

Par arrêt du 5 février 2021 (9C_131/2020), le Tribunal fédéral a partiellement rejeté le recours en matière civile interjeté par X_ contre ce jugement

S2 21 20

JUGEMENT DU 13 JUIN 2023

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Composition : Candido Prada, président ; Jean-Bernard Fournier et Christophe Joris, juges ; Mireille Allegro, greffière

en la cause

X _____, recourant

contre

MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, 1919 Martigny, intimée

(Nouveau jugement après arrêt du Tribunal fédéral ; demande de restitution d'indemnités journalières versées à tort)

Faits

A. X _____, né le xx.xx1 1954, est associé et gérant avec droit de signature individuelle de la société A _____ Sàrl. Depuis le 1^{er} janvier 2007, il est assuré pour la perte de gain maladie selon la LAMal auprès de Mutuel Assurance Maladie SA (ci-après : Mutuel), par le biais d'un contrat de l'assurance-maladie collective de l'artisanat du bâtiment (AMCAB).

B. Le 1^{er} mai 2015, l'assuré a informé Mutuel par le biais d'un avis maladie qu'il était en incapacité de travail totale depuis le 29 avril 2015. La Dresse B _____, spécialiste en médecine interne générale, a attesté les incapacités de travail suivantes : 100% du 29 avril au 3 mai 2015, 90% du 4 mai au 21 juin 2015, 80% du 22 juin au 27 septembre 2015, 60% du 28 septembre au 6 décembre 2015, 50% du 7 décembre 2015 au 31 juillet 2016 et 40% du 1^{er} au 31 août 2016 (notamment certificats des 24 juillet 2015, 16 octobre 2015 et 6 octobre 2016).

Mutuel a versé les indemnités journalières pour la période du 29 avril au 21 juin 2015, sous déduction d'un délai d'attente de 2 jours, soit 538 fr. 50 (décompte du 11 mai 2015), plus 4523 fr. 40 (décompte du 29 juin 2015), plus 4684 fr. 95 (décompte du 3 août 2015).

C. A la demande du médecin-conseil de Mutuel, la Dresse B _____ a indiqué, le 24 juillet 2015, que l'assuré souffrait d'arthrose lombaire nécessitant des infiltrations et impactant sa capacité de travail.

Le 23 juillet 2015, X _____ a été entendu par un inspecteur de sinistres de Mutuel. Il a expliqué souffrir de lombalgies et de douleurs articulaires qui l'empêchaient de travailler physiquement, mais qu'il continuait à obtenir des mandats de la part de ses clients, mandat qu'il sous-traitait à des indépendants. Dans son rapport, l'inspecteur de Mutuel a noté qu'il était difficile d'obtenir des réponses claires de l'assuré et qu'il serait bon de procéder à une analyse économique de la situation.

Par courrier du 11 septembre 2015, Mutuel a convoqué l'assuré à un entretien le lundi 21 septembre 2015, en le rendant attentif aux conséquences d'une absence sans motif valable ou d'une mauvaise collaboration de sa part. L'assuré ne s'est pas présenté au rendez-vous. Il a expliqué qu'il avait envoyé un courrier le 15 septembre 2015 pour s'excuser. Une nouvelle entrevue a été convenue le jeudi 24 septembre 2015. A cette occasion, l'assuré a indiqué que son état de santé ne s'était pas amélioré, qu'il n'avait pas pu reprendre d'activité physique, qu'il se limitait à effectuer du travail de bureau et des contrôles de matériaux sur les chantiers à raison d'une demi-journée à une journée par semaine. Il a déclaré n'avoir pas engagé de personnel, mais avoir confié les travaux

de ses clients, notamment les mandats de C _____ SA, à des partenaires indépendants en prélevant une commission, ce qui ne lui permettait toutefois pas de gagner sa vie. Confronté à une planche de huit photographies le montrant en habit de travail, portant une échelle et rangeant du matériel dans le coffre d'une voiture, il a déclaré qu'il s'était effectivement rendu sur un chantier pour y apporter des outils, que les bidons qu'il portait n'étaient certainement pas pleins, qu'il était effectivement amené à effectuer différents menus travaux sur les chantiers qu'il visitait, mais que pour le reste il travaillait avec quelqu'un. Au terme de l'entretien, Mutuel a demandé à l'assuré de lui remettre le bilan et le compte de pertes et profits de son entreprise pour les années 2013 à 2015, ses fiches de salaire et ses relevés bancaires ou postaux privés.

