

Rémy Wylér

docteur en droit, avocat, Professeur à la faculté de droit et des sciences criminelles de l'Université de Lausanne

Incapacité de travail, certificat d'incapacité de travail et assurances

Schweizerische Zeitschrift für «Sportmedizin und Sporttraumatologie» 57 (1), 12–14, 2009

Introduction

La toile de fond de notre examen est l'intervention du médecin amené à constater et établir un certificat médical, sachant que l'une des particularités du monde sportif de haut niveau est que les sportifs accidentés ou malades, ainsi que leurs clubs, souhaitent une reprise rapide de l'activité, compte tenu des enjeux économiques. Pour le médecin, le risque est d'être complaisant face à un souhait de reprise prématurée, au risque de s'attirer les foudres des conséquences de sa légèreté.

Sous l'angle juridique, le Tribunal fédéral définit *«le certificat médical comme une constatation écrite relevant de la science médicale et se rapportant à l'état de santé d'une personne, singulièrement à sa capacité de travail. (...) Un certificat médical est contraire à la vérité («unwahr») lorsqu'il dresse un tableau inexact de la santé de la personne»* (TF 28 septembre 2005, arrêt 4C.156/2005).

Le Code de déontologie de la FMH

Avant d'examiner les principes juridiques, il sied de mentionner le Code de déontologie de la FMH, dont le but est de régler le comportement du médecin envers ses patients, ses confrères, les autres partenaires de la santé publique et la société (art. 1). Il nous paraît utile de rappeler quelques principes figurant dans ce code, tant leur application est de nature à permettre au médecin de suivre le fil rouge des règles de l'art.

Devoir d'information:

Selon l'art. 10 du Code de déontologie de la FMH, *«le médecin fournit au patient une information compréhensible sur les investigations diagnostiques et les mesures thérapeutiques envisagées, les résultats d'examen, le pronostic et les risques, ainsi que sur les autres possibilités de traitement. Il évalue soigneusement la manière dont il mènera l'entretien avec le patient et les informations que celui-ci est en mesure de supporter.»*

Conflit d'intérêt:

Selon l'art. 33 du Code de déontologie de la FMH, *«le médecin-conseiller au service d'assureurs ou autres mandants et le médecin du travail et le médecin mandaté par une association sportive doivent être conscients du conflit d'intérêt qui peut exister entre la personne examinée et la personne qui donne le mandat (par exemple assureur, employeur, etc.). En transmettant des informations en leur possession, ils s'efforcent de tenir compte de manière équitable des intérêts des deux parties.»*

Médecine du sport et dopage:

Selon l'art. 33^{bis} du Code de déontologie de la FMH, *«dans toute activité de médecine du sport, la surveillance et la protection de la santé du sportif sont prioritaires pour le médecin. Celui-ci sait qu'il peut se retrouver face à un dilemme, à savoir le devoir de «ne pas nuire» et celui de respecter la responsabilité personnelle du sportif.»*

Les questions de détails sont réglées dans la directive pour la prise en charge médicale des sportifs (annexe 5 au Code de déontologie). S'agissant des principes régissant la médecine du sport, l'art. 3 met en évidence le conflit potentiel, invitant le médecin s'occupant de sportifs à prendre en considération les capacités, l'engagement et souvent l'extraordinaire résistance physique et psychique qu'exigent les performances sportives. Il est précisé que *«de par leur motivation personnelle ou les pressions qu'ils subissent, les athlètes sont souvent amenés à poursuivre une activité sportive en dépit des risques qu'elle comporte et de l'avis négatif du médecin»* (art. 3.1.2 annexe 5).

Face à ce conflit d'ordre éthico-professionnel, il est précisé que *«le médecin exclusivement mandaté par le sportif est tenu de la dissuader avec toute la clarté voulue de poursuivre une activité sportive incompatible avec la préservation de son état de santé»* (art. 3.4.1, annexe 5). Aussi, *«le médecin refusera d'établir un certificat incompatible avec sa conscience déclarant le sportif apte à l'entraînement ou à la compétition»* (art. 3.4.2, annexe 5).

