

BGE 130 V 196

Bundesgericht (BGE), 2004-02-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_130 V 196](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_130_V_196)

FR: ATF 130 V 196

IT: DTF 130 V 196

Regeste

Regeste Art. 13 Abs. 3 KVG; Art. 12 Abs. 5 KVV: Entzug der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung. Fall, in welchem des Eidgenössische Departement des Innern begründeten Anlass hatte, einem Krankenversicherer die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung zu entziehen. Die betroffene Gesellschaft war überschuldet, was zur Benachrichtigung des Richters nach Art. 725 Abs. 2 OR führte, und sie hatte in finanzieller Hinsicht keine konkreten Massnahmen vorgeschlagen, welche zur kurzfristigen Sanierung geeignet gewesen wären (Erw. 5 und 6).

Erwägungen

E. 1

La recourante a demandé, dans l'acte de recours, la possibilité de compléter ses écritures ultérieurement. Dans la mesure où elle s'est exprimée dans le cadre d'un deuxième échange d'écritures, il y a lieu de considérer que cette demande est devenue sans objet.

E. 2

La décision attaquée est une décision émanant d'un département au sens de l' art. 98 let. b OJ auquel renvoie l' art. 128 OJ ; selon cette disposition, le Tribunal fédéral des assurances connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des art. 97, 98 let. b à h OJ et de l' art. 98a OJ , en matière d'assurances sociales. Aucune des clauses d'exclusion mentionnées à l'art. 129 en corrélation avec l'art. 101 sv. OJ n'étant réalisée, le recours, formé en temps utile, est en principe recevable mais il convient encore d'examiner si la recourante a qualité pour agir (art. 103 OJ en corrélation avec l' art. 132 OJ). A cet égard, seul l' art. 103 let. a OJ est susceptible d'entrer en considération.

E. 3

Aux termes de l' art. 103 let. a OJ , a qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La jurisprudence considère comme intérêt digne de protection, au sens de cette disposition, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que BGE 130 V 196 S. 203 la décision attaquée lui occasionnerait. L'intérêt doit être direct et concret; en particulier, la personne doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision; tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 127 V 3 consid. 1b, ATF 127 V 82 consid. 3a/aa, ATF 125 V 342 consid. 4a et les références). L' art. 103 let. a OJ vise ainsi en priorité le droit de recours d'un particulier ou d'une personne morale privée contre une

décision de l'autorité. Dans le cas présent, le DFI intervient en qualité d'autorité de surveillance habilitée à autoriser la pratique de l'assurance-maladie sociale ou à prononcer le retrait de cette autorisation (art. 13 LAMal) à l'égard d'un assureur chargé de la gestion de l'assurance obligatoire mentionné à l' art. 11 LAMal . L'assureur apparaît ici comme un délégué chargé par la loi directement d'exécuter une tâche publique administrative en son nom mais pour le compte de la Confédération (BLAISE KNAPP, L'exécution de tâches publiques fédérales par des tiers, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Organisationsrecht, ch. 92 sv.; TOMAS POLEDNA, Krankenversicherungen und ihre rechtliche Organisation, im Spannungsfeld von Aufgabenerfüllung und Staatsaufsicht, in: Forum droit de la santé, Zurich 2002, p. 12). Dans cette mesure, il se trouve dans une situation analogue à celle d'une corporation de droit public à qui la qualité pour former un recours de droit administratif n'est en règle ordinaire pas reconnue ou ne l'est que sous certaines conditions. Une exception est notamment prévue en faveur des communes et autres corporations publiques quand elles se plaignent d'une violation de leur autonomie ou d'une atteinte à leur existence (ATF 127 V 83 consid. 3a/bb). On parle, dans ce cas, d'un "intérêt juridique qualifié" (ATF 123 II 428 consid. 3b). En l'occurrence, il en va de l'existence même de la recourante en tant qu'institution d'assurance, de sorte qu'elle a un intérêt évident à demander l'annulation de la décision attaquée.