Le 18 octobre 2015, l'assuré a transmis à Mutuel les relevés du compte courant de son entreprise ainsi que de son compte personnel pour la période du 1^{er} novembre 2013 au 31 août 2015, de même que les décomptes TVA du 1^{er} juillet au 31 décembre 2013 portant sur un chiffre d'affaires de 87 739 fr. et du 1^{er} juillet au 31 décembre 2014 portant sur un chiffre d'affaires de 93 234 francs.

Par courrier du 3 décembre 2015, Mutuel a interpellé l'assuré afin qu'il lui remette les documents manquants. Le 7 janvier 2016, X _____ a remis les documents suivants :

- les comptes d'exploitation 2013 qui présentaient un chiffre d'affaires de 171 798 fr. 85, des charges salariales de 95 939 fr. 05, des travaux de tiers 9000 fr. et un bénéfice de 481 fr. 50 ;
- les comptes d'exploitation 2014 qui présentaient un chiffre d'affaires de 153 642 fr. 35, des charges salariales de 29 706 fr. 50, des travaux de tiers de 62 200 fr. et un bénéfice de 1804 fr. 40 ;
- le décompte de TVA 2014 déjà remis portant sur un chiffre d'affaires de 93 234 fr. ;
- le décompte de TVA 2015 du 1^{er} janvier au 30 août 2015 portant sur un chiffre d'affaires de 80 206 fr. ;
- les fiches de salaire 2013 (64 400 fr.), 2014 (18 817 fr. 75), 2015 (46 953 fr. 15).

Le 4 mars 2016, Mutuel a constaté que les comptes faisaient état de travaux de tiers mais que les montants ne figuraient pas sur les relevés bancaires de l'entreprise, de sorte qu'elle a invité l'assuré à produire l'entier de sa comptabilité, y compris les factures de travaux de tiers.

Le 29 mars 2016, X _____ a déposé le détail de sa comptabilité, ainsi que trois factures de travaux de tiers et quatre quittances concernant l'année 2014 - non

concernée par l'incapacité de travail - pour un total de 70 975 fr. (7800 fr. + 2310 fr. + 3965 fr. + 4300 fr. + 20 500 fr. + 15 800 fr. + 16 300 fr.). Le 29 septembre 2016, il a transmis les comptes d'exploitation 2015 lesquels mettaient en évidence un chiffre d'affaires de 169 041 fr., des charges salariales de 53 543 fr. 45, des travaux de tiers de 15 940 fr. 05 et un bénéfice de 17 002 fr. 05.

Par décision formelle du 16 novembre 2016, Mutuel a constaté que l'incapacité de travail attestée dès le 29 avril 2015 n'était pas justifiée au vu de la comptabilité de l'assuré et a réclamé à celui-ci le remboursement des indemnités journalières versées à tort du 29 avril au 21 juin 2015, à savoir 9746 fr. 85.

D. Le 19 décembre 2015, X _____ s'est opposé à cette décision. Il a relevé qu'il était normal que son chiffre d'affaires n'ait pas drastiquement diminué à la suite de la réduction de sa capacité de travail, dans la mesure où il donnait ce travail en sous-traitance à des tiers. Il a ajouté que l'analyse du poste « travaux de tiers » entre 2013 et 2015 montrait des chiffres en cohérence avec les variations de la capacité de travail. Il a fourni des factures de tiers pour l'année 2015 - concernant le chantier D _____ - pour un total de 28 940 fr. 05 (1800 fr. à E _____ + 1000 fr. + 1140 fr. 05 à F _____ + 25 000 fr. à G _____), ainsi que les comptes d'exploitation 2014-2015 et 2012-2013.

Par décision sur opposition du 25 mai 2018, Mutuel a confirmé sa position, au motif que la comptabilité de l'entreprise ne laissait pas entrevoir de baisse significative du chiffre d'affaires ou une hausse importante des charges durant l'incapacité de travail, ce qui démontrait une contradiction entre les déclarations de l'assuré et les répercussions réelles de l'atteinte à la santé sur son activité professionnelle. Elle a ajouté que l'assuré avait déclaré que ses activités se faisaient principalement, voire essentiellement dans la région genevoise, alors que les documents des prestations de tiers pour 2015 mentionnaient des chantiers en Valais, de sorte que la sous-traitance systématique de tous ses chantiers était contredite dans les faits et que l'on pouvait retenir que l'assuré avait fait de fausses déclarations. Elle a conclu que l'assuré avait manifestement pu adapter l'organisation de son travail de manière à ne pas subir les conséquences économiques de son état de santé. Partant, elle a nié le droit de l'assuré à des indemnités journalières pour la période du 29 avril 2015 au 31 août 2016 et a demandé le remboursement d'un montant de 9746 fr. 85, correspondant aux prestations versées du 29 avril au 21 juin 2015.

