

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3261/2005

ATAS/207/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 21 février 2008

En la cause

Monsieur P _____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

MUTUEL ASSURANCES, sise rue du Nord 5, MARTIGNY,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
BERGMANN Michel

intimée

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Maya CRAMER, Juliana BALDE, Doris WANGELER, Karine STECK, Juges; Christine BULLIARD-MANGILI et Bertrand REICH, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur P_____ (ci-après le recourant) est assuré pour son assurance-maladie de base auprès de la MUTUEL ASSURANCES (anciennement MUTUELLE VALAISANNE, ci-après l'intimée), qui pratique l'assurance obligatoire des soins et des assurances-complémentaires.
2. L'intimée est affiliée à une association faîtière, le GROUPE MUTUEL. Il s'agit d'une association au sens des art. 60 et ss du Code civil suisse, dont le siège est à la rue du Nord 5, à MARTIGNY et dont les statuts originaires datent du 13 octobre 1993. 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, les assureurs ou autres organisations membres et 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 toute opération et conclure tout contrat de nature à développer son but et en rapport avec lui. ». Les caisses-maladie affiliées au GROUPE en sont les sociétaires et payent à celui-ci une cotisation annuelle. Le GROUPE met à disposition des sociétaires une infrastructure (informatique, de personnel et des locaux, notamment), qu'il facture aux sociétaires.
3. En date du 28 mars 2001, le recourant a recouru auprès du Tribunal administratif, alors compétent en matière d'assurance-maladie, contre la décision du 23 février 2001 de l'intimée, rejetant son opposition contre l'augmentation de ses primes d'assurance-maladie pour l'année 2001 de 200 fr. 10 à 218 fr.. Il conclut à l'annulation de l'avis de hausse de primes 2001, du 12 octobre 2000, et à ce qu'il soit dit et constaté que les primes mensuelles de l'assurance obligatoire de soins restent fixées à 200 fr. 10 pour l'année 2001. À noter pour la bonne compréhension de la cause, que les augmentations de primes ultérieures ont également fait l'objet de recours, actuellement suspendus.
4. Dans sa réponse du 13 juillet 2001, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision litigieuse.
5. Par arrêt du 7 août 2001, le Tribunal administratif a déclaré le recours irrecevable, motif pris qu'il n'était pas compétent rationae materiae.
6. Saisi d'un recours de droit administratif, le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA) a, par arrêt du 31 mai 2002, admis le recours et renvoyé la cause au Tribunal administratif pour décision sur le fond.
7. Par arrêt du 11 mars 2003, le Tribunal administratif a rejeté le recours.

8. À nouveau saisi par l'assuré, le TFA a, par arrêt du 1er février 2005, admis le recours et renvoyé la cause au Tribunal administratif pour qu'il statue à nouveau en procédant conformément aux considérants. Le TFA a admis qu'un assuré touché par une décision prise en application d'un tarif des primes de l'assurance-maladie obligatoire a le droit de faire examiner par une autorité juridictionnelle la validité de la clause tarifaire en question, mais par un contrôle qu'il convient de limiter.
9. Suite à cet arrêt, le Tribunal administratif a formé une demande en interprétation et en rectification auprès du TFA, car il ne faisait plus fonction de Tribunal des assurances depuis le 1er août 2003.
10. Dans son arrêt du 4 juillet 2005, le TFA a admis la demande d'interprétation et renvoyé la cause à la juridiction cantonale compétente selon le droit cantonal, soit le Tribunal de céans, auquel le Tribunal administratif a transmis le dossier par arrêt du 30 août 2005.
11. Par ordonnance du 20 octobre 2005, le Tribunal de céans a invité l'intimée à produire toutes pièces permettant d'établir que, pour les charges et les produits, elle tenait une comptabilité distincte pour l'assurance obligatoire des soins, pour les formes particulières d'assurances au sens de l'art. 62 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) et pour l'indemnité journalière ainsi que pour les frais administratifs, ainsi que les rapports de l'organe de contrôle pour les années 1998, 1999 et 2000.
12. Par courrier du 27 octobre 2005, l'intimée a recouru auprès du TFA, concluant à l'octroi de l'effet suspensif à l'encontre de l'ordonnance du 20 octobre 2005, ainsi qu'à ce que le TFA constate que l'autorité cantonale devait dans un premier temps se borner à interroger, par écrit ou par oral, l'organe de révision.
13. Par arrêt du 4 janvier 2006, le TFA a admis le recours au motif que le Tribunal de céans avait requis la production des comptes sans avoir au préalable tenté de trancher le litige en s'appuyant sur le témoignage de l'organe de révision, contrairement aux règles énoncées dans l'ATF 131 V 66 consid. 5.3.
14. Par ordonnance du 17 février 2006, le Tribunal de céans a ordonné l'audition de l'organe de contrôle de l'intimée.
15. Lors d'une audience d'enquêtes qui s'est tenue devant le Tribunal le 28 mars 2006, Monsieur Q_____, pour la fiduciaire Q_____, a été entendu à titre de témoin. Messieurs R_____ et S_____ représentaient la MUTUEL ASSURANCES. Le procès-verbal d'audience sera repris ci-après in extenso.

Contenu soustrait à la publication

Sur quoi, un délai au 12 avril 2006 a été fixé au recourant pour détermination.

16. Dans ses observations du 12 avril 2006, le recourant a notamment fait valoir que l'on ignorait qu'elle était la clé de répartition des frais généraux entre les caisses-maladie, et si l'addition de tous les frais facturés aux caisses dépassait le 100 % des frais assumés par l'association faîtière. L'on ignorait également le montant de la cotisation des caisses-maladie à l'association faîtière et il se justifiait dès lors que l'intimée et l'association GROUPE MUTUEL présentassent l'intégralité de leur comptabilité pour les années 1998 à 2001.
17. Dans sa détermination du 12 juin 2006, l'intimée a notamment rappelé que seuls les frais effectifs - qui étaient très raisonnables - étaient facturés et que la fixation des prix avait non seulement fait l'objet d'une procédure d'acceptation de la part de l'Office fédéral de la santé publique (ci-après l'OFSP), mais que le réviseur avait attesté de la conformité de sa comptabilité à l'art. 81 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal). Dès lors, l'on ne saurait exiger aucun autre acte d'instruction. Enfin, l'intimée a produit un bordereau de six pièces, au nombre desquelles figure un document intitulé "données nécessaires à la surveillance AOS selon art. 31 OAMal; exercice 2001".
18. Par ordonnance du 6 juillet 2006, le Tribunal de céans a admis que l'apport de la totalité de la comptabilité de l'intimée et de l'association faîtière ne se justifiait pas, mais qu'en revanche il se justifiait d'inviter l'intimée à prouver par pièces quelle était la clé de répartition des frais généraux ventilés par l'association faîtière sur les 14 caisses du GROUPE, à prouver par pièces que l'addition de tous les frais facturés aux caisses-maladie ne dépassait pas le 100 % des frais assumés par l'association faîtière, et à prouver par pièces le montant annuel de sa cotisation à l'association faîtière. Un délai pour ce faire lui a été fixé au 31 août 2006
19. Par courrier du 21 août 2006, l'intimée a remis un bordereau de 7 pièces, indiquant que la production de « ces documents satisfait à toutes les exigences légales au niveau de la preuve ». Elle produit notamment le rapport de l'organe de révision à l'Assemblée générale des membres du GROUPE MUTUEL du 26 mars 2001 et du 16 avril 2002, le rapport à la direction sur les constatations effectives résultant de l'examen sur la base de procédures convenues de la répartition des frais généraux du 12 août 2006, ainsi que les attestations de vérification et de conformité du 31 juillet 2006 pour les exercices 2002 à 2005.
20. Par ailleurs, le 22 août 2006 l'intimée a saisi le TFA de recours contre cette ordonnance, concluant à l'octroi de l'effet suspensif et à la constatation que le Tribunal de céans « était suffisamment renseigné par les pièces produites le 21 août 2006 » pour rendre une décision au fond. Elle a également conclu, en conséquence, à l'annulation de l'ordonnance rendue par le Tribunal de céans le 6 juillet 2006.
21. Par courrier du 30 août 2006, le recourant s'est prononcé sur les pièces produites par la MUTUEL ASSURANCES. Il a fait valoir que l'organe de révision ne

répondait pas aux questions suivantes, à savoir si le GROUPE MUTUEL faisait des bénéfices et dans l'affirmative de quelle manière, comment se composaient les frais généraux qui étaient facturés aux caisses-maladie à titre de l'assurance obligatoire, quelle était la cotisation qui était versée par la caisse-maladie - intervenant au titre de l'assurance obligatoire - au GROUPE, quelles étaient les branches d'assurances qui servaient de critères à la répartition des frais généraux pour l'assurance de base, comment l'on pouvait justifier que les frais généraux étaient répartis pour l'assurance de base sur le chiffre d'affaires de chaque caisse-maladie, comment l'on pouvait justifier la valeur en francs des opérations et quelle était la formule exacte utilisée, enfin qui était chargé de son contrôle au niveau interne. Par ailleurs, la définition de la clef de répartition des frais généraux était trop floue pour être analysée. Le recourant a ainsi conclu à l'audition des signataires du rapport du 12 août 2006 et sollicité des investigations sur les points obscurs qui subsistaient au niveau des rapports financiers entre l'association faitière et les associations membres. Il a enfin demandé une expertise indépendante des comptes de toutes les sociétés qui faisaient partie du GROUPE.

