

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 21 mars 2012

---

Présidence de     Mme     PASCHE  
Juges     :     MM. Jomini et Neu  
Greffière     :     Mme     Barman

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**H.**\_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me François Roux, avocat à Lausanne,

et

**X.**\_\_\_\_\_, à Berne, intimée.

---

**Art. 67 ss LAMal**

## **E n f a i t :**

**A.**           **a)** Par jugement du 22 juillet 2008 entré en force (cause AM 79/05 - 40/2008), le Tribunal des assurances (désormais Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal) a statué sur le recours qu'avait interjeté H.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré ou le recourant) à l'encontre de la décision sur opposition du 10 octobre 2005 de X.\_\_\_\_\_. Il ressort notamment ce qui suit de l'état de fait de ce jugement:

«A.           H.\_\_\_\_\_, né le [...] 1941, employé de X.\_\_\_\_\_ et courtier en assurances, a conclu auprès de X.\_\_\_\_\_ une assurance facultative d'indemnités journalières selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie (ci-après: LAMal; RS 832.10) qui prévoit le versement d'une indemnité journalière de 400 fr. dès le 361<sup>ème</sup> jour. En tant qu'ancien employé de X.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ était assuré pour la perte de gain en cas d'empêchement de travailler par un contrat collectif au sens de la loi sur le contrat d'assurances (ci-après: LCA; RS 221.229.1) couvrant les collaborateurs de X.\_\_\_\_\_ et prévoyant le versement du salaire à hauteur maximum de 93,45 % en cas d'incapacité de travail totale, moyennant un délai d'attente de 60 jours. Durant le délai d'attente, X.\_\_\_\_\_ continue de verser le salaire sur la base du règlement du personnel.

H.\_\_\_\_\_ a présenté une incapacité de travail pour cause de maladie dès le 7 décembre 1999 à raison de 50 % jusqu'au 15 février 2000, puis de 100 % du 16 au 27 février suivant, puis de nouveau de 50 % du 28 février au 15 mai 2000. Dès le 16 mai 2000, elle est de 100 %, ininterrompue depuis lors.

Du fait de son incapacité de travail, H.\_\_\_\_\_ a d'abord reçu le salaire de son employeur pendant la durée du délai d'attente, puis il a bénéficié des prestations d'indemnités journalières du contrat collectif d'indemnités journalières LCA de X.\_\_\_\_\_ conclu pour les collaborateurs, prévoyant une durée maximale de prestations de 670 jours (730 jours moins le délai d'attente de 60 jours). Dès l'expiration du délai d'attente de 360 jours, les 6,55 % (solde du salaire non couvert par les indemnités journalières LCA) ont été couverts par l'assurance individuelle d'indemnité journalière selon la LAMal.

En raison d'une surindemnisation résultant d'un concours partiel entre la période de versement des indemnités journalières sur la base du contrat collectif LCA et celle des indemnités journalières réduites sur la base du contrat individuel LAMal (ainsi que de l'octroi d'une rente AI rétroactive), la durée d'octroi des indemnités journalières LAMal s'en est trouvée prolongée jusqu'à l'âge de la retraite (ch. 2.1 des conditions générales d'assurance [ci-après : CGA], édition 1997).

Par courrier du 21 septembre 2000, intitulé "Passage à l'assurance individuelle", X. \_\_\_\_\_ a informé H. \_\_\_\_\_ que, suite à la fin des rapports de travail avec son employeur pour le 31 octobre 2000, son dossier serait transféré dans l'assurance individuelle. X. \_\_\_\_\_ relevait que le contrat actuel, qui prévoyait une indemnité journalière de 400 fr. par jour avec un délai d'attente de 360 jours, ne correspondait plus aux conditions actuelles, de sorte qu'elle proposait à l'assuré de réduire sa couverture au montant de 300 fr. par mois, correspondant à son revenu actuel, ce qui entraînera une baisse du montant de la prime. Elle notait que H. \_\_\_\_\_ ne pourra pas faire valoir la part dépassant ce montant. A son courrier était jointe une proposition d'assurance dans ce sens. H. \_\_\_\_\_ n'a pas souscrit à cette proposition, de sorte que le montant de l'indemnité journalière assurée est resté fixé à 400 fr. par jour.

Le 13 novembre 2000, la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de X. \_\_\_\_\_ a informé H. \_\_\_\_\_ que, suite à la résiliation des rapports de travail et son départ de l'entreprise, une prestation de libre passage lui serait versée, qui serait, à défaut de plus amples renseignements, versée à la Fondation institution supplétive LPP (FIS). A la suite de la dissolution des rapports de prévoyance, H. \_\_\_\_\_ restait assuré encore pendant un mois pour les risques de décès et d'invalidité, tout en étant exonéré du paiement des primes. La Fondation de prévoyance attirait l'attention de H. \_\_\_\_\_ sur le fait que si, par suite de son état de santé, une rente AI lui était accordée et que cette rente implique des paiements à la charge de la Fondation, il devrait restituer la prestation de libre passage, car le paiement de la rente ne sera possible qu'avec la reconstitution du capital auprès de la Fondation.

Dès le 7 décembre 1999, H. \_\_\_\_\_ a touché, comme prévu dans son contrat de travail avec son employeur, X. \_\_\_\_\_, les montants correspondants à l'obligation de continuer à verser le salaire, soit 93,45 pour-cent. Les 6,55 % restants du salaire ainsi que les frais non couverts résultant de la maladie ont été pris en charge par l'assurance facultative d'indemnités journalières selon la LAMal souscrite, dès le 361<sup>ème</sup> jour.

Au terme de l'obligation de verser le salaire, la perte de gain a été couverte provisoirement par l'assurance d'indemnités journalières conclue, dans l'attente de la décision de l'AI. Il était entendu qu'il serait procédé ultérieurement à une compensation des prestations avec la rente AI afin d'éviter une surindemnisation (cf. les lettres de X. \_\_\_\_\_ du 7 décembre 2001 et du 1<sup>er</sup> novembre 2002). Le montant de l'indemnité journalière était calculé sur la base d'un salaire mensuel de 8'767 francs x 13, auquel s'ajoutait une contribution mensuelle de l'employeur de 208 francs x 12.

Selon la lettre de X. \_\_\_\_\_ du 7 décembre 2001, dans l'attente de la décision AI, aucune rente d'invalidité ne pouvait être allouée par la Fondation de prévoyance en faveur du personnel. La perte de gain par jour était fixée à 319 fr. 10, calculée sur la base du gain de 8'767 fr. sur 13 mois et de la contribution de l'employeur de 208 fr. sur 12 mois. Selon le relevé, la durée maximale des prestations serait atteinte le 5 décembre 2001. X. \_\_\_\_\_ indiquait qu'elle se réservait de faire valoir son droit à restitution découlant de l'octroi de la rente AI et de la rente de la caisse de pension en les imputant sur les

rentes payées rétroactivement, afin d'éviter la surindemnisation. X.\_\_\_\_\_ se référait aux articles 122 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (ci-après: OAMal; RS 832.102), 78 alinéa 1<sup>er</sup> LAMal et 117 OAMal.

Par décision du 12 novembre 2002 de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, H.\_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice d'une rente AI de 1'508 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> décembre 2000, puis de 1'545 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2001. Le total du paiement rétroactif s'élevait à 37'043 fr. dont 26'861 fr. 70 à la charge de X.\_\_\_\_\_ selon la LAMal.