E. 4

Le litige ne concerne pas l'octroi ou le refus de prestations d'assurance au sens des art. 132 et 134 OJ . Le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des assurances est dès lors défini par les art. 104 et 105 OJ . Le tribunal doit ainsi examiner si l'autorité intimée a violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de son pouvoir d'appréciation (art. 104 let. a OJ). Comme le recours n'est pas dirigé contre la décision d'une autorité judiciaire (art. 105 al. 2 OJ), le tribunal peut revoir d'office les constatations de fait (art. 105 BGE 130 V 196 S. 204 al. 1 OJ ; ATF 129 V 231 consid. 3 in fine). En revanche, la recourante ne peut pas invoquer l'inopportunité de la décision attaquée (art. 104 let. c OJ a contrario).

E. 5.1

L'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale est subordonnée à plusieurs conditions énumérées à l' art. 13 al. 2 LAMal . En particulier, les assureurs doivent disposer d'une organisation et pratiquer une gestion qui garantissent le respect des dispositions légales (art. 13 al. 2 let. b LAMal). C'est ainsi, par exemple, que leur administration doit être adaptée au nombre d'assurés et au rayon d'activité de la caisse. Mais il faut aussi que cette organisation fonctionne bien et qu'en particulier les responsables disposent des aptitudes et des compétences nécessaires à la gestion d'une assurance sociale (Message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie sociale, du 6 novembre 1991, FF 1992 I 128). Les assureurs doivent être aussi en mesure de remplir leurs obligations financières en tout temps (art. 13 al. 2 let. c LAMal). Ils sont tenus de disposer des réserves prescrites et de liquidités suffisantes. L'exigence financière doit être respectée en tout temps; en cas d'insuffisance dans l'assurance-maladie sociale, les primes de celle-ci devront être augmentées. Parmi les obligations des assureurs figurent non seulement le versement des prestations d'assurance et la création des réserves, mais également les contributions à l'institution commune pour financer les tâches de celle-ci, conformément à l' art. 18 al. 5 LAMal , ainsi que les paiements à la même institution au titre de la compensation des risques selon l' art. 105 LAMal (message précité, FF 1992 I 129). Indépendamment de ses obligations intransmissibles en matière de gestion financière (art. 716a al. 1 ch. 3 CO ; cf.

FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, § 30 ch. 39 ss), le conseil d'administration d'une caisse-maladie a l'obligation, en vertu du droit de l'assurance-maladie, d'informer l'autorité de surveillance de toute modification de sa situation financière qui pourrait porter atteinte à l'exécution des tâches qui lui incombent en vertu de la loi (MEIER/ BRÖNNIMANN/GIANINAZZI, Probleme bei Insolvenz von Krankenkassen, in: Forum droit de la santé, Zurich 2003, pp. 26 et 36). Le DFI autorise les institutions d'assurance qui satisfont aux exigences de la loi (assureurs) à pratiquer l'assurance-maladie sociale (art. 13 al. 1 LAMal). Il retire l'autorisation de pratiquer cette assurance si l'assureur en fait la demande ou s'il ne remplit plus les BGE 130 V 196 S. 205 conditions légales; ce faisant, il veille à ce que le retrait ne porte effet qu'au moment où tous les assurés auront été repris par d'autres assureurs (art. 13 al. 3 LAMal ; art. 12 al. 5 OAMal).

E. 5.2

Les assurances complémentaires que les caisses-maladie ont le droit de pratiquer, en plus de l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 12 al. 2 LAMal), sont soumises à la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA), tandis que l'assurance-maladie sociale est régie par le droit public de la Confédération. Cette dualité de régime juridique entraîne une répartition des compétences en matière de surveillance entre deux offices de la Confédération: l'Office fédéral des assurances privées (dépendant du Département fédéral de justice et police) est compétent pour la surveillance de la pratique des assurances complémentaires désignées à l' art. 12 al. 2 LAMal (art. 21 al. 2 LAMal et art. 24 al. 2 OAMal); pour sa part, l'OFAS (dépendant du DFI) surveille la pratique de l'assurance obligatoire des soins et de l'assurance facultative d'indemnités journalières au sens des art. 24 à 31 et 67 à 77 LAMal (art. 24 al. 1 OAMal). L'OFAS exerce en outre une surveillance institutionnelle des caisses-maladie et des institutions mentionnées à l' art. 16 al. 1 let. a OAMal en veillant à ce que celles-ci soient constamment en mesure de remplir les conditions de la reconnaissance et de l'autorisation de pratiquer (art. 25 OAMal ; à propos de la surveillance des assureurs-maladie par la Confédération, voir GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 67; THEODOR LAUBSCHER, La surveillance des assureurs maladie par la Confédération selon le nouveau droit, in: Sécurité sociale [CHSS] 1995 p. 244 ss, ainsi que DANIEL WIEDMER, La surveillance des assureurs-maladie, in: Sécurité sociale [CHSS] 2000 p. 248 ss).

E. 5.3

En vertu de l'ancien droit (LAMA), dans les cas où l'assureur ne suivait pas les prescriptions légales, l'OFAS avait la possibilité de bloquer totalement ou partiellement les subsides fédéraux destinés à un assureur et, dans les cas graves, de les refuser purement et simplement (art. 33 al. 3 LAMA). Sous le régime de la LAMal, cette sanction, qui avait fait ses preuves, n'est plus possible, attendu que les subsides fédéraux ne sont plus versés aux assureurs, mais directement aux assurés. Au moment de l'entrée en vigueur de la LAMal, la surveillance de l'OFAS se restreignait à une surveillance limitée, le législateur BGE 130 V 196 S. 206 étant parti de l'idée qu'il convenait d'accorder aux assureurs une très grande autonomie et élargir leur responsabilité propre, la concurrence entre assureurs devant notamment jouer un rôle d'auto-surveillance et, de ce fait, limiter au minimum l'activité de surveillance exercée par la Confédération (voir à ce sujet WIEDMER, loc. cit., p. 248). L'expérience a toutefois montré que les moyens à disposition de l'OFAS n'étaient

pas adaptés à la situation et il a également fallu prévoir des sanctions moins lourdes que le retrait de l'autorisation de pratiquer, afin de respecter le principe de proportionnalité. Ces considérations ont amené le législateur à apporter des modifications à l'art. 21 LAMal (RO 2000 2305; voir également le Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant l'arrêté fédéral sur les subsides fédéraux dans l'assurance-maladie et la révision partielle de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, FF 1999 755 sv.). Dans sa nouvelle version, actuellement en vigueur, l'art. 21 al. 3 LAMal prévoit que l'OFAS peut adresser aux assureurs des instructions visant à l'application uniforme du droit fédéral, requérir d'eux tous les renseignements et les documents nécessaires et procéder à des inspections. Ces dernières peuvent être effectuées sans avoir été annoncées. Les assureurs doivent accorder à l'office le libre accès à toutes les informations qu'il juge pertinentes dans le cas de l'inspection. Ils doivent lui communiquer leur rapport et leurs comptes annuels. Selon l'art. 21 al. 5 LAMal (dans sa version également en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001), si un assureur enfreint les prescriptions légales, l'office prend, selon la nature et la gravité des manquements, les mesures suivantes: a. il veille, aux frais de l'assureur, au rétablissement de l'ordre légal; b. il donne à l'assureur un avertissement et lui inflige une amende d'ordre; c. il propose au département de retirer l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale. En cas d'inobservation de prescriptions d'ordre, les assureurs, les réassureurs et l'institution commune seront punis d'une amende de 5000 fr. au plus, notamment s'ils ont contrevenu aux obligations et aux instructions visées aux art. 21 à 23 LAMal ou violé des dispositions relatives au système financier et à la présentation des comptes selon l'art. 60 LAMal (art. 93a al. 1 LAMal, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001). BGE 130 V 196 S. 207 L'OFAS dispose ainsi d'un éventail de moyens coercitifs qui lui permet de prendre des mesures conformes au principe de proportionnalité dans des situations où le retrait de l'autorisation de pratiquer - mesure qui était déjà prévue dans la version initiale de l'art. 21 LAMal - pouvait apparaître excessif (FF 1999 768 sv.; POLEDNA, op. cit., p. 30).