22. Par arrêt du 4 décembre 2006, le TFA a déclaré le recours de la MUTUEL ASSURANCES irrecevable pour défaut d'intérêt digne de protection, relevant ce faisant qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer de manière en quelque sorte préventive sur l'administration des preuves ordonnée par la juridiction cantonale, comme le voulait la recourante.
23. En date du 27 mars 2007 s'est tenue devant le Tribunal de céans une audience de comparution personnelle des mandataires, au terme de laquelle le Tribunal a ordonné l'ouverture des enquêtes, avec l'audition de X_____, organe de contrôle du GROUPE MUTUEL pour les années 2000 et 2001, ainsi que de Y_____, organe de contrôle du GROUPE pour les années 2002 à 2005.
24. Par courrier du 4 mai 2007, le recourant, conformément à ce qui avait été prévu lors de la dernière comparution personnelle, a produit les questions qu'il entendait que le Tribunal soumette aux témoins.
25. Par courrier du 31 mai 2007, l'intimée a rappelé qu'il n'était pas interdit aux caisses pratiquant l'assurance obligatoire des soins de faire des profits. Bien évidemment, les produits relatifs à l'assurance obligatoire des soins ne pouvaient être distribués à d'éventuels actionnaires et profitaient à la caisse, c'est-à-dire en dernier ressort aux assurés. En ce qui concernait les réserves, la loi mentionnait des minima qui devaient en principe être obligatoirement respectés, la caisse étant autorisée à dépasser ces minima, ce qui bénéficiait en fin de compte aux assurés. Le GROUPE MUTUEL était constitué sous la forme d'une association et n'avait d'autre bénéficiaire de sa fortune que les membres qui y avaient adhéré. L'intimée s'est en outre déterminée sur certaines questions de l'assuré, précisant que lesdites questions relevaient du secret des affaires, et ne sauraient dès lors être posées. Enfin, elle a

produit un bordereau de pièces (pièces 16 à 19) qui permettaient de répondre à certaines questions du recourant. Au nombre de ces pièces figurait un rapport d'audit du 18 octobre 2006 des caisses-maladie AVENIR, HERMES, PANORAMA, MUTUEL ASSURANCES, UNIVERSA, membres du GROUPE MUTUEL.

26. Lors d'une audience d'enquêtes qui s'est tenue le 19 juin 2007 devant le Tribunal de céans, il a été constaté que les témoins, Messieurs T_____ pour X_____ S et U_____ pour Y_____ ne pouvaient répondre aux questions. Il a par conséquent été convenu d'adresser par écrit la liste des questions du Tribunal aux témoins et de reconvoquer la cause au mois de septembre 2007.
27. Par courrier du 19 juin 2007, le Tribunal de céans a adressé aux témoins T_____ et U_____ la liste des questions qu'il entendait leur poser lors de la prochaine audience d'enquêtes.
28. En date du 11 septembre 2007 se sont tenues devant le Tribunal de céans des audiences d'enquêtes et de comparution personnelle.

Monsieur T_____ représentant X_____ SA a été entendu à titre de témoin. Les questions et les réponses qui ont été retranscrites par le Tribunal sont reproduites ci-après in extenso.

Préalablement, le témoin a indiqué au Tribunal avoir préparé les réponses aux questions sur la base des archives dont X_____ SA disposait en tant qu'ancien organe de contrôle.

Contenu soustrait à la publication

Monsieur V_____ représentant Y_____, a été entendu à titre de témoin. Les questions et les réponses qui ont été retranscrites par le Tribunal sont reproduites ci-après in extenso.

Contenu soustrait à la publication

Lors de la comparution personnelle des parties qui a suivi l'audience d'enquêtes, des délais ont été fixés au recourant au 15 octobre 2007 pour le dépôt d'éventuelles questions complémentaires et à l'intimée au 5 novembre 2007.

29. Par courrier du 15 octobre 2007, le recourant a sollicité la présentation du bilan et des comptes de pertes et profits du GROUPE MUTUEL pour les années 1999 à 2006, attestés conformes à la réalité par les organes de révision, sous menace de l'art. 292 du Code pénal. Il a notamment allégué que les membres du GROUPE avaient prêté de l'argent à l'association sans que l'on sache le taux de rémunération de ce prêt et qu'un loyer était facturé aux caisses pour un immeuble qu'elles auraient pu acquérir en commun. Par ailleurs, les cotisations versées par les membres au

groupe s'étaient élevées à 13'500'000 fr. en 1999, 14'300'000 fr. en 2000, et 19'800'000 fr. en 2001, et l'avaient été sans contre-prestation. Sachant que pour ces mêmes années le groupe avait réalisé des bénéfices de 3'800'000 fr. en 1999, 3'700'000 fr. en 2000 et 2'550'000 fr. en 2001, et puisque les charges de l'association sont réparties entre les membres, les frais de fonctionnement du groupe -comprenant la rémunération des dirigeants- étaient gigantesques puisqu'ils atteignaient 10 millions de francs en 1999, 10'500'000 fr. en 2000, et 17 millions en 2001). Or, le pourcentage sur les primes facturées payé à titre de cotisations par les membres est identique pour tous ceux-ci, qu'ils travaillent dans l'assurance sociale ou dans l'assurance privée. Il en découle que les primes des assurés, en particulier de l'intimée, servent en partie à rémunérer les dirigeants de l'association. L'association a en réalité mis en place une construction juridique qui permet, d'une part, de réaliser des bénéfices avec les assurances obligatoires par le biais du versement de cotisations ne correspondant pas à une contre-prestation effective, d'autre part, pour ce qui est des assurances privées, de défiscaliser les bénéfices en faisant apparaître des charges sous la forme du versement de cotisations importantes versées par l'association, qui, elle, n'est pas soumise à l'impôt.

30. Par courrier du 20 novembre 2007, l'intimée a relevé que toutes les caisses avaient leur propre personnalité juridique et avaient choisi d'adhérer au GROUPE pour augmenter leur nombre d'assurés, leur chiffre d'affaires et leur sécurité juridique. Cette construction favorisait l'assurance obligatoire des soins et l'intimée pouvait en tout temps résilier le contrat qui la liait au GROUPE si elle y voyait un avantage. En outre, les caisses avaient bénéficié d'investissements produits par le bénéfice réalisé par le GROUPE, sous forme de matériel informatique et bureautique. Les prêts étaient rémunérés à un taux toujours supérieur au taux bancaire usuel. Les loyers facturés correspondaient tous au prix du marché local. Les organes de révision pouvaient attester de ces faits. Plusieurs affirmations du recourant étaient diffamatoires, notamment celle concernant le fait que le GROUPE ne paierait pas d'impôts. En effet, la structure était transparente et profitait à l'assurance obligatoire des soins. Dès lors le Tribunal devait-il constater qu'il avait tous les éléments en main pour vérifier que l'augmentation des primes était justifiée.
31. Par courrier du 29 novembre 2007, le Tribunal de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger et qu'elle serait soumise au plenum de la Juridiction.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur

la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment dans le droit de l'assurance-maladie. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2 ; 169 consid. 1 ; 356 consid. 1 et les arrêts cités). Dès lors, la LPGA n'est pas applicable au cas d'espèce. En revanche, en ce qui concerne la procédure et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).
3. Le recourant conteste l'augmentation de sa prime d'assurance-maladie pour l'année 2001, alléguant qu'elle ne serait pas justifiée. Le Tribunal de céans a donc à examiner si cette augmentation de prime pour l'année 2001 était justifiée ou pas.
4. Aux termes de l'art. 7 al. 2 LAMal, la caisse doit annoncer à chaque assuré les nouvelles primes approuvées par l'Office fédéral de la santé publique (ci-après l'OFSP, anciennement l'Office fédéral des assurances sociales - ci-après l'OFAS), au moins deux mois à l'avance et signaler à l'assuré qu'il a le droit de changer d'assureur. L'art. 61 LAMal prévoit que l'assureur fixe le montant des primes à payer par ses assurés (al. 1). Il peut échelonner le montant des primes s'il est établi que les coûts diffèrent selon les cantons et les régions (al. 2). Il peut fixer une prime plus basse que celle des assurés plus âgés pour ceux qui ont moins de 18 ans révolus ou moins de 25 ans révolus (al. 3). Le Conseil fédéral fixe les réductions de primes visées à cet alinéa (al. 3 bis). Les tarifs des primes de l'assurance de soins obligatoires 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).

Pour chaque assuré, la caisse doit distinguer clairement entre les primes de l'assurance obligatoire des soins, de l'assurance d'indemnités journalières, des assurances complémentaires et d'autres branches d'assurances (art. 89 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 - OAMal). La caisse doit soumettre à l'approbation de l'OFSP les tarifs des primes de l'assurance obligatoire des soins et leur modification, au plus tard cinq mois avant leur application. Ces tarifs ne peuvent être appliqués qu'après l'approbation. Pour obtenir celle-ci, la caisse joint aux tarifs, sur une formule remise par l'OFSP, le budget de l'exercice en cours et le budget de l'exercice suivant (art. 92 OAMal).

L'art. 60 LAMal, en sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, prévoit les règles de financement de l'assurance obligatoire des soins. Celle-ci est financée d'après le système de la répartition des dépenses. Les assurances 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 doivent présenter séparément au bilan les provisions et les réserves destinées à l'assurance obligatoire des soins (al. 2). Ils tiennent un compte d'exploitation distinct pour l'assurance obligatoire des soins et les montants des primes et les prestations relatives aux cas de maladie et d'accident sont indiqués séparément (al. 3). D'autres dispositions sont édictées par le Conseil fédéral sur la tenue de la comptabilité, la présentation et le contrôle des comptes, ainsi que la constitution des réserves et les placements des capitaux (al. 4).

Selon 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 : a) l'assurance obligatoire ordinaire des soins ; b) chaque forme particulière d'assurance au sens de l'art. 62 de la loi ; c) l'assurance d'indemnités journalières.

Aux termes de l'art. 22 LAMal, les assureurs doivent limiter les frais d'administration de l'assurance-maladie sociale aux exigences d'une gestion économique. Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions pour limiter les frais administratifs. À cette fin, il se réfère, en particulier, à l'évolution générale des prix et des salaires. 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 : a) l'assurance obligatoire des soins; b) l'assurance d'indemnités journalières; c) les assurances complémentaires et les autres branches d'assurance. Cette répartition s'opère d'après les charges réelles.

5. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure reste - comme par le passé - régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de

l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2.1 et 412 ss consid. 3.2.2). Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve. En effet, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à l'adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3; RAMA 1999 n° U 344, p. 418 consid. 3, ATFA non publié du 21 novembre 2001, U 58/01, consid. 4a).