Sous l'angle des assurances sociales

En droit suisse, les assurances sociales obligatoires qui s'appliquent à un sportif salarié, en relation avec une incapacité de travail découlant d'un accident ou d'une maladie professionnelle sont l'assurance-invalidité (LAI), l'assurance-accidents (LAA) et la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP). Les assurances sociales obligatoires plafonnent le montant maximal du gain assuré. Il est actuellement de CHF 126 000 par an pour l'assurance-accidents (art. 22 OLAA), étant précisé que l'indemnité journalière ou la rente d'invalidité s'élèvent au maximum à 80% du gain assuré (art. 17 et 20 LAA).

Le système suisse des assurances sociales obligatoires présente des lacunes. Seuls les salariés bénéficient obligatoirement de la couverture prévue par la LAA et la LPP. Les indépendants ne bénéficient ainsi pas de l'ensemble de cette couverture obligatoire. D'autre part, les montants assurés sont limités. Ces lacunes, dont les professionnels sont généralement conscients, amènent employeurs et sportifs à conclure des assurances complémentaires facultatives.

La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), dont le but est de coordonner le droit fédéral des assuran-

ces sociales, contient un certain nombre de définitions, telles que la maladie (art. 3 LPGA), l'accident (art. 4 LPGA), l'incapacité de travail (art. 6 LPGA), l'incapacité de gain (art. 7 LPGA) ou l'invalidité (art. 8 LPGA).

Ainsi, la constatation médicale peut conduire l'assureur à servir des prestations.

Incapacité de travail et droit au salaire

En droit du travail, l'empêchement non fautif de travailler engendre une obligation de l'employeur de payer le salaire pour une durée déterminée. Si le travailleur est assuré obligatoirement contre les conséquences économiques d'un empêchement non fautif de travailler, et si les prestations d'assurance sont inférieures à 80% du salaire, l'employeur est tenu de compléter la différence entre celles-ci et le 80% du salaire, pour un temps limité qui dépend de l'ancienneté des rapports de travail (art. 324b CO). Ce temps est relativement bref, puisqu'il est de trois semaines durant la première année de service, d'un mois la deuxième année de service et de deux mois durant la troisième et la quatrième année de service (échelle bernoise).

Le certificat médical peut ainsi conduire l'employeur à verser des prestations au travailleur durant une période d'incapacité.

En droit pénal

Le droit pénal punit le faux certificat médical. En effet, l'art. 318 du Code pénal stipule ce qui suit: *«Les médecins, les dentistes, les vétérinaires et les sages-femmes qui auront intentionnellement dressé un certificat contraire à la vérité, alors que ce certificat était destiné à être produit à l'autorité ou à procurer un avantage illicite, ou qu'il était de nature à léser les intérêts légitimes et importants de tierces personnes, seront punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.*

La peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire si le délinquant avait sollicité, reçu ou s'était fait promettre une rémunération spéciale pour dresser ce certificat.

«La peine sera l'amende si le délinquant a agi par négligence.»

L'établissement d'un faux certificat médical par un médecin est sanctionné par une peine maximale privative de liberté de trois ans. Pour qu'il y ait infraction, il faut que le médecin ait dressé un certificat, de nature à être produit à l'autorité ou à procurer un avantage illicite, ou qu'il soit de nature à léser des intérêts légitimes et importants de tierces personnes. A cet égard, sont pris en compte les intérêts d'un assureur amené à verser des prestations (TF 28 septembre 2005, arrêt 4C.156/2005, c. 3.5.5) ou d'un employeur amené à servir un salaire en cas d'empêchement non fautif de travailler (art. 324a et 324b CO).

Il est important de constater que, même si le destinataire immédiat du certificat médical est généralement le patient, ce certificat est destiné à produire des effets auprès de tiers (autorités, assurances ou employeur), dont les intérêts sont pris en compte dans le cercle des personnes protégées par l'art. 318 CP. A cet égard, il sied de relever que la norme pénale protège déjà le seul intérêt de l'autorité à pouvoir disposer de renseignements fiables pour s'acquitter des tâches qui lui incombent.

La responsabilité civile du médecin

Comme tout mandataire, le médecin répond de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 CO). Les exigences dépendent des particularités de chaque cas, telles que la nature de l'intervention ou du traitement et les risques qu'il comporte, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du médecin. En d'autres termes, le médecin doit respecter les règles de l'art médical.

Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte réside le plus souvent dans le consentement du patient. Pour être efficace, le

consentement doit être éclairé, ce qui suppose de la part du praticien de renseigner suffisamment le patient pour que celui-ci donne son accord en connaissance de cause.

Le devoir d'information signifie que le médecin doit donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières notamment relatives à l'assurance (ATF 133 III 121 c. 4.1.2).

C'est au médecin qu'il appartient d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient (ATF 133 III 121, c. 4.1.3).

La violation de ces règles fonde une responsabilité civile du médecin envers son mandant. Celui-ci peut réclamer des dommages-intérêts au médecin ayant violé son devoir de diligence. Cette responsabilité est de nature contractuelle (art. 398 ss CO). Elle se prescrit par 10 ans.

Cependant, la responsabilité du médecin peut également être engagée envers les destinataires indirects du certificat médical, avec lesquels il n'entretient aucune relation contractuelle. Cette responsabilité repose sur l'illicéité du caractère inexact du certificat médical. Ainsi, un assureur est subrogé aux droits de l'assuré contre tout tiers responsable jusqu'à concurrence des prestations versées (art. 72 LPGA et art. 72 LCA). Il en va de même de l'employeur. En d'autres termes, lorsqu'un assureur ou un employeur ont été amenés à verser des prestations sur la base d'un certificat médical inexact, ils peuvent demander la réparation du dommage subi au médecin qui, par hypothèse, a établi un certificat contraire à la vérité (TF 28 septembre 2005, arrêt 4C.156/2005, affaire dans laquelle un médecin a vu sa responsabilité délictuelle engagée envers la compagnie d'assurance qui a versé des indemnités journalières en cas de maladie sur la base d'un certificat médical attestant faussement d'une incapacité de travail).

Conclusions

De manière générale, il nous semble que les médecins doivent être sensibilisés à l'importance et aux conséquences des constatations qu'ils délivrent à des tiers, qu'il s'agisse de patients, employeurs ou assureurs.

L'information est la base sur laquelle s'appuie le patient pour prendre ses décisions.

La constatation médicale peut conduire l'assureur à servir des prestations.

Le certificat médical peut également conduire l'employeur à verser une rémunération au travailleur durant tout ou partie de la période d'incapacité.

L'établissement d'un faux certificat médical est pénalement punissable.

Le médecin qui viole les règles de l'art médical, qui informe incomplètement son mandant, ou qui établit un certificat inexact engage sa responsabilité civile et peut être tenu de payer des dommages-intérêts.

Même s'il est soumis à de fortes pressions exercées par le sportif ou par son équipe (ce qui peut par ailleurs engendrer un conflit d'intérêts), l'information complète est la précaution qui permet au médecin de résoudre son conflit éthico-professionnel, en considérant le sportif comme un partenaire. A cet égard, il sied de constater que la directive FMH pour la prise en charge médicale des sportifs est adéquate dans les principes qu'elle pose.

Le médecin n'est pas confronté à un choix binaire: attestation de la capacité ou de l'incapacité. Il peut établir un certificat plus complet, comportant une information au sujet de la thérapie préférable, tout en précisant les risques encourus en cas de reprise d'activité, avec une éventuelle proposition alternative d'accompagnement thérapeutique pour diminuer ce risque. L'important est que le mandant soit pleinement informé sur les risques et conséquences de la reprise anticipée. En cela, le médecin responsabilise le sportif et son club. C'est la solution que nous préconisons.

Adresse pour la correspondance:

Rémy Wyler, avocat. Chaudet Bovay Wyler & Mustaki, 2, Place Benjamin-Constant, CP 5624, CH-1002 Lausanne, Tél. : +41 21 321 0073, Fax : + 41 21 321 00 77, rwyler@cbwm.ch

Table des abréviations

ATF:	arrêt du Tribunal fédéral suisse
c.:	considérant(s)
CO:	Code suisse des obligations
CP:	Code pénal suisse
FMH:	Fédération des médecins suisses
LAA:	Loi fédérale sur l'assurance-accidents
LAI:	Loi fédérale sur l'assurance-invalidité
LCA:	Loi fédérale sur le contrat d'assurance
LPGA:	Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales
LPP:	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
OLAA:	Ordonnance sur l'assurance-accidents
TF:	Tribunal fédéral suisse