

N° 457140

Ministre de l'économie et des finances c. M. I...

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 22 juin 2022

Lecture du 7 juillet 2022

CONCLUSIONS

M. Arnaud SKZRYERBAK, Rapporteur public

Les fonctionnaires qui télétravaillent ont-ils droit aux tickets restaurant ? C'est la question posée par la présente affaire, qui est antérieure à la crise sanitaire liée à la covid-19 mais qui a pris, avec elle, un intérêt particulier. En janvier 2021, 27 % des salariés pratiquaient le télétravail, contre 4 % en 2019, et nombre d'entre eux souhaitaient le poursuivre, même si c'est en en réduisant l'intensité¹.

Le développement du télétravail met à l'épreuve le droit des relations de travail, comme l'écrivait dès 1996 le professeur Jean-Emmanuel Ray dans deux articles parus à Droit social². Il y expliquait que le droit du travail avait été conçu pour le tout-collectif modèle Renault Boulogne-Billancourt et qu'il reposait sur « le présentéisme physique, étalon efficace et accepté de la production et de la rémunération ». L'adaptation du cadre juridique a été tardive et elle a eu lieu sous une impulsion extérieure. Les partenaires sociaux européens ont conclu en 2002 un accord-cadre sur le télétravail³ qui a été repris par un accord national interprofessionnel en 2005⁴. Ce n'est qu'en 2012⁵ que le télétravail a fait son entrée dans le code du travail qui le définit, à l'article L. 1222-9, comme « toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication ». L'article 133 de la loi Sauvadet du 12 mars 2012⁶ a ouvert le télétravail ainsi défini aux agents publics.

¹ Le Télétravail durant la crise sanitaire, DARES, Analyses, Février 2022, n°9

² Le droit du travail à l'épreuve du télétravail – Jean-Emmanuel Ray – Droit social 1996. 121 (Le statut du télétravailleur) et 351 (Une nécessaire adaptation)

³ Accord-cadre sur le télétravail signé par la CES, l'UNICE/UEAPME et le CEEP le 16 juillet 2002

⁴ Accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 relatif au télétravail

⁵ Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives

⁶ Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 modifiée relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique

Le décret du 11 février 2016⁷ pris pour son application⁸ précise que le télétravail peut être régulier ou ponctuel, à jours fixes ou flottants, toujours dans la limite d'une quotité de trois jours de télétravail par semaine. Le temps de présence sur le lieu d'affectation est au minimum de deux jours par semaine. Ces deux seuils peuvent s'apprécier sur le mois. Les modalités d'organisation sont précisées par l'autorisation que doit solliciter l'agent, autorisation qui indique aussi le lieu du télétravail. Il peut s'agir du domicile de l'agent ou d'un autre lieu, par exemple un espace de travail partagé.

Tant la loi Sauvadet que le décret du 11 février 2016 affirment que les télétravailleurs ont les mêmes droits que les travailleurs sur site. Un même principe d'égalité de traitement est prévu pour les salariés par l'article L. 1222-9 du code du travail. Vous n'avez jamais eu l'occasion d'en faire application, pas plus que la Cour de cassation.

C'est ce principe d'égalité de traitement qui est au cœur du litige introduit par M. I..., inspecteur divisionnaire des finances publiques. M. I..., aujourd'hui retraité, était en poste à la direction départementale des finances publiques de l'Aveyron lorsqu'il a obtenu en 2017 de pouvoir télétravailler trois jours par semaine depuis son domicile, situé à Cagnac-les-Mines, dans le Tarn, à près d'une heure en voiture de Rodez. Il n'y a pas de restaurant administratif à Cagnac-les-Mines et M. I... a demandé en conséquence à pouvoir bénéficier de tickets-restaurant.

Il résulte en effet de l'article 19 de l'ordonnance du 27 septembre 1967 relative aux titres restaurant⁹, repris à l'article L. 732-2 du code général de la fonction publique¹⁰, que, lorsqu'en raison de la localisation de son poste de travail, un agent ne peut avoir accès à un dispositif de restauration collective, la collectivité publique qui l'emploie peut décider de lui attribuer des titres-restaurant dans les conditions prévues par le code du travail.

L'administration a répondu à M. I... qu'il y avait un restaurant administratif à Rodez, lieu de son affectation. Le tribunal administratif de Toulouse lui a donné tort en jugeant que, pour un télétravailleur, le poste de travail était le lieu de télétravail et que c'était donc ce lieu

⁷ Décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature

⁸ Tardivement, mais cela n'a pas fait obstacle à l'entrée en vigueur de la loi : CE, 25 novembre 2015, Mme C... et SYNDICAT CFDT-CULTURE, n° 389598, C

⁹ Ordonnance n° 67-830 du 27 septembre 1967 relative à l'aménagement des conditions du travail en ce qui concerne le régime des conventions collectives, le travail des jeunes et les titres-restaurant

¹⁰ Avec une rédaction légèrement différente : « Lorsque son employeur public ne peut le faire bénéficier d'un dispositif de restauration collective compatible avec le lieu d'exercice de ses fonctions, des titres-restaurants peuvent être attribués à l'agent public dans les conditions prévues par le chapitre II du titre VI du livre II de la troisième partie du code du travail »

qu'il fallait retenir pour apprécier l'éloignement par rapport à une solution de restauration collective.

Le ministre de l'économie et des finances a contesté le jugement du tribunal devant la cour administrative d'appel de Bordeaux qui vous a transmis l'affaire au motif qu'un litige portant sur l'attribution de titres-restaurant est au nombre des litiges relatifs « aux prestations, allocations, ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale » au sens du 1° de l'article R. 811-1 du code de justice administrative.

Il y avait bien dispense d'appel. Les titres-restaurant sont des titres de paiement remis par l'employeur aux travailleurs pour leur permettre d'acquitter en tout ou en partie le prix du repas consommé au restaurant ou acheté auprès d'un détaillant en fruits et légumes¹¹. La contribution de l'employeur est, sous certaines limites, exonérée d'impôt sur le revenu en vertu de dispositions qui la qualifient de complément de rémunération¹². Elle est également exonérée des contributions sociales par exception à l'assujettissement de tous les avantages en nature ou en argent dus en contrepartie ou à l'occasion d'un travail¹³.

Dans une décision Département des Deux-Sèvres de 1994¹⁴, vous avez jugé que cette contribution devait être regardée comme un complément de salaire à prendre en compte pour l'application du « principe de parité » qui fait obstacle à ce que les agents territoriaux bénéficient de rémunérations supérieures à celles des fonctionnaires de l'Etat exerçant des fonctions équivalentes¹⁵. Votre décision a conduit le législateur¹⁶ à donner une base légale plus claire à l'action sociale des collectivités territoriales en modifiant à cet effet l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983¹⁷. L'objectif était de donner plus de liberté aux collectivités en distinguant l'action sociale du régime indemnitaire, de sorte à la faire échapper au principe de parité¹⁸. L'aide à la restauration relève donc de l'action sociale des collectivités publiques, et c'est fort logiquement que l'article L. 732-2 du code général de la fonction publique, relatif aux tickets-restaurant, figure dans un titre consacré l'action sociale.

¹¹ Ils peuvent également être utilisés auprès des personnes proposant à la vente au détail des préparations alimentaires immédiatement consommables, ces personnes étant assimilées à des restaurateurs (articles R. 3262-3 et R. 3262-27 du code du travail)

¹² Article L. 3262-6 du code du travail et article 81 du code général des impôts.

¹³ Article L. 136-1-1 du code de la sécurité sociale

¹⁴ CE, 21 octobre 1994, Département des Deux-Sèvres, n°136310, B

¹⁵ Article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, codifié à l'article L.

¹⁶ Loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale

¹⁷ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

¹⁸ Rapport Escoffier de 1998 ; v également L'action sociale dans la fonction publique territoriale, rapport du Conseil supérieur de la FPT, 2006

Or, vous avez jugé dans une décision Mme N-B... de 2019¹⁹ que les prestations d'action sociale facultative instituées au bénéfice des agents publics en application de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 constituent des prestations attribuées au titre de l'action sociale au sens de l'article R. 811-1 du code de justice administrative. La solution est applicable au titres-restaurant et vous êtes donc bien compétents pour connaître du jugement du tribunal administratif de Toulouse concernant M. I....

