

GE_GERICHTE A/3261/2005 vom 21. Februar 2008

GE Cour de justice, 2008-02-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3261_2005

FR: GE_GERICHTE A/3261/2005 du 21 février 2008

IT: GE_GERICHTE A/3261/2005 del 21 febbraio 2008

Erwägungen

E. 5

En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure reste - comme par le passé - régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2.1 et 412 ss consid. 3.2.2). Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve. En effet, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à l'adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3; RAMA 1999 n° U 344, p. 418 consid. 3, ATFA non publié du 21 novembre 2001, U 58/01, consid. 4a).

E. 6

Préalablement le Tribunal de céans relève que les frais d'administration au sens des art. 22 LAMal et 84 OAMal comportent notamment les frais de personnel, les locaux administratifs et équipements, les coûts informatiques, les primes d'assurance (responsabilité civile etc.), les dépenses publicitaires et les amortissements (cf. message du Conseil fédéral sur la loi fédérale sur l'assurance-maladie, commentaires de l'art. 17, page 132 et pièce 2 du chargé de l'intimée, "Données nécessaires à la surveillance AOS selon art. 31 OAMal; exercice 2001". Les termes "frais d'administration", "frais administratifs" et "frais généraux" sont utilisés indifféremment les uns pour les autres et recouvrent tous la notion de frais découlant des art. 22 LAMal et 84 OAMal.

E. 7

Dans son arrêt du 1^{er} février 2005 (ATF 131 V 66), le TFA a tout d'abord confirmé sa jurisprudence selon laquelle le recours de droit administratif est recevable contre des décisions qui sont prises en application d'un tarif dans une situation concrète, alors qu'il est irrecevable contre des décisions qui ont pour objet l'établissement ou l'approbation d'un tarif dans son ensemble ou lorsqu'il vise directement des clauses tarifaires particulières en tant que telles (cf. ATFA du 31 mai 2002 dans la cause K 120/01). Il convenait cependant de déterminer le pouvoir d'examen du juge lorsque le recours est dirigé contre une décision prise en application d'une clause tarifaire, dans une situation concrète, comme dans le cas d'espèce. Rappelant l'autonomie des assureurs dans la fixation des primes selon l'art. 61 al. 1 LAMal, ainsi que la liberté d'appréciation étendue de l'OFSP, anciennement l'OFAS) dans l'approbation des tarifs de primes et du Conseil fédéral en tant qu'autorité de recours interne à l'administration, le TFA a déclaré qu'il ne convenait pas que l'autorité juridictionnelle appelée à trancher un cas concret puisse, d'une manière indirecte, substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité administrative. Aussi, le juge était-il appelé à faire preuve d'une grande retenue lors du contrôle d'une décision prise en application d'une clause tarifaire dans une situation concrète. Cependant, le Tribunal ne devait pas se limiter à examiner si l'assuré avait été classé correctement dans la région de prime déterminante et dans la classe d'âge correspondante, ou si le tarif approuvé par l'OFSP, la franchise et les rabais avaient été appliqués correctement à l'intéressé. Dans le cadre du contrôle de la légalité de la clause en question, il devait examiner si celle-ci était conforme au système de la répartition des dépenses et au principe du financement autonome de l'assurance obligatoire des soins, selon l'art. 60 al. 1, 2 et 3 LAMal. Il lui incombait en particulier de vérifier si la clause contestée repose, en ce qui concerne les charges et les produits, sur une comptabilité distincte pour l'assurance-maladie sociale et, dans ce cadre, sur une comptabilité séparée pour l'assurance obligatoire ordinaire des soins, pour les formes particulières d'assurance au sens de l'art. 62 LAMal et pour l'assurance indemnités journalières (art. 81 al. 1 OAMal). L'exigence d'une comptabilité distincte devait être contrôlée également en ce qui concernait les frais d'administration (art. 84 OAMal). Pour ce faire, le juge devait faire appel à des spécialistes des organes de fixation et d'approbation des tarifs de primes, tout en tenant compte du droit au secret des affaires et du droit de l'assuré de consulter les pièces. La plupart des questions auxquelles le juge pourrait être amené à donner des réponses dans le cadre du contrôle qui lui incombait, pouvait s'appuyer sur le témoignage, écrit ou oral, de l'organe de révision, dont l'indépendance est présumée de par la loi.

