

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 8 octobre 2018

Composition : Mme DESSAUX, juge unique
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

D. _____, à [...] (F), recourant, représenté par Me Mathias Eusebio, avocat
à Delémont,

et

A. _____, à Martigny, intimée.

**Art. 6, 25, 43 al. 1, 44, 53 al. 1 et 61 let. c LPGA ; 67 al. 1 et 72 al.
2 LAMal**

E n f a i t :

A. D. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], ressortissant français, travaille depuis le 23 septembre 1980 comme mécanicien-outilleur (affûteur-régleur) pour le compte de la société E. _____.

A ce titre, il est notamment au bénéfice d'une assurance collective d'indemnité journalière en cas de perte de gain selon la LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ; RS 832.10), conclue le 7 décembre 2012 par son employeur auprès d'A. _____ (ci-après : A. _____ ou l'intimée).

Pour des raisons oncologiques (tumeur sigmoïdienne avec atteinte secondaire hépatique multiple), l'assuré a été en incapacité de travailler aux taux et durées suivants :

- 100%, du 8 décembre 2011 au 13 janvier 2013 ;
- 50%, du 14 janvier 2013 au 30 avril 2013, puis ;
- 30%, du 1^{er} mai 2013 au 31 juillet 2013.

En raison d'une rechute de sa maladie, il s'est retrouvé en arrêt total de travail dès le 8 décembre 2014 (déclaration d'incapacité de travail maladie de l'employeur du 19 décembre 2014). Une IRM (imagerie par résonance magnétique) abdominale de contrôle avec la suspicion de nouvelles métastases a été suivie d'une chirurgie hépatique qui s'est soldée par une complication post-opératoire, avec une réparation chirurgicale le 25 février 2015 (rapports des 10 et 15 juin 2015 de la Dresse H. _____, généraliste et médecin traitant à [...]). Dans ce contexte, l'assuré a présenté les incapacités de travail suivantes :

- 100%, du 8 décembre 2014 au 30 janvier 2015 ;
- 100%, du 23 février 2015 au 10 avril 2015, puis ;
- 50% à partir du 11 avril 2015.

Le 16 juin 2015, à l'invitation et avec le concours d'A._____, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité pour adultes, sous la forme de mesures professionnelles et/ou rente en raison de sa maladie (cancer), auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI).

Dans un rapport de scanner thoraco-abdomino-pelvien de contrôle du 1^{er} juillet 2015, la Dresse F._____, du Scanner du [...] à [...], a conclu à une absence de modification thoraco-abdomino-pelviennne significative par rapport à un examen remontant au mois de juillet 2014.

Par courrier du 26 août 2015, A._____ a convoqué l'assuré à se présenter à la consultation du Dr R._____, spécialiste en médecine interne à [...], mandaté le même jour pour la réalisation d'une expertise médicale.

Dans son rapport d'expertise du 26 septembre 2015, le DrR._____ a diagnostiqué un cancer sigmoïdien avec métastases hépatiques par chimiothérapie pré- et post-opératoire, colectomie sigmoïdienne le 14 mars 2012 et hépatectomie droite le 21 mai 2012 en rémission complète au jour de l'expertise, avec éventration gauche opérée en février 2015 et récurrence d'éventration médiane non-opérée. Sous la rubrique « attitude et propositions » de son ouvrage, l'expert s'est exprimé comme il suit sur l'état de santé et la capacité de travail résiduelle de l'assuré :

“Mr D._____ est un sympathique patient sportif et volontaire chez lequel, en l'absence d'antécédents médicaux et chirurgicaux notables, sera diagnostiqué à la fin de l'année 2011 une grave maladie cancéreuse du sigmoïde avec métastases hépatiques.

Sous un lourd traitement de chimiothérapie, nous assisterons à une disparition complète des cellules cancéreuses sigmoïdiennes comme l'attestera l'examen de la pièce de colectomie sigmoïdienne.

Cette intervention sera suivie 2 mois plus tard d'une hépatectomie droite également d'évolution favorable selon l'anamnèse sans cependant que des pièces objectives à ce propos et relatives à une 3^{ème} intervention effectuée en décembre 2014 en raison d'une

image IRM suspecte ne figurent dans le dossier amené par ce patient qui montre à ce jour l'absence de signes cliniques, radiologiques et biologiques de récurrence locale ou à distance.

Dans les suites de l'hépatectomie droite, le patient présentera le développement d'une symptomatologie douloureuse de l'hypocondre gauche qui apparaît ce jour position dépendante dans son apparition et sa disparition, associée à aucun autre symptôme d'appel, pour laquelle aucune origine objective ne pourra être mise en évidence et qui ne sera pas influencée de manière significative par une 4^{ème} intervention de cure d'événement gauche réalisée en février 2015 et qui sera suivie d'une récurrence médiane peu symptomatique.

Dans ce contexte une origine pariétale est possible.

Au vu des éléments et chez ce patient sportif en excellent état général qui demeure pleinement actif et qui effectue un travail léger adapté, mais dont la gêne douloureuse apparaît authentique et susceptible d'interférer avec son travail, une reprise professionnelle à un taux maximal de 75 à 80% m'apparaît exigible dès ces jours.

