

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/818/2008

ATAS/714/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 29 juin 2010

En la cause

Monsieur B_____, domicilié à CAROUGE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Mauro POGGIA

recourant

contre

WINCARE ASSURANCES, sise Konradstrasse 14,
WINTERTHUR, comparant avec élection de domicile en l'étude de
Maître Michel BERGMANN

intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur B _____ est assuré auprès de WINCARE ASSURANCES (ci-après l'assureur) pour l'assurance obligatoire des soins. La prime mensuelle pour 2003 s'élève à 428 fr. 25, risque accidents inclus, pour une franchise annuelle de 230 fr.
2. Par courrier du 19 octobre 2002, l'assuré a contesté l'augmentation des primes pour 2003 et exigé qu'une décision exposant les raisons de l'augmentation soit rendue.
3. Par décision du 30 décembre 2002, l'assureur a notamment expliqué le processus de détermination des primes et confirmé le montant de la prime 2003. Il a notamment fait valoir que le 30 septembre 2002, l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après OFAS, devenu Office fédéral de la santé publique, ci-après OFSP) avait approuvé le tarif des primes de l'assurance obligatoire des soins que l'assureur lui avait soumis pour l'année 2003.
4. Par opposition du 16 janvier 2003, l'assuré a contesté la décision, exigeant de connaître les bases de calcul des primes 2003.
5. Après avoir suspendu la procédure, l'assureur a, par décision du 6 février 2008, rejeté l'opposition. Il a notamment expliqué que lors de la définition des primes de l'assurance obligatoire des soins 2003, l'assureur est parti d'un résultat d'exploitation négatif estimé à environ 12,7% et concernant toutes les classes d'âge pour cette année-là. Y sont englobés les produits des primes, les produits financiers, les dépenses prévues pour les sinistres, y compris les provisions pour sinistres et la compensation des risques ainsi que les frais administratifs. Pour l'année 2003, le volume des prestations nettes du segment adultes de l'assureur de tout le canton de Genève a subi une augmentation estimée de 7.3%. Le nombre d'assurés dans le segment a diminué de 5.1%. La décision a été prise d'augmenter les primes de 399 fr. à 430 fr. (7.8%). Le taux de réserve reste au-dessous de la limite légale (-12.7%).
6. Par acte du 12 mars 2008, l'assuré a interjeté recours contre cette décision, concluant à son annulation. Il fait valoir que les explications fournies par l'intimée sont manifestement insuffisantes pour opérer un quelconque contrôle. Par ailleurs, le fait que les primes aient été approuvées par l'OFSP ne prive pas le juge de son pouvoir de contrôle. Il a requis la production de la comptabilité 2001 et 2002 et l'audition des organes de révision.
7. Par réponse du 24 avril 2008, l'intimée conclut au rejet du recours pour les motifs indiqués dans la décision litigieuse. Elle produit les rapports de gestion pour les années 2001 et 2002 et indique que l'organe de révision était KPMG S.A.

