

GE_GERICHTE ATAS/195/2012 vom 13. Februar 2012

GE Cour de justice, 2012-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_195_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/195/2012 du 13 février 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/195/2012 del 13 febbraio 2012

Erwägungen

E. 13

Par ordonnance du 20 janvier 2009, le Tribunal cantonal des assurances sociales a ordonné la reprise de la procédure A/1915/2007.

E. 14

Le 20 février 2009, l'assuré a observé que selon le Tribunal fédéral il était prévu que les sommes mises en réserve par le GROUPE MUTUEL seraient utilisées au bénéfice des assurés selon la LAMal, sans précision de cette obligation. La MUTUEL et le GROUPE MUTUEL avaient invoqué le secret des affaires pour refuser la remise de pièces comptables alors que celles-ci étaient nécessaires pour examiner les indices d'irrégularité mis en évidence par le Tribunal cantonal des assurances sociales (arrêt du 21 février 2008) et apporter la preuve stricte exigée par le Tribunal fédéral. Il convenait ainsi de nommer un expert.

E. 15

Le 2 avril 2009, l'assurance a observé que puisque le Tribunal fédéral avait considéré dans son arrêt du 24 novembre 2008 que l'augmentation de primes de la MUTUEL était bien fondée, il convenait de rejeter le recours dans le cas d'espèce sur le fond. Rien n'interdisait aux caisses de pratiquer un taux de réserve supérieur au minimum fixé à l'art. 78 OAMal. Le montant des réserves et l'augmentation de primes 2007 avaient d'ailleurs été approuvé par l'OFSP.

A/1915/2007 - 6/23 - En outre, la concurrence entre les caisses impliquait des frais de publicité et de commissions de courtage qui étaient dès lors conformes à la loi. L'existence d'une violation du droit fédéral n'était pas établie. L'assuré pouvait saisir l'OFSP s'il considérait que certains faits appelaient dans l'intérêt public une intervention de cette autorité. Enfin, dans un arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales du 26 février 2009 (A/1615/2007), ce dernier avait confirmé le bien-fondé de l'augmentation des primes 2007 de la MUTUEL, de sorte qu'il convenait d'appliquer la même solution au cas d'espèce.

E. 16

Par ordonnance du 30 avril 2009, (ATAS/493/2009), le Tribunal cantonal des assurances sociales a ordonné une expertise comptable devant porter sur l'examen des comptes de l'intimée de l'exercice comptable 2006 en relevant que le cas jugé le

E. 20

Le 29 juin 2009, l'assurance a recouru auprès du Tribunal fédéral à l'encontre de l'arrêt incident du 8 juin 2009 en concluant à son annulation.

E. 21

Par arrêt du 16 juillet 2009 (9C 485/2209 et 9C 565/2009), le Tribunal fédéral a déclaré les recours de l'assurance irrecevables.

E. 22

Le 9 octobre 2009, l'assuré a proposé, d'une part, de mandater en qualité d'experts la fiduciaire Y _____ SA, soit M. A _____, la fiduciaire Z _____ & ASSOCIES SA, soit M. B _____ et W _____ SA, soit M. C _____ et, d'autre part, une liste de questions à poser aux experts.

E. 23

Le 9 novembre 2009, l'assurance a conclu à la révocation de l'ordonnance d'expertise; elle s'est opposée au choix d'experts fait par le recourant et a proposé les experts D _____, E _____, F _____ et G _____ ainsi qu'une liste de questions à poser aux experts.

A/1915/2007 - 7/23 -

E. 24

Par ordonnance du 16 décembre 2009, le Tribunal cantonal des assurance sociales a ordonné une expertise comptable portant sur l'examen des comptes de la MUTUEL de l'exercice comptable 2006 et l'a confiée à M. A _____ de la fiduciaire Y _____ SA et à M. B _____ de la fiduciaire Z _____ & ASSOCIES SA.

E. 25

Le 24 décembre 2009, l'assurance a déposé une requête en récusation des experts nommés par le Tribunal cantonal des assurances sociales.

E. 26

Le 4 février 2010, l'assuré a conclu au rejet de la requête en récusation.

E. 27

Par arrêt incident du 9 mars 2010 (ATAS/231/2010), le Tribunal cantonal des assurances sociales a rejeté la demande de récusation.

E. 28

Le 14 avril 2010, l'assurance a recouru auprès du Tribunal fédéral à l'encontre de l'arrêt incident du 9 mars 2010 en concluant à son annulation et à la récusation des experts A _____ et B _____.

E. 29

Le 27 mai 2010, l'assuré a conclu au rejet du recours.

E. 30

Par arrêt du 11 août 2010 (9C 309/2010), le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

E. 31

Le 23 août 2010, le Tribunal cantonal des assurances sociales a transmis le dossier aux experts.

E. 32

Le 1er septembre 2011, les experts ont rendu leur rapport. Les experts ont attesté que les comptes au bilan (actif et passif) étaient séparés entre l'assurance obligatoire des soins et l'assurance indemnité journalière, d'une part, et les autres assurances privées, d'autre part, y compris pour les allocations aux réserves. Pour 2006, le total des primes encaissées s'élevait à 974'001'899 fr., le total des frais médicaux pris en charge à 902'843'494 fr. 77, dont 826'898'671 fr. 30 pour l'assurance obligatoire des soins. Il existait un passif transitoire au 31 décembre 2006 de 8'551'935 fr. 62. Les frais généraux étaient composés de frais directement imputables à la MUTUEL présentant un total de 1'328'340 fr. 59 et des frais répartis entre les assurances du GROUPE MUTUEL pour 74'575'462 fr. 50 y compris la cotisation annuelle selon le décompte du GROUPE MUTUEL. Les frais généraux avaient été répartis à raison de 100 % pour l'assurance de base et de 150 % pour les assurances complémentaires.

