

VD_GERICHTE ZE20.009732 vom 8. März 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-03-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZE20.009732

FR: VD_GERICHTE ZE20.009732 du 8 mars 2022

IT: VD_GERICHTE ZE20.009732 del 8 marzo 2022

Erwägungen

E. 18

octobre 2016, l'employeur a annoncé à X. _____ que W. _____ était en incapacité de travail, à compter du 5 septembre 2016, en raison de « champignons sur différentes parties du corps, dont parties intimes ». L'employeur a déclaré que le salaire brut s'élevait à 11'375 fr. et que le 13e salaire était de 875 francs. Par rapport du 21 novembre 2016, le Dr H. _____, spécialiste en médecine interne générale, a diagnostiqué, avec une répercussion sur la capacité de travail, une dermatose mycosique et une lombalgie base commune. Il a relevé, à titre de limitations objectives, l'impossibilité de marcher et de transpirer. Selon lui, l'incapacité de travail était complète

- 3 - depuis le 5 septembre 2016. A cet égard, il avait établi plusieurs certificats médicaux les 12 octobre, 14 novembre et 16 novembre 2016. A teneur d'un décompte du 21 novembre 2016, X. _____ a estimé que, pour la période d'incapacité à 100 % du 5 septembre au 30 septembre 2016, la durée indemnisée était de 12 jours (26 jours – 14 jours de délai d'attente) et que le montant de l'indemnité journalière était de 324 fr. 10, de sorte que les prestations d'assurance de l'assuré équivalaient à 3'889 fr. 20. Par certificat médical du 6 décembre 2016, le Dr H. _____ a attesté que l'incapacité de travail de l'assuré était de 60 % entre les 2 décembre 2016 et 9 janvier 2017. Dans deux rapports du 12 janvier 2017, le Dr G. _____, spécialiste en médecine interne générale et médecin-conseil auprès de X. _____, a indiqué avoir rencontré à sa consultation l'assuré. Ce médecin a exposé que l'intéressé avait noté, au début du mois de septembre 2016, l'apparition d'un érythème pubien et sus-pubien avec extension inguinale, prurigineux et sans origine définie. Il avait ainsi été mis en total arrêt de travail entre les 5 septembre et 2 décembre 2016, date à partir de laquelle il avait été en mesure de reprendre son activité à 40 %. Cette incapacité de travail était due au fait que si l'assuré faisait des efforts et se mettait à transpirer, cela aggravait, selon les dires de ce dernier, la sensation d'irritation et de prurit pubien et inguinal. Ce médecin a conclu qu'en raison de l'affection cutanée et de la gêne occasionnée par les efforts et la sudation, il était légitime de retenir une incapacité de travail de 60 %, l'assuré pouvant continuer à effectuer des travaux administratifs et des visites de chantier. Selon lui, la capacité de travail redeviendrait entière à compter du 13 février 2017, si l'évolution de son affection était favorable. Dans son décompte du 16 janvier 2017, X. _____ a considéré que, pour la période d'incapacité de travail totale du 1er octobre au 1er décembre 2016, les indemnités journalières s'élevaient à 20'094 fr. 20

- 4 - (62 jours indemnisés x 324 fr. 10). S'agissant de la durée pendant laquelle l'assuré était incapable de travailler à 60 %, soit entre le 2 décembre et le 31 décembre 2016, le droit aux indemnités équivalait à 5'833 fr. 80 (30 jours indemnisés x 324 fr. 10). Par certificat médical du 1er février 2017, le Dr H. _____ a prolongé l'incapacité de travail à 60 % jusqu'au 28 février 2017. Une reprise à 100 % était possible dès le 1er mars 2017. Par

décision du 10 février 2017, X._____ a informé l'assuré qu'elle considérait qu'une reprise de l'activité habituelle à 100 % était envisageable au 13 février 2017. Dans un procès-verbal d'entretien du 7 mars 2017, un collaborateur de X._____ a notamment retranscrit les déclarations suivantes de l'assuré (sic) : « [...] Q : Vous nous avez fait part d'une incapacité de travail à 100 % débutant le 5 septembre 2016. Une reprise a été effectuée à partir du 2 décembre 2016 et votre incapacité a pris fin le 13 février 2017, suite à une consultation effectuée chez notre médecin-conseil, le Dr G._____. Est-ce que ces données sont exactes ? R : Oui, mais selon notre conversation téléphonique du lundi 27 février 2017, je précise que mon incapacité s'est prolongée jusqu'au mardi 28 février 2017 et qu'une reprise effective à 100 % a eu lieu le mercredi 1er mars 2017. [...] Q : Quelle est votre fonction au sein de l'entreprise vous employant et quelles sont les tâches qui vous sont demandées ? R : Je fais fonction de directeur et de « petit manoeuvre ». Par « petit manoeuvre » j'entends que je travaille sur les chantiers, je fais les chapes et le reste du temps je travaille au bureau. Q : Durant votre période d'incapacité quels sont les travaux que vous ne pouviez plus réaliser à votre poste de travail pour des raisons médicales (par exemple : porter des charges de plus de 10 kg, collaborer avec mon responsable, etc.) : R : Durant ma période d'incapacité à 100 %, dont je n'ai plus les dates en tête, je ne pouvais plus porter de pantalon. Je demeurais donc en petite tenue à la maison car j'avais des boutons un peu partout. En fait, j'avais commencé à avoir des problèmes déjà avant le mois de septembre 2016, peut-être déjà vers le mois d'août 2016. Je mettais de la crème en me disant que ça allait passer. Comme je