8. Par écriture du 13 juin 2008, le recourant fait valoir qu'à teneur des documents produits par l'intimée, les primes de base avaient augmenté de 3.3% entre 2000 et 2001 et de 6.9% entre 2001 et 2002. Il a relevé que l'intimée n'avait pas produit son budget pour l'année 2003, sur la base duquel les primes contestées ont été fixées, de sorte que le recourant ignorait quel était le montant global d'augmentation des primes qui avait été décidé. Par ailleurs, il apparaissait que les charges d'assurances pour l'assurance de base avaient augmenté de 3.7% entre 2000 et 2001 et de 4.7% entre 2001 et 2002. Les frais d'administration avaient baissé de 18.4% entre 2000 et 2001 et augmenté de 5.2% entre 2001 et 2002. Néanmoins, il apparaissait que les frais d'administration représentaient en 2001, 24% des primes de base encaissées et en 2002, 23.6%. Le recourant relève en outre que l'intimée ne produit pas le tableau général des primes acceptées par l'OFAS pour les années 2001, 2002 et 2003, documents qui permettraient de connaître avec exactitude l'évolution des primes. Il a demandé que l'intimée produise l'ensemble des documents présentés à l'OFAS pour l'approbation des primes 2003, de même que le tableau des primes par assuré dans le canton de Genève pour l'année 2002. Il a en outre formulé les questions à poser au réviseur.
9. Par courrier du 25 septembre 2008, l'intimée a fait valoir que certaines questions étaient superflues, voire même inadmissibles.
10. Par ordonnance du 28 octobre 2008, le Tribunal de céans a requis la production des rapports de l'organe de contrôle pour les années 2001 et 2002, ce qu'a fait l'intimée le 20 novembre 2008.
11. Par courrier du 28 janvier 2009, l'organe de révision a répondu aux questions posées par le Tribunal de céans. Il a notamment indiqué que l'intimée tenait une comptabilité séparée pour l'assurance obligatoire des soins. Cette comptabilité séparée permettait de déterminer, seulement de manière limitée, les primes encaissées par l'assurance obligatoire et les charges qui y sont directement liées. Par exemple, les frais administratifs sont saisis exclusivement dans la comptabilité financière et ensuite répartis au moyens d'une clé de répartition dans la comptabilité distincte sur les centres de coûts des différents produits (LAMal et LCA). L'organe de révision a listé les postes composant les frais d'administration. Il a expliqué que les dépenses en marketing et publicité ont été allouées à la LAMal et à la LCA selon la clé de répartition. Par ailleurs, les documents ne permettaient pas de déterminer si les collaborateurs travaillent dans des domaines clairement distincts, autrement dit s'ils travaillent uniquement pour la LCA ou la LAMal. Il est fréquent dans le secteur que les activités s'interpénètrent et que le personnel ne puisse pas être affecté à tel ou tel domaine en particulier.
12. Par pli du 9 mars 2009, l'intimée, par l'intermédiaire de son conseil, Maître Michel BERGMANN, a fourni des explications complémentaires aux réponses données par l'organe de révision. Elle a indiqué que s'agissant des charges, celles qui peuvent

être directement répercutées le sont. Un type de charge qui ne peut pas être directement répercuté est le salaire d'un collaborateur traitant à la fois les dossiers LCA et LAMal. Dans ce cas, les frais sont saisis exclusivement dans la comptabilité financière, puis ensuite répartis au moyen d'une clé de répartition dans la comptabilité distincte sur les centres de coûts des différents produits d'assurance LAMal et LCA. S'agissant des frais d'administration, jusqu'en 2000, la clé de répartition se faisait en fonction du volume des primes. En revanche, depuis 2001, la clé de répartition considère le plus concrètement et précisément possible ce à quoi la charge est destinée, afin de déterminer sur quelle branche d'assurance elle doit être répercutée pour « coller » le plus à la réalité. Cette adaptation de la clé de répartition a été bénéficiaire pour l'assurance obligatoire puisque le pourcentage des charges qui était de 7.9% en 2000 a passé à 6.2% en 2001 et à 6.3% en 2002. L'intimée a relevé que la clé de répartition est approuvée par l'OFSP. En outre, les frais administratifs se sont élevés pour 2000 à 7.9% alors que la moyenne suisse était de 6.1%, pour 2001 à 6.2% alors que la moyenne suisse était de 6.1% et pour 2002 à 6.3% alors que la moyenne suisse était de 5.9%. Par conséquent, les frais administratifs de la caisse ont dépassé la moyenne suisse dans une mesure tout à fait raisonnable. L'intimée a produit les données comptables des caisses-maladie suisses de 2000 à 2002.

