RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/771/2004** **ATAS/403/2006**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## Chambre 6

## du 2 mai 2006

En la cause

| | |
|---|---|
| Monsieur U_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître LIRONI Marc | recourant |

contre

| | |
|---|---|
| CAISSE VAUDOISE ASSURANCE MALADIE, sise rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BERGMANN Michel | intimée |

**Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Isabelle DUBOIS et Karine STECK, Juges**

## EN FAIT

1. M. U_____ est affilié auprès de la CAISSE VAUDOISE (ci-après : la caisse), membre du Groupe Mutuel, pour l'assurance obligatoire des soins selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal) ainsi que pour l'assurance combinée d'hospitalisation et l'assurance complémentaire pour risques spéciaux selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA).

2. Courant octobre 2003, la caisse a notifié à son assuré une augmentation de prime LAMal pour l'année 2004, soit une prime mensuelle de fr. 299,80 au lieu de fr. 276,80.

3. Le 31 octobre 2003, l'assuré a écrit à la caisse qu'il refusait la hausse de prime 2004 et ne paierait que l'équivalent de la prime 2003.

4. Par décision du 13 novembre 2003, la caisse a confirmé la hausse de prime en relevant que celle-ci avait été approuvée par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) et retiré l'effet suspensif à une éventuelle opposition.

5. Le 3 décembre 2003, l'assuré, représenté par Me Marc LIRONI, s'est opposé à cette décision en relevant que l'autorisation de l'OFAS n'était pas suffisante pour juger du respect des principes de l'égalité de traitement et de l'équivalence.

6. Le 9 février 2004, la caisse a déclaré l'opposition principalement irrecevable - dès lors que l'assuré ne se plaignait pas d'une mauvaise application du tarif approuvé par l'OFAS- et, subsidiairement, l'a rejetée. Elle a déclaré sa décision exécutoire nonobstant recours.

7. Par décision sur opposition du 17 mars 2004, la caisse a annulé sa décision sur opposition du 9 février 2004 notifiée à l'assuré et rendu une décision identique sur le fond, notifiée à l'avocat de l'assuré.

8. Le 15 avril 2004, l'assuré a recouru à l'encontre de cette dernière décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et principalement à l'annulation de la décision et à ce que la prime d'assurance obligatoire 2004 soit identique à celle de 2003.

9. Le 4 mai 2004, la caisse a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif et requis la suspension de la procédure jusqu'à droit connu dans la cause K 45/03 pendante devant le Tribunal fédéral des assurances (TFA). Ce courrier a été communiqué au Tribunal cantonal des assurances sociales le 7 juin 2004.

10. Par arrêt incident du 24 mai 2004, le Tribunal de céans a déclaré le recours recevable et rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

11. Le 15 juin 2004, le recourant a accepté de suspendre la cause.

12. Le 12 juillet 2004, le Tribunal cantonal des assurances sociales a suspendu la cause en application de l'art. 78 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA).

13. Le 1er février 2005, le TFA a rendu un arrêt dans la cause K 45/03 (ATF 131 V 66).

14. Par ordonnance du 18 avril 2005, le Tribunal cantonal des assurances sociales a repris l'instruction de la cause.

15. Le 25 avril 2005, le Tribunal cantonal des assurances sociales a imparti un délai à l'intimée pour produire les pièces utiles à démontrer la conformité de la prime 2004 au système de la répartition des dépenses et au principe du financement autonome de l'assurance obligatoire des soins.

16. Le 25 mai 2005, l'intimée a requis la révocation de l'ordonnance du Tribunal du 25 avril 2005 et a sollicité que, dans un premier temps, des renseignements écrits soient uniquement demandé à l'organe de révision.

17. Par ordonnance du 25 juillet 2005, le Tribunal de céans a considéré que la demande de révocation précitée valait demande en révision et a déclaré celle-ci irrecevable. Il a fixé un nouveau délai à l'intimée pour s'exécuter.

18. Saisi d'un recours de la caisse, représentée par Me Michel BERGMANN, à l'encontre de l'ordonnance du Tribunal cantonal des assurances sociales du 25 juillet 2005, le TFA l'a admis le 4 janvier 2006. Il a annulé l'ordonnance en cause en relevant que du moment que, par ordonnance du 25 juillet 2005, la juridiction cantonale requérait la production des comptes d'un assureur sans avoir, au préalable, tenté de trancher le litige en s'appuyant sur le témoignage de l'organe de révision, elle n'avait pas tenu compte des règles énoncées dans l'arrêt ATF 131 V 76 consid. 5.3. Dans cette mesure, la décision attaquée devait être annulée et le recours se révélait bien fondé.

