

Le : 14/05/2014

**Cour de cassation**

**chambre mixte**

**Audience publique du 21 mars 2014**

**N° de pourvoi: 12-20002 12-20003**

ECLI:FR:CCASS:2014:MI00278

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Lamanda (premier président), président**

SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, siégeant en CHAMBRE MIXTE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois n° Q 12-20.002 et R 12-20.003 formés par la société ISS propreté, anciennement dénommée ISS Abilis, société par actions simplifiée à associé unique, dont le siège est 12 rue Fructidor, 75017 Paris, ayant un établissement 3 rue de l'Artisanat, 42270 Saint-Priest-en-Jarez,

contre deux jugements (RG : 11/00245 et RG : 11/00246) rendus le 22 mars 2012 par le conseil de prud'hommes de Saint-Etienne (section commerce), dans les litiges l'opposant :

1°/ à Mme Nadia X..., domiciliée ...,

2°/ à Mme Saliha Y..., domiciliée ...,

défenderesses à la cassation ;

Par arrêt du 30 octobre 2013, la chambre sociale a ordonné la jonction des pourvois en raison de leur connexité et leur renvoi devant une chambre mixte. Le premier président a,

par ordonnance du 25 février 2014, indiqué que cette chambre mixte serait composée de la deuxième chambre civile et des chambres sociale et criminelle ;

La demanderesse invoque devant la chambre mixte, dans chacun des pourvois, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Ces moyens ont été formulés dans deux mémoires déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société ISS propreté ;

Le rapport écrit de M. Straehli, conseiller, et l'avis écrit de M. Finielz, premier avocat général, ont été mis à la disposition de la SCP Gatineau et Fattaccini ;

Sur quoi, LA COUR, siégeant en chambre mixte, en l'audience publique du 7 mars 2013, où étaient présents : M. Lamanda, premier président, MM. Lacabarats, Louvel, Mme Flise, présidents, M. Straehli, conseiller rapporteur, Mme Nocquet, MM. Héderer, Béraud, Guérin, Taillefer, Mme Deurbergue, MM. Poirotte, Struillou, conseillers, M. Finielz, premier avocat général, Mme Stefanini, directeur de greffe adjoint ;

Sur le rapport de M. Straehli, conseiller, assisté de M. Pons, auditeur au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, l'avis de M. Finielz, premier avocat général, auquel la SCP Gatineau et Fattaccini, invitée à le faire, n'a pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur les moyens uniques de chacun des pourvois, pris en leurs première et quatrième branches réunies :

Vu les articles L. 321-1, 5°, et L. 323-6 du code de la sécurité sociale et les articles L. 2143-17, L. 2315-3 et L. 2325-7 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ces textes, d'une part, que l'attribution d'indemnités journalières à l'assuré se trouvant dans l'incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire de s'abstenir de toute activité non autorisée et, d'autre part, que les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail ; qu'il s'ensuit que l'exercice de son activité de représentation par le représentant du personnel ou d'un syndicat, dont le mandat n'est pas suspendu, ne peut ouvrir droit à indemnisation que s'il a été préalablement autorisé par le médecin traitant ;

Attendu, selon les jugements attaqués, que Mme Y..., élue en qualité de membre du comité d'entreprise et désignée comme délégué syndical, et Mme X..., déléguée du personnel, ont bénéficié, au cours des années 2010 et 2011 d'arrêts de travail consécutifs, pour la première, à une maladie et, pour la seconde, à un accident du travail ; qu'à la suite du refus qui leur a été opposé par la société ISS Abilis, devenue ISS propreté, elles ont

saisi un conseil de prud'hommes afin d'obtenir le paiement par leur employeur, notamment, de quatre-vingt-dix et cent cinquante heures de délégation qu'elles avaient prises respectivement durant ces périodes ;

Attendu que, pour accueillir les demandes, le conseil de prud'hommes retient que l'arrêt de travail ne suspend pas les mandats, que, les heures de délégation ayant été prises en dehors du temps de travail, elles n'ont pas fait l'objet d'une autre indemnisation, et que l'employeur n'a pas contesté, devant la juridiction prud'homale, l'utilisation de ces heures de délégation ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater l'existence d'une autorisation du médecin traitant, le conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs des pourvois :

CASSE ET ANNULE, en toutes leurs dispositions, les jugements rendus le 22 mars 2012, entre les parties, par le conseil de prud'hommes de Saint-Etienne ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits jugements et, pour être fait droit, les renvoie devant le conseil de prud'hommes de Lyon ;

Condamne Mmes X... et Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes de la société ISS propreté ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite des jugements cassés ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, siégeant en chambre mixte, et prononcé le vingt et un mars deux mille quatorze par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, la SCP Gatineau et Fattaccini ayant été préalablement avisée dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société ISS propreté, demanderesse au pourvoi n° Q 12-20.002

Il est fait grief au jugement attaqué d'avoir condamné la société ISS Abilis France, devenue ISS propreté, à verser à Mme X... les sommes de 1 598,36 euros à titre de rappel de salaire, et de 159,83 euros au titre des congés-payés afférents,

AUX MOTIFS QUE l'arrêt de travail ne suspend pas les mandats ; que les heures de délