

# **GE\_GERICHTE ATAS/991/2019 vom 23. Oktober 2019**

GE Cour de justice, 2019-10-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_991\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_991_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/991/2019 du 23 octobre 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/991/2019 del 23 ottobre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi

A/4373/2015 - 12/17 - 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

### **E. 3**

Le litige porte sur le bien-fondé de la demande de restitution des prestations versées au recourant par l'intimée depuis le 26 août 2013, plus les frais d'enquête.

### **E. 4**

Aux termes de l'art. 67 al. 1 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse ou qui y exerce une activité lucrative, âgée de 15 ans révolus, mais qui n'a pas atteint 65 ans, peut conclure une assurance d'indemnités journalières avec un assureur au sens de l'art. 68 aLAMal, dans sa teneur au 1er janvier 2015. Selon l'art. 67 al. 2 let. a LAMal, l'assurance d'indemnités journalières peut être conclue sous la forme d'une assurance collective. Les assurances collectives peuvent être conclues par des employeurs, pour leurs travailleurs ou pour eux-mêmes. L'assureur convient avec le preneur d'assurance du montant des indemnités journalières assurées; ils peuvent limiter la couverture aux risques de la maladie et de la maternité (art. 72 al. 1 LAMal). Selon l'art. 71 LAMal, l'assuré a le droit de passer dans l'assurance individuelle de l'assureur, lorsqu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés définis par le contrat (al. 1), soit en l'occurrence les employés du preneur d'assurance. Selon l'art. 72 LAMal, l'assureur convient avec le preneur d'assurance du montant des indemnités journalières assurées. Ils peuvent limiter la couverture aux risques de la maladie et de la maternité (al. 1). Les prestations prises en charge sont rattachées à la période d'incapacité de travail (al. 1bis). Le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié (art. 6 LPGA). À défaut d'accord contraire, le droit prend naissance le troisième jour qui suit le début de la maladie. Le versement des prestations peut être différé moyennant une réduction correspondante du montant de la prime. Lorsque la naissance du droit à l'indemnité journalière est subordonnée à un délai

d'attente convenu entre les parties, durant lequel l'employeur est tenu de verser le salaire, ce délai peut être déduit de la durée minimale du versement de l'indemnité journalière (al. 2). Selon l'art. 6 LPGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue

A/4373/2015 - 13/17 - durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. Aux termes de l'art. 13 ch. 1 CGA, une indemnité journalière est allouée en cas d'incapacité de travail de 25 % au moins. Cette disposition n'est pas applicable aux chômeurs. Selon la jurisprudence, est considéré comme incapable de travailler l'assuré qui, à la suite d'une atteinte à la santé, ne peut plus exercer son activité habituelle ou ne peut l'exercer que d'une manière limitée ou encore avec le risque d'aggraver son état (ATF 129 V 51, consid. 1.1 et les références). Pour déterminer le taux de l'incapacité de travail, il faut, selon la jurisprudence, établir dans quelle mesure l'assuré ne peut plus, en raison de l'atteinte à la santé, exercer son activité antérieure, compte tenu de sa productivité effective et de l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui (RAMA 2005 KV n°342 p. 356; ATF 114 V 281, consid. 1c). En cas d'incapacité de travail de longue durée, on peut raisonnablement exiger de l'assuré, conformément à son obligation de diminuer le dommage qui est un principe général du droit des assurances sociales, qu'il utilise sa capacité de travail résiduelle dans un autre secteur d'activité professionnelle, à condition qu'un laps de temps suffisant lui soit imparti pour lui permettre de retrouver un emploi adapté à son état de santé. Un délai d'adaptation de dix-sept jours au recourant pour retrouver un emploi est manifestement insuffisant (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_546/2007 du 28 août 2008, consid. 3.4; ATF 129 V 463, consid. 4.2). Ce principe a été codifié à l'art. 6 phr. 2 LPGA. La jurisprudence considère comme approprié un temps d'adaptation compris entre trois et cinq mois, tel qu'il découle de la pratique (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 31/04 du 9 décembre 2004).

## **E. 5**

a. Selon l'art. 25 al. 1 phr. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. L'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 32/06 du 14 novembre 2006 consid. 3 et les références). Ceci est confirmé sous l'empire de la LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_512/2008 du 4 janvier 2009 consid. 4). À cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 19 consid. 3a; ATF 122 V 134 consid. 2c; ATF 122 V 169 V consid. 4a; ATF 121 V 1 consid. 6), de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité

A/4373/2015 - 14/17 - judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 19 consid. 3a; ATF 122 V 169 consid. 4a; ATF 121 V 1 consid. 6). En ce qui concerne plus particulièrement la révision,

l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 134 consid. 2e). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal après la découverte du fait nouveau (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_120/2008 du 4 septembre 2008 consid. 3.1). b. En vertu de l'art. 25 al. 2 phr. 1 LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Les délais de l'art. 25 al. 2 LPGA sont des délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4; ATF 128 V 10 consid. 1). Le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 122 V 270 consid. 5a). L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 111 V 14 consid. 3). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires (ATF 133 V 579 consid. 5.1 non publié). À titre d'exemple, le Tribunal fédéral a considéré dans le cas de la modification des bases de calcul d'une rente par une caisse de compensation à la suite d'un divorce qu'un délai d'un mois pour rassembler les comptes individuels de l'épouse était largement suffisant (SVR 2004 IV N°41, consid. 4.3). À défaut de mise en œuvre des investigations, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où l'administration aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (ATF 133 V 579 consid. 5.1 non publié). c. Les personnes soumises à l'obligation de restituer sont, aux termes de l'art. 2 al. 1 OPGA, le bénéficiaire des prestations allouées indûment ou ses héritiers (let. a), les tiers ou les autorités à qui ont été versées les prestations en espèce pour qu'elles soient utilisées conformément à leur but, au sens de l'art. 20 LPGA ou des dispositions spéciales, à l'exception du tuteur (let. b) ainsi que des tiers ou les autorités à qui ont été versées après coup des prestations indues, à l'exception du tuteur (let. c).

A/4373/2015 - 15/17 -

Celui qui accomplit un service civil a droit à des allocations pour perte de gain qu'il peut faire valoir auprès de la caisse de compensation compétente, mais lorsque l'employeur lui verse un salaire pendant cette période, les allocations reviennent alors à ce dernier. En d'autres termes, un droit à un versement d'un tiers revient à l'employeur au sens de l'art. 19 al. 2 LPGA, à concurrence du montant des salaires versés et l'art. 17 al. 1 let. b LPGA autorise l'employeur à faire valoir le droit à la prestation vis-à-vis de la caisse de compensation compétente, respectivement à exiger son versement. L'employeur peut aussi compenser l'allocation avec le salaire sur la base de l'art. 19 OAPG et attaquer les décisions correspondantes de l'administration et du tribunal cantonal des assurances sociales. Le Tribunal fédéral en déduit que, pendant qu'il verse le salaire, l'employeur dispose de droits et d'obligations propres qui découlent du rapport de prestation et qu'il n'agit alors pas comme un simple organisme de paiement. Il en résulte que l'employeur est tenu à restitution des allocations pour pertes de gain versée en trop et la prestation indûment

perçue correspond au montant dépassant le salaire effectivement versé (Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales éd. par Anne-Sylvie DUPONT / Margit MOSER-SZELESS, 2018, n. 40 ad art. 25).

Selon l'art. 19 al. 2 LPGa, les indemnités journalières et les prestations analogues sont versées à l'employeur dans la mesure où il continue à verser un salaire à l'assuré malgré son droit à des indemnités journalières.

#### **E. 6**

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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a).

#### **E. 7**

En l'espèce, l'assurance a payé l'indemnité journalière due en raison de l'incapacité de travail totale de l'assuré en application du contrat d'assurance collective d'indemnité journalière maladie selon la LAMal conclu par C\_\_\_\_\_ auprès de l'assurance jusqu'au 10 juillet 2014, puis en application du contrat signé par l'assuré avec l'assurance le 23 septembre 2014 avec effet au 11 juillet 2014. L'assurance a versé l'indemnité journalière à C\_\_\_\_\_ pour la période du 26 août 2013 au 3 avril 2014, puis directement à l'assuré dès le 4 avril 2014 jusqu'au 28 février 2015 sur demande de C\_\_\_\_\_. Il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assuré a continué à exercer une activité pour C\_\_\_\_\_ alors qu'il touchait les indemnités journalières de l'assurance en raison d'une incapacité totale de travail. Cela ressort du rapport d'enquête du 17 avril 2015, qui a établi, en particulier, que les 24 octobre 2013 et

A/4373/2015 - 16/17 - 5 juillet 2014 ont été publiées sur les réseaux sociaux des photographies montrant l'assuré sur des chantiers et par les observations faites en mars 2015, dont il ressort que l'assuré se rendait régulièrement dans les locaux de C\_\_\_\_\_ où il avait une activité de type administratif. Cela est confirmé également par l'attestation établie le 8 juin 2014 par DRP Fiduciaire indiquant que l'assuré avait exercé, à sa connaissance, une fonction administrative au sein de C\_\_\_\_\_ depuis sa création. Le recourant a en outre indiqué au Ministère public, à teneur de l'ordonnance pénale du 20 décembre 2018, qu'il lui arrivait de contrôler les bons de chantier de son fils, de rencontrer des architectes, de vérifier les plans, de signer des contrats pour C\_\_\_\_\_ et de participer à des réunions de chantiers avec son fils. Bien que le recourant le conteste, il admettait ainsi travailler pour C\_\_\_\_\_. Enfin, un architecte, entendu comme témoin par le Ministère public, a attesté avoir travaillé sur une construction immobilière avec C\_\_\_\_\_ entre l'été 2013 et l'été 2014 et qu'il avait, dans ce cadre, été en contact avec l'assuré, qui avait travaillé pour la société, tant sur des questions administratives que sur le chantier lui-même. C'est donc à juste titre que l'intimée a retenu que le recourant a perçu indûment ses prestations et qu'elle lui a demandé la restitution. Sa demande pouvait être adressée au recourant pour l'ensemble des indemnités versées, même si elles l'avaient été partiellement par C\_\_\_\_\_, du 26 août 2013

au 3 avril 2014, dès lors que cette dernière n'a pas versé de salaire à l'assuré depuis le mois d'août 2013 et qu'elle lui a transmis, au titre de salaire, les indemnités journalières perçues de l'assurance, de septembre 2013 à avril 2014, selon les fiches de salaires figurant au dossier. L'intimée a appris que le recourant travaillait encore pour C\_\_\_\_\_ par le rapport d'enquête du 17 avril 2015 et a demandé le 22 mai suivant la restitution des montants versés indûment du 26 août 2013 au 28 février 2015 à l'assuré. Sa demande de restitution du 22 mai 2015 respecte ainsi les délais de péremption prévus par l'art. 25 al. 2 LPGA. Il en résulte que la décision de restitution querellée était bien fondée.

**E. 8**

En conséquence, le recours sera rejeté.

**E. 9**

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/4373/2015 - 17/17 -

**PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :**

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