Ce jugement repose sur l'assimilation du lieu de télétravail au poste de travail de l'agent. Cette assimilation est problématique à deux égards.

D'une part, elle vient heurter les notions traditionnelles du droit de la fonction publique que sont l'affectation et la résidence administratives. Ces notions jouent un rôle essentiel dans la gestion quotidienne des agents publics. Or, le lieu d'affectation administrative de l'agent est le lieu où se situe son service et non le lieu où il exerce effectivement ses fonctions, voyez en ce sens une décision M. F... de 2006²⁰. L'approche par le lieu d'affectation administrative peut sembler désincarnée quand il s'agit de déterminer si l'agent pourra se rendre à la cantine mais la question de la prise en charge de frais de déplacement ou de frais de déménagement n'est pas moins concrète.

D'autre part, le poste de travail, c'est le poste assigné au travailleur par l'employeur dans des locaux dont il a la responsabilité. Les textes relatifs au télétravail n'impliquent pas de regarder le domicile du télétravailleur comme son poste de travail. Ils imposent néanmoins d'accorder aux télétravailleurs les mêmes droits qu'aux travailleurs sur site. C'est de ce principe d'égalité de traitement qu'il faut partir.

Une première manière d'appliquer ce principe consisterait à reconnaître aux télétravailleurs les droits qui auraient été les leurs s'ils avaient travaillé sur site, sans réexaminer ces droits en tenant compte de leur situation de télétravail. Cette approche a le mérite d'assurer que l'on ne perd rien à télétravailler. Elle offre en outre une simplicité de gestion pour l'employeur. Nous ne vous proposerons cependant pas de la retenir, et ce pour trois raisons.

En premier lieu, les textes ne l'imposent pas. Le décret du 11 février 2016 dispose que « les agents exerçant leurs fonctions en télétravail bénéficient des mêmes droits et obligations que les agents exerçant sur leur lieu d'affectation ». Il ne s'ensuit pas que l'égalité de traitement doive être appréciée par rapport à la situation qui serait celle de l'agent sur son lieu

¹⁹ CE, 15 mars 2019, Mme N-B..., n° 415366, B

²⁰ CE, 27 avril 2006, F..., n° 282377, 284023, B - Rec. T. pp. 793-933

d'affectation. L'article 133 de la loi du 12 mars 2012 retient d'ailleurs une formulation plus large : « Les fonctionnaires télétravailleurs bénéficient des droits prévus par la législation et la réglementation applicables aux agents exerçant leurs fonctions dans les locaux de leur employeur public ». C'est un principe d'égalité de traitement entre les agents d'un même employeur public, pas un principe de neutralité du télétravail qui cristalliserait localement la situation de l'agent.

En deuxième lieu, la parfaite identité de régime entre télétravail et travail sur site est impossible. Nous doutons que les télétravailleurs puissent revendiquer de leur employeur, comme le prévoit pourtant le code du travail, la mise à disposition d'eau potable et fraîche, de sièges appropriés ou encore de toilettes aménagées pour les personnes handicapées²¹. Les textes relatifs à la fonction publique consacrant l'égalité des obligations en plus de celle des droits, l'agent télétravailleur pourrait avoir à pointer ou à demander une autorisation pour s'absenter momentanément de son domicile pendant les heures de travail. Il n'est pas possible d'ignorer les différences qui existent entre être chez soi et être dans les locaux de l'employeur.

En troisième et dernier lieu, même si le principe d'égalité permet de traiter de la même manière des situations différentes, nous croyons que l'objectif poursuivi par le législateur et par le pouvoir réglementaire serait manqué si la règle qu'ils ont fixée devait aboutir à ce que les télétravailleurs bénéficient de droits que leur situation ne justifie pas du tout. Il le serait également si, à l'inverse, ils devaient être moins bien traités que des collègues relevant d'un autre lieu d'affectation mais placés dans une situation comparable à la leur.

Nous vous invitons donc à retenir une approche plus souple du principe d'égalité fondée sur les conditions réelles dans lesquelles les agents exercent leurs fonctions, en télétravail et dans les locaux de leur employeur. Est-ce à dire qu'il faudrait rechercher si le lieu de télétravail est éloigné d'un restaurant administratif ? La réponse serait presque toujours positive. Il nous semble qu'il n'est pas nécessaire de se poser la question compte tenu de l'objet même des titres-restaurant.

