



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**

**FACULTÉ DE DROIT**

Pauline ROY

pauline.roy.1@etu.unige.ch

**Exercices préparatoires à la rédaction juridique**

Cas no 4

Chargé d'enseignement : Monsieur Guillaume BRAIDI

Date de dépôt : 2 mai 2023

Année académique 2022-2023

Pauline ROY  
Av. du Mail 14  
1205 Genève

Madame Lucie FAIR  
Rue Royaume 1  
1201 Genève

Genève, le 2 mai 2023

**Concerne : résiliation du contrat de travail par l'employeur, et examen de dispositions pénales sur la violation du secret professionnel et l'atteinte à l'honneur**

Chère Madame,

Je reviens vers vous concernant l'objet cité en marge. A l'occasion de notre dernière discussion, vous m'avez entretenue des difficultés que vous traversiez dans le cadre de votre situation professionnelle, et de l'examen juridique que vous souhaitiez que je fasse de votre situation.

Je commencerai mon analyse par un bref résumé des faits (I), puis aborderai la situation contractuelle avec le Docteur X (II) en examinant la validité de la résiliation immédiate (A), ainsi que le délai de congé hypothétique déterminant pour votre salaire (B), avec les éventuels impacts de vos périodes d'incapacité de travail sur celui-ci. La troisième partie de mon développement sera consacrée aux implications pénales des soupçons du Docteur X (III), puis j'achèverai avec une courte conclusion qui synthétisera les points saillants de mon analyse (IV).

En outre, vous trouverez ci-joint le projet de courrier qui sera adressé au Docteur X, conformément à vos instructions. Je vous prierai de bien vouloir le relire et me faire part de vos éventuels commentaires.

**I. RÉSUMÉ DES FAITS**

Vous, Lucie FAIR, commencez à travailler pour le Docteur X le 1<sup>er</sup> décembre 2022 (cf. pièce 1 – contrat de travail entre le Docteur X et Lucie FAIR). Le 8 janvier 2023, vous recevez un courriel de sa part prolongeant votre temps d'essai (cf. pièce 2 – courriel du Docteur X du 8 janvier 2023). Le Docteur X vous convoque le 10 janvier 2023 et résilie votre contrat de travail avec un délai de sept jours, puis vous recevez trois jours plus tard une missive de sa part mettant fin à votre contrat de travail de manière immédiate (cf. pièce 3 – courrier du Docteur X du 12 janvier 2023). Vous tombez ensuite malade du 14 au 22 janvier, puis êtes en convalescence du 6 au 15 février 2023 suite à un accident de vélo (cf. pièce 4 – certificat médical de Lucie FAIR). Vous apprenez plus tard d'une collaboratrice du Docteur X que ce dernier vous a licenciée car il vous soupçonnait d'être à l'origine d'une fuite sur les crises neurologiques d'un patient, le Professeur Z. Vous n'en êtes toutefois pas responsable, n'ayant partagé ces informations qu'à votre grand-mère habitant un village lointain. Je note que vous aviez apporté entière satisfaction dans votre travail auprès de la Doctoresse Y (pièce 5 – certificat de travail de Lucie FAIR).

**II. SITUATION CONTRACTUELLE AVEC LE DOCTEUR X**

**A. Résiliation immédiate**

Nous allons commencer par déterminer la validité juridique de la résiliation que le Docteur X vous a adressée le 12 janvier 2023. La résiliation immédiate est prévue à l'art. 337 CO, dont le

premier alinéa prévoit que « [l']employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ». Les deux conditions auxquelles est soumise une telle résiliation du contrat de travail au sens des art. 319 ss CO sont ainsi de justes motifs, ainsi qu'une décision immédiate, soit une action prompte dès la connaissance de ces motifs (DUNAND Jean-Philippe/LEMPEN Karine/PERDAEMS Elsa, Droit du travail, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2020, N 442). En ce qui concerne les justes motifs, que le TF admet de manière restrictive (ATF 127 III 310, consid. 3) et relevant d'une « mesure exceptionnelle » (ATF 127 III 351, consid. 4a), ils sont définis à l'art. 337 al. 2 CO comme des faits dont découle une impossibilité d'exiger de la partie demandant la résiliation, de continuer à travailler avec l'autre partie. La doctrine précise qu'en cas de manquement d'une des parties, il est besoin d'une destruction du lien de confiance d'un point de vue objectif, par une appréciation de la gravité des faits, autant que d'un angle de vue subjectif, avec la perte de confiance qui en découle (GLOOR Werner, *in* HERAUSGEGEBEN VON DUNAND Jean-Philippe/MAHON Pascal, Commentaire du contrat de travail, Berne (Stämpfli) 2013, 337 CO N 21). Selon que la situation soit sans équivoque ou bien appelle à des éclaircissements, le TF établit en outre que « l'employeur qui soupçonne concrètement l'existence d'un juste motif doit prendre [...] toutes les mesures [...] pour clarifier la situation » (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_559/2016 du 18 janvier 2017, consid. 4.1).