Le 1<sup>er</sup> novembre 2002, X.\_\_\_\_\_ a fait part à H.\_\_\_\_\_ qu'en raison de l'octroi de la rente AI, elle avait procédé à un nouveau calcul de surindemnisation portant sur la période du 1<sup>er</sup> décembre 2000 au 31 octobre 2002. La surindemnisation s'élevait à 16'760 fr. 70. Vu le rétroactif AI versé par 26'861 fr. 70, il restait un solde en faveur de H.\_\_\_\_\_ qui sera mis à l'actif de son assurance d'indemnités journalières selon la LAMal et prolongera en conséquence la durée du droit aux prestations. Dès le 1<sup>er</sup> novembre 2002, le montant de l'indemnité journalière était fixé à 268 fr. 30 par jour, soit la perte de gain de 319 fr. 10 déjà retenue, moins la rente AI de 50 fr. 80 par jour. X.\_\_\_\_\_ signalait à H.\_\_\_\_\_ qu'un nouveau calcul de surindemnisation serait effectué si une rente d'invalidité du 2<sup>ème</sup> pilier devait lui être accordée, conformément à l'article 122 OAMal.

X.\_\_\_\_\_ a fait parallèlement, le 4 novembre 2002, un calcul de surindemnisation concernant l'assurance d'indemnités journalières selon la LCA conclue par H.\_\_\_\_\_.

Le 28 novembre 2002, la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de X.\_\_\_\_\_ a informé H.\_\_\_\_\_ que, suite à l'octroi de la rente AI, il recevrait une rente de la prévoyance professionnelle avec effet rétroactif au 6 décembre 2001. Elle invitait l'assuré à lui rétrocéder la prestation de libre passage versée le 30 novembre 2000 à la Fondation commune auprès de la banque B.\_\_\_\_\_ par 607'263 fr. 65 avec les intérêts. Elle invitait aussi H.\_\_\_\_\_ à lui communiquer une copie de la décision définitive de l'AI. La Fondation de prévoyance en faveur du personnel a relancé l'assuré les 17 février 2003, 26 novembre 2003 et 4 octobre 2004 pour la restitution de la prestation de libre passage versée. H.\_\_\_\_\_ n'a toutefois pas restitué le montant de la prestation de libre passage à la Fondation.

Le 19 juin 2003, H.\_\_\_\_\_ a demandé à X.\_\_\_\_\_ de lui rembourser la différence de prestations en sa faveur, par 115'716 fr. 40, résultant de la différence entre les montants qui lui étaient dus pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2000 au 20 novembre 2002, par 288'000 fr., soit 720 jours à 400 fr., et le montant qui lui avait été payé au 31 mai 2003 de 172'283 fr. 60.

Le 4 août 2003, X.\_\_\_\_\_ a informé H.\_\_\_\_\_, d'une part que le contrat de courtage relatif à Y.\_\_\_\_\_ SA n'entrait pas dans le calcul de surindemnisation selon la LAMal, car il avait pris fin le 31 août 2000 et, d'autre part, que la perte de gain par jour après déduction de la rente AI s'élevait à 268 fr. 30. L'indemnité

journalière allouée était réduite pour cause de surindemnisation, mais cette réduction avait pour effet de prolonger le droit aux indemnités journalières. La date provisoire de prolongation était fixée au 14 novembre 2004, compte tenu d'un solde dû de 126'211 fr. 80, après versement de 161'788 fr. 20 jusqu'au 31 juillet 2003. Demeurait réservée la possibilité d'une compensation avec les prestations du 2<sup>ème</sup> pilier de la Fondation de prévoyance. Dans un tel cas, la durée des indemnités journalières sera aussi prolongée selon l'article 72 alinéa 5 LAMal jusqu'à concurrence du montant intégral du droit. X.\_\_\_\_\_ indiquait que H.\_\_\_\_\_ pouvait mettre un terme à son assurance d'indemnités journalières de manière anticipée.

Le 17 février 2003, la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de X.\_\_\_\_\_ a indiqué, à la demande de H.\_\_\_\_\_, que, compte tenu d'un salaire mensuel déterminant de 8'767 fr. x 13, assuré à 90 %, et d'une rente AI de 1'545 fr. x 12, celui-ci pourrait prétendre à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle annuelle de 84'033 francs 90 (ou 230 fr. 25 par jour). Ce n'est toutefois qu'après la restitution de la prestation de libre passage par H.\_\_\_\_\_ qu'un calcul de surindemnisation exact pourra être effectué, vu le calcul de surindemnisation que X.\_\_\_\_\_ avait annoncé dans son courrier du 1<sup>er</sup> novembre 2002 (compte tenu des indemnités journalières selon la LCA et des indemnités journalières selon la LAMal).

Le 18 février 2004, X.\_\_\_\_\_ a informé H.\_\_\_\_\_ que, dès lors qu'il avait droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle dès le 6 décembre 2001, son droit aux indemnités journalières selon la LAMal se limitait dès cette date au solde de la perte de gain. Elle fixait à l'assuré un délai au 17 mars 2004 pour l'informer sur les prestations du 2<sup>ème</sup> pilier dont il bénéficiait, à défaut de quoi, elle adapterait le montant des indemnités journalières dès le 6 décembre 2001 sur la base des documents à disposition. Elle a rappelé à H.\_\_\_\_\_ l'obligation faite aux assurés de donner les renseignements nécessaires pour établir leur droit et fixer les prestations dues, prévue par l'article 28 alinéa 2 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après: LPGA; RS 830.1) et l'article 2.9 de ses CGA. L'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal couvrira donc le reliquat de la perte de gain, compte tenu des coûts supplémentaires qui peuvent être occasionnés par la maladie. En raison de la réduction du montant des indemnités journalières, la durée du versement des prestations selon l'article 72 alinéa 3 LAMal sera prolongé jusqu'à ce que le montant auquel il pouvait prétendre selon cette assurance sera atteint; ainsi, son droit aux prestations, prises comme montant, reste sauvegardé.

Par courriers du 11 mars 2004 et du 23 avril 2004, H.\_\_\_\_\_ a sollicité de X.\_\_\_\_\_ qu'elle prenne en compte dans le calcul des indemnités journalières le revenu qu'il aurait réalisé dans son activité de courtier en assurances indépendant, soit 100'000 fr. en 2002 au minimum ou calculé sur 2 ans (2 x 50'000 fr.).

Le 13 mai 2004, X.\_\_\_\_\_, se référant à son écriture du 4 août 2003, a rappelé que le contrat de courtage était échu au 31 août 2000 et que H.\_\_\_\_\_ n'avait plus droit aux indemnités de courtier au moment du début des prestations d'indemnités

journalières maladie. A défaut de tout renseignement donné par H. \_\_\_\_\_ sur son 2<sup>ème</sup> pilier, elle allait procéder à un calcul de surindemnisation tenant compte d'une rente annuelle de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de 84'034 francs. Selon le décompte établi, il en résultait une perte de gain non couverte de 38 fr. 05 par jour. Compte tenu d'un calcul de surindemnisation rétroactif dès l'octroi de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, due dès le 6 décembre 2001, il en résultait une différence en faveur de X. \_\_\_\_\_ de 187'884 fr. au 29 février 2004 (816 jours x 230 francs 25). Cette différence correspond au total des prestations versées, par 218'932 fr. 80 (816 jours x 268 fr. 30), diminué du total des prestations dues, par 31'048 fr. 80 (816 jours x 38 fr. 05). X. \_\_\_\_\_ annonçait qu'elle décompterait les versements futurs des indemnités journalières jusqu'à épuisement contractuel des prestations (art. 72 al. 5 LAMal), soit jusqu'à l'âge de la retraite AVS, atteint le 8 avril 2006. L'âge AVS mettait en outre un terme au versement des indemnités journalières versées au titre de la LAMal, selon l'article 67 LAMal. Le décompte indiquait un solde restant, respectivement une demande de restitution de X. \_\_\_\_\_ pour un montant de 158'661 fr. 60, pour autant que H. \_\_\_\_\_ garde son assurance d'indemnités journalières selon la LAMal jusqu'à l'âge de la retraite. Le montant à restituer se calcule en diminuant du montant dû à X. \_\_\_\_\_, soit 187'884 fr., le solde dû par X. \_\_\_\_\_ à H. \_\_\_\_\_ jusqu'à l'âge de la retraite du 1<sup>er</sup> mars 2004 au 7 avril 2006, soit 29'222 fr. 40, ce qui aboutit au total précité de 158'661 fr. 60. X. \_\_\_\_\_ proposait à H. \_\_\_\_\_ de s'acquitter de ce montant restant de 158'661 fr. 60 dû jusqu'à l'âge de l'AVS, pour autant qu'il garde son assurance d'indemnités journalières.

B. Par décision du 30 juin 2004, rendue selon l'article 49 LPGa et les articles 67 et suivants LAMal, X. \_\_\_\_\_ a notifié à H. \_\_\_\_\_ la décision suivante:

1. La X. \_\_\_\_\_ verse au titre de l'incapacité de travail une indemnité journalière réduite, soit d'un montant de 38 fr. 05 par jour, à partir du 6 décembre 2001. Demeurent réservés les frais supplémentaires plus élevés résultant de la maladie.

2. La prétention en restitution de la X. \_\_\_\_\_ consécutive à des prestations versées en trop, d'un montant total de 187'884 fr., sera compensée par les droits aux prestations venant à échéance depuis le 1<sup>er</sup> mars 2003 et jusqu'à l'expiration du droit aux indemnités journalières, soit au plus tard le 7 avril 2006.

3. H. \_\_\_\_\_ devra restituer à la X. \_\_\_\_\_ le reliquat de son dû à la date d'extinction de l'assurance d'indemnités journalières.

En substance, X. \_\_\_\_\_ faisait valoir les moyens suivants :

- elle rappelait les principes de l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal, en particulier concernant la perte de gain, qui s'apprécie selon la perte de revenu du travail occasionnée par la maladie durant la période d'incapacité de travail pour laquelle l'assuré fait valoir un droit, les principes relatifs à la surindemnisation en particulier en cas de concours entre les indemnités journalières selon la LAMal et d'autres assurances sociales, ainsi que l'obligation faite aux assurés de réduire le dommage en relation avec le chiffre 3.15 lettre a des CGA;

- elle notait que quoi qu'il en soit du contrat de courtage, ce dernier a cessé d'exercer ses effets dès le 31 août 2000, suite à la résiliation prononcée par X. \_\_\_\_\_ le 12 mai 2000. Le droit aux indemnités journalières selon la LAMal a pris naissance le 1<sup>er</sup> décembre 2000. A ce moment, le contrat de courtage avait cessé d'exister. Au demeurant, H. \_\_\_\_\_ n'avait réalisé aucun gain au titre de ce contrat entre le 7 décembre 1999, début de son incapacité de travail, et le 31 août 2000. Il s'ensuit qu'au moment où le droit aux indemnités journalières selon la LAMal a pris naissance, la perte de gain se limitait à son salaire, de sorte que les courtages n'entrent pas en considération dans le calcul de surindemnisation;
- H. \_\_\_\_\_ avait droit à une rente de la prévoyance professionnelle depuis le 6 décembre 2001 de 90 % de la perte de gain et il lui appartenait de faire valoir son droit à la rente d'invalidité selon la prévoyance professionnelle. Son omission de le faire ne changeait en rien le calcul de surindemnisation;
- en l'absence de renseignements communiqués par H. \_\_\_\_\_ concernant sa rente du 2<sup>ème</sup> pilier, X. \_\_\_\_\_ a procédé à un calcul du montant de cette rente en application du règlement de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de X. \_\_\_\_\_, tenant compte du calcul de surindemnisation.

H. \_\_\_\_\_ a fait opposition le 6 septembre 2004. Il conteste le calcul de surindemnisation, car le calcul doit prendre en compte les gains qu'il a réalisés dans son activité de courtier, de sorte qu'il y a lieu de retenir une indemnité journalière telle qu'assurée dans le contrat de 400 francs par jour. C'est son incapacité de travail qui l'a empêché d'exercer cette activité, comme toute autre d'ailleurs. Il ajoute qu'il a touché une prestation de libre passage et ne reçoit pas de rente de la prévoyance professionnelle; il s'ensuit qu'aucune réduction ne peut être effectuée à ce titre. L'obligation de restituer est prescrite, car, à la date de la décision, le 30 juin 2004, X. \_\_\_\_\_ savait depuis plus d'une année quel était le montant de la rente de la prévoyance professionnelle.

Des pourparlers ont eu lieu entre les parties dans le cadre de la procédure d'opposition et la procédure a été suspendue jusqu'au règlement de la problématique concernant la prévoyance professionnelle. La suspension a été prolongée au 31 août 2005.

Le 4 octobre 2004, la Fondation de prévoyance en faveur du personnel a communiqué à H. \_\_\_\_\_ son règlement, qui prévoyait la primauté des prestations, de sorte que les cotisations de risque pour l'invalidité étaient comprises dans la prestation de libre passage versée de 607'263 fr. 65 à la Fondation commune LPP de la banque B. \_\_\_\_\_. Elle lui a rappelé qu'il avait droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle avec effet rétroactif dès le 6 décembre 2001, mais que le versement de la rente n'avait pas été possible, faute du transfert par l'assuré de sa prestation de libre passage avec les intérêts, malgré plusieurs demandes de la Fondation.

Le 7 juillet 2005, H. \_\_\_\_\_ a fait valoir que les calculs de X. \_\_\_\_\_ étaient erronés en ce qu'ils retenaient un salaire assuré de 8'767 francs, qui ne tenait pas compte du contrat de courtage valable du 1<sup>er</sup> janvier 2000 au 31 août 2000, qui devait lui rapporter 470'000 fr. à titre de commission, montant ramené par transaction judiciaire à

100'000 francs. Compte tenu de ce montant, il avait droit à une indemnité journalière de 400 fr. pendant 720 jours, de sorte qu'il subsistait un solde en sa faveur d'environ 67'000 francs.

Le 26 septembre 2005, l'assuré a fait valoir divers moyens:

- il avait droit à un montant de 69'067 fr. 20, au 20 novembre 2002, représentant le montant des indemnités journalières de 400 fr. par jour auquel il avait droit dès le 1<sup>er</sup> décembre 2000. Le versement d'une telle indemnité journalière ne provoquait pas de surindemnisation, compte tenu du contrat de courtage, car le revenu par 100'000 fr. résultant de ce contrat devait être pris en compte comme salaire hypothétique qu'il aurait réalisé sans invalidité, selon l'article 69 alinéa 2 LPGA;
- dès le 1<sup>er</sup> décembre 2002, vu la survenance du cas d'assurance, les primes pour l'assurance d'indemnités journalières, par 196 fr. par mois, n'étaient plus dues, et devaient lui être restituées, par 6'664 fr. (soit 34 mensualités du 1<sup>er</sup> décembre 2002 au 1<sup>er</sup> septembre 2005);
- le capital de prévoyance versé sous forme de prestation de libre passage par 607'263 fr. 65 valeur au 31 octobre 2000 ne donnait droit à aucune rente, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'imputer un montant quelconque des indemnités journalières;
- H.\_\_\_\_\_ indiquait qu'il ne restituera pas ce montant à la Fondation de prévoyance en faveur du personnel.

Par décision sur opposition du 10 octobre 2005, X.\_\_\_\_\_ a rejeté l'opposition dans la mesure où elle est recevable et confirmé sa décision du 30 juin 2004, à laquelle elle se réfère dans sa globalité, ceci afin d'éviter des redites. Elle fait valoir que, dès lors que H.\_\_\_\_\_ n'a pas restitué la prestation de libre passage, X.\_\_\_\_\_ a procédé à un calcul de surindemnisation pour les indemnités journalières individuelles selon la LAMal en tenant compte d'une rente d'invalidité fictive de la Fondation de prévoyance se montant à 90 % du dernier salaire assuré avant l'incapacité de travail, calculée selon le système de la primauté des prestations.

X.\_\_\_\_\_ énumère les différents griefs soulevés par l'assuré dans l'opposition, qu'elle écarte.  
[...]

C. Représenté par l'avocat François Roux, H.\_\_\_\_\_ a recouru le 10 novembre 2005 contre cette décision sur opposition. Il conclut, avec frais et dépens, principalement à la réforme de la décision attaquée en ce sens qu'il a droit à des prestations complètes d'indemnités journalières sans réduction ni obligation de restituer, subsidiairement, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi du dossier de la cause à X.\_\_\_\_\_ pour nouvelle décision.

Reprenant les moyens déjà exposés dans son opposition, en les développant, il fait valoir en bref ce qui suit :

1. S'agissant de la surindemnisation:
  - il y a lieu de prendre en considération dans le calcul du gain hypothétique que le recourant aurait pu réaliser sans invalidité, les gains générés par le contrat de courtage, par 100'000 fr., dont la validité s'est étendue du 1<sup>er</sup> janvier 2000 au 31 août 2000, d'autant

plus que c'est l'intimée qui a résilié ce contrat. Il s'ensuit que le recourant a droit à une indemnité journalière de 400 fr. sur 720 jours, de sorte que le solde que l'intimée lui doit s'élève à 69'067 fr. 20;

- le recourant a droit à une indemnité journalière de 400 fr. par jour, puisqu'il a assuré une telle somme et a de ce fait payé une prime supérieure;

- le recourant verse des primes indues à l'intimée par 196 fr. par mois depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2002, dès lors qu'un cas d'assurance est survenu; ces primes doivent être restituées au recourant pour un total de 7'056 francs (36 x 196 fr. du 1<sup>er</sup> décembre 2002 au 1<sup>er</sup> novembre 2005);

- la déduction opérée par l'intimée sur les indemnités journalières allouées pour tenir compte d'une rente de la prévoyance professionnelle d'invalidité fictive est inadmissible, dès lors que le recourant a touché son avoir de la prévoyance professionnelle sous forme de capital;

- il n'appartient pas à l'assureur d'indemnités journalières de réduire ses prestations en fonction de celles versées par l'assureur de la prévoyance professionnelle, qui ne sont pas mentionnées à l'article 110 OAMal, de sorte qu'aucune réduction de prestations ne peut être opérée par l'intimée;

- l'arrêt du TFA publié aux ATF 120 V 58 n'est pas applicable, car l'article 69 LPGa n'est pas applicable à la prévoyance professionnelle.

2. S'agissant de l'obligation de restituer la somme de 158'661 fr. 60:

- le droit de demander restitution est prescrit conformément à l'article 25 alinéa 2 LPGa, l'intimée ayant tardé à agir;

- le recourant ne commet pas d'abus de droit en invoquant la prescription, car il n'a pas violé son devoir d'information à l'égard de l'intimée ni n'a provoqué un quelconque retard par son comportement (ATF 128 V 236);

- l'arrêt du TFA K 114/01 publié aux ATF 128 V 149 parle bien de compte global pour le calcul de surindemnisation, mais ne se prononce pas sur la prescription;

- le recourant est de bonne foi et la restitution le mettrait dans une situation difficile selon l'article 25 LPGa.

3. S'agissant du droit à une rente d'invalidité:

- le recourant a versé une prime de risque pour l'invalidité indépendante du fonds de prévoyance depuis le 1<sup>er</sup> juin 1969 (0,5 % du salaire brut total à la charge de l'employeur et 0,5 % du salaire brut total à la charge de l'employé), de sorte qu'il a droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle du 6 décembre 2001 à avril 2006. X. \_\_\_\_\_ caisse-maladie est habilitée à se prononcer sur ce point, car ces prestations concernent la même société.

Dans sa réponse du 12 janvier 2006, l'intimée a conclu au rejet du recours. Préliminairement, elle fait valoir que la différence entre le montant de 35'498 fr. figurant dans le décompte établi par l'AI pour la compensation avec les paiements rétroactifs AVS/AI et le montant versé à X. \_\_\_\_\_ par 33'132 fr., qui a été réparti entre les indemnités journalières selon la LAMal et celles selon la LCA, résulte de l'annexe au décompte de compensation précité et correspond au

total intermédiaire (rentes déjà payées par 2'366 francs). Pour le reste, l'intimé fait les remarques suivantes:

- l'intimée rappelle la notion de surindemnisation, selon l'article 122 aOAMal, et, depuis la LPGa, selon les articles 122 OAMal et 68-69 LPGa;
- le versement en capital d'un fonds d'épargne par la caisse de pension doit être pris en compte dans le calcul de surindemnisation des indemnités journalières (ATF 107 V 230, principe repris à l'article 69 alinéa 3 dernière phrase LPGa);
- le gain annuel dont l'assuré est présumé privé correspond au gain que l'assuré aurait, au degré de vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas devenu invalide;
- dans le cas du recourant, l'intimée relève que celui-ci touchait depuis plusieurs années le salaire maximum de sa fonction, sans qu'une promotion soit à l'ordre du jour et en l'absence d'adaptation automatique au renchérissement; ce salaire est de 8'767 fr. x 13 = 113'971 fr. par an, salaire supérieur à celui retenu par l'OAI (90'228 fr.);
- il n'y a pas lieu de prendre en compte le contrat de courtage au titre du salaire perçu. L'intimée renvoie à ses écrits antérieurs;
- le montant de l'indemnité journalière assurée ne doit pas obligatoirement correspondre au revenu effectif, car l'assuré peut assurer une indemnité journalière plus élevée s'il l'estime utile. L'intimée a d'ailleurs proposé au recourant de réduire le montant de l'indemnité journalière assurée;
- l'assurance d'indemnités journalières prend automatiquement fin lorsque l'assuré atteint l'âge légal de la retraite (65 ans), soit le 8 avril 2006 pour le recourant. Le droit aux prestations ne subsiste que si le rapport d'assurance est maintenu (ATF 125 V 106). Il n'y a dès lors pas lieu à restitution des primes;
- la perte de gain à prendre en considération dès le 6 décembre 2001 est de 319 fr. par jour. Elle comprend le salaire AVS ainsi que les frais supplémentaires non couverts liés à la maladie;
- l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud a tenu compte d'un revenu annuel moyen déterminant de 90'228 fr. qui est inférieur à celui pris en compte par l'intimée, par 113'971 fr. (soit 8'767 fr. x 13);
- l'intimée est en droit d'intégrer le capital reçu de la prévoyance professionnelle dans le calcul de surindemnisation des indemnités journalières, à titre de rente fictive (ATF 107 V 230; ATF 120 V 58; art. 72 al. 5 LAMal; Kieser, ATSG-Kommentar, n. 36 ad art. 69 LPGa);
- l'article 69 LPGa reprend en substance une réglementation qui existait déjà sous l'ancien droit et qui est donc applicable (art. 72 al. 5 LAMal et Kieser, op. cit., n. 36 ad art. 69 LPGa);
- le délai de péremption pour la répétition d'indemnités journalières commence à courir à partir du versement de la dernière indemnité journalière, selon le système du compte global (RAMA 3/2000 U 376 p. 181 consid. 2b; ATF 128 V 149 consid. 4 p. 156);
- si le recourant demande la remise des prestations, c'est qu'il admet qu'elles ont été indûment touchées; in casu, le recourant ne fait état d'aucune demande de remise; au surplus, dès l'âge de la retraite, il ne pourra alléguer la situation difficile, puisqu'il disposera

de son capital de prestation de libre passage à hauteur de 607'263 fr. 65.

