

N° RG 20/01075

N° Portalis DBYS-W-B7E-K4
LV

Minute N°

MINUTES DU GREFFE

DU TRIBUNAL JUDICIAIRE DE NANTES

(Loire-Atlantique)

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ

du 9 Février 2021

Président : Julien ORHANT

Greffier : Julie BOUVIER

DÉBATS à l'audience publique du 7 Janvier 2021

PRONONCÉ fixé au 4 Février 2021, prorogé au 9 Février 2021

Ordonnance **contradictoire**, mise à disposition au greffe

ENTRE :

Syndicat CGT FORCE OUVRIERE DES EMPLOYES ET CADRES DES ORGANISMES SOCIAUX DIVERS ET DIVERS DE LA LOIRE-ATLANTIQUE (OSDD 44), dont le siège social est sis 2 place de la Gare de l'Etat - 44200 NANTES

Rep/assistant : Maître Peggy CUGERONE de l'ASSOCIATION EPITOGE, avocat au barreau de NANTES

DEMANDEUR

D'UNE PART

ET :

POLE EMPLOI, dont le siège social est sis 1 rue de la Cale Crucy - 44179 NANTES CEDEX 4

Rep/assistant : Maître Marie-Laure TREDAN du cabinet CMS FRANCIS LEFEBVRE AVOCATS, avocat au barreau des Hauts-de-Seine

Rep/assistant : Maître Olivier CHENEDE de la SELARL CAPSTAN OUEST, avocat au barreau de NANTES

DÉFENDEUR

D'AUTRE PART

EXPOSÉ DU LITIGE

La loi du 13 février 2008 a réformé le service public de l'emploi en créant Pôle Emploi par fusion de l'ANPE, des ASSEDIC et de l'UNEDIC. Cette structure est composée de plusieurs directions régionales, dont celle des Pays de la Loire.

L'organisation du temps de travail au sein de cet établissement est régie par un accord national relatif à l'organisation et à l'aménagement du temps de travail (OATT) au sein de Pôle 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.

Un accord sur la qualité de vie au travail à Pôle Emploi (QVT) a été signé par la Direction et plusieurs organisations syndicales représentatives le 17 mars 2017, le dit accord comprenant plusieurs dispositions sur le télétravail.

Se plaignant des modalités de télétravail imposées par la direction de Pôle Emploi contraires à l'OATT et fondées sur de simples notes de service et sans cadre légal ou contractuel, le Syndicat CGT Force Ouvrière des employés et cadres des organismes sociaux divers et divers de la Loire Atlantique (syndicat des OSDD 44) a, par acte d'huissier du 25 novembre 2020, assigné en référé l'établissement Pôle Emploi devant le président du tribunal judiciaire de Nantes au visa des articles 834 à 837 du Code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions notifiées par le RPVA le 6 janvier 2021, le Syndicat CGT Force Ouvrière des employés et cadres des organismes sociaux divers et divers de la Loire Atlantique sollicite de voir :

- faire injonction à Pôle 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 euros 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,

- de suspendre l'application du système TTEX et la mise en place d'un télétravail sur la base d'un forfait jour de 7h 30 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 Pôle Emploi à verser au syndicat des OSDD 44, à titre de provision, à valoir sur son préjudice, la somme de 15.000 euros ;

- condamner Pôle Emploi à verser au syndicat des OSDD 44 la somme de 5 000.00 euros au titre des frais irrépétibles ;

- ordonner que l'exécution de l'ordonnance de référé à intervenir aura lieu au seul vu de la minute ;

- condamner Pôle Emploi aux dépens.

