

Remise en question d'un certificat médical : état des lieux

1. Rappel des dispositions légales du CO

Le travailleur empêché de travailler, sans sa faute, pour cause de maladie ou d'accident, a droit au versement de son salaire durant un temps limité qui correspond à l'échelle bernoise ou aux indemnités journalières maladie, si une assurance maladie collective perte de gain a été conclue et se voit protégé contre tout licenciement durant le délai de protection légal (articles 324a et 336c/1 let. c CO).

2. Preuve de la maladie ou accident non-imputable à la faute du travailleur

Le travailleur doit apporter la preuve de l'empêchement de travailler, en général au moyen d'un certificat médical, qui n'est pas considéré comme un moyen de preuve absolu (article 8 CCS / arrêt du TF du 28 mai 2021 4A_587/2020, consid. 3.1.2).

3. Cas dans lesquels le certificat médical peut être mis en doute

L'employeur peut mettre en doute la validité du certificat médical en invoquant d'autres moyens de preuve, comme le comportement du travailleur ou les circonstances à la suite desquelles l'incapacité de travail a été alléguée.

Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 28 mai 2021, 4A_587/2020, consid. 3.1.2), peuvent en particulier être pris en compte pour infirmer un certificat médical le comportement du salarié (exemple : un travailleur qui répare un toit alors qu'il souffre d'une incapacité de travail totale en raison de douleurs à un genou) et les circonstances à la suite desquelles l'incapacité de travail a été alléguée (empêchement consécutif à un licenciement ou à un refus d'accorder des vacances au moment désiré par le travailleur ; absences répétées ; production de certificats émanant de permanences ou de médecins reconnus pour leur complaisance ; présentation d'attestations contradictoires ; attestations faisant

uniquement état des plaintes du travailleur ou établies plusieurs mois après le début des symptômes).

Ainsi, le certificat médical peut être mis en doute, dans l'examen de sa force probante par le juge, suivant les circonstances ayant entouré son établissement. Le juge peut tenir compte de la date de survenance et de la durée de l'incapacité attestée, de l'examen ou non du patient, de la présence de plusieurs certificats cas échéant contradictoires ou de pure complaisance, du changement fréquent du médecin consulté (« tourisme médical ») et des déclarations ultérieures du médecin témoin au procès (JAR 2008, p. 376).

Toutefois, dans la pratique, seules des raisons sérieuses permettent de mettre en doute le certificat médical qui bénéficie dans les faits d'une présomption d'exactitude.

En effet, le certificat médical jouit à priori d'une confiance particulière, car le médecin qui établit un certificat médical contraire à la vérité engage sa responsabilité pénale (article 318 CPS) et, vis-à-vis du destinataire, sa responsabilité civile (article 41 CO).

4. Le certificat médical est défini par l'article 34 du Code de déontologie de la FMH et de l'article 7.6 du Guide pratique de l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM)

Il en ressort notamment que le certificat médical doit mentionner la cause de l'incapacité (maladie ou accident), le degré d'incapacité de travail, la date du début et de fin de l'incapacité de travail, étant précisé qu'une durée maximale de quatre semaines peut être admise en fonction des circonstances et des considérations strictement médicales.

5. Cas particuliers du certificat médical établi de manière rétroactive

Un certificat médical rétroactif, attestant la survenance d'une incapacité de travail, il y a plusieurs jours en arrière, est en soit licite et ne contrevient pas à

l'article 34 du Code de déontologie de la FMH, à la condition que la rétroactivité ne dépasse pas quelques jours. En ce sens, le certificat médical rétroactif, établi par le médecin traitant, qui connaît son patient, permet de retenir l'incapacité de travail (JAR 2008, p. 376).

Il faut toutefois que les symptômes soient objectivement constatables et que le certificat médical rétroactif ne se fonde pas sur les simples déclarations du patient. Si tel est le cas, sa valeur probante est faible, voire nulle (JAR 2008, p. 376).

