

BGer 2C_72/2008 vom 21. Mai 2008

Bundesgericht, 2008-05-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_72_2008

FR: TF 2C_72/2008 du 21 mai 2008

IT: TF 2C_72/2008 del 21 maggio 2008

Erwägungen

E. 1

Selon un principe général - auquel les dispositions transitoires (art. 90) de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA; entrée en vigueur le 1er janvier 2006; RS 961.01), qui a abrogé la loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées, ne dérogeant pas - la légalité d'une décision administrative doit être examinée à la lumière des règles de droit en vigueur lors de son prononcé (ATF 127 II 306 consid. 7c p. 315/316 et les références).

En l'occurrence, la décision du 4 février 2004 a été rendue en application de l'ancien droit. Celui-ci demeure donc applicable en l'espèce.

E. 2.1

Dans sa décision du 4 février 2004, l'intimé a statué en sa qualité d'autorité de surveillance des institutions d'assurance, au sens de la loi précitée, sur le sort du montant de 5 millions fr. que Santésuisse a versé à la recourante. Ce prononcé est donc fondé sur le droit public (fédéral). Il en va de même de la décision du Tribunal administratif fédéral du 26 novembre 2007, qui constitue l'objet de la contestation. Celle-ci ne tombant sous aucun des cas d'exceptions mentionnés à l'art. 83 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) - en particulier, il ne s'agit pas d'une décision en matière d'assurance-maladie rendue sur la base de l'art. 34 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF; RS 173.32), au sens de l'art. 83 lettre r LTF -, elle peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public.

Au demeurant, le recours est dirigé contre un jugement final (art. 90 LTF) rendu par le Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 lettre a LTF). Déposé par sa destinataire (art. 89 al. 1 LTF) dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, il est en principe recevable.

E. 2.2

Les conclusions constatatoires prises par la recourante sont nouvelles et, partant, irrecevables (cf. art. 99 al. 2 LTF) pour ce motif déjà, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si le fait que la décision attaquée est condamnatoire ne les exclut pas.

E. 2.3

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF).

La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (cf. ATF 130 III 138 consid. 1.4 p. 140). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

E. 3

Aux termes de l' art. 1 aLSA , la Confédération exerce la surveillance des institutions d'assurance privées en vue notamment de protéger les assurés.

Les institutions d'assurance soumises à la surveillance doivent obtenir l'agrément du Département fédéral de justice et police pour chaque branche d'assurance (art. 7 al. 1 aLSA). A cette fin, elles adressent une demande à l'autorité de surveillance, accompagnée du plan d'exploitation, lequel doit contenir en particulier les tarifs et autres documents d'assurance soumis à approbation ainsi que des indications sur les réserves techniques (art. 8 al. 1 lettres f et g aLSA). L'agrément est accordé si, entre autres conditions, la partie du plan d'exploitation soumise à approbation peut être approuvée par l'autorité de surveillance (art. 9 al. 1 aLSA). Le Conseil fédéral désigne les parties du plan d'exploitation soumises à approbation (art. 9 al. 2 aLSA). Selon l'art. 26 al. 1 de l'ordonnance du 8 septembre 1993 sur l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie (ordonnance sur l'assurance dommages; OAD; RO 1993 2620; en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005), tel est le cas notamment de la lettre g de l' art. 8 al. 1 aLSA . En outre, les tarifs et conditions générales d'assurance sont également soumis à approbation s'ils concernent l'ensemble des risques relatifs à l'assurance-maladie et à l'assurance-maladie complémentaire (art. 26 al. 2 lettre b OAD).

La loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées règle le contenu de la surveillance dans son chapitre 4 (art. 17 à 25 aLSA). Selon l' art. 17 aLSA , l'autorité de surveillance contrôle l'ensemble de l'activité des institutions d'assurance; elle veille au maintien de la solvabilité, à l'observation du plan d'exploitation et au respect de la législation suisse sur la surveillance (al. 1). Elle veille en outre, en ce qui concerne les activités exercées en Suisse, au respect du droit suisse en matière d'assurance privée et intervient quand une situation préjudiciable aux assurés se produit (al. 2). D'après l' art. 19 aLSA , toute modification des éléments du plan d'exploitation qui sont soumis à approbation ne peut être appliquée par les institutions d'assurance qu'après avoir été approuvée par l'autorité de surveillance. Intitulé "Examen des tarifs soumis à approbation", l' art. 20 aLSA dispose qu'au cours de la procédure d'approbation, l'autorité de surveillance examine, d'après les calculs de tarifs que lui présentent les institutions d'assurance, si les primes prévues restent dans les limites qui garantissent, d'une part, la solvabilité des institutions d'assurance et, d'autre part, la protection des assurés contre les abus. Selon l' art. 21 al. 1 aLSA , les institutions d'assurance établies en Suisse doivent dresser leur bilan annuel au 31 décembre. L'autorité de surveillance fait publier les bilans dans la Feuille officielle suisse du commerce (art. 21 al. 4 aLSA). En vertu de l' art. 22 al. 1 aLSA , les institutions d'assurance doivent présenter à l'autorité de surveillance, jusqu'au 30 juin de chaque année, un rapport sur l'exercice écoulé.

E. 4.1

La recourante fait grief à l'intimé et, à sa suite, à l'autorité intimée, d'avoir violé le principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst.) en la soumettant à une surveillance spéciale en ce qui concerne le montant de 5 millions fr. qui lui a été versé par Santésuisse. Cette mesure ne reposerait, en effet, sur aucune base légale ni conventionnelle. La loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées prévoirait seulement un contrôle "en amont" (procédure d'approbation du tarif des primes, art. 20 aLSA) et un contrôle "en aval" (examen du bilan et du rapport sur l'exercice écoulé, art. 21 al. 1 et 4 et art. 22 al. 1 aLSA). En l'occurrence, tous deux auraient été dûment effectués: les primes de l'année 2004, qui n'auraient pas été augmentées compte tenu du versement du montant de 5 millions fr. en 2003 - de sorte qu'il serait inexact que la recourante se trouve enrichie de manière illégitime à concurrence de ce montant -, auraient été approuvées par l'intimé, de même que le bilan et le rapport sur l'exercice 2003. L'intimé ne saurait ainsi revenir plusieurs années après sur son approbation en exigeant que la recourante modifie rétroactivement ses primes. En outre, la mesure de surveillance en question ne pourrait non plus reposer sur la convention du 30 juin 2002, la recourante n'y ayant pas adhéré.

E. 4.2

Selon les art. 17 ss aLSA , la surveillance des institutions d'assurance par l'intimé ne se limite pas à l'examen des tarifs des primes, du bilan et du rapport sur l'exercice écoulé. L' art. 17 aLSA définit, en effet, de manière large cette surveillance, en disposant que l'intimé contrôle l'ensemble de leur activité. L' art. 17 al. 2 aLSA prescrit à l'intimé d'intervenir "quand une situation préjudiciable aux assurés se produit", conformément à l'un des buts de la surveillance, qui est de protéger les assurés (art. 1 aLSA). Or, selon la jurisprudence du Tribunal de céans, déjà citée, les contributions des cantons doivent profiter, conformément à leur destination, aux personnes qui étaient assurées durant l'année pour laquelle elles ont été versées (2A.393/2005, consid. 3.2). Dans le cas particulier, les assurés de la recourante sont ainsi les ayant droit du montant en question, dont ils sont pour le moment frustrés. Par conséquent, l'on se trouve bien, en l'espèce, dans une situation préjudiciable aux assurés, au sens de l' art. 17 al. 2 aLSA . Dès lors, quoi qu'en dise la recourante, la mesure de surveillance contestée peut s'appuyer en particulier sur cette disposition. Une telle mesure est d'ailleurs d'autant plus indiquée qu'il s'agit de l'utilisation de fonds publics. Le grief de violation du principe de la légalité est donc mal fondé.

E. 4.3

Quant à l'affirmation récurrente de la recourante selon laquelle elle aurait déjà tenu compte du montant litigieux en renonçant à augmenter les primes de l'année 2004, de sorte que la mesure de surveillance litigieuse n'aurait pas lieu d'être, elle n'est pas prouvée.

