

Considérations sur certaines clauses spécifiques du contrat individuel de travail

Prof. univ.dr. Romulus GIDRO
Universitatea Petru Maior din Târgu Mureș
Lector univ. drd Aurelia GIDRO
Universitatea Bogdan Vodă din Cluj-Napoca

Le contenu du contrat individuel de travail est formé par les droits et les charges des parties consacrés, formellement, par des clauses contractuelles. Conformément au Code du travail de Roumanie les clauses contractuelles se divisent en : clauses essentielles et clauses spécifiques. Ces dernières sont la conséquence de la négociation effectuée par les parties et, si elles existent, elles doivent être précisées expressément dans le contrat. Le Code du travail, dans l'article 20, indique, à titre d'exemple, quatre clauses de ce type qui permettent aux parties de négocier, selon leurs intérêts, aussi bien d'autres types de clauses. Néanmoins, la pratique a permis de constater aussi bien l'existence de clauses spécifiques par l'intermédiaire desquelles sont violés des actes normatifs en vigueur ou des contrats collectifs de travail en portant atteinte à des droits fondamentaux des salariés.

L'auteur, sans analyser de manière exhaustive les types de clauses spécifiques, souligne celles qui, par leur fréquence ou par des conséquences plus importantes, se distinguent, telles que : la clause de non-concurrence, la clause de conscience et la clause de mobilité.

Mots-clé :

clause facultative, non-concurrence, obligation de fidélité, clause de conscience, mobilité

Le contrat individuel de travail, par son contenu, reflète les droits et les obligations des parties mis en évidence du point de vue de la forme par des clauses contractuelles de nature légale ou conventionnelle. Les parties d'un rapport juridique de travail ont une liberté assez limitée pour établir le contenu du contrat de travail, ce qui impose une attention accrue pour ce qui est des clauses pouvant être négociées ainsi que à l'égard de celles qui sont exclues d'une telle manifestation. Toute négociation et, finalement, toute clause contractuelle doit respecter les dispositions de l'art. 11 du Code du travail qui interdisent qu'on insère dans un contrat individuel de travail des dispositions contraires ou des droits en dessous du minimum établi par la loi ou les contrats collectifs de travail¹. Le texte mentionné, bien que imparfaitement rédigé, doit être interprété comme imposant aux parties contractantes de respecter de manière cumulative les droits et les obligations établis par la loi et le contrat collectif de travail². Pour ce qui est des clauses essentielles – telles qu'elles sont établies dans l'art. 17 du Code du travail – elles doivent être mises en évidence dans le contenu du contrat, sans qu'elles couvrent intégralement le contenu d'un contrat individuel de travail. Par

¹ Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, Bucarest, 2004, p. 83.

² M. Volonciu, în Al. Athanasiu, M. Volonciu, L. Dima, O. Cazan, *Codul muncii – comentariu pe articole (cité par la suite C.m.-comentariu)*, Ed. All Beck, Bucarest, 2007, p. 51.

conséquent, les parties ont le droit de négocier aussi bien les clauses nommées par le code comme étant spécifiques. Ces dernières peuvent être classées en clauses spécifiques règlementées par le Code du travail et clauses spécifiques non règlementées par le Code du travail, étant la conséquence de la négociation des parties conformément aux intérêts de chacune. Les clauses spécifiques indiquées par le Code du travail à l'alinéa 2 de l'art. 20 ont seulement un caractère énumératif, les parties ayant la possibilité d'un large éventail de clauses facultatives.

Sur la clause de non-concurrence

L'admissibilité ou l'inadmissibilité de la clause de non-concurrence, sous l'empire de l'ancien Code du travail, a donné naissance à des disputes dans la doctrine juridique roumaine, notamment à travers le prisme de l'argument d'un potentiel danger de porter atteinte au principe de la liberté de travail.

En partant du modèle doctrinaire et jurisprudentiel français, nous avons estimé la nécessité d'une réglementation légale en Roumanie de la clause de non-concurrence qui milite pour atteindre l'équilibre nécessaire entre une règle de principe – telle que la liberté du travail – et une mesure de protection conforme aux normes de l'économie de marché et d'une concurrence loyale.³

La parution du nouveau Code du travail a consacré la possibilité légale d'insérer dans un contrat individuel du travail une clause de non-concurrence, sans éliminer pour autant la nécessité d'un balancement équilibré entre la liberté de travailler de toute personne et la possibilité de prévenir une possible concurrence nuisible.

Toute la civilisation humaine est fondée sur le travail, ce qui fait que toutes les libertés publiques qui sont en rapport avec le travail soient considérées fondamentales⁴. Il est indéniable que la liberté de travailler peut être définie comme la liberté dont doivent jouir tous les gens qui désirent assurer leur existence à travers une activité morale et licite. Pour que l'exercice du travail soit vraiment efficace, il doit être effectué, nécessairement, de manière libre. Le travail peut et doit être dirigé, recommandé et guidé, mais, il ne doit aucunement être imposé⁵. La liberté de choisir le lieu et le type de travail est une liberté fondamentale dans toute société ayant des principes libéraux, sans exclure par cela la possibilité qu'a la société d'orienter l'individu, du point de vue de la profession, dans le choix du métier, de la carrière, en rapport avec les qualités personnelles. L'orientation professionnelle est un service offert au citoyen afin de faciliter la découverte de ses aptitudes, afin de se développer et de se corriger en vue de l'édification de sa personnalité dans le cadre d'une profession pour laquelle il semble adapté. La reconsidération de la législation roumaine après décembre 1989 a aussi imposé avec nécessité une réévaluation des libertés publiques, telles qu'elles sont contenues dans les limites du droit positif qui, à son tour, doit être vu comme étant le résultat de l'action conjuguée de plusieurs facteurs – économiques, politiques, sociaux – et nullement comme la conséquence de l'œuvre fantaisiste et arbitraire d'un individu ou d'un groupe d'individus qui veulent être des législateurs⁶. La liberté du travail est caractérisée comme étant la liberté de la personne d'opter pour une profession et

³ R. Gidro, *Principiul libertății muncii și clauzele de neconcurență*, rev. *Pro iure* de la Faculté de Droit de l'Université „Dimitrie Cantemir” de Târgu Mureș, nr 2/1995, pp.82-83.

⁴ Cl. Al. Colliard, *Libertés publiques*, Dalloz, 1972, p. 640.

⁵ R. Gidro, *op.cit.*, p. 81.

⁶ *Ibidem*.

pour un lieu de travail, sans aucun type de contraintes administratives pour ce qui est de la conclusion d'un ou plusieurs contrats individuels de travail⁷.

En Roumanie, la liberté du travail est garantie par la Constitution, et le droit de travailler ne peut pas être restreint. Conformément au nouveau Code du travail, toute personne est libre dans le choix du lieu de travail et de la profession, « personne ne peut être tenu de travailler ou de ne pas travailler dans un certain lieu de travail ou dans une certaine profession, quelle qu'elle soit ». Toutes dispositions contraires sont nulles de droit⁸. De ce point de vue, la Constitution de la Roumanie, ainsi que le nouveau Code du travail s'alignent aux documents internationaux qui consacrent le droit au travail comme étant un droit essentiel de l'être humain. Dans la doctrine juridique roumaine, il a été expressément souligné le fait que ce qui est prévu dans la Constitution sur le droit au travail est dans une corrélation juridique nécessaire avec les exigences de la liberté du citoyen, avec l'économie de marché et avec le caractère social de l'Etat⁹.

Le droit au travail dans une économie de marché ne signifie pas la garantie d'un emploi, mais le fait qu'un tel droit ne peut pas être limité, chaque citoyen étant libre de travailler autant qu'il veut et qu'il peut, étant le seul maître de sa propre force de travail.¹⁰

La Charte Sociale Européenne, dans l'art.1, résume la conception moderne, contemporaine et, selon nous, parfaitement morale et loyale, concernant le droit au travail, en établissant que :

« En vue de l'exercice effectif du droit au travail les parties s'engagent :

1. A reconnaître comme un des principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi à plein temps.

2. A protéger de manière efficace le droit du travailleur de gagner son existence par le travail librement effectué. »¹¹

En ce qui concerne la réglementation de la clause de non-concurrence, le Code du travail a été amendé de manière substantielle par l'Ordonnance d'Urgence du Gouvernement no 65/2005 qui a établi la production des effets ultérieurement à la cessation du contrat individuel de travail. Dans ces conditions, l'on se demande si un salarié, lors du déroulement du contrat, peut encore être tenu de respecter la règle de la non-concurrence. La réponse ne peut être qu'affirmative, tous les salariés pouvant être **expressément** tenus, par l'insertion d'une clause de non-concurrence, à une attitude de **ne pas faire**, ce qui signifie que l'activité effectuée chez un employeur n'est pas en concurrence avec celle qui est déroulée chez un autre employeur avec lequel il a des relations de travail en même temps.

Nous considérons que l'obligation de fidélité, prévue par l'art. 39 alinéa 2 lettre d du Code du travail à la charge du salarié, n'est pas suffisante pour permettre à l'employeur de sanctionner son salarié en raison de son engagement dans une autre firme dans les conditions du respect des règles du cumul de fonctions. Par conséquent, pour exister et

⁷ I. Tr. Ștefănescu, *Dreptul muncii*, cours universitaire, Ed. Lumina Lex, 2000, p. 40.

⁸ *Constitution de la Roumanie*, art. 38; *Code du travail*, art. 3.

⁹ M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, *Constituția României – comentată și adnotată*, Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, Bucarest, 1992, p. 95.

¹⁰ A se vedea și Al. Athanasiu, Claudia Ana Moarcăș, *Muncitorul și legea. Dreptul muncii*, vol.I, Ed. Oscar Print, Bucarest; Magda Volonciu, *Libertatea muncii, principiul fundamental al dreptului muncii*, în *Studii de drept românesc*, no. 3-4/1991; Raluca Dimitriu, *Dreptul la muncă în înțelesul legislației române actuale*, în *Dreptul*, no 10/1997.

¹¹ Raluca Dimitriu, *op.cit.*

fonctionner, l'obligation de non-concurrence doit être expressément prévue dans le contrat individuel de travail ou dans le contrat collectif de travail, ce qui permet d'éviter le risque d'une limitation illégitime du droit au travail.

Le salarié n'ayant pas conclu une clause de non-concurrence ne peut pas être arrêté, par la simple existence de l'obligation de fidélité, de se préparer pour une future concurrence qui se déroulera après la cessation du contrat individuel de travail. Néanmoins, on lui interdira certaines activités, telles que : faire des offres de travail aux engagés de son patron ; faire des offres d'exclusivité aux fournisseurs ou aux bénéficiaires du patron ; attirer les clients de son employeur ; s'approprier des données et des informations à caractère confidentiel, etc.

Dans la littérature juridique de Roumanie, il a été exprimé l'opinion selon laquelle un accord des parties par lequel la clause de non-concurrence produirait des effets aussi bien lors de l'exécution du contrat individuel de travail n'est pas possible¹². Nous ne sommes pas d'accord avec ce point de vue car le texte de l'art. 21 alinéa 1 du Code du travail n'interdit pas une telle possibilité en établissant seulement que, ordinairement, la clause de non-concurrence produit ses effets s'il n'y a pas d'autre observation faite par les parties, après la cessation du contrat individuel de travail. La nouveauté dans ce domaine, selon les dispositions formelles de l'OUG (Ordonnance d'Urgence Gouvernementale) no 65/2005, n'écarte pas la possibilité d'obliger expressément un salarié à la non-concurrence, mais seulement elle oblige l'employeur à rémunérer expressément par une indemnisation la non-concurrence du salarié après la cessation du contrat individuel de travail¹³. En conséquence, l'OUG no 65/2005 a gardé la **règle** de l'effet de la clause de non-concurrence de la période du déroulement du contrat individuel de travail, sans exclure pour autant une telle possibilité.

En nous appuyant sur le texte de l'art. 21 alinéa 1 du Code du travail sur le paiement par l'employeur d'une indemnisation, nous soutenons nous aussi l'opinion selon laquelle le but d'une telle indemnisation est d'accorder une compensation pour la limitation du droit au travail.¹⁴ Dans ces conditions, nous sommes d'avis qu'une modification du texte légal s'impose afin de permettre aux parties de se mettre d'accord aussi bien sur d'autres modalités de paiement. On soutient à juste titre qu'il serait bénéfique pour les parties la liberté d'établir que l'obligation de l'employeur puisse aussi être accomplie soit par tranches d'autre type que mensuelles, soit par une seule prestation. Le montant que doit payer l'employeur est de nature compensatoire et ne doit pas observer la règle des paiements fixes comme dans le cas du salaire.

Le législateur roumain a tenu compte du fait qu'une clause de non-concurrence représente une forme de limitation du droit au travail, c'est pourquoi, par le texte de l'art. 23 du Code du travail, il établit qu'une telle clause ne peut avoir pour effet la défense absolue de l'exercice de la profession ou de la spécialisation du salarié en cause, ni lors du déroulement du contrat, ni après la cessation de celui-ci.

Une clause par laquelle l'employeur prétendrait à son salarié de ne travailler pour aucun autre employeur dépasse la sphère d'une clause de non-concurrence et réunit les éléments constitutifs d'une clause d'exclusivité qui, en Roumanie, n'est pas constitutionnelle. Le salarié ayant conclu une telle clause est en impossibilité d'user de son droit de cumuler plusieurs fonctions. Certains doctrinaires sont catégoriques pour qualifier une telle clause comme absolument nulle parce qu'elle écarterait complètement la possibilité du salarié de

¹² I. Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, Roumanie, 2007, p. 275.

¹³ *C.m. – comentariu*, p. 115.

¹⁴ *Idem*, p. 118.

cumuler des fonctions y-compris avec des employeurs n'étant pas en concurrence par rapport à l'institution de base.¹⁵ Ni la pratique des instances judiciaires n'admet l'insertion de la clause d'exclusivité par les employeurs, en considérant que celle-ci transgresse la liberté constitutionnelle du travail car elle ne permet pas au salarié d'exercer son droit au travail. Malheureusement, dans la pratique de certaines institutions publiques de Roumanie on tente d'éluder les dispositions légale en annexant au contrat individuel de travail une soi-disant « clause de fidélité » qui, en réalité, est une clause d'exclusivité qui n'est pas admissible. A partir du moment où dans une telle « clause de fidélité » est insérée l'obligation du salarié d'accomplir du travail en exclusivité à l'employeur, nous nous trouvons en-dehors du cadre légal. Etablir que les signataires d'une telle clause jouiront de certaines facilités exclues aux autres salariés, nous fait apprécier qu'on réalise un « troc » immoral, illégal et abusif. Encore plus, la direction d'une telle institution promeut une véritable ségrégation en divisant les salariés en deux catégories : les signataires et les non signataires de la « clause de fidélité », ces derniers étant soumis à un processus d'isolation, de harcèlement et de dénigrement jusqu'au moment de leur alignement à la volonté de leur employeur.

Conformément au Code du travail – art.5 – dans le cadre des relations de travail doit fonctionner le principe de l'égalité de traitement par rapport à tous les salariés. Toute discrimination directe ou indirecte par rapport à un salarié est mise hors de la loi et constitue discrimination tout acte ou fait d'exclusion, de différenciation, de restriction ou de préférence ayant comme but ou comme effet le non octroi, la restriction ou la mise à l'écart de la reconnaissance de l'usage ou de l'exercice des droits prévus par la législation du travail.