E. 5.4

La loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par l'expression "être en mesure de remplir leurs obligations financières en tout temps" figurant à l'art. 13 al. 2 let. c LAMal. S'agissant d'un assureur revêtant la forme d'une société anonyme, cette condition n'est en tout cas plus remplie en cas de surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO, à tout le moins quand il n'existe pas de perspectives concrètes d'assainissement (MEIER/BRÖNNIMANN/GIANINAZZI, op. cit., pp. 25 et 36). L'art. 725a al. 1 CO permet au juge qui reçoit l'avis obligatoire de l'art. 725 al. 2 CO d'ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible; dans ce cas, il prend les mesures propres à la conservation de l'actif social. Le requérant doit présenter au juge un plan d'assainissement exposant les mesures propres à assainir la société. Ledit plan se prononcera sur les mesures à prendre, telles qu'une postposition par les créanciers de la société, la conversion de créances en actions, des cautionnements ou garanties bancaires, des souscriptions fermes d'actionnaires pour une augmentation de capital, ainsi que le délai dans lequel le surendettement sera éliminé (FLORIAN CHAUDET, Ajournement de la faillite de la société anonyme, conditions, effets, compétences et responsabilité [art. 725a CO], thèse Lausanne 2000, p. 138; CHRISTINE HERTEL, Ajournement de la faillite, in: *Insolvenz- und Wirtschaftsrecht* 3/1998 p. 111; PASCAL MONTAVON, *Droit suisse de la SA*, Lausanne 1997, tome II, p. 453 ss et p. 463 sv.; PETER BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 2^{ème} édition, Zurich 1996, p. 917 ch. 1717; HANSPETER WÜSTINER, *Basler Kommentar zum Schweizerischen*

Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR , 2 ème édition, Bâle 2002, n. 7 ad art. 725a CO).

E. 5.5

L'ajournement de la faillite par le juge ne fait pas obstacle à une décision du DFI de retirer à un assureur l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale. Lorsqu'il estime les chances d'un assainissement réussi et durable, le juge prend en considération, en particulier, l'intérêt des créanciers qui ne doivent pas se trouver BGE 130 V 196 S. 208 dans une situation plus mauvaise qu'en cas d'ouverture immédiate de la faillite (ATF 120 II 426 sv. consid. 2b). En effet, dans sa définition large, le but de l' art. 725 al. 2 CO consiste à protéger les droits des créanciers sociaux et des éventuels créanciers futurs. Dans sa définition étroite, il tend à éviter de retarder le prononcé de la faillite en protégeant les créanciers d'une manière déterminée, en ce sens qu'à partir d'un certain degré de difficulté financière, le conseil d'administration n'est plus apte à juger lui-même en raison du fait que les décisions à prendre reposent sur un trop grand nombre d'intérêts contradictoires (RUEDIN/PIAGET, Le moment de l'avis au juge, in: PJA 2003 p. 1332 sv.; voir aussi NICOLAS JEANDIN, L'article 725a CO: no man's land procédural, in: Insolvence, désendettement et redressement, études réunies en l'honneur de Louis Dallèves, Bâle 2000, p. 145). En revanche, l'intérêt des assurés de la caisse intéressée, de l'institution commune et, au travers d'elle, de la communauté de l'ensemble des assurés, l'intérêt public à une administration irréprochable d'une branche importante de l'assurance sociale de la Confédération (cf. POLEDNA, op. cit., p. 56), ainsi que la confiance du public en général dans le régime de l'assurance-maladie sociale sont des critères à prendre en considération dans le cadre d'une décision de retrait de l'autorisation de pratiquer au sens de l' art. 13 al. 3 LAMal . En cas de surendettement, le DFI est donc en principe en droit de prendre une décision de retrait de l'autorisation de pratiquer, dès lors que les conditions de l'autorisation accordée précédemment ne sont plus remplies. Ce n'est pas la tâche de l'autorité de surveillance que de prendre à tout prix des mesures nécessaires à la survie de l'assureur. Il reste que l'OFAS, avant de proposer au DFI un retrait de l'autorisation de pratiquer, peut tenir compte, au regard des critères susmentionnés, de la décision du juge d'ajourner la faillite. Il peut d'ailleurs inviter lui-même l'assureur à demander un ajournement de la faillite (MEIER/BRÖNNIMANN/GIANINAZZI, op. cit., p. 69). Lorsque la requête d'ajournement émane de l'assureur, l'OFAS est habilité, dans le cadre de son pouvoir de surveillance, à lui donner des instructions contraignantes sur le contenu du plan d'assainissement à l'appui de la requête d'ajournement et donc sur les mesures d'assainissement envisagées et le temps nécessaire pour éliminer le surendettement. Il dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix de ces mesures et le délai dans lequel le plan d'assainissement doit être réalisé. Il est BGE 130 V 196 S. 209 nécessaire, en tout cas, qu'une société aux bases financières saines ressorte, avec une haute probabilité, du processus d'assainissement (HERTEL, loc. cit., p. 111; CHAUDET, op. cit., p. 206; WÜSTINER, op. cit. n. 6 ad art. 725a CO). Il importe en outre, du point de vue de l'assurance-maladie, que les mesures d'assainissement puissent être réalisées à court terme. En effet, il est clair que plus l'ajournement demandé pour mener à bien le plan d'assainissement est long, plus le redressement de la société apparaît aléatoire, les prévisions à moyen ou long terme étant notoirement et de par la nature des choses plus risquées que celles à plus court terme. Plus la durée de l'assainissement projeté est longue, plus le risque s'accroît que les mesures proposées ne puissent pas - ou pas entièrement - être réalisées ou qu'elles soient contrecarrées par d'autres facteurs défavorables qui ne peuvent

