

COUR D'APPEL DE RENNES
ARRÊT DU 19 NOVEMBRE 2021

ARRÊT N°08

N° RG 21/01459 -
N° Portalis
DBVL-V-B7F-RNDX

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Monsieur Rémy LE DONGE L'HENORET, Président de chambre,
Madame Isabelle LECOQ-CARON, Conseillère,
Monsieur Emmanuel ROCHARD, Conseiller,

GREFFIER :

Monsieur Philippe RENAULT, lors des débats et lors du prononcé

POLE EMPLOI

C/

**Syndicat CGT FORCE
OUVRIERE DES EMPLOYES
ET CADRES DES ORGA
NISMES SOCIAUX DIVERS
ET DIVERS DE LA LOIRE
ATLANTIQUE (OSDD 44)**

DÉBATS :

A l'audience publique du 08 Juillet 2021

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 19 Novembre 2021 par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats

Confirmation

APPELANT et intimé à titre incident :

L'Institut National Public POLE EMPLOI pris en la personne de son représentant légal et ayant son siège :
1, Rue de la Cale Crucy
44179 NANTES CEDEX 4

Copie exécutoire délivrée

le :

Représenté par Me Christophe LHERMITTE de la SCP GAUVAIN, DEMIDOFF & LHERMITTE, Avocat postulant du Barreau de RENNES et par Me Marie-Laure TREDAN, Avocat plaidant du Barreau des HAUTS-DE-SEINE

à :

INTIMÉ et appelant à titre incident :

Le Syndicat CGT FORCE OUVRIERE DES EMPLOYES ET CADRES DES ORGANISMES SOCIAUX DIVERS ET DIVERS DE LA LOIRE ATLANTIQUE (OSDD 44) pris en la personne de son Secrétaire en exercice et ayant son siège :
Bourse du Travail Fernand Pelloutier, 2 Place de la Gare de l'Etat - CP n°2
44276 NANTES CEDEX 2

Représenté par Me Luc BOURGES de la SELARL LUC BOURGES, Avocat postulant du Barreau de RENNES et par Me Peggy CUGERONE, Avocat plaidant du Barreau de NANTES

L'organisation du temps de travail au sein de l'établissement POLE EMPLOI, dans sa direction régionale des Pays de la Loire, est régie par un accord national relatif à l'organisation et à l'aménagement du temps de travail (OATT) au sein de POLE EMPLOI du 30 septembre 2010, qui constitue un accord cadre dans lequel s'inscrivent des accords OATT d'adaptation au niveau des établissements.

Cet accord a été décliné au sein de l'établissement des Pays de la Loire par accord OATT du 17 janvier 2011.

Dans ses stipulations dédiées à la gestion des heures de travail, certaines prévoient les modalités d'aménagement d'horaire (article 5) et d'autres organisent le décompte des heures travaillées (article 6).

Un accord sur la qualité de vie au travail à POLE EMPLOI (QVT) - pour une durée déterminée de trois ans - a été signé par la direction et plusieurs organisations syndicales représentatives le 17 mars 2017, l'accord comprenant plusieurs dispositions sur le télétravail.

Ce dernier accord est venu déroger au premier accord OATT en prévoyant un forfait journalier de 7h30 imposé pour la journée télé-travaillée par un agent.

Dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19, POLE EMPLOI dit avoir, au niveau national, adopté un plan d'aménagement de l'organisation du travail mis en œuvre à compter du 26 mars 2020, impliquant le développement du télétravail sur le fondement des circonstances exceptionnelles prévues à l'article L.1222-9 du code du travail.

L'accord QVT (dérogeant à l'accord OATT et instaurant notamment le télétravail) est arrivé à son terme le 31 août 2020 et n'est plus applicable depuis lors.

Suivant l'objectif d'organisation des activités durant le contexte sanitaire, le service Gestion des Ressources Humaines a décidé, par note du 1^{er} septembre 2020, de modalités du travail exceptionnel (TTEX) selon lesquelles l'amplitude horaire pour une journée est fixée à 7h30.

Une nouvelle note a été adoptée le 2 novembre 2020 par le même service qui prévoit que l'agent peut être en télétravail jusqu'à 5 jours par semaine.

Les représentants de proximité des différents départements des Pays de la Loire ainsi que le CSE ont interrogé la direction sur les modalités applicables au télétravail à compter du 1^{er} septembre 2020.

