

# VD\_GERICHTE ZE18.006890 vom 8. Oktober 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-10-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZE18.006890](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZE18.006890)

FR: VD\_GERICHTE ZE18.006890 du 8 octobre 2018

IT: VD\_GERICHTE ZE18.006890 del 8 ottobre 2018

## Erwägungen

### E. 2

Le litige porte en l'espèce sur le droit du recourant aux indemnités journalières perte de gain selon la LAMaI de la part d'A. \_\_\_\_\_ pour les périodes courant du 1er juin 2013 au 31 juillet 2013 et du 1er juin 2016 au 31 octobre 2016, et plus précisément sur le bien-fondé de la restitution décidée le 12 avril 2017, puis confirmée sur opposition le 18 janvier 2018, en faveur de l'assureur des prestations déjà versées à concurrence d'un total de 14'147 fr. 60, et ceci sous déduction d'un montant de 1'454 fr. 60 demandé en compensation à l'OAI pour la période du 1er juin au 31 octobre 2016.

### E. 3

Par un premier moyen, le recourant soulève l'exception de prescription du droit de demander la restitution des indemnités litigieuses. a) Au regard de l'art. 25 LPGA et de la jurisprudence y relative, la procédure de restitution de prestations implique trois étapes en principe distinctes : une première décision sur le caractère indu des prestations,

- 14 - soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision de la décision par laquelle celles-ci ont été allouées sont réalisées; une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1 première phrase LPGA et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1 deuxième phrase LPGA (art. 3 et 4 OPGA [ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11] ; TF 9C\_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.2 et la référence). Aux termes de l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase). Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (cf. art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 138 V 426 consid. 5.2.1, 130 V 318 consid. 5.2 et les références ; TF 8C\_75/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.2). Ce principe s'applique également lorsque les prestations à restituer n'ont pas été allouées par une décision formelle mais par une décision traitée selon la procédure simplifiée prévue par l'art. 51 LPGA, comme c'est le cas en l'espèce s'agissant des décomptes d'indemnités (ATF 111 V 329 consid. 1 ; DTA 1998 p. 76 consid. 3b). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restitution des prestations 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 (TF 8C\_689/2016 du 5 juillet 2017 consid. 3.1). b) En vertu de l'art. 25 al. 2 première phrase LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Il s'agit là de délais (relatif et absolu) de

péremption, qui

- 15 - doivent être examinés d'office (ATF 140 V 521 consid. 2.1 et les références). c) Selon la jurisprudence, 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 140 V 521 consid. 2 ; 139 V 6 consid. 4.1). 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 140 V 521 consid. 2.1 ; 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. A défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle 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 (TF 9C\_454/2012 du 18 mars 2013 consid. 4 non publié in : ATF 139 V 106 et les références). d) En l'occurrence, durant la première période d'incapacité de travail du 8 décembre 2011 au 31 juillet 2013, le recourant a régulièrement transmis des certificats médicaux de son médecin traitant (Dresse H. \_\_\_\_\_) dont il ressort en particulier une incapacité de travail de 30% attestée, du 1er mai 2013 au 31 juillet 2013, en raison de maladie (tumeur sigmoïdienne avec atteinte secondaire hépatique multiple). Dans le contexte d'une rechute de son atteinte oncologique, l'assuré s'est retrouvé en totale incapacité de travailler dès le 8 décembre 2014. Dans son rapport du 26 septembre 2015, le Dr R. \_\_\_\_\_ a conclu que l'intéressé, sportif en excellent état général, pleinement actif et qui effectuait un travail léger adapté, mais dont la gêne douloureuse apparaissait authentique et susceptible d'interférer avec son travail, disposait d'une capacité de travail de 75 à 80% au maximum dès la date