*In casu*, le Docteur X vous envoie un courrier le 12 janvier 2023 vous informant de la cessation immédiate de votre relation de travail sur la base de « faits douteux » (cf. pièce 3). Ce qualificatif montre que lesdits faits ne sont pas établis, mais qu'ils constituent des éléments incertains. Le Docteur X doit donc, pour pouvoir s'en prévaloir, prendre des mesures afin de clarifier l'état de fait, ce qu'il ne fait pas. Il se contente par ailleurs d'avancer que sa confiance en vous est ruinée, sans démontrer ni objectivement, ni subjectivement la justification de cette rupture du lien ainsi alléguée, alors que l'interprétation de cette notion est restrictive, et son admission exceptionnelle. En conclusion, les raisons que le Docteur X fait valoir dans son courrier ne constituent pas des justes motifs, et la résiliation immédiate est donc injustifiée.

En cas de résiliation immédiate injustifiée, l'art. 337c al. 1 CO prévoit que l'employé a droit au salaire qu'il aurait perçu si la relation avec l'employeur s'était terminée à la fin du délai de congé applicable, c'est-à-dire en cas de résiliation ordinaire. La résiliation par le Docteur X se trouvant injustifiée (cf. *supra* p. 1 ss), c'est donc le délai de congé qui aurait eu cours entre le Docteur X et vous-même dans le cadre d'une résiliation ordinaire, qui détermine le salaire dû.

## **B. Délai de congé hypothétique**

Je vais donc m'intéresser au délai de congé hypothétique dans le cadre de votre relation contractuelle avec le Docteur X. Pour ce qui a trait au contrat de durée indéterminée, dont l'art. 335 al. 1 CO prévoit qu'il « peut être résilié par chacune des parties », ce délai de congé dépend de l'existence ou non d'un temps d'essai.

### **1. Pendant le temps d'essai**

Durant le temps d'essai, dont il doit être fait mention dans le contrat de travail pour qu'il ait cours, chacune des parties peut résilier le contrat moyennant un délai de sept jours (art. 335b al. 1 CO). Dans la situation qui nous occupe, le contrat de travail passé entre vous et le Docteur X (cf. pièce 1) mentionne une période d'essai à son article 7 al. 1, et stipule à cet égard un délai de congé de sept jours. En conclusion, le délai de congé entre vous et le Docteur X pendant la période d'essai est de sept jours.

Je vais maintenant examiner jusqu'à quand court votre temps d'essai, afin de déterminer si vous vous trouviez toujours dans le temps d'essai lors la résiliation par le Docteur X.

Quelle est la durée du temps d'essai prévue par le contrat ? La présomption légale de la durée du temps d'essai au sens de l'art. 335b al. 1 *in fine* CO est d'un mois (ORDOLLI Geneviève/WITZIG Aurélien, *in* THÉVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 3<sup>e</sup> éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2021, CO 335b N 3), les parties pouvant y déroger dans le contrat, avec toutefois une limite maximale fixée à trois mois (art. 335b al. 2 CO). Dans le cas d'espèce, l'article 9 du contrat (cf. pièce 1) renvoie aux dispositions du CO sur le contrat de travail, la durée d'un mois du temps d'essai prévue par celles-ci étant alors appliquée à titre dispositif. En conclusion, la durée du temps d'essai prévue dans le contrat entre vous et le Docteur X est d'un mois.