E. Le 22 juin 2018, X _____ a recouru céans contre ce prononcé, en concluant à l'annulation de la demande de restitution, respectivement à la remise du montant réclamé en cas de confirmation de la décision. Il a soutenu avoir bien subi une perte de gain en raison de son incapacité de travail, notamment en 2016, sur la base des factures émises à l'intention de C _____ SA d'octobre à décembre 2016. Il a remis toute une série de pièces, dont des extraits de son compte bancaire UBS qui attestaient des versements en sa faveur de la part de l'entreprise C _____ SA de juin à décembre 2015 - soit durant la période d'incapacité de travail - pour un montant total de 52 017 fr. (= 5265 fr. + 5265 fr. + 3159 fr. +15 584 fr. + 702 fr. + 3229 fr. + 9898 fr. + 7722 fr. + 491 fr. + 702 fr.).

Répondant le 27 septembre 2018, Mutuel a constaté que le recourant avait reçu des montants de C _____ SA d'avril à décembre 2015, alors même qu'il avait déclaré ne plus avoir de contact avec cette entreprise depuis mars 2015. Elle a également observé que l'intéressé n'avait produit aucune pièce faisant état de travaux confiés à des tiers dans la région genevoise. Elle a dès lors conclu au rejet du recours au motif qu'il n'était pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante qu'il y ait eu une perte économique et que celle-ci soit due aux problèmes de santé de l'assuré.

Par jugement du 16 janvier 2020 (S2 18 72), le Tribunal a admis le recours, estimant que les déclarations de l'assuré quant à la sous-traitance de travaux étaient vraisemblables, que c'était grâce aux travaux effectués par des tiers que le chiffre d'affaires de la société avait pu être maintenu à des niveaux plus ou moins stables entre 2014 et 2016 et que les certificats médicaux d'incapacité de travail délivrés par la Dresse B _____ devaient être considérés comme probants.

F. Mutuel a recouru contre ce jugement auprès du Tribunal fédéral le 13 février 2020, en relevant que les pièces comptables transmises par l'assuré ne prouvaient pas l'existence de sous-traitants et que les pièces du dossier montraient des versements effectués par l'entreprise C _____ SA sur le compte de l'assuré durant les mois de juin à décembre 2015 pour un montant de 52 017 fr. alors que l'assuré avait nié avoir travaillé pour cette entreprise lors de l'entretien du 24 septembre 2015. Elle a ajouté que les pièces comptables ne rendaient pas hautement vraisemblable une perte économique pour l'assuré en raison de son incapacité de travail, de sorte que le droit à des prestations devait être nié.

Par arrêt 9C_131/2020 du 5 février 2021, le Tribunal fédéral a admis le recours de Mutuel. Il a constaté que la Cour n'avait pas recherché les conséquences économiques

réelles de l'arrêt de travail de l'assuré (consid. 6) et n'avait pas fixé concrètement le revenu que l'assuré aurait dû percevoir sans l'atteinte à la santé en 2015. Au vu des pièces du dossier, il a complété d'office l'état de fait en application de l'article 105 alinéa 2 LTF et a retenu que l'assuré aurait dû réaliser sans atteinte à la santé un revenu annuel brut de 75 600 fr. en 2015 (= 6300 fr. x 12 mois ; consid. 6.1) et avait finalement reçu de son employeur la totalité de son salaire mensuel de janvier à juin 2015 puis la moitié de son salaire de juillet à décembre 2015, soit deux tiers de son revenu annuel brut, alors que la Dresse B _____ avait délivré un arrêt de travail d'en moyenne 50% pour l'année 2015 (consid. 6.2). Le Tribunal fédéral a encore constaté que le chiffre d'affaires de la société s'était maintenu en 2015 à un niveau comparable aux années précédentes (169 041 fr. en 2015 contre 153 642 fr. 35 en 2014 et 171 798 fr. 85 en 2013) et que le bénéfice comptable s'était élevé à 17 002 fr. 05 en 2015, contre 1804 fr. 40 en 2014 et 481 fr. 50 en 2013. Il a estimé que les travaux effectués par des tiers n'expliquaient pas à eux seuls les résultats économiques stables et que la part des travaux réalisés par l'assuré lui-même dans les chantiers, notamment ceux réalisés à H _____ à la demande de la société C _____ SA, n'avait pas été clairement déterminée par la Cour de céans. Le Tribunal fédéral a dès lors renvoyé la cause à cette dernière pour compléter l'instruction et constater les conséquences économiques réelles de l'arrêt de travail pour l'assuré, avant de s'assurer que ce préjudice repose sur une atteinte à la santé due à une maladie (consid. 7).

