

## VD\_FINDINFO Arrêt / 2014 / 6 vom 4. Dezember 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2014\\_\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2014__6)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2014 / 6 du 4 décembre 2013

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2014 / 6 del 4 dicembre 2013

### Regeste

ALLOCATION POUR IMPOTENT, SURASSURANCE, IMPOTENCE GRAVE, PRESTATION D'ASSURANCE{AM} | 25a LAMal, 122 OAMal, 7 al. 1 OPAS, 7 al. 2 OPAS

### Erwägungen

#### E. 4

décembre 2013 \_\_\_\_\_ Présidence de M. Merz Juges :  
Mme Röthenbacher et M. Neu Greffier : Mme Matile \*\*\*\*\* Cause pendante entre :  
E. \_\_\_\_\_, à Lausanne, recourant, représenté par Me Michel Chavanne, avocat à  
Lausanne, et U. \_\_\_\_\_, Droit & Compliance, à Lucerne, intimée. \_\_\_\_\_  
Art. 68, 69 LPGa; 25a LAMal; 7 al. 1 et 2 OPAS; 122 al. 1 OAMal E n f a i t : A.  
E. \_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né en 1956, est tétraplégique. Il exerce à  
plein temps la profession de [...], partiellement en tant qu'employé et partiellement en tant  
qu'indépendant. Il est assuré auprès de U. \_\_\_\_\_ Assurance-maladie SA (ci-après :  
U. \_\_\_\_\_ ou l'intimée) pour l'assurance obligatoire des soins conformément à la LAMal  
(loi du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie; RS 832.10). Depuis 1984, l'assuré perçoit  
une allocation pour impotence grave octroyée par l'Office de l'assurance-invalidité pour le  
canton de Vaud (ci-après: OAI). En 2008 et 2009, le montant de cette allocation s'est élevé  
à 1768 fr. par mois et, en 2010, à 1824 fr. par mois. En parallèle, l'intimée a pris en charge  
depuis plusieurs années, au titre de l'assurance obligatoire des soins, des factures de soins à  
domicile d'un montant d'environ 4700 fr. par mois. Le 7 octobre 2009, l'intimée a adressé à  
l'assuré une demande de renseignements concernant l'allocation pour impotent. Par réponse  
du 16 novembre 2009, l'assuré a déclaré qu'il recevait une allocation pour impotent de  
l'assurance-invalidité (AI) d'un montant de 1768 fr. chaque mois. B. Sur la base de ces  
informations, l'intimée a établi un calcul de surindemnisation entre l'allocation pour  
impotent versée par l'AI et les frais pour soins à domicile pris en charge au titre de la  
LAMal. Selon l'intimée, ce décompte faisait ressortir une surindemnisation de 777 fr. 90 par  
mois : "A. Calcul de la déduction admissible Montant des allocations pour impotents (AI,  
AVS, LAA ou ass. militaire) CHF 1768.- ./.. Montant acquis à l'assuré, soit les frais  
usuels qui n'ont pas à être prouvés (56 % de l'allocation selon jurisprudence du TFA) CHF  
990.10 ./.. Autres frais découlant de l'impotence, dont l'assuré apporte la preuve CHF Part  
de l'allocation d'impotence visant le même but que les prestations de soins à domicile de  
l'assurance-maladie obligatoire LAMal CHF 777.90 B. Calcul de la surassurance  
(surindemnisation) Montant des soins de base effectifs (art. 7, al. 2 litt. c OPAS) Sur facture  
CMS centre-ville du 01.08.2009 au 31.08.2009 CHF 4579.15 ./.. Déduction admise pour  
éviter une surindemnisation (selon partie A) CHF 779.90 (réd., recte : 777.90) Part à charge  
de l'assureur-maladie LAMal CHF 3981.15" Par acte du 30 novembre 2009,

l'intimée a alors rendu la décision suivante, à laquelle elle a joint une fiche avec le calcul précité : "[...] En raison de votre état de santé, vous bénéficiez d'une allocation pour impotent d'un montant de Fr. 1768.00 que vous a reconnue l'assurance AI. Par ailleurs, les factures pour les soins à domicile sont régulièrement prises en charge par U.\_\_\_\_\_.

Dans le cadre de la coordination des prestations entre assurances sociales, l'article 69 de la LPGA (Loi sur la partie générale du droit des assurances sociales) dispose que le concours de prestations de diverses assurances sociales, visant à couvrir le même besoin, ne doit pas conduire à une surindemnisation. Autrement dit les frais alloués ne doivent pas, par suite de cumul, dépasser les coûts réels occasionnés à l'assuré. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral des Assurances (ATF 127 V 94 du 19 mars 2001), les allocations pour impotents servies par l'AI, l'AVS ou la LAA peuvent être mises sur un pied d'égalité avec les soins à domicile à charge de l'assurance-maladie obligatoire des soins. Ainsi, lorsqu'un assuré bénéficie de ces deux types de prestations, comme c'est votre cas, un calcul doit être établi pour vérifier s'il y a surindemnisation ou non. L'allocation d'impotence en tant que telle n'est jamais réduite. En revanche, l'assureur-maladie LAMal est habilité à réduire de manière proportionnée sa participation aux frais de soins à domicile. Vous trouvez en annexe le calcul de surindemnisation que nous avons établi pour votre situation, sur la base de la facture relative aux soins prodigués du 1<sup>er</sup> au 31 août 2009. En conséquence, nous appliquerons la réduction du montant de Fr. 770.90 correspondant à la surindemnisation (selon annexe) pour chaque facture mensuelle de soins à domicile qui nous sera présentée et ce dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010. La déduction portera uniquement en regard des montants facturés par l'organisation de soins à domicile sous la rubrique "OPAS, art. 7, al. 2, litt. c." ou "soins de base". Dans la mesure où les factures de soins à domicile sont réglées directement par nos soins à un prestataire de soins, le montant précité vous sera directement facturé. En revanche, nous renonçons à appliquer ce calcul rétroactivement pour les factures qui ont déjà été indemnisées depuis l'octroi de l'allocation d'impotence et jusqu'au 31 décembre 2009. A noter que si votre état de santé, respectivement l'impotence qui en découle, vous occasionnent d'autres frais spécifiques dont vous pouvez prouver le coût et la nécessité, vous voudrez bien nous faire connaître en quoi ils consistent et nous joindre les preuves de paiement. Le cas échéant, nous pourrions alors les intégrer dans le calcul et vous communiquerons le nouveau montant de la surindemnisation. [...]" C. Par l'intermédiaire de son conseil, l'assuré a formé le 4 janvier 2010 une opposition contre la décision du 30 novembre 2009. D'une part, il a contesté le bien-fondé de la décision attaquée. D'autre part, il a déclaré vouloir faire usage de la possibilité de justifier d'autres frais spécifiques. À cet effet, il a demandé un délai supplémentaire. Par courrier du 13 janvier 2010, l'intimée a invité l'assuré à transmettre des justificatifs des autres frais spécifiques. Étant resté sans réponse de la part de l'assuré, l'intimée a imparti à l'intéressé un délai au

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 64 al. 1 et 2 LPGA, le "traitement" (all.: Heilbehandlung; ital.: cura medica) est à la charge exclusive d'une seule assurance sociale dans la mesure où il s'agit de prestations prescrites par la loi (principe de la priorité absolue). Si les conditions de la loi spéciale concernée sont remplies, le traitement, dans les limites légales, est dans l'ordre suivant à la charge de : - l'assurance militaire, - l'assurance-accidents, - l'assurance-invalidité, - l'assurance-maladie. En l'occurrence, ne sont pas litigieux des frais de traitement au sens de l'art. 64 LPGA, lorsqu'il est question de frais pour les soins de base et d'allocation pour impotent; ces deux prestations ne sont par ailleurs pas non plus de même nature (all.: "gleichartig" et "gleicher Art"; cf. TF 9C\_886/2010 du 10 juin 2011 c. 4.4.4; voir aussi ATF

134 V 1; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2 ème éd. 2009, n. 3, 6 et 13 ad art. 64 LPGA). Pour cette raison, le principe de la priorité absolue n'est pas applicable. Il faut se référer à d'autres règles de coordination. Selon l'art. 66 al. 1 et 3 LPGA, les rentes et indemnités en capital des différentes assurances sociales sont cumulées, sous réserve de surindemnisation. Les allocations pour impotents sont, selon les dispositions de la loi spéciale concernée et dans l'ordre suivant, versées exclusivement par : - l'assurance militaire ou l'assurance-accidents, - l'AVS ou l'AI. Sous réserve de surindemnisation, les indemnités journalières et rentes de différentes assurances sociales sont cumulées (art. 68 LPGA). Aux termes de l'art. 69 LPGA, le concours de prestations des différentes assurances sociales ne doit pas conduire à une surindemnisation de l'ayant droit. Ne sont prises en compte dans le calcul de la surindemnisation que des prestations de nature et de but identiques qui sont accordés à l'assuré en raison de l'événement dommageable (al. 1). Il y a surindemnisation dans la mesure où les prestations sociales légalement dues dépassent, du fait de la réalisation du risque, à la fois le gain dont l'assuré est présumé avoir été privé, les frais supplémentaires et les éventuelles diminutions de revenus subies par les proches (al. 2). Les prestations en espèces sont réduites du montant de la surindemnisation. Sont exceptées de toute réduction les rentes de l'AVS et de l'AI, de même que les allocations pour impotents et les indemnités pour atteinte à l'intégrité. Pour les prestations en capital, la valeur de la rente correspondante est prise en compte (al. 3).

#### **E. 4.2**

Il y a en outre lieu d'examiner, s'il y a des dispositions spéciales ou supplémentaires pour les domaines concernés (AI et assurance-maladie). La LAI ainsi que le RAI (Règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201) ne contiennent que des dispositions au sujet du cumul de prestations en rapport avec l'AVS, l'assurance-accidents et l'assurance militaire (cf. art. 43 et 44 LAI, art. 39k RAI). Selon l'art. 78 LAMal, le Conseil fédéral peut régler la coordination des indemnités journalières; il veille à ce que les prestations de l'assurance-maladie sociale ou leur concours avec celles d'autres assurances sociales ne conduisent pas à la surindemnisation des assurés ou des fournisseurs de prestations, notamment en cas d'hospitalisation. Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté les art. 110 et 122 OAMal. L'art. 110 OAMal précise que dans la mesure où, dans un cas d'assurance, des prestations de l'assurance-maladie sont en concours avec des prestations de même nature d'autres assurances sociales, notamment l'assurance-invalidité, les prestations de ces autres assurances sociales doivent être allouées en priorité. Comme déjà exposé au sujet de l'art. 64 LPGA, le Tribunal fédéral a retenu que les prestations pour soins de base de l'assurance-maladie et l'allocation pour impotent ne sont pas de même nature, même si, en partie, elles peuvent concerner les mêmes frais (TF 9C\_886/2010 du 10 juin 2011 cité c. 4.4.4). Aux termes de l'art. 122 al. 1 OAMal, il y a surindemnisation dans la mesure où les prestations respectives des assurances sociales excèdent, pour une même atteinte à la santé, notamment les limites suivantes : a. les frais de diagnostic et de traitement supportés par l'assuré ; b. les frais de soins supportés par l'assuré et d'autres frais non couverts dus à la maladie.

#### **E. 4.3.1**

Dans un arrêt de principe du 15 septembre 1999 (ATF 125 V 297), donc avant l'entrée en vigueur de la LPGA, le Tribunal fédéral des assurances s'est prononcé sur la coordination des prestations dans le cas d'assurés séjournant dans un établissement médico-social et bénéficiant d'une allocation pour impotent de l'AVS/AI, ainsi que de prestations de

l'assurance-maladie en cas de séjour dans un tel établissement. Comme ces dernières prestations étaient les mêmes que celles qui étaient allouées pour un traitement ambulatoire et pour les soins à domicile (art. 50 LAMal), les frais d'entretien et de logement étaient entièrement à la charge de la personne séjournant dans un établissement de ce type. Dans la mesure où un tel séjour peut être nécessité par le besoin d'aide régulière et de surveillance de la personne impotente, l'allocation dont celle-ci bénéficiait était donc également destinée à payer ces frais non couverts par l'assurance obligatoire des soins. En outre, la personne impotente devait supporter les frais des soins administrés par le personnel de l'établissement mais qui n'entraient pas dans la catégorie des soins visés à l'art. 7 al. 2 OPAS et faisaient donc l'objet d'un décompte séparé, ainsi que les coûts de l'aide nécessitée par l'impotence et fournie par des tiers. Aussi, la Haute cour a jugé que le cumul de l'allocation pour impotent et des prestations de l'assurance des soins ne donnait pas lieu à surindemnisation, du moment que le montant de ladite allocation était moins élevé que l'ensemble des coûts dus à l'impotence et supportés par les intéressés (ATF 125 V 297 consid. 5c).

#### **E. 4.3.2**

Par la suite, dans un autre arrêt de principe du 19 mars 2001 (ATF 127 V 94), rendu donc également avant l'entrée en vigueur de la LPGA, le TFA a statué au sujet de la surindemnisation chez une assurée impotente qui ne séjournait pas dans un établissement médico-social et qui n'avait pas prouvé les frais qu'elle alléguait. Il a alors retenu que les juges cantonaux avaient dépassé les limites usuelles en accordant une déduction d'environ 88% de l'allocation pour impotent, respectivement en niant une surindemnisation à cette hauteur. Par rapport à une allocation pour impotent à l'époque de 804 fr. par mois, les juges cantonaux avaient admis une somme mensuelle de 710 fr., soit un forfait de 5 fr. par jour (150 fr. par mois), des frais mensuels non prouvés relatifs au nettoyage chimique des vêtements de 100 fr. et aux produits hygiéniques et de soins de 70 fr. ainsi qu'un montant de 390 fr. au titre de l'aide ménagère pour 18 heures de travail. Le TFA a, dans un premier temps, exposé que l'allocation pour impotent de l'AVS/AI et les prestations de soins prévues à l'art. 7 al. 2 OPAS étaient de nature foncièrement différentes: alors que la première était une prestation en espèces calculée indépendamment du coût effectif des services fournis par des tiers mais en fonction du degré d'impotence, les secondes étaient des prestations en nature sous la forme d'un remboursement tarifaire des frais effectifs occasionnés par les soins administrés, selon le système du tiers payant. Aussi, l'allocation pour impotent de l'AVS/AI et l'ensemble des prestations de soins prévues à l'art. 7 al. 2 OPAS ne pouvaient-elles pas être qualifiées de prestations de même nature. En revanche, dans la mesure où elles servaient à rembourser les coûts des mesures rendues nécessaires par l'impotence, les prestations pour soins de base énumérées à l'art. 7 al. 2 let. c OPAS étaient essentiellement de même nature que l'allocation pour impotent. Par ailleurs, cette dernière prestation était aussi destinée à indemniser des services de tiers qui n'étaient pas compris dans les prestations de soins, comme l'aide nécessaire pour entretenir des contacts sociaux avec l'entourage. Dans ces conditions, il n'était pas justifié de retrancher automatiquement le montant intégral de l'allocation pour impotent sur les prestations dues par l'assureur maladie au titre de la prise en charge des soins. Seule entrait en considération une réduction en raison d'une surindemnisation (ATF 127 V 94 c. 3d). Le TFA a estimé dans ce cas qu'il s'agissait de procéder exclusivement à une évaluation de frais non prouvés dus à l'impotence grave et non couverts par l'assurance-maladie au titre de la prise en charge des soins de base prévus à l'art. 7 al. 2 let. c OPAS. La déduction opérée par les juges cantonaux serait constituée pour plus de la moitié de frais d'aide ménagère, lesquels

pourraient être facilement prouvés par celui qui les allègue, à moins que cette aide soit assumée à titre bénévole par un proche de la personne impotente. Dans ce cas, il ne serait pas concevable, au titre des "autres frais non couverts dus à la maladie" au sens de l'art. 122 OAMal, de déduire de l'allocation pour impotent des frais que le bénéficiaire n'a pas eu à supporter (ATF 127 V 94 c. 5b et c). Le TFA a alors rappelé que l'allocation pour impotent était destinée à couvrir également d'autres frais que ceux qui étaient pris en charge par l'assurance-maladie au titre des soins de base prévus à l'art. 7 al. 2 let. c OPAS. En particulier, elle devait permettre à des personnes dans l'impossibilité de se déplacer à la maison ou à l'extérieur sans l'aide d'autrui de rémunérer l'aide apportée par des tiers pour les accompagner dans les déplacements à proximité de leur domicile ou dans des voyages. En outre, elle était destinée à rémunérer les services des tiers assumant une surveillance personnelle. C'est pourquoi il y aurait lieu de fixer à 15 fr. par jour – soit 450 fr. par mois – le montant des frais non prouvés, supportés par une personne gravement impotente et non couverts par ailleurs, qui ne devaient pas être pris en compte dans le calcul de la surindemnisation. Dans la mesure où ils représentaient 56 % de l'allocation pour impotence grave allouée, ce montant correspondrait aux frais usuels découlant d'un mode de vie courant (ATF 127 V 94 c. 5 e). 5.

## **E. 5**

juillet 2010, prolongé par la suite au 10 août 2010. Par courrier du 23 juillet 2010, le mandataire de l'assuré a fait valoir par une "énumération exhaustive" les frais suivants : – soutien le samedi de 9h00 à 19h30 par une personne, à raison d'un salaire horaire de 20 francs; – soutien un week-end sur deux de 10h00 à 19h00, lors de la venue de ses trois enfants de 7 ans et demi, 9 ans et demi et 14 ans et demi, par une personne, à raison d'un salaire horaire de 20 francs; – soutien durant les vacances passées avec les enfants, pendant environ cinq à six semaines par an, respectivement 40 jours par an, de 8h00 à 20h00, à raison d'un salaire horaire de 20 francs; – personne pour la préparation des repas des enfants le mardi et pour lui pendant toute la semaine, pendant

### **E. 5.1**

L'intimée s'est basée sur l'ATF 127 V 94 pour ne reconnaître comme frais dus à la maladie et pas couverts par l'assurance-maladie qu'un montant correspondant à 56% de l'allocation pour impotence grave, soit 1'021 fr. 45 pour 2010 (56% de l'allocation pour impotent de 1'824 fr.). Pour la différence de 802 fr. 55 (= 1824 fr. – 1'021 fr. 45), elle a admis une surindemnisation et a donc réduit ses prestations rendue sur la base de l'art. 7 al. 2 let. c OPAS de ce montant. Le recourant soutient que cet arrêt de principe du TFA ne s'appliquerait plus depuis l'entrée en vigueur de la LPGA. Cependant, le TF a retenu et exposé dans un arrêt du 10 juin 2011 déjà cité ci-dessus (TF 9C\_886/2010 c. 4.4 et 4.5) que ni la LPGA, ni la 4<sup>ème</sup> révision de l'AI ne remettaient en cause la jurisprudence rendue au sujet de la surindemnisation dans l'ATF 127 V 94, qu'il fallait, au contraire, la maintenir dans l'intérêt d'une continuité juridique (all.: Rechtskontinuität). Certes, le TF se prononçait dans cet arrêt sur le cumul et la surindemnisation de prestations selon les art. 7 al. 2 let. a et b OPAS, d'une part, selon les art. 13 et 14 LAI, d'autre part. Il se référait toutefois justement à la jurisprudence et à la pratique au sujet du cumul et de la surindemnisation des prestations selon l'art. 7 al. 2 let. c OPAS et l'allocation pour impotent selon les art. 42 ss LAI. De plus, dans un arrêt encore plus récent, d'avril 2013, le TF n'a pas remis en cause l'application de l'ATF 127 V 94 dans la situation de droit actuelle au sujet des soins de base selon l'art. 7 al. 2 let. c OPAS et de l'allocation pour impotence

grave de l'AVS/AI (TF 8C\_332/2012 du 18 avril 2013 c. 3.3). La Cour de céans se basera donc sur la jurisprudence retenue à l'ATF 127 V 94.

### **E. 5.2**

Le recourant reproche à l'intimée d'avoir procédé à une réduction au motif de surindemnisation bien que ses prestations et l'allocation pour impotent ne soient pas des prestations "essentiellement de même nature". Une bonne partie des soins, dont il bénéficie et que l'intimée prendrait en charge, serait plutôt des soins de traitement que des soins de base. En substance, le recourant fait donc valoir qu'il ne s'agirait pas de prestations "de nature et de but identiques" au sens de l'art. 69 al. 1 phrase 2 LPGA ou de l'ancienne version de l'art. 122 OAMal (version valable jusqu'au 31 décembre 2002 [RO 1995 3867], donc applicable à l'époque de l'ATF 127 V 94: "prestations de même nature et visant un même but") et que, dès lors, l'allocation pour impotent de l'AI ne devrait pas être prise en compte dans le calcul d'une éventuelle surindemnisation. Contrairement à son annonce (cf. le mémoire de recours), l'assuré n'a toutefois jamais produit le détail des prestations qu'Y. \_\_\_\_\_ a fournies. Cette dernière institution a, par ailleurs, facturé ses prestations en règle générale au tarif horaire de 50 fr. 90 en 2010, donc pour des soins de base au sens de l'art. 7 al. 2 let. c OPAS. Si elle avait fourni des prestations de traitement comme définies à l'art. 7 al. 2 let. b OPAS et non pas essentiellement des soins de base au sens de l'art. 7 al. 2 let. c OPAS, elle aurait certainement facturé ses prestations selon un tarif horaire plus élevé pour les prestations de traitement (cf. art. 7a OPAS, respectivement, encore pour l'année 2010, l'ancien art. 9a OPAS, RO 2007 6839). Le grief qu'il ne s'agirait pas de prestations de nature et but identiques, respectivement pas de prestations essentiellement de même nature, s'avère donc infondé. Le TF a admis que l'allocation pour impotent et les prestations pour soins de base au sens de l'art. 7 al. 2 let. c OPAS étaient essentiellement de même nature et devaient donc être prises en compte dans le calcul d'une surindemnisation (ATF 127 V 94 c. 3d ; TF 8C\_332/2012 cité ; cf. aussi ci-dessus consid. 5.1 i. f.). Le fait que le Conseil fédéral a retenu dans son message du 16 février 2005 relatif à la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins (in FF 2005 1928 ch. 1.1.3.4), que "les prestations de soins de base payées par l'assurance-maladie obligatoire peuvent être cumulées avec les prestations (de type assistance) couvertes par l'allocation pour impotent" ne modifie en rien cette appréciation. Car le Conseil fédéral faisait alors allusion, en renvoyant à l'art. 74 al. 2 let. a et d LPGA, à la distinction entre les frais de traitement et de réadaptation, d'une part, les frais de soins dus à l'impotence, d'autre part, qui étaient donc de natures différentes. Selon l'art. 74 al. 2 let. d LPGA, les "prestations pour impotence et le remboursement des frais liés aux soins et autres frais dus à l'impotence" sont toutefois justement considérés comme prestations de même nature.

### **E. 5.3**

Le recourant fait aussi valoir que sa situation serait particulière, notamment dès lors qu'il travaillerait, aurait des enfants mineurs et vivrait séparé de la mère des enfants. Dans un premier temps, l'assuré a exposé avoir une activité salariale à 100% (cf. courrier du 23 juillet 2010). Dans une écriture du 29 juillet 2011, il a finalement déclaré qu'il ne travaillait – probablement depuis 2008 ou début 2009 – plus qu'avec une capacité de travail de 50% et une capacité de gain encore plus réduite (en prétendant avoir depuis janvier 2009 un droit à une rente AI de trois quarts, son taux d'invalidité serait de 60% au moins; cf. art. 28 al. 2 LAI). Certes, une activité salariale peut éventuellement occasionner des frais supplémentaires. Dans la mesure où il s'agit de frais directement lié à son travail, ceux-ci

devraient cependant a priori être pris en compte dans le cadre d'une réduction de sa capacité de gain et son éventuel droit à une rente AI. Par ailleurs, il ne s'agit pas d'actes ordinaires de la vie au sens du considérant 3.1 ci-dessus, pour lesquels l'allocation pour impotent est allouée. Ainsi, les frais supplémentaires de secrétariat ne peuvent être retenus dans le présent calcul de surindemnisation. En ce qui concerne des frais supplémentaires de 35 fr. par jour d'aide pour se coucher après 20 heures vu son activité professionnelle, le recourant n'a jamais présenté de justificatifs. Pourtant, ces frais, s'ils avaient réellement existés, auraient facilement pu être prouvés comme ceux d'une aide ménagère. Si l'aide est assumée à titre bénévole par une personne proche du recourant, il n'y a pas de frais à retenir. Faute de preuves pour de tels frais, il n'y a donc pas lieu de les prendre en compte (cf. ATF 127 V 94 c. 5c). Cela vaut aussi pour les autres frais d'aide ménagère, d'accompagnement et de transports qui dépassent les frais prouvés par les factures de Z. \_\_\_\_\_. Le recourant ne les a pas prouvés par des documents bien que cela aurait été sans autre possible et facile. Cela vaut d'autant plus que la procédure a été entamée fin 2009, que la décision de l'intimée à l'origine du litige date du 30 novembre 2009, qu'elle concerne la période dès l'année 2010, qu'il y était mentionné que des frais prouvés pourraient être pris en considération dans un nouveau calcul, que l'intimée renvoyait explicitement à l'ATF 127 V 94 précité, que le recourant était certes handicapé, mais avait intellectuellement toutes ses capacités, puisqu'il travaillait comme psychiatre, et qu'enfin, il était représenté au moins dès début janvier 2010 par un avocat. Le recourant aurait donc eu amplement l'occasion de se procurer des preuves des frais qu'il aurait eus par la suite, dès lors que la décision sur opposition attaquée n'a été rendue que le 22 février 2012. Vu son devoir de collaboration (art. 28 LPGA), on pouvait même attendre du recourant qu'il se procure et produise les pièces nécessaires pour faire valoir ses droits. Cela vaut à plus forte raison qu'il prétend des coûts totaux élevés, soit environ 55'000 fr. par année. Ce ne sont donc pas des brouilles ou des pourboires qu'il payerait aux personnes qui lui rendraient des services. Si le recourant souhaite garder "confidentielles certaines références" (cf. courrier du 4 février 2011), se pose même la question de savoir s'il n'y aurait pas eu du travail au noir, ce que les autorités ne sauraient accepter en permettant d'en tenir compte dans le calcul de la surindemnisation. Dans cette mesure et vu la jurisprudence claire du TF, la Cour de céans ne peut retenir des coûts supplémentaires de 55'000 fr. par année. Il peut prendre uniquement en considération les coûts prouvés par des factures ou autres documents idoines; cela vaut aussi dans la situation d'un assuré qui travaille, a des enfants et vit séparé de la mère de ceux-ci, car il n'y a pas de raison de renoncer dans de tels cas à des documents prouvant les frais. Le recourant a déclaré ne pas avoir de pièces à produire pour prouver les frais qu'il aurait eus pour les aides dont il aurait bénéficié.

#### **E. 5.4**

Le recourant a sollicité la tenue d'une audience afin d'entendre trois témoins qui pourraient "apporter les éléments de preuves relatifs aux coûts" (mémoire du 15 octobre 2012). Dans un premier temps, le recourant avait encore justifié l'audition des témoins en expliquant qu'ils pourraient confirmer précisément les types d'aides et de soins dont il avait besoin; la témoin A. \_\_\_\_\_ s'occuperait par ailleurs régulièrement du recourant et l'accompagnerait souvent lors des vacances (réplique du 10 août 2012). La Cour renonce à l'audition des témoins par appréciation anticipée des preuves (cf. ATF 131 I 153 c. 3; 125 I 127 c. 6c/cc). Si le recourant n'a pas été en mesure de prouver en détail par des pièces tous les frais allégués – il n'a même pas présenté de comptabilité, ni d'autre documents hormis pour les frais reconnus par l'intimée – la Cour est persuadée que les témoins ne pourront pas

non plus établir ces frais au moins au degré de vraisemblance prépondérante et ainsi à satisfaction de droit. Le recourant n'a d'ailleurs pas prétendu que l'un de ces témoins gérait ses finances ou serait quasiment l'unique bénéficiaire des paiements allégués, mais non documentés. Au contraire, il a expliqué qu'une "multitude" de personnes s'occupait de lui tout au cours de la journée (cf. mémoire du 10 août 2012) et qu'il les payait en espèces, en mains propres (courrier du 4 février 2011). Les témoins ne pourront donc pas exposer et ainsi prouver, au degré de vraisemblance prépondérante, que le recourant a effectivement eu des coûts, d'une part, non couverts par l'intimée et, d'autre part, touchant des actes ordinaires de la vie et non pas le domaine de l'activité professionnelle du recourant, qui dépasseraient les 56% de l'allocation pour impotence grave. De surcroît, comme déjà évoqué, la Cour ne saurait admettre dans le calcul en faveur de l'assuré des paiements pour des emplois non déclarés aux assurances sociales et autres autorités compétentes. Pour le surplus, vu que les frais pourraient facilement être prouvés par l'assuré grâce à des documents et que ce dernier aurait suffisamment eu l'occasion de s'en procurer (cf. ci-dessus avant-dernier paragraphe du consid. 5.3), on peut se demander si un assuré peut se contenter de proposer l'audition de témoins – avec tous les risques d'imprécision et de temps supplémentaire à investir que cela implique – à la place de produire des documents. Selon l'art. 14 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative; RS 172.021), applicable par renvoi de l'art. 55 al. 1 LPGA, une audition de témoins peut être ordonnée, si les faits "ne peuvent pas être suffisamment élucidés d'une autre façon". L'audition de témoins est ainsi subsidiaire au devoir de collaboration des parties et notamment celui de l'assuré découlant de l'art. 28 al. 1 LPGA; elle ne devrait être ordonnée qu'exceptionnellement (cf. Message du Conseil fédéral du 24 septembre 1965 à l'appui d'un projet de loi sur la procédure administrative, in: FF 1965 II 1402 ad art. 11 à 17; ATF 130 II 169 c. 2.3.3; Weissenberger/Waldmann, in: Waldmann/Weissenberger, VwVG, 2009, n. 17 ad art. 14 PA; Christoph Auer, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, n. 1 et 3 ad art. 14 PA, avec renvois). Dans son mémoire, le recourant a finalement annoncé qu'il se réservait le droit de requérir une expertise relative à la question des frais supplémentaires subis par un tétraplégique ayant une activité privée et professionnelle. La Cour renonce également à la mise en œuvre d'une telle expertise, vu que la question est de savoir si le recourant a effectivement eu des frais supplémentaires et dans quelle mesure. Une expertise ne saurait y répondre, puisqu'il en n'en ressortirait pas, si l'aide apportée l'a été à titre bénévole et ne serait donc pas à retenir dans le calcul de la surindemnisation (cf. ATF 127 V 94 c. 5c). Elle ne pourrait pas non plus se prononcer sur ce qu'a effectivement déboursé le recourant pour l'aide, vu que le tarif appliqué peut diverger, tout comme les besoins effectifs qui dépendent notamment des activités de la personne assurée ; le recourant n'a pas donné de précisions à ce sujet.

### **E. 5.5**

Le recourant a livré des preuves pour certains des frais que l'intimée a mentionnés aux considérants 2.8.2 à 2.8.4 de sa décision sur opposition (notamment les frais de transport selon les factures de Z. \_\_\_\_\_). L'intimée a, à juste titre et de manière non contestée par le recourant, estimé que ces frais étaient chaque mois en-dessous du montant qui représente 56% de l'allocation pour impotence grave. Pour cette raison, l'intimée s'est contentée de ne retenir que ce "forfait" de 56%. Le recourant déclare que le TF ne se serait jamais prononcé clairement sur le point de savoir comment il faut procéder lorsque les frais supplémentaires assumés en raison de l'impotence n'ont que partiellement été prouvés. Se pose ainsi la question de savoir s'il faut ajouter au forfait de 56% les frais prouvés. Il convient de

répondre par la négative à cette question. Le forfait de 56% admis par le TF comporte déjà toutes sortes de frais qui ne sont pas pris en charge par l'assurance-maladie au titre de soins de base prévus à l'art. 7 al. 2 let. c OPAS pour une personne avec une impotence grave. Si l'assuré arrive à en prouver une partie, cela ne veut pas dire qu'il en a eu pour un montant dépassant les 56% de l'allocation pour impotent. S'il veut faire valoir un montant dépassant ces 56%, il doit donc prouver tous les coûts qui justifient cela. On peut à cet égard tirer un parallèle avec les forfaits en droit fiscal: soit un contribuable fait valoir le forfait prévu par la loi pour réduire son revenu, soit il prouve, si la loi le permet, tous les coûts s'il veut déduire un montant plus élevé. Il ne peut en tout cas pas faire valoir le forfait et en plus des coûts prouvés (cf. TF 2A.679/2005 du 3 novembre 2006 c. 5.4; 2C\_681/2008 du 12 décembre 2008 c. 3.5). 6. Vu ce qui précède, la décision attaquée doit être confirmée et, partant, le recours rejeté. La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de fixer des frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA). Le recourant qui n'obtient pas gain de cause, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA).

#### **E. 8**

administration entérale ou parentérale de solutions nutritives,

#### **E. 9**

surveillance de perfusions, de transfusions ou d'appareils servant au contrôle et au maintien des fonctions vitales ou au traitement médical,

#### **E. 10**

rinçage, nettoyage et pansement de plaies (y compris les escarres et les ulcères) et de cavités du corps (y compris les soins pour trachéo-stomisés et stomisés), soins pédicures pour les diabétiques,

#### **E. 11**

soins en cas de troubles de l'évacuation urinaire ou intestinale, y compris la rééducation en cas d'incontinence,

#### **E. 12**

assistance pour des bains médicaux partiels ou complets, application d'enveloppements, cataplasmes et fangos,

#### **E. 13**

soins destinés à la mise en oeuvre au quotidien de la thérapie du médecin, tels que l'exercice de stratégies permettant de gérer la maladie et l'instruction pour la gestion des agressions, des angoisses et des idées paranoïaques,

#### **E. 14**

soutien apporté aux malades psychiques dans des situations de crise, en particulier pour éviter les situations aiguës de mise en danger de soi-même ou d'autrui; c. les soins de base: 1. soins de base généraux pour les patients dépendants, tels que: bander les jambes du patient, lui mettre des bas de compression, refaire son lit, l'installer, lui faire faire des exercices, le mobiliser, prévenir les escarres, prévenir et soigner les lésions de la peau consécutives à un traitement; aider aux soins d'hygiène corporelle et de la bouche; aider le patient à s'habiller et à se dévêtir, ainsi qu'à s'alimenter, 2. mesures destinées à surveiller et à soutenir les malades psychiques pour accomplir les actes ordinaires de la vie, telles que la

planification et la structuration de leurs journées de manière appropriée, l'établissement et la promotion des contacts sociaux par un entraînement ciblé et le soutien lors de l'utilisation d'aides à l'orientation et du recours à des mesures de sécurité." L'art. 7 al. 2 OPAS contient un catalogue exhaustif des soins ambulatoires. Les examens et traitement au sens de l'art. 7 al. 2 let. b OPAS font parties des prestations qui se caractérisent par une assistance médicale. Les soins de base au sens de l'art. 7 al. 2 let. c OPAS sont, par contre, des prestations qui ne relèvent pas de la médecine, mais des actes de la vie courante que ne pourrait accomplir l'assuré sans assistance (cf. ATF 131 V 178 consid. 2.2). 3.2.2 En l'espèce, l'intimée a pris en charge au titre de "soins de base" au sens de l'art. 7 al. 2 let. c OPAS les factures de soins à domicile du Centre médico-social Y. \_\_\_\_\_ pour des coûts mensuels moyens, en 2010, de 4'658 fr. 80, avec un tarif horaire de normalement 50 fr. 90, cela pour 90 à 100 heures facturées par mois. 4.

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