A/1915/2007 - 8/23 - La cotisation d'associée au GROUPE MUTUEL correspondait à 1,3 % du volume des cotisations facturées et servait à couvrir les amortissements sur les investissements effectués par le GROUPE MUTUEL, comme le système de gestion informatique intégré (coût de 8 millions de francs) ainsi que le mobilier et les installations. La MUTUEL versait le 38,497 % (12'696'700 fr. 25) de la cotisation globale des quinze adhérents (33'690'029 fr. 20) et le 40,87 % (11'327'266 fr. 70) de la cotisation à charge LAMal totale (27'717'689 fr. 96). Les cotisations d'associées étaient incluses dans le 6 % des frais administratifs pour 2006. La MUTUEL ne payait pas de loyer au GROUPE MUTUEL; elle faisait appel à l'ensemble du personnel, des locaux et de l'infrastructure du GROUPE MUTUEL. La gestion administrative était opérée par le GROUPE MUTUEL sur la base d'un contrat et ses avenants. La MUTUEL était titulaire d'un compte courant à l'égard du GROUPE MUTUEL rémunéré au taux de 2,375 % en 2006 et était créancière du GROUPE MUTUEL au 31 décembre 2006 d'un montant de 884'418 fr. 89, après intérêts de 20'530 fr. 85, calculé sur la même base qu'un compte courant bancaire. La MUTUEL avait prêté au GROUPE MUTUEL pour la construction de l'immeuble sis 5 rue du Nord à Martigny et le financement des infrastructures un montant de 20'500'000 fr. en 2006 comptabilisé sous "placement à terme fixe". Le prêt global était régi par trois conventions de prêt. Les prêts avaient été remboursés en 2010 et faisaient l'objet d'une provision de 620'000 fr. au bilan 2006. La MUTUEL ne supportait pas de frais de publicité directement. Le GROUPE MUTUEL assumait ces frais et les refacturait aux associées qui les comptabilisaient dans leurs frais généraux. La répartition des frais entre l'assurance obligatoire des soins, les assurances d'indemnités journalières LAMal, les assurances d'indemnités journalières LCA, les assurances complémentaires et les réassurances était contrôlée par l'OFSP. Il n'était pas interdit de faire de la publicité selon la LAMal et ses ordonnances d'application. Les frais de courtage et de commissionnement étaient payés directement par la MUTUEL et s'élevaient à 5'425'842 fr. 69 en 2006. Il fallait déduire les ristournes de GMA SA et GMV SA, supérieures aux charges; il n'y avait pas d'interdiction de payer des frais de courtage selon la LAMal et ses ordonnances d'application. Les frais de courtage étaient répartis sur la durée du contrat et les frais de commissionnement étaient payés une fois, avec un remboursement en cas de départ de l'assuré dans les trois mois.

A/1915/2007 - 9/23 - La MUTUEL et le GROUPE MUTUEL avaient signé le 5 février 1996 une convention administrative fixant les règles de répartition de frais communs de gestion et des investissements et un avenant du 27 novembre 2008. Il était prévu que les investissements communs et leurs amortissements étaient financés par les cotisations

statutaires au GROUPE MUTUEL. Selon le rapport d'audit de l'OFSP du 18 octobre 2006, il n'y avait pas d'irrégularités dans les clés de répartition. Les conclusions de cet audit rejoignaient celles du rapport BDO VISURA. Les experts relèvent qu'ils n'ont pas eu accès aux documents concernant les autres sociétés du groupe. La MUTUEL était régie par le statut des fondations sans but lucratif et n'était pas autorisée à cumuler des bénéfices. Ceux-ci étaient affectés aux réserves, lesquelles s'élevaient au 1er janvier 2006 à 141'116'166 fr. 14 et au 31 décembre 2006 à 180'475'801 fr. 99, soit respectivement le 76,20% et le 78,88 % du montant total des réserves qui était de 185'196'087 fr. 82 au 1er janvier 2006 et de 228'812'062 fr. 15 au 31 décembre 2006. Le pourcentage minimum des réserves était de 15 % des primes dès 250'000 assurés, sans pourcentage maximum légalement prévu. Les placements financiers et mobiliers montraient au 31 décembre 2006 un total de 333 millions de francs et les fonds propres de 229 millions. Si l'on devait appliquer les ratios financiers à cette situation, la MUTUEL serait considérée comme une entité à très fortes réserves. Un ajustement de valeur était opéré chaque année sur les actifs de la MUTUEL lorsque les circonstances le justifiaient ainsi que pour des raisons de prudence dans les évaluations. La MUTUEL possédait six immeubles qui étaient amortis à 4 % l'an sur la valeur d'acquisition, sauf un, amorti à 0,32 %. S'agissant de placement financier, l'OFSP avait estimé que la méthode d'évaluation des actions n'était pas conforme aux normes de l'OFSP mais qu'elle pouvait être maintenue car la réévaluation nécessaire était couverte par les réserves pour fluctuations et que la politique de placement du pool du GROUPE MUTUEL était adaptée aux marchés économiques et financiers actuels. Des provisions pour ajustement de valeur sur les titres en portefeuille étaient également opérées, en fonction de la valeur boursière de fin d'année. Une attribution à la provision pour dévaluation des titres avait été opérée en 2006 pour 6'923'950 fr. L'exercice 2006 s'était bouclé avec un bénéfice comptable de 43'615'974 fr. 33 pour l'activité LAMal qui avait été porté aux réserves et un résultat annuel global (LAMal, LCA, LAA) de 44'617'570 fr. 54. Il n'y avait pas de rétrocession de la part du GROUPE MUTUEL à la MUTUEL à un titre quelconque.