6. Préalablement le Tribunal de céans relève que les frais d'administration au sens des art. 22 LAMal et 84 OAMal comportent notamment les frais de personnel, les locaux administratifs et équipements, les coûts informatiques, les primes d'assurance (responsabilité civile etc.), les dépenses publicitaires et les amortissements (cf. message du Conseil fédéral sur la loi fédérale sur l'assurance-maladie, commentaires de l'art. 17, page 132 et pièce 2 du chargé de l'intimée, "Données nécessaires à la surveillance AOS selon art. 31 OAMal; exercice 2001". Les termes "frais d'administration", "frais administratifs" et "frais généraux" sont utilisés indifféremment les uns pour les autres et recouvrent tous la notion de frais découlant des art. 22 LAMal et 84 OAMal.
7. Dans son arrêt du 1^{er} février 2005 (ATF 131 V 66), le TFA a tout d'abord confirmé sa jurisprudence selon laquelle le recours de droit administratif est recevable contre des décisions qui sont prises en application d'un tarif dans une situation concrète, alors qu'il est irrecevable contre des décisions qui ont pour objet l'établissement ou l'approbation d'un tarif dans son ensemble ou lorsqu'il vise directement des clauses tarifaires particulières en tant que telles (cf. ATFA du 31 mai 2002 dans la cause K 120/01). Il convenait cependant de déterminer le pouvoir d'examen du juge lorsque le recours est dirigé contre une décision prise en application d'une clause tarifaire, dans une situation concrète, comme dans le cas d'espèce. Rappelant l'autonomie des assureurs dans la fixation des primes selon l'art. 61 al. 1 LAMal, ainsi que la liberté d'appréciation étendue de l'OFSP, anciennement l'OFAS) dans l'approbation des tarifs de primes et du Conseil fédéral en tant qu'autorité de recours interne à l'administration, le TFA a déclaré qu'il ne convenait 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 était-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. Cependant, le Tribunal ne devait pas se limiter à examiner si l'assuré avait été classé correctement

dans la région de prime déterminante et dans la classe d'âge correspondante, ou si le tarif approuvé par l'OFSP, la franchise et les rabais avaient été appliqués correctement à l'intéressé. Dans le cadre du contrôle de la légalité de la clause en question, il devait examiner si celle-ci était conforme au système de la répartition des dépenses et au principe du financement autonome de l'assurance obligatoire des soins, selon l'art. 60 al. 1, 2 et 3 LAMal. Il lui incombait en particulier de vérifier si la clause contestée repose, en ce qui concerne les charges et les produits, sur une comptabilité distincte pour l'assurance-maladie sociale et, dans ce cadre, sur une comptabilité séparée pour l'assurance obligatoire ordinaire des soins, pour les formes particulières d'assurance au sens de l'art. 62 LAMal et pour l'assurance indemnités journalières (art. 81 al. 1 OAMal). L'exigence d'une comptabilité distincte devait être contrôlée également en ce qui concernait les frais d'administration (art. 84 OAMal). Pour ce faire, le juge devait faire appel à des spécialistes des organes de fixation et d'approbation des tarifs de primes, tout en tenant compte du droit au secret des affaires et du droit de l'assuré de consulter les pièces. La plupart des questions auxquelles le juge pourrait être amené à donner des réponses dans le cadre du contrôle qui lui incombait, pouvait s'appuyer sur le témoignage, écrit ou oral, de l'organe de révision, dont l'indépendance est présumée de par la loi.

8. En l'occurrence, le Tribunal de céans a par ordonnance du 20 octobre 2005 invité l'intimée à produire toutes pièces permettant d'établir que, pour les charges et les produits, elle tenait une comptabilité distincte pour l'assurance obligatoire des soins, pour les formes particulières d'assurances au sens de l'art. 62 LAMal et pour l'indemnité journalière ainsi que pour les frais administratifs, de même qu'elle l'a invitée à produire les rapports de l'organe de contrôle pour les années 1998, 1999 et 2000. Suite au recours de l'intimée, le TFA a enjoint le Tribunal de céans à requérir préalablement le témoignage de l'organe de révision, conformément aux règles énoncées dans l'ATF 131 V 66, avant de solliciter la production des comptes.

Le Tribunal de céans a par conséquent procédé comme le lui ordonnait le TFA. Il a tout d'abord entendu Monsieur Q_____, dont la fiduciaire est l'organe de contrôle de la MUTUEL ASSURANCES. Ce témoignage n'a cependant pas été suffisant car il est apparu que le GROUPE mettait à disposition de ses membres, des caisses-maladie pour la plupart, l'ensemble du personnel et les locaux notamment. Les frais généraux étaient payés par le groupe, leur montant était vérifié par l'organe de révision de celui-ci de même que la répartition de ces frais par caisse, selon une clé de répartition que le témoin ignorait, de même que la réponse à la question de savoir si l'association faisait un bénéfice. Par conséquent l'audition des organes de contrôle du groupe s'est avérée nécessaire, afin d'essayer d'établir notamment comment se répartissaient les frais administratifs entre les différentes caisses-maladie et branches d'assurances. C'est la structure même à laquelle appartient l'intimée qui a ainsi motivé l'audition des réviseurs du GROUPE.