E. 8

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

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

E. 9

Les faits collectés lors des enquêtes sont les suivants. Lors de son audition, Monsieur Q_____, de la fiduciaire du même nom, a confirmé que l'intimée tenait une comptabilité séparée pour toutes les branches d'assurances ainsi qu'une comptabilité séparée pour les assurances complémentaires. Les frais administratifs faisaient également l'objet d'une comptabilité séparée. C'est l'organe de révision du GROUPE qui vérifiait le montant des frais généraux et la répartition par caisse. Le témoin a également confirmé que ce n'était que les frais effectifs qui figuraient dans la comptabilité et qui étaient facturés aux différentes caisses. Les frais généraux payés par le GROUPE étaient répartis selon leur nature. Le coût des ventes et de la gestion était réparti en fonction du volume des cotisations des différentes caisses, les coûts des prestations en fonction du nombre des prestations et également des coûts de ces prestations et le coût des frais de l'indemnité journalière étaient fonction du chiffre d'affaires. Selon Monsieur R_____, l'association factièrè établissait une facture pour les frais généraux à l'attention de chaque caisse, sur la base d'une certaine clé de répartition. Chaque caisse ventilait ensuite le montant de cette facture dans les différents postes de comptabilité en fonction de la même clé de répartition. Monsieur T_____, représentant X_____ SA, organe de révision du GROUPE pour les années 1999 à 2001, a indiqué que les salariés du GROUPE MUTUEL pouvaient fournir diverses prestations pour les membres, toutes assurances confondues. On obtenait dès lors un certain pourcentage de salariés dans chacune des catégories qui donnait un certain montant de frais généraux. Tous les frais généraux facturés par le GROUPE aux sociétés membres correspondaient très exactement au total des frais généraux assumés par le GROUPE. Les frais généraux du GROUPE facturés aux membres l'étaient sans bénéfice. S'agissant de la clé de répartition des frais, le témoin ignorait s'ils étaient répartis entre les prestations découlant de la LAMal et celles découlant de la LCA. Lorsqu'il affirmait que les comptes annuels étaient conformes à la loi et aux statuts, il n'affirmait pas que seules les charges admissibles au regard de la LAMal étaient réclamées. Il y avait des charges du GROUPE qui n'étaient pas répercutées sur les membres, il s'agissait de frais de gestion, de frais bancaires, des frais de conseil d'administration y compris les jetons de présence, des frais d'amortissement et d'intérêts sur les prêts des membres au GROUPE et de frais d'immeubles et d'impôts. Le chiffre global des cotisations payées par les membres au GROUPE s'élevait à 19,8 mio en 2001. Le taux des cotisations est un pourcentage des primes facturées par les membres, fixe et identique pour chaque membre. S'ajoutaient à ces ressources, notamment les produits d'immeubles, qui sont propriété du GROUPE, des produits financiers et des produits de travaux propres. Le montant du loyer des locaux mis à disposition de ses membres que le GROUPE MUTUEL correspondait à 5'918'855 fr. en

2001. Le témoin n'a pas su dire de quelle façon les loyers réclamés aux membres étaient calculés par le GROUPE et répercutés sur les caisses. L'augmentation des frais généraux du groupe, de 33 % entre 2000 et 2001, était due à la croissance du nombre d'assurés et à l'intégration de nouveaux membres, dont une pièce importante. Le témoin W _____ de Y _____, organe de révision du GROUPE pour les années 2003 à 2006, a confirmé que les salariés du groupe peuvent exercer une activité indifféremment pour l'une ou l'autre des sociétés du groupe, et lorsque cette société travaille dans le domaine de l'assurance sociale ainsi que de l'assurance privée, pour l'une ou l'autre de ces branches. Il a précisé cependant qu'il y a essentiellement deux groupes de collaborateurs, les collaborateurs spécialisés qui sont affectés à certaines tâches, par branche d'assurance et qui peuvent travailler pour un membre ou un autre, et les collaborateurs spécialisés qui effectuent des tâches pour l'ensemble des membres (service informatique et interne). Il ignorait en revanche si les collaborateurs du GROUPE travaillaient de façon distincte ou non pour l'assurance obligatoire ou la LCA et comment par exemple le salaire des informaticiens actifs dans toutes les branches était réparti. Il ignorait également, s'agissant de la clé de répartition des frais généraux, s'il y avait une distinction entre l'assurance de base et les assurances complémentaires. Quant aux locaux, ils étaient répartis selon la surface consacrée à chaque branche d'assurance. Le réviseur ne savait en revanche pas s'il y avait une distinction en assurance-maladie entre l'assurance de base et les assurances complémentaires. Il ne pouvait pas confirmer que les frais généraux imputés à l'assurance obligatoire des soins n'étaient que relatifs à cette assurance obligatoire. Il n'affirmait pas non plus que le GROUPE MUTUEL refacturait les frais généraux aux caisses-maladie à titre de l'assurance obligatoire sans prendre de marge bénéficiaire, mais confirmait que les répartitions avaient été établies conformément aux conventions. Il partait du principe que ces conventions respectaient la LAMal. Il existait évidemment une clé de répartition pour distinguer les frais généraux de l'assurance obligatoire de ceux de la LCA, mais il ne la connaissait pas et elle ne ressortait pas des comptes.

E. 10

Suite à ces auditions, les parties ont formulé des observations et précisé certains points. L'intimée a allégué, s'agissant des loyers facturés aux caisses, qu'ils étaient conformes au prix du marché, ce qui pouvait être confirmé par les organes de révision. La rémunération des fonds prêtés par les caisses se faisait à un taux toujours supérieur au taux bancaire usuel, ce que les organes de révision pouvaient attester. Quant aux cotisations payées par les caisses au GROUPE MUTUEL, elles étaient investies notamment dans des biens mobiliers tels que informatique, téléphonie, mobilier. Ces investissements n'étaient pas facturés aux caisses. L'intimée a allégué que les clés de répartition favorisaient l'assurance-maladie obligatoire au détriment de l'assurance privée. Cette manière de procéder était la plus économique et permettait de maintenir les primes au plus bas. Par ailleurs, l'intimée a rappelé que le réviseur des caisses vérifiait si les dispositions de la LAMal avaient été respectées. Le réviseur de la MUTUEL ASSURANCES avait confirmé que tel était bien le cas. Quant aux réviseurs du GROUPE MUTUEL, ils avaient attesté que les frais facturés étaient des frais réels, que la clé de répartition avait été appliquée correctement et qu'elle était conforme à la réalité économique de la prestation effectuée. Le recourant estime quant à lui, notamment, que la répartition des frais entre assurance de base et assurances complémentaires n'a pas été prouvée de manière satisfaisante et sollicite une instruction complémentaire par la production de pièces, dont la comptabilité de l'intimée.

