

Le certificat médical

Nombreux sont les employeurs qui regardent d'un œil de plus en plus sceptique le certificat médical, taxé souvent de certificat de complaisance. La pratique, partant d'une idée louable de confier l'établissement des faits à des spécialistes, a peu à peu glissé vers une situation où le médecin dit le droit sans recours possible.

Dans quel cas le certificat médical joue-t-il un rôle important ?

En cas d'obligation pour l'employeur de verser le salaire sans prestation du collaborateur

Principe

Si le collaborateur est empêché de travailler sans qu'il y ait faute de sa part, et ce pour des causes inhérentes à sa personne, telles que la maladie ou l'accident, l'employeur est tenu, en vertu de son devoir d'assistance, de continuer à lui verser le salaire en dépit de l'incapacité de travail. Il incombe au salarié d'apporter la preuve d'un empêchement de travailler au sens de l'article 324a du Code des obligations.¹ La loi ne précise cependant pas comment doit être prouvée l'incapacité, à l'exception des cas de la femme enceinte et de l'enfant malade, pour lesquels un certificat médical est prescrit par le droit fédéral.² En cas de maladie ou d'accident, le collaborateur fera la plupart du temps également recours à un certificat médical.

Garde d'un enfant malade, du conjoint ou de ses parents

Le travailleur peut invoquer l'article 324a al. 1 CO lorsqu'il doit prendre soin d'un proche malade à raison d'une obligation légale.³ L'employé a notamment une obligation légale d'entretien à l'égard de son enfant.⁴ Dans ce cas, l'employeur doit, sur présentation d'un certificat médical, donner congé aux travailleurs ayant des responsabilités familiales pour le temps nécessaire à la garde d'un enfant malade, et ce jusqu'à concurrence de trois jours par cas de maladie.⁵ Ce congé doit être rétribué et ne doit en principe être octroyé qu'à un des deux parents.⁶

L'employé peut également invoquer l'article 324a CO lorsqu'il doit prendre soin de ses parents ou de son conjoint.⁷ L'employeur sera dès lors tenu de payer le salaire pendant le temps nécessaire à la recherche d'une solution de substitution.

En cas de résiliation en temps inopportun

L'article 336c al. 1 let. b CO prévoit que l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un

¹ Article 8 CC

² Art. 64 al. 2 OLT 1 et art. 35 al. 3 LTr

³ Arrêt du Tribunal fédéral du 7 avril 1998 c. 4b in JAR 1999 232

⁴ Art. 276 du Code civil.

⁵ Art. 36 al. 3 LTr

⁶ Wyler Rémy, Commentaire LTr, N°7 ad art. 36 LTr, p. 459

⁷ Art. 328 et 163 CC.

accident non imputable à la faute du travailleur, durant des périodes qui peuvent varier en fonction de l'application d'une convention collective de travail ou du code des obligations. Si l'employeur résilie le contrat à un moment où aucune période de protection n'est en cours, mais que celle-ci survient pendant le délai de congé, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période de protection légale au plus tard. Le but de cette disposition est d'accorder au travailleur, même en cas de maladie et d'accident, un délai de congé complet pour lui permettre de chercher un nouvel emploi. La question de savoir si la résiliation est valide et si les rapports de travail se prolongent lors du licenciement et de la survenance d'une période de protection pendant le délai de congé peut dépendre de l'existence d'un certificat médical.