Au soutien de ses prétentions, le requérant fait valoir que :

- l'accord sur la qualité de vie au travail (accord QVT) qui réglementait notamment le télétravail et qui était dérogatoire à l'OATT est aujourd'hui caduc,

- alors que conformément audit accord OATT, les agents en télétravail doivent pouvoir bénéficier des horaires individualisés avec une plage fixe obligatoire, l'employeur a réactivé les dispositions de l'accord QVT,

- si dans le cadre de circonstances exceptionnelles, l'article L 1222-11 du Code du travail ne prévoit aucun formalisme pour la mise en oeuvre du télétravail, de sorte que Pôle Emploi pouvait, en l'état de la période sanitaire, imposer sa mise en place sans l'accord des salariés comme elle l'a fait par une note décidant des MODALITES DU TRAVAIL EXCEPTIONNEL (TTEX), elle ne l'autorise en revanche pas à poser unilatéralement des conditions pratiques,
- le Comité Social et Economique (CSE) n'a pas été consulté avant la mise en place du télétravail, ni après cette mise en oeuvre ;
- l'accord OATT permet non seulement une variation des horaires, mais également une variation de la durée quotidienne et hebdomadaire du travail,
- l'argument de la direction selon lequel les salariés auraient la faculté de travailler sur site pour bénéficier des horaires variables atteste qu'il existe bien une différence de droits entre les deux modes de travail,
- Pôle Emploi ne peut exciper ni de l'absence de badgeage virtuel alors que le télétravail n'existe pas et ni de l'absence d'observation de l'inspection du travail dont la vérification n'a porté que sur la "quantité" et non la "qualité" du télétravail,
- les notes RH sur la mise en oeuvre du TTEX du 1^{er} septembre et 2 novembre 2020 sont illégales, mais au surplus ont été mises en oeuvre sans dialogue sociale,
- la consultation du CSE était obligatoire dans la mesure où de nouvelles dispositions sont entrées en vigueur à compter du 1^{er} septembre 2020, peu important qu'il s'agisse de la reprise d'anciennes mesures,
- Pôle Emploi refuse aux salariés le droit de télétravailler normalement, ce qui contrevient au protocole national, ce qui constitue une violation de son obligation de protéger ses salariés.

Par conclusions en réponse notifiées par le RPVA le 7 janvier 2021, Pôle Emploi demande de voir :

- dire qu'il n'y a lieu à référé ;
- débouter le Syndicat CGT Force Ouvrière des employés et cadres des organismes sociaux divers et divers de la Loire Atlantique (syndicat des OSDD 44) de l'ensemble de ses demandes ;
- condamner le Syndicat CGT Force Ouvrière des employés et cadres des organismes sociaux divers et divers de la Loire Atlantique (syndicat des OSDD 44) à verser à Pôle emploi Pays de la Loire la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- condamner le Syndicat CGT Force Ouvrière des employés et cadres des organismes sociaux divers et divers de la Loire Atlantique (syndicat des OSDD 44) aux entiers dépens.

A l'appui, POLE EMPLOI soutient que :

- le juge des référés ne peut que se déclarer incomptént puisque les demandes du syndicat CGT-FO des OSDD 44 supposent une analyse et une interprétation préalable de différents accords collectifs et que l'application du principe d'égalité suppose quant à lui de comparer des situations de fait, ce qui relève du juge du fond,
- il n'y a aucune urgence, aucune contestation sérieuse ou trouble manifestement illicite,
- il est fondée à fixer unilatéralement les conditions pratiques de mise en oeuvre du télétravail, notamment en cas de circonstances exceptionnelles,
- il ne méconnaît pas les dispositions de l'article 5 aléna 3 de l'accord OATT puisque s'il est prévu que la durée des journées télétravaillées est de 7h30, ainsi que cela ressort des différentes notes RH, les télétravailleurs, qui doivent, comme les travailleurs sur site, respecter les plages fixes, peuvent débuter et terminer leur journée quand ils le souhaitent à l'intérieur des plages variables,

- en précisant que la durée quotidienne du temps de travail des agents en télétravail exceptionnel est décomptée à hauteur de "7h30 par jour pour un temps plein", la note RH ne méconnaît pas les stipulations des accords collectifs sur le temps de travail,
- les salariés de Pôle emploi ne bénéficient de toute façon pas d'un droit absolu à adapter leur durée journalière de travail, l'accord ne leur garantissant cette faculté que 2 demi-journées par semaine,
- il n'y a aucune différence de traitement entre les salariés au sein de Pôle Emploi puisque le télétravail exceptionnel est ouvert de la même façon à tous les salariés dont l'activité est télétravaillable,
- le principe d'égalité de traitement n'interdit pas des différences de traitement justifiées puisque si le télétravailleur se trouve effectivement dans la même situation que n'importe quel autre travailleur dans les locaux de Pôle emploi et bénéficie par conséquent des mêmes droits en termes de rémunération ou d'avancement et concernant la charge de travail, les droits collectifs, l'inclusion dans les effectifs de l'entreprise, l'accès aux informations et aux activités sociales et culturelles, la formation professionnelle, il ne se trouve pas dans la même situation qu'un salarié sur site s'agissant notamment des infrastructures et la configuration de son espace de travail, de ses conditions matérielles d'exercice de son activité et des conditions de son suivi et de son temps de travail,

- s'agissant de la demande subsidiaire, il n'existe suivant la note RH nationale du 1^{er} septembre 2020 aucune modification des conditions de travail qui nécessite une consultation du CSE.

En application des dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile, pour un plus ample exposé des moyens des parties, il sera renvoyé à leurs écritures.

La décision a été mise en délibéré au 4 février 2021, le délibéré étant prorogé à ce jour.

MOTIFS DE LA DÉCISION

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 peut également, 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 admis 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.

Il résulte notamment de l'article L1222-9 III du Code du travail 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, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre 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*".

En l'espèce, il ressort des pièces produites aux débats 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 du 1^{er} février 2011). Cet accord prévoit notamment en son article 5 ("Les modalités d'aménagement de l'horaire") 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 : 8 h 30 – 12 h 30 / 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 h-11h 45 ; 13h45-15h30

Plages variables : 7h45-9h ; 11h45-13h45 ; 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 débadgeage.

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".

L'article 6.1 du même accord ("Décompte des heures travaillées") dispose :

"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 h 45 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".

Postérieurement à cet accord, l'accord sur la qualité de vie au travail à POLE EMPLOI (accord QVT) conclu le 17 mars 2017 a notamment conduit à organiser le télétravail au sein de l'entreprise à la suite d'une période d'expérimentation. Ledit accord était toutefois limité à une durée de 3 années, sans qu'il ne puisse se transformer en accord collectif à durée déterminée.

Il ressort notamment de l'article 2.1.8 dudit accord ("Horaires de travail et plages de disponibilité") que :

"En tant que nouvelle modalité d'exercice de l'activité, le télétravail pourrait être de nature à entraîner un brouillage entre vie professionnelle et vie personnelle. Pour éviter ce risque, les parties conviennent que, pour la durée de ce premier accord, et par dérogation à l'accord OATT du 30 septembre 2010 (accord national), l'amplitude horaire de la journée télé-travaillée est de 7h 30 réalisée en respectant les plages fixes et dans la limite des plages variables fixées par les accords OATT des établissements.

L'agent doit impérativement être joignable pendant les plages fixes et sur la fraction des plages variables complétant la journée à hauteur de 7h 30".

Il se déduit de cet accord une dérogation à l'accord précité en ce qu'il impose pour les employés en télétravail un forfait journalier de 7h30.

Suivant une note du 1^{er} septembre 2020, le service Gestion des Ressources Humaines de Pôle Emploi a par note décidé des MODALITES DU TRAVAIL EXCEPTIONNEL (TTEX) comme suit:

“uniquement 2 amplitudes horaires :

Soit une journée à 7 h 30 ;

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.

Les requérants estiment que les termes de ces notes contreviennent à l'accord OATT précité et conduisent à ne pas permettre aux salariés l'application des horaires variables et du système de débit crédit aux télétravailleurs.