Un soutien psychologique et psychotrope médicamenteux, refusé ce jour, ne pourra probablement qu'aider ce patient courageux au lourd parcours médical passé qui craint une toujours possible récurrence cancéreuse tout comme une nouvelle intervention d'événement à ce jour peu symptomatique et non programmée. [...]"

Par décision du 2 octobre 2015, A. _____ a informé l'assuré qu'après l'analyse du dossier, son médecin-conseil avait constaté qu'une reprise de travail à 75% était exigible dès le 25 septembre 2015, puis à 80% un mois plus tard. Afin de lui permettre d'organiser son retour auprès de son employeur, l'assureur acceptait « exceptionnellement l'indemnisation de [son] incapacité à 50% jusqu'au 11 octobre 2015, puis à 25% jusqu'au 12 novembre 2015 », date à laquelle il serait mis fin à l'indemnisation.

Le même jour, A. _____ a transmis des copies du rapport d'expertise du Dr R. _____ à la Dresse H. _____ et à l'OAI.

Ensuite des observations formulées par l'assuré sous la plume de la Dresse H. _____ les 7 et 15 octobre 2015, A. _____ a, par décision sur opposition du 27 octobre 2015, accepté d'indemniser son incapacité de travail à hauteur de 25% dès le 12 octobre 2015.

Dans le cadre de l'instruction de la demande de prestations enregistrée le 16 juin 2015, l'OAI a, par communication du 3 février 2016, accordé une mesure d'intervention précoce à l'assuré sous la forme d'une adaptation de son poste directement sur le lieu de travail, du 17 novembre 2015 au 15 mai 2016. Le 19 mai 2016, l'OAI a informé l'intéressé que selon ses investigations, aucune mesure de réadaptation d'ordre professionnel n'était nécessaire et qu'un projet de décision suivrait s'agissant de l'examen de son éventuel droit à d'autres prestations de cette assurance sociale.

Par certificat du 1^{er} juin 2016 à A._____, la Dresse H._____ a fait part d'une augmentation de l'incapacité de travail de l'assuré au taux de 40% dès le même jour, en raison de douleurs abdominales chroniques et troubles digestifs chroniques ainsi que de troubles du sommeil et diarrhées en alternance. Le 22 juin 2016, la Dresse H._____ a répondu à l'assureur que cette augmentation de l'incapacité de travail était due à une asthénie chronique et des douleurs chez son patient.

Le 15 novembre 2016, l'assuré s'est entretenu avec une inspectrice d'A._____. Après avoir confirmé être en incapacité de travailler à 40% en raison d'une asthénie chronique générant une grande fatigue (douleurs la nuit avec insomnie) et par le fait de devoir se rendre très souvent aux toilettes (problèmes intestinaux récurrents), il a déclaré, en résumé, qu'il effectuait la grande majorité de son travail assis et qu'il courait beaucoup par le passé mais que depuis son opération du foie à la fin 2014, il n'avait plus repris la course à pied. Il précisait profiter de ses journées d'incapacité pour se lever plus tard, se reposer et parfois se promener. Son activité courante était la marche en fonction de son état de santé du moment. Dans ces conditions, il n'envisageait pas d'augmenter son taux de travail à temps partiel. Au cours de la deuxième partie de l'entretien, confronté à divers éléments récoltés à son dossier, l'intéressé a répondu comme suit aux questions :

"Q :Vous avez fait l'objet d'une longue incapacité de travail à 100% à partir de la fin 2011. Au mois de mai 2013 vous vous trouviez encore en

incapacité de travail à 30% et ce jusqu'au 31 juillet 2013. A partir du 1^{er} août 2013, vous annonciez une rechute à 100% d'incapacité, laquelle vous a été refusée pas nos services au motif qu'elle était injustifiée. Est-ce exact ?

R : Concernant cette rechute, cela ne me dit rien. Pour ma part je me rappelle avoir repris le travail à 100% au mois de septembre 2013.

Q : Quel était le motif de votre incapacité à 30% ?

R : J'avais fini mes traitements de chimiothérapie à la fin octobre 2012, je pense donc qu'à la période invoquée je n'étais pas en grande forme.

Q : Quel était le motif invoqué de votre rechute à 100% ?

R : Je ne [me] souviens pas du tout avoir demandé une incapacité à 100% à cette période. De mémoire j'avais plutôt envie de retourner au travail au plus vite.

Q : Selon les informations en notre possession vous auriez participé, le 30 juin 2013, au Marathon du [...], soit une course à pied de type « trail » de 42 kilomètres, +2730 mètres et -1700 mètres de dénivellation, représentant un parcours évalué à 75 kilomètres/effort. Vous terminiez 998^{ème} sur 1921 participants au total et 92^{ème} de votre catégorie sur 257 participants, avec un temps de 6 heures et 54 minutes de course. Vous apparaissez en plein effort sur divers clichés de la course publiés sur internet. Qu'avez-vous à dire ?

R : Oui, c'est exact, je le reconnais. C'est un défi que je m'étais lancé suite à mes deux opérations.

Q : S'agissant d'une compétition inaccessible à toute personne qui ne serait que moyennement entraînée, ne devez-vous pas admettre avoir profité de votre incapacité de travail pour vous entraîner ?

R : Non, pas du tout. Il s'agissait uniquement d'un défi que je m'étais lancé par rapport à ma maladie. Lorsque je travaillais à 100% je m'entraînais le soir et cela allait aussi. Je conteste avoir bénéficié d'une incapacité en vue de pouvoir m'entraîner. Si j'avais la santé je retournerais au travail à 100% dès aujourd'hui.

Q : Ne pensez-vous pas avoir mis en péril votre convalescence en vous livrant à ce type d'effort ?

R : Non, je ne pense pas. D'ailleurs mon résultat final est plutôt modeste. Il s'agissait vraiment d'un défi personnel contre la maladie. D'ailleurs je pense au contraire que mon activité de sportif m'a aidé à affronter la maladie.

Q : Vous nous avez annoncé une rechute à 40% d'incapacité de travail dès le 1^{er} juin 2016, en raison de fatigue chronique, par ailleurs, le 8 juillet 2016, vous affirmiez ne plus pratiquer le vélo, la position appuyant sur votre intestin. N'avez-vous cependant pas participé à des compétitions sportives durant la période invoquée ?

R : Je n'ai jamais affirmé ne plus pratiquer le vélo. Je ne fais pas de courses car je ne suis pas « licencié ». En revanche, je suis parti en randonnée avec des copains, mais c'est moi qui faisais le chauffeur. Sur question, je reconnais avoir néanmoins fait un peu de vélo, bien sûr. Cela était au mois de juin, en [...]. Je n'ai jamais dit que je ne faisais pas de vélo. Il m'arrive de faire une heure ou une heure et demie de vélo en fonction de mon état, mais hormis cette randonnée en [...] je n'ai pas participé à d'autres courses de vélo.

Q : Vous apparaissez sur les publications d'une course de vélo, soit la 25^{ème} édition de l'[...] s'étant déroulée du 15 au 18 juin 2016, consistant en une boucle de 450 km. Votre brevet de participation et vos temps de passage ont été publiés sur internet, de même que diverses photographies sur lesquelles vous figurez en plein effort. Qu'en est-il ?

R : Je reconnais les faits. Je ne sais pas comment vous expliquer ça. Je n'ai pas d'explications à vous fournir qui me viennent à l'esprit. Je fais cela afin de me prouver certaines choses. Pour répondre à votre question, lors de cette course j'avais pris une semaine de vacances auprès de mon employeur. Je reconnais qu'il s'agit d'une erreur de ma part, je n'aurais simplement pas dû prendre part à cette course et faire des choses comme ça.

Q : Ne pensez-vous pas avoir mis en péril votre convalescence en agissant de la sorte ?

R : Oui, bien sûr. Je pense que je n'aurais pas dû le faire et que c'était une connerie. Par rapport à mon état de santé c'était une grave erreur que de participer à cette course.

Q : Ne voyez-vous pas de contradiction entre votre engagement dans ce type d'activités sportives et votre incapacité de travail pour fatigue chronique ?

R : Oui, mais je ne sais pas que répondre à votre question.

Q : Avez-vous quelque chose à ajouter ?

R : Je ne sais pas quoi vous dire. J'ai fait face à une grave maladie de laquelle on ne ressort jamais indemne. Concernant ces activités sportives il s'agit de graves erreurs de ma part. Je n'ai rien d'autre à ajouter."

Le 21 novembre 2016, l'assureur a informé l'assuré qu'une analyse approfondie de son cas était en cours et que dans l'immédiat, son droit aux prestations était suspendu.

Selon une note manuscrite du 27 mars 2017, le médecin-conseil de l'assureur a notamment répondu comme suit aux questions du gestionnaire en charge du dossier :

- "1. Sur la base du dossier, plus particulièrement le dossier médical et le dossier LFA [lutte contre la fraude à l'assurance], Pouvez-vous prendre position sur l'incapacité de travail ?
- 1) Pour la 1^{ère} interruption du travail débutant le 8.12.2011 on peut dire que l'IT [incapacité de travail] est justifiée aux % indiqués jusqu'au 30.05.2013 car s'il [l'assuré] est capable de participer à une course de 42 km avec 2730 m de dénivellation positive et 1700 m de dénivellation négative le 30.6.2013 il a dû s'entraîner minutieusement. On ne peut donc pas accepter d'IT pour le mois de juin 2013.
 - 2) Pour la 2^{ème} IT débutant le 8.12.14 avec interruption intermittente, 6 mois, l'assuré a participé à une course cycliste de 450 km par étapes entre le 15 et le 18.6.2016. On peut estimer que sa capacité de travail était dans les faits de 100% dès le 31.5.2016 car il a dû se préparer physiquement et ne peut donc pas attester une fatigue chronique. Nous devons donc refuser toute IT au-delà du 31.5.2016. [...]"