Le 25 novembre 2020, le syndicat CGT FO a saisi le tribunal judiciaire de Nantes aux fins de :

→ Faire injonction à POLE EMPLOI d'appliquer aux salariés en télétravail les dispositions de l'article 5 alinéa 3 relatif "aux horaires individualisés" et de l'article 6 "gestion des heures travaillées" tels que prévus par l'accord d'aménagement du temps de travail du 17 janvier 2011,

→ Assortir la décision à intervenir d'une astreinte de 1.000 € par jour à compter du prononcé, le président du tribunal judiciaire de Nantes, tenant l'audience des référés, se réservant la faculté de liquider l'astreinte,

Subsidiairement,

→ Suspender l'application du système TTEX et la mise en place d'un télétravail sur la base d'un forfait jour de 7h30 ou de tout autre télétravail contraire aux dispositions de l'article 5 alinéa 3 et de l'article 6 de l'accord d'aménagement du temps de travail du 17 janvier 2011,

En tout état de cause,

- Condamner POLE EMPLOI à verser au syndicat CGT FO les sommes suivantes :
- à titre de provision, à valoir sur son préjudice, la somme de 15.000 €,
- 5.000 € au titre des frais irrépétibles, outre les dépens,
- Ordonner que l'exécution de l'ordonnance de référé à intervenir aura lieu au seul vu de la minute.

La cour est saisie de l'appel régulièrement formé le 4 mars 2021 par Pôle Emploi contre l'ordonnance de référé en date du 9 février 2021 notifiée le 26 février 2021 par laquelle le tribunal judiciaire de Nantes a :

- Condamné POLE EMPLOI en son établissement Pays de la Loire à appliquer aux salariés en télétravail les dispositions de l'article 5 alinéa 3 relatif "aux horaires individualisés" et de l'article 6 "gestion des heures travaillées" tels que prévus par l'accord d'aménagement du temps de travail du 17 janvier 2011, dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente ordonnance et, passé ce délai, sous astreinte de 250 €, par jour de retard pendant trois mois,
- Dit n'y avoir lieu à se réserver la liquidation de l'astreinte,
- Dit n'y avoir lieu à référé au titre de la demande provisionnelle,
- Condamné POLE EMPLOI aux dépens du présent référé,
- Condamné POLE EMPLOI à régler au syndicat CGT FO la somme de 1.000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Vu les écritures notifiées le 7 juillet 2021 par voie électronique, suivant lesquelles **POLE EMPLOI** demande à la cour de :

- Le déclarer recevable et bien-fondé en son appel,
- Infirmer l'ordonnance de référé en ce qu'elle a :
- Condamné POLE EMPLOI pris en son établissement Pays de la Loire à appliquer aux salariés en télétravail les dispositions de l'article 5 alinéa 3 relatif aux "horaires individualisés" et de l'article 6 "gestion des heures travaillées" tels que prévus par l'accord d'aménagement du temps de travail du 17 janvier 2011, dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente ordonnance et, passé ce délai, sous astreinte de 250 € par jour de retard pendant trois mois,
- Condamné POLE EMPLOI aux dépens du référé,
- Condamné POLE EMPLOI à payer la somme de 1.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- Débouté POLE EMPLOI de sa demande de condamnation du syndicat CGT FO aux dépens et au paiement d'une indemnité au titre des frais irrépétibles,
- Constaté qu'elle n'est pas régulièrement saisie des appels incidents du syndicat CGT FO et au besoin,
- Déclarer irrecevables ces appels incidents, notamment concernant la demande de provision, la fixation d'une astreinte à hauteur de 1.000 € par jour et la demande de suspension de l'application du système TTEX et la mise en place d'un télétravail sur la base d'un forfait jour de 7h30 ou de tout autre télétravail,
- Statuant de nouveau,
- Dire qu'il n'y a pas lieu à référé,
- Déclarer incompétent le juge des référés pour statuer sur le présent litige,
- Débouter le syndicat CGT FO de l'ensemble de ses demandes,
- Condamner le syndicat CGT FO à verser à POLE EMPLOI la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens.