Le même Code du travail – dans l'art. 6 et l'art. 39 alinéa 1 lettre e – institue le droit de tout salarié de bénéficier du droit de dignité dans le travail et du respect de sa conscience. C'est la raison pour laquelle, quelque soit la dénomination d'une clause contractuelle, l'employeur ne peut pas prétendre à son salarié de n'effectuer aucune autre activité lors du déroulement des relations de travail.

Même si la clause de non-concurrence est de nature conventionnelle, conformément à l'art. 23 alinéa 2 du Code du travail, l'instance judiciaire compétente est en état de censurer le contenu de celle-ci. L'instance en droit de procéder à un contrôle juridictionnel ne peut être que le tribunal en tant qu'organe spécialisé pour les litiges de travail.

L'action de saisir l'instance judiciaire à l'égard d'une clause de non-concurrence peut être réalisée par deux types d'actions distinctes :

- une action par laquelle on sollicite l'annulation de la clause de non-concurrence pour la violation d'un droit du salarié, soit par un acte de l'employeur, soit comme effet d'une transaction par laquelle on renonce ou on limite un droit du salarié reconnu par la loi. Si le salarié invoque l'art. 38 du Code du travail – par lequel on interdit les renoncements aux droits reconnus par la loi aux salariés – la clause de non-concurrence peut être annulée en entier¹⁶;

- une action en instance par laquelle on ne conteste pas la légalité de la clause de non-concurrence, mais son application abusive. Une telle action est reconnue seulement au salarié et à l'inspectat territorial de travail. La possibilité qu'une qualité processuelle active des syndicats soit aussi reconnue – en invoquant l'art. 38 de la Loi des syndicats – serait

¹⁵ Raluca Dimitriu, *Obligația de fidelitate în raporturile de muncă*, Editor „Tribuna Economică”, Bucarest, 2001, p. 76

¹⁶ C.m. – comentariu, p. 126

fondée, selon nous, seulement si elle est aussi appuyée par le salarié en cause, autrement on se trouverait devant une substitution inadmissible d'une personne à qualité processuelle certaine.

Nous considérons aussi que dans un litige qui ne vise pas la légalité de la clause de non-concurrence, mais uniquement son opportunité, l'inspection territoriale de travail ne devrait avoir de qualité processuelle active que si elle est la conséquence d'une sollicitation expresse du salarié en cause. Dans le cas contraire, on augmente « la possibilité d'intervention de l'arbitraire dans ce domaine, ce qui est de nature à éluder le principe de la liberté contractuelle »¹⁷.

Sur la clause de conscience

La clause de conscience est une clause facultative qui n'est pas énumérée par l'art. 20 du Code du travail, mais que la liberté de négociation des parties permet d'être insérée dans un contrat individuel de travail tout en tenant compte des intérêts des salariés et des employeurs. Il y a même un argument de nature constitutionnelle dans ce sens, mis en relief par l'art. 29 de la Loi fondamentale qui garantit la liberté de conscience dont la limitation est défendue.¹⁸

Lorsqu'une telle clause est la conséquence d'un accord des parties, le salarié est en droit de ne pas exécuter une obligation de service tant qu'elle contrevient à sa propre conscience.

La clause de conscience a été réglementée en France et elle vise la catégorie professionnelle des journalistes qui peuvent, par initiative personnelle, dénoncer leur contrat de travail et refuser d'être obligés à travailler dans un journal, une radio ou une télévision imprimant une direction qui ne correspond pas à leur propre conscience¹⁹.

Nous souscrivons à l'opinion selon laquelle une telle clause est utile, au moins pour certaines catégories professionnelles et elle a comme fondement des arguments divers²⁰:

- *religieux* (le refus de combattre un certain culte religieux ou de faire propagande athée) ;
- *morales* (le refus de faire propagande à un certain mode de vie ou à certaines mentalités qui contreviennent à certaines règles de conduite ou traditions reconnues par la collectivité dont fait partie celui qui est en cause);
- *politiques* (le refus de se joindre à certaines idées ou plateformes politiques même si celles-ci sont diffusées par ceux qui se trouvent au pouvoir);
- *de politesse* (le refus de parler ou d'écrire en utilisant des termes ou des expressions dures, insultants et injurieux);
- *scientifiques* (le refus de participer à l'élaboration de travaux, de recherches de laboratoire, de coopérations dans des domaines considérés inutiles, contre-productifs, sans caractère scientifique ou même dangereux);

¹⁷ Idem, p. 127.

