

# **GE\_GERICHTE CAPH/171/2018 vom 22. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_171\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_171_2018)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/171/2018 du 22 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE CAPH/171/2018 del 22 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur de plus de fr. 10'000 au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC), et respecte au surplus la forme prescrite (art. 130 CPC, 131 CPC et 311 CPC).

L'appel est ainsi recevable.

### **E. 1.2**

L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

### **E. 2**

La jurisprudence et la doctrine définissent le certificat médical comme étant « 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 » (Arrêt TF 4C\_156/2005 du 28 septembre 2005, consid. 3.5.2 et réf. citées ; DUNAND / MAHON, Les certificats dans les relations de travail, 2018, p. 78). Le certificat médical d'arrêt de travail est un document « destiné à prouver l'incapacité de travailler d'un

- 9/14 -

C/21619/2015-2 patient pour des raisons médicales » (Arrêt TF 4C\_346/2004 du 15 février 2004 du 15 février 2005 et réf. citées).

Le code de déontologie de la FMH est une référence, qui représente un usage et qui a une portée officielle en tant que les tribunaux peuvent s'y référer. S'agissant des certificats, rapports et expertises, l'art. 34 du code de déontologie FMH prévoit que « les certificats médicaux, rapports et expertises sont des documents officiels. Le médecin les établit au plus près de sa conscience professionnelle et avec toute la diligence requise. Le but visé, la date et le nom du destinataire doivent figurer sur le document. Les certificats de complaisance sont interdits » (WYLER / HEINZER, Droit du travail, 2014, p. 227).

Le certificat de maladie n'est pas un moyen de preuve absolu. Le Tribunal peut s'en écarter lorsque les circonstances permettent de douter de la sérieux du certificat (arrêt du TF 1C\_64/2008 du 14 avril 2008, consid. 3.4). Il bénéficie toutefois de la présomption d'exactitude lorsqu'il est établi conformément aux règles élémentaires. Si la force probante d'un certificat médical n'est ainsi pas absolue, il appartient à l'employeur d'apporter les éléments de preuve permettant de mettre en doute sa probité. 2.1.1 Certains auteurs, sont

d'avis qu'il convient d'être circonspect quant au caractère probant des certificats médicaux attestant rétroactivement et sur plusieurs jours une incapacité de travail, sans qu'ils n'indiquent les motifs justifiant leur caractère rétroactif (WYLER / HEINZER, Droit du travail, 2014, p. 228).

Une attestation rétroactive n'est pas nulle en soi. Lorsqu'elle est fondée sur une symptomatologie objectivement constatable, et partant sur une survenance objectivement rétrodatable, elle doit être admise (STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 2012, art. 324 a/b CO, n°12). Cette affirmation est d'autant plus vraie, lorsque la nature de l'affection le permet ou lorsque le médecin traitant de longue date un patient, qu'il suit régulièrement et dont l'affection lui permet d'attester le début de l'incapacité (DUNAND / MAHON, Les certificats dans les relations de travail, 2018, p. 102).

2.1.2 L'art. 7 al. 3 du Code de déontologie de la FMH, dispose qu'un « traitement de longue durée, effectué exclusivement sur la base de renseignements transmis par correspondance, par téléphone ou par voie électronique, ou sur la base de rapports fournis par des tiers, est contraire à la déontologie ». A cet égard, un certificat médical doit être considéré comme complaisant si le médecin ne connaît pas le patient ou qu'il ne l'a pas revu depuis un certain temps (DUNAND / MAHON, Les certificats dans les relations de travail, 2018, p. 103).

## **E. 2.2**

Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

- 10/14 -

C/21619/2015-2

Le Tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Ce faisant, le tribunal décide d'après sa conviction subjective personnelle si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n. 1105). Le juge forge sa conviction sur la base de sa seule appréciation de toutes les preuves qui auront été réunies au cours de la phase probatoire (JEANDIN, L'administration des preuves, in Le Code de procédure civile, aspects choisis, 2011, p. 93).