En cas de récupération des jours de vacances et de réduction de la durée des vacances

Si le collaborateur tombe malade ou s'il a un accident, au point qu'il ne puisse pas récupérer ses forces physiques ou psychiques pendant ses vacances, l'employeur devrait en principe lui permettre de récupérer les jours de vacances manqués. Ne devrait ainsi être pris en compte qu'une maladie ou un accident qui rendrait véritablement impossible pour le travailleur le fait de jouir correctement de ses vacances, celles-ci devant être consacrées à la détente et au repos.^{8 9}

Par ailleurs, l'article 329b CO permet à l'employeur de réduire la durée des vacances de l'employé, lorsque les absences cumulées de ce dernier au cours d'une même année de service dépassent une certaine durée. L'employeur peut réduire le droit aux vacances d'un douzième, mais doit compter d'abord un mois complet d'absence, puis compter un nouveau mois entier d'absence pour réduire le droit aux vacances. La réduction ne s'opère par conséquent qu'après le deuxième mois complet d'absence. Si l'absence a duré moins de deux mois complets, l'employeur ne peut procéder à une réduction.¹⁰ A noter que dans le cas d'incapacité de travail lié à la grossesse, deux mois ne donnent pas lieu à réduction. En revanche, le troisième mois complet d'absence donne lieu à la réduction d'un douzième du droit aux vacances. L'absence durant le congé maternité n'entraîne en revanche aucune réduction.

Sous quelles conditions est-il possible de contester l'exactitude d'un certificat médical ?

Un tel document ne constitue pas un moyen de preuve absolu, mais il pose une présomption d'exactitude. En effet l'employeur peut mettre en cause sa validité en invoquant d'autres moyens de preuve.¹¹ Le comportement de l'employé¹² et les circonstances à la suite desquelles l'incapacité de travail a été invoquée peuvent notamment être pris en compte pour infirmer une attestation médicale. On pense en particulier au travailleur qui répare un toit alors que son certificat médical atteste une

⁸ Cerottini Eric, Le droit aux vacances : étude des articles 329a à d CO, thèse, Lausanne 2001

⁹ Arrêt du Tribunal fédéral du 12 décembre 1995 in JAR 1997 132

¹⁰ Aubert Gabriel, Le droit des vacances : quelques problèmes pratiques, in Journée 1990 de droit du travail et de la sécurité sociale, pp. 111-135, Zurich 1990, p. 126

¹¹ Aubert, Commentaire romand, N° 16 ad art. 324a CO; JAR 1997 p. 132, JAR 2008 p. 364

¹² JAR 1997 p. 132

incapacité de travail totale en raison de douleurs au genou. Un empêchement consécutif à un licenciement ou au refus d'accorder des vacances au moment désiré par le travailleur, des absences répétées, la production de certificats émanant de permanences ou de médecins reconnus pour leur complaisance, la présentation d'attestations contradictoires ou pas assez précises¹³, des attestations faisant uniquement état des plaintes de l'employé ou établies plusieurs mois après le début de symptômes, constituent des circonstances qui permettent de remettre en cause la validité d'un certificat médical. Le Tribunal fédéral précise que la mise en doute d'un tel document suppose des raisons sérieuses.

L'employeur est notamment en droit de faire vérifier, à ses frais, l'exactitude du certificat médical en demandant à un médecin-conseil de confirmer l'existence et le degré de l'empêchement supposé du travailleur.¹⁴ En raison du secret professionnel s'imposant au médecin-conseil, l'employeur ne peut exiger aucune information autre que l'aptitude du travailleur à remplir son poste.

Exigence en matière de certificat médical

Conformément aux recommandations des hôpitaux universitaires de Genève et Lausanne, un certificat médical doit contenir les informations suivantes :

- La cause de l'incapacité de travail (maladie, accident, grossesse)
- Le degré et la durée présumée de l'incapacité de travail (temps ou tâches pouvant être effectuées)
- La date de l'établissement du certificat
- Le début de la consultation
- L'indication dans le cas où une consultation médicale n'a eu lieu (diagnostic à distance)
- La signature du médecin

Si ces indications minimales manquent, il est recommandé à l'employeur de prendre contact avec le médecin. Tenu au secret médical, celui-ci ne peut en aucun cas donner de renseignements sur le diagnostic, à moins que le collaborateur ne l'ait au préalable délié, du moins partiellement, du secret médical. Mais en cas d'indications comme « incapacité de travail jusqu'à nouvel avis », ou « incapacité de travail pour une durée indéterminée », il doit donner à l'employeur une idée approximative de cette durée ou lui communiquer au minimum la date de la prochaine consultation ou d'une éventuelle réévaluation.