13. Par courrier du 13 mars 2009, le recourant relève qu'il n'est pas possible de déterminer les charges directement liées à l'assurance obligatoire des soins. Selon l'assureur, jusqu'en 2000, la clé de répartition se faisait en fonction du volume des primes et depuis 2001, cela se fait différemment. Le recourant indique à cet égard que le fait que le pourcentage des charges soit passé de 7.9% en 2000 à 6.2% en 2001 n'est pas encore suffisant pour admettre que cette clé de répartition est correcte. Il souhaitait savoir quelle est la clé de répartition appliquée, ce d'autant plus que le marketing, la publicité et les commissions de courtage sont aussi mis à charge de l'assurance obligatoire des soins, alors que ces activités ne bénéficient qu'aux assurances complémentaires. Certaines bases de calcul lui paraissaient discutables. Il souhaitait dès lors que KPMG explique comment le taux de réserves avait été calculé pour 2001 et 2002. Selon le recourant, le fait d'intégrer les commissions de courtage et les frais de publicité dans les charges de l'assurance obligatoire constitue un abus manifeste. Il souhaitait avoir accès au bilan et aux comptes de pertes et profits pour les années en question dans leur version soumise à l'Assemblée générale.
14. Par pli du 8 avril 2009, l'intimée indique que s'agissant du taux de réserves pour 2002, il était effectivement de 15.6%, comme noté par KPMG. Par contre, le taux de réserves pour 2001 était de 17%, comme cela ressort des données comptables publiées par l'autorité de surveillance des caisses, et non de 21.4% comme noté par erreur par l'organe de révision dans son courrier du 28 janvier 2009. Selon l'art. 78 OAMAL, pour une caisse comptant plus de 250'000 adhérents, le taux de réserves minimum est de 15%. En l'espèce, le taux de réserve de l'intimée était donc proche

du taux pour 2001 et 2002. A Genève, les primes brutes pour 2002 se sont élevées à 5'796'000 fr. et les frais administratifs à 314'000 fr. Le taux des frais généraux en 2002 à Genève était donc de 5.4%, alors que dans le reste de la Suisse il était de 6.3% en 2002. Enfin, le montant des réserves avait été approuvé par l'OFSP et les juges cantonaux ne peuvent se substituer aux autorités chargées de la surveillance de la pratique des assurances. S'agissant des frais de courtage et de publicité, c'est en toute transparence qu'ils apparaissent dans la comptabilité et qu'ils ont été admis par l'OFSP. En outre, le législateur avait volontairement prévu une concurrence entre les différentes caisses. Il était donc parfaitement licite que les caisses fassent de la publicité et paient des commissions de courtage pour augmenter leur pénétration dans le marché. D'ailleurs, toutes les caisses oeuvrant en Suisse dans l'assurance maladie obligatoire font de la publicité et paient des commissions de courtage. Partant, il n'y a aucun abus à intégrer ces commissions et frais relatifs à l'assurance obligatoire dans les charges, comme le font tous les assureurs. Par ailleurs, en 2002, l'intimée n'avait pas une administration et une organisation qui lui étaient propre. L'intégralité des affaires était gérée par une société partenaire, soit WINTERTHUR ASSURANCES S.A. (ci-après WINTERTHUR). Il n'y avait donc pas de salaire à verser, par contre des frais de gestion devaient être versés aux sociétés partenaires qui s'occupaient de la gestion des clients. En tout état, les versements effectués de ce fait ne sont en aucun cas mal fondés et ne conduisent en aucun cas à une augmentation contraire au droit des frais de gestion et d'administration. Enfin, l'intimée a produit le rapport de gestion annuel relatif à l'exercice 2001.

15. Par courrier du 30 avril 2009, le recourant relève notamment que l'intimée ne répond pas à la remarque selon laquelle le mode de répartition des charges entre l'assurance obligatoire et les assurances complémentaires n'est pas communiqué. Le recourant estime judicieux d'interpeller l'OFSP quant à savoir si l'intimé lui a communiqué la clé de répartition et dans l'affirmative le contenu de cette dernière. Le recourant demande également à ce que l'OFSP soit interpellée quant à savoir si les frais de courtage et de publicité peuvent figurer dans l'assurance sociale et si un contrôle a été effectué quant au montant desdites charges. Enfin, il requiert l'accès au bilan et au compte de pertes et profits de l'intimée pour les années 2001 et 2002.
16. Par ordonnance du 22 mai 2009, le Tribunal de céans a invité l'intimée à donner toute information utile concernant la clé de répartition entre l'assurance obligatoire des soins et les complémentaires, notamment quant aux salaires des employés, aux loyers et à la bureautique.
17. Par écriture du 9 juillet 2009, l'intimée explique que les frais d'administration qui peuvent être directement répercutés le sont. Quant aux charges qui ne peuvent être directement répercutées (salaire d'un collaborateur traitant à la fois de dossiers LCA et LAMal par exemple), les frais sont saisis exclusivement dans la comptabilité financière, puis répartis au moyen de la clé de répartition dans la

comptabilité distincte sur les centres de coûts des différents produits d'assurance (LAMal et LCA). Jusqu'en 2000, la clé de répartition se faisait en fonction du volume des primes uniquement, ce qui a toujours été accepté par les organes de révision et par l'OFSP. Depuis 2001, la clé de répartition appliquée a pour but de déterminer concrètement et précisément ce à quoi la charge est destinée, afin de déterminer sur quelle branche d'assurance elle doit être répercutée pour « coller » le plus possible à la réalité. La répartition est donc basée sur un sondage interne, le collaborateur devant indiquer le temps consacré à traiter les dossiers LAMal et LCA. Pour 2001 : 52.7% pour la LAMal, 3.3% pour les indemnités journalières et 44.1% pour la LCA. En 2002 : 51.9% pour la LAMal, 3.2% pour les indemnités journalières et 44.9% pour la LCA. Ce système a été plus bénéfique pour l'assurance obligatoire. Cette clé a été dûment soumise et approuvée par l'organe de révision et par l'OFSP. L'intimée produit les coûts administratifs pour 2001 et 2002, les rapports de l'organe de révision pour l'année 2001 et 2002, ainsi qu'un courrier de l'OFSP du 30 septembre 2002 approuvant les tarifs des primes 2003 (pièces 8 à 10).

18. Par ordonnance du 18 août 2009, le Tribunal de céans a requis de l'intimée la traduction des pièces qu'elle juge déterminantes pour la solution du litige.
19. Le 8 décembre 2009, a eu lieu une comparution des parties. L'intimée a expliqué que s'agissant de la clef de répartition des frais d'administration entre LAMAL/autres assurances, certains postes peuvent être directement imputés sur l'une ou l'autre. Il s'agit des frais de l'organe de contrôle de Santé Suisse et de provisions, notamment. Pour les autres, elle utilise des critères comme les mètres carrés, le nombre de collaborateurs et le nombre de PC, il s'agit toutefois d'une répartition indirecte. Elle confirme que les collaborateurs ne sont pas tenus à effectuer des time-sheets. En 2001-2002, WINTERTHUR a effectivement eu plusieurs mandats pour l'intimée, concernant tant la base que les autres assurances. Elle a facturé de façon globale à l'intimée et celle-ci a réparti les coûts dans ses comptes en fonction de la même clef de répartition utilisée pour les autres rubriques. S'agissant des cotisations versées à des associations, elle explique qu'il s'agit notamment des cotisations à Santé Suisse et à l'Association suisse des assureurs et ignore s'il y a encore d'autres associations. S'agissant des frais de marketing et de publicité, elle confirme qu'effectivement ils sont répartis entre la LAMAL et les autres assurances. Sur question, elle précise qu'il s'agit d'une pratique de toutes les caisses, admise par l'OFSP, qui, à sa connaissance, ne détermine pas de limite supérieure. Les autres frais d'administration consistent essentiellement dans les frais d'impression et d'affranchissement postal. Pour le poste « crédit à WINTERTHUR », contrat de gestion, elle explique que la WINTERTHUR recevait différents mandats de sa part, en particulier, celle-ci n'avait à l'époque pas de personnel, hormis la direction et des services spécialisés comme la comptabilité. Le poste « dédommagement » de 22 millions concerne le travail effectué par la WINTERTHUR pour le paiement des cas de sinistre,