A/1915/2007 - 10/23 - Le bouclage comptable 2006 affichait des provisions techniques de 242'138'000 fr. dont 242'077'000 fr. de provisions pour cas en cours et 61'000 fr. de fonds de rénovation des immeubles. Selon l'OFSP, les provisions avaient été soigneusement évaluées. Selon l'OFSP, l'effectif au 1er janvier 2006 était de 285'496 assurés en assurance obligatoire des soins. S'agissant du questionnaire EF4, les experts ont indiqué qu'il ne leur était pas possible de refaire les audits intermédiaire et final et donc de confirmer les réponses aux questions du formulaire EF4 (vérification des comptes annuels 2005). A leur avis, deux experts réviseurs consacrant quatre jours sur place pour la révision intermédiaire et finale n'étaient pas en mesure d'effectuer un tel audit mais l'OFSP n'avait pas émis de remarques ni demandé de précision quant à ce document. Les comptes de l'exercice 2006 avaient été audités par l'organe de révision externe. Les deux réviseurs H_____ et I_____ avaient consacré deux jours sur place pour l'audit des comptes finaux, soit quatre jours réviseurs et le même temps pour la révision intermédiaire des comptes 2006, ce qui paraissait insuffisant. S'agissant de l'attestation de la fiduciaire X_____ du 14 mars 2007, les experts relèvent que l'organe de révision ne pouvait contrôler la gestion de la caisse-maladie, comme cela était pourtant indiqué, pour des raisons évidentes de séparation des rôles et de l'indépendance du réviseur externe. Pour les éléments connus dans cette attestation, ils en confirmaient le bien-fondé. La MUTUEL avait déposé les données relatives à l'approbation des primes 2007 dans le délai légal. La MUTUEL était une

fondation de droit privé. La moyenne des frais administratifs et amortissements en pourcent des dépenses s'était élevée en Suisse en 2006 à 5,7 % et pour la MUTUEL en 2006 à 6 %. Le taux des frais administratifs pour la MUTUEL se situait dans une norme acceptable. Selon l'OFSP, le résultat du compte d'exploitation était déficitaire de 41'926'926 fr. 73. La différence négative entre les réserves 2007 et 2008 représentait 43'103'759 fr. 38. Les dépenses comptabilisées dans le coût de la santé étaient les suivantes : Prestations brutes payées : - indemnités - charges de l'assurance obligatoire. Participation aux coûts :

A/1915/2007 - 11/23 - - participation aux frais - prestations complémentaires. Autres charges d'assurance Provision pour sinistres non liquidés : - modification cas en cours - réassurance. - Compensation de risques. L'augmentation des charges d'administration entre l'estimation 2006 (49'734'164 fr.) et l'estimation 2007 (49'737'252 fr.) n'était pas significative, de sorte que la prévision 2007 était dans la même ligne que celle de 2006. Les experts n'avaient pas pu obtenir de l'OFSP les bases de calcul chiffrées de la prime 2006 pour la MUTUEL, en raison du secret de fonction qui pourrait cependant être levé à la demande du Tribunal cantonal des assurance sociales. Le taux minimum de réserves était en 2006 pour la MUTUEL de 15 %. Aucun taux maximum n'était prévu par l'OAMal. Les réserves ne pouvaient être utilisées que pour couvrir un déficit lié à sa propre exploitation. Le niveau des réserves de l'assurance obligatoire des soins avait diminué de 18,1 % en 2006 à 15 % en 2008. Les données mises à disposition précisait que la clé de répartition des frais de vente et des frais de gestion était calculée sur la base de 250 % dont 150 % à charge des assurances complémentaires et 100 % à charge de l'assurance de base, de sorte que les clés de répartition favorisaient l'assurance de base. L'OFSP avait remis le 20 avril 2011 aux experts une trame des principaux éléments visant à justifier une différence de primes d'un exercice à l'autre. En conclusion, les experts admettaient que l'augmentation était conforme à la LAMal. Les experts ont finalement formulé des observations : pour plus de transparence dans la détermination des primes annuelles, les compagnies d'assurances devaient publier chaque semestre leurs comptes. L'analyse des frais 2006 du GROUPE MUTUEL et leur refacturation à la MUTUEL aurait permis de confirmer ou invalider les différentes attestations délivrées par BDO VISURA en particulier. En exemple, une augmentation de 10 % des frais généraux entraînait une augmentation de prime de 9,29 %, ce qui n'était pas anodin (une prime mensuelle par exemple de 160 fr. augmenterait de 14 fr. 85 par mois). Les subventions reçues par la MUTUEL s'élevaient en 2006 à 143 millions, ce qui ne ressortait pas clairement des comptes en raison de compensations autorisées de produits et charges.