Certificat médical d'incapacité de travail à « géométrie variable »

Il arrive régulièrement qu'un médecin atteste d'un état interdisant au travailleur de poursuivre son activité auprès de son employeur actuel tout en le déclarant apte à exercer toute autre activité. D'après la doctrine, un tel certificat doit être considéré comme étant dépourvu de valeur et ne constitue pas un moyen de preuve de

¹³ Arrêt 4P. 101/2005 s'agissant d'un certificat médical fourni pour une durée prévisible » mais non confirmé par la suite alors que le travailleur, durant cette période, avait d'une part travaillé un jour entier et d'autre part ne s'était ensuite prévalu de sa maladie qu'après avoir consulté un avocat.

¹⁴ Wyler, Droit du travail, Berne, 2002, p. 162.

l'empêchement de travailler de celui qui s'en prévaut.¹⁵ L'appréciation d'incapacité de travail du médecin est dans ce cas nécessairement subjective et partant discutable. En effet, son appréciation repose essentiellement sur les déclarations du patient à son médecin, sans que celui-ci n'ait entendu ou ne connaisse son milieu de travail. L'employeur pourrait donc refuser de payer le salaire, étant précisé que le Tribunal fédéral n'a toutefois pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question.

Certificat médical établi à posteriori

Il est possible pour le médecin d'établir un certificat médical à posteriori. Surtout s'il s'agit de son propre patient, le médecin peut déterminer, que trois ou quatre jours avant, voire plus selon les circonstances et la pathologie constatée, le travailleur était dans l'incapacité de fournir sa prestation.¹⁶ S'agissant d'une maladie survenant à proximité d'un licenciement, une grande prudence est toutefois recommandée aux médecins qui sont amenés à rédiger de tels certificats.¹⁷ L'employeur ne devrait l'accepter qu'à la condition que la date ne soit pas plus ancienne qu'une semaine, qu'elle puisse être motivée par le médecin et que la date d'établissement, le début du traitement et la durée de l'incapacité de travail figurent sur le document.

Devoirs et risques pour le médecin-traitant

Le médecin doit prendre garde de ne pas attester un fait contraire à la vérité. En effet, l'article 318 du Code pénal sanctionne la délivrance par un médecin d'un faux certificat médical. Il s'agit d'un cas particulier de faux dans les titres qui constitue une infraction pénale. Par conséquent, le médecin-traitant ne délivrera un certificat médical que si, après avoir examiné son patient, il a la conviction que le poste occupé par celui-ci met en danger sa santé.¹⁸

Conclusions

En cas de litige entre l'employeur et le travailleur, les tribunaux prendront le plus souvent en compte le certificat médical pour retenir l'existence d'un empêchement du travailleur. En effet, le travailleur étant la partie faible au contrat, il s'agirait de mieux le protéger. Par ailleurs, le juge n'étant pas médecin, il peut se trouver démuni face au certificat médical, ne pouvant souvent pas porter d'appréciation médicale sur un fait, surtout lorsque le certificat ne contient pas de diagnostic. Enfin, considérer qu'un certificat médical n'a pas pleine force probante, c'est d'une certaine manière douter à priori de la probité de l'ensemble du corps médical. A ce titre, on comprend les hésitations des tribunaux.

¹⁵ Aubert, Quand l'incapacité varie in *Le Temps*, édition du 15 novembre 2013

¹⁶ Jean-Marc Guinchard, Le certificat médical d'arrêt de travail, in : *Revue médicale suisse* 2005, N° 30, pp. 1985-1989

¹⁷ Wyler, *Droit du travail*, Berne, 2002, p. 162

¹⁸ ATF du 13 mai 2008, 6B_152/2007