

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/834/2018

ATAS/744/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 août 2018

1^{ère} Chambre

En la cause

HELSANA ASSURANCES COMPLÉMENTAIRES SA, sise
Zürichstrasse 130, DÜBENDORF, représentée par HELSANA
ASSURANCES SA

demanderesse

contre

Madame A_____, domiciliée à VERNIER

défenderesse

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Christian PRALONG, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée) a été engagée en qualité de nettoyeuse par B_____ SA (ci-après : l'employeur) à partir du 1^{er} février 2013 et était, à ce titre, assurée contre la perte de gain pour cause de maladie auprès d'Helsana Assurances SA (ci-après : l'assurance).
2. Le 5 octobre 2015, l'employeur a annoncé à l'assurance que l'assurée était en incapacité de travail totale depuis le 9 septembre 2015 pour cause de maladie.
3. Mandaté par l'assurance, le docteur C_____, spécialiste FMH en rhumatologie et médecine interne, a examiné l'assurée à sa consultation le 14 décembre 2016 et rendu son rapport d'expertise le 16 décembre 2016. Il a diagnostiqué des lombosciatalgies gauches chroniques dans le cadre d'un status après une cure de hernie discale, une spondylodèse et la mise en place d'une cage intersomatique gauche L5-S1 le 11 mars 2016. L'expert a conclu que l'incapacité de travail était totale, de manière durable et vraisemblablement définitive, dans l'activité habituelle de « plongeuse », laquelle impliquait la position debout prolongée exclusive, des ports de charge réguliers de plus de 5 kg et des postures non ergonomiques avec le haut du corps. En revanche, dans une activité professionnelle légère permettant l'alternance des positions assise et debout deux fois par heure et excluant les ports de charge de plus de 10 kg de manière ponctuelle et de plus de 5 kg de manière régulière, ainsi que les mouvements répétitifs du rachis en porte-à-faux, la capacité de travail était d'au moins 90%, en tenant compte de la diminution de rendement liée à la diminution de la vitesse d'exécution de certaines tâches impliquant le haut du corps et la prise éventuelle de pauses supplémentaires.
4. Par pli recommandé du 17 janvier 2017, l'assurance a écrit à l'assurée qu'elle considérait, sur la base notamment des conclusions du Dr C_____, qu'elle n'était plus apte à exercer à 100% son métier de nettoyeuse, mais qu'il lui était possible d'assumer un taux d'activité de 100% dans un travail adapté à son état de santé, telles que des tâches de contrôle, de surveillance ou de caissière, ce qui était raisonnablement exigible. Compte tenu de son obligation de diminuer le dommage, l'assurée était tenue de chercher et d'accepter dans un délai raisonnable un travail dans une autre profession ou dans une autre branche d'activité. Après comparaison entre le revenu actuel et le revenu réalisable selon les données statistiques, la perte de salaire s'élevait à 2.95%, soit un taux inférieur à 25%, de sorte qu'elle n'avait plus droit à des indemnités journalières. Une période d'adaptation de trois mois lui était accordée afin de lui permettre de chercher une éventuelle activité adaptée. L'assurée aurait encore droit aux indemnités journalières à leur taux actuel jusqu'au 30 avril 2017 en cas de production de certificats médicaux correspondants.
5. Par courriel du 10 avril 2017, l'employeur a informé l'assurance du licenciement avec effet immédiat de l'assurée, au motif que cette dernière avait produit un certificat médical falsifié pour le mois de mars 2017. En effet, elle avait transmis une attestation du docteur D_____, spécialiste FMH en médecine interne,

mentionnant la date du 15 mars 2017. Or, ce médecin avait déclaré à l'assurance qu'il n'avait plus revu sa patiente depuis le 25 janvier 2017, date de son dernier certificat.