En effet, dans son courrier du 7 août 2003, la recourante a affirmé que le versement du montant en question lui avait permis de renoncer à augmenter les primes de l'année 2004, mais sans le démontrer. Dans le courrier qu'elle a adressé à l'intimé le 14 août 2003 en réponse à la circulaire de ce dernier du 11 juin 2003 concernant les tarifs de primes 2004, elle a constaté que "sur la base de diverses analyses de rentabilité" elle n'avait pas à adapter ses primes pour l'année 2004. Ce faisant, elle a mentionné les participations des cantons aux coûts des traitements hospitaliers en division privée ou semi-privée afférentes à une autre période (2002 à 2004), mais pas le montant en cause, qui venait pourtant de lui être versé par Santésuisse le 20 juin 2003. Selon les affirmations non contredites de l'intimé, le montant en question n'apparaît pas non plus dans les documents (notamment les "disquette

et fichier papier des données pour les tarifs 2004") joints à ce courrier. Dans ses écritures ultérieures, la recourante n'a pas davantage démontré le lien entre le fait que les primes n'ont pas été augmentées pour l'année 2004 et le versement du montant litigieux. Elle n'en a notamment pas apporté la preuve dans son recours au Tribunal de céans, alors que celui-ci est lié (consid. 2.3) par l'état de fait retenu par l'autorité intimée. Or, il ressort de l'arrêt attaqué que la recourante n'a pas encore redistribué le montant litigieux à ses assurés. De son côté, l'intimé nie l'existence de ce lien sur la base d'une comparaison du rapport primes/prestations de la recourante avec le rapport moyen des acteurs du marché des assurances-maladies complémentaires: durant les années 1997 à 2001, la recourante n'aurait eu besoin que d'un peu plus de la moitié (51,1%) des primes pour payer les prestations, alors que ce rapport serait en moyenne nettement plus élevé dans la branche (77,2%); cela démontrerait que, même si elle n'avait pas reçu le montant en question, la recourante n'aurait nullement été tenue d'augmenter ses primes de l'année 2004. La recourante ne conteste pas cette argumentation. Au demeurant, l'autorité intimée a exclu que la participation des cantons ait été prise en considération - en anticipant la décision du Tribunal fédéral des assurances - lors de la fixation des primes pour les années 1997 à 2001, comme la recourante le prétendait également.

E. 5.1

La recourante dénonce une violation du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.) en se prévalant de la circulaire de l'intimé du 9 octobre 2002. Elle fait valoir qu'à la lecture de cette circulaire, elle pouvait de bonne foi considérer qu'elle n'était pas soumise aux obligations prévues par la convention du 30 juin 2002, à laquelle elle n'avait pas adhéré. En outre, pour le cas où elle devrait néanmoins être soumise à ces obligations, elle se prévaut du fait que la circulaire en question autorise expressément de redistribuer les montants versés par les cantons aux assurés en les prenant en compte lors de la fixation des primes pour l'année 2004, ce qu'elle aurait précisément fait. Enfin, elle fait valoir derechef que le tarif des primes 2004 - non majorées compte tenu du versement du montant litigieux en 2003 - a été dûment approuvé par l'intimé, de même que les comptes et le rapport relatifs à l'exercice 2003.

E. 5.2

Le droit - garanti à l' art. 9 Cst. - du citoyen d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces promesses et assurances dépend de plusieurs conditions. L'une d'elles est que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées (cf. ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636 s.). Tel n'est pas le cas lorsque, comme en l'espèce, l'autorité émet une circulaire qui est par nature générale et abstraite. Pour ce motif déjà, la recourante ne peut rien tirer à son profit, au titre du droit à la protection de la bonne foi, de la circulaire en question. Au demeurant, il n'importe pas que la recourante soit ou non soumise aux obligations découlant de la convention du 30 juin 2002, dès le moment où la mesure de surveillance litigieuse ne repose pas sur ladite convention, mais sur les dispositions de la loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées (consid. 4.2).

Quant au fait que la circulaire autoriserait expressément la redistribution des contributions des cantons en les prenant en considération lors de la fixation des primes 2004, il en ressort tout aussi explicitement que ce procédé était soumis à l'approbation de l'intimé. Or, la

recourante n'a pas requis cette approbation; elle s'est au contraire depuis le début refusée à établir un plan de distribution, comme l'intimé le lui demandait.

S'agissant finalement du tarif des primes 2004, l'intimé a exposé dans sa détermination que celui-ci n'était pas soumis à approbation, du moment que les primes demeuraient inchangées par rapport à 2003. Par conséquent, la recourante ne peut se prévaloir d'une approbation qu'elle n'a pas obtenue. Partant, le grief de violation du principe de la bonne foi est mal fondé à cet égard aussi.

E. 6.1

La recourante dénonce une inégalité de traitement par rapport aux assureurs-maladie ayant adhéré à la convention du 7 juillet 1998. En effet, le montant de 60 millions fr. versé par les cantons en vertu de ladite convention n'aurait fait l'objet d'aucun contrôle ni d'aucune redistribution aux assurés des assureurs signataires. Il serait dès lors contraire au principe d'égalité de lui imposer des obligations d'information et de redistribution directe en relation avec le montant de 5 millions fr. se rapportant aux années 1996 à 2001. Par ailleurs, sous peine de traiter de manière semblable des situations différentes, les obligations des assureurs signataires de la convention du 30 juin 2002 ne pourraient lui être imposées, du moment qu'elle n'y a pas adhéré.

E. 6.2

Selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative (cf. art. 5 al. 1 Cst.) prévaut sur celui de l'égalité de traitement (ATF 126 V 390 consid. 6a p. 392). En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi, lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été fausement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question; le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi (ATF 125 II 152 consid. 5 p. 166; 122 II 446 consid. 4a p. 451-452 et les références citées).

E. 6.3

En tout cas à la lumière de l'arrêt du Tribunal de céans 2A.393/2005, précité, les assureurs signataires de la convention du 7 juillet 1998 étaient tenus de redistribuer les contributions des cantons aux personnes bénéficiant d'une assurance-maladie complémentaire. La recourante prétend qu'"aucun contrôle ni obligation de redistribution" ne leur ont été imposés, ce que l'intimé ne conteste pas explicitement. Quoi qu'il en soit, à supposer que les assureurs signataires de ladite convention n'aient pas procédé à une redistribution et que l'intimé en ait eu connaissance et ne soit pas intervenu, la pratique de ce dernier apparaît contraire à la jurisprudence précitée. Dans sa circulaire du 9 octobre 2002, qui faisait suite à l' ATF 127 V 422 et à la convention du 30 juin 2002, l'intimé a, en revanche, imposé aux assureurs disposant de l'agrément pour l'exploitation de la branche assurance-maladie complémentaire d'établir un plan de distribution des contributions des cantons à leurs assurés en leur qualité d'ayant droit. Ainsi, à supposer que, dans un premier temps, l'intimé n'ait pas veillé au respect de l'obligation de redistribution aux assurés, il a ensuite modifié sa pratique de manière à la rendre conforme au droit. Dans ces conditions, la recourante ne peut, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus (consid. 6.2), se prévaloir du principe d'égalité, aux fins d'être traitée comme les assureurs signataires de la convention du 7 juillet 1998 l'auraient prétendument été.

Au demeurant, le fait que la recourante n'a pas adhéré à la convention du 30 juin 2002 n'implique pas qu'elle doive être traitée différemment des assureurs qui l'ont signée, sur le point de l'obligation de redistribuer les contributions des cantons à ses assurés et de celle d'en apporter la preuve à l'intimé. En effet, ces obligations n'ont pas leur source dans ladite convention, mais dans la loi et l'interprétation que la jurisprudence (ATF 127 V 422 ; arrêt 2A.393/2005, précité) en a donnée. Elles ont d'ailleurs été communiquées à l'ensemble des assureurs agréés à pratiquer l'assurance-maladie complémentaire - dont la recourante fait partie - par le biais de la circulaire du 9 octobre 2002. Au point III, cette circulaire réserve certes le cas des assureurs qui n'étaient pas tenus d'effectuer des versements, notamment pour le motif qu'ils n'avaient pas adhéré à l'accord du 30 juin 2002. Cette réserve envisage toutefois selon toute vraisemblance la situation où un assureur non signataire de cette convention n'a pas reçu de contributions aux frais d'hospitalisation en division privée ou semi-privée de patients au bénéfice d'une assurance-maladie complémentaire; dans ce cas, en effet, il n'y a pas de montants à redistribuer. Or, la recourante ne se trouve pas dans cette situation. La convention qu'elle a conclue le 9 mai 2003 avec Santésuisse règle le sort de ses prétentions à ce titre à l'égard de cette dernière pour la période allant de 1996 à 2001. Le montant litigieux de 5 millions fr. qui lui a été versé en exécution de ladite convention constitue de telles contributions et doit donc revenir à ses assurés au bénéfice d'une assurance-maladie complémentaire, ce d'autant plus que les 5 autres millions fr. dus par Santésuisse en vertu de la convention du 9 mai 2003 - qui ne font certes pas l'objet de la présente procédure - n'ont pas profité directement à ceux-ci. Adopter une autre solution conduirait à désavantager, sans raison valable, les assurés de la recourante par rapport à ceux des autres assureurs ayant quant à eux adhéré à la convention du 30 juin 2002.