Par décision du 12 avril 2017, confirmée sur opposition le 18 janvier 2018, A. _____ a considéré, sur la base de l'avis de son médecin-conseil, que les incapacités partielles de travail du 1^{er} juin au 31 juillet 2013 ainsi que dès le 1^{er} juin 2016 n'étaient pas justifiées. Plus exactement, l'assureur a retenu que les activités sportives de l'assuré s'inscrivaient en « contradiction flagrante » avec son incapacité de travail, voire en étaient la cause. Il estimait invraisemblable que l'état de santé de l'intéressé, respectivement son état de fatigue, l'empêchait d'exercer une activité professionnelle légère à 100% mais ne l'empêchait pas d'avoir de telles activités sportives. En conséquence, il a demandé la restitution des indemnités journalières indues à concurrence d'un total de 14'147 fr. 60 sans remise possible et a exclu sa couverture d'assurance contractuelle avec effet au 30 avril 2017.

Entre-temps, le 31 août 2017, l'assureur a adressé un décompte de surindemnisation aux termes duquel il informait l'assuré avoir demandé en compensation, pour la période du 1^{er} juin au 31 octobre 2016, le montant de 1'454 fr. 60 à l'OAI. Il précisait qu'en cas de décision sur opposition, cette somme serait portée en déduction du montant à restituer.

B. Par acte déposé le 16 février 2018, D. _____, représenté par Me Mathias Eusebio, a déféré la décision sur opposition du 18 janvier 2018 à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à sa réforme en ce sens qu'il n'est pas tenu de rembourser à A. _____ la somme de 14'147 fr. 60. S'agissant du remboursement des indemnités journalières versées, il soulève l'exception de prescription du droit de demander la restitution des prestations. Il est d'avis que la restitution n'a été exigée que par décision du 12 avril 2017 quand bien même l'assureur avait connaissance de sa participation au Marathon du [...] le 30 juin 2013 avant le 11 avril 2016, pour le *dies a quo* du délai de péremption relatif d'une année. Il qualifie ce marathon de « populaire », à savoir une compétition accessible à tous sans entraînement, et au terme duquel il a terminé à plus de trois heures et vingt-quatre minutes du vainqueur ce qu'il considère comme une victoire sur sa maladie. Il relève qu'il n'a pas

dû suivre un entraînement spécifique et qu'étant un athlète par le passé, ses médecins lui ont conseillé de maintenir une activité sportive. Il ajoute qu'à l'époque, sa capacité de travail résiduelle était de 70% et que la participation à la course incriminée n'a pas entravé sa reprise d'activité en plein dès septembre 2013. Concernant la restitution des indemnités journalières versées du 1^{er} juin 2016 au 31 octobre 2016, le recourant ne réfute pas sa participation du 15 au 18 juin 2016 à la 25^{ème} édition de l'[...]. Il souligne qu'il s'agit d'une randonnée cyclo-sportive et que bien qu'il était en incapacité partielle de travailler, ses médecins ne lui interdisaient en aucun cas la pratique d'une activité sportive, bien au contraire. Il allègue de plus, certificat à l'appui, que son activité professionnelle est « relativement exigeante ». Il se prévaut en outre d'un projet de décision du 28 avril 2017 aux termes duquel l'OAI lui fait part de son intention de lui reconnaître le droit à un quart de rente d'invalidité dès le 1^{er} juin 2016. Il conclut en indiquant qu'il n'y a rien de choquant à exercer une activité sédentaire et faire un « peu de vélo pour son équilibre ». Sous bordereau, le recourant a notamment produit les pièces suivantes :

- une attestation du 2 janvier 2017 du Dr J._____, cancérologue, libellée en ces termes :

“Je certifie que le patient a été suivi dans notre service pour une pathologie néoplasique évolutif au niveau du foie, traitée en 2011 et considérée en rémission depuis 2012.

Dans le cadre de sa prise en charge, nous lui avons conseillé de maintenir une activité sportive puisque l'exercice physique a montré un bénéfice sur la récupération et même ayant un impact positif en ce qui concerne les rechutes et donc la survie.

Le patient a écouté nos conseils en maintenant une activité régulière chez lui.” ;

- un certificat de travail intermédiaire établi le 11 mai 2017 par Les E._____ ;

- un certificat du 4 juillet 2017 du Dr P._____, spécialiste en chirurgie viscérale et digestive, attestant notamment que depuis la chirurgie

hépatique qui s'est soldée par une complication post-opératoire avec une ré-intervention en février 2015, le recourant se plaint de douleurs séquellaires au niveau de l'hypocondre gauche nécessitant un aménagement de son poste de travail. Considéré comme guéri du point de vue oncologique au terme d'une consultation en juin 2017, il souffre par ailleurs des conséquences de ses chirurgies itératives avec d'une part, des troubles du transit à type alternance constipations et diarrhées, et d'autre part, des douleurs au niveau du rebord costal gauche. Le Dr P. _____ confirme que cela n'empêche pas l'intéressé de maintenir une activité physique régulière telle que des sports d'endurance, mais l'invalide fortement pour des efforts importants à charge maximale.