19. Le 6 mars 2006, le Tribunal de céans a entendu, en présence des parties, comme témoin M. B_____, expert comptable diplômé, fondé de pouvoir de X_____ SA, organe de révision de l'intimée de 2000 à 2003, lequel a déclaré :

    "Entre 2000 et 2003 je puis affirmer que la CAISSE VAUDOISE tenait une comptabilité distincte pour l'assurance obligatoire ordinaire des soins. Je précise que la CAISSE VAUDOISE pratiquait l'assurance selon la LAMal, la LCA, la LAA, et la LAA complémentaire. Chacune de ces assurances faisait l'objet d'une comptabilité séparée. Je peux affirmer que la CAISSE VAUDOISE tenait une comptabilité séparée pour les formes particulières d'assurances qu'elle pratiquait

selon l'art. 62 LAMal. Il y avait également une comptabilité séparée pour l'assurance d'indemnités journalières. S'agissant des frais d'administration, ils étaient répartis selon des clés internes en fonction des volumes d'assurances. Il y avait donc une comptabilité séparée pour chaque assurance pour les frais d'administration. Cette comptabilité séparée existait pour les années 2000 à 2003. Je précise que des rapports spécifiques ont été rendus chaque année pour chaque forme d'assurance, soit la LAMal, dont les indemnités journalières, la LCA et la LAA, rapports qui étaient remis à l'attention des offices fédéraux. Depuis 2000, la CAISSE VAUDOISE était dans une situation obérée, en sous-couverture. Les réserves obligatoirement de 20 % étaient insuffisantes. Egalement en 2003 la constitution de 20 % de réserve légale n'était pas respectée. Il y avait pour moi une obligation d'améliorer les recettes de la CAISSE VAUDOISE. Je peux vous donner les chiffres suivants, en 2001 les réserves LAMal étaient de 9,16 %, en 2002 de 10,6 % et en 2003 de 15,9 %. Il y a eu amélioration entre 2000 et 2003, ce qui était légalement nécessaire. En ce qui concerne le tarif des primes, nous, en tant qu'organe de contrôle, devons uniquement répondre à une question spécifique relative à l'application du tarif mais ne contrôlons pas, ni ne participons, à l'établissement du tarif. Le tarif proposé par l'assureur doit être approuvé par les autorités fédérales. S'agissant de la clé de répartition des frais généraux, nous devions dire si les frais administratifs se limitaient à une gestion économique d'une assurance-maladie sociale. Pour moi il s'agissait de dire si la CAISSE VAUDOISE se situait dans la moyenne suisse des frais médicaux par assuré. Je précise que de 2000 à 2003 les frais d'administration de la CAISSE VAUDOISE n'étaient pas supérieurs à la moyenne suisse. De mémoire ces frais représentent 6 à 8 % du total des primes".

La caisse a déclaré ce qui suit :

"Nous précisons que la CAISSE VAUDOISE ne pratique pas l'assurance particulière selon laquelle le montant de la prime est fixé selon les prestations reçues (primes bonus). Nous pratiquons en revanche les deux autres formes d'assurances, soit l'assurance impliquant un choix limité du fournisseur de prestations et l'assurance impliquant une participation aux coûts plus élevée avec une participation aux primes. S'agissant des primes 2004, nous partons du dernier exercice connu soit 2002 et du résultat 2003 en fonction des données chiffrées jusqu'en juin et nous extrapolons les années 2004 à partir de ces données, l'inconnue étant cette dernière estimation. Si l'exercice est meilleur que prévu, le bénéfice est reporté l'année suivante. Genève est considérée comme une région et nous faisons le total des primes et des coûts par assuré genevois, ce qui nous permet de fixer la prime des assurés domiciliés à Genève. Le chiffre moyen des frais généraux est de environ fr. 130.- annuels sur une prime genevoise d'une moyenne de fr. 4'000.- annuels. La CAISSE VAUDOISE est contrôlée par l'OFSP, l'OFAP, l'organe de contrôle et le fisc, ainsi que les cantons lors de l'approbation des primes".