Il s'agit encore de déterminer si la modification du temps d'essai envoyée par courriel le 8 janvier 2023 (cf. pièce 3) satisfait aux exigences du CO en matière de modification de contrat. L'art. 335b al. 2 CO prévoit que les modifications du temps d'essai doivent être faites par accord écrit, cette disposition établissant la condition de l'entente entre les parties qui doit caractériser cette nouvelle durée du temps d'essai, ainsi que celle de la forme écrite (CARRUZZO Philippe, *Le contrat individuel de travail*, Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2009, CO 335b N 2). Cette seconde condition est explicitée dans la partie générale du Code des obligations (art. 12 ss CO), dont l'art. 13 al. 1 CO fixe qu'elle exige la signature de toutes les parties. A cet effet, l'art. 14 al. 1 CO précise que la signature doit être écrite à la main, une signature électronique n'étant assimilée à la signature manuscrite que sous des conditions d'horodatage électronique strictes (art. 14 al. 2bis CO). En l'espèce, le Docteur X vous envoie un courriel qui a pour but de modifier la durée de son temps d'essai de manière unilatérale, prétendant simplement vous en informer. Il n'y a donc nullement acceptation de votre part de ce changement contractuel. En outre, le Docteur vous adresse cette prétention de modification par courrier électronique, par ailleurs sans signature, cet envoi ne satisfait donc pas à la condition de forme écrite. Aucune des deux conditions nécessaires à la validité de la modification du temps d'essai n'étant donnée, cette modification n'est partant pas valable et votre temps d'essai, inchangé par rapport au contrat initial, court un mois durant à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2022, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2023. En conclusion, vous vous trouviez au-delà du temps d'essai lors de la résiliation immédiate du 13 janvier (la résiliation en tant d'essai du 10 janvier étant donc par la même occasion écartée).

## 2. Après le temps d'essai

Nous allons ci-après examiner le délai de congé hypothétique qui s'applique à votre rapport de travail avec le Docteur X dans la période s'étalant au-delà du temps d'essai, et notamment l'impact que peuvent avoir votre maladie ainsi que votre accident sur la durée de ce délai, afin de déterminer jusqu'à quelle date vous aurez le droit de toucher votre salaire.

L'art. 335c al. 1 CO prévoit qu'après le temps d'essai, les parties peuvent résilier le contrat pour la fin d'un mois, avec un délai de congé d'un mois pendant la première année, de deux mois de la deuxième à la neuvième année, et de trois mois au-delà. Cette norme est dispositive, l'art. 335c al. 2 CO précisant que les parties peuvent modifier ce délai légal par accord écrit. La résiliation constitue une déclaration unilatérale de volonté, soumise à la théorie de la réception, celle-ci établissant que les effets de l'acte se déploient lorsque celui-ci parvient au destinataire (WYLER Rémy/HEINZER Boris, *Droit du travail*, 4<sup>e</sup> éd., Berne (Stämpfli) 2019, p. 617 ; ATF 143 III 15, consid. 4.1). Toutefois, l'art. 336c al. 1 let. b CO prévoit qu'il n'est pas possible pour

l'employeur de résilier le contrat pendant une « incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident », une telle incapacité faisant « naître une période de protection » (BRUCHEZ Christian/MANGOLD Patrick/SCHWAAB Jean-Christophe, Commentaire du contrat de travail, 4<sup>e</sup> éd., Lausanne (Réalités Sociales) 2019, CO 336c N 5). Un congé donné avant la survenance d'une telle période verra ainsi le cours de son délai être suspendu, puis repris à la fin de la période d'incapacité (art. 336c al. 2 CO). La jurisprudence précise cependant que le délai de congé « ne commence pas à courir dès la réception de la résiliation ; [il doit] être calculé rétroactivement à partir de l'échéance du contrat » (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.331/2001 du 12 février 2002, consid. 3) Ce calcul selon la méthode rétroactive détermine la durée de protection en ajoutant tout d'abord le délai de congé à la fin du mois au cours duquel a lieu la résiliation, puis en revenant rétroactivement dans le temps de la durée du délai de congé, et en regardant si l'incapacité de travail se situe avant ou après cette dernière date. Si elle se situe après, alors « le délai de congé est prolongé d'une durée équivalente à la durée de suspension » (BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, CO 336c N 14). L'art. 336c al. 3 CO indique enfin que si la fin des rapports de travail est soumise à un terme convenu, tel que la fin d'un mois, alors la nouvelle échéance du délai de congé doit également respecter ce terme.

*In casu*, l'art. 7 al. 2 du contrat stipule que « les rapports de travail peuvent être résiliés pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé de quatre mois, et ce dès la première année de service » (cf. pièce 1). Cet article n'ayant au surplus subi aucune modification ultérieure à sa ratification par le Docteur X et vous-même, le délai de congé est donc *a priori* de quatre mois pour la fin d'un mois. Vous tombez cependant malade du 16 au 22 janvier 2023, et êtes en incapacité de travailler suite à un accident de vélo du 6 au 15 février 2023, dont cinq jours que vous passez à l'hôpital (cf. pièce 4). Le Docteur X vous ayant envoyé un courrier déclarant la résiliation du contrat en date du 12 janvier, réceptionné le lendemain, le délai de congé court dès la fin du mois, soit le 31 janvier 2023, et s'étend sur quatre mois, c'est-à-dire jusqu'au 31 mai 2023. Afin de déterminer la période de congé, il convient de remonter dans le temps à partir de cette dernière date, ce qui nous ramène au 1<sup>er</sup> février 2023. On s'aperçoit que votre accident, ultérieur à cette date, tombe dans le délai de congé et vient donc rallonger ce dernier d'autant de jours qu'a duré l'incapacité qu'il a causée, tandis que votre maladie, antérieure au 1<sup>er</sup> février 2023, se trouve dans la période de carence non couverte par le délai de congé. Il s'agit alors de reporter le nombre de jours d'incapacité suite à l'accident, soit dix jours, à la fin du délai de congé en date du 31 mai, ce qui décale l'échéance du délai de congé au 10 juin 2023. Le contrat précisant que les rapports de travail se terminent pour la fin d'un mois (cf. pièce 1), le terme est repoussé au 30 juin 2023, date jusqu'à laquelle vous aurez donc le droit de toucher votre salaire.

### **III. IMPLICATIONS PÉNALES DES SOUPÇONS DU DOCTEUR X**

Dans ce volet pénal, je vais m'intéresser tout d'abord à l'infraction dont vous accuse le Docteur X, puis aux moyens à votre disposition pour vous en défendre.

#### **A. Violation du secret professionnel**

Nous allons examiner ci-après la violation du secret professionnel, afin de déterminer si votre comportement en remplit les conditions. L'art. 321 al. 1 CP définit comme violation du secret professionnel, toute divulgation par les médecins et leurs auxiliaires, d'un secret dont ils ont eu connaissance dans le cadre de leur profession. Cette disposition est soumise à cinq conditions objectives, développées par la doctrine. Doit premièrement être établie l'existence d'un secret, soit un fait que la personne concernée veut garder non public. Il doit ensuite y avoir une

personne soumise à l'obligation de secret, notamment les médecins ainsi que leurs auxiliaires, qui comprennent les assistants. Sont également requis un lien de causalité, soit le fait que c'est dans le cadre de l'exercice de la profession que l'information secrète a été apprise, ainsi qu'une obligation de garder les données confidentielles, déterminée par la volonté de la personne de ne pas voir l'information divulguée. Il faut enfin une révélation, qui consiste en le fait de faire prendre connaissance du secret à une personne non autorisée, les proches de la personne soumise à l'obligation du secret étant des tiers, sauf situation particulière (CHAPPUIS Benoît, *in* MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/QUELOZ Nicolas (édit.), Commentaire romand, Code pénal II, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2017, CP 321 N 27 ss (cité : CR CP II-AUTEUR-E). L'intention, condition subjective, doit porter sur tous les éléments objectifs (art. 12 al. 2 CP), et se décompose en deux volets que sont la conscience et la volonté (STRAÜLI Bernhard, L'infraction pénale punissable, 2<sup>e</sup> éd., Berne (Stämpfli) 1995, N 40 ; VILLARD Katia/CORBOZ Bernard, *in* MOREILLON Laurent/MACALUSO Alain/QUELOZ Nicolas/DONGOIS Nathalie (édit.), Commentaire romand, Code pénal I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2021, CP 12 N 24).

En l'espèce, le Professeur Z souhaite garder cachées les crises durant lesquelles il profère des obscénités, il y a donc l'existence d'un secret. En tant qu'assistante du Docteur X de décembre 2022 à janvier 2023, vous êtes soumise à l'obligation de secret. C'est dans le cadre de ce travail que vous apprenez les détails de la pathologie du Professeur Z, la causalité entre le secret et la profession est donc donnée, et le Professeur Z désirant garder confidentiel son état médical, il existe une obligation de conserver le secret. Faisant part de ces crises à votre grand-maman, vous vous livrez par là à une révélation du secret. Vous le faites en sachant divulguer des données confidentielles apprises dans le cadre de votre travail, et en le faisant de manière délibérée, l'élément de conscience tant que celui de volonté sont donc donnés, partant votre intention porte bien sur la réalisation des éléments ci-dessus. En conclusion, la divulgation à votre grand-mère de la maladie du Professeur Z constitue une violation du secret professionnel.

## **B. Atteinte à l'honneur**

Je vais à présent explorer les moyens de défense à votre disposition vis-à-vis des accusations que le Docteur X ébruie autour de lui, en examinant deux dispositions réprimant l'atteinte à l'honneur, et en déterminant laquelle est la plus pertinente dans le cas qui nous occupe ainsi que le délai pour agir qui sera le vôtre.