G. Le 25 février 2021, la Cour a dès lors repris l'instruction de la cause en interpellant les parties.

Le 24 mars 2021, l'assuré a répété qu'en raison de son incapacité de travail dès le 29 avril 2015, il avait dû sous-traiter l'exécution de travaux à des entreprises tierces, sous sa responsabilité et son contrôle, afin de maintenir son chiffre d'affaires, mais qu'il avait tout de même subi une perte de gain. Il a notamment remis les relevés de son compte bancaire UBS pour les années 2015-2016-2017, ainsi que la liste de ses consultations médicales au Centre du traitement de la douleur de 2015 à 2019.

Le 25 mars 2021, Mutuel a rappelé que les pièces au dossier faisaient état de versements effectués à l'assuré par l'entreprise C _____ SA durant les mois de juin à décembre 2015 pour un montant de 52 017 fr., ce qui prouvait que l'intéressé avait pu réaliser un gain pour cette entreprise alors même qu'il l'avait nié lors de l'entretien du 24 septembre 2015. Elle a conclu que l'assuré n'avait pas rendu hautement vraisemblable qu'il avait présenté une incapacité de travail telle qu'attestée par la Dresse B _____.

Après avoir pris connaissance de la détermination de l'assuré, Mutuel a observé que le Tribunal fédéral avait constaté que l'assuré avait perçu les deux tiers de son salaire en 2015 et avait estimé que la stabilité du chiffre d'affaires ne pouvait pas uniquement s'expliquer par les travaux effectués par des tiers, de sorte qu'une incapacité de travail telle qu'attestée médicalement et une incapacité de gain n'avaient pas été rendues hautement vraisemblable.

Prenant position le 8 juin 2021, l'assuré a relevé que lors de l'entretien du 24 septembre 2015, il avait été mis sous pression et que ses déclarations ne devaient pas être prises telles quelles. Il a tenu à souligner que de janvier à avril 2015, soit pour 4 mois, son chiffre d'affaires s'était élevé à 57 941 fr. (soit 14 485 fr. 25 par mois), alors que de mai à décembre 2015, soit pour 8 mois, il s'était élevé à 52 017 fr. (soit 6502 fr. 125 par mois), comme le montraient les avis de crédit bancaires, ce qui prouvait une baisse du chiffre d'affaires, laquelle s'expliquait par l'incapacité de travail attestée par la Dresse B _____.

Le 1^{er} juillet 2021, Mutuel a remarqué que les documents comptables produits au dossier permettaient uniquement d'établir que des tiers avaient travaillé à la demande de l'assuré sur le chantier D _____ pour un montant de 28 940 fr., de sorte qu'il y avait lieu de retenir que les autres chantiers réalisés pour C _____ SA n'avaient pas été effectués par des tiers.

L'échange d'écritures a été clos le 5 juillet 2021.

Considérant en droit

1. Le litige porte sur le bien-fondé de la demande de restitution formulée par Mutuel pour les prestations versées du 29 avril au 21 juin 2015 par 9746 fr. 85, respectivement sur le point de savoir si les incapacités de travail attestées du 29 avril 2015 au 31 août 2016 ont entraîné des conséquences économiques devant être indemnisées en vertu des conditions générales de l'assurance collective d'indemnité journalière selon la LAMal.

2.1 Le versement d'une indemnité journalière par l'assurance-maladie est subordonné à l'existence d'une incapacité de travail, totale ou partielle (art. 72 al. 2 LAMal). Selon l'article 6 LPGA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de