La Cour de cassation juge avec constance que les titres-restaurant constituent un avantage en nature entrant dans la rémunération des salariés²². Il ne s'agit pas d'une prise en charge de frais professionnels²³. Leur attribution est d'ailleurs facultative²⁴ alors qu'il est de

²¹ Respectivement articles R. 4225-2 R. 4225-5 et R. 4225-7 du code du travail

²² Cass. Soc. 29 novembre 2006, n° 05-42.853 ; Cass. Soc. 1^{er} mars 2017, nos 15-18.333 et 15-18.709, publié au bulletin

²³ Cass. Soc. 7 juin 2006, n° 05-41.556

²⁴ En tout cas pour les entreprises disposant d'un local de restauration : Cass. Soc 18 juillet 2000, n° 98-40.402, publié au bulletin

principe que les frais professionnels engagés par le salarié doivent être supportés par l'employeur²⁵. La Cour de cassation applique aux titres-restaurant le principe d'égalité en matière de rémunération et juge en conséquence qu'il n'est pas possible de les réserver au personnel non-cadre²⁶, ni de les refuser aux salariés intérimaires²⁷.

S'agissant des télétravailleurs, les juridictions du fond ont pris des positions divergentes. En 2018, la cour d'appel de Riom jugeait qu'ils pouvaient prétendre aux tickets-restaurant puisqu'ils ont les mêmes droits que les autres travailleurs²⁸, tandis que la cour d'appel de Besançon retenait une solution inverse au motif qu'ils peuvent prendre leur repas à domicile²⁹. En 2021, dans le contexte de l'épidémie de covid-19, les tribunaux judiciaires de Nanterre³⁰ et de Paris³¹ ont rendu deux jugements à fronts renversés, qui ont donné lieu, comme on l'imagine, à de nombreux commentaires³².

La jurisprudence de la Cour de cassation ne permet pas de trancher nettement dans un sens ou dans l'autre. Un arrêt de 2013³³ relève que le code du travail pose comme seule condition à l'obtention du titre-restaurant que le repas du salarié soit « compris dans son horaire de travail journalier » et reconnaît le droit aux titres-restaurant aux conseillers prudhomaux dont le temps de formation, qui est assimilé à un temps de travail, englobe un temps de repas. Le titre-restaurant est ainsi dissocié de la présence dans l'entreprise. Mais un arrêt de 1992³⁴ avait admis que l'employeur puisse différencier l'attribution des titres-restaurant en fonction de l'éloignement du travail par rapport au domicile, ce qui a inspiré plusieurs juges du fond³⁵.

²⁵ Cass. Soc. 9 janvier 2001, n° 98-44.833, publié au bulletin ; Cass. Soc. 25 mars 2010, n° 08-43.156, publié au bulletin

²⁶ Cass. Soc. 20 février 2008, n° 05-45.601, publié au bulletin

²⁷ Cass. Soc. 29 novembre 2006, n° 05-42.853

²⁸ Cour d'appel de Riom, 4 décembre 2018 – n° 17/00463

²⁹ Cour d'appel de Besançon, 6 février 2018 – n° 16/01568

³⁰ TJ Nanterre, 10 mars 2021, n° 20/09616

³¹ TJ Paris, 30 mars 2021, n° 20/09805

³² V. notamment : D.O Actualité n° 12, 18 Mars 2021, 12 ; La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 12, 25 Mars 2021, act. 236 ; La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 27, 8 Juillet 2021, 1354 ; La Semaine Juridique Edition Générale n° 22, 6 Juin 2022, doct. 695

³³ Cass. Soc. 20 février 2013, n° 10-30.028, publié au bulletin

³⁴ Cass. Soc. 22 janvier 1992, n° 88-40.938

³⁵ Il a ainsi été jugé que l'employeur peut réserver les titres-restaurant aux salariés domiciliés en dehors de la commune où est située l'entreprise (CA Montpellier 22 octobre 1992 n° 91-706 : RJS 12/92 n° 1392) ou aux salariés franciliens, en raison de l'éloignement entre leur domicile et leur lieu de travail et du coût de la vie plus élevé à Paris et en région parisienne (TGI Paris 28 octobre 2008 n° 08-8842 : RJS 3/09 n° 226) ou d'en exclure au contraire les salariés domiciliés à plus de 10 minutes de leur lieu de travail, ce faible temps de trajet leur permettant de regagner leur domicile pour le déjeuner (CA Nîmes 27 mars 2012 n° 10-04144).