Procédons d'abord à un examen de l'infraction de calomnie. L'art. 174 al. 1 CP, qui définit comme calomnie le fait de ternir l'honneur d'une personne auprès de tiers tout en sachant que les accusations proférées sont fausses, implique que « l'auteur ait su, au moment où il les allègue, que les faits attentatoires à l'honneur qu'il énonce sont faux » (CR CP II-RIEBEN/MAZOU, CP 174 N 11). Dans le cas d'espèce, le Docteur X ébruie que vous auriez divulgué des informations sur les crises du Professeur Z à l'Université. Toutefois, il croit ses affirmations exactes, comme il vous considère comme seule possible coupable des fuites. Le Docteur X ne croyant, encore moins ne sachant, ses propos comme faux, l'art. 174 CP ne nous aidera donc pas comme moyen de défense possible face aux accusations proférées par celui-ci.

Je vais à présent m'intéresser à la diffamation. Celle-ci, prévue à l'art. 173 ch. 1 CP, est le fait d'accuser auprès d'un tiers, une personne d'adopter un comportement contraire à l'honneur. La première condition de cette infraction est la présence d'une atteinte à l'honneur, ce dernier étant défini comme la réputation d'être un individu se comportant de manière digne, et méritant la considération de ses semblables (ATF 132 IV 112, consid. 2.1). Il faut ensuite que cette atteinte

à l'honneur, sous la forme d'une allégation de faits dirigée envers une personne reconnaissable, soit communiquée à une tierce personne (CR CP II-RIEBEN/MAZOU, CP 173 N 6 ss). L'intention (cf. *supra* p. 5) doit en outre couvrir ces éléments objectifs.

Dans les circonstances du cas d'espèce, le Docteur X rapporte que vous avez divulgué des informations sur l'un de ses patients, le Professeur Z. L'accusation d'une telle conduite, qui vous dépeint comme une personne peu fiable, ne sachant pas tenir sa langue et brisant la confiance professionnelle et le devoir de secret qui vous incombe en tant qu'assistante médicale du Docteur X, est de nature à léser votre réputation d'être une personne honorable, il y a donc une atteinte à l'honneur. Le Docteur X fait part de ses soupçons à l'égard de votre attitude au Professeur Z ainsi qu'à l'une de ses collaboratrices, ce faisant il communique bien cette opinion à des tiers, sous la forme d'une allégation de faits envers une personne clairement reconnaissable. Enfin, tant la conscience que la volonté du Docteur X portent sur les éléments ci-avant, celui-ci ayant proféré ces propos en toute connaissance de cause et de son plein gré. Son intention couvre donc tous les éléments objectifs constitutifs. En conclusion, le Docteur X commet une diffamation, laquelle est poursuivie sur plainte (art. 173 ch. 1 al. 3 CP).

Je vais maintenant détailler les moyens de défense ouverts par sa commission, et leur délai. Les infractions peuvent être poursuivies sur plainte ou d'office. Pour ce premier cas de figure, l'art. 31 CP établit que « [l]e droit de porter plainte se prescrit par trois mois », la procédure préliminaire ne débutant que suite au dépôt de la plainte (art. 303 al. 1 CPP). L'art. 304 al. 1 CPP indique que cette dernière « doit être déposée auprès de la police ». En l'espèce, ayant pris connaissance il y a peu de la diffamation du Docteur X à votre égard, laquelle constitue une infraction poursuivie sur plainte (cf. *supra* p. 6), vous avez jusqu'à trois mois après la découverte de cette information pour porter plainte contre l'atteinte, le cas échéant en vous rendant dans un poste de police.

#### IV. CONCLUSION

Je vais à présent terminer cette analyse par une brève conclusion, qui en retracera les points les plus importants. S'agissant de vos rapports contractuels avec le Docteur X, je considère que la résiliation immédiate du 13 janvier 2023 n'est pas valable faute de justes motifs et que, le temps d'essai étant dépassé sans modification valable de sa durée, c'est le délai de congé hypothétique prévu par le contrat qui s'applique. Celui-ci, prenant en compte votre convalescence suite à votre accident de vélo, voit son terme fixé au 30 juin 2023, date jusqu'à laquelle vous pourrez toucher votre salaire. Je me dois de vous avertir du fait que votre communication de la pathologie du Professeur X à votre grand-mère est constitutive d'une violation du secret professionnel au sens de l'art. 321 CP, et aurait pu justifier une résiliation immédiate. Pour ce qui est des accusations répandues par le Docteur X à votre égard concernant les fuites sur la maladie du Professeur Z au sein de l'Université, elles sont quant à elles caractéristiques d'une diffamation, infraction dont vous pouvez vous défendre en portant plainte auprès de la police dans les plus brefs délais.