A/1915/2007 - 12/23 - Les réserves couvraient à fin 2006 17,5 jours de prestations. Enfin, les experts exposent les éléments composant une prime brute mensuelle de 200 fr.

E. 33

Le 6 septembre 2011, un exemplaire du rapport d'expertise a été remis à l'assurance et un délai lui a été imparti pour qu'elle se prononce sur les faits qui devaient à son avis demeurer confidentiels en raison du secret des affaires.

E. 34

Les 27 septembre et 10 octobre 2011, l'assurance a précisé que l'intégralité de l'expertise pouvait être remise au recourant, hormis les annexes suivantes : 5b, 5c, 6b, 6c, 7a, 7b, 8b, 8c, 12a, 12c, 12d, 12e, 14a, 14b, 15a, 15b, 15c, 15d, 16a, 16b, 17, 18a, 21a, 21c, 21d, 21e, 24a, 24b, 26, 35c, 39a et 39b.

E. 35

Le 11 octobre 2011, un exemplaire du rapport d'expertise a été remis au recourant, hormis les annexes citées par l'assurance et un délai a été fixé aux parties pour qu'elles se prononcent sur l'expertise.

E. 36

Le 19 octobre 2011, le recourant s'est étonné du fait qu'une partie à la procédure puisse dicter à la Cour ce qu'elle devait mettre à disposition d'une autre partie à la procédure et estimé qu'une compréhension complète du rapport d'expertise imposait l'accès aux annexes. Il a sollicité l'audition des experts.

E. 37

Le 20 octobre 2011, l'assurance a observé que le rapport d'expertise était totalement compréhensible sans consulter les annexes écartées de la procédure. Par ailleurs, le recourant avait déjà transmis l'expertise à la Tribune de Genève de sorte qu'on pouvait en déduire qu'il entendait plaider l'affaire sur la place publique ce qui justifiait d'autant plus que les annexes couvertes par le secret des affaires ne lui soient pas remises.

E. 38

Le 8 novembre 2011, l'assuré a déposé des observations sur le rapport d'expertise. Il contestait qu'un quelconque secret des affaires puisse s'opposer à l'examen des annexes retirées; il en ignorait leur contenu mais présumait qu'il était le suivant : - Pièce 5b : rapport de l'organe de révision sur les comptes de l'exercice 2006 de MUTUEL ASSURANCES. - Pièce 5c : balance des comptes au 31 décembre 2006. - Pièce 6b : balance des comptes au 31 décembre 2006, faisant état d'un compte "prestations à payer" à hauteur de 8'551'935 fr. 62. - Pièce 6c : rapport de l'OFSP du 18 octobre 2006.

A/1915/2007 - 13/23 - - Pièce 7a : feuille établie par le GROUPE MUTUEL à l'attention de MUTUEL ASSURANCES intitulée "répartition frais administratif 2006". - Pièce 7b : détail des frais généraux 2006. - Pièce 8b : détail des frais généraux 2006. - Pièce 8c : répartition 2006 des frais entre AOS et AC par un extrait du rapport OFSP pages 22/24. - Pièce 12a : pièce attestant de la cotisation versée par MUTUEL ASSURANCES au GROUPE MUTUEL en 2006 de 12'696'700 fr. 25 sur l'ensemble des cotisations facturées en 2006 par le GROUPE MUTUEL au 15 adhérents de 33'690'029 fr. 20. - Pièce 12c : document en relation avec le calcul de la cotisation versée en 2006 par MUTUEL ASSURANCES au GROUPE MUTUEL. - Pièce 12e : extrait du rapport de l'OFSP du 18 octobre 2006 page 6/24. - Pièce 14a : compte courant de MUTUEL ASSURANCES au sein de GROUPE MUTUEL. - Pièce 14b : attestation de solde au 31 décembre 2006 signé par le Conseil de l'Association GROUPE MUTUEL. - Pièces 15a, 15b et 15c : conventions de prêts entre MUTUEL ASSURANCES et GROUPE MUTUEL. - Pièce 15d : provision au bilan 2006 et 620'000 fr. en relation avec les prêts accordés par MUTUEL ASSURANCES à GROUPE MUTUEL. - Pièces 16a et 16b . documents attestant de la répercussion des frais de publicité par le GROUPE MUTUEL à MUTUEL ASSURANCES. - Pièce 17 : document relatif aux frais de courtage et de commissionnement payés par MUTUEL ASSURANCES à hauteur de 5'425'842 fr. 69 en 2006. - Pièce 18a : extrait du rapport de l'OFSP du 18 octobre 2006 page 6/24. - Pièce 21a : liste des immeubles dont MUTUEL ASSURANCES est propriétaire. - Pièces 21c à 21 d : rapport de l'OFSP du 18 octobre 2006 pages 6/24, 21/24.