- 5 - ne voyais pas d'amélioration j'ai finalement été consulter mon médecin de famille, le Dr H._____ à [...]. Ce dernier m'a dirigé vers une clinique privée de [...] également, dont je ne me souviens pas précisément du nom. J'ai reçu des crèmes dans cette clinique qui ont fait empirer les choses. Comme cela ne s'améliorait pas du tout j'ai finalement pris la décision de me rendre au Q._____ [Q._____]. Là-bas ils ont immédiatement compris que je souffrais de « champignons » et ils m'ont proposé un autre traitement. Q : Durant votre période d'incapacité quelles sont les activités de la vie courante et sportives que vous ne pouviez plus réaliser pour des raisons médicales (par exemple : conduire une voiture ou une moto, porter des sacs à commissions, passer l'aspirateur, course à pied, marche, natation, fitness, etc.) : R : Durant la période d'incapacité à 100 % je ne pouvais plus rien faire du tout et je restais à la maison. Pour ce qui est de la période d'arrêt à 60 %, je me rendais sur mon lieu de travail pour y effectuer des tâches administratives uniquement. Je demeurais en vêtements de tous les jours et non pas en vêtements de travail. Je précise que c'est à ma demande que le médecin m'a prescrit une incapacité à 60 % ou plutôt une reprise à 40 %. Durant la période d'incapacité à 100 % j'ai évidemment cessé toute activité sportive, comme le fitness. A partir de ma reprise à 40 %, j'ai repris mes activités au fitness, parce que je commençais à prendre du poids. Pour répondre à votre question je me rends au fitness selon mon emploi du temps, parfois 5 fois par semaine et parfois pas du tout. Durant ma période de reprise à 40 % je pense que je me rendais environ deux fois par semaine au fitness M._____ à [...]. Q : Durant votre période d'incapacité quelles sont les activités de la vie courante et sportives que vous pouviez encore réaliser en dépit de votre situation médicale ? Comment occupiez-vous vos journées (par ex. physiothérapie, repos, etc.) ? R : Durant ma période d'arrêt à 100 % je ne faisais rien. Je restais à la maison. Pour être franc, habitant seul, je passais la plupart du temps sans vêtement, car sinon cela m'irritait. Q : Selon le rapport du Dr G._____ votre incapacité était justifiée par la gêne occasionnée par des efforts et la sudation. Est-ce exact ? R : Oui,

c'est cela. Q : Selon le registre du commerce, vous êtes l'administrateur, avec signature individuelle, de la société W. _____ SA. Est-ce exact ? R : Oui. Q : En quoi est-ce que cette activité est génératrice d'efforts et de sudations ? R : En tant qu'administrateur, au bureau, mon activité ne génère pas d'efforts et pas de transpiration. C'est la partie de mon travail sur les chantiers qui provoque de la transpiration. Dans les faits, mon activité se déroule à 80 % sur les chantiers car je ne suis pas un homme de bureau et je n'y connais pas grand-chose. Vous me faites remarquer que je suis néanmoins à la tête de l'entreprise W. _____

- 6 - SA mais je précise que bien des tâches administratives sont accomplies par notre secrétaire. Pour ma part, je prépare les offres et les prix, puis c'est la secrétaire qui les met au propre. [...] Q : Durant votre incapacité de travail, avez-vous pu prendre des vacances ? Oui. Si oui, durant quelle période ? Au début janvier 2017, je me suis rendu une semaine au pays. Je ne me souviens pas des dates précises mais je suis rentré en Suisse le 9 janvier 2017. [...] [...] Quel moyen de transport avez-vous utilisé pour votre séjour ? Je m'y suis rendu avec ma voiture personnelle. En tout et pour tout il faut compter 24 heures de voyager en passant par [...] puis par bateau. [...] » Les 12 avril et 4 mai 2017, X. _____ a requis de l'assuré différents justificatifs. En réponse auxdites requêtes, l'assuré a notamment communiqué, à une date inconnue, la liste de ses fréquentations auprès du centre sportif M. _____ de [...] entre les 12 septembre 2016 et 11 janvier 2017, ainsi qu'un récapitulatif des mouvements de son compte bancaire personnel auprès de O. _____ (ci-après : O. _____) entre les 1er septembre 2016 et 31 mars 2017. Dans le cadre de l'instruction, X. _____ a également recueilli une copie de photographies de W. _____ dans des lieux publics, publiées sur le site internet Facebook, datant des 12 octobre, 31 octobre et