Je reste à votre disposition pour de plus amples renseignements et vous prie d'agréer, Madame FAIR, l'expression de mes sentiments respectueux.

Pauline ROY

Annexe : ment.

Pauline ROY  
Av. du Mail 14  
1205 Genève

Cabinet Médical du Docteur X  
Rue du Jura 2  
1201 Genève

Genève, le 2 mai 2023

**Concerne : résiliation immédiate et délai de congé dans le cadre du rapport de travail  
avec Madame Lucie FAIR**

Monsieur,

J'ai été contactée par Madame Lucie FAIR concernant l'objet cité en marge, et vous annonce par la présente être constituée pour la défense de ses intérêts. À cet effet, vous trouverez en annexe une copie de la procuration attestant de mes pouvoirs.

Je me réfère au courrier que vous avez envoyé à Madame FAIR, réceptionné par cette dernière en date du 13 janvier 2023, qui lui signifie la résiliation immédiate des rapports de travail qu'elle entretient avec vous. Madame FAIR m'a contactée afin de clarifier la situation juridique en découlant.

Je vais ci-après développer les raisons qui font que les conditions d'une résiliation immédiate ne sont pas remplies, et vais examiner le délai de congé hypothétique applicable dans la situation qui nous occupe, afin de fixer la date jusqu'à laquelle ma cliente aura le droit de toucher son salaire.

**I. RÉSILIATION IMMÉDIATE**

J'aborde tout d'abord la question de la résiliation immédiate. Le 12 janvier 2023, vous avez notifié à Madame FAIR une résiliation immédiate de son contrat de travail (cf. pièce 3 – courrier du Docteur X du 12 janvier 2023 ; cf. pièce 1 – contrat de travail entre le Docteur X et Lucie FAIR). Nous allons voir en quoi cette résiliation est injustifiée.

La résiliation immédiate au sens de l'art. 337 al. 1 CO nécessite la présence de justes motifs. Ces derniers, admis par la jurisprudence de manière restrictive, relèvent d'une mesure d'exception (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_246/2020 du 23 juin 2020, consid. 3.1 ; ATF 137 III 303, consid. 2.2.1). La doctrine indique à cet égard qu'une rupture subjective du lien de confiance n'est pas suffisant, mais qu'il faut également qu'« objectivement, la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance du contrat ne puisse pas être attendue de la partie qui donne le congé » (WITZIG Aurélien, Droit du travail, Zurich (Schulthess) 2018, N 855). Le TF indique à ce propos que « [s]eul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement » (ATF 130 III 28, consid. 4.1). La jurisprudence distingue par ailleurs les faits sans équivoque de ceux appelant au contraire à des éclaircissements, et établit à cet égard que « l'employeur qui soupçonne concrètement l'existence d'un juste motif doit prendre [...] toutes les mesures [...] pour clarifier la situation » (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_559/2016 du 18 janvier 2017, consid. 4.1).

Dans votre courrier, vous basez votre résiliation sur des « faits douteux » (cf. pièce 3). L'emploi de ce qualificatif montre que les faits en question ne sont aucunement établis, mais qu'ils constituent pour vous des données caractérisées par une claire incertitude. Pour utiliser ces éléments comme justes motifs, vous auriez dû le cas échéant demander des précisions sur ces faits, à Madame FAIR ou à toute autre personne concernée, et investiguer à ce propos. Cela vous aurait permis d'établir la véracité ou la vraisemblance de vos allégations, ou au contraire de constater leur absence de fondement. Or, vous ne prenez aucune mesure pour clarifier l'état de fait, mais l'invoquez au contraire directement, alors qu'il est complètement incertain et hypothétique. Soutenues par des faits aussi conjecturaux et non appuyées de mesures pour les clarifier, les raisons de votre résiliation ne constituent absolument pas des justes motifs. Je constate qu'il n'est au demeurant pas possible, sur la base des éléments que vous avancez et au travers d'une interprétation restrictive, d'en déduire un manquement effectif, encore moins d'une gravité particulière. Vous ne faites ainsi valoir ni motif d'une gravité telle qu'elle justifierait la cessation du rapport de travail de manière immédiate, ni le cas échéant ne donnez d'avertissement à ma cliente sur un éventuel manquement qui aurait été le sien. Pour ce qui a trait au volet subjectif de la rupture du lien de confiance, je relève enfin que vous invoquez une confiance ruinée, mais sans étayer votre propos, qui reste lui aussi au stade d'une affirmation détachée de tout développement tangible. Il n'est partant pas non plus possible d'évaluer la présence d'une éventuelle destruction subjective du rapport de confiance vous liant à Madame FAIR, qui motiverait la mesure exceptionnelle que constitue une résiliation immédiate. Les éléments avancés dans votre courrier ne remplissent donc en rien les critères caractérisant des justes motifs, sous quelque angle d'analyse que ce soit. En conclusion, la résiliation immédiate est injustifiée.