Dans sa réponse du 22 mars 2018 A. _____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision querellée. L'assureur observe en premier lieu que c'est seulement suite au procès-verbal du 27 mars 2017 qui comporte l'avis de son médecin-conseil qu'il a appris l'existence d'une prestation induue pour la période courant du 1^{er} juin au 31 juillet 2013, puis en a demandé la restitution le 12 avril 2017 dans le délai de péremption relatif d'une année. Le cas échéant, c'est la date de l'entrevue du 15 novembre 2016 en ses locaux, lors de laquelle il a eu confirmation par le recourant de sa participation au Marathon du [...], qui ferait foi en la matière. Au vu de sa participation à cette course, respectivement la fourniture de tels efforts physiques en parallèle à une activité professionnelle à 70%, l'état de santé du recourant ne l'empêchait pas d'exercer sa profession à 100% de sorte que la prise en compte d'une incapacité de travail dès le 1^{er} juin 2013 n'est pas justifiée. En termes d'effort, le Marathon du [...] (72 km) n'est pas comparable à une course populaire comme La Course [...] ou « Course des cinq 4000 » (56 km), mais requiert un entraînement régulier et conséquent avant d'y participer. Terminant 92^{ème} de sa catégorie, la performance du recourant ne peut pas être qualifiée de mauvaise, avec la précision que le vainqueur de l'épreuve appartient à la catégorie « élite ». Dans ces conditions, la préparation et la participation au Marathon du [...] engendrent une fatigue d'autant plus importante chez une personne en rémission qu'elle ne saurait justifier une incapacité de travailler au sens de la loi. Sa

participation à la 25^{ème} édition de la course de vélo en [...], du 16 au 18 juin 2016, d'une distance de 450 km par étapes, alors que l'incapacité de travail était passée de 25% à 40% à partir du 1^{er} juin 2016, permettrait de retenir une capacité de travail de l'intéressé « dans les faits » de 100% dès le 31 mai 2016. Les plaintes de fatigue chronique et de problèmes intestinaux provoquant des diarrhées s'inscrivent, aux yeux de l'assureur, en totale contradiction avec le comportement et les activités physiques durant la période d'incapacité de travail attestée à 40% à partir du 1^{er} juin 2016. Le recourant serait de mauvaise foi lorsqu'il soutient avoir participé à ce type de course cycliste sur conseil de ses médecins et qu'il prétend être apte à travailler à 60% maximum compte tenu de douleurs, de grande fatigue et de problème intestinaux. Les incapacités de travail litigieuses n'étaient pas médicalement justifiées eu égard notamment à l'activité professionnelle peu exigeante physiquement du recourant qui s'était entraîné et avait participé à des compétitions sportives « très exigeantes ». Pour le surplus, la décision de l'OAI d'allouer un quart de rente à compter du 1^{er} juin 2016 n'est pas déterminante dès lors qu'elle ne lie pas l'assureur d'indemnité journalière selon la LAMal. Il est en outre contradictoire pour cet office de considérer l'intéressé apte à travailler à 80% dans une profession adaptée aux limitations fonctionnelles (activité totalement sédentaire et sans travail physique) alors que ce dernier effectue durant ses loisirs des activités physiques extrêmement exigeantes. Selon l'intimée, c'est à raison qu'elle a nié le droit aux indemnités journalières du recourant pour les périodes du 1^{er} juin 2013 au 31 juillet 2013 et dès le 1^{er} juin 2016 puis lui a demandé la restitution des prestations indues. Elle a produit, en annexe à son mémoire, un bordereau constitué de quarante-deux pièces.

Aux termes de sa réplique du 16 mai 2018, le recourant confirme en intégralité ses précédentes conclusions. Il a produit les pièces suivantes :

- la communication du 3 février 2016 de l'OAI qui prend en charge les frais pour une adaptation du poste de travail de mécanicien-outilleur effectuée du 17 novembre 2015 au 15 mai 2016, accompagnée d'un rapport

d'« analyse ergonomique de poste de travail » du 14 janvier 2016 de l'ergonome et ergothérapeute Q. _____ à l'intention d'un des spécialistes en intervention précoce de l'OAI ;

- une attestation de travail du 4 mai 2018 des E. _____ ;

- un témoignage écrit du 7 mai 2018 de N. _____, agent de maîtrise aux E. _____.

Le recourant a requis, à titre de mesures d'instruction complémentaires, l'audition d'un témoin et la production de son dossier par l'OAI.

Le 8 juin 2016, en duplique, l'intimée conclut derechef au rejet du recours ainsi qu'à la confirmation de la décision sur opposition du 18 janvier 2018. Elle rappelle en particulier que l'assuré en arrêt maladie est soumis à l'obligation de diminuer le dommage.

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, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 al. 1 LAMal). La LAMal régit l'assurance-maladie sociale qui comprend l'assurance obligatoire des soins et une assurance facultative d'indemnités journalières (art. 1a al. 1 LAMal). 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 du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 56 et 58 LPGA). Selon l'art. 58 al. 2 LPGA, si l'assuré ou une autre partie sont domiciliés à l'étranger, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de leur dernier domicile en Suisse ou celui du canton de domicile de leur dernier employeur suisse. Le recours doit être déposé

dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) 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 valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. (cf. consid. 2 infra), un membre du Tribunal cantonal en tant que juge unique est compétent pour statuer dans la présente cause (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

c) *In casu*, le recours, déposé devant la Cour de céans le 16 février 2018 contre la décision sur opposition d'A. _____ du 18 janvier 2018 a été interjeté en temps utile et auprès du tribunal compétent tant à raison de la matière que du lieu, le recourant étant domicilié à l'étranger et son employeur dans le canton de Vaud. Le recours respecte en outre les formalités prévues par la loi au sens notamment de l'art. 61 let. b LPGA, de sorte qu'il est recevable.