¹⁸ I. Tr. Ștefănescu, *op.cit.*, p. 288; I. Tr. Ștefănescu, *Inserarea clauzei de conștiință în unele contracte individuale de muncă*, *Dreptul*, nr 2/1999; R. Gidro, *Opinii asupra unor dispoziții din proiectul Codului muncii cu privire la încheierea și conținutul contractului individual de muncă*, în *Revista română de dreptul muncii*, no 1/2002.

¹⁹ Gérard Couturier, *Droit du travail. Les relations individuelles de travail*, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, p. 354.

²⁰ I. Tr. Ștefănescu, *Dreptul muncii*, Ed. Lumina Lex, Bucarest, 2000, pp. 152-153.

– *sportifs* (le refus de participer à des compétitions qui ne respectent pas le fair-play sportif).

En absence d'une clause de conscience, ordinairement, le refus d'accomplir certaines charges de services a comme conséquence l'application de sanctions disciplinaires. L'introduction de la clause de conscience dans le contrat de travail protège le salarié face à une telle possibilité, à condition toutefois qu'il prouve les empêchements dérivant de sa propre conscience. Les différences d'opinion entre les parties contractantes ne peuvent pas constituer un argument pour l'utilisation de la clause de conscience tant que la conscience du salarié n'est pas lésée par son obligation d'exécuter certaines prestations. Dans la jurisprudence française on souligne le fait qu'un architecte ne peut pas invoquer la clause de conscience seulement pour le fait que ses propres conceptions ne s'accordent pas à celles de son employeur²¹.

La clause de conscience ne doit pas être confondue avec le droit du salarié de ne pas exécuter un ordre de service visiblement illégal, au cas contraire étant responsable du point de vue disciplinaire, car celui qui invoque sa propre conscience refuse d'exécuter une disposition légale, mais qui est en contradiction avec ses propres normes morales.

Nous nous rallions à l'opinion conformément à laquelle toute clause de conscience doit être négociée avec un maximum d'attention et de minutie, en éliminant les interprétations subjectives et un éventuel abus de droit.²²

Sur la clause de mobilité

La législation du travail établit que certains éléments en rapport avec le contenu du contrat individuel de travail ne peuvent pas être modifiés unilatéralement par les parties. Le lieu du travail, le type de travail et le salaire sont portés à la connaissance du candidat au poste vacant et, une fois les négociations finies, toute modification ultérieure doit avoir ordinairement l'accord des parties impliquées.

L'art. 25 du Code de travail consacre la possibilité de l'introduction d'une clause facultative nommée clause de mobilité, grâce à laquelle le lieu du travail, à cause du spécifique de l'activité, n'est plus fixe, mais mobile. Dans tout contrat individuel de travail il est nécessaire de préciser le lieu du travail, c'est-à-dire le lieu où l'on travaille, ce qui signifie l'environnement, la zone précisément déterminée dans laquelle le salarié a à son disposition les moyens de travail, les matières premières nécessaires à la réalisation de l'activité pour laquelle il touche son salaire. Le lieu du travail signifie la localité, l'institution, le siège de l'employeur, ainsi que la structure d'organisation dans laquelle le salarié pourra effectuer le travail. Le lieu du travail est cet élément du contrat individuel de travail qui peut être modifié unilatéralement par l'employeur, en règle générale, temporairement (la délégation ou le détachement) ou, parfois, même définitivement (le cas du passage dans un autre emploi). En conséquence, le travail peut être effectué dans l'enceinte de l'institution qui embauche, dans une autre institution, au domicile du salarié, dans le cadre d'un système informatique (télétravail) ou dans divers autres lieux selon que les charges de service l'imposent. Dans ce dernier cas s'impose la négociation d'une clause de mobilité qui prendra en considération le spécifique du travail qui exclut le déroulement de l'activité dans un lieu stable.

Nous sommes d'accord avec l'observation rendue dans la doctrine juridique roumaine selon laquelle le texte actuel de l'art. 25 du Code du travail – qui régit la clause de

²¹ Gérard Couturier, *op.cit.*, p. 354.

²² I. Tr. Ștefănescu, *op.cit.*, p. 154.

mobilité dans le contrat individuel de travail – n’est pas rédigé très précisément et peut créer des confusions en prenant pour repère essentiel la spécificité du travail. Il est souligné, à juste titre, le fait que, si le spécifique du travail implique la mobilité permanente du salarié, cela sera précisé dès le début dans le contrat individuel de travail sans que cela représente une clause de mobilité dans le sens du texte mentionné. En effet, « par la clause de mobilité – bien que la fonction/le poste n’implique normalement des déplacements courants – le salarié accepte a priori les modifications qui seront amenées à son lieu de travail, autrement dit, les déplacements que son employeur lui demandera ».²³

Comme nous l’avons déjà remarqué le lieu du travail peut être aussi modifié par la délégation. Néanmoins, entre la clause de mobilité et la délégation il y a des différences essentielles.²⁴

– la délégation suppose une modification **temporaire** du lieu de travail ; la clause de mobilité implique un changement du lieu de travail à **caractère permanent**, pendant la durée du contrat individuel de travail en cause.

– Dans le cas de la délégation nous avons **un changement du lieu de travail à caractère exceptionnel** ; dans le cas de la clause de mobilité **le déplacement dans différents lieux pour l’accomplissement des charges de service représente la règle**.

– La délégation suppose un changement du lieu de travail en tant qu’effet de **la volonté unilatérale** de l’employeur ; la clause de mobilité ne peut se réaliser qu’avec **l’accord des deux parties**.

D’habitude, le lieu du travail se trouve dans la localité du siège (domicile) de l’employeur. La clause de mobilité acceptée et insérée par les parties dans le contrat individuel de travail fait que l’engagé devient un **salarié mobile**.

Pour qu’une clause de mobilité soit licite elle doit remplir – selon le droit français – deux conditions :²⁵

- a) qu’elle soit justifiée par un intérêt légitime et sérieux de l’employeur;
- b) que l’employeur n’utilise pas de manière abusive une telle clause.

L’abus de droit concernant la clause de mobilité peut être vérifié et censuré par les instances judiciaires tant pour ce qu’il y a de l’analyse des conditions de validité de la clause qu’en ce qui concerne les conditions d’exécution de celle-ci.²⁶ En aucun cas l’employeur, en invoquant la clause de mobilité, ne pourra imposer la modification d’autres éléments contractuels que le lieu de travail, ni ne pourra prétendre à la modification du domicile ou la résidence du salarié.²⁷

L’introduction d’une clause de mobilité dans le contrat individuel de travail affectera normalement le salarié en cause en créant l’inconvénient de le priver d’un lieu de travail stable et d’effectuer des déplacements continuels ou intermittents, selon le cas. Tenant compte de ces inconvénients, le législateur a considéré nécessaire la disposition selon laquelle le salarié bénéficie de prestations supplémentaires en argent ou en nature. L’étendue, la valeur et le type de prestations qui s’accordent seront établis par des négociations et seront prévus dans le contrat collectif de travail ou dans le contrat individuel de travail. Mais les

²³ I. Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, Roumanie, 2007, p. 285.

²⁴ *C.m. – comentariu*, p.132.

²⁵ Cătălin Ciubota, *Clauza de mobilitate geografică. Aspecte din dreptul francez*, Revista română de dreptul muncii, no 2/2002.

²⁶ Ibidem.

²⁷ I. Tr. Ștefănescu, *op.cit.*, p. 285.

parties ne pourront pas négocier et établir que le salarié en cause ne bénéficie pas de prestations supplémentaires.