- 16 - de l'expertise. Fort de ces constatations, l'assureur a finalement indemnisé l'incapacité de travail de l'assuré sur la base d'un taux de 25% dès le 12 octobre 2015 (décision sur opposition du 27 octobre 2015). Par certificat du 1er juin 2016, confirmé le 22 juin 2016, la Dresse H. \_\_\_\_\_ a fait part d'une augmentation de l'incapacité de travail de l'assuré à 40%, dès le même jour, en raison d'une asthénie chronique et de douleurs chez son patient. Lors d'une entrevue du 15 novembre 2016, le recourant s'est vu opposer des éléments recueillis par le service LFA (lutte contre la fraude à l'assurance) de l'assureur, attestant sa participation, le 30 juin 2013, au Marathon du [...] (soit une course à pied de type « trail » de 42 kilomètres, +2730 mètres et -1700 mètres de dénivellation, représentant un parcours évalué à 75 kilomètres/effort) et, du 15 au 18 juin 2016, à la 25ème édition de l' [...] (soit une cyclo-promotion d'une distance de 450 km par étapes, +8490 mètres de dénivellation et avec passage de cols). Suivant l'avis de son médecin-conseil, l'intimée a, par décision du 12 avril 2017, demandé la restitution des prestations versées du 1er juin au 31 juillet 2013 et du 1er juin au 31 octobre 2016. Il convient de relever en premier lieu que la décision du 12 avril 2017, confirmée sur opposition le 18 janvier 2018, s'inscrit dans le contexte de la découverte par l'intimée de faits nouveaux, en l'occurrence la préparation et la participation à des épreuves sportives en 2013 et 2016, propres à justifier l'ouverture d'une procédure de révision des décisions d'octroi des indemnités journalières servies pendant ces périodes. Cela précisé et s'agissant de la restitution des indemnités journalières

déjà versées, il peut être déduit du « Rapport de renseignements confidentiel du 16.11.2016 tenu par [...] & [...] » au dossier de l'assureur (pièce 32) que le certificat médical réduisant la capacité de travail à 60% à partir du 1er juin 2016 constitue vraisemblablement l'élément qui a déclenché une enquête par le service LFA de l'intimée et, par là des recherches sur les réseaux sociaux puis la découverte de la participation aux épreuves sportives en juin 2013 et juin 2016. La détermination de la date exacte à laquelle l'assureur a connu cette participation est sans importance dès l'instant où la décision de restitution a été rendue le 12 avril 2017, soit bien avant l'échéance du

- 17 - délai de péremption relatif d'une année. Le recourant n'est donc pas légitimé à se prévaloir de l'exception de prescription du droit de demander la restitution des indemnités litigieuses en faveur de l'intimée.

#### **E. 4**

D. \_\_\_\_\_ bénéficie d'une assurance d'indemnités journalières au sens de l'art. 67 al. 1 LAMal (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015 et applicable en l'espèce ; ATF 130 V 445 consid. 1.2.1). a) L'art. 72 al. 2 LAMal prévoit que le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque la personne assurée a une capacité de travail réduite au moins de moitié (art. 6 LPGA). A teneur de l'art. 13 al. 1 des Conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière selon la LAMal ([...] - [...]), A. \_\_\_\_\_ alloue l'indemnité journalière en cas d'incapacité de travail à partir de 25%. Selon l'art. 7 al. 1 des mêmes conditions générales, elle est versée pour une ou plusieurs incapacités de travail durant 730 jours dans une période de 900 jours. b) Dans l'assurance facultative d'indemnité journalière en cas de maladie, la notion d'incapacité de travail correspond à celle définie à l'art. 6 LPGA (auquel renvoie l'art. 72 al. 2 LAMal). Selon cette disposition, 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. Selon la jurisprudence, le degré de l'incapacité de travail doit être fixé sur la base de la profession exercée jusqu'alors, aussi longtemps qu'on ne peut raisonnablement exiger de l'assuré qu'il mette à profit sa capacité de travail résiduelle dans une autre branche professionnelle (obligation de diminuer le dommage ; ATF 129 V 460 consid. 4.2 et 114 V 281 consid. 1d). Ce principe a été codifié à l'art. 6, deuxième phrase, LPGA, qui prévoit qu'en cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité raisonnablement exigible peut aussi relever d'une autre

- 18 - profession ou d'un autre domaine d'activité. En ce sens, l'assurance d'indemnités journalières n'assure l'incapacité de travail que dans les limites posées par l'obligation de diminuer le dommage (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3e éd., Bâle 2016, n. 1461 s., p. 841-842).

#### **E. 5**

a) Conformément au principe de la libre appréciation des preuves (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge des assurances sociales apprécie librement les preuves sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dans le domaine médical, le juge doit ainsi examiner de manière objective tous les moyens de preuve quelle qu'en soit la provenance, avant de décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (TF 9C\_168/2007 du 8

janvier 2008 consid. 4.2). Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer pourquoi il se fonde sur un rapport médical plutôt qu'un autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine ni sa désignation, mais son contenu (TF 8C\_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2). Pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il importe que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne en considération les plaintes de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires, et, enfin, que les conclusions du rapport soient dûment motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1, 133 V 450 consid. 11.1.3, 125 V 351 consid. 3a ; TF 9C\_22/2011 du 16 mai 2011 consid. 5). S'agissant en particulier des rapports médicaux établis par le médecin traitant de l'assuré, ils doivent être appréciés en tenant compte du fait que ce médecin peut être enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient, en raison de la relation de confiance qu'ils ont nouée

- 19 - (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc ; TF 8C\_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2). Un rapport médical ne saurait cependant être écarté pour la simple et unique raison qu'il émane d'un médecin traitant (TF 9C\_773/2007 du 23 juin 2008 consid. 5.2). Quant aux rapports des médecins des assureurs, le juge peut leur accorder valeur probante aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont bien motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradiction et qu'aucun indice concret ne permet de remettre en cause leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee). b) Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références citées).

