf. Nouvelle méthode de calcul et tableaux avec détails des calculs des primes payées en trop ou en insuffisance depuis l'introduction de la LAMal publiés en novembre 2012 et janvier 2013 par l'OFSP, division Surveillance des assurances). Il en ressort que les assurés genevois ont payé 350'808'000 fr. de primes en trop durant cette période, soit 883 fr. 15 en moyenne par assuré. Durant sa session d'été, en date du 2 juillet 2013, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats (CSSS-E) a trouvé une solution de compromis pour la correction partielle des primes payées en trop ou en insuffisance dans les cantons. Ainsi, les assurés des cantons ayant payé des primes trop basses, les assureurs et la Confédération seraient appelés à rembourser, à parts égales, les assurés des cantons ayant trop payé et à se partager un total de 800 millions de francs (et non les quelque 1,7 milliard payés en trop depuis 1996), payable en trois ans, étant précisé que le montant à rembourser serait déterminé en se basant sur les primes payées durant les douze années précédant l'entrée en vigueur de la future loi fédérale sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (LSAMal), laquelle est encore en discussion devant le Parlement fédéral (cf. dépêche de l'ats du 2 juillet 2013 <http://www.parlament.ch/e/mm/2013/pages/mm-sgk-s-02-07-2013b.aspx>). Le Conseil des Etats a adopté, en séance du 17 septembre 2013, la proposition de la CSSS-E, mais en tenant compte de toute la période allant du 1^{er} janvier 1996 à l'entrée en vigueur de la LSAMal, suivant en cela le rapport

de la minorité de la CSSS-E, pour déterminer quels assurés vont payer un supplément de prime et quels assurés vont avoir droit à une diminution de prime (cf. Procès-verbal de la séance du 17 septembre 2013 du Conseil des Etats, 12.026, http://www.parlament.ch/ab/frameset/f/s/4910/414610/f_s_4910_414610_414766.htm).

La MUTUEL a été interpellée par la Cour de céans sur la question des primes payées en trop ou en insuffisance par les assurés, et en particulier sur le communiqué de presse du 1^{er} février 2013, par lequel la MUTUEL proposait une solution pour rembourser les assurés des cantons ayant payé des primes excessives (cf. <http://www.groupemutuel.ch/content/gm/fr/accueil/groupe/media/presse.html>). Quand bien même ce communiqué de presse reprend les chiffres publiés par l'OFSP dans ses tableaux, il ne saurait être considéré comme une reconnaissance formelle de l'illégalité de la prime 2007 du recourant. En effet, d'une part, il ne s'agit que d'une proposition adressée au pouvoir politique et, d'autre part, comme l'allègue la MUTUEL, celle-ci y a expressément précisé que la liste des cantons donneurs et receveurs devrait être réactualisée et pourrait faire l'objet d'une évaluation de la part d'experts indépendants.

A la lecture des chiffres publiés par l'OFSP, celui-ci admet, avec du recul, que les assurés genevois ont effectivement payé en moyenne des primes trop élevées durant l'année 2007, alors qu'il a approuvé les primes de la MUTUEL pour cette année-là et procédé à un audit de cet assureur durant l'année 2006. Ni les derniers chiffres publiés par l'OFSP ni les déclarations de la MUTUEL ne permettent cependant de procéder à une diminution de la prime de la MUTUEL pour l'année 2007, dans la mesure où, comme le soutient à juste titre l'intimée, les chiffres de l'OFAS sont des moyennes toutes caisses confondues, moyennes qu'on ne saurait appliquer au cas particulier du recourant, la présomption de l'adéquation des primes de la MUTUEL n'ayant pas été renversée.

En conclusion, la solution de la correction des primes payées en trop par certains assurés entre 1996 et 2011 retenue dans le cadre de discussions parlementaires ne permet pas non plus de considérer que la preuve stricte de la non-conformité du montant de la prime litigieuse a été rapportée (ATF 135 V 39 consid. 6.2.).