pas être éliminés par les mesures conservatoires ordonnées par le juge (arrêt du Tribunal fédéral du 11 avril 2000 dans la cause N. SA [5P.465/1999]). Or, des incertitudes sur la solvabilité d'un assureur-maladie ont des conséquences négatives sur la sécurité juridique qui doit prévaloir à l'égard des assurés (maintien ou non de l'affiliation, remboursement des prestations, etc.) et sur la crédibilité de la gestion de l'assurance-maladie, cela indépendamment du fait que le DFI doit également tenir compte des intérêts de l'institution commune en évitant un accroissement des pertes (MEIER/BRÖNNIMANN/GIANINAZZI, op. cit., p. 9).

E. 6.1

Tout en admettant avoir connu d'importantes difficultés sur les plans organisationnel et financier durant l'année 2003, la recourante fait valoir que son conseil d'administration a pris en temps utile les mesures nécessaires et adéquates. Elle n'a pu prendre ces mesures qu'au moment où les comptes au 31 décembre 2002 ont été finalement révisés et remis au conseil d'administration. Sur le vu des comptes révisés, il apparaissait que la situation d'ACCORDA SA s'était améliorée depuis la fin de l'année 2002, en raison notamment d'une réduction du surendettement. Or, le 19 août 2003, l'assemblée générale des actionnaires a adopté des mesures d'assainissement sous la forme d'une augmentation ordinaire et autorisée du capital social de 3'000'000 fr. et une augmentation du capital-participation jusqu'à concurrence de 2'000'000 fr. Aussi bien la recourante fait-elle valoir qu'au moment où la décision du DFI a été prise, les conditions posées par l'art. 13 LAMal à l'octroi de l'autorisation de pratiquer étaient toujours remplies. La recourante se BGE 130 V 196 S. 210 plaint, par conséquent, d'une violation des art. 13 al. 3 LAMal et 12 al. 5 OAMal.