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

3. Par un premier moyen, le recourant soulève l'exception de prescription du droit de demander la restitution des indemnités litigieuses.

a) Au regard de l'art. 25 LPGA et de la jurisprudence y relative, la procédure de restitution de prestations implique trois étapes en principe distinctes : une première décision sur le caractère indu des prestations,

soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision de la décision par laquelle celles-ci ont été allouées sont réalisées; une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1 première phrase LPGA et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1 deuxième phrase LPGA (art. 3 et 4 OPGA [ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11] ; TF 9C_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.2 et la référence).

Aux termes de l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase). Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (cf. art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 138 V 426 consid. 5.2.1, 130 V 318 consid. 5.2 et les références ; TF 8C_75/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.2). Ce principe s'applique également lorsque les prestations à restituer n'ont pas été allouées par une décision formelle mais par une décision traitée selon la procédure simplifiée prévue par l'art. 51 LPGA, comme c'est le cas en l'espèce s'agissant des décomptes d'indemnités (ATF 111 V 329 consid. 1 ; DTA 1998 p. 76 consid. 3b). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restitution des prestations indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 134 consid. 2e). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte du fait nouveau (TF 8C_689/2016 du 5 juillet 2017 consid. 3.1).

b) En vertu de l'art. 25 al. 2 première phrase LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Il s'agit là de délais (relatif et absolu) de péremption, qui

doivent être examinés d'office (ATF 140 V 521 consid. 2.1 et les références).

c) Selon la jurisprudence, le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 140 V 521 consid. 2 ; 139 V 6 consid. 4.1). L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde – quant à son principe et à son étendue – la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 140 V 521 consid. 2.1 ; 111 V 14 consid. 3). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires. A défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (TF 9C_454/2012 du 18 mars 2013 consid. 4 non publié *in* : ATF 139 V 106 et les références).

d) En l'occurrence, durant la première période d'incapacité de travail du 8 décembre 2011 au 31 juillet 2013, le recourant a régulièrement transmis des certificats médicaux de son médecin traitant (Dresse H._____) dont il ressort en particulier une incapacité de travail de 30% attestée, du 1^{er} mai 2013 au 31 juillet 2013, en raison de maladie (tumeur sigmoïdienne avec atteinte secondaire hépatique multiple). Dans le contexte d'une rechute de son atteinte oncologique, l'assuré s'est retrouvé en totale incapacité de travailler dès le 8 décembre 2014. Dans son rapport du 26 septembre 2015, le Dr R._____ a conclu que l'intéressé, sportif en excellent état général, pleinement actif et qui effectuait un travail léger adapté, mais dont la gêne douloureuse apparaissait authentique et susceptible d'interférer avec son travail, disposait d'une capacité de travail de 75 à 80% au maximum dès la date

de l'expertise. Fort de ces constatations, l'assureur a finalement indemnisé l'incapacité de travail de l'assuré sur la base d'un taux de 25% dès le 12 octobre 2015 (décision sur opposition du 27 octobre 2015). Par certificat du 1^{er} juin 2016, confirmé le 22 juin 2016, la Dresse H. _____ a fait part d'une augmentation de l'incapacité de travail de l'assuré à 40%, dès le même jour, en raison d'une asthénie chronique et de douleurs chez son patient. Lors d'une entrevue du 15 novembre 2016, le recourant s'est vu opposer des éléments recueillis par le service LFA (lutte contre la fraude à l'assurance) de l'assureur, attestant sa participation, le 30 juin 2013, au Marathon du [...] (soit une course à pied de type « trail » de 42 kilomètres, +2730 mètres et -1700 mètres de dénivellation, représentant un parcours évalué à 75 kilomètres/effort) et, du 15 au 18 juin 2016, à la 25^{ème} édition de l'[...] (soit une cyclo-promotion d'une distance de 450 km par étapes, +8490 mètres de dénivellation et avec passage de cols). Suivant l'avis de son médecin-conseil, l'intimée a, par décision du 12 avril 2017, demandé la restitution des prestations versées du 1^{er} juin au 31 juillet 2013 et du 1^{er} juin au 31 octobre 2016.

Il convient de relever en premier lieu que la décision du 12 avril 2017, confirmée sur opposition le 18 janvier 2018, s'inscrit dans le contexte de la découverte par l'intimée de faits nouveaux, en l'occurrence la préparation et la participation à des épreuves sportives en 2013 et 2016, propres à justifier l'ouverture d'une procédure de révision des décisions d'octroi des indemnités journalières servies pendant ces périodes. Cela précisé et s'agissant de la restitution des indemnités journalières déjà versées, il peut être déduit du « Rapport de renseignements confidentiel du 16.11.2016 tenu par [...] & [...] » au dossier de l'assureur (pièce 32) que le certificat médical réduisant la capacité de travail à 60% à partir du 1^{er} juin 2016 constitue vraisemblablement l'élément qui a déclenché une enquête par le service LFA de l'intimée et, par là des recherches sur les réseaux sociaux puis la découverte de la participation aux épreuves sportives en juin 2013 et juin 2016. La détermination de la date exacte à laquelle l'assureur a connu cette participation est sans importance dès l'instant où la décision de restitution a été rendue le 12 avril 2017, soit bien avant l'échéance du

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

4. D._____ bénéficie d'une assurance d'indemnités journalières au sens de l'art. 67 al. 1 LAMal (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015 et applicable en l'espèce ; ATF 130 V 445 consid. 1.2.1).

a) L'art. 72 al. 2 LAMal prévoit que le droit aux indemnités journalières prend naissance lorsque la personne assurée a une capacité de travail réduite au moins de moitié (art. 6 LPGA).