l'encaissement des primes et l'analyse de l'acceptation des risques. L'indemnité d'assistance (Betreuungsentschädigung) correspond à la somme versée par l'intimée à la WINTERTHUR pour la mise à disposition de son réseau de distribution, les agences WINTERTHUR mettant à disposition les assurances de l'intimée et vendent des conseils. A la question de savoir pourquoi ce poste est essentiellement mis à la charge de l'assurance obligatoire, dans une proportion en tout cas supérieure aux autres postes, l'intimée a indiqué que peut-être y a-t-il plus de demandes concernant la LAMAL et qu'elle-même définit la clef de répartition. Le poste « commission de conclusion » correspond aux commissions de courtage versées à la conclusion des polices. L'intimée précise que l'OFSP a effectué une révision en 2001, de même que cette année ; à cette occasion, il a examiné de façon détaillée la clef de répartition, qui est toujours la même, et l'a validée. Depuis 2006, WINTERTHUR n'effectue plus de mandat pour l'intimée, qui a été rachetée par SANITAS.

20. Par pli du 11 décembre 2009, le recourant a rappelé qu'il conteste des primes 2003, lesquelles ont été fixées sur la base des comptes 2001 et 2002. Il a requis que l'OFSP soit interpellé afin qu'il prenne position sur certaines questions et communique certains documents : l'OFSP exigeait-il pour les exercices 2001 et 2002, des assurances intervenant dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins un plan comptable uniforme ? L'OFSP a-t-il rédigé des directives ou pris des positions quant à la prise en charge dans les comptes de frais de publicité ou de courtage ? L'OFSP s'est-il prononcé sur la clé de répartition adoptée par l'intimée pour distribuer les charges émanant des facturations de la WINTERTHUR ? La WINTERTHUR a-t-elle fait l'objet d'un contrôle pour s'assurer que la facturation adressée à l'intimée ne comportait que des charges strictement liées à l'activité concernée ? Le recourant a également sollicité que l'intimée réponde à une liste de questions complémentaires et produise des documents, notamment les pièces relatives aux sondages internes ayant permis de distribuer les frais administratifs, le détail des contributions versées aux associations, fournir le détail des différentes rubriques composant les frais administratifs et les frais d'exploitation, fournir le détail des rubriques composant le poste « marketing et publicité » et le poste « autres frais administratifs », produire le contrat liant l'intimée à la WINTERTHUR, fournir le détail du compte « contrats de gestion » et du poste « indemnité d'assistance » et les décisions d'approbation des primes de l'OFSP pour 2003.
21. Par écriture du 12 février 2010, l'intimée explique que s'agissant de l'indemnité d'assistance, en 2001 et 2002, elle ne disposait pas d'un service de vente propre, ni d'organisation permettant d'assister ses clients. Elle avait donc mandaté WINTERTHUR pour qu'elle effectue ce travail dans ses propres agences, à savoir conseiller les clients, leur donner des informations, encaisser des fonds, répondre aux questions, etc. Le travail effectué par WINTERTHUR était répercuté en fonction de son importance sur le type d'assurance concernée. S'agissant des