A/1915/2007 - 14/23 - - Pièce 21e : document relatif aux provisions pour ajustement de la valeur sur les titres en portefeuille, en fonction de la valeur boursière en fin d'année. - Pièce 24a : liste des provisions au 31 décembre 2006. - Pièce 24b : rapport de l'OFSP du 18 octobre 2006 page 20/24. - Pièce 26 : questionnaire EF4 concernant la vérification des comptes annuels 2006. - Pièce 35c : feuille de contrôle/comptes de résultats CH avec les chiffres effectifs 2005 des frais généraux et prévisionnels 2006/2007 de MUTUEL ASSURANCES. - Pièces 39a et 39b : rapports de l'organe de contrôle et de l'OFSP. Il considérait que, sans être en possession de ces documents, il ne lui était pas possible de se déterminer en connaissance de cause et de poser aux experts les questions complémentaires qui s'imposaient. Il invitait la Cour à requérir de l'OFSP la délivrance des documents que cet office avait refusé aux experts (cf. pièces expertise 35a, b, d et e). Il requérait l'audition des experts. Les experts s'étaient bornés à constater que l'approbation de l'augmentation des primes de l'assurance obligatoire des soins avait été respectée, ce qui ne permettait pas de considérer que la hausse respectait les règles de la LAMal, notamment au regard de la cotisation de 12'696'700 fr. 25 et des frais de publicité et de courtage / commissionnement de 5'425'842 fr. 69. Sans un contrôle des frais généraux assumés par le GROUPE MUTUEL, il était vain d'espérer opérer un contrôle des frais assumés par la MUTUEL. La cotisation de 12,7 millions ne comprenait aucune contre-prestation et n'avait rien à voir avec l'assurance obligatoire des soins. Il n'était pas compréhensible que 35 % de la cotisation des 15 membres soit réclamée à la MUTUEL, à charge de l'assurance-obligatoire. Sans pouvoir prendre connaissance des conventions, il ignorait la rémunération du prêt de 20,5 millions au GROUPE MUTUEL. On ignorait le loyer global facturé à l'ensemble des membre du GROUPE MUTUEL et on ne pouvait contrôler s'il était conforme aux règles usuelles. Les réserves avaient fortement augmenté au 31 décembre 2006 de sorte que la MUTUEL avait surestimé les coûts de la santé pris en charge en 2006 (bénéfice de 43,6 millions).

A/1915/2007 - 15/23 - Les provisions pour vieillissement et de sécurité n'avaient aucun fondement dans la LAMal et avaient augmenté les coûts estimés pour 2006 et donc les primes des assurés. La hausse des primes 2007 avait entraîné une augmentation de primes de 10'277'856 fr., injustifiée si l'on considérait que la MUTUEL avait réalisé un bénéfice comptable de 43,6 millions en 2006. Si l'on ne prenait que la cotisation de 12,7 millions, l'augmentation des primes 2007 avait donc été entièrement attribuée au paiement de cette cotisation indu. L'OFSP aurait dû écarter cette cotisation.

E. 39

Le 8 novembre 2011, l'assurance a observé que les experts avaient eu accès à tous les documents sollicités et pertinents pour mener à bien leur mission et admettaient clairement que l'augmentation en cause était conforme à la LAMal. Seuls les comptes 2005 étaient pertinents pour arrêter l'augmentation des primes 2007 ainsi que ceux des six premiers mois de 2006. Les experts avaient confirmé qu'il n'avait pas été tenu compte d'une augmentation des frais généraux pour fixer la prime 2007, de sorte que cette augmentation était liée uniquement à l'augmentation prévisible des coûts de la santé pour l'exercice 2006 et pour l'exercice 2007. Les réserves étaient de 14,6 % en 2005, soit en dessous du seuil minimum de 15 %, de 18,1 % en 2006 et de 15 % en 2008. Elle avait ainsi limité ses augmentations de primes en 2008, ce qui avait ramené les réserves à 15 %. Il n'y avait pas de plafond maximal pour les réserves. Compte tenu de la législation qui imposait des réserves minimums, elle ne pouvait être considérée comme une entité à très fortes réserves. D'ailleurs, le Tribunal administratif fédéral avait considéré que l'OFSP avait à tort refusé d'approuver les primes

d'un assureur qui disposait de réserves de 36,3 %. En 2006, l'OFSP avait procédé à un audit complet de plusieurs assurances affiliées au GROUPE MUTUEL, dont elle-même et concluait à l'existence de provisions soigneusement évaluées. Les frais généraux correspondant à 6 % des dépenses totales ne dépassaient pas la mesure raisonnable, comme l'avait déjà jugé le Tribunal fédéral. Il était contesté que les réviseurs qui étaient des spécialistes ne pouvaient pas faire leur travail de façon approfondie en quatre jours, comme l'avaient mentionné les experts. Le calcul effectué par les experts (expertise p. 23) était totalement erroné. En effet, une augmentation des frais généraux de 10% aboutissait à une augmentation des primes de 0,58 % et non pas de 9,29 %, de sorte que la prime mensuelle par hypothèse de 160 fr. augmenterait de 0,93 fr. et non pas de 14 fr. 85.

A/1915/2007 - 16/23 - Quant aux propositions de modifications législatives, elle sortaient du cadre de la mission d'expertise. Il convenait néanmoins de relever que les assurés disposaient déjà de chiffres publiés, notamment sur le site internet de l'OFSP. Enfin, les experts mentionnaient à tort que l'assurance recevait des subventions alors qu'il s'agissait des assurés et que celles-ci étaient versées aux caisses-maladie pour le compte des assurés.