Vu les écritures notifiées le 6 juillet 2021 par voie électronique, suivant lesquelles **le syndicat CGT FO** demande à la cour de :

- Débouter POLE EMPLOI de toutes demandes, fins et conclusions,
- Déclarer le syndicat CGT FO recevable et bien fondé dans son appel incident,
- Réformer l'ordonnance de référé frappée d'appel du chef du montant de l'astreinte, de la condamnation au paiement à provision à valoir sur le préjudice et du montant de l'article 700 du code de procédure civile,

→ Faire injonction à POLE EMPLOI d'appliquer aux salariés en télétravail les dispositions de l'article 5 alinéa 3 relatif "aux horaires individualisés" et de l'article 6 "gestion des heures travaillées" tels que prévus, par l'accord d'aménagement du temps de travail du 17 janvier 2011,

→ Assortir la décision à intervenir d'une astreinte de 1.000 € par jour à compter du prononcé de la décision de première instance,

Subsidiairement,

→ Suspendre l'application du système TTEX et la mise en place d'un télétravail sur la base d'un forfait jour de 7h30 ou de tout autre télétravail contraire aux dispositions de l'article 5 alinéa 3 et de l'article 6 de l'accord d'aménagement du temps de travail du 17 janvier 2011,

En tout état de cause,

→ Condamner POLE EMPLOI à verser au syndicat CGT FO, les sommes suivantes :

- 15.000 € à titre de provision, à valoir sur son préjudice,

- 2.500 € au titre des frais irrépétibles d'appel, outre les dépens d'instance et d'appel.

La clôture de la procédure initialement fixée au 1^{er} juillet 2021 a été reportée à la date de l'audience.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties la cour, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux conclusions notifiées via le RPVA.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la compétence du juge des référés

Pour infirmation et incompetence de la juridiction des référés, Pôle Emploi affirme que l'examen des demandes du syndicat CGT FO suppose une analyse et interprétation des accords collectifs applicables et de leur articulation, que le litige comporte une contestation sérieuse, que l'application ou non du principe d'égalité de traitement entre un télétravailleur et un travailleur sur site relève du pouvoir d'appréciation des juges du fond et qu'au surplus, il n'y a pas de trouble manifestement illicite dans le cas d'espèce.

Le Syndicat CGT FO rétorque que le litige a pour objet de supprimer le traitement différencié entre les salariés et le forfait obligatoire pour les agents en télétravail contraire aux dispositions légales et conventionnelles, préjudiciable aux agents privés de toute souplesse dans l'organisation de leur temps de travail et d'un possible aménagement individuel.

Le Syndicat CGT FO ajoute qu'en imposant unilatéralement sa décision par deux notes RH l'employeur contourne l'application de l'accord OATT et remet en cause de façon déloyale ce dernier, que la demande du syndicat se heurte d'autant moins à aucune contestation sérieuse, que le non-respect par POLE EMPLOI de l'accord OATT en ce qu'il institue une différence de traitement entre salarié sur site et télé-travailleur est constitutive d'un trouble manifestement illicite auquel il doit être mis fin.

Aux termes de l'article 834 du Code de procédure civile "Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend."

En application de l'article 835 du même code, le président du tribunal judiciaire ou le juge du contentieux de la protection dans les limites de sa compétence peuvent toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Il est établi que le trouble manifestement illicite est caractérisé par toute perturbation résultant d'un fait qui directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit qu'il incombe à celui qui s'en prétend victime de démontrer.

Le paragraphe III de l'article L1222-9 du Code du travail dispose notamment que le télétravailleur a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise.

L'article L 1222-11 du Code du travail dispose : "En cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, on en cas de force majeure, la mise en oeuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés.

Il n'est pas discuté que l'accord national relatif à l'organisation et à l'aménagement du temps de travail (OATT) intervenu le 30 septembre 2010 au sein de Pôle Emploi a été décliné au sein de l'établissement des Pays de la Loire le 17 janvier 2011 à effet au 1^{er} février 2011.

Il est constant que cet accord prévoit notamment en son article 5 les modalités suivantes : "Les horaires de travail décrits dans le présent accord définissent l'articulation entre les plages fixes et les plages variables. Ces horaires et les horaires d'accueil au public sont en cohérence. L'horaire collectif est défini comme suit : 8h30 - 12h30 / 13h30 - 17h30 correspondant à une amplitude journalière de 7 heures 30 minutes du lundi au vendredi.

Les horaires de travail individualisés sont déterminés comme suit :

Les agents dont le temps de travail est décompté en heures bénéficient d'un dispositif d'horaires individualisés selon les modalités définies ci-après :

du lundi au vendredi :

Plages fixes : 9 - 11h 45 ; 13h45 - 15h30

Plages variables : 7h45-9h ; 11h 45-13h45 ; 15h30-18h.

La pause déjeuner ne pourra être inférieure à 45 minutes et supérieure à 2 heures. Elle est décomptée du temps de travail et donne lieu à débadageage.