E. 11

Force est de constater que plusieurs questions relevantes pour l'issue du litige n'ont pas trouvé de réponses et que certains faits n'ont pas été établis à satisfaction de droit, soit au degré de vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurances sociales. a) Il ressort des témoignages des organes de révision que les frais se répartissent entre branches d'assurances, et que l'assurance-maladie constitue une seule branche, indépendamment que les soins soient pris en charge par l'assurance de base ou par l'assurance complémentaire. Or, la pondération des frais au niveau de la branche maladie (que ce soit au niveau des salaires, des loyers ou du mobilier/bureautique) n'a pas été explicitée au Tribunal de céans. En particulier la fameuse clé de répartition des frais entre les caisses d'une part, puis entre les différentes branches d'assurances d'autre part, enfin entre l'assurance de soins obligatoires et l'assurance complémentaire n'est toujours pas connue du Tribunal : un des organes de contrôle l'a décrite dans son principe, mais sans la chiffrer, l'autre organe de contrôle en a garanti l'existence tout en avouant ne pas la connaître. On ignore donc comment sont répartis les frais d'administration qui ressortissent des activités faites sur la base de la LAMal et de celles faites sur la base de la LCA. Il est dès lors impossible de vérifier la séparation des frais entre la LAMal et la LCA et si les ressources de l'assurance de base sont uniquement dévolues à cette assurance, conformément à l'art. 60 LAMal, soit si les primes des assurés, notamment, profitent à la seule LAMal et non aux assurances complémentaires. Mieux, on est amené à penser, au vu des témoignages, que les frais généraux en particulier les salaires et les loyers ne figurent pas dans les comptes d'exploitation de l'assurance obligatoire des soins d'après les charges réelles comme le préconise l'art. 84 OAMal. De plus, les frais généraux comprennent des frais de publicité ainsi que des frais de courtiers pour démarcher une nouvelle clientèle, qui font partie des frais qui sont répercutés sur les caisses, et, vu ce qui précède, par conséquent également sur l'assurance obligatoire des soins. Il n'a été ni allégué ni établi que ces frais spéciaux n'émargeaient qu'aux assurances privées. b) Par ailleurs, s'agissant des cotisations versées par l'intimée au GROUPE MUTUEL, dont le chiffre n'a pas été articulé mais qui sont élevées puisque le total des cotisations des membres (environ une quinzaine) s'élève à 19,8 mio en 2001, il n'a pas été établi par pièce ou par les réviseurs à quoi elles servent, et quelle contre-prestation en retire la caisse-maladie intimée, encore moins si cette contre-prestation concerne l'assurance obligatoire des soins, si oui pour quelle part. Or l'on sait que le taux de cotisation est fixe pour tous les membres, et dès lors indifférent de son activité dans l'assurance obligatoire et/ou dans les assurances privées. c) Il n'a pas été établi que les loyers facturés aux membres et notamment à l'intimée le sont au prix du marché -notion qui reste à définir- ou plutôt, en conformité des art. 269 ss. du Code des obligation. En effet, les caisses paient un loyer, mais qui ne correspond pas à un prix donné au m² qui pourrait faire l'objet de vérifications. De plus, il n'est pas établi que les loyers sont répartis entre l'assurance de base et l'assurance complémentaire. d) Il n'a pas été établi que les prêts consentis par les caisses, et notamment par l'intimée, au GROUPE MUTUEL pour l'achat des immeubles sont rémunérés à un taux identique ou supérieur à celui pratiqué par les banques en matière de prêts hypothécaires, alors que l'intimée paye, malgré les prêts consentis, un loyer pour ses locaux.

E. 12

Il est en revanche établi que les bénéfices, non redistribués, réalisés par le GROUPE et s'élevant chaque année à plusieurs millions proviennent des fonds versés par les assurances