Interrogé sur les conséquence de la fin des dispositions de l'accord QVT, il a été répondu à plusieurs occasions par les directions, en ce compris celle de la Loire Atlantique :

- *“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 le 09/09/2020. Cette note précise que l'agent en télétravail exceptionnel sur des 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”.*

En premier lieu, il n'est pas douteux que les règles concernant les horaires individualisés tels que ressortant de l'accord OATT du 17 janvier 2011 avait vocation à s'appliquer au télétravail puisque dans le cadre de l'accord QVT, l'ensemble des signataires ont pris le soin de préciser qu'ils dérogeaient à l'accord OATT en relevant que s'agissant d'une modalité d'exercice nouvelle, le télétravail pourrait être de nature à entraîner un brouillage entre vie professionnelle et vie personnelle.

Il est tout aussi constant et admis par les parties que ledit accord QVT a cessé de produire effet depuis le 31 août 2020 et partant ne régit plus l'organisation du télétravail au sein de l'entreprise. Pour autant, il se déduit des propres écritures du défendeur qu'au delà de la problématique liée à l'impossibilité matérielle de suivre l'activité des télétravailleurs par un système de badgeage, Pôle Emploi a souhaité que la dérogation ayant conduit à écarter l'application des horaires variables et du système de débit crédit aux télétravailleurs perdure au regard de la légitimité des motifs ayant conduit à ladite dérogation.

En l'état du caractère caduc de l'accord QVT et alors que l'aménagement du temps de travail a fait l'objet d'un accord collectif signé le 17 janvier 2011, qui fixe les modalités d'aménagement des horaires et le décompte des heures travaillées, et qui s'applique à l'ensemble des salariés, bénéficie nécessairement aussi aux salariés en télétravail. Dès lors, une décision unilatérale de l'employeur, y compris dans le cadre de l'article L1222-11 du Code du travail qui ne l'autorise qu'à recourir au télétravail sans lui permettre de remettre en cause les accords existant sur les modalités d'organisation du temps de travail, ne peut contrarier les dispositions conventionnelles d'un accord collectif et supprimer un avantage qui y figure.

Dans ces conditions et sans qu'il n'appartienne à la présente juridiction d'apprécier le bien fondé ou la légitimité d'appliquer au télétravail des horaires variables ou le système de débit-crédit, étant d'ailleurs observé que l'accord de 2017 prévoyait la possibilité d'utiliser le logiciel Horoquartz par les personnes en télétravail, il y a lieu de considérer que la décision de poursuivre l'organisation arrêtée par l'accord QVT sans fondement conventionnel, restreint les droits des salariés octroyés par l'accord collectif OATT et constitue un trouble manifestement illicite auquel il convient de mettre fin.

En conséquence, il sera fait droit à la demande d'injonction selon les modalités précisées au dispositif de la présente décision.

Sur la demande de provision

Le Syndicat CGT Force Ouvrière des employés et cadres des organismes sociaux divers et divers de la Loire Atlantique fait valoir que le comportement intentionnellement illicite du requérant engage sa responsabilité au titre de son obligation de protéger et la santé et la sécurité des salariés.

Toutefois, il n'est nullement établi un quelconque préjudice résultant de l'atteinte invoquée à l'intérêt collectif des salariés, de sorte qu'il ne peut être alloué d'ores et déjà de provision au syndicat en demande.

Sur les mesures accessoires

Pôle Emploi qui succombe sera condamné aux dépens et réglera une somme de 1.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par ordonnance contradictoire, en matière de référé et en premier ressort :

Condamnons Pôle 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 euros (deux cents cinquante euros) par jour de retard pendant trois mois ;

Disons n'y avoir lieu à se réserver la liquidation de l'astreinte ;

Disons n'y avoir lieu à référer au titre de la demande provisionnelle ;

Condamnons Pôle Emploi aux dépens du présent référé ;

Condamnons Pôle Emploi à régler au Syndicat CGT Force Ouvrière des employés et cadres des organismes sociaux divers et divers de la Loire Atlantique la somme de mille euros (1.000 euros) en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Le greffier,

Le président,

Julie BOUVIER

Julien ORHANT