## **E. 6**

a) En l'occurrence, l'intimée a principalement fondé la décision litigieuse sur les conclusions de son médecin-conseil (cf. note manuscrite du 27 mars 2017 [pièce 34]). Elle a retenu, sur le plan médical, que la participation du recourant au Marathon du [...] le 30 juin 2013 et à une course VTT sur plusieurs jours du 15 au 18 juin 2016 était en « contradiction flagrante » avec les incapacités de travail attestées, voire en était la cause. Au vu de telles activités sportives, il était invraisemblable que son état de santé, respectivement son état de fatigue, empêche le recourant d'exercer une activité professionnelle « légère » à 100%. Les incapacités de travail du 1er juin au 31 juillet 2013 et dès le 1er juin 2016 étant injustifiées, A. \_\_\_\_\_ a réclamé la restitution des indemnités perte de gain versées durant ces périodes. Pour sa part, le recourant soutient qu'il ne saurait lui être exigé le remboursement des indemnités journalières versées en juin et juillet

- 20 - 2013, son incapacité de travail de 30% étant fondée, avec la précision que ses médecins l'avaient encouragé à la pratique d'une activité sportive. Pour la période depuis le 1er juin 2016, il allègue avoir participé à une randonnée cyclo-sportive et que bien qu'il était en incapacité partielle de travailler, ses médecins ne lui interdisaient en aucun cas la pratique d'une activité sportive, au contraire. Il maintient présenter une incapacité de travail partielle dans son activité professionnelle qu'il qualifie de « relativement exigeante ». Il se

prévaut également d'un projet de décision du 28 avril 2017 aux termes duquel l'OAI lui fait part de son intention de lui reconnaître le droit à un quart de rente d'invalidité dès le 1er juin 2016. A ses yeux, il n'y aurait rien de choquant à exercer une activité sédentaire en pratiquant du sport à côté. b) Concrètement, la décision de restitution du 12 avril 2017, confirmée sur opposition le 18 janvier 2018, équivaut au constat d'une pleine capacité de travail du recourant dans son activité lucrative d'affûteur-régleur aux E. \_\_\_\_\_ durant les périodes litigieuses, soit du 1er juin au 31 juillet 2013 puis du 1er juin au 31 octobre 2016. Pour rappel, selon la jurisprudence, la notion d'incapacité de travail correspond à celle définie à l'art. 6 LPGA (auquel renvoie l'art. 72 al. 2 LAMaI). L'incapacité de travail – soit 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 – doit procéder d'une appréciation complète et rigoureuse des preuves médicales à disposition (cf. consid. 5 supra). Après qu'il a eu connaissance des conclusions de son service LFA, l'assureur n'a procédé à aucune instruction médicale en vue de déterminer si l'atteinte à la santé de l'assuré, respectivement ses douleurs, et les limitations fonctionnelles entraînées par celle-ci étaient réellement incompatibles avec la préparation physique nécessaire à la participation aux épreuves sportives litigieuses et avec la participation effective, et en l'occurrence réussie à ces épreuves. Si les compétitions en question ne sont manifestement pas à la portée de tout un chacun, il en

- 21 - va toutefois semble-t-il différemment de l'assuré qui est un ancien athlète et décrit comme un « patient sportif en excellent état général » (cf. rapport d'expertise du 26 septembre 2015, p. 5). Ses médecins préconisent tous le maintien d'une activité sportive (comme les sports d'endurance), le Dr J. \_\_\_\_\_ observant en effet que « l'exercice physique a montré un bénéfice sur la récupération et même ayant un impact positif en ce qui concerne les rechutes et donc la survie » (rapport du 2 janvier 2017). L'assureur n'a pas non plus procédé à une instruction médicale démontrant que cette préparation et cette participation supposaient au contraire un état de santé autorisant une pleine capacité de travail du recourant dans son activité lucrative habituelle. Il existe certes une note manuscrite du 27 mars 2017 émanant du médecin-conseil de l'assureur. Ce médecin fait toutefois uniquement part de sa propre appréciation, fournie sur dossier, en indiquant qu'à son avis les incapacités de travail litigieuses ne sont pas justifiées médicalement aux taux indiqués eu égard à la préparation et la participation aux épreuves sportives de juin 2013 et juin 2016. Il estime dès lors, et sans plus amples investigations médicales, que durant les périodes litigieuses, la capacité de travail du recourant était en réalité totale. Au vu de son contenu succinct, cette note médicale établie sur dossier par le médecin de l'assureur n'a cependant pas la valeur probante requise, au sens de la jurisprudence rappelée ci-avant (cf. consid. 5a supra), pour permettre d'apprécier en toute connaissance de cause et au degré de vraisemblance prépondérante requis (cf. consid. 5b supra), la capacité de travail du recourant. Cette évaluation est d'ailleurs contredite par le Dr R. \_\_\_\_\_ qui, en sa qualité d'expert, a conclu que malgré un excellent état général, la gêne douloureuse était authentique et susceptible d'interférer avec l'activité professionnelle, l'assuré bénéficiant d'une capacité de travail de 75 à 80% au maximum dès le 25 septembre 2015. Dans le même sens et même si l'évaluation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité n'est pas déterminante pour l'issue du présent litige, il sied toutefois de relever qu'outre l'adaptation du poste de travail (l'ergothérapeute Q. \_\_\_\_\_ a suggéré la création de phases de récupération entre les différents postes de travail sur machines par l'usage-test

d'un siège d'atelier ; cf. communication du 3 février 2016 et rapport d'« analyse ergonomique de poste de travail » du 14 janvier 2016,

- 22 - p. 2), l'OAI a retenu une capacité de travail partielle du recourant dans son activité habituelle durant les périodes litigieuses lui ouvrant le droit à un quart de rente d'invalidité dès le 1er juin 2016 compte tenu du dépôt de la nouvelle demande du 16 juin 2015 (projet d'acceptation de rente du 28 avril 2017). En l'état des pièces médicales au dossier, la réelle capacité de travail de l'assuré pendant les périodes litigieuses ne peut être déterminée. Il en va de même de la question de savoir si les activités sportives en cause, plus exactement la préparation aux épreuves, étaient susceptibles d'aggraver l'incapacité de travail. c) Pour toutes les raisons qui précèdent, il convient d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à l'intimée – à qui il appartient au premier chef d'instruire, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales selon l'art. 43 al. 1 LPGA –, cette solution apparaissant comme la plus opportune. Il incombera ainsi à l'intimée de compléter l'instruction médicale, si nécessaire en mettant en œuvre une expertise conformément à l'art. 44 LPGA. Cela fait, il lui appartiendra, cas échéant, de rendre une nouvelle décision de restitution des prestations litigieuses. On précisera à toutes fins utiles que la possibilité d'une remise doit être indiquée dans la décision de restitution (art. 3 al. 2 OPGA) et que la remise elle-même fait l'objet d'une seconde décision (art. 4 al. 5 OPGA). d) Au vu de son issue, il n'est pas nécessaire de statuer en l'état du litige sur les réquisitions de preuve complémentaires formulées par le recourant à l'appui de sa réplique du 16 mai 2018.

#### **E. 7**

a) En définitive bien-fondé, le recours doit être admis et la décision sur opposition rendue le 18 janvier 2018 annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour qu'elle rende, cas échéant, une nouvelle décision après avoir procédé à un complément d'instruction conformément aux considérants du présent arrêt.

- 23 - b) La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA). c) Le recourant, qui obtient gain de cause, avec l'assistance des services d'un mandataire professionnel pour la défense de ses intérêts, peut prétendre à des dépens à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA ; 55 al. 1 LPA-VD ; art. 10 et 11 TFJDA [Tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; RSV 173.36.5.1]), qu'il y a lieu de fixer en l'espèce à 1'500 fr. compte tenu de l'importance et de la complexité de l'affaire. Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 18 janvier 2018 par A.\_\_\_\_\_ est annulée, la cause lui étant renvoyée pour complément d'instruction dans le sens des considérants et, cas échéant, nouvelle décision. III. Il n'est pas perçu de frais de justice. IV. A.\_\_\_\_\_ versera à D.\_\_\_\_\_ le montant de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens. La juge unique : Le greffier :

- 24 - Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Mathias Eusebio (pour D.\_\_\_\_\_), - A.\_\_\_\_\_, - Office Fédéral de la Santé Publique (OFSP), par l'envoi de photocopies.

- 25 - Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le

greffier :

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