Au sein des agences polyvalentes, l'ELD s'assurera que les activités nécessitant les compétences d'intermédiation et de gestion des droits puissent être mises à disposition chaque fois que possible et veillera à ce que les agents exerçant une activité d'accueil puisse bénéficier, à leur initiative, d'une pause déjeuner d'1 heure 15. La durée journalière de travail effective ne pourra excéder 9 heures 30.

En cas de non-respect de ce cadre, il pourra être fait application de l'horaire collectif après entretien contradictoire, au cours duquel l'agent peut se faire accompagner par un membre du personnel de son choix.

(...)

Elle (planification) doit permettre aux agents de bénéficier, s'ils le souhaitent, de la possibilité de travailler seulement sur les plages fixes, au minimum 2 demi-journées de leur choix par semaine.

En outre, l'article 6.1 du même accord ("Décompte des heures travaillées") prévoit que : *"Le report hebdomadaire du crédit éventuel ne peut pas être supérieur à 3 h 45 minutes avec un cumul maximal limité à 15 heures et doit être régularisé au plus tard le 31 décembre de chaque année.*

Le débit d'heures hebdomadaire ne peut être supérieur à 3 h45 minutes avec un cumul maximal de 15 heures et doit être régularisé au plus tard le 31 décembre de chaque année.

La gestion des éventuels crédits d'heures de travail permet le report d'un mois sur l'autre de 15 heures de crédit au plus ouvrant droit à une autorisation d'absence dans la limite de 10 jours par an"

Il est par ailleurs établi qu'un accord sur la qualité de vie au travail à POLE EMPLOI (accord QVT) a été conclu le 17 mars 2017 a notamment conduit à organiser le télétravail

au sein de l'entreprise une durée limitée à 3 années, sans possibilité de transformation en accord collectif à durée déterminée, prévoyant notamment que pour la durée de ce premier accord et par dérogation à l'accord OATT du 30 septembre 2010, l'amplitude horaire de la journée télé-travaillée est de 7h30 réalisée en respectant les plages fixes et dans la limite des plages variables fixées par les accords OATT des établissements, l'agent devant impérativement être joignable pendant les plages fixes et sur la fraction des plages variables complétant la journée à hauteur de 7h 30". (article 2.1.8 "Horaires de travail et plages de disponibilité"), imposant de fait pour les employés en télé-travail un forfait journalier de 7h30.

Au terme d'une note du 1^{er} septembre 2020, le service Gestion des Ressources Humaines de Pôle Emploi a fixé des Modalités du Travail Exceptionnel (TTEX) de la manière suivante :

“uniquement 2 amplitudes horaires :

Soit une journée à 7h30 ;

Soit une 1/2 journée à 3 h 45 avec un motif d'absence sur l'autre demi-journée.”

Par une seconde note RH du 2 novembre 2020, le forfait quotidien de 7h30 a été maintenu.

Contrairement à ce que soutient l'employeur, le litige ne porte pas sur une interprétation des accords intervenus au sein de Pôle Emploi mais seulement sur la question de savoir si les notes précitées portent atteinte au principe d'égalité de traitement des agents en télé-travail par rapport au salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise, en dérogeant en ce qui les concernent à l'accord OATT du 30 septembre 2010 tel que décliné à l'établissement des Pays de Loire.

Comme précédemment rappelé, les dispositions du paragraphe III de l'article L.1222-9 en ce qu'elles énoncent que le télé-travailleur a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise, instituent entre les deux modalités d'exécution du contrat de travail un principe de non-discrimination qui est d'ordre public, de sorte que la violation du principe ainsi institué constitue un trouble manifestement illicite.

Or, ainsi que l'a relevé le premier juge, interrogées sur les conséquences de la fin des dispositions de l'accord QVT devenu caduc, les directions, notamment celle de Loire Atlantique, ont répondu :

“Nous sommes actuellement soumis aux dispositions transitoires dans le cadre de la crise sanitaire. Ces dispositions sont cadrées par la note RH dont la dernière version N°5 est applicable depuis 09/09/2020. Cette note précise que l'agent en télétravail exceptionnel sur les jours habituels de travail à hauteur de 7h30 par jour. A noter que le TTEX est à la demande de l'agent, il accepte de fait sa durée de travail effective, soit à hauteur de 7h30. Le TTEX reste un acte volontaire de la part de l'agent, pour les conseillers qui souhaitent bénéficier des horaires individualisés, ils le peuvent sur des jours sans TTEX”.