En cas de résiliation immédiate injustifiée, la conséquence en droit suisse est que l'employé a droit au salaire qu'il aurait perçu si la relation avec l'employeur s'était terminée à la fin du délai de congé applicable, c'est-à-dire en cas de résiliation ordinaire (art. 337c CO).

## **II. DÉLAI DE CONGÉ HYPOTHÉTIQUE**

Nous allons donc ci-après examiner le délai de congé hypothétique s'appliquant à la situation de ma cliente, dans le cadre du régime de la résiliation ordinaire. Nous allons pour ce faire examiner la période de délai de congé qui prévaut, selon que Madame FAIR se trouve ou non dans son temps d'essai auprès de vous au moment de la résiliation.

### **A. Pendant le temps d'essai**

Je vais développer ici le régime juridique s'appliquant pendant la période d'essai, et démontrer en quoi Madame FAIR n'est plus dans une telle période lors de la réception du courrier annonçant la résiliation de son contrat.

Durant le temps d'essai, l'art. 335b al. 1 CO prévoit que le délai de congé est de sept jours, cette durée pouvant être modifiée par convention entre les parties. En l'espèce, l'art. 7 al. 1 de votre contrat avec ma cliente stipule un délai de sept jours pour la période d'essai convenue (cf. pièce 1). Toutefois, Madame FAIR ne se trouve plus dans son temps d'essai lors de la réception du courrier du 12 janvier 2023. En effet, la loi prévoit que le temps d'essai dure un mois sauf convention contraire (art. 335b al. 1 et 2 CO), et votre contrat avec Madame FAIR reprend cette même durée (cf. pièce 1). Les rapports de travail débutant le 1<sup>er</sup> décembre 2022, le temps d'essai court donc jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2023.

Par ailleurs, le courrier électronique que vous adressez à ma cliente en date du 8 janvier 2023, et qui prétend étendre son temps d'essai à une durée de trois mois, ne saurait être valable (cf. pièce 2 – courriel du Docteur X du 8 janvier 2023). L'art. 335b al. 2 CO établit que les modifications du temps d'essai doivent être faites par accord entre les parties, c'est-à-dire sur la base d'une entente entre elles, et doivent également respecter la forme écrite. Concernant cette seconde condition, elle exige la signature de toutes les parties (art. 13 al. 1 CO). L'art. 14 al. 1 CO précise que la signature doit être écrite à la main, une signature électronique n'étant assimilée à la signature manuscrite que sous des conditions d'horodatage électronique strictes (art. 14 al. 2bis CO). En l'espèce, l'aspect formel de votre envoi, simple courriel sans signature de quelque nature que ce soit, ne respecte pas la forme légale requise pour l'acte juridique en question. De plus, votre courrier prétend à une modification unilatérale du temps d'essai. Partant, il n'est pas non plus conforme à la nature conventionnelle exigée pour une telle modification. La prolongation du 8 janvier 2023, doublement irrégulière, est donc totalement inacceptable, et n'a aucun impact sur la durée du temps d'essai.

Je relève au passage que la résiliation en période d'essai dont vous informez ma cliente en la convoquant le 10 janvier 2023, n'est donc pas non plus valable, en tant que Madame FAIR se trouvait à ce moment-là déjà également au-delà du temps d'essai.

Pour reprendre les conclusions de mon raisonnement, la durée du temps d'essai est d'un mois à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2022, date d'entrée en service de Madame FAIR, et court jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2023. Il se termine donc avant la résiliation du 13 janvier 2023. Au moment de la réception de cette dernière, Madame FAIR se trouve située donc après son temps d'essai.

## **B. Après le temps d'essai**

Je déterminerai ci-après le délai de congé hypothétique qui s'applique à votre rapport de travail avec Madame FAIR pour la période s'étalant au-delà du temps d'essai. Je développerai notamment l'impact de son incapacité de travail suite à son accident sur la durée de ce délai, et définirai jusqu'à quelle date ma cliente aura le droit de toucher son salaire.