6. Le 24 avril 2017, l'employeur a précisé à l'assurance qu'il avait vérifié les autres certificats produits par l'assurée et qu'il apparaissait que cette dernière avait utilisé l'arrêt de travail signé par le Dr D_____ le 5 septembre 2016, attestant d'une totale incapacité de travail depuis le 1^{er} août 2016, et qu'elle avait modifié la date d'établissement initiale « 5.9.2016 » en inscrivant « 15.3.2017 » par-dessus.
7. Le 24 mai 2017, le Dr D_____ a confirmé à l'assurance les dates de ses consultations, à savoir les 8 août, 5 septembre, 5 octobre, 11 novembre et 21 décembre 2016, et le 25 janvier 2017. Il a indiqué que l'incapacité de travail était totale depuis le 8 août 2016 pour une durée indéterminée en raison d'une hernie discale.
8. Par courrier du 31 mai 2017, l'assurance a indiqué à l'assurée qu'elle ne faisait plus partie du cercle des personnes assurées du contrat n° 1_____ depuis l'opération du 11 mars 2016. Il lui a demandé le remboursement d'un montant de CHF 33'325.80, correspondant aux indemnités journalières versées depuis le 11 mars 2016.
9. Le 7 août 2017, l'assurance a adressé à l'assurée un bulletin de versement lui permettant de s'acquitter de la somme due.
10. Le 28 février 2018, l'assurance a envoyé un rappel à l'assurée, la priant de signer et dater la reconnaissance de dette annexée.
11. En date du 9 mars 2018, l'assurance a déposé une demande en paiement par-devant la chambre de céans et conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser le montant de CHF 50'787.- avec intérêt à 5% dès le 14 mars 2018. Elle a fait valoir que la défenderesse avait consciemment et volontairement cherché à l'induire en erreur, en adressant intentionnellement un faux certificat médical à l'employeur dans le but d'établir une incapacité de travail pour maladie et de bénéficier ainsi de prestations indues. La demanderesse avait appris la supercherie et l'existence de cette fraude par le courriel de l'employeur du 10 avril 2017. Elle réclamait donc l'intégralité des indemnités journalières versées à tort du 9 octobre 2015 au 28 février 2017, soit la somme de CHF 50'787.- avec intérêt à 5% dès la notification de la présente action à la défenderesse, soit vraisemblablement aux alentours du 14 mars 2018.

La demanderesse a joint ses décomptes de prestations, desquels il ressort qu'elle a versé à la défenderesse CHF 50'787.- entre le mois d'octobre 2015 et le 28 février 2017 (509 indemnités à CHF 99.778 après un délai d'attente de 30 jours).

Elle a également produit les certificats d'arrêt de travail suivants :

- un arrêt de travail du 9 septembre 2015 de la doctoresse E_____, spécialiste FMH en médecine interne, attestant d'une totale incapacité de travail du 9 au 16 septembre 2015 ;
- un arrêt de travail du 16 septembre 2015 de la Dresse E_____ attestant d'une totale incapacité de travail du 16 au 28 septembre 2015 ;
- un arrêt de travail du 28 septembre 2015 de la Dresse E_____ attestant d'une totale incapacité de travail du 28 septembre au 13 octobre 2015 ;
- un arrêt de travail du 13 octobre 2015 de la Dresse E_____ attestant d'une totale incapacité de travail du 13 au 27 octobre 2015 ;
- un arrêt de travail du 27 octobre 2015 de la doctoresse F_____, spécialiste FMH en médecine interne, attestant d'une totale incapacité de travail du 27 octobre au 8 novembre 2015 ;
- un arrêt de travail du 6 novembre 2015 de la Dresse E_____ attestant d'une totale incapacité de travail du 6 au 23 novembre 2015 ;
- un arrêt de travail du 25 novembre 2015 de la Dresse E_____ attestant d'une totale incapacité de travail du 23 novembre au 31 décembre 2015 ;
- un arrêt de travail du 5 janvier 2016 de la Dresse E_____ attestant d'une totale incapacité de travail du 1^{er} au 14 janvier 2016 ;
- un certificat médical du 14 janvier 2016 du docteur G_____, spécialiste FMH en neurochirurgie, attestant d'une totale incapacité de travail dès le 14 janvier 2016, avec la mention « À revoir dans 1 mois » ;
- un certificat médical du 11 février 2016 du Dr G_____ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 11 février 2016, avec la mention « À revoir début mars 2016 » ;
- un certificat médical du 14 mars 2016 du docteur H_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, attestant d'une totale incapacité de travail du 10 au 31 mars 2016 ;
- un certificat médical du 1^{er} avril 2016 du Dr G_____ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 1^{er} avril 2016 ;
- un certificat médical du 2 mai 2016 du Dr G_____ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 1^{er} mai 2016 ;
- un certificat médical du 19 mai 2016 du Dr G_____ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 19 mai 2016, avec la mention « À revoir fin juin 2016 » ;
- un certificat médical du 30 juin 2016 du Dr G_____ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 30 juin 2016, avec la mention « À revoir fin juillet avec médecin traitant » ;