A teneur de l'art. 13 al. 1 des Conditions générales de l'assurance collective d'une indemnité journalière selon la LAMal ([...] - [...]), A._____ alloue l'indemnité journalière en cas d'incapacité de travail à partir de 25%. Selon l'art. 7 al. 1 des mêmes conditions générales, elle est versée pour une ou plusieurs incapacités de travail durant 730 jours dans une période de 900 jours.

b) Dans l'assurance facultative d'indemnité journalière en cas de maladie, la notion d'incapacité de travail correspond à celle définie à l'art. 6 LPGA (auquel renvoie l'art. 72 al. 2 LAMal). Selon cette disposition, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique.

Selon la jurisprudence, le degré de l'incapacité de travail doit être fixé sur la base de la profession exercée jusqu'alors, aussi longtemps qu'on ne peut raisonnablement exiger de l'assuré qu'il mette à profit sa capacité de travail résiduelle dans une autre branche professionnelle (obligation de diminuer le dommage ; ATF 129 V 460 consid. 4.2 et 114 V 281 consid. 1d). Ce principe a été codifié à l'art. 6, deuxième phrase, LPGA, qui prévoit qu'en cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité raisonnablement exigible peut aussi relever d'une autre

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

5. a) Conformément au principe de la libre appréciation des preuves (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge des assurances sociales apprécie librement les preuves sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dans le domaine médical, le juge doit ainsi examiner de manière objective tous les moyens de preuve quelle qu'en soit la provenance, avant de décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (TF 9C_168/2007 du 8 janvier 2008 consid. 4.2).

Si les rapports médicaux sont contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer pourquoi il se fonde sur un rapport médical plutôt qu'un autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine ni sa désignation, mais son contenu (TF 8C_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2). Pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il importe que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne en considération les plaintes de la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires, et, enfin, que les conclusions du rapport soient dûment motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1, 133 V 450 consid. 11.1.3, 125 V 351 consid. 3a ; TF 9C_22/2011 du 16 mai 2011 consid. 5).

S'agissant en particulier des rapports médicaux établis par le médecin traitant de l'assuré, ils doivent être appréciés en tenant compte du fait que ce médecin peut être enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient, en raison de la relation de confiance qu'ils ont nouée

(ATF 125 V 351 consid. 3b/cc ; TF 8C_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2). Un rapport médical ne saurait cependant être écarté pour la simple et unique raison qu'il émane d'un médecin traitant (TF 9C_773/2007 du 23 juin 2008 consid. 5.2). Quant aux rapports des médecins des assureurs, le juge peut leur accorder valeur probante aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont bien motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradiction et qu'aucun indice concret ne permet de remettre en cause leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee).

b) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références citées).

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

Pour sa part, le recourant soutient qu'il ne saurait lui être exigé le remboursement des indemnités journalières versées en juin et juillet

2013, son incapacité de travail de 30% étant fondée, avec la précision que ses médecins l'avaient encouragé à la pratique d'une activité sportive. Pour la période depuis le 1^{er} juin 2016, il allègue avoir participé à une randonnée cyclo-sportive et que bien qu'il était en incapacité partielle de travailler, ses médecins ne lui interdisaient en aucun cas la pratique d'une activité sportive, au contraire. Il maintient présenter une incapacité de travail partielle dans son activité professionnelle qu'il qualifie de « relativement exigeante ». Il se prévaut également d'un projet de décision du 28 avril 2017 aux termes duquel l'OAI lui fait part de son intention de lui reconnaître le droit à un quart de rente d'invalidité dès le 1^{er} juin 2016. A ses yeux, il n'y aurait rien de choquant à exercer une activité sédentaire en pratiquant du sport à côté.

b) Concrètement, la décision de restitution du 12 avril 2017, confirmée sur opposition le 18 janvier 2018, équivaut au constat d'une pleine capacité de travail du recourant dans son activité lucrative d'affûteur-régleur aux E. _____ durant les périodes litigieuses, soit du 1^{er} juin au 31 juillet 2013 puis du 1^{er} juin au 31 octobre 2016. Pour rappel, selon la jurisprudence, la notion d'incapacité de travail correspond à celle définie à l'art. 6 LPGA (auquel renvoie l'art. 72 al. 2 LAMal). L'incapacité de travail – soit toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique – doit procéder d'une appréciation complète et rigoureuse des preuves médicales à disposition (cf. consid. 5 supra).