E. 40

A la demande de la Cour de céans, l'intimée a précisé le 18 janvier 2012 quelles annexes de l'expertise étaient totalement ou partiellement couverts par le secret des affaires. Elle a considéré que les annexes 7a, 12d, 14b pouvaient être communiquées au recourant sans réserve, que les annexes 5b, 5c, 6b, 6c, 8c, 12a, 12c, 12e, 15d, 18a, 21c, 21d, 21e, 24a, 24b, 39a, 39b, pouvaient être communiquées partiellement blanchies au recourant et que les annexes 7b, 8b, 14a, 15a, 15b, 15c, 16a, 16b, 17, 26 ne pouvaient pas être communiquées au recourant. Elle a relevé que l'annexe 21a était un tableau établi par les experts dont les totaux étaient exacts, mais qui contenait huit erreurs de chiffres. EN DROIT 1.

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal; RS 832.10). Depuis le 1er janvier 2011, cette compétence est revenue à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle a repris la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Le recours a été déclaré recevable par ordonnance du Tribunal cantonal des assurances sociales du 30 avril 2009 (ATAS/493/2009). 3. L'expertise judiciaire du 31 août 2011 a été communiquée au recourant, sous réserve des annexes suivantes : 5b, 5c, 6b, 6c, 7a, 7b, 8b, 8c, 12a, 12c, 12d, 12e, 14a, 14b, 15a, 15b, 15c, 15d, 16a, 16b, 17, 18a, 21a, 21c, 21d, 21e, 24a, 24b, 26, 35c, 39a, 39b. L'intimée, dans son écriture du 18 janvier 2012, estime que les annexes 7a, 12d et 14b peuvent être communiquées au recourant, que les annexes 5b, 5c, 6b, 6c, 8c, 12a, 12c, 12e, 15d, 18a, 21c, 21d, 21e, 24a, 24b, 39a et 39b peuvent être communiquées au recourant moyennant un caviardage partiel, et que

A/1915/2007 - 17/23 - les annexes 7b, 8b, 14a, 15a, 15b, 15c, 16a, 16b, 17, 21a, 26 et 35c ne doivent pas lui être communiquées du tout. Dans la mesure où le recourant exige dans sa demande du 8 novembre 2011 la communication de l'intégralité des annexes de l'expertise, il convient d'examiner si celles-ci sont couvertes par le secret des affaires, étant précisé que les annexes 7a, 12d et 14b, dont l'intimée admet la communication intégrale, ne sont plus

litigieuses. Dans sa demande du 8 novembre 2011, le recourant requiert également de la Cour de céans qu'elle invite l'OFSP à verser au dossier les pièces que celui-ci avait refusé aux experts selon les courriers annexés à l'expertise (annexes 35a, b, d et e). Aussi, convient-il également d'examiner cette requête. 4. a) L'art. 29 al. 2 Cst. garantit aux parties à une procédure judiciaire ou administrative le droit d'être entendues. La jurisprudence en a déduit, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 V 368 consid. 3.1 p. 370 et les références - ATF du 24 février 2010 en la cause 9C 699/2009). Devant un tribunal, le droit d'être entendu comprend celui de prendre connaissance des écritures et pièces nouvelles déposées par une partie adverse et de s'exprimer à leur sujet (ATF 133 I 98, 99) (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 1531). Le droit de consulter le dossier sur la base duquel une décision va être rendue fait partie du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. En procédure contentieuse judiciaire, il résulte aussi du droit à un procès équitable garanti par l'art. 6 paragraphe 1 CEDH (JAAC 69/2005 n° 131, ACEDH du 12 juillet 2005, Contardi c. Suisse). Il est précisé par l'art. 26 PA et les lois de procédure cantonales (p. ex. 44 LPA/GE), qui prévoient la consultation du dossier par les parties au siège de l'autorité, voire par voie de communication électronique (art. 26 al. 1bis PA). Il comprend le droit de lever copie du dossier s'il n'en résulte pas une charge excessive pour l'administration (ATF 117 Ia 424, 429) (T. TANQUEREL, op. cit. n° 1541). b) Le Tribunal fédéral a jugé que dans le cadre de litiges en matière de tarifs de primes de l'assurance-maladie, la production des comptes des assureurs peut poser des problèmes procéduraux très délicats au regard des droits des parties (droit de l'assuré de consulter les pièces, d'en effectuer des copies) ou du droit au secret des affaires (le risque étant que la comptabilité d'un assureur se retrouve chez un concurrent). C'est pourquoi la plupart des questions auxquelles le juge pourrait être amené à donner des réponses dans le cadre du contrôle qui lui incombe peuvent

