



T _____
Dom. élu :
Syndicat UNIA
Chemin Surinam 5
1203 GENEVE

E _____ SA
Rue du _____
12 _____

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du mercredi 26 octobre 2005

M. Blaise GROSJEAN, président

MM. Pierre KLEMM et Thierry ULMANN, juges employeurs

MM. Roland GNAEDINGER et Thierry ZEHNDER, juges salariés

Mme Bénédicte DAYEN, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 5 juillet 2005, T_____ appelle d'un jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu le 3 juin 2005, dans la cause n° C/1826/2005-5, expédié pour notification aux parties par pli recommandé du 6 juin 2005, dont le dispositif est le suivant :

A la forme :

- Déclare recevable la demande formée le 27 janvier 2005 par T_____ contre E_____ SA;

Au fond :

Déboute T_____ des fins de sa demande;

Déboute les parties de toute autre conclusion.

En substance, le Tribunal des prud'hommes a considéré que l'employeur était en droit d'imposer à son employée un changement du lieu de travail de Z_____ à la Y_____. Il a estimé que l'employée avait abandonné son poste de travail de façon consciente et volontaire de sorte et que celle-ci avait ainsi manifesté son intention de résilier le contrat de travail avec effet immédiat et sans justes motifs. Elle n'avait donc droit à aucun salaire depuis le 18 octobre 2004.

L'appelante prend les conclusions suivantes :

Condamner E_____ SA aux conclusions présentées dans la demande du 27 janvier 2005 :

- 1390.85 fr. à titre de salaire et de vacances
- 4'000.- fr.. à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

L'intimée, dans un mémoire réponse du 22 juillet 2005, a conclu à la confirmation du jugement attaqué.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

- a) Le 27 novembre 2003, T_____, domiciliée Z_____, chemin du _____, a fait acte de candidature auprès de E_____ SA en tant que nettoyeuse.
- b) Par contrat du 5 janvier 2004, E_____ SA a engagé T_____, à raison de deux heures par jour, au taux horaire de 17.35 + 8.33 % pour les vacances. Ce salaire correspond à la norme fixée par la Convention collective du secteur du nettoyage

et des services associés, bien que E_____SA n'en soit pas signataire. Le début de l'activité a été fixé au 5 janvier 2004, le contrat prévoyant : *"En cas de nécessité, l'employée pourra également se voir confier d'autres tâches et être appelée à intervenir en d'autres lieux"*.

- c) Le lieu de travail était à Z_____, dans les locaux du Service médico-pédagogique. T_____ y travaillait déjà depuis de nombreuses années. En réalité, E_____SA avait repris le contrat d'entretien de ces locaux.
- d) T_____ était en vacances du 9 au 17 octobre 2004. Par téléphone du 15 octobre 2004, suivi d'un courrier daté du 18 octobre, l'employeur a annoncé à son employée un changement de lieu de travail, de Z_____ à la Y_____, rue des _____. E_____SA dit avoir pris cette décision parce que le mari de l'appelante l'aidait dans son travail. Comme cette personne n'était pas déclarée et surtout pas assurée, l'employeur craignait de voir sa responsabilité engagée. L'intimée dit, sans le prouver, avoir protesté sans succès contre cette façon de procéder : il exigeait une exécution personnelle de la prestation de travail.
- e) Arguant de la disproportion entre la durée de son horaire de travail et le temps de déplacement, T_____ a refusé de changer de lieu de travail. De fait, elle ne s'est plus rendue à son travail, sans avertissement préalable et sans avoir tenté de discuter avec son employeur.

L'employeur déclare n'avoir pas agi par tracasserie. Il a dû transférer une personne de la Y_____ au site de Z_____. L'abandon de son poste par l'appelante lui a été préjudiciable puisqu'il n'a pas été en mesure de trouver une remplaçante pendant une semaine.
- f) Par lettre du 29 octobre 2004, le conseil de T_____ faisait part du refus d'une modification unilatérale et immédiate du lieu de travail et offrait la prestation de travail, mais à Z_____.
- g) E_____SA a répondu, par courrier du 16 novembre 2004, que le contrat contenait une clause de déplacement et constatait que sa collaboratrice avait abandonné son poste de travail, sans prendre d'ailleurs contact avec l'employeur. Elle a réservé ses droits relatifs aux conséquences de l'abandon d'emploi.
- h) Par lettre du 17 décembre 2004, T_____ a proposé d'accepter son licenciement pour le 30 novembre 2004, avec libération de l'obligation de travailler durant le délai de congé.
- i) T_____ avait travaillé du 1^{er} au 8 octobre 2004 et reçu son salaire. Elle a ensuite pris ses vacances payées du 9 au 17 octobre et devait reprendre son travail le 18 octobre.

- j) Par demande parvenue au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 27 janvier 2005, T_____ a assigné E_____ SA en paiement de la somme de 5'390.85 fr.. avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 27 novembre 2005. Ladite somme se décomposant comme suit :
- 763.40 fr. à titre de salaire pour novembre 2004;
 - 520.50 fr. à titre de salaire pour octobre 2004;
 - 107.- fr. à titre d'indemnité de vacances;
 - 4'000.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié.
- k) A l'audience du 4 avril 2005, T_____ a admis son refus de se déplacer à La Y_____ et ne s'être pas rendue à sa nouvelle affectation le 18 octobre 2004. Quant à E_____ SA, elle a déclaré être disposée en cas d'accord à payer le salaire du mois d'octobre, plus les vacances au prorata. Comme T_____ travaillait seule à Z_____, les contrôles étaient impossibles, contrairement à la Y_____.
- l) Dans son mémoire d'appel du 30 juin 2005, T_____ a admis que son époux lui prêtait main forte, mais que cela n'avait jamais suscité de critiques de la part des anciens employeurs voire de E_____ SA.
- m) L'appelante estime que les premiers juges n'ont pas pris en compte le temps de déplacement qui passait, d'après elle de 5 à 40 minutes pour deux heures seulement de travail. L'appelante estime que l'employeur l'a mise devant le fait accompli, sans aucune consultation, sans préavis et avertissement.
- Quant à l'intimée, elle se réfère à la clause de déplacement contenue dans le contrat de travail. Elle allègue avoir averti son employée du fait qu'elle ne voulait pas que son mari ou sa fille l'aide.
- n) La Cour de céans constate, à lecture du site Internet www.map24.ch, que le chemin à parcourir du chemin du _____ à Z_____ à la rue des _____ à la Y_____ est de 7.44 kilomètres et que le temps de parcours indiqué est de 9 minutes.
- o) A l'audience du 10 octobre 2005, les parties ont persisté dans leurs conclusions. Leurs arguments seront repris ci-dessous dans la mesure où ils sont utiles à la solution du litige.

EN DROIT

1. Déposé dans le délai et la forme prévus à l'article 59 LJP, l'appel formé par T_____ est recevable.

2. La Cour de céans est amenée à se pencher sur les questions suivantes :

L'employeur était-il en droit d'imposer sans délai un changement de lieu de travail de Z_____ à la Y_____ ?

La travailleuse a-t-elle fait abandon de poste en refusant de se rendre à son travail depuis le 18 octobre 2004 ?

3. L'article 321d CO indique que l'employeur peut établir des directives générales sur l'exécution du travail et la conduite des travailleurs dans son exploitation ou son ménage et leur donner des instructions particulières. Le travailleur doit observer, selon les règles de la bonne foi, les directives de même que les instructions particulières.
4. Les instructions de l'employeur portent en général sur l'horaire, le lieu de travail, la façon de l'exécuter etc. (Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, p. 132; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, ad. art. 321 d).
5. Le contrat de travail prévoyait expressément une clause de mobilité. Cela est d'ailleurs normal, si l'on sait qu'une entreprise de nettoyage doit pouvoir affecter ses travailleurs (euses) à différents chantiers, au gré des circonstances.
6. Le droit de donner des directives ne peut être exercé que dans le cadre de l'emploi convenu entre les parties : il ne permet pas à l'employeur d'exiger du travailleur une activité pour laquelle ce dernier n'a pas été engagé. Ainsi, les instructions ne peuvent pas élargir le cadre des obligations prévues contractuellement, ou des directives qui auraient pour effet de modifier unilatéralement les conditions de travail. L'employeur ne saurait imposer d'autres tâches au travailleur (Rehbinder, Commentaire bernois, ad art. 321d CO; Stahelin, Commentaire zurichois, n. 14 ad art. 321d CO; Duc/Subilia, op. cit. p. 133; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit. ad. art. 321d let d CO).
7. En ce qui concerne les clauses de mobilité, elles sont licites. Toutefois, ce droit ne peut s'exercer que dans la mesure où le changement est acceptable pour le travailleur. Ainsi, la faculté donnée contractuellement par un travailleur à son employeur de l'affecter à n'importe quelle succursale du groupe de l'employeur n'est pas compatible avec l'article 27 al. 2 CC (JAR 1999, 163; Wyler, Droit du travail, p. 98). D'une manière générale, les directives que peut donner un employeur trouvent une limite naturelle dans la fonction pour laquelle le travailleur a été engagé et dans le respect de sa personnalité. Les directives doivent en outre être

justifiées par les exigences du travail à effectuer (JAR 1984, 99; Wylér, op. cit. p. 224; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, ad art. 321d, p. 83).

8. Dans le cas d'espèce, l'employeur n'a pas modifié le lieu de travail pour des raisons chicanières. Il souhaitait que l'appelante fournisse une prestation personnelle pour des raisons compréhensibles de sécurité et d'assurance. Il était parfaitement en droit de formuler une telle exigence, conformément à l'article 321 CO. Son intérêt était légitime. Pour ce faire, il a dû déplacer une personne travaillant à la Y_____, A_____. Celle-ci a accepté ce changement de lieu de travail, sans protester .
9. Y a-t-il exigence abusive à imposer à l'appelante un trajet plus long ? On relèvera que le trajet de Z_____ à la Y_____ n'est pas considérable. Il ne s'agit pas de traverser tout le canton. Le trajet est de 7,44 kilomètres et le temps de parcours indiqué par le site Internet www.map24.ch est de 9 minutes. A supposer qu'il y ait des problèmes de circulation, on reste dans des limites de l'acceptable. Enfin, le changement permettait une surveillance ce qui n'était pas possible ou difficile à Z_____. L'instruction ne peut être qualifiée d'abusive.

Le jugement du 3 juin 2005, sera confirmé sur ce point.

10. L'appelante a refusé de changer de lieu de travail. Sans prévenir, elle n'a pas repris son emploi le lundi 18 octobre 2004 et n'a plus travaillé. Dix jours plus tard, son mandataire confirmait le refus de changer de lieu de travail tout en déclarant que sa cliente était prête à reprendre son emploi mais à Z_____.
11. L'article 337d CO traite de la question de la non-entrée en service ou de l'abandon d'emploi par le travailleur, sans justes motifs.

L'application de l'article 337d CO présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié (ATF 112 II 41 consid. 2). La décision du travailleur d'abandonner son emploi doit apparaître nettement. Il appartient à l'employeur de prouver que le travailleur a entendu quitter sans délai son emploi (Stahelin, Commentaire zuri-chois, n. 16, ad art. 337d CO).

Lorsque l'abandon d'emploi ne résulte pas d'une déclaration expresse du salarié, il faut examiner s'il découle du comportement adopté par l'intéressée, c'est-à-dire d'actes concluants. Dans cette hypothèse, on se demandera si, compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur pouvait, objectivement et de bonne foi, comprendre que le salarié entendait quitter son emploi (ATF 126 III 25 consid. 3 c; ATF 123 III 165 consid. 3 a). S'il peut raisonnablement subsister un doute,

l'employeur doit adresser une mise en demeure de reprendre le travail (R. Wyler, Droit du travail, p. 388).

12. Dans le cas d'espèce, T_____ a marqué son opposition à un changement du lieu de travail. Et n'a plus repris le travail comme elle en avait l'obligation. Elle n'a pas cherché à discuter avec son employeur dans les jours qui suivaient sa défection. Elle aurait pu rapidement prendre un engagement de fournir désormais une prestation personnelle. L'attitude de l'appelante ne peut être interprétée comme un geste d'humeur passager. Il n'y avait aucun doute possible : T_____ a bien abandonné son poste au sens de l'article 337d CO. Cette brusque absence a d'ailleurs mis l'employeur dans l'embarras de trouver une remplaçante. Dans la mesure où il a été jugé que l'instruction de l'employeur concernant le changement de lieu de travail n'était pas excessive, on doit considérer que l'appelante a rompu le contrat de travail avec effet immédiat sans juste motif.

Le jugement du 3 juin 2005 sera confirmé sur ce point également.

13. Conformément à l'article 78 LJP, la procédure est gratuite pour les parties.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5

A la forme :

- Reçoit l'appel formé par T_____ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes, du 3 juin 2005 dans la cause n° C/1826/2005-5.

Au fond :

- Confirme ledit jugement.

La greffière de juridiction

Le président