Après qu'il a eu connaissance des conclusions de son service LFA, l'assureur n'a procédé à aucune instruction médicale en vue de déterminer si l'atteinte à la santé de l'assuré, respectivement ses douleurs, et les limitations fonctionnelles entraînées par celle-ci étaient réellement incompatibles avec la préparation physique nécessaire à la participation aux épreuves sportives litigieuses et avec la participation effective, et en l'occurrence réussie à ces épreuves. Si les compétitions en question ne sont manifestement pas à la portée de tout un chacun, il en

va toutefois semble-t-il différemment de l'assuré qui est un ancien athlète et décrit comme un « patient sportif en excellent état général » (cf. rapport d'expertise du 26 septembre 2015, p. 5). Ses médecins préconisent tous le maintien d'une activité sportive (comme les sports d'endurance), le Dr J._____ observant en effet que « l'exercice physique a montré un bénéfice sur la récupération et même ayant un impact positif en ce qui concerne les rechutes et donc la survie » (rapport du 2 janvier 2017). L'assureur n'a pas non plus procédé à une instruction médicale démontrant que cette préparation et cette participation supposaient au contraire un état de santé autorisant une pleine capacité de travail du recourant dans son activité lucrative habituelle. Il existe certes une note manuscrite du 27 mars 2017 émanant du médecin-conseil de l'assureur. Ce médecin fait toutefois uniquement part de sa propre appréciation, fournie sur dossier, en indiquant qu'à son avis les incapacités de travail litigieuses ne sont pas justifiées médicalement aux taux indiqués eu égard à la préparation et la participation aux épreuves sportives de juin 2013 et juin 2016. Il estime dès lors, et sans plus amples investigations médicales, que durant les périodes litigieuses, la capacité de travail du recourant était en réalité totale. Au vu de son contenu succinct, cette note médicale établie sur dossier par le médecin de l'assureur n'a cependant pas la valeur probante requise, au sens de la jurisprudence rappelée ci-avant (cf. consid. 5a supra), pour permettre d'apprécier en toute connaissance de cause et au degré de vraisemblance prépondérante requis (cf. consid. 5b supra), la capacité de travail du recourant. Cette évaluation est d'ailleurs contredite par le Dr R._____ qui, en sa qualité d'expert, a conclu que malgré un excellent état général, la gêne douloureuse était authentique et susceptible d'interférer avec l'activité professionnelle, l'assuré bénéficiant d'une capacité de travail de 75 à 80% au maximum dès le 25 septembre 2015. Dans le même sens et même si l'évaluation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité n'est pas déterminante pour l'issue du présent litige, il sied toutefois de relever qu'outre l'adaptation du poste de travail (l'ergothérapeute Q._____ a suggéré la création de phases de récupération entre les différents postes de travail sur machines par l'usage-test d'un siège d'atelier ; cf. communication du 3 février 2016 et rapport d'« analyse ergonomique de poste de travail » du 14 janvier 2016,

p. 2), l'OAI a retenu une capacité de travail partielle du recourant dans son activité habituelle durant les périodes litigieuses lui ouvrant le droit à un quart de rente d'invalidité dès le 1^{er} juin 2016 compte tenu du dépôt de la nouvelle demande du 16 juin 2015 (projet d'acceptation de rente du 28 avril 2017).

En l'état des pièces médicales au dossier, la réelle capacité de travail de l'assuré pendant les périodes litigieuses ne peut être déterminée. Il en va de même de la question de savoir si les activités sportives en cause, plus exactement la préparation aux épreuves, étaient susceptibles d'aggraver l'incapacité de travail.

c) Pour toutes les raisons qui précèdent, il convient d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à l'intimée - à qui il appartient au premier chef d'instruire, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales selon l'art. 43 al. 1 LPGA -, cette solution apparaissant comme la plus opportune. Il incombera ainsi à l'intimée de compléter l'instruction médicale, si nécessaire en mettant en œuvre une expertise conformément à l'art. 44 LPGA. Cela fait, il lui appartiendra, cas échéant, de rendre une nouvelle décision de restitution des prestations litigieuses. On précisera à toutes fins utiles que la possibilité d'une remise doit être indiquée dans la décision de restitution (art. 3 al. 2 OPGA) et que la remise elle-même fait l'objet d'une seconde décision (art. 4 al. 5 OPGA).

d) Au vu de son issue, il n'est pas nécessaire de statuer en l'état du litige sur les réquisitions de preuve complémentaires formulées par le recourant à l'appui de sa réplique du 16 mai 2018.

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

b) La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA).

c) Le recourant, qui obtient gain de cause, avec l'assistance des services d'un mandataire professionnel pour la défense de ses intérêts, peut prétendre à des dépens à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA ; 55 al. 1 LPA-VD ; art. 10 et 11 TFJDA [Tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; RSV 173.36.5.1]), qu'il y a lieu de fixer en l'espèce à 1'500 fr. compte tenu de l'importance et de la complexité de l'affaire.

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

I. Le recours est admis.

II. La décision sur opposition rendue le 18 janvier 2018 par A._____ est annulée, la cause lui étant renvoyée pour complément d'instruction dans le sens des considérants et, cas échéant, nouvelle décision.

III. Il n'est pas perçu de frais de justice.

IV. A._____ versera à D._____ le montant de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

La juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Mathias Eusebio (pour D. _____),
- A. _____,
- Office Fédéral de la Santé Publique (OFSP),

par l'envoi de photocopies.

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

Le greffier :