La recourante ne peut donc rien tirer à son profit du principe d'égalité, ni du fait qu'elle n'a pas adhéré à la convention du 30 juin 2002.

E. 7.1

La recourante se plaint encore d'une violation du principe de la proportionnalité. Elle fait valoir que, dans son cas, seul le mode de redistribution - choisi par elle - consistant à tenir compte de la participation des cantons lors de la fixation des primes est conforme à ce principe. En revanche, la redistribution aux assurés de l'année 2001 serait contraire au principe de subsidiarité, selon lequel, lorsqu'elle est appelée à choisir entre plusieurs mesures permettant d'atteindre le but recherché, l'administration doit retenir celle qui ménage le plus les intérêts de l'administré. En effet, le montant litigieux se rapporterait aux années 1996 à 2001, soit à une période en partie antérieure à la "dissociation des portefeuilles X. _____ Caisse-Maladie et X. _____ SA". La distribution poserait ainsi des problèmes de répartition entre caisses et entre assurés des différentes années, sans parler des difficultés qu'il y aurait à identifier et contacter les assurés (lesquels peuvent avoir résilié le contrat d'assurance, changé d'état civil, de domicile, etc.). La redistribution serait également contraire au principe de nécessité, selon lequel la mesure envisagée ne doit pas porter, à d'autres intérêts publics ou privés, une atteinte si grave qu'il faille y renoncer. Elle exposerait en effet la recourante à devoir supporter des frais administratifs disproportionnés.

E. 7.2

Le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) se compose traditionnellement des règles d'aptitude - laquelle exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de

nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés -, et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et sur le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public - (ATF 130 II 425 consid. 5.2 p. 438, 128 II 292 consid. 5.1 p. 297; 125 I 474 consid. 3 p. 482 et la jurisprudence citée).

E. 7.3

La mesure de surveillance litigieuse prévoit la redistribution aux assurés de la seule année 2001, alors que le montant de 5 millions fr. en cause se rapporte à des prétentions relatives aux années 1996 à 2001. En cela, elle s'écarte partiellement du principe posé dans l'arrêt 2A.393/2005, précité, selon lequel les contributions des cantons doivent profiter aux personnes qui étaient assurées durant l'année pour laquelle elles ont été versées. Toutefois, de ce point de vue, la redistribution des contributions par le biais de leur prise en compte lors de la fixation des primes pour l'année 2004, mesure préconisée par la recourante, apparaît encore moins appropriée, comme cela ressort du reste de la circulaire du 9 octobre 2002.

D'un autre côté, une redistribution limitée aux assurés de l'année 2001 présente l'avantage d'éviter les problèmes liés à la "dissociation des portefeuilles" entre la recourante et la fondation X._____, assurance-maladie et accident, l'année 2001 étant celle du premier exercice de la recourante. Au demeurant, les difficultés pour retrouver les assurés de l'année 2001 ne sauraient être exagérées. En effet, il est notoire que les changements d'assureur sont moins fréquents, dans la branche des assurances-maladie complémentaires, que dans celle de l'assurance de base. En outre, la circulaire du 9 octobre 2002 prévoit certaines simplifications administratives (p. 4, pt 5); il serait ainsi possible que l'assureur procède à des publications. La circulaire précitée n'exclut pas, d'ailleurs, que l'assureur perçoive des frais d'administration pour le travail nécessaire à la redistribution.

Au surplus, la protection des personnes ayant conclu une assurance-maladie complémentaire revêt un intérêt public important (2A.393/2005, précité, consid. 2.3) qui doit l'emporter sur l'intérêt privé de la recourante.

Au vu de ce qui précède, le grief de violation du principe de la proportionnalité s'avère également mal fondé.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

Succombant, la recourante supporte les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Le Tribunal fédéral prononce:

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