



Illustration: Livia Lüthi

Jugement

Modification d'un horaire de travail

Un horaire de travail inchangé durant deux ans ne saurait être modifié à court terme par une directive unilatérale de l'employeur. La passation d'un accord avec l'employé est indispensable.

Faits

A. est entrée au service de X. en février 2005 comme thérapeute. Occupée au départ à temps partiel, elle a ensuite travaillé à temps plein dès le 1^{er} septembre 2005.

Il y a lieu d'admettre comme un fait établi que pour le Tribunal fédéral, l'horaire hebdomadaire de A. a été le suivant durant deux bonnes années: lundi, de 10 h à 20 h, mardi à jeudi, de 7 h à 22 h, et un vendredi sur deux, de 7 h à 14 h. Par lettre du 10 décembre 2007, X. a annoncé à A. que son horaire serait modifié à partir du 1^{er} janvier 2008. Désormais, elle aurait l'obligation de travailler du lundi au jeudi de 7 h 45 à 12 h et de 13 h à 17 h 30 ainsi que le vendredi de 7 h à 12 h et de 13 h à 15 h. Par la suite, A. a fait part à X. par lettre du 5 janvier 2008 que le nouvel horaire de travail lui aurait été communiqué trop tardivement et que celui-ci l'empêcherait d'honorer des rendez-vous extra-professionnels déjà pris pour les vendredi 11 janvier, lundi 14 janvier et vendredi 18 janvier

2008. A son avis, son absence due à ces rendez-vous serait réputée être du temps de travail devant lui être payé par X. Le 9 janvier 2008, X. a répondu que les rendez-vous fixés pour les 14 et 18 janvier 2008 devaient être déplacés et que A. était tenue de venir au travail. Pour ce qui concernait le 11 janvier 2008, A. aurait à prendre un jour de vacances (cons. 3.2.1.).

Extrait des considérants

3.2 A. a été licenciée avec effet immédiat pour juste motif, à savoir parce qu'elle aurait été absente de son travail sans excuse valable les 11 et 18 janvier 2008.

3.2.2 L'instance préalable admit qu'un changement d'horaire de travail ne pouvait reposer que sur un accord contractuel et non pas sur une directive unilatérale de X. Elle a interprété la lettre de A. datée du 5 janvier 2008 au regard du principe de la bonne foi en ce sens que cette dernière était certes d'accord avec

le nouvel horaire de travail annoncé, toutefois à la condition que, sur la base de rendez-vous existants et non susceptibles d'être déplacés en date des 11, 14 et 18 janvier 2008, ses absences seraient à considérer comme du temps de travail. Techniquement parlant, il se serait agi là d'une contre-offre que X. n'aurait pas acceptée. Dès lors, il n'y aurait pas eu lieu de faire le grief à A. de ne s'être pas présentée à son travail les 11 et 18 janvier 2008.

3.2.3 Les arguments de X. invoqués à l'encontre de cette appréciation n'incitent pas à la remettre en cause. Tout d'abord, X. conteste qu'un accord eût été nécessaire; aux termes du contrat d'engagement, elle aurait été au contraire habilitée à fixer l'horaire de travail par voie de directive. Selon le chiffre 5 dudit contrat, seule la durée de l'activité à 100 pour cent était fixée, soit 42 heures par semaine mais pas l'horaire de travail. «La répartition des heures à fournir entre les jours de la semaine est fixée par l'employeur d'entente avec l'employée, cela en tenant compte des besoins de l'exploitation.» On ne peut en déduire l'existence d'un droit de X. à donner unilatéralement des directives; au contraire, une concertation était nécessaire. Celle-ci a eu lieu pour la période de deux ans évoquée; une modification de l'horaire convenu exigeait un nouvel accord mutuel. Aussi, l'objection selon laquelle une telle acceptation de la part de A. aurait existé parce qu'elle-même aurait considéré les 11 et 18 janvier 2008 comme «du temps de travail» et ne se serait pas opposée à la «directive» de X. est infondée. Il ressort clairement de la lettre du 5 janvier 2008 que le consentement de A. n'était pas sans réserve. Le fait qu'elle n'ait pas utilisé le terme «condition» n'est pas décisif. L'instance préalable a admis à bon droit une contre-proposition de la part de A. Enfin, la remarque selon laquelle l'impossibilité prétendue par A. de renvoyer à plus tard les rendez-vous déjà fixés relèverait de l'in vraisemblance est dépourvue de pertinence.

*Jugement du Tribunal fédéral
du 13 mars 2013 (4A_690/2012)
(Traduit de l'allemand)*