Il n'y a pas non plus de position claire de l'administration. Le ministère du travail a bien indiqué dans un Questions / réponses sur la crise liée au covid-19, qu'à conditions de travail équivalentes, les télétravailleurs devaient eux aussi bénéficier de titres-restaurant. Mais le contexte exceptionnel n'était sans doute pas étranger à cette réponse, en particulier compte tenu du caractère imposé du télétravail. Et, à l'occasion de l'adoption du décret du 11 février 2016, le ministère de la fonction publique avait édité un guide du télétravail qui précisait au contraire que les repas pris en télétravail étaient à la charge des agents qui ne pouvaient même pas prétendre à la participation de l'employeur aux repas servis dans les restaurant administratifs, qui ne concernaient que les jours de travail sur site.

Nous ne voyons pas non plus un argument déterminant dans les commentaires administratifs du Bulletin officiel de la sécurité sociale, qui remontent à 2015, et qui mentionnent la possibilité pour les télétravailleurs de recevoir des titres de restaurant. Leur seul objet est donc de préciser que, dans cette hypothèse aussi, les exonérations prévues par les textes s'appliquent.

Nous sommes convaincus pour notre part que les titres-restaurant ont vocation à compenser le surcoût lié au fait d'avoir à prendre un repas en dehors de chez soi.

Cela se manifeste d'abord dans leurs règles d'utilisation. Ils ne peuvent être utilisés que par leurs bénéficiaires³⁶, pendant les jours ouvrés³⁷, dans le département du lieu de travail et les départements limitrophes³⁸, pour acheter un repas consommable immédiatement³⁹ auprès d'un prestataire qui ne peut pas livrer à domicile⁴⁰.

Ensuite, ce qui justifie que les titres-restaurant bénéficient d'une exonération fiscale et sociale, c'est parce qu'ils assurent une forme de compensation. Cette exonération est d'ailleurs plafonnée car au-delà d'un certain seuil, l'on excède la compensation pour basculer dans la pure rémunération. La Cour de cassation dit elle-même que « compte tenu de sa nature et de son objet, le titre-restaurant ne saurait être assimilé à une prime ou à une gratification »⁴¹.

Enfin, il nous semble significatif que dans la fonction publique, le droit aux tickets-restaurant soit directement lié à la possibilité d'accéder à un restaurant administratif.

³⁶ Article R. 3262-6 du code du travail

³⁷ Article R. 3262-8 du code du travail

³⁸ Article R. 3262-9 du code du travail

³⁹ Articles R. 3262-4 et 27 du code du travail

⁴⁰ Article R. 3262-28 du code du travail

⁴¹ Cass. Soc. 14 février 1995, n° 91-43.963

L'employeur public n'a de responsabilité qu'à l'égard des agents qui se déplacent pour venir travailler.

Au total, nous vous proposons de juger que les fonctionnaires qui télétravaillent ne peuvent prétendre aux titres-restaurant et que cette exclusion ne méconnaît pas le principe d'égalité de traitement fixé par les textes dès lors que ce principe ne s'applique qu'à conditions équivalentes et que celles des télétravailleurs et des travailleurs sur site ne le sont pas au regard de l'objet de ces titres. Rien n'empêche l'employeur d'accorder des titres-restaurant à tout le monde, pour des motifs de simplicité de gestion notamment. Mais il n'est pas tenu de le faire.

Vous pourriez vous demander s'il ne faut pas distinguer entre télétravail à domicile et télétravail dans un autre lieu. Vous n'êtes saisis que de la question du télétravail à domicile. Nous nous bornerons à observer que l'autre lieu est en principe choisi librement par le salarié selon ses convenances personnelles.

Après avoir annulé le jugement attaqué pour erreur de droit, vous réglerez l'affaire au fond et vous rejetterez la demande présentée par M. I....

Tel est le sens de nos conclusions.