E. 6.2

Il est constant que la société anonyme se trouvait en situation de surendettement (1'334'808 fr. au 31 décembre 2002). Selon le bilan intermédiaire au 30 juin 2003, approuvé par l'organe de révision, la société était endettée jusqu'à concurrence de 1'186'721 fr., compte tenu, notamment, d'une perte reportée de 7'977'308 fr. Comme l'a retenu le DFI dans sa décision, l'augmentation ordinaire de capital de 1,5 million de francs n'eût pas permis, selon toute vraisemblance, de parvenir à un exercice comptable 2003 équilibré. En effet, dans le cadre de la procédure d'approbation des primes 2004, à fin juillet 2003, ACCORDA prévoyait de subir une perte d'exploitation de 2,9 millions de francs pour le budget 2003. La recourante fait valoir, certes, que ce chiffre se fonde uniquement sur des données remises dans le cadre de la procédure d'augmentation des primes, autrement dit qu'il concerne seulement l'assurance obligatoire des soins. Ces données ne tiendraient pas compte des résultats incluant les assurances complémentaires pratiquées également par la recourante. Mais cet argument n'est pas fondé, car les comptes de l'assurance-maladie sociale et les comptes des assurances complémentaires doivent être tenus séparément. Le financement de ces assurances doit être autonome; les assureurs présentent séparément au bilan les provisions et les réserves destinées à l'assurance obligatoire des soins (art. 60 al. 2 LAMal auquel renvoie l'art. 75 al. 1 LAMal pour l'assurance des indemnités journalières). Cela signifie que l'assurance obligatoire ne peut être financée que par les ressources provenant de cette assurance (cf. EUGSTER, op. cit., ch. 329). A l'inverse, les ressources de l'assurance obligatoire ne doivent pas être utilisées pour le financement des assurances complémentaires (POLEDNA, op. cit., p. 22). Au demeurant, la décision de l'assemblée générale d'augmenter le capital n'est pas en soi une mesure d'assainissement proprement dite, car le succès de la souscription des actions nouvelles n'est pas garanti dans une

situation de surendettement; en effet, lorsque le plan d'assainissement implique des concessions de la part des actionnaires ou des créanciers, le juge doit être assuré que leur réalisation est vraisemblable. De véritables engagements sont souhaitables. Ainsi, le juge exigera des souscriptions fermes d'actionnaires pour une augmentation de capital (CHAUDET, op. cit., p. 138). Les mêmes incertitudes pèsent, en outre, sur l'augmentation autorisée BGE 130 V 196 S. 211 du capital-actions et du capital-participation, dans la mesure où une telle augmentation se caractérise par le fait que l'assemblée générale délègue au conseil d'administration la compétence de décider de l'opportunité, du moment et du montant de l'augmentation (cf. ROLAND RUEDIN, Droit des sociétés, Berne 1999, p. 272, note de bas de page 488). En l'espèce, on constate précisément que la décision d'augmenter le capital n'était pas assortie d'engagements fermes d'actionnaires. La recourante admet d'ailleurs à ce propos que les actionnaires n'étaient pas disposés à prendre le risque d'un investissement à fonds perdus. En conséquence, il n'a pas été possible de procéder à l'augmentation de capital projetée; la décision de l'assemblée générale est ainsi devenue caduque à l'expiration du délai prévu par l'art. 650 al. 3 CO.

E. 6.3

La recourante fait valoir qu'elle continue à être solvable et que, selon les prévisions de W., elle est en mesure de faire face à ses obligations financières jusqu'à la fin de l'année 2003. Dans sa réplique, elle précise que ses liquidités au 9 janvier 2004 s'élevaient environ à 4 millions de francs (fortune liée non comprise), montant auquel s'ajoutent des actifs réalisables à court et moyen terme, par 8 millions de francs, ce qui lui permettrait de faire face à ses engagements dans les mêmes prévisions de temps. Insolvabilité et surendettement sont toutefois deux notions différentes. Le surendettement n'entraîne pas nécessairement l'insolvabilité, notamment quand les liquidités empruntées permettent de payer les engagements à court terme (CHAUDET, op. cit. p. 173; BÖCKLI, op. cit., p. 899, ch. 1684k). S'agissant tout particulièrement d'un assureur-maladie, le fait de disposer momentanément de liquidités suffisantes n'est pas apte à démontrer l'existence d'une situation économique définitivement stabilisée. En effet, comme le relève avec raison le DFI, à court terme les primes des assurés permettent de payer les prestations assurées. Mais, mis à part le paiement des prestations, il faut prendre en compte les réserves légales auxquelles une caisse-maladie est astreinte (art. 78 OAMal). Or, dans le cas particulier, il y a lieu de constater que ces réserves restent inexistantes pour l'assurance obligatoire des soins. De plus, les assureurs-maladie sont tenus de constituer chaque année les provisions nécessaires au paiement des redevances de risques (art. 6a de l'Ordonnance du 12 avril 1995 sur la compensation BGE 130 V 196 S. 212 des risques dans l'assurance-maladie [OCOR]). Or, s'il apparaît à la lecture des comptes produits que la recourante disposait effectivement d'une provision à ce titre, on constate qu'elle n'a pas été en mesure de faire face dans les délais à ses obligations découlant de la compensation des risques. Selon un échange de correspondance entre la recourante et l'institution commune LAMal, des 14 et 18 novembre 2003, la recourante devait verser jusqu'au 15 novembre 2003 au plus tard, le montant de 4'414'157 fr. à l'institution commune pour la compensation définitive des risques 2002. Par lettre du 14 novembre 2003, la recourante a demandé à l'institution commune de s'acquitter de cette dette en deux tranches, soit un premier versement de 1'000'000 fr. immédiatement et un deuxième versement de 3'414'157 fr. au plus tard le 20 février 2004. Elle faisait valoir que la mesure prise à son encontre par le DFI avait conduit les assurés à solliciter quasiment simultanément le remboursement de toutes leurs prestations, ce qui a eu pour effet de fragiliser ses réserves de liquidités durant le troisième trimestre. Cependant, comme l'a