cotisations à des associations, en 2000 et 2001, des versements ont été effectués à SantéSuisse, à l'institution commune LAMal et à la Fédération suisse pour tâches communes des assureurs-maladie (SVK). L'intimée rappelle que le pouvoir du juge est limité et qu'elle considère avoir donné tous les renseignements nécessaires pour statuer. Elle produit les tableaux officiels de l'OFAS relatifs à l'année de perception de primes 2002 et 2003. Elle explique qu'à Genève, l'augmentation des primes 2003 aurait dû être beaucoup plus élevée puisque, finalement, pour équilibrer les comptes de l'assurance de base, il a fallu verser un montant de 733'000 fr. alors que seulement 90'000 fr. avaient été prévus, cette prévision s'étant avérée totalement insuffisante, ce qu'ont montré les chiffres définitifs de l'exercice 2002. S'agissant de la quote-part des frais administratifs par rapport aux dépenses, elle s'est élevée, en Suisse, en 2001 pour l'ensemble des assureurs maladie, à 6.1% et pour l'intimée à 6.2% ; en 2002 la quote-part des frais administratifs par rapport aux dépenses s'est élevée pour l'ensemble des assureurs maladie-accidents à 5.9% et pour l'intimée à 6.3%. Les frais administratifs de l'intimée sont dans une fourchette tout à fait acceptable par rapport à la moyenne suisse. A Genève, la quote-part des frais généraux par rapport aux dépenses en 2001 était de 4.5% et les prévisions pour 2002 étaient de 5.3%. Ainsi, à Genève, la quote-part des frais généraux se situait même bien en dessous de la moyenne suisse. Etant donné que les seules investigations portent sur les frais généraux, ceux de l'intimée, tant pour la Suisse que pour Genève, sont tout à fait dans la norme.

22. Par pli du 19 mars 2010, le recourant fait valoir que les pièces produites n'ont aucune valeur probante et le fait qu'elles aient été établies sur formulaire de l'OFAS n'implique pas encore que les chiffres qui y sont contenus soient explicites et exacts. Par ailleurs, les indications fournies quant au pourcentage des frais généraux n'ont également aucune valeur probante. Il persiste dans sa requête datée du 11 décembre 2009.
23. Sur ce, le Tribunal de céans a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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 ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le

plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent 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).

La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
4. Le litige porte sur la légalité de l'augmentation de la prime de l'assurance obligatoire des soins pour l'année 2003 notifiée au recourant par l'intimée.
5. En vertu des art. 76 al. 1 LPGA et 21 al. 1 LAMal, il appartient au Conseil fédéral de surveiller la mise en oeuvre de l'assurance-maladie. Le but de la surveillance consiste principalement à veiller à l'application uniforme de la loi et à intervenir aussi rapidement que possible dans les situations où un assureur ne remplirait pas ou ne remplirait plus les obligations légales ou financières qui découlent du droit fédéral. La LAMal et l'OAMal distinguent à cet égard entre surveillance de la pratique de l'assurance (art. 24 OAMal) et surveillance institutionnelle des assureurs (art. 25 OAMal). Le Conseil fédéral a délégué l'ensemble des tâches de surveillance à l'OFSP (ATF 130 V 196 consid. 5.2 p. 205; GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., Bâle 2007, p. 471, n. 231 ss). 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'assurances (DANIEL WIEDMER, La surveillance des assureurs-maladie, Sécurité sociale [CHSS] 2000, p. 248).

La LAMal prévoit un financement de l'assurance obligatoire des soins 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 (art. 60 al. 1 LAMal et art. 78 OAMal). Le financement doit être autonome; les assureurs doivent tenir un compte d'exploitation distinct pour l'assurance obligatoire des soins (art. 60 al. 3 LAMal; voir également art. 81 OAMal) et présenter de manière séparée au bilan les réserves et les provisions qui lui sont destinées (art. 60 al. 2 LAMal). 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'assurance obligatoire des soins

(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.