A/1915/2007 - 18/23 - s'appuyer sur le témoignage (écrit ou oral) de l'organe de révision (art. 86 OAMal), dont l'indépendance est présumée de par la loi (ATF 131 V 66 p. 76). C'est ainsi que dans un arrêt du 22 décembre 2005 (K 116/05), le Tribunal fédéral a jugé que la juridiction cantonale ne pouvait requérir 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. Dans le même sens, dans un arrêt du 5 janvier 2007 (K 186/05 - K 216/05), le Tribunal fédéral a admis le recours interjeté par l'assureur-maladie à l'encontre d'un arrêt incident du Tribunal cantonal des assurances sociales du 2 novembre 2005 autorisant les assurés à consulter les pièces versées par l'assureur-maladie au dossier (Betriebsrechnungen adressées à l'OFAS et les Erläuterungsberichte an das BVS), en considérant que la juridiction cantonale pouvait auditionner l'organe de révision et qu'en l'état la production des pièces et leur consultation n'étaient pas en proportion avec le litige, ni avec la retenue que s'imposait le juge en matière de contrôle d'une clause tarifaire de l'assurance-maladie. Outre les principes dégagés par la jurisprudence précitée (ATF 131 V 66), le droit de procédure cantonal prévoit également des règles afin de protéger le secret des affaires d'une partie (ATF du 16 juillet 2009 9C 485/2009 - 565/2009). Ainsi, selon l'art. 45 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10), l'autorité peut interdire la consultation du dossier si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent (al.1). Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut

s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes et ne peut concerner les propres mémoires des parties, les documents qu'elles ont produits comme moyens de preuves, les décisions qui leur ont été notifiées et les procès-verbaux relatifs aux déclarations qu'elles ont faites (al. 2). Une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-preuves (al. 3). La décision par laquelle la consultation d'une pièce est refusée peut faire l'objet d'un recours immédiat (al.4). 5. a) En l'espèce, le rapport annuel de l'organe de révision sur les comptes 2006 (annexes 5b, 15d, 21e et 39a), le rapport d'audit du 18 octobre 2006 (annexes 6c, 8c, 12e, 18a, 21c, 21d, 24b et 39b), le procès-verbal de l'assemblée des délégués du GROUPE MUTUEL (annexe 12c), la balance des comptes (annexes 5c et 6b), les pièces comptables, "frais généraux directs" (annexes 7b, 8b et 17), "cotisations 2006" (annexe 12a), "provisions" (annexe 24a), "feuille de contrôle" (annexe 35c), "compte courant" (annexe 14a) et "frais généraux" (annexes 16a et 16b), ainsi que les conventions de prêts (annexe 15a à 15c), la liste des immeubles (annexe 21a) et le questionnaire concernant la vérification des comptes 2005 (annexe 26) contiennent des données comptables de la MUTUEL ou des indications permettant

A/1915/2007 - 19/23 - de déterminer la politique d'entreprise de celle-ci dont il convient d'admettre avec l'intimée qu'elles sont couvertes par le secret des affaires, de sorte qu'il existe un intérêt privé prépondérant de l'intimée, au sens de l'art. 45 al. 1 et 2 LPA et de la jurisprudence précitée - restrictive au regard du droit à la consultation par l'assuré des pièces comptables de l'assureur-maladie - à garder ces pièces secrètes; en conséquence celles-ci ne sauraient être transmises telles quelles au recourant. b) Cependant, dans la mesure où l'intimée accepte la transmission partielle de certaines annexes, il convient d'ordonner leur communication au recourant, moyennant un caviardage partiel, dans le sens indiqué par l'intimée, soit : 1. S'agissant du rapport de l'organe de révision : - annexe 5b : caviardée, hormis la page 12 depuis "exploitation 2006" jusqu'à "4,48%" ; - annexe 15d : caviardée, hormis la rubrique "réévaluation des prêts" ; - annexes 21e et 39 a : caviardées, hormis le montant de la provision sur titre et depuis "frais administratifs" jusqu'à la fin du document ; 2. S'agissant du rapport d'audit - annexe 6c : caviardée, hormis la page 7 et sous réserve du pourcentage indiqué au 3ème paragraphe, 2ème ligne ; - annexes 8c et 39b : caviardées, hormis depuis "B) Répartition des frais généraux" jusqu'à la fin du document ; - annexes 12e, 18a et 21c : caviardées, hormis depuis "Finances" jusqu'à la fin du document ; - annexe 21d : caviardée, hormis la rubrique "3.4.2 Placements en papier valeurs A)" ; - annexe 24b : communiquée intégralement, sous réserve du pourcentage du dernier paragraphe, première ligne ; 3. S'agissant de la balance des comptes au 31 décembre 2006 - annexe 5c : caviardée, hormis la page 19, sous réserve des deux dernières lignes ; - annexe 6b : caviardée, hormis la rubrique des prestations à payer ;

A/1915/2007 - 20/23 -

4. S'agissant des cotisations 2006 : - annexe 12a : caviardée, hormis les éléments ne concernant que la Mutuel ; 5. S'agissant du procès-verbal de l'assemblée des délégués du Groupe Mutuel : - annexe 12c : caviardée, hormis le chiffre 7 ; 6. S'agissant des provisions : - annexe 24a : caviardée, hormis la rubrique "provisions pour risques d'assurances AOS", ainsi que le montant total des provisions ; c) Il convient en revanche d'admettre, contrairement à l'avis de l'intimée, que les éléments suivants peuvent être transmis au recourant : 1. S'agissant des frais généraux : - annexes 7b, 8b, 16a, 16b et 17 : les réponses