indiqué à juste titre l'institution commune LAMal dans sa réponse du 18 novembre 2003 à cette demande, si tous les paiements dus à la compensation des risques ne sont pas versés, l'institution commune doit réduire d'autant les versements en faveur des assureurs ayant droit à des contributions. Les assureurs pourraient à leur tour se trouver en proie à des difficultés financières. En accordant à la recourante l'autorisation de s'acquitter par acomptes de sa dette envers la compensation définitive 2002, l'institution commune devrait aussi accorder le même droit à d'autres assureurs qui en feraient la demande, de sorte qu'une bonne gestion de la compensation des risques ne serait plus garantie. Aussi bien l'institution commune a-t-elle rejeté la demande de la recourante et a porté immédiatement la somme de 4'414'157 fr. au crédit de l'institution commune LAMal. Le 5 décembre 2003, elle a engagé des poursuites contre ACCORDA SA pour une créance de 3'414'567 fr. Même si la recourante s'est finalement acquittée de ses obligations début février 2004, le fait qu'elle ne disposait pas des provisions nécessaires pour le paiement dans les délais de sa redevance de risques atteste de la précarité de sa situation financière.

E. 7

La recourante fait valoir qu'elle a été victime de malversations commises par deux de ses anciens directeurs, ainsi que par un administrateur de Z. SA. Elle affirme que la convention avec l'Hospice général de Genève a été conclue par ces deux directeurs à BGE 130 V 196 S. 213 l'insu du conseil d'administration. Or, ces derniers savaient ou devaient savoir que la prise en charge des assurés concernés par cette convention (4000 personnes) entraînerait des pertes et engendrerait pour ACCORDA SA d'importantes difficultés financières. De plus, sous la raison sociale X. SA, une société avait été mise en place avec pour but "la gestion administrative du contrat de l'Hospice général de Genève concernant les requérants d'asile". Or, il est apparu que cette société avait pour administrateur unique l'administrateur en question de Z. SA et qu'elle a permis, toujours selon la recourante, le détournement d'une somme de 400'000 fr. au moins. Plainte pénale a été déposée contre cet administrateur et les deux anciens directeurs pour abus de confiance et gestion déloyale. La recourante indique que les personnes visées ont été placées en détention préventive, événement dont la presse s'est d'ailleurs fait ultérieurement l'écho. Cette argumentation ne saurait être décisive. Dans le cas d'une société anonyme, la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion fait partie des attributions inaliénables du conseil d'administration (art. 716a CO). Que des malversations aient été commises au détriment de la recourante par ses employés ou par un administrateur de l'organe de révision, à l'insu du conseil d'administration, n'est pas un élément à prendre en considération dans l'application de l' art. 13 al. 3 LAMal , qui pose une condition purement objective au retrait de l'autorisation, à savoir que l'assureur ne remplit plus les conditions légales requises pour la pratique de l'assurance-maladie. Du reste, des malversations importantes commises au détriment d'un assureur par des personnes chargées de la gestion - même à l'insu du conseil d'administration - sont de nature à ébranler la confiance du public dans la gestion et la surveillance interne des institutions d'assurance. Pareilles circonstances peuvent être considérées comme un facteur aggravant par l'autorité appelée à se prononcer sur le retrait de l'autorisation de pratiquer.