6. Examen de contrôle

Lorsque des motifs objectifs amènent à douter de la véracité de l'incapacité de travail, l'employeur est en droit de faire vérifier, à ses propres frais, l'existence et le degré de l'empêchement de travailler par un **médecin-conseil**.

L'obligation de se soumettre à un examen de contrôle résulte du devoir de diligence du travailleur (article 321a CO).

Le refus du travailleur de se soumettre à un examen de contrôle est interprété comme l'aveu du caractère non-sérieux du certificat médical produit (JAR 1997, p. 132).

Le médecin-conseil est soumis au secret médical et se limite à confirmer ou infirmer la réalité de l'incapacité de travail.

7. Cas de jurisprudence dans les lesquels l'incapacité de travail n'a pas été validée sur la base d'un certificat médical

- Un inspecteur de sinistres travaille régulièrement la journée du 24 octobre 2008 jusqu'au début d'après-midi où il est licencié au moyen d'un courrier de licenciement sans être accepté par ce dernier. Il se rend chez le médecin à la suite du licenciement se plaignant de malaises seulement après et s'y rend par ses propres moyens. Le certificat médical attestant d'un incapacité de travail

dès le 24 octobre 2008 n'est pas retenu par le TF car il a travaillé normalement sans présenter aucun signe de maladie auparavant (TF 27 avril 2011, 4A_89/2011).

- Un monteur en charpente métallique réclame le paiement de quatre jours d'absences, du 6 au 9 avril 2010, alors qu'il se trouvait en Macédoine sur la base d'un certificat médical d'un médecin de Macédoine qui atteste des maux de dos et qui prescrit une thérapie de 10 jours, consistant en repos, massages et balnéothérapie. Les documents du médecin de Macédoine n'attestent pas selon le tribunal une quelconque incapacité de travail établie à satisfaction de droit (JAR 2013, p. 448).
- Un travailleur licencié le 19 décembre 2011 réclame en 2017 des prestations à l'assurance perte de gain sur la base de certificats médicaux établis des années après l'incapacité de travail, qui ne donnent que des indications vagues sur l'incapacité de travail et qui se fondent uniquement sur les déclarations du travailleur. L'incapacité de travail n'est pas prouvée à satisfaction de droit (TF 28 mai 2021, 4A_118/2021).

8. Cas de jurisprudence dont lesquels l'incapacité de travail a été validée sur la base d'un certificat médical

- Un travailleur est licencié lors d'un entretien de licenciement le 15 mars 2017, à 07h00 du matin, lors duquel le courrier de licenciement lui est remis sans être accepté par ce dernier. Il se rend chez le médecin à la suite du licenciement. Le travailleur avait annoncé être malade dès le 13 mars 2017. Un certificat médical daté du 15 mars 2017 attestation d'une incapacité de travail dès le 15 mars 2017 est délivré. Même si le certificat médical à un effet rétroactif de quelques jours au plus, sa force probante est retenue comme valable par le TF qui considère que le licenciement du 15 mars 2017 est nul comme il avait annoncé sa maladie avant le licenciement et que la maladie n'est pas insignifiante (TF 28 mai 2021 4A_587/2020).

- Un certificat médical qui ne mentionne pas la cause de l'incapacité de travail ne peut être invalidé de ce fait uniquement. Le travailleur est ici en droit de produire une attestation médicale non-motivée et peut se prévaloir du secret médical (JAR 1997, p. 132).
- Un employé viticole invoque un certificat médical à 100%. L'incapacité de travail est contestée par l'employeur pour la raison qu'il avait une capacité de travail résiduelle. Selon le TF, le certificat médical est un moyen de preuve usuel dans les relations de travail et est apprécié librement par le juge. Même si le certificat médical ne fournit aucun renseignement sur la nature de la maladie attestant d'une incapacité de travail, il est ici validé par d'autres avis médicaux établis par le médecin-conseil de l'assurance perte de gain de l'employeur, de sorte que le certificat médical est validé (TF 12 août 2019, 4A_89/2019).

La Chaux-de-Fonds, avril 2023.