

# Wilhelm Gilliéron

## AVOCATS



Auteur: Sandra Gerber | Le : 6 juillet 2021

## Le certificat médical a géométrie variable n'a pas fini de faire parler de lui

**Dans un précédent article, la soussignée avait abordé le thème de l'incapacité de travail limitée à la place de travail qui est un vrai casse-tête pour l'employeur mais également pour l'employé. Cette incapacité fait encore parler d'elle dans un arrêt du Tribunal fédéral du 12 avril 2021.**

Cet arrêt (qui a déjà été commenté, notamment Werner Gloor, droit du travail, Newsletter juin 2021, éditée par Bohnet F., Dunand J.-P., Mahon P., Witzig A. avec la participation de Gloor W) concerne un litige entre un employé et l'assurance perte de gain mais non un litige entre un employé et un employeur. Il laisse donc ouvert la question de l'obligation de rémunérer ou non un employé faisant l'objet d'une incapacité limitée à la place de travail. Il laisse également ouvert la question de la protection de l'employé contre un licenciement en temps inopportun car, dans cette affaire, c'était l'employé qui avait donné son congé.

Cet arrêt concerne donc un employé qui avait donné son congé pour le 19 novembre 2019. Pendant plusieurs mois, soit du 14 juin 2019 au 30 novembre 2019, l'employé a été en incapacité de travail. Cette incapacité était limitée à la place de travail.

L'assurance perte de gain de l'employeur a pris en charge et a versé des indemnités journalières jusqu'au 31 août 2019. Ensuite, elle a arrêté de verser les prestations car l'incapacité était limitée à la place de travail et ne reposait pas sur un fondement médical.

L'employé a contesté cette décision de l'assurance et a ouvert action devant les autorités judiciaires compétentes bernoises pour obtenir le versement des indemnités de l'assurance perte de gain pour les mois de septembre à novembre 2019. L'assurance a été condamnée à payer et en première instance et en seconde instance.

Cette condamnation de l'assurance a été confirmée par le Tribunal fédéral. Pour le Tribunal fédéral, le fait de retenir, – comme l'ont fait les premiers juges mais également la seconde instance –, qu'une incapacité de travail, même limitée à la place de travail, constituait une réelle incapacité de travail n'a rien d'arbitraire. L'assurance devait donc continuer à verser les indemnités perte de gain dans le cas d'espèce.

Si Werner Gloor considère que cet arrêt « *paraît mettre un terme à l'insécurité créée par le malencontreux TF 4A\_391/2016 du 8 novembre 2014* », (que la soussignée mentionnait également dans son précédent article), il faut garder à l'esprit que le Tribunal fédéral ne revoit en principe pas les faits et l'appréciation des preuves effectuée par la juridiction précédente. Il ne le fait que si cette appréciation est arbitraire.

Or, il n'y a pas arbitraire lorsqu'une autre solution devrait également être envisagée ou serait même préférable, mais seulement lorsque la décision attaquée est manifestement insoutenable, qu'elle contredit clairement l'état de fait, qu'elle viole de manière flagrante une norme ou un principe de droit incontesté ou qu'elle s'oppose de manière choquante à la notion de justice (traduction libre de l'arrêt du du 12 avril 2021).

Ainsi, si, dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a considéré que la décision n'était pas arbitraire, il ne dit pas que, dans toutes les

situations, une incapacité de travail limitée à la place est une réelle incapacité de travail. Chaque situation doit donc être examinée séparément et la prudence s'impose donc toujours, que ce soit pour l'employeur, pour l'employé mais également maintenant pour l'assurance, lorsqu'un certificat médical atteste d'une incapacité de travail limitée à la place de travail.

---

**Source : <https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-du-travail/certificat-medical-droit-travail/>**