8. Au vu de tout ce qui précède, le recourant n'a pas établi à satisfaction de droit la non-conformité au droit fédéral de la prime litigieuse. Partant, la Cour de céans ne peut que confirmer l'augmentation de la prime 2007 du recourant.

Le recours est dès lors rejeté.

9. a) En ce qui concerne les frais d'expertise, il convient de relever que le Tribunal fédéral a considéré, dans un ATF 137 V 210 de principe en matière d'assurance-invalidité, que si une instruction est nécessaire, notamment parce que les mesures d'instruction entreprises en procédure administrative ne sont pas suffisantes pour

statuer, le tribunal cantonal des assurances sociales saisi doit mettre en œuvre lui-même une expertise médicale (consid. 4.4.1.3 à 4.4.1.5). Quand un renvoi à l'autorité inférieure pour la mise en œuvre de la mesure d'instruction jugée utile par le tribunal entrerait en ligne de compte mais que la loyauté de la procédure commande d'y renoncer, les coûts de l'expertise COMAI doivent être mis à la charge de l'AI et facturés selon les tarifs en vigueur. La prise en charge des coûts des expertises COMAI par l'AI est tout à fait compatible avec l'art. 45 al. 1 LPGA, dans la mesure où conformément à cette disposition, l'assureur doit prendre en charge les coûts des mesures qu'il n'a pas ordonnées, si celles-ci sont indispensables pour statuer sur le droit aux prestations ou font partie intégrante des prestations octroyées ultérieurement (consid. 4.4.2).

Ces considérations du Tribunal fédéral concernent la mise à la charge de l'AI d'une expertise COMAI – en tant qu'expertise judiciaire. Elles valent toutefois également pour les expertises judiciaires que le tribunal cantonal met en œuvre lui-même dans le cadre d'une procédure en matière d'assurance-accidents au lieu de renvoyer le dossier à l'assureur. En effet, les dispositions de procédure relatives à la procédure d'instruction, soit les art. 43 à 49 LPGA, sont les mêmes qu'en matière d'assurance-invalidité. Les coûts d'une expertise judiciaire peuvent ainsi être mis à la charge de l'assureur-accidents, lorsque les mesures d'instruction en procédure administrative non contentieuse n'ont pas force probante et qu'un renvoi pourrait être envisagé aux fins d'instruction complémentaire mais qu'il convient d'y renoncer au regard du respect de la loyauté de la procédure (ATF 139 V 225 consid. 4.3).

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a indiqué, dans un litige opposant un fournisseur de prestations et un assureur en matière d'assurance-maladie, que le domaine des assurances sociales est régi par le principe général de la gratuité de la procédure; sauf base légale expresse, les frais administratifs liés à la mise en œuvre de l'assurance doivent être assumés par l'assureur (ATF non publié 9C_256/2010 du 30 novembre 2011, consid. 6.6).

b) En l'espèce, la MUTUEL était la seule à pouvoir apporter les éléments nécessaires à la résolution du litige, toutefois, elle n'a notamment pas produit de documents permettant de se prononcer valablement sur la question des frais administratifs, de la cotisation annuelle ou encore des frais de courtage. Le recourant n'avait quant à lui aucun autre moyen que de requérir la mise en œuvre d'une expertise comptable pour pouvoir apporter la preuve de l'inadéquation du montant de sa prime. Enfin, la Cour de céans n'était pas en mesure de juger de la présente cause sans mettre en œuvre une telle expertise. Dès lors, étant donné les circonstances du cas d'espèce et eu égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral citée ci-dessus, il sied de mettre à la charge de la MUTUEL l'intégralité des frais d'expertise, comprenant le complément d'expertise, soit un total de 185'908 fr. 90, étant précisé que le tarif appliqué par les experts est conforme aux

recommandations édictées par la Chambre Fiduciaire Suisse des experts-comptables, fiduciaires et fiscaux.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met à la charge de la MUTUEL les frais d'expertise à hauteur de 185'908 fr. 90.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

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