## **E. 2.3**

Le premier certificat litigieux produit par le Dr L\_\_\_\_\_ est daté du

## **E. 6**

novembre 2014. A cet égard, il ne peut être retenu, comme le soutient l'appelante, que le certificat médical est fondé uniquement sur des déclarations de B\_\_\_\_\_.

La doctrine recommande au juge une certaine prudence lorsqu'il procède à l'analyse de la probité d'un certificat médical rétroactif. Les circonstances dans lesquelles un tel certificat est délivré important. Le fait que le Dr L\_\_\_\_\_ connaissait son patient et qu'il s'était entretenu l'année précédente sur des troubles de même nature, tout en s'étant assuré par examens physiques de l'objectivité des affirmations de son patient, permettent de conclure que le Dr L\_\_\_\_\_ était fondé à établir un certificat rétroactif de moins d'un mois. Le même raisonnement est applicable aux autres certificats médicaux contestés par l'appelante. Le Tribunal des prud'hommes a donc rejeté, à juste titre, le caractère complaisant des

certificats médicaux. 3. 3.1 Un contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et de manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO).

- 11/14 -

C/21619/2015-2 Pour déterminer si un contrat a été conclu, quels en sont les cocontractants et quel en est le contenu, le juge doit interpréter les manifestations de volonté (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3). Il doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2, 626 consid. 3.1 p. 632; 131 III 606 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 118 II 365 consid. 1; 112 II 337 consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3). L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (ATF 118 II 365 consid. 1; pour un résumé de la jurisprudence sur l'interprétation, cf. les arrêts du Tribunal fédéral 4A\_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 6.2, non publié aux ATF 143 III 348; 4A\_98/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1; 4A\_608/2016 du 30 mai 2017 consid. 2.4 et 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3). Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3). Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat (ATF 131 III 280 consid. 3.1 p. 286) - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves (arrêts du Tribunal fédéral 5C\_252/2004 du 30 mai 2005 consid. 4.3; 4A\_210/2015 du 2 octobre 2015 consid. 6.2.1) -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance ; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2 et 3.1 et 118 II consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3). Ce principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3). 3.2 En l'espèce, l'appelante allègue que les parties avaient l'intention de donner effets au contrat d'assurance perte de gains dès le 1er octobre 2014. L'inscription

- 12/14 -

C/21619/2015-2 de la date sur le formulaire de proposition de ladite assurance au 1er novembre 2014 était une erreur de la part de J\_\_\_\_\_. A l'appui de cette allégation, l'appelante fait valoir que le contrat de travail de B\_\_\_\_\_ a débuté le 1er octobre 2014. Le contrat d'assurance perte de gains devait de facto prendre effet à cette même date. Le fait que le contrat d'assurance AVS, dont le début d'entrée en vigueur a été corrigé au 1er octobre 2014, prouve, selon l'appelante, que les parties avaient également l'intention de