9. Les faits collectés lors des enquêtes sont les suivants. Lors de son audition, Monsieur Q _____, de la fiduciaire du même nom, a confirmé que l'intimé tenait une comptabilité séparée pour toutes les branches d'assurances ainsi qu'une comptabilité séparée pour les assurances complémentaires. Les frais administratifs faisaient également l'objet d'une comptabilité séparée. C'est l'organe de révision du GROUPE qui vérifiait le montant des frais généraux et la répartition par caisse. Le témoin a également confirmé que ce n'était que les frais effectifs qui figuraient dans la comptabilité et qui étaient facturés aux différentes caisses. Les frais généraux payés par le GROUPE étaient répartis selon leur nature. Le coût des ventes et de la gestion était réparti en fonction du volume des cotisations des différentes caisses, les coûts des prestations en fonction du nombre des prestations et également des coûts de ces prestations et le coût des frais de l'indemnité journalière étaient fonction du chiffre d'affaires. Selon Monsieur R _____, l'association faîtière établissait une facture pour les frais généraux à l'attention de chaque caisse, sur la base d'une certaine clé de répartition. Chaque caisse ventilait ensuite le montant de cette facture dans les différents postes de comptabilité en fonction de la même clé de répartition.

Monsieur T _____, représentant X _____ SA, organe de révision du GROUPE pour les années 1999 à 2001, a indiqué que les salariés du GROUPE MUTUEL pouvaient fournir diverses prestations pour les membres, toutes assurances confondues. On obtenait dès lors un certain pourcentage de salariés dans chacune des catégories qui donnait un certain montant de frais généraux. Tous les frais généraux facturés par le GROUPE aux sociétés membres correspondaient très exactement au total des frais généraux assumés par le GROUPE. Les frais généraux du GROUPE facturés aux membres l'étaient sans bénéfice. S'agissant de la clé de répartition des frais, le témoin ignorait s'ils étaient répartis entre les prestations découlant de la LAMal et celles découlant de la LCA. Lorsqu'il affirmait que les comptes annuels étaient conformes à la loi et aux statuts, il n'affirmait pas que seules les charges admissibles au regard de la LAMal étaient réclamées. Il y avait des charges du GROUPE qui n'étaient pas répercutées sur les membres, il s'agissait de frais de gestion, de frais bancaires, des frais de conseil d'administration y compris les jetons de présence, des frais d'amortissement et d'intérêts sur les prêts des membres au GROUPE et de frais d'immeubles et d'impôts. Le chiffre global des cotisations payées par les membres au GROUPE s'élevait à 19,8 mio en 2001. Le taux des cotisations est un pourcentage des primes facturées par les membres, fixe et identique pour chaque membre. S'ajoutaient à ces ressources, notamment les produits d'immeubles, qui sont propriété du GROUPE, des produits financiers et des produits de travaux propres. Le montant du loyer des locaux mis à disposition de ses membres que le GROUPE MUTUEL correspondait à 5'918'855 fr. en 2001. Le témoin n'a pas su dire de quelle façon les loyers réclamés aux membres étaient calculés par le GROUPE et répercutés sur les caisses. L'augmentation des frais généraux du groupe, de 33 % entre 2000 et 2001, était due à la croissance du

nombre d'assurés et à l'intégration de nouveaux membres, dont une pièce importante.

Le témoin W_____ de Y_____, organe de révision du GROUPE pour les années 2003 à 2006, a confirmé que les salariés du groupe peuvent exercer une activité indifféremment pour l'une ou l'autre des sociétés du groupe, et lorsque cette société travaille dans le domaine de l'assurance sociale ainsi que de l'assurance privée, pour l'une ou l'autre de ces branches. Il a précisé cependant qu'il y a essentiellement deux groupes de collaborateurs, les collaborateurs spécialisés qui sont affectés à certaines tâches, par branche d'assurance et qui peuvent travailler pour un membre ou un autre, et les collaborateurs spécialisés qui effectuent des tâches pour l'ensemble des membres (service informatique et interne). Il ignorait en revanche si les collaborateurs du GROUPE travaillaient de façon distincte ou non pour l'assurance obligatoire ou la LCA et comment par exemple le salaire des informaticiens actifs dans toutes les branches était réparti. Il ignorait également, s'agissant de la clé de répartition des frais généraux, s'il y avait une distinction entre l'assurance de base et les assurances complémentaires. Quant aux locaux, ils étaient répartis selon la surface consacrée à chaque branche d'assurance. Le réviseur ne savait en revanche pas s'il y avait une distinction en assurance-maladie entre l'assurance de base et les assurances complémentaires. Il ne pouvait pas confirmer que les frais généraux imputés à l'assurance obligatoire des soins n'étaient que relatifs à cette assurance obligatoire. Il n'affirmait pas non plus que le GROUPE MUTUEL refacturait les frais généraux aux caisses-maladie à titre de l'assurance obligatoire sans prendre de marge bénéficiaire, mais confirmait que les répartitions avaient été établies conformément aux conventions. Il partait du principe que ces conventions respectaient la LAMal. Il existait évidemment une clé de répartition pour distinguer les frais généraux de l'assurance obligatoire de ceux de la LCA, mais il ne la connaissait pas et elle ne ressortait pas des comptes.