membres dont l'intimée ; ces bénéfices ne s'expliquent que par le fait que les versements effectués par les assurances, dont l'intimée, que ce soit au titre des « cotisations » versées ou de loyers, sont plus élevés que les coûts qu'ils sont sensés couvrir - étant rappelé que la contrepartie des « cotisations » n'a pas été établie. Les versements effectués par les assurances, dont l'intimée, aussi bien au titre de la couverture des frais généraux que des "cotisations" ou du loyer dans ces circonstances sont nécessairement financés par l'ensemble des cotisations versées par les assurés, l'intimée en particulier ne pouvant distinguer entre ce qui relève de la LAMal et ce qui relève de la LCA. Or, l'instruction de la cause a révélé un faisceau d'indices convergents : S'agissant des frais de personnel, il est vraisemblable qu'ils ne génèrent pas de bénéfices. En revanche, les activités qui génèrent ces frais ne sont pas réparties entre l'assurance maladie obligatoire et les assurances complémentaires de façon à garantir le financement autonome de l'assurance de base. Les cotisations versées par les membres ne semblent servir qu'à faire du bénéfice puisque l'on sait que tous les services rendus par le GROUPE sont facturés aux caisses. De fait, la structure choisie par le GROUPE génère de l'opacité, comme on l'a vu. Il n'est pas établi que les loyers facturés par le GROUPE MUTUEL à l'intimée sont conformes au droit du bail. L'intimée n'a fourni aucun élément permettant de vérifier la conformité du loyer versé au prix du marché et aux règles de droit ; or, le bénéfice réalisé par le bailleur en question ne provient pas de la refacturation des frais généraux, son organe de révision ayant attesté de ce que les frais généraux refacturés aux assurances ne comportaient pas de marge bénéficiaire ; le bénéfice réalisé année après année trouve pas conséquent nécessairement son origine, en tout ou partie, dans les loyers encaissés ; compte tenu des liens particuliers qui unissent l'intimée à son bailleur, lequel lui fournit toute la logistique opérationnelle, l'expérience de la vie donne à penser que l'intimée n'est pas encline à contester le loyer qui lui est facturé, d'autant plus qu'il s'agit pour elle d'une charge qui sera dans tous les cas de figure assumée par les assurés. Le loyer que verse l'intimée constitue un poste de ses charges qu'elle ne ventile pas entre assurés LAMal et les autres. Les primes dues en vertu de la LAMal permettent ainsi de payer un loyer participant à la création d'un bénéfice de plusieurs millions, bénéfice qui ne profite en aucune manière aux assurés LAMal puisqu'il reste au niveau du GROUPE MUTUEL, alors que si l'intimée était locataire d'un bailleur "ordinaire", elle pourrait contester un loyer procurant au bailleur un rendement excessif (art. 269 CO). Ce point suggère un questionnement d'autant plus important que les caisses-maladie membres du GROUPE MUTUEL ont elles-mêmes financé l'acquisition des locaux loués et nécessaires à l'exécution de leur mandat, sans en devenir propriétaires. Si le montant du loyer payé excède le montant des intérêts servis ajouté aux charges d'exploitation, il résulterait de ce mode de faire une augmentation des charges directement liée au bénéfice du GROUPE MUTUEL, quand bien même le taux des intérêts et le prix de loyer auraient été calculés de manière très favorable aux caisses en regard du marché.

E. 13

Toute instruction complémentaire, par le biais de demande de production de pièces, s'avère inutile. On rappellera que le Tribunal a demandé par deux fois la production des pièces pertinentes, et que l'intimée a déclaré, à l'occasion de la production de son chargé complémentaire, qu'il satisfaisait à toutes les exigences légales au niveau de la preuve. Dès lors, il sera pris acte du refus de l'intimée de produire ses comptes - en tout ou partie - ou toute pièce utile à démontrer la conformité de l'usage des primes des assurés aux activités découlant de la LAMal. De même, une instruction auprès de l'OFFICE FÉDÉRAL DE LA

SANTÉ PUBLIQUE, comme le suggère le TFA dans son arrêt du 1er février 2005, s'avère inutile en l'espèce. D'une part, car le Tribunal de céans n'ayant pas obtenu les pièces comptables dont la production était requise, l'aide de spécialistes en la matière pour l'analyse de tels documents ne s'impose pas. D'autre part, car le contrôle de cet office conduisant à la validation de l'augmentation des primes ne porte pas sur la comptabilité du GROUPE mais uniquement sur celle des membres, et que l'Office se repose - et doit pouvoir le faire - sur les affirmations des organes de contrôle des membres, réputées exactes. En l'espèce l'audition de cet organe de contrôle a permis de découvrir que l'ensemble des frais généraux était géré par le GROUPE et que dès lors l'organe de contrôle ne pouvait pas attester du financement autonome de l'assurance obligatoire et de ce que les charges qui lui sont imputées sont exclusivement les charges qui lui sont relatives.

E. 14

Il résulte de ce qui précède, que l'augmentation de prime notifiée au recourant pour l'année 2001 n'a pas été justifiée à satisfaction de droit, et doit être annulée. Le recours, bien-fondé, doit être admis. Le recourant, en personne, n'aura cependant pas droit à des dépens, et n'en réclame d'ailleurs pas.

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