-
- un certificat médical du 8 août 2016 du Dr D_____ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 1^{er} août 2016 pour une durée indéterminée ;
 - un certificat médical du 5 septembre 2016 du Dr D_____ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 1^{er} août 2016 pour une durée indéterminée ;
 - un certificat médical du 5 octobre 2016 du Dr D_____ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 1^{er} août 2016 pour une durée indéterminée ;
 - un certificat médical du 11 novembre 2016 du Dr D_____ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 1^{er} août 2016 pour une durée indéterminée ;
 - un certificat médical du 21 décembre 2016 du Dr D_____ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 1^{er} août 2016 pour une durée indéterminée ;
 - un certificat médical du 25 janvier « 2018 » (recte : 2017) du Dr D_____ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 1^{er} août 2016 pour une durée indéterminée.
12. Par envoi recommandé du 22 mars 2018, la chambre de céans a adressé à la défenderesse une copie de l'écriture de la demanderesse et des pièces produites, et lui a accordé un délai au 19 avril 2018 pour lui faire parvenir sa réponse et ses moyens de preuve.
 13. En date du 10 avril 2018, la chambre de céans lui a envoyé par courrier simple l'envoi recommandé du 22 mars 2018 non réclamé à la Poste.
 14. Le 17 mai 2018, elle lui a octroyé un ultime délai au 1^{er} juin 2018 pour donner suite à ses précédentes correspondances.
 15. Sans nouvelle de la défenderesse, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1).

Selon le contrat d'assurance indemnités journalières n° 60028087 conclu entre l'employeur et la demanderesse, les conditions générales d'assurance Helsana Business Salary perte de gain maladie selon la LCA, édition 2014 (ci-après : CGA), sont applicables. L'art. 2.5 CGA prévoit que le contrat est régi par la LCA.

La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 1^{er} janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC,

auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre une personne physique, le for est celui de son domicile (art. 10 al. 1 let. a CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite.

En l'occurrence, l'art. 38 CGA prévoit que pour toutes les actions au sujet du contrat d'assurance, sont compétents au choix soit les tribunaux du domicile suisse du preneur d'assurance ou de l'ayant droit.

La défenderesse ayant son domicile à Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

3. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6 ; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant rappelé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité.
4. Le litige porte sur le droit de la demanderesse de réclamer à la défenderesse le remboursement d'un montant de CHF 50'787.-, correspondant à l'intégralité des indemnités journalières versées du 9 octobre 2015 au 28 février 2017.
5. La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces ; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaisir l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a).

La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié ;

ATF 130 III 321 consid. 3.1 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; ATF 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c ; ATF 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c ; ATF 119 III 60 consid. 2c ; ATF 118 II 142 consid. 3a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

6. En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III 271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1).

En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ou hypothèses envisageables ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.3).

Conformément à l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

7. a. Sous le titre marginal « prétention frauduleuse », l'art. 40 LCA prévoit que si l'ayant droit ou son représentant, dans le but d'induire en erreur, dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, ou si, dans le but d'induire l'assureur en erreur, il ne fait pas ou tardivement les communications que lui impose l'art. 39 LCA, l'assureur n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit.

b. D'un point de vue objectif, la dissimulation ou la déclaration inexacte doit ainsi porter sur des faits qui sont propres à influencer l'existence ou l'étendue de l'obligation de l'assureur ; en d'autres termes, il faut que, sur la base d'une déclaration correcte des faits en question, l'assureur n'ait à verser qu'une prestation moindre ou même aucune prestation. En outre, d'un point de vue subjectif, l'ayant droit doit avoir agi avec la conscience et la volonté d'induire l'assureur en erreur, sans qu'il importe qu'il soit parvenu ou non à ses fins. L'assureur peut alors refuser toute prestation, même si la fraude ne se rapporte qu'à une partie du dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_17/2011 du 14 mars 2011 consid. 2 et les références).

L'art. 40 LCA formule un moyen libératoire pour l'assureur, de sorte qu'il incombe à ce dernier de prouver les faits permettant l'application de cette disposition, laquelle est conçue pour l'hypothèse où l'ayant droit fait des déclarations mensongères relevant de l'escroquerie à l'assurance, en particulier pour le cas où il déclare un dommage plus étendu que celui qui est survenu en réalité. Lorsque les conditions de l'art. 40 LCA sont réunies, l'assureur peut non seulement refuser ses prestations, mais il peut aussi se départir du contrat et répéter en principe celles qu'il a déjà versées, cette faculté n'existant cependant qu'à l'égard de l'auteur de la tromperie (arrêt du Tribunal fédéral 4A_671/2010 consid. 2.6 et les références) et pour le contrat affecté par elle (ATF 131 III 314 consid. 2.3).