L'assuré, représenté par Me SAUBERLI, a requis l'audition par le Tribunal d'une personne de l'OFSP.

20. Le 6 avril 2006, la caisse a conclu au rejet du recours, relevé qu'aucun autre acte d'instruction n'était nécessaire et que l'audition du témoin permettait de confirmer l'augmentation de la prime. Elle a transmis un jugement du 21 mars 2006 du Tribunal cantonal des assurance du Valais rejetant le recours d'un assuré dans un cas similaire.

21. Le même jour, le recourant a sollicité l'audition d'un responsable de l'OFSP, M. E_____ ou M. L_____, responsables de la surveillance assurance maladie. Selon lui, le témoin entendu ne s'était pas déterminé sur la question du respect du système de la répartition des dépenses puisqu'il ne connaissait pas la teneur des comptes et ne s'exprimait que sur les rapports de révision; le contrôle de l'égalité de la prime défini par le TFA était incomplet; il se justifiait d'exiger de l'intimée la production de sa comptabilité 2001 à 2003, faute de quoi le contrôle de la légalité de la hausse de prime n'était pas réalisable.

## EN DROIT

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

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

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

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

3. Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA), comme cela a déjà été admis par arrêt incident du 24 mai 2004.

4. Aux termes de l'art. 7, al. 2 LAMal, la caisse doit annoncer à chaque assuré les nouvelles primes approuvées par l'OFAS (aujourd'hui l'OFSP), 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 OAMal). La caisse doit soumettre à l'approbation de l'OFAS, devenu l'Office fédéral de la santé publique (l'OFSP), les tarifs des primes de l'assurance obligatoire des soins et leur modification, au plus tard 5 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'Office fédéral, le budget de l'exercice en cours et le budget de l'exercice suivant (art. 92 OAMal).

L'art. 60 LAMal, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004 applicable en l'espèce, prévoit, quant à lui, 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 garantie 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).

5. Dans son arrêt du 1er 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'Office fédéral de la santé publique (OFSP, anciennement 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 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". Cependant, le Tribunal ne doit pas se limiter à examiner si l'assuré a été classé correctement dans la région de prime déterminante et dans la classe d'âge correspondante, ou si le tarif approuvé par l'OFAS, la franchise et les rabais ont été appliqués correctement à l'intéressé. Dans le cadre du contrôle de la légalité de la clause en question, il doit examiner si celle-ci est 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 incombe 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, 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 doit être contrôlée également en ce qui concerne les frais d'administration (art. 84 OAMal)". Pour ce faire, le juge doit 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 incombe, peut s'appuyer sur le témoignage, écrit ou oral, de l'organe de révision, dont l'indépendance est présumée de par la loi.

6. Conformément à l'arrêt du TFA du 4 janvier 2006 rendu dans la présente cause, le Tribunal de céans a entendu à titre de témoin un représentant de l'organe de révision de l'intimée. Celui-ci a déclaré que l'intimée tenait entre 2000 et 2003 une comptabilité distincte pour toutes les branches d'assurance qu'elle pratiquait selon la LAMal, la LCA, la LAA et la LAA complémentaire ainsi que dans le cadre de la LAMal, une comptabilité séparée pour les formes particulières d'assurance selon l'art. 62 LAMal ainsi que pour l'assurance d'indemnités journalières. Il existait également une comptabilité séparée pour les frais d'administration. Il a ainsi été prouvé que la clause tarifaire en cause respecte le système légal de répartition des dépenses et le principe du financement autonome de l'assurance obligatoire de soins, au sens de l'arrêt du TFA précité (ATF 131 V 66). Les actes d'instruction supplémentaires requis par le recourant sont ainsi inutiles au regard des exigences du TFA et il convient de rejeter sa requête en ce sens.

Le Tribunal constate, dans le cadre restreint de son pouvoir d'examen, que les comptes de la caisse apparaissent conformes aux exigences légales. Par conséquent, le recours ne peut qu'être rejeté.

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

**Statuant**

**(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)**

**Au fond** :

**Préalablement** :

1. Rejette la demande d'actes d'instructions supplémentaires du recourant.

**Principalement** :

2. Rejette le recours.

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

| La greffière | La Présidente |
|---|---|
| Nancy BISIN | Valérie MONTANI |

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