E. 21

novembre 2016, ainsi qu'une géolocalisation du 6 octobre 2016 de W. _____ à l'aéroport de [...], également publiée sur Facebook par un ami de l'assuré. b) Par décision du 7 juillet 2017, X. _____ a ordonné la restitution par l'assuré d'un montant de 29'817 fr. 20, équivalant aux indemnités journalières de l'assurance perte de gain maladie versées à tort, et exclu l'intéressé du contrat collectif perte de gain, avec effet rétroactif au 4 septembre 2016. En substance, elle a retenu que celui-ci avait déclaré que les efforts et la transpiration aggravaient ses symptômes d'irritations et de prurit pubien et inguinal, qu'il avait cessé toute activité

- 7 - sportive durant sa période d'incapacité de travail, qu'il ne supportait pas de porter des pantalons, de sorte qu'il restait à son domicile, et qu'il n'avait pas quitté le territoire suisse, hormis en décembre 2016. Or, il s'avérait que l'assuré s'était rendu à de nombreuses reprises au fitness au cours de son arrêt de travail et qu'il était hautement vraisemblable qu'il ait quitté le territoire helvétique, sans avis préalable. L'incapacité de travail annoncée ne se justifiait dès lors pas. De surcroît, X. _____ a considéré que l'assuré avait déclaré des revenus largement exagérés par rapport à la réalité, fondant son raisonnement sur les montants crédités sur son compte bancaire par son employeur. Le 10 août 2017, l'assuré, par l'intermédiaire de Me Jeton Kryeziu, s'est opposé à la décision de restitution du 7 juillet précédent et a notamment remis un lot de pièces comptables concernant W. _____ SA en lien avec la détermination de son revenu. c) Par décision du 1er septembre 2017, X. _____ a résilié, au 31 août 2017, le contrat collectif d'indemnité journalière selon la LAMal conclu avec W. _____ SA, cette dernière ayant déclaré des salaires ne

correspondant pas à la réalité dans le cadre de la demande de prestations en faveur de l'assuré. Le 2 octobre 2017, W. _____ SA, également représentée par Me Jeton Kryeziu, s'est opposée à la décision du 1er septembre précédent. d) Par acte du 8 mars 2019, l'assuré et W. _____ SA, désormais sous la plume de Me Guy Bernard Dutoit, ont complété leurs oppositions. Ils ont singulièrement fait valoir que la décision du 1er septembre 2017 d'exclusion du contrat d'assurance collective perte de gain maladie (concernant tout le personnel de la société) avait eu des conséquences catastrophiques. A ce titre, ils ont dès lors conclu au paiement immédiat par X. _____ de montants de 224'922 fr. 20 pour gain manqué et de 4'500 fr. à titre de dommage, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er septembre 2017, respectivement 1er janvier 2018.

- 8 - Le 28 mai 2019, l'assuré a communiqué des éléments de la comptabilité de W. _____ SA. e) Par décision sur opposition du 31 janvier 2020, X. _____ a partiellement admis l'opposition du 18 août 2017 (recte : 10 août 2017) de W. _____ et réformé la décision de restitution du 7 juillet 2017, dans le sens qu'un droit aux indemnités journalières était reconnu à l'assuré. Elle lui a, en revanche, nié le droit à des dépens. En premier lieu, X. _____ a retenu que l'incapacité de travail complète de l'assuré était motivée par le fait qu'il ne lui était pas possible de quitter son domicile, compte tenu des irritations que lui provoquaient le port de vêtements. Or, tel n'était plus le cas, à tout le moins, dès le 10 octobre 2016, dans la mesure où l'intéressé avait quitté le territoire suisse à cette date. Par conséquent, elle a conclu que l'incapacité de travail était totale du 5 septembre au 9 octobre 2016, puis de 60 % entre les 10 octobre 2016 et 28 février 2017. En second lieu, s'agissant des revenus de l'assuré, X. _____ a considéré que ce dernier n'avait pas été en mesure d'apporter des explications probantes quant au montant du salaire déclaré, correspondant à 11'375 fr., respectivement sur la manière dont ledit revenu lui avait été versé. En conséquence, elle a corrigé le gain assuré et estimé que le salaire net annuel s'élevait à 86'479 fr. 80, respectivement à 91'801 fr. 55 s'agissant du salaire brut. Le revenu journalier déterminant était ainsi de 251 fr. 50, ce qui correspondait à une indemnité journalière de 201 fr. 20. Compte tenu du droit aux prestations de l'assuré pour un total de 20'924 fr. 80, le montant devant être restitué était réduit à 8'892 fr. 40. En dernier lieu, X. _____ a maintenu l'exclusion du contrat d'assurance collective perte de gain maladie, l'assuré ayant fait de fausses déclarations sur son emploi du temps et son revenu, ainsi qu'amplifié ses plaintes, afin d'obtenir indûment des prestations d'assurance. B. a) Par acte du 4 mars 2020, W. _____, désormais par l'intermédiaire de Me Georges Reymond, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition du 31 janvier 2020, concluant, à titre principal, à son annulation et condamnation au paiement par l'intimée d'un montant de 8'294 fr. 50,