L'art. 335c al. 1 CO prévoit qu'après le temps d'essai, les parties peuvent résilier le contrat pour la fin d'un mois, avec un délai de congé d'un mois pendant la première année, de deux mois de la deuxième à la neuvième année, et de trois mois au-delà. L'art. 335c al. 2 CO précise toutefois que les parties peuvent modifier ce délai légal par accord écrit. C'est ce que Madame FAIR et vous-même avez décidé de faire, l'art. 7 al. 2 du contrat stipulant un délai de congé de quatre mois pour la fin d'un mois, ce dès la première année de service (cf. pièce 1).

Toutefois, l'art. 336c al. 1 let. b CO prévoit qu'il n'est pas possible pour l'employeur de résilier le contrat pendant une « incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident », une telle incapacité faisant « naître une période de protection » (BRUCHEZ Christian/MANGOLD Patrick/SCHWAAB Jean-Christophe, Commentaire du contrat de travail, 4e éd., Lausanne (Réalités Sociales) 2019, CO 336c N 5). Un congé donné avant la survenance d'une telle période verra ainsi le cours de son délai être suspendu, et repris à la fin de cette période d'incapacité (art. 336c al. 2 CO). La jurisprudence précise cependant que le délai de congé « ne commence pas à courir dès la réception de la résiliation ; [il doit] être calculé rétroactivement à partir de l'échéance du contrat » (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.331/2001 du 12 février 2002, consid. 3). L'art. 336c al. 3 CO indique enfin que si la fin des rapports de travail

est soumise à un terme convenu, tel que la fin d'un mois, alors l'échéance du délai de congé nouvellement calculée doit également respecter ce terme (WITZIG, N 722).

En l'espèce, en tant que la résiliation est réceptionnée par ma cliente le 13 janvier 2023, la période de congé hypothétique commence donc à la fin du mois, le 31 janvier 2023, et pour une durée de quatre mois, soit jusqu'au 31 mai 2023. Toutefois, Madame FAIR tombe malade du 14 au 22 janvier 2023, et est victime d'un accident de vélo qui la tient dans l'incapacité de travailler du 6 au 15 février 2023 (cf. pièce 4 – certificat médical de Lucie FAIR). Pour déterminer si ces incapacités impactent le délai de congé, il nous faut remonter de quatre mois, soit la durée du délai de congé, à partir du 31 mai 2023, date initiale trouvée, ce qui nous amène au 1<sup>er</sup> février 2023. La période de protection court donc du 1<sup>er</sup> février au 31 mai 2023. La maladie de Madame FAIR se trouvant en amont de cette période, elle n'est pas couverte par la protection du délai de congé hypothétique. En revanche, l'incapacité résultant de son accident de vélo est située au sein de cette période de protection. Elle voit ainsi son nombre de jours ajoutés à la fin du délai de congé, ce qui déplace la fin de ce dernier du 31 mai au 10 juin 2023. L'art. 7 al. 2 du contrat de travail entre ma cliente et vous-même indiquant que la résiliation des rapports de travail a lieu pour la fin d'un mois (cf. pièce 1), cela nous amène au 30 juin 2023, date jusqu'à laquelle Madame FAIR aura le droit de toucher son salaire.

### III. CONCLUSION

Je vais pour terminer reprendre succinctement les conclusions les plus importantes de mon raisonnement, afin de clarifier auprès de vous la situation juridique en l'état. La résiliation immédiate annoncée par missive du 12 janvier 2023 n'est pas valable, faute de justes motifs. Les conditions de la résiliation ordinaire qui s'appliquent alors sont celles prévalant hors du temps d'essai, la modification de ce dernier par courriel n'étant pas valable. Le délai de congé hypothétique après la période d'essai dans le cadre de la résiliation ordinaire, court alors jusqu'au 30 juin 2023. C'est jusqu'à cette date que vous devrez payer son salaire à Madame FAIR.

Sur la base de ce qui précède, je vous saurai gré de verser à Madame FAIR les arriérés de salaire sous dix jours, puis de payer son salaire mensuel conformément à ce que prévoit le contrat, et ce jusqu'au 30 juin 2023.

Dans le cas où vous ne donneriez pas suite à cette demande, ma cliente agira par toutes voies de droit utiles.

En vous remerciant de prendre acte de ce qui précède, je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées.

Pauline ROY

Annexe : ment.