10. Suite à ces auditions, les parties ont formulé des observations et précisé certains points.

L'intimée a allégué, s'agissant des loyers facturés aux caisses, qu'ils étaient conformes au prix du marché, ce qui pouvait être confirmé par les organes de révision. La rémunération des fonds prêtés par les caisses se faisait à un taux toujours supérieur au taux bancaire usuel, ce que les organes de révision pouvaient attester. Quant aux cotisations payées par les caisses au GROUPE MUTUEL, elles étaient investies notamment dans des biens mobiliers tels que informatique, téléphonie, mobilier. Ces investissements n'étaient pas facturés aux caisses. L'intimée a allégué que les clés de répartition favorisaient l'assurance-maladie obligatoire au détriment de l'assurance privée. Cette manière de procéder était la plus économique et permettait de maintenir les primes au plus bas. Par ailleurs, l'intimée a rappelé que le réviseur des caisses vérifiait si les dispositions de la LAMal avaient été respectées. Le réviseur de la MUTUEL ASSURANCES avait

confirmé que tel était bien le cas. Quant aux réviseurs du GROUPE MUTUEL, ils avaient attesté que les frais facturés étaient des frais réels, que la clé de répartition avait été appliquée correctement et qu'elle était conforme à la réalité économique de la prestation effectuée.

Le recourant estime quant à lui, notamment, que la répartition des frais entre assurance de base et assurances complémentaires n'a pas été prouvée de manière satisfaisante et sollicite une instruction complémentaire par la production de pièces, dont la comptabilité de l'intimée.

11. Force est de constater que plusieurs questions relevantes pour l'issue du litige n'ont pas trouvé de réponses et que certains faits n'ont pas été établis à satisfaction de droit, soit au degré de vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurances sociales.

a) Il ressort des témoignages des organes de révision que les frais se répartissent entre branches d'assurances, et que l'assurance-maladie constitue une seule branche, indépendamment que les soins soient pris en charge par l'assurance de base ou par l'assurance complémentaire. Or, la pondération des frais au niveau de la branche maladie (que ce soit au niveau des salaires, des loyers ou du mobilier/bureautique) n'a pas été explicitée au Tribunal de céans. En particulier la fameuse clé de répartition des frais entre les caisses d'une part, puis entre les différentes branches d'assurances d'autre part, enfin entre l'assurance de soins obligatoires et l'assurance complémentaire n'est toujours pas connue du Tribunal : un des organes de contrôle l'a décrite dans son principe, mais sans la chiffrer, l'autre organe de contrôle en a garanti l'existence tout en avouant ne pas la connaître. On ignore donc comment sont répartis les frais d'administration qui ressortissent des activités faites sur la base de la LAMal et de celles faites sur la base de la LCA. Il est dès lors impossible de vérifier la séparation des frais entre la LAMal et la LCA et si les ressources de l'assurance de base sont uniquement dévolues à cette assurance, conformément à l'art. 60 LAMal, soit si les primes des assurés, notamment, profitent à la seule LAMal et non aux assurances complémentaires. Mieux, on est amené à penser, au vu des témoignages, que les frais généraux en particulier les salaires et les loyers ne figurent pas dans les comptes d'exploitation de l'assurance obligatoire des soins d'après les charges réelles comme le préconise l'art. 84 OAMal. De plus, les frais généraux comprennent des frais de publicité ainsi que des frais de courtiers pour démarcher une nouvelle clientèle, qui font partie des frais qui sont répercutés sur les caisses, et, vu ce qui précède, par conséquent également sur l'assurance obligatoire des soins. Il n'a été ni allégué ni établi que ces frais spéciaux n'émergeaient qu'aux assurances privées.

b) Par ailleurs, s'agissant des cotisations versées par l'intimée au GROUPE MUTUEL, dont le chiffre n'a pas été articulé mais qui sont élevées puisque le total des cotisations des membres (environ une quinzaine) s'élève à 19,8 mio en 2001, il

n'a pas été établi par pièce ou par les réviseurs à quoi elles servent, et quelle contre-prestation en retire la caisse-maladie intimée, encore moins si cette contre-prestation concerne l'assurance obligatoire des soins, si oui pour quelle part. Or l'on sait que le taux de cotisation est fixe pour tous les membres, et dès lors indifférent de son activité dans l'assurance obligatoire et/ou dans les assurances privées.

c) Il n'a pas été établi que les loyers facturés aux membres et notamment à l'intimée le sont au prix du marché -notion qui reste à définir- ou plutôt, en conformité des art. 269 ss. du Code des obligations. En effet, les caisses paient un loyer, mais qui ne correspond pas à un prix donné au m² qui pourrait faire l'objet de vérifications. De plus, il n'est pas établi que les loyers sont répartis entre l'assurance de base et l'assurance complémentaire.

d) Il n'a pas été établi que les prêts consentis par les caisses, et notamment par l'intimée, au GROUPE MUTUEL pour l'achat des immeubles sont rémunérés à un taux identique ou supérieur à celui pratiqué par les banques en matière de prêts hypothécaires, alors que l'intimée paye, malgré les prêts consentis, un loyer pour ses locaux.