Les primes des assurés constituent la principale source de financement de l'assurance obligatoire des soins (art. 61 LAMal et art. 89 à 92 OAMal), aux côtés de la participation aux coûts des assurés (art. 64 LAMal et art. 103 à 105 OAMal), des subsides des pouvoirs publics pour la réduction des primes (art. 65 à 66a LAMal et art. 106 à 106a OAMal) et des prétentions récursoires de l'assureur (art. 72 ss LPGA et art. 79 LAMal). Les assureurs fixent le montant des primes à payer par leurs assurés. Ils doivent cependant 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; l'approbation des primes a un effet constitutif (art. 61 al. 5 LAMal et art. 92 al. 1 OAMal). 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 (GEBHARD EUGSTER, op. cit., p. 743, n. 1017; OFSP, Fixation et approbation des primes dans l'assurance obligatoire des soins, Rapport en réponse au postulat Robbiani [05.3625], p. 21 ss).

6. Un assuré touché par une décision prise en application d'un tarif des primes de l'assurance obligatoire des soins dans une situation concrète peut exiger du juge qu'il en contrôle la légalité (ATF 131 V 66 consid. 4 p. 70). 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 p. 73). On relèvera ainsi que dans le domaine de l'assurance-accidents, le législateur a expressément prévu que seul le classement - et la modification de ce classement - d'une entreprise dans les classes et degrés des tarifs de primes était justiciable (art. 109 let. b LAA).

7. 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 p. 360 et les références; voir également ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 p. 88 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 p. 322). Il convient de faire une exception à ce principe général. En exigeant que les tarifs des primes de l'assurance obligatoire des soins soient dûment contrôlés et approuvés par l'OFSP (cf. supra consid. 4.2), 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 (cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 p. 324). 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 (cf. supra consid. 4.4), 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. 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 (art. 7 LAMal; Message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 108 sv.; ATF 124 V 333 consid. 2a p. 336).

8. En l'espèce, l'OFSP a, d'une part, approuvé les augmentations de primes de l'intimée pour l'année 2003, ce qui a pour conséquence que l'adéquation du montant des primes est présumée. D'autre part, il résulte de l'instruction menée dans le cadre de la présente procédure que l'intimée tient une comptabilité séparée pour l'assurance-obligatoire des soins, pour les formes particulières d'assurance et pour l'assurance d'indemnités journalières, la répartition des coûts administratifs entre l'assurance-maladie sociale et l'assurance complémentaire se faisant selon une clé de répartition. Cette clé de répartition a en outre été soumise et approuvée par l'organe de révision et par l'OFSP.

Qui plus est, rien au dossier ne permet d'affirmer que les frais administratifs de l'intimée dépasseraient toute mesure raisonnable au point de ne pas être compatibles avec le principe d'économicité. Au demeurant, le recourant ne le prétend pas.

Selon le recourant, le fait d'intégrer les commissions de courtage et les frais de publicité dans les charges de l'assurance obligatoire serait constitutif d'un abus manifeste. On rappellera à cet égard qu'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. Pour ce motif également, l'instruction complémentaire sollicitée par le recourant, en tant qu'elle porte sur les postes composant les frais administratifs et les liens contractuels entre l'intimée et la WINTERTHUR - questions qui relèvent des choix organisationnels et stratégiques de l'intimée - n'apporterait aucun élément décisif dans le cadre du présent litige, de sorte qu'elle doit être rejetée (sur l'appréciation anticipée des preuves; cf. ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c et la référence).

Enfin, le recourant conteste la valeur probante des pièces produites par l'intimée. On relèvera néanmoins que dans la mesure où le recourant n'apporte aucune

explication permettant de comprendre pour quelle raison un doute existerait quant à la teneur desdites pièces, le Tribunal de céans ne saurait remettre en cause leur contenu, ce d'autant plus qu'il s'agit soit de documents établis par l'OFAS, soit de rapports émanant de l'organe de révision.

Faute pour le recourant d'avoir établi à satisfaction de droit la non-conformité au droit fédéral de la prime litigieuse, le Tribunal de céans ne saurait revenir sur la décision d'approbation de l'OFSP des primes 2003 de l'intimée.

9. Le recours sera par conséquent rejeté.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
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 ; RS 173.110); 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

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

La secrétaire-juriste : Amélia PASTOR

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