- 9 - avec intérêts à 5 % l'an, dès le 1er janvier 2017, plus accessoires légaux, à titre d'indemnités journalières. A titre subsidiaire, il a conclu à l'annulation de la décision litigieuse avec renvoi à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a finalement requis l'audition de témoins, dont l'identité devait encore être communiquée à la Cour de céans. En substance, il s'est prévalu d'une violation de son droit d'être entendu, de l'absence de décision sur la réparation du dommage subi en raison de l'exclusion du contrat d'assurance collectif perte de gain maladie, ainsi que d'une appréciation incomplète et erronée des faits. Il a également contesté l'appréciation de son incapacité de travail et son exclusion personnelle du contrat d'assurance susdit, et a argué ne pas avoir déclaré de salaires supérieurs à ceux effectivement touchés. A l'appui de ses arguments, il a produit

diverses pièces bancaires et comptables. Il a toutefois admis qu'une erreur s'était glissée dans la déclaration d'incapacité de travail maladie du 18 octobre 2016, le revenu de 11'375 fr. incluant déjà le treizième salaire, lequel était réparti et lissé sur l'année. Il devait ainsi restituer un montant de 2'295 fr. 40 à l'intimée. Il a néanmoins soutenu que X. _____ avait, à tort, suspendu le versement des indemnités journalières pour les mois de janvier et février 2017, de sorte que celle-ci devait encore s'acquitter d'un montant de 10'589 fr. 91 en sa faveur. Après compensation, l'intimée lui était ainsi redevable d'une somme de 8'294 fr. 50. b) Par réponse du 24 septembre 2020, l'intimée a implicitement conclu à l'admission partielle du recours, consistant en la réforme de la décision litigieuse en ce sens que le montant à restituer s'élevait à 8'449 fr. 76. Elle devait en revanche être confirmée pour le surplus. En substance, l'intimée a repris les éléments exposés dans la décision litigieuse et communiqué une prise de position du 9 juin 2020 du Dr C. _____, médecin praticien et médecin-conseil de l'intimée. Celui-ci se rangeait à l'avis du Dr G. _____. Finalement, elle a indiqué que l'exclusion du contrat d'assurance collective perte de gain était valable à compter du 1er mars 2017, dans la mesure où elle avait reconnu un droit aux prestations au recourant jusqu'au 28 février 2017.

- 10 - c) Répliquant le 22 mars 2021, le recourant a maintenu ses conclusions du 4 mars 2020. d) Dupliquant le 9 juin 2021, l'intimée a confirmé l'intégralité des explications et conclusions contenues dans sa réponse du

E. 24

septembre 2020, l'intimée a mentionné la base légale utile et le recourant a eu l'occasion de se déterminer sur cette question dans sa réplique du 22 mars 2021. 4. Au fond, le recourant conteste tout d'abord devoir restituer des indemnités journalières à l'intimée. Il y a lieu, dans un premier temps, d'examiner l'évaluation de sa capacité de travail. a) A teneur de l'art. 1a al. 1 LAMal, cette loi régit l'assurance-maladie sociale. Celle-ci comprend l'assurance obligatoire des soins et une assurance facultative d'indemnités journalières.

- 14 - Aux termes de l'art. 67 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse ou qui y exerce une activité lucrative, âgée de quinze ans révolus, mais qui n'a pas atteint 65 ans, peut conclure une assurance indemnités journalières avec un assureur (al. 1). L'assurance d'indemnités journalières peut être conclue sous la forme d'une assurance collective par des employeurs, pour leurs travailleurs ou pour eux-mêmes (al. 3, première phrase). Conformément à l'art. 72 LAMal, le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié (al. 2, première phrase). 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), lequel la définit comme 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 durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité. b) Selon le principe de la libre appréciation des preuves (art. 61 let. c LPGa), le juge apprécie librement les preuves médicales sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il

se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, il est déterminant que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical et l'appréciation de la

- 15 - situation médicale soient claires et enfin que les conclusions soient bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante, n'est ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 125 V 351 consid. 3a ; TF 8C_510/2020 du 15 avril 2021 consid. 2.4). Le juge peut accorder valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins des assurances aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee et la référence citée ; TF 8C_565/2008 du 27 janvier 2009 consid. 3.3.2). Il résulte de ce qui précède que les rapports des médecins employés de l'assurance sont à prendre en considération tant qu'il n'existe aucun doute, même minime, sur l'exactitude de leurs conclusions (ATF 135 V 465 consid. 4.7 ; TF 8C_796/2016 du 14 juin 2017 consid. 3.3). S'agissant des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, la relation thérapeutique et le rapport de confiance qui les lient à leur patient les placent dans une situation délicate pour constater les faits dans un contexte assécurologique. Ce constat ne libère cependant pas le tribunal de procéder à une appréciation complète des preuves et de prendre en considération les rapports produits par la personne assurée, afin de voir s'ils sont de nature à éveiller des doutes sur la fiabilité et la validité des constatations du médecin de l'assurance (ATF 135 V 465 consid. 4.5 et 4.6 et les références citées ; TF 8C_281/2019 du 19 mai 2020 consid. 5.1). c) Pour déterminer le taux de l'incapacité de travail, il faut, selon la jurisprudence rendue en assurance perte de gain maladie, 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. En revanche, l'estimation médico-théorique de l'incapacité de travail n'est pas

- 16 - déterminante (ATF 114 V 281 consid. 1c ; TF 9C_546/2007 du 28 août 2008 consid. 3.3 et les références citées). d) 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). 5. a) En l'occurrence, il est constant que le recourant a souffert d'un érythème pubien et sus-pubien avec extension inguinale et prurigineux, et qu'il devait éviter les efforts et la sudation, lesquels aggravaient la sensation d'irritation et de prurit pubien et inguinal, tel que cela ressort des rapports du 21 novembre 2016 du Dr H. _____ et des 12 janvier 2017 du Dr G. _____. De même, la durée de l'incapacité de travail du recourant est établie, s'étendant du 5 septembre 2016 au 28 février 2017, au vu

des certificats médicaux des 12 octobre, 14 novembre, 16 novembre, 6 décembre 2016 et 1er février 2017 du Dr H. _____, ainsi que des rapports des 12 janvier 2017 du Dr G. _____. Les atteintes à la santé, les limitations fonctionnelles et la période d'incapacité de travail sont ainsi posées, tant par le médecin traitant que le médecin-conseil. L'intimée n'en disconvient à juste titre pas, retenant par ailleurs une reprise du travail à plein temps au 1er mars 2017.

- 17 - b/aa) S'agissant de l'évaluation de la capacité de travail, l'intimée admet que le recourant s'est initialement trouvé en incapacité de travail complète, avant de reprendre son activité à 40 %, comme le retiennent les Drs H. _____ et G. _____. En revanche, est litigieuse la date à partir de laquelle l'incapacité de travail totale du recourant s'est réduite à 60 %. On commencera par relever que, dans son certificat médical du 6 décembre 2016, le Dr H. _____ n'étaie aucunement les raisons l'ayant conduit à considérer que le recourant était apte, au 2 décembre 2016, à reprendre le travail à un taux de 40 %. Conformément aux déclarations du recourant du 7 mars 2017, celui-ci a indiqué que c'est à sa demande que son médecin lui avait prescrit une incapacité de travail de 60 %. Il a ajouté que, durant la période d'incapacité de travail à 100 %, il restait à la maison, en petite tenue, et n'était plus capable de porter de pantalon, car cela l'irritait. Il a également ajouté que son activité d'administrateur, effectuée au bureau, ne générait pas d'effort ou de transpiration, et que, pendant la période où son incapacité de travail était de 60 %, il se rendait sur son lieu de travail pour effectuer des tâches administratives uniquement, s'habillant alors avec des « vêtements de tous les jours » et non pas des vêtements de travail. Ces affirmations rejoignent les avis des Drs G. _____ et C. _____. En effet, dans ses rapports du 12 janvier 2017, le Dr G. _____ a considéré qu'en raison de l'affection cutanée et de la gêne occasionnée par les efforts et la sudation, une incapacité de travail de 60 % était justifiée, le recourant pouvant continuer à effectuer des travaux administratifs et des visites de chantier. De fait, ce médecin a ainsi retenu que la partie administrative de l'activité du recourant ne générait pas d'effort physique ou de transpiration, comme indiqué par ce dernier le 7 mars 2017. Pour sa part, le Dr C. _____, dans son rapport du 9 juin 2020, a également retenu qu'on pouvait raisonnablement penser que du fait de son atteinte à la santé, le recourant ne pouvait pas supporter, de

- 18 - manière continue, un pantalon de travail à cause de la sudation et de la striction de l'étoffe sur la blessure. Ce médecin s'est ainsi rangé à l'avis du Dr G. _____, à savoir que l'incapacité de travail de 60 % tenait à la partie physique de l'activité du recourant, ne retenant une incapacité de travail complète que pour la période durant laquelle l'assuré avait effectivement dû rester à son domicile, en tenue légère. Ces médecins ont par ailleurs évoqué un travail à la fois physique (aide sur les chantiers) et administratif (activité d'administrateur, de gestion et de bureau), dans une proportion de 60 et 40 %. Cette appréciation est convainquante s'agissant d'un assuré administrateur unique d'une société anonyme employant moins d'une dizaine de personnes en 2016, et peut dès lors être suivie. De surcroît, c'est à bon droit que l'intimée a observé qu'une complète incapacité de travail ne se justifiait qu'en raison du fait que le recourant devait rester à son domicile, en tenue légère, sans activité générant des efforts ou de la sudation, afin d'éviter les démangeaisons et une péjoration de l'état de santé. Elle était dès lors également légitimée à retenir une incapacité de travail de 60 % à compter du moment où le recourant n'avait effectivement plus à rester à son domicile, en petite tenue. bb) Sur des photographies publiées par le recourant lui-même durant les mois d'octobre et novembre 2016 sur le site internet

Facebook, il apparaissait totalement habillé – ceinture et pantalon compris – à l’extérieur, dans des lieux publics. En outre, le recourant a été géolocalisé, en date du 6 octobre 2016, à l’aéroport de [...], et il a également fréquenté une salle de sport, à [...], le 12 septembre 2016, respectivement à dix reprises au mois de novembre 2016. S’il allègue qu’il s’y rendait pour boire un café ou s’y détendre – faisant même allusion, dans son opposition du 10 août 2017, au sauna ou au hammam, activités pourtant propres à provoquer la sudation –, il établit ainsi qu’il était capable de sortir de son domicile.

- 19 - En conclusion, l’intimée a rendu vraisemblable, au degré requis, que dès le mois d’octobre 2016, le recourant ne restait plus à son domicile, en tenue légère. Elle était ainsi autorisée à considérer que l’intéressé avait recouvré une capacité de travail, à tout le moins, au taux de 40 %, correspondant aux tâches administratives, sans incidence sur les limitations fonctionnelles induites par les efforts physiques. Vaquer à des occupations de la vie quotidienne de manière normale ne faisait en effet pas obstacle à la reprise d’une activité de nature administrative. cc) L’intimée s’est encore fondée sur le fait que le recourant avait effectué un achat pour un montant de 54 fr., intitulé « SCHWEIZ. BUNDESBahn » (chemins de fer fédéraux suisses ; CFF), en date du 10 octobre 2016, débité de son compte bancaire personnel O. _____, pour en déduire que cet achat correspondait à deux billets allers-simples [...] – [...]aéroport, ce que confirmeraient certaines publications sur Facebook. Elle a ainsi fixé la date du début de l’incapacité de travail de 60 % au 10 octobre 2016. Ce raisonnement ne saurait être suivi. En effet, s’il paraît vraisemblable que le recourant a acheté des billets de train, le parcours effectué et sa date, ainsi que les passagers concernés n’ont pas été identifiés. En revanche, une photographie publiée le 12 octobre 2016 par le recourant sur Facebook, le mettant en scène dans un avion, permet de considérer, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu’à partir de cette date, il était capable de sortir de son domicile, habillé normalement, et qu’il avait effectué un voyage à l’étranger. c) Compte tenu de ce qui précède, il convient de retenir que le recourant a été en incapacité de travail totale du 5 septembre au 11 octobre 2016, respectivement en incapacité de travail à 60 % du 12 octobre 2016 au 28 février 2017. L’intimée corrigera donc sa décision sur ce point.

- 20 - 6. Cela étant, il convient de définir le salaire effectif du recourant propre à fonder le calcul de ses indemnités journalières. a) Conformément à l’art. 72 al. 1 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. L’assurance facultative d’indemnités journalières selon la LAMal trouve son fondement dans un contrat d’assurance de droit public (ATF 126 V 499 consid. 2a et les références citées). En adoptant l’art. 72 LAMal, le législateur a édicté quelques dispositions impératives, notamment le début du droit à l’indemnité journalière (al. 2), la durée de ce droit (al. 3), ainsi que sa réduction en cas d’invalidité partielle (al. 4) ou de surindemnisation (al. 5). Il a toutefois laissé une partie importante de l’aménagement de la relation d’assurance à l’autonomie contractuelle des parties (ATF 129 V 51 consid. 1.1 ; 125 V 116 consid. 2e). C’est ainsi que les parties fixent en toute liberté – soit, selon leur volonté contractuelle – le montant de l’indemnité journalière assurée (ATF 126 V 499 consid. 2a ; 124 V 201 consid. 3d). En tant qu’institutions chargées d’appliquer l’assurance-maladie sociale, les assureurs-maladie sont néanmoins tenus de se conformer aux principes généraux régissant toute activité administrative, tels qu’ils découlent du droit constitutionnel et du droit des assurances sociales, singulièrement les principes de bonne foi, d’égalité de traitement et de

proportionnalité (ATF 129 V 51 et 126 V 499 cités). En particulier, les conditions d'assurance d'un assureur- maladie doivent, si nécessaire, être interprétées selon le principe de la confiance, dont découle notamment la règle d'interprétation « in dubio contra stipulatorem ». Cette dernière vaut spécialement pour les clauses ambiguës qui peuvent, en toute bonne foi, être comprises de différentes manières (ATF 126 V 499 cités ; 106 V 33 consid. 4). Il y a lieu de préciser qu'appelé à procéder à l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de

- 21 - déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220]). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance. Il doit ainsi rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 129 III 118 consid. 2.5 et les références ; voir également ATF 140 V 145 consid. 3.3). b) En l'occurrence, il est constant que les Conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière selon la LAMaI (BEGM02-F10) dans leur édition au 1er janvier 2011 (ci-après : les CGA 2011) sont applicables, la maladie du recourant étant survenue au mois de septembre 2016. Selon l'art. 13 al. 2 des CGA 2011, l'indemnité journalière est calculée sur la base du salaire en vigueur au moment de l'incapacité de travail conformément à la déclaration de l'employeur faite par le biais des formulaires mis à sa disposition par l'assureur. S'agissant du calcul de l'indemnité journalière, l'art. 13 al. 8 des CGA 2011 prévoit que si l'indemnité est exprimée en pourcentage du salaire, elle est calculée pour les salaires horaires et mensuels, mais au maximum prévu par la convention collective, comme suit : Salaire mensuel multiplié par : 12 mois (ou 13 mois, si 13e salaire) divisé par : 365 jours (y compris année bissextile)

- 22 - multiplié par : pourcentage de couverture fixé. Si les CGA 2011 se réfèrent au concept de « salaire », elles n'en donnent toutefois pas une définition, respectivement n'exposent pas la manière dont celui-ci devrait être déterminé, en particulier en cas de litige sur le montant déclaré par l'employeur dans le formulaire d'incapacité de travail. Cette notion doit dès lors être interprétée selon le principe de la confiance. c) A teneur de l'art. 23 ch. 7 des Dispositions complémentaires et dérogatoires aux CGA 2011 de l'assurance collective d'une indemnité journalière selon la LAMaI (DCDBEGM104 – Edition 01.01.2013 ; cette actualisation ayant été communiquée à W. _____ SA par courrier du

E. 26

novembre 2012 et étant applicable en l'occurrence), le salaire de base pour le calcul des primes est composé du salaire et des suppléments soumis à l'AVS. Au regard des règles de la bonne foi, il apparaît que le destinataire des CGA 2011, actualisées en 2013, pouvait raisonnablement donner un sens identique à la notion de salaire, telle que retenue pour le calcul des indemnités journalières, qu'à celle utilisée pour déterminer le montant de la prime d'assurance. Cette interprétation se justifie pour des motifs d'unicité et de cohérence du texte contractuel. Elle est, au demeurant, confirmée par les Conditions générales d'assurance dans leur édition au 1er janvier 2018 (BEGM03-F2). Celles-ci comblent en effet la lacune laissée par les CGA 2011, actualisées en 2013, et prévoient, à leur art. 12 al.

5 let. a, que le salaire AVS dû par l'entreprise assurée constitue la base du calcul de l'indemnité journalière. Dès lors, il faut comprendre par « salaire », au sens de l'art. 13 al. 2 des CGA 2011, celui soumis à l'AVS au moment de l'incapacité de travail. C'est donc à tort que l'intimée s'est référée aux seules sommes effectivement versées sur le compte bancaire du recourant pour établir son droit aux indemnités journalières.

- 23 - d) Une attestation des salaires AVS 2016 a été portée au dossier, mentionnant un salaire de 136'500 fr. – ce qui confirmerait le revenu mensuel brut allégué de 11'375 fr., versé 12 fois avec une part au 13e salaire. Toutefois, cette attestation a été établie par W. _____ SA, dont le recourant est l'administrateur unique, avec signature individuelle, de sorte qu'elle n'est pas de nature, à elle-seule, à établir le salaire effectivement soumis à l'AVS. De même, la fiche de contrôle d'employeurs du 23 novembre 2018, à teneur de laquelle K. _____ a indiqué avoir effectué un contrôle de W. _____ SA le 23 mai 2017, portant sur la période du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2016, ne mentionne pas le salaire déclaré à l'AVS du recourant. Les pièces versées au dossier étant insuffisantes pour établir les faits pertinents sur ce point, il convient de renvoyer la cause à l'intimée pour instruction complémentaire, dès lors que c'est à elle qu'il incombe d'instruire en premier lieu, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (art. 43 al. 1 LPGA). Il lui reviendra de déterminer le salaire du recourant soumis à l'AVS en 2016, en s'assurant le concours des autorités compétentes, et d'établir sur cette base un nouveau calcul des indemnités journalières pour la période du 5 septembre 2016 au 28 février 2017. 7. a) Aux termes de l'art. 25 al. 1 première phrase LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Les prestations allouées sur la base d'une décision formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel ne peuvent toutefois être répétées que lorsque les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) sont remplies (ATF 142 V 259 consid. 3.2). b) En l'occurrence, il est établi que le recourant a, entre le 12 octobre et le 1er décembre 2016, perçu des indemnités journalières sur

- 24 - la base d'une incapacité de travail totale, alors que celle-ci n'était que de 60 % (cf. consid. 5c supra). Dès lors, la demande de restitution de l'intimée est fondée dans son principe. Dans la mesure où, comme exposé ci-dessus, le droit aux indemnités journalières du recourant doit être recalculé, il reviendra à l'intimée de procéder à un nouveau calcul du montant soumis à restitution, en tenant compte du fait que l'incapacité de travail à 60 %, respectivement le droit aux prestations, ont été reconnus jusqu'au

E. 28

février 2017, ce dont elle convient. Dans la mesure où il ressort des décomptes de prestations des 21 novembre 2016 et 16 janvier 2017 que les indemnités journalières n'ont été servies au recourant que jusqu'au

E. 31

décembre 2016, pour un total de 29'817 fr. 20 (3'889 fr. 20 + 20'094 fr. 20 + 5'833 fr. 80), l'intimée procédera à une compensation des créances et versera, le cas échéant, le solde des indemnités journalières encore dû au recourant pour les mois de janvier et février 2017. 8. Il reste à examiner si c'est à bon droit que l'intimée a prononcé l'exclusion du recourant du cercle de ses assurés. a) Dans le cadre de l'assurance facultative d'indemnités journalières selon les art. 67 ss LAMal, l'assureur est autorisé à prononcer l'exclusion d'assurés sous

certaines conditions (ATF 125 V 106 consid. 3 ; TF 9C_546/2007 du 28 août 2008 consid. 3.2). Cette mesure doit être prévue dans la réglementation statutaire de l'assureur. Celui-ci est ainsi notamment habilité à résilier de manière unilatérale le contrat en présence de violations graves aux règles qui rendent tout simplement intolérable la continuation du contrat avec l'assuré (ATF 111 V 319 ; 108 V 245 consid. 2a). Les CGA 2011 prévoient que le contrat peut être résilié (exclusion) lorsque le preneur d'assurance ou l'assuré a fait ou cherché à faire des profits illicites au préjudice de l'assureur (art. 10 al. 4). La

- 25 - couverture d'assurance ainsi que le droit aux prestations cessent pour chaque assuré lors de son exclusion (art. 11 al. 2 let. j). b) En l'occurrence, il faut convenir que les circonstances particulières du cas justifiaient une sérieuse remise en cause des rapports de confiance. La manière dont la déclaration de l'incapacité de travail maladie initiale du 18 octobre 2016 a été établie était plus qu'équivoque – le recourant admettant avoir déclaré qu'au revenu mensuel brut de 11'375 fr., lequel comprenait déjà une part au 13e salaire, s'ajoutait encore un 13e salaire de 875 fr. –, le degré de l'incapacité de travail complète a été surévalué dans sa durée, en violation du principe de l'obligation de réduire le dommage, et le recourant a donné des informations erronées, affirmant notamment qu'il n'avait quitté la Suisse qu'une fois en 2017 pour se rendre au [...], alors qu'il avait effectué un autre voyage à l'étranger en octobre 2016 sans l'annoncer préalablement à l'intimée. Pour ces motifs, l'exclusion du recourant du cercle des assurés avec effet au 1er mars 2017 pouvait se justifier et doit être confirmée. 9. Enfin, le dossier permet à la Cour de céans de statuer en pleine connaissance de cause. Au demeurant, on ne voit guère quel élément nouveau les moyens de preuve requis par le recourant – à savoir l'audition de témoins, dont l'identité n'a jamais été communiquée à la Cour de céans – seraient susceptibles d'apporter, ni dans quelle mesure ils seraient de nature à modifier les considérations qui précèdent. Il sied dès lors de rejeter la requête du recourant à cet égard (appréciation anticipée des preuves ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et 134 I 140 consid. 5.2 avec les références citées ; TF 8C_253/2020 du 12 novembre 2020 consid. 3.2 et les références citées). 10. a) Des considérants qui précèdent, il résulte que le recours est partiellement admis s'agissant du calcul du montant des indemnités journalières et de la demande en restitution des prestations d'assurance. Il y a dès lors lieu d'annuler la décision entreprise sur ces points et de renvoyer la cause à l'intimée pour instruction complémentaire et nouvelle

- 26 - décision, dans le sens des considérants. La décision attaquée est confirmée pour le surplus, le recourant étant exclu du contrat d'assurance collective indemnités journalières LAMal à compter du 1er mars 2017. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 82a LPGA). c) Vu le sort de ses conclusions et leur admission partielle, la partie recourante a droit à une indemnité de dépens restreinte à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), arrêtée à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), à la charge de la partie intimée. Par ces motifs, le juge unique p r o n o n c e : I.Le recours est partiellement admis. II.La décision sur opposition rendue le 31 janvier 2020 par X. _____, est annulée, la cause lui étant renvoyée sur ce point pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants s'agissant du calcul des indemnités journalières ainsi que du montant à réclamer le cas échéant en restitution. III.La décision entreprise est confirmée pour le surplus. IV.Il n'est pas perçu de frais de justice. V.X. _____ versera à W. _____ un

montant de 1'000 fr. (mille francs) à titre d'indemnité de dépens.

- 27 - Le juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Georges Reymond (pour W. _____), - X. _____, - Office fédéral de la santé publique, par l'envoi de photocopies. 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). La greffière :

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