E. 8

La recourante se plaint d'une violation du principe de proportionnalité. Elle fait valoir que le but du retrait de l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale est de garantir la protection des assurés. Or, celle-ci n'est pas mise en danger. Selon le bilan au 30 juin 2003, elle disposait des liquidités se montant à près de 11 millions de francs; elle n'était pas en

cessation de paiement et pouvait faire face à ses obligations. Le retrait pur et simple de BGE 130 V 196 S. 214 l'autorisation de pratiquer porte une atteinte inutilement grave aux intérêts privés d'ACCORDA SA, réduisant ainsi à néant les efforts considérables déployés par le conseil d'administration pour redresser la société. Selon la recourante, la décision attaquée apparaît bien plus comme une sanction pour des erreurs passées, aujourd'hui réparées, que comme une mesure de protection de l'intérêt public. Le principe de la proportionnalité implique que le moyen choisi, propre à atteindre le but poursuivi, porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés, compte tenu du résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 128 II 297 consid. 5.1, ATF 125 I 482 consid. 3, ATF 123 I 121 consid. 4e). Dans le cas de mesures coercitives en matière de surveillance des assureurs-maladie, la mesure choisie doit également répondre aux buts essentiels de la LAMal, savoir la prise en charge de prestations légales au titre des soins médicaux pour l'ensemble de la population, dans le cadre d'une assurance obligatoire, ainsi que la garantie de soins appropriés et de qualité à des coûts aussi avantageux que possible (EUGSTER, op. cit. ch. 3). En l'occurrence, le DFI n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en estimant que la recourante ne remplissait plus les conditions légales pour pratiquer l'assurance-maladie sociale et qu'un retrait de l'autorisation de pratiquer s'imposait. En cas de surendettement et en l'absence de mesure susceptible de pallier celui-ci rapidement, on ne voit pas quelle mesure moins lourde l'autorité peut être appelée à prendre. On notera que le juge de la faillite a fixé à la recourante successivement deux délais, dont le second expirait le 30 août 2003, pour communiquer au juge et aux offices fédéraux les mesures d'assainissement concrètes et utiles qu'elle envisageait de prendre et toute information utile quant à la mise en oeuvre de cet assainissement. Or, pour les motifs exposés ci-dessus, on est fondé à considérer que la décision d'augmenter le capital social jusqu'à concurrence de 1'500'000 fr. n'était pas propre, comme telle, à assurer l'assainissement de la société. Sur le plan financier, aucune autre mesure concrète et efficace n'a été proposée qui eût permis de conclure à l'existence de perspectives d'assainissement réalisables à court terme.

E. 9

Il en résulte que les conditions posées à un retrait de l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie étaient remplies au regard de la situation de surendettement de la recourante, de sorte que la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral. Il est superflu, dans ces BGE 130 V 196 S. 215 conditions, de se prononcer sur les autres motifs invoqués par le DFI dans sa décision. Il s'ensuit que le recours est mal fondé.

E. 10

Dans son ordonnance du 6 novembre 2003, le Président du Tribunal fédéral des assurances a attribué l'effet suspensif au recours. Sous chiffre 1.3 de la décision attaquée, le DFI a statué que les rapports de l'assurance obligatoire des soins de tous les assurés affiliés auprès d'ACCORDA seraient résiliés au 31 décembre 2003; il en irait de même pour les contrats d'assurance de l'assurance facultative d'indemnités journalières au sens des art. 67 ss LAMal . Dans la mesure où cette échéance est aujourd'hui dépassée, il appartiendra au DFI de rendre une nouvelle décision quant à la date de cette résiliation (cf. ATF 125 V 89 consid. 4c/dd).

E. 11

Succombant, la recourante supportera les frais de justice (art. 156 OJ).

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