S'agissant d'une règle d'ordre public, Pôle Emploi ne peut sous couvert d'une acceptation du salarié du régime imposé du seul fait qu'il est à l'origine de sa demande de télé-travail, réduire les droits à organiser son temps de travail que le salarié détient de l'accord OATT par rapport à un salarié exécutant son travail dans les locaux de l'entreprise, en le soumettant à des dispositions dérogatoires issues d'un accord temporaire caduc, au prétexte qu'il conserve la faculté de bénéficier des horaires individualisés les jours sans TTEX et que le dispositif avait pour objet de faire bénéficier les télé-travailleurs du système débit crédit.

De la même manière, au regard du principe ci-dessus rappelé, il est inopérant de soutenir que l'accord OATT aurait expressément exclu de son champ d'application les télé-travailleurs, au motif l'accord national OATT interdirait le badgeage virtuel, a fortiori dès lors que l'interdiction ne portait que sur le badgeage virtuel sur site et non pas le télétravail.

Il résulte des développements qui précèdent que la restriction apportée aux droits des salariés placés en télétravail par rapport à ceux des salariés exécutant leur travail dans les locaux de l'entreprise, au travers de deux notes tendant à perpétuer le régime horaire issu d'un accord temporaire caduc constitue un trouble manifestement illicite auquel il convient de mettre fin.

Il y a lieu en conséquence de confirmer l'ordonnance entreprise de ce chef, dans les termes retenus par le premier juge.

Sur la demande de provision :

Pour infirmation et condamnation de l'employeur à ce titre, la syndicat soutient que Pôle Emploi contrevient au protocole sanitaire national actuellement en vigueur qui précise que le télé-travail doit être la règle pour toutes les activités qui le permettent, que Pôle Emploi refuse aux salariés le droit de télé-travailler normalement, ce qui s'apparente à un refus d'accorder le télé-travail, que Pôle Emploi manque à son obligation de protéger la santé et d'assurer la sécurité des salariés, que Pôle Emploi s'est employé à dénigrer les intimés suite à la décision du Tribunal Judiciaire de Nantes et a fait appel de cette décision, ce qui constitue une atteinte directe à l'intérêt collectif de la profession défendu par le syndicat, puisqu'elle vise à le priver de son action.

Pôle Emploi réfute l'argumentation du syndicat, arguant de ce que les arguments qu'il développe sont sans rapport avec le litige objet de la procédure, que Pôle Emploi a pris les mesures adaptées pour assurer ses missions en faisant face aux mesures imposées par la crise sanitaire, qu'il n'est pas démontré en quoi l'exercice de la voie de recours qu'est l'appel serait fautif, que la démonstration n'est pas rapportée d'un préjudice résultant d'une atteinte à un intérêt collectif, ni plus que le fait pour les salariés de télé-travailler 7h30 porterait atteinte à l'obligation de sécurité à laquelle l'employeur est tenu à leur égard.

L'alinéa 2 de l'article 835 du Code de procédure civile dispose que *“dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ils peuvent accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.”*

En l'espèce, pour réclamer la condamnation de l'employeur à lui verser une provision sur la réparation à laquelle il pourrait prétendre, le seul intérêt collectif auquel le syndicat intimé se réfère concerne le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

Or, il résulte de la présente décision, que c'est l'atteinte au principe de non-discrimination entre le télé-travailleur par rapport à un salarié exécutant son travail dans les locaux de l'entreprise qui est sanctionné et s'il constitue un intérêt collectif défendu par le syndicat, il n'est pas invoqué à ce titre par ce dernier.

Il y a lieu par conséquent de débouter le syndicat intimé de sa demande de provision et par conséquent de confirmer la décision entreprise de ce chef.

Sur l'article 700 du Code de procédure civile :

Les éléments de la cause et la situation économique respective des parties justifient qu'il soit fait application de l'article 700 du code de procédure civile dans la mesure énoncée au dispositif ; Pôle Emploi qui succombe en appel, doit être débouté de la demande formulée à ce titre et condamné à indemniser le syndicat intimé des frais irrépétibles qu'il a pu exposer pour assurer sa défense en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant en dernier ressort et par arrêt contradictoire mis à la disposition des parties au greffe,

CONFIRME en toutes ses dispositions le jugement entrepris,

et y ajoutant,

CONDAMNE Pôle Emploi à payer au Syndicat CGT FORCE OUVRIERE DES EMPLOYES ET CADRÉS de Pôle Emploi la somme de 1.500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

CONDAMNE Pôle Emploi aux dépens de première instance et d'appel,

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT.