

– de l'ingénieur d'une société de services dont le contrat prévoit qu'il exercera ses fonctions tant au siège de la société (situé à Paris) que chez les clients de la société et effectuera, en raison de ses fonctions, des déplacements en France et à l'étranger chez les clients de la société (Cass. soc., 10 avr. 2013, n° 11-28.480).

■ Interdiction d'étendre la mobilité au groupe

Une clause de mobilité imposant toute mutation au sein d'un groupe ou d'une unité économique et sociale est frappée de nullité pour deux raisons :

– elle implique que le salarié accepte par avance un changement d'employeur ce qui est contraire au principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail (Cass. soc., 16 févr. 2012, n° 10-26.542 ; Cass. soc., 19 mai 2016, n° 14-26.556) ;

– du fait de son indétermination même si elle n'implique pas nécessairement un changement d'employeur (Cass. soc., 20 févr. 2013, n° 11-27.612 ; Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-25.576).

► Précautions à prendre pour mettre en œuvre la clause de mobilité

■ Attention à la mutation s'accompagnant d'une modification du contrat !

Si la mutation décidée par l'employeur en application d'une clause de mobilité s'impose au salarié, l'accord de ce dernier est cependant nécessaire lorsque la mutation s'accompagne d'une modification du contrat comme dans les cas suivants.

► Clause de mobilité s'accompagnant d'une obligation de domiciliation

Le libre choix du domicile personnel et familial est un principe résultant de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il ne peut y avoir atteinte à ce droit fondamental que si c'est indispensable à l'intérêt de l'entreprise, proportionnée au but recherché et si les fonctions du salarié justifient une telle atteinte. En conséquence, l'obligation faite au salarié de fixer sa résidence à proximité de son lieu de travail est une modification du contrat de travail, même en présence d'une clause de mobilité. Le refus du salarié ne peut constituer un motif légitime de licenciement que si l'employeur justifie que le transfert de domicile est indispensable à l'entreprise et que l'atteinte à la liberté de choix de domicile est proportionnée au but recherché et s'il explique que les attributions exigent une présence permanente près du lieu de mutation (Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-40.755 ; Cass. soc., 28 févr. 2012, n° 10-18.308).

► **Clause de mobilité prévoyant l'accord des parties pour sa mise en œuvre**

Lorsque la clause de mobilité prévoit expressément l'accord des deux parties pour sa mise en œuvre, le changement de lieu de travail constitue une modification du contrat de travail et non une simple modification des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur (Cass. soc., 10 janv. 2017, n° 14-26.186).

► **Mutation s'accompagnant d'une modification du salaire**

La mise en œuvre d'une clause contractuelle de mobilité ne peut être imposée au salarié lorsqu'elle entraîne une réduction de sa rémunération (Cass. soc., 15 févr. 2006, n° 04-45.584). Ainsi, nécessite l'accord du salarié la mise en œuvre de la clause de mobilité en cas de mutation d'une directrice de magasin, qui perçoit une rémunération constituée pour partie par un intéressement calculé en pourcentage du chiffre d'affaires réalisé, dans un autre magasin dont le chiffre d'affaires est inférieur au premier. Il s'agit d'une modification du contrat de travail (Cass. soc., 15 déc. 2004, n° 02-44.714).

► **Mutation s'accompagnant d'un changement important dans l'organisation du temps de travail**

Lorsqu'elle s'accompagne d'un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit, la mise en œuvre de la clause de mobilité suppose que le salarié accepte cette mise en œuvre, y compris si la clause prévoyait des modifications d'horaires (Cass. soc., 14 oct. 2008, n° 07-40.092 ; Cass. soc., 22 sept. 2009, n° 08-43.034).

► **Mutation pour une durée plus longue que celle prévue dans la clause de mobilité**

Dès lors que la clause de mobilité ne prévoit le détachement du salarié qu'en vue de missions ponctuelles chez des clients, une affectation à 800 km de chez lui pour une durée de 6 mois renouvelable en vue d'y effectuer une formation nécessite son accord. A défaut la mutation est abusive (Cass. soc., 29 janv. 2014, n° 12-27.724).

■ **Justifier de l'intérêt de l'entreprise**

Lorsque la décision de l'employeur de muter le salarié entre dans le cadre de son pouvoir de direction, ce dernier est présumé l'avoir prise dans l'intérêt de l'entreprise. Plus précisément, la bonne foi contractuelle étant présumée, les juges n'ont pas à rechercher, d'office, si la décision de l'employeur de faire jouer une clause de mobilité stipulée dans le contrat de travail est conforme à l'intérêt de l'entreprise. C'est au salarié de démontrer que cette décision a, en réalité, été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt ou bien qu'elle a été mise en œuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle (Cass. soc., 23 févr. 2005, n° 04-45.463 ; Cass. soc., 14 oct. 2008, n° 07-43.071 ; Cass. soc., 10 juin 2015, n° 14-11.031).