- la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de X.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ assureur-maladie sont deux entités juridiques distinctes.

Par réplique du 3 mai 2006, le recourant a maintenu ses conclusions. Il reprend ses arguments en les développant à nouveau. Il estime que le contrat de courtage doit être pris en compte. L'intimée aurait dû éviter que l'assuré souscrive un montant d'indemnités journalières qui pourrait donner lieu à surindemnisation. Le contrat de courtage a été résilié le 12 mai 2000, or l'intimée a transigé pour un montant de 100'000 francs pour une durée inférieure à une année. La capacité de gain du recourant était donc bien réelle. Celui-ci a donc droit à une indemnité journalière de 400 fr. pendant 720 jours. C'est à tort que l'intimée entend mettre un terme aux indemnités journalières avec l'âge légal de la retraite, car le recourant a droit à 720 jours d'indemnités journalières pleines et complètes. Ce droit prime la règle statutaire qui prévoit la fin de l'affiliation avec l'âge AVS.

Par duplique du 23 mai 2006, l'intimée a confirmé ses conclusions en développant certains points. L'AI n'a pas tenu compte d'un gain accessoire et le recourant n'a pas contesté ce revenu. Ce n'est pas la maladie qui a empêché le recourant d'exercer l'activité de courtier, mais la résiliation du contrat. Il n'existe aucun indice permettant d'admettre que le recourant aurait continué à exercer une activité accessoire. Le revenu figurant dans la transaction ne saurait être retenu; c'est par gain de paix que l'intimée a accepté de verser ce montant par transaction. L'intimée a proposé au recourant de réduire le montant de l'indemnité journalière assurée et le recourant n'y a pas souscrit. Le rapport d'assurance prend fin avec l'âge de 65 ans. Faute de rapport d'assurance, il n'y a plus droit à des indemnités journalières selon la LAMal, qui vise à fournir un revenu de substitution à l'assuré qui n'est pas capable de travailler.

D. Le 20 mars 2007, le recourant a produit copie d'un contrat de courtage conclu le 2 avril 2000 avec la société Y.\_\_\_\_\_ SA, et une copie de la transaction judiciaire du 4 juin 2003.

Le contrat de courtage du 2 avril 2000 est conclu entre Y.\_\_\_\_\_ SA (mandant) et H.\_\_\_\_\_ (mandataire) et lui confère le pouvoir de représenter le mandant auprès des compagnies d'assurances uniquement dans le cadre de la branche maladie pour les frais médicaux et la perte de salaire pour effectuer diverses opérations. Ce mandat n'inclut pas le paiement des primes et le mandataire ne perçoit aucune indemnité à titre de rémunération pour ses activités. Ce contrat est conclu pour la durée d'une année, du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2000, avec renouvellement tacite.

La transaction judiciaire du 4 juin 2003, conclue entre H.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_, prévoit que X.\_\_\_\_\_ verse à H.\_\_\_\_\_ jusqu'au 30 juin 2003 la somme de 110'000 fr., pour solde de tout compte des prétentions résultant du contrat de travail du 29 janvier 1997 et du contrat de courtage du 7/11 avril 2000.

La convention de courtage no 410.260.285 du 7/11 avril 2000 prévoit que la collaboration n'est pas exclusive et que les deux partenaires peuvent conclure des accords avec d'autres courtiers ou d'autres compagnies d'assurance (art. 2). Le contrat prend effet à la date de la signature et est conclu pour une durée indéterminée. Il est résiliable par les deux parties avec un délai de dénonciation de trois mois pour la fin d'un mois (art. 8). L'article 6 précise l'indemnisation du courtier.

X.\_\_\_\_\_ a aussi produit le Règlement du personnel du 1<sup>er</sup> avril 1997, applicable au contrat d'engagement du 29 janvier 1997, selon le chiffre 8 du contrat d'engagement.

Les parties se sont déterminées sur les pièces produites.

X.\_\_\_\_\_ a notamment donné, dans ses déterminations du 22 novembre 2007, des précisions sur certaines questions relatives aux cotisations pour la prévoyance professionnelle résultant de la fusion de la société G.\_\_\_\_\_ et de X.\_\_\_\_\_ en une nouvelle entité X.\_\_\_\_\_ Services SA, dès le 1<sup>er</sup> janvier 1996.»

**b)** Le Tribunal des assurances a admis très partiellement le recours de l'assuré contre X.\_\_\_\_\_, et a retourné le dossier de la cause à cette dernière afin qu'elle procède au nouveau calcul de surindemnisation et de l'étendue de la restitution. Il était précisé ce qui suit aux considérants 13 et 14 du jugement (pp. 51-52):

«13. Ainsi qu'il a été dit plus haut, le droit aux prestations d'indemnités journalières a pris fin, en l'espèce, non par l'épuisement de ce droit, mais par la fin du rapport d'assurance, en raison de l'atteinte de l'âge légal de l'AVS.

Il y a lieu de rappeler ici que le rapport d'assurance dure jusqu'au 30 avril 2006 et non jusqu'au 6 avril 2006, conformément aux CGA de X.\_\_\_\_\_, de sorte que le calcul de la compensation et du montant à restituer doit être adapté en conséquence.

14. Cela étant, le recourant échoue dans l'essentiel de ses conclusions.

Seul le droit aux indemnités journalières doit être prolongé à la fin du mois d'avril 2004, au cours duquel H.\_\_\_\_\_ a atteint l'âge de l'AVS. Le calcul de surindemnisation et l'étendue de la restitution doit être recalculé en conséquence.

Il y a dès lors lieu d'admettre très partiellement le recours et de retourner le dossier à l'intimée pour qu'elle procède dans ce sens, la décision attaquée étant confirmée pour le surplus.»

Le jugement du Tribunal des assurances du 22 juillet 2008 n'a pas fait l'objet d'un recours et est entré en force.

**B.** Par courrier du 17 avril 2009, l'assuré, par son conseil, s'est adressé à X.\_\_\_\_\_ en l'invitant à lui faire parvenir un nouveau calcul de surindemnisation, dans la mesure où le jugement du Tribunal des assurances du 22 juillet 2008 était exécutoire depuis plusieurs mois.

Donnant suite à cette requête, X.\_\_\_\_\_ a adressé le calcul suivant à l'assuré le 23 avril 2009:

«Suite au jugement du 2 juillet 2008 du Tribunal cantonal vaudois et en réponse à votre correspondance du 17 avril, nous vous faisons part de notre nouveau calcul.

1. Différence entre le total du droit aux prestations et le total des prestations versées, du 6 décembre 2001 au 29 février 2004

Total du droit aux prestations	CHF 31'048.80
Total des prestations versées	CHF 218'932.80
Différence en faveur de X. _____	CHF 187'884.-

2. Droit aux prestations du 1<sup>er</sup> mars 2004 au 30 avril 2006  
01.03.2004 - 30.04.2006 791 jours à CHF 38.05 CHF 30'097.55

3. Solde (montant de la créance en restitution de la X. \_\_\_\_\_)

CHF 187'884.00 - CHF 30'097.55	=	CHF 157'786.45
--------------------------------	---	----------------

Nous invitons donc votre client à nous restituer le montant de CHF 157'786.45 d'ici au 31 mai 2009 sur le CCP [...] (Service de l'encaissement de X. \_\_\_\_\_).»