aux questions 7, 8, 16 et 17 se rapportent au détail des frais généraux, à leur comparaison avec ceux liés à l'activité de la MUTUEL pour les assurances complémentaires, ainsi qu'à la répartition des frais de publicité et de courtage entre l'assurance de base et les autres assurances. A cet égard, l'intimée estime que les annexes précitées ne doivent pas être communiquées au recourant. Cependant, les experts ont répondu à la question 7 en se référant à l'annexe 7b, pour éviter de surcharger le texte de leur rapport. En conséquence, la réponse à la question 7 ne figure pas dans le texte de l'expertise. Pour comprendre la différence entre les frais généraux directs et les frais répartis, la Cour de céans estime que les annexes 7b, 8b et 17 (identiques) doivent être transmises au recourant, avec le libellé des rubriques, et le caviardage des montants y relatifs, sous réserve des montants figurant dans les réponses données par les experts. Ce caviardage paraît en effet suffisant pour préserver le secret des affaires de l'intimée. De même convient-il de transmettre au recourant pour le même motif l'annexe 16a, mentionnant la répartition des frais généraux entre les différentes branches d'assurances avec le caviardage des montants, sous réserve de ceux déjà mentionnés dans l'expertise (les frais de commission cités dans la réponse à la question 17, le montant de la cotisation cité notamment dans la réponse à la question 12, le total des frais généraux répartis et la répartition de ceux-ci en 2006 entre la LAMal et la LCA cité dans l'annexe 8a, où l'on peut déjà constater que le 69,9 % des charges administratives revient à la LAMal et le 30,1 % à la LCA).

A/1915/2007 - 21/23 - En revanche, la comparaison détaillée entre frais généraux au 31 décembre 2005 et au 31 décembre 2006 (annexe 16b) ne sera pas transmise au recourant. 2. S'agissant des conventions de prêt : - annexes 15a à 15c : La réponse à la question 15 est complète, sans qu'il ne soit nécessaire de fournir les conventions de prêt, sous réserve de la manière dont les prêts sont rémunérés, élément dont il convient d'admettre qu'il ne porte pas atteinte au secret des affaires de l'intimée, de sorte qu'il sera communiqué au recourant. 3. S'agissant de la feuille de contrôle : - annexe 35c : la feuille de contrôle contient des groupes de comptes avec leur valeur effective en 2005 et l'estimation faite pour 2006 et 2007. L'intimée considère qu'elle est intégralement couverte par le secret des affaires. Cependant, le rapport de gestion 2006 (annexe 4a, page 10) contient une partie des données figurant de façon plus détaillée dans la feuille de contrôle, soit les charges effectives par fournisseur de soins pour 2005 et 2006. Quant aux charges d'administration, elles figurent dans le rapport d'expertise (réponse à la question 35). Au vu de ces éléments, il n'y a pas lieu de considérer que l'annexe 35c est totalement couverte par le secret des affaires ; elle sera transmise partiellement caviardée, les groupes de comptes déjà connus du recourant seront maintenus, avec les montants effectifs 2005 et l'estimation 2006 et 2007. d) Il convient ensuite d'admettre que les pièces suivantes n'ont pas à être transmises au recourant (cf. consid. 5 a) supra) : 1. compte courant : - annexe 14a, étant précisé que le compte courant de l'intimée n'apporte en particulier pas d'élément de réponse à la question 14. 2. frais généraux : - annexe 16b. 3. Le questionnaire concernant la vérification des comptes annuels 2005 : - annexe 26 étant précisé que ce questionnaire se rapporte à l'année 2005 et non pas à l'année 2006, pertinente et que le questionnaire 2006 se trouve sous pièce 18 intimée.

A/1915/2007 - 22/23 -

4. Liste des immeubles : - Annexe 21a étant précisé que ce tableau a été établi par les experts eux-mêmes, qu'il contient, selon l'intimée, plusieurs erreurs de report de chiffres et que des précisions devront en toute hypothèse être demandées aux experts, afin que ceux-ci

expliquent leurs chiffres. e) Enfin, il convient de constater que le rapport d'audit du 18 octobre 2006 de l'OFSP, dont la communication aux experts a été refusée par cet office le 17 mars 2011 (annexe 35a et b), a été annexé au rapport d'expertise (annexe 6c) et traité au considérant 5b) 2 supra. Quant à la requête de la MUTUEL citée par les experts dans leur courrier du 15 février 2011 (annexe 35c), elle sera demandée directement à l'intimée. 6. a) Au vu de ce qui précède, la Cour de céans admet partiellement la requête du recourant, lui communique l'intégralité des annexes 7a, 12d et 14b, lui communique partiellement blanchies dans le sens des considérants, et conformément à l'avis de l'intimée du 18 janvier 2012, les annexes 5b, 5c, 6b, 6c, 8c, 12a, 12c, 12e, 15d, 18a, 21c, 21d, 21e, 24a, 24b, 39a, 39b, lui communique, partiellement blanchies, dans le sens des considérants, les annexes 7b, 8b, 15a, 15b, 15c, 16a, 17 et 35c, et refuse de lui communiquer les annexes 14a, 16b, 21a et 26. b) Les annexes 7a, 12d, 14b, qui ne sont plus litigieuses, seront transmises au recourant avec la communication de présent arrêt, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'entrée en force de celui-ci. Il en sera de même des annexes 5b, 5c, 6b, 6c, 8c, 12a, 12c, 12e, 15d, 18a, 21c, 21d, 21e, 24a, 24b, 39a, 39b, caviardées dans le sens requis par l'intimée. Enfin, les annexes 7b, 8b, 15a, 15b, 15c, 16a, 17 et 35c, caviardées dans le sens des considérants, seront en l'état transmises avec la communication du présent arrêt uniquement à l'intimée.

A/1915/2007 - 23/23 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant sur incident

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.