modifier l'entrée en vigueur de l'assurance de perte de gains. Cette affirmation dévoile tout au plus l'intention de A\_\_\_\_\_ SA de conclure l'assurance perte de gains dès le 1er octobre 2014, mais n'apporte pas de preuve concluante que cette intention a été partagée avec J\_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_ SA a versé à la procédure un échange sms entre K\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_. En date du 8 novembre 2014, K\_\_\_\_\_ a requis de J\_\_\_\_\_ par sms un changement de date de début d'affiliation au 1er octobre 2014, lui demandant d'accuser réception de ce message. Suite à une relance de K\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_ a répondu le 26 novembre 2014 par sms en transférant les coordonnées d'un collaborateur de M\_\_\_\_\_, afin que K\_\_\_\_\_ puisse se renseigner sur l'état de l'affiliation AVS de A\_\_\_\_\_ SA. Il ne ressort pas de cet échange une intention commune des parties de corriger la date d'entrée en vigueur de l'assurance perte de gains. Au contraire, la réponse de J\_\_\_\_\_ du 26 novembre 2014 à K\_\_\_\_\_ permet d'affirmer que la demande de K\_\_\_\_\_ n'était pas comprise par J\_\_\_\_\_. Cette situation a été confirmée par le témoignage de ce dernier lors de l'audience du 29 janvier 2018. Au vu des considérations qui précèdent, l'appelante ne peut de bonne foi prétendre que les parties voulaient en réalité faire partir les effets du contrat d'assurance de perte de gains en date du 1er octobre 2014. 3.3 L'art 9 de la Loi sur le contrat d'assurance (LCA), prévoit que le contrat d'assurance est nul si au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà intervenu. Selon l'art. 23 al. 1 de la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés du 1er janvier 2010 (CCNT), l'employeur est tenu de souscrire une assurance indemnité journalière au bénéfice du collaborateur pour la couverture de 80% du salaire brut pendant 720 jours dans un intervalle de 900 jours consécutifs (180 jours pour les retraités AVS). Pendant un délai d'attente de 60 jours au maximum par année, l'employeur doit verser 88% du salaire brut. En cas d'incapacité de travail ininterrompue, le délai d'attente ne doit être compté qu'une seule fois. Ces prestations sont à fournir, même si les rapports de travail se terminent avant la fin de la maladie. Les primes d'assurance individuelle prélevées éventuellement après la fin des rapports de travail sont à la charge du collaborateur. Lorsque l'employeur conclut une assurance indemnité journalière insuffisante, il doit fournir lui-même les prestations prescrites dans le présent article (al. 4).

- 13/14 -

C/21619/2015-2 B\_\_\_\_\_ était en incapacité de travail dès le 20 octobre 2014. Le risque s'étant produit avant l'entrée en vigueur du contrat d'assurance, la couverture d'assurance n'a pas d'effet. Cela résulte tant de l'art. 9 LCA que de l'art. 38 des conditions générales régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA de D\_\_\_\_\_. L'audition de J\_\_\_\_\_ et l'interrogatoire de l'appelée en cause ont démontré que J\_\_\_\_\_ en sa qualité de démarcheur n'avait pas autorité pour engager D\_\_\_\_\_. Même si, et contrairement à ce qui a été exposé précédemment, K\_\_\_\_\_ avait compris par J\_\_\_\_\_ qu'une date d'entrée en vigueur rétroactive était possible, le risque n'aurait pas pu être couvert. L'intimée a totalisé 223 jours d'incapacité (du 20 octobre 2014 au 31 mai 2015). Son salaire du mois d'octobre 2014 lui a toutefois été réglé, de sorte que l'appelante doit lui verser des prestations durant les 211 jours restants de son incapacité, du 1er novembre 2014 au 31 mai 2015. L'appelante est ainsi tenue de verser 88% du salaire brut à l'intimée à compter du 1er novembre 2014 et ceci durant les soixante premiers jours de son incapacité, soit 14'690 fr. – [(8'500 fr./30 jours) x 88%] x 60 jours –, et 80% du salaire pendant 151 jours, soit 34'226.65 fr. – [(8'500 fr./30 jours) x 80%] x 151 jours –. Au total, l'appelante reste devoir 49'186.65 fr. bruts à l'intimée, lesquels porteront intérêts à 5% l'an à compter du 1er mars

2015. 4. Au vu de ce qui précède, l'appel est infondé et le jugement attaqué sera confirmé. 5 Les frais de la procédure d'appel seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 71 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile – RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe et compensés avec l'avance de ce même montant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).\*

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \*

\*L'appel n'est pas soumis à émoulement = Rectification erreur matérielle le 12 mars 2019 (art. 334 CPC).

- 14/14 -

C/21619/2015-2 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 2 A la forme : Déclare recevable l'appel formé par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPH/60/2018 rendu le 7 mars 2018 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/21619/2015. Au fond : Confirme le jugement attaqué. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr. Les mets à la charge de A\_\_\_\_\_ SA et les compense avec l'avance de frais de même montant, qui reste acquise à l'Etat de Genève.\*\* Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. \*\* L'appel n'est pas soumis à émoulement = Rectification erreur matérielle le 12 mars 2019 (art. 334 CPC). Siégeant : Monsieur Serge FASEL, président; Monsieur Vincent CANONICA, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.