12. Il est en revanche établi que les bénéfices, non redistribués, réalisés par le GROUPE et s'élevant chaque année à plusieurs millions proviennent des fonds versés par les assurances membres dont l'intimée ; ces bénéfices ne s'expliquent que par le fait que les versements effectués par les assurances, dont l'intimée, que ce soit au titre des « cotisations » versées ou de loyers, sont plus élevés que les coûts qu'ils sont sensés couvrir - étant rappelé que la contrepartie des « cotisations » n'a pas été établie. Les versements effectués par les assurances, dont l'intimée, aussi bien au titre de la couverture des frais généraux que des "cotisations" ou du loyer dans ces circonstances sont nécessairement financés par l'ensemble des cotisations versées par les assurés, l'intimée en particulier ne pouvant distinguer entre ce qui relève de la LAMal et ce qui relève de la LCA. Or, l'instruction de la cause a révélé un faisceau d'indices convergents : S'agissant des frais de personnel, il est vraisemblable qu'ils ne génèrent pas de bénéfices. En revanche, les activités qui génèrent ces frais ne sont pas réparties entre l'assurance maladie obligatoire et les assurances complémentaires de façon à garantir le financement autonome de l'assurance de base. Les cotisations versées par les membres ne semblent servir qu'à faire du bénéfice puisque l'on sait que tous les services rendus par le GROUPE sont facturés aux caisses. De fait, la structure choisie par le GROUPE génère de l'opacité, comme on l'a vu. Il n'est pas établi que les loyers facturés par le GROUPE MUTUEL à l'intimée sont conformes au droit du bail. L'intimée n'a fourni aucun élément permettant de vérifier la conformité du loyer versé au prix du marché et aux règles de droit ; or, le bénéfice réalisé par le bailleur en question ne provient pas de la refacturation des frais généraux, son organe de révision ayant attesté de ce que les frais généraux refacturés aux assurances ne comportaient pas de marge bénéficiaire ; le bénéfice réalisé année

après année trouve pas conséquent nécessairement son origine, en tout ou partie, dans les loyers encaissés ; compte tenu des liens particuliers qui unissent l'intimée à son bailleur, lequel lui fournit toute la logistique opérationnelle, l'expérience de la vie donne à penser que l'intimée n'est pas encline à contester le loyer qui lui est facturé, d'autant plus qu'il s'agit pour elle d'une charge qui sera dans tous les cas de figure assumée par les assurés. Le loyer que verse l'intimée constitue un poste de ses charges qu'elle ne ventile pas entre assurés LAMal et les autres. Les primes dues en vertu de la LAMal permettent ainsi de payer un loyer participant à la création d'un bénéfice de plusieurs millions, bénéfice qui ne profite en aucune manière aux assurés LAMal puisqu'il reste au niveau du GROUPE MUTUEL, alors que si l'intimée était locataire d'un bailleur "ordinaire", elle pourrait contester un loyer procurant au bailleur un rendement excessif (art. 269 CO). Ce point suggère un questionnement d'autant plus important que les caisses-maladie membres du GROUPE MUTUEL ont elles-mêmes financé l'acquisition des locaux loués et nécessaires à l'exécution de leur mandat, sans en devenir propriétaires. Si le montant du loyer payé excède le montant des intérêts servis ajouté aux charges d'exploitation, il résulterait de ce mode de faire une augmentation des charges directement liée au bénéfice du GROUPE MUTUEL, quand bien même le taux des intérêts et le prix de loyer auraient été calculés de manière très favorable aux caisses en regard du marché.

13. Toute instruction complémentaire, par le biais de demande de production de pièces, s'avère inutile. On rappellera que le Tribunal a demandé par deux fois la production des pièces pertinentes, et que l'intimée a déclaré, à l'occasion de la production de son chargé complémentaire, qu'il satisfaisait à toutes les exigences légales au niveau de la preuve. Dès lors, il sera pris acte du refus de l'intimée de produire ses comptes - en tout ou partie - ou toute pièce utile à démontrer la conformité de l'usage des primes des assurés aux activités découlant de la LAMal. De même, une instruction auprès de l'OFFICE FÉDÉRAL DE LA SANTÉ PUBLIQUE, comme le suggère le TFA dans son arrêt du 1er février 2005, s'avère inutile en l'espèce. D'une part, car le Tribunal de céans n'ayant pas obtenu les pièces comptables dont la production était requise, l'aide de spécialistes en la matière pour l'analyse de tels documents ne s'impose pas. D'autre part, car le contrôle de cet office conduisant à la validation de l'augmentation des primes ne porte pas sur la comptabilité du GROUPE mais uniquement sur celle des membres, et que l'Office se repose - et doit pouvoir le faire - sur les affirmations des organes de contrôle des membres, réputées exactes. En l'espèce l'audition de cet organe de contrôle a permis de découvrir que l'ensemble des frais généraux était géré par le GROUPE et que dès lors l'organe de contrôle ne pouvait pas attester du financement autonome de l'assurance obligatoire et de ce que les charges qui lui sont imputées sont exclusivement les charges qui lui sont relatives.
14. Il résulte de ce qui précède, que l'augmentation de prime notifiée au recourant pour l'année 2001 n'a pas été justifiée à satisfaction de droit, et doit être annulée. Le

recours, bien-fondé, doit être admis. Le recourant, en personne, n'aura cependant pas droit à des dépens, et n'en réclame d'ailleurs pas.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, et annule la décision litigieuse, du 12 octobre 2000, en tant qu'elle comporte une augmentation des primes de l'assurance de base du recourant pour l'année 2001.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), 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); 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.

Le greffier

La présidente

Yaël BENZ

Isabelle DUBOIS

La secrétaire-juriste : Frédérique GLAUSER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le