l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (ATF 129 V 53 consid. 1.1 ; 114 V 283 consid. 1c ; 111 V 239 consid. 1b). La notion d'incapacité de travail est une notion économique (Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in : Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 516 ; Scartazzini, Krankentaggeldversicherung: Einwirkung der sozialen Krankenversicherung auf die Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Krankheit, in : PJA 1997 p.671 s.). Le fait de s'être assuré pour une indemnité journalière d'un montant donné et d'avoir payé les primes correspondantes n'ouvre pas forcément droit au versement de la somme assurée. Le Tribunal fédéral a également rappelé au considérant 3.2 de son arrêt du 5 février 2021 que l'assurance facultative d'indemnités journalières selon les articles 67 ss LAMal est une assurance de perte de gain (arrêts du Tribunal fédéral 9C_332/2007 du 29 mai 2008 consid. 1.1 ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances K 65/99 du 17 février 2000 consid. 3d in RAMA 2000 n° KV 116 p. 145 ; K 33/98 du 17 juillet 1998 consid. 2 in RAMA 1998 n° KV 43 p. 420) et que le droit à une indemnité journalière est donc subordonné à la condition que l'ayant droit subisse une perte de salaire ou de gain effective en raison d'une atteinte à la santé due à une maladie (arrêts du Tribunal fédéral des assurances K 56/05 du 31 août 2006 consid. 3.3 ; K 74/02 du 16 avril 2004 consid. 2.1 in RAMA 2004 n° KV 284 p. 236 ; K 129/00 du 20 juin 2001 consid. 2b, non publié aux ATF 127 V 154). L'assuré doit donc prouver - au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurances sociales (ATF 141 III 241 consid. 3.1) - l'existence d'une incapacité de travail et d'une perte de salaire ou de gain consécutive à la maladie (ATF 110 V 332 consid. 5 ; RAMA 2000 n° KV 137 p. 355 consid. 3c ; 1998 n° KV 43 p. 421 consid. 2a ; 1990 n° K 829 p. 8 consid. 3c).

2.2 En l'espèce, comme l'a constaté le Tribunal fédéral, l'assuré a perçu deux tiers de son revenu annuel en 2015, alors même que la Dresse B _____ avait attesté des incapacités de travail d'en moyenne 50% au cours de cette même année. En outre, le Tribunal fédéral a relevé que le chiffre d'affaires brut de la société s'était maintenu en 2015 à un niveau comparable à celui des années précédentes (169 041 fr. en 2015 contre 153 642 fr. 35 en 2014 et 171 798 fr. 85 en 2013) et que le bénéfice comptable était même plus élevé qu'auparavant (17 002 fr. 05 en 2015 contre 1804 fr. 40 en 2014 et 481 fr. 50 en 2013). A cet égard, il a estimé que les travaux effectués par des tiers ne pouvaient expliquer à eux seuls les résultats économiques stables de la société et que la Cour aurait dû constater la part réelle des travaux réalisés par l'intimé dans les chantiers qui n'avaient pas été exécutés par les tiers.

Or, sur ce point, au terme de l'instruction, il appert que la part des travaux réellement exécutés par l'assuré ne peut pas être établie à satisfaction. La comparaison entre le chiffre d'affaires et les factures de tiers montre que l'assuré a travaillé dans une mesure qui ne correspond pas aux incapacités de travail attestées. Par ailleurs, l'intéressé n'a produit aucune facture de tiers en lien avec les chantiers réalisés sur le canton de H _____ où il travaillait principalement et louait un studio, comme l'attestent les relevés bancaires 2015. Il n'a pas non plus fourni de factures de tiers en lien avec les travaux effectués pour le compte de l'entreprise C _____ SA, de laquelle l'assuré a reçu un montant de 52 017 fr. entre les mois de juin et décembre 2015, alors même qu'il était en incapacité de travail partielle. L'analyse des relevés bancaires 2015 montre uniquement des versements à hauteur de 28 940 fr. 05 pour des travaux réalisés par des tiers sur le chantier de D _____, chantier pour lequel l'assuré a perçu au total 47 500 fr. de I _____ et J _____.

Au vu de ces éléments, force est de constater que l'assuré n'a pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante avoir subi une perte de gain, d'une part, suffisante pour être indemnisable (art. 12.8 du contrat-cadre AMCAB) et, d'autre part, due à l'incapacité de travail médicalement prescrite. Au vu du chiffre d'affaires de la société, l'assuré a manifestement pu adapter l'organisation de son travail de manière à ne pas subir les conséquences économiques de son état de santé. Il n'est non plus pas établi que sans l'atteinte à la santé, l'assuré aurait travaillé davantage et gagné plus durant la période litigieuse. Or, il appartient à l'assuré qui réclame une prestation de prouver au degré de la vraisemblance prépondérante qu'il en remplit les conditions d'octroi.

2.3 Il s'ensuit que le recours du 22 juin 2018 est rejeté et la décision sur opposition contestée du 25 mai 2018 réclamant la restitution d'un montant de 9746 fr. 85 est confirmée.

3. Il n'est pas perçu de frais (art. 61 let. a aLPGA et 83 LPGA), ni alloué de dépens (art. 61 let. g a contrario LPGA).

Prononce

1. Le recours du 22 juin 2018 contre la décision sur opposition du 25 mai 2018 de Mutuel Assurance Maladie SA est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

Sion, le 13 juin 2023