En vertu de l'art. 8 CC, il incombe à l'assureur de prouver l'intention frauduleuse. Si cette preuve ne peut être déduite des seules circonstances objectives, soit de l'inexactitude relative aux circonstances du sinistre ou au montant du dommage, elle doit en principe être tenue pour rapportée lorsque l'assureur prouve que l'ayant droit a falsifié des titres (facture, quittance, attestation) ou lorsqu'une erreur dans l'indication du montant du dommage est exclue, de telle sorte que l'ayant droit ne

pouvait qu'être conscient de l'inexactitude du montant indiqué (arrêt du Tribunal fédéral 5C.2/2007 du 17 octobre 2007 consid. 4.1).

c. Le sinistre frauduleux implique deux sortes de sanctions : la libération de prester de l'assureur et la résolution du contrat. La libération de l'assureur trouve son fondement dans la lettre même de la loi qui prévoit que « l'assureur n'est pas lié par le contrat ». En cas de fraude, l'assureur peut refuser l'entier de la prestation, quand bien même une partie serait effectivement due au regard de ce que prévoit le contrat. Cette sanction découle de la loyauté que les parties se doivent l'une à l'égard de l'autre. Ainsi l'intention de tromper prend-elle le pas sur la question de la stricte exécution contractuelle. Aussi la libération de l'assureur est-elle toujours intégrale. Si la fraude est découverte ensuite d'un versement effectif, l'assureur pourra récupérer ce qu'il a versé sur un fondement d'enrichissement illégitime. S'agissant de la résolution du contrat, elle implique des effets ex tunc (par opposition à la résiliation qui produit des effets ex nunc). Toutefois la résolution du contrat d'assurance sur un motif de fraude n'étend ses effets que jusqu'au jour de la fraude, et non au jour de la conclusion du contrat (cf. Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2017, p. 421 ss).

8. a. En l'espèce, la demanderesse réclame à la défenderesse le remboursement de « l'intégralité des indemnités journalières versées à tort du 9 octobre 2015 au 28 février 2017 », soit la somme de CHF 50'787.-, au motif que la défenderesse a produit un certificat médical falsifié.

b. La chambre de céans observe en premier lieu que la demanderesse ne soutient pas que les certificats médicaux attestant d'une totale incapacité de travail entre le 9 septembre 2015 et le 28 février 2017 soient entachés d'une quelconque irrégularité. Aucun élément ne permet d'ailleurs d'envisager sérieusement une telle hypothèse. En effet, non seulement le Dr D_____ a confirmé dans son rapport du 24 mai 2017 qu'il avait bien été consulté par la défenderesse les 8 août, 5 septembre, 5 octobre, 11 novembre et 21 décembre 2016, et le 25 janvier 2017, soit aux dates d'établissement de ses arrêts de travail, mais il a en outre maintenu que l'incapacité de travail de la défenderesse était totale depuis le 8 août 2016, pour une durée indéterminée. Dans ces conditions, il appert que seul le certificat de ce médecin comportant la date du 15 mars 2017 a été falsifié par la défenderesse en modifiant la date de l'attestation établie le 5 septembre 2016.

La chambre de céans rappelle ensuite que la défenderesse a été examinée par un médecin mandaté par la demanderesse, lequel a confirmé, dans son rapport du 16 décembre 2016, l'incapacité totale de travail dans l'activité habituelle. À cet égard, il peut être relevé que l'erreur du Dr C_____ dans la désignation de l'activité habituelle est sans pertinence. En effet, les limitations fonctionnelles retenues par ce médecin sont, de toute évidence, incompatibles avec l'exercice des métiers de plongeuse et de nettoyeuse, ce que la demanderesse a manifestement admis en impartissant à la défenderesse un délai pour changer d'activité lucrative.

c. Partant, les pièces produites par la demanderesse à l'appui de sa demande établissent que la défenderesse a été en totale incapacité de travail durant toute la période durant laquelle elle a perçu des indemnités journalières, soit entre le 9 octobre 2015 et le 28 février 2017. Les prestations ont donc alors été versées à bon droit, contrairement à ce que prétend la demanderesse.

Cette dernière ne saurait se prévaloir du certificat médical communiqué par la défenderesse au mois d'avril 2017, avec la date falsifiée du 15 mars 2017, pour solliciter le remboursement des indemnités dûment versées pour la période antérieure. Il est rappelé à ce propos que la résolution produit des effets ex tunc jusqu'au moment où la fraude s'est produite, mais que cet effet ne remonte pas jusqu'à la conclusion du contrat.

9. Eu égard à ce qui précède, l'existence d'une éventuelle prétention frauduleuse peut rester ouverte puisque la demanderesse n'a versé aucune prestation à la défenderesse à compter du 1^{er} mars 2017 et que le droit aux indemnités journalières dès cette date ne fait pas partie du présent litige.
10. La demande doit dès lors être rejetée.

Pour le surplus, il n'est pas alloué de dépens à la charge de la demanderesse (art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05]), ni perçu de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le