Par courrier du 2 juin 2009, l'assuré, par son conseil, a contesté le décompte de X.\_\_\_\_\_ et a sollicité qu'une décision formelle soit rendue à ce sujet. En substance, il faisait valoir que l'on pouvait douter du fait que le capital de 607'000 fr. qu'il avait perçu doive être pris en considération dans le cadre du calcul de la surindemnisation, respectivement que ce capital doive être pris en considération dans son intégralité, dans la mesure où il avait dû payer un montant supérieur à 100'000 fr. d'impôt sur ledit capital. Il relevait encore que si le revenu du capital qu'il avait perçu devait être pris en compte pour le calcul de la surindemnisation, cela aurait pour effet de prolonger son droit à l'indemnité perte de gain, dès lors qu'elle n'était pas prise en considération dans son intégralité dans le calcul de la surindemnisation. Il

rappelait à cet égard que X.\_\_\_\_\_ ne lui avait plus payé de rentes depuis le 1<sup>er</sup> mars 2004, et que le droit à l'indemnité journalière réduite que X.\_\_\_\_\_ lui accordait du 1<sup>er</sup> mars au 8 avril 2006 (soit ses 65 ans) équivalait à 769 jours à 230 fr. 25, soit 177'062 fr. 55. Il relevait enfin qu'il n'aurait eu aucune peine, s'il avait conclu cette assurance auprès d'une autre caisse maladie, à toucher 288'000 fr., soit 720 jours à 400 fr.

Le 16 juin 2009, X.\_\_\_\_\_ a notifié à H.\_\_\_\_\_ la décision suivante, rendue selon l'article 49 LPGA et les articles 67 et suivants LAMal:

«Suite au jugement du 2 juillet 2008 du Tribunal cantonal vaudois et en réponse à votre correspondance du 2 juin 2009, nous vous faisons part de notre nouveau calcul sous forme de décision.

#### Exposé des faits

Les faits déterminants pour la présente décision sont ceux retenus par le Tribunal cantonal vaudois dans son arrêt du 22 juillet 2008 auquel il est intégralement renvoyé.

#### En droit

Comme cela vient d'être relevé, la présente procédure fait suite au jugement susmentionné du Tribunal cantonal vaudois. Ce dernier nous a renvoyé le dossier afin que nous procédions à un nouveau calcul de surindemnisation.

Pour mémoire, il a été jugé ce qui suit: «Il y a lieu de rappeler ici que le rapport d'assurance dure jusqu'au 30 avril 2006 et non jusqu'au 6 avril 2006, conformément aux CGA de X.\_\_\_\_\_, de sorte que le calcul de la compensation et du montant à restituer doit être adapté en conséquence. Cela étant, le recourant échoue dans l'essentiel de ses conclusions. Seul le droit aux indemnités journalières doit être prolongé à la fin du mois d'avril 2004, au cours duquel H.\_\_\_\_\_ a atteint l'âge de l'AVS. Le calcul de surindemnisation et l'étendue de la restitution doit être recalculé en conséquence» (arrêt du Tribunal cantonal vaudois AM 79/05 - 40/2008 du 22 juillet 2008, cons. 13 et 14).

Dès lors, nous opérons le calcul suivant:

1.	Différence entre le total du droit aux prestations et le total des prestations versées, du 6 décembre 2001 au 29 février 2004	
	Total du droit aux prestations	CHF 31'048.80
	Total des prestations versées	CHF 218'932.80
	Différence en faveur de X._____	CHF
	187'884.-	

2.	Droit aux prestations du 1 <sup>er</sup> mars 2004 au 30 avril 2006	
	01.03.2004 - 30.04.2006 791 jours à CHF 38.05	CHF 30'097.55

3. Solde (montant de la créance en restitution de la X. \_\_\_\_\_)  
CHF 187'884.00 - CHF 30'097.55 = CHF  
157'786.45

Par ailleurs, dans votre dernière correspondance, vous doutez du fait qu'il faille prendre en considération le capital de CHF 607'000.- comme base de calcul. Il convient de ne pas entrer en matière sur cet argument dans la mesure où ce point aurait dû faire l'objet d'un recours contre le jugement précité. Ce dernier étant entré en force, l'argument soulevé sort du cadre de la présente procédure et il n'y a dès lors pas lieu d'y revenir.

Sur la base de ce qui précède, nous prenons la décision suivante:

Décision

H. \_\_\_\_\_ doit à la X. \_\_\_\_\_ la somme de CHF 157'786.45.»

H. \_\_\_\_\_ a formé opposition à cette décision le 17 août 2009, reprenant les arguments développés dans son courrier du 2 avril 2009 et relevant encore ce qui suit:

«3. Votre décision présente une autre incohérence. On prend note de ce que la restitution de la prestation de libre passage de mon client est sollicitée. Cela étant dit, que se passerait-il si elle intervenait aujourd'hui? Dans une telle hypothèse, à supposer que cela soit possible, une rente devrait apparemment être allouée rétroactivement, et c'est cette rente qui devrait entrer dans le calcul de la surindemnisation, et non une rente hypothétique. On ignore s'il s'agirait d'une rente du même montant que celle prise en compte dans le jugement. On peut en douter, dès lors que le montant de la prestation de libre passage représente quelque six années de rente à Fr. 90'000.- en chiffres ronds. Ce point doit à tout le moins être éclairci dans le cadre de la décision sur opposition à intervenir.

4. On pourrait considérer que l'élément qui précède constituerait un fait nouveau, dans la mesure où l'arrêt rendu par le Tribunal cantonal des assurances n'exclut pas le rétablissement de la situation antérieure par le remboursement de la prestation de libre passage. Le jugement a admis la prise en compte d'une rente hypothétique (en raison du versement d'un capital au lieu d'une rente), il n'a pas exclu pour autant la prise en compte d'une rente d'invalidité effective. Cette question doit être tranchée et H. \_\_\_\_\_ doit être mis en mesure d'effectuer un choix en toute connaissance de cause. On doit notamment savoir si le versement rétroactif d'une rente conduirait à prendre en compte une rente inférieure à la rente hypothétique sur laquelle le Tribunal s'est fondé.»

Par décision sur opposition du 9 septembre 2009, rendue selon l'article 52 LPGA et les articles 67 et suivants LAMal, X. \_\_\_\_\_ a rejeté l'opposition de l'assuré du 17 août 2009 et a confirmé que H. \_\_\_\_\_ lui

devait la somme de 157'786 fr. 45. En substance, X.\_\_\_\_\_, qui renvoyait pour le détail du calcul à sa décision du 16 juin 2009, a retenu que le point de la prise en compte du montant de 607'000 fr. comme base de calcul de sa créance avait été définitivement tranché par le Tribunal cantonal vaudois au considérant 9a de sa décision du 22 juillet 2008, de sorte qu'il sortait du cadre de la présente procédure qui avait pour seul objet le calcul de la prolongation jusqu'à fin avril 2006 du droit aux indemnités journalières de l'assuré. X.\_\_\_\_\_ expliquait ensuite que la question de la durée du droit de l'assuré aux prestations d'assurance avait également été tranchée dans l'arrêt précité entré en force de chose jugée et qu'il n'y avait pas lieu d'y revenir. X.\_\_\_\_\_ rappelait encore, s'agissant de la remise en cause de la prise en compte d'une rente hypothétique dans le calcul de la surindemnisation si la prestation de passage devait être restituée aujourd'hui, que c'était elle qui, à l'origine, avait effectivement sollicité une telle restitution de la part de l'assuré, tel n'étant plus le cas aujourd'hui, dans la mesure où c'était précisément le refus de celui-ci qui avait engendré cette procédure. X.\_\_\_\_\_ se référait à cet égard aux considérants 9c et 9d de la décision du 22 juillet 2008. En dernier lieu, quant au point de savoir de quel montant serait une rente d'invalidité effective en cas de remboursement de la prestation de libre passage, X.\_\_\_\_\_ relevait une nouvelle fois que cette question sortait du cadre de la procédure actuelle, ce d'autant plus que l'assuré avait toujours refusé ce remboursement.

**C.** H.\_\_\_\_\_, toujours représenté par son avocat, a recouru contre cette décision par acte du 9 octobre 2009, en concluant à sa réforme dans le sens qu'il n'est pas le débiteur de X.\_\_\_\_\_ de la somme de 157'786 fr. 45, subsidiairement à son annulation et au renvoi du dossier à X.\_\_\_\_\_ pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il fait valoir que c'est un montant inférieur au capital de 607'000 fr. perçu par lui qui doit être pris en considération dans le cadre du calcul de la surindemnisation, expliquant avoir dû s'acquitter d'un montant supérieur à 100'000 fr. d'impôt sur ledit capital. Il explique ensuite que si le revenu du capital qu'il a perçu doit être pris en considération dans le calcul de la surindemnisation, alors cela a pour effet de prolonger son droit à

l'indemnité pour perte de gain vu qu'elle n'est plus prise en considération dans son intégralité, rappelant à nouveau que X. \_\_\_\_\_ ne lui a plus payé de rente depuis le 1<sup>er</sup> mars 2004 et que le droit à l'indemnité journalière réduite qu'elle lui accorde du 1<sup>er</sup> mars 2004 au 8 avril 2006 équivaut à 769 jours à 230 fr. 25, soit à 177'062 fr. 25, et qu'il n'aurait eu aucune peine s'il avait conclu cette assurance auprès d'une autre caisse maladie, à toucher 720 jours à 400 fr., soit 288'000 francs. Dans un troisième moyen, le recourant expose que la décision présente une incohérence: il prend note que la restitution de sa prestation de libre passage est sollicitée mais s'interroge sur ce qui se passerait si elle intervenait aujourd'hui, expliquant que dans une telle hypothèse, à supposer que cela soit possible, une rente devrait apparemment être allouée rétroactivement, et c'est cette rente qui devrait entrer dans le calcul de la surindemnisation, et non une rente hypothétique. Il estime que l'on ignore s'il s'agirait d'une rente du même montant que celle prise en compte dans le jugement, ce dont on peut douter dès lors que le montant de la prestation de libre passage représente quelque six années de rente à 90'000 fr. en chiffres ronds, point qui aurait dû être éclairci par X. \_\_\_\_\_, ou, le cas échéant, par l'institution compétente. Il requiert à cet égard que le dossier de la cause soit transmis à l'autorité compétente pour calcul de l'incidence d'un tel remboursement. En dernier lieu, le recourant fait valoir que le jugement du Tribunal cantonal des assurances a admis la prise en compte d'une rente hypothétique mais n'a pas exclu la prise en compte d'une rente d'invalidité effective; il considère que cette question doit être tranchée, qu'il doit être mis en mesure d'effectuer un choix en toute connaissance de cause et doit savoir si le versement rétroactif d'une rente conduirait à prendre en compte une rente inférieure à la rente hypothétique sur laquelle le Tribunal cantonal des assurances s'est fondé.

Dans sa réponse du 27 octobre 2009, X. \_\_\_\_\_ conclut au rejet du recours et à ce que la décision du 9 septembre 2009 soit confirmée, en renvoyant à sa décision sur opposition, qu'elle confirme intégralement.

Dans sa réplique du 23 novembre 2011, le recourant rappelle que de son point de vue, la décision de l'intimée exécute de manière inexacte et incomplète le jugement du 22 juillet 2008 s'agissant du calcul du montant de surindemnisation. Il produit une lettre de la Fondation de prévoyance de X. \_\_\_\_\_ du 13 novembre 2000 dont il ressort notamment que «Le paiement d'une rente ne serait pas possible sans la reconstitution de votre capital auprès de la fondation de prévoyance». Il fait valoir qu'il n'a pas perçu de rente et qu'il ne comprend pas comment le Tribunal des assurances a calculé une rente hypothétique dans son premier jugement, soutenant avoir payé des primes pour l'assurance indemnités journalières jusqu'à ses 65 ans et n'avoir jamais reçu le solde de l'indemnité journalière de 69'067 fr. 20, ni le remboursement des primes payées en trop après l'épuisement des prestations. Il conteste par ailleurs à nouveau que l'intimée prenne en considération le capital de 607'000 fr. qu'il a perçu dans le calcul de la surindemnisation, faisant derechef valoir qu'il a dû s'acquitter d'un montant d'impôt supérieur à 100'000 fr. sur ce capital, si bien qu'un montant inférieur d'au moins 100'000 fr. aurait dû être pris en compte. Il reprend ainsi intégralement les griefs développés à l'appui de son recours, dont il confirme les conclusions.

Dans sa duplique du 1<sup>er</sup> décembre 2011, l'intimée confirme le contenu de sa réponse du 27 octobre 2009.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-maladie (art. 1 al. 1 LAMal [loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1

LPGA). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est donc recevable.

**b)** La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). Vu la valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence de la Cour (art. 94 al. 4 LPA-VD).

**2.** D'après un principe applicable dans la procédure administrative en général, lorsqu'une autorité de recours statue, explicitement ou implicitement - comme en l'espèce -, par une décision de renvoi, l'autorité à laquelle la cause est renvoyée, de même que celle qui a rendu la décision sur recours sont tenues de se conformer aux instructions du jugement de renvoi. Ainsi, l'autorité inférieure doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit du jugement de renvoi. L'autorité inférieure voit donc sa latitude de jugement limitée par les motifs du jugement de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a été déjà définitivement tranché par l'autorité de recours, laquelle ne saurait, de son côté, revenir sur sa décision à l'occasion d'un recours subséquent (arrêt 9C\_350/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1; voir également arrêts 9C\_522/2007 du 17 juin 2008 consid. 3.1 et 8C\_775/2010 du 14 avril 2011 consid. 4.1.1).

**3. a)** En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 131 V 164; ATF 125 V 413 consid. 2c; ATF 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

**b)** En l'espèce, comme l'arrêt de renvoi enjoignait uniquement à l'intimée de prolonger le droit aux indemnités journalières du recourant jusqu'à la fin du mois d'avril 2004, mois au cours duquel il a atteint l'âge de l'AVS, le calcul de surindemnisation et l'étendue de la restitution devant être recalculé en conséquence (cf. AM 79/05 - 40/2008, consid. 13 et 14), l'objet du litige ne peut qu'avoir trait à cette prolongation et ses conséquences. Il est en effet rappelé que le jugement du 22 juillet 2008 est, faute de recours, revêtu de la force de chose jugée.

**4. a)** Dans un premier moyen, le recourant fait valoir qu'il a dû acquitter un montant d'impôt supérieur à 100'000 fr. sur le capital de 607'000 fr., si bien qu'il y a lieu selon lui de réduire ledit capital d'au moins 100'000 francs.

Il est constant que la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal ne peut pas revenir sur le contenu de son premier jugement entré en force. Or la Cour a tranché le 22 juillet 2008 que l'intimée était fondée à tenir compte du montant de la rente de prévoyance professionnelle fictive dans le calcul de la surindemnisation des indemnités journalières (AM 79/05 - 40/2008, consid. 9a), et que si la rente de la prévoyance professionnelle n'était pas versée, cela était dû au fait que le recourant n'avait pas restitué son capital de libre passage à la Fondation de prévoyance (id.).

La Cour a encore relevé qu'en ne restituant pas le capital de prévoyance constitué par la prestation de sortie, le recourant avait réalisé un gain d'assurance injustifié, de sorte que l'intimée était fondée à intégrer ledit capital reçu de l'institution de prévoyance dans le calcul de surindemnisation des indemnités journalières et à tenir compte d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle fictive, correspondant au 90% du dernier salaire assuré (AM 79/05 - 40/2008, consid. 9d in fine). Certes le recourant fait valoir qu'il a dû s'acquitter d'un montant d'impôt supérieur à 100'000 fr. sur le capital de 607'000 fr., ce qui justifie selon lui de retenir un montant inférieur audit capital. Cela étant, le recourant n'a

pas contesté le jugement du 22 juillet 2008, alors qu'il lui incombait de faire valoir ce moyen en recours s'il n'entendait pas se satisfaire de cette décision. Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur ce point, définitivement tranché par l'autorité de recours.

**b)** Dans un deuxième moyen, le recourant fait valoir que si le revenu du capital qu'il a perçu doit être pris en considération dans le calcul de la surindemnisation, cela a pour effet de prolonger son droit à l'indemnité perte de gain. Or la question de la durée du droit aux prestations d'assurance a été tranchée dans le jugement du 22 juillet 2008. Il a ainsi été jugé que l'assurance d'indemnités journalières prenait fin le 30 avril 2006, de manière à lier la Cour de céans (cf. AM 79/05 - 40/2008, consid. 8a).

**c)** Dans un troisième moyen, le recourant s'interroge sur ce que serait la situation pour le cas où la restitution de la prestation de libre passage intervenait aujourd'hui, faisant valoir que, pour autant qu'une telle hypothèse soit possible, une rente devrait être apparemment allouée rétroactivement, et que c'est cette rente qui entrerait alors dans le calcul de la surindemnisation et non une rente hypothétique. Il fait valoir à cet égard que l'on ignore s'il s'agirait d'une rente du même montant que celle prise en compte dans le jugement du 21 juillet 2008.

A nouveau, le recourant s'en prend à une question qui a été définitivement tranchée dans le premier jugement. La Cour a ainsi retenu, de manière à lier X.\_\_\_\_\_, que ladite rente n'était pas versée faute pour le recourant d'avoir restitué son capital de prestation de libre passage à la Fondation de prévoyance. Le recourant faisait du reste déjà valoir à l'époque que la réduction par l'intimée de ses prestations du montant de la surindemnisation constitué par la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle ne pouvait être effectuée, faute pour lui de toucher une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle (puisqu'il avait touché son capital de prévoyance en espèces). Or la Cour notait à cet égard que le recourant n'avait pas restitué son avoir LPP malgré les demandes réitérées de la Fondation de prévoyance, que la question de la restitution

du capital n'était plus d'actualité puisque le recourant avait atteint l'âge de l'AVS, et que l'intimée était fondée à convertir le capital versé en rente et à prendre en compte celle-ci dans le calcul de la surindemnisation (cf. AM 79/05 - 40/2008 consid. 9c et 9d). Le recourant ne peut dès lors revenir sur cette question dans le cadre de la présente procédure. Il n'y a pas lieu dans ces conditions de donner suite à sa réquisition tendant à ce que le dossier de la cause soit transmis pour calcul de l'incidence du remboursement à l'institution de prévoyance compétente. A cet égard, en page 5 de son recours, le recourant ne se borne pas à demander que la Cour transmette le dossier à l'institution de prévoyance; il reproche à X.\_\_\_\_\_ de ne pas l'avoir fait et se plaint d'une violation de l'art. 30 LPGA. Or, en l'espèce, s'agissant simplement d'un souhait du recourant d'obtenir des informations (et non pas les prestations susceptibles d'être allouées dans le cadre de la LPGA et d'une des lois qui y renvoient), il n'y avait pas lieu à une transmission obligatoire, au sens de l'art. 30 LPGA, par l'assureur LAMal.

**d)** Le recourant fait en outre valoir que le premier jugement n'a pas exclu le rétablissement de la situation antérieure par le remboursement de la prestation de libre passage, n'excluant ainsi pas selon lui la prise en compte d'une rente d'invalidité effective. Il en déduit que cette question doit être tranchée, et qu'il doit pouvoir savoir si le versement rétroactif d'une rente conduirait à prendre en compte une rente inférieure à la rente hypothétique sur laquelle les premiers juges se sont fondés.

Il n'est pas contesté que le recourant n'a pas perçu de rente de la prévoyance professionnelle (vu qu'il a reçu son avoir de la prévoyance professionnelle sous forme d'une prestation de libre passage en capital); il n'est pas non plus contesté qu'il a toujours refusé de restituer la prestation de libre passage à la Fondation de prévoyance (cf. notamment jugement du 22 juillet 2008, p. 11, où on peut lire «H.\_\_\_\_\_ indiquait qu'il ne restituera pas ce montant [réd.: de 607'263 fr. 65] à la Fondation de prévoyance en faveur du personnel»). Contrairement à sa

lecture du jugement du 22 juillet 2008, il convient de constater que les premiers juges ne laissent pas d'interprétation possible:

«Le capital de prévoyance constitué par la prestation de sortie devait être restitué pour le versement de la rente. En ne le restituant pas, H.\_\_\_\_\_ a réalisé un gain d'assurance injustifié, de sorte que X.\_\_\_\_\_ était bien fondée à intégrer le capital reçu de l'institution de prévoyance dans le calcul de la surindemnisation des indemnités journalières et à tenir compte d'une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle fictive, correspondant au 90% du dernier salaire assuré» (jugement du 22 juillet 2008, consid. 9d in fine).

Pour le surplus, c'est le lieu de rappeler que le renvoi prévu par jugement du 22 juillet 2008 ne portait que sur la prolongation du droit aux indemnités journalières jusqu'à la fin du mois d'avril 2004, mois au cours duquel le recourant avait atteint l'âge de l'AVS, avec pour conséquence un recalcul du surindemnisation et de l'étendue de la restitution dans cette seule mesure.

**e)** En réplique, le recourant indique enfin ne pas comprendre de quelle manière le tribunal des assurances a calculé une rente hypothétique dans son premier jugement, relevant avoir payé des primes pour l'assurance indemnités journalières jusqu'à ses 65 ans et n'avoir jamais reçu le solde de l'indemnité journalière de 69'067 fr. 20 ni le remboursement des primes payées en trop après l'épuisement des prestations. Il soutient à cet égard que l'intimée doit prendre position sur ces questions et doit les intégrer dans une nouvelle décision après annulation de celle faisant l'objet de la présente procédure.

A nouveau, le recourant s'en prend à des points qui ont déjà été tranchés de manière à lier l'autorité de céans dans le jugement du 22 juillet 2008, auquel il peut être renvoyé.

**f)** Il y a ainsi finalement lieu de constater que le nouveau calcul auquel l'intimée a procédé est conforme aux considérants du jugement du 22 juillet 2008 et ne prête pas le flanc à la critique.

**5.** Le dossier étant complet, permettant ainsi à la Cour de céans de statuer en pleine connaissance de cause, il n'y a pas lieu de donner suite à la réquisition du recourant tendant à ce que le dossier de la cause soit transmis par l'institution compétente afin qu'elle calcule l'incidence du remboursement de la prestations de libre passage. Le tribunal peut en effet renoncer à l'administration d'une preuve s'il acquiert la conviction, au terme d'une appréciation anticipée des preuves, que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante, et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (arrêt 9C\_543/2009 du 1<sup>er</sup> octobre 2009, consid. 2.2 et les références ; 9C\_619/2009 du 9 décembre 2009, consid. 3 et les références).

**6.** Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition du 9 septembre 2009.

La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens (art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 9 septembre 2009 par X.\_\_\_\_\_ est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me François Roux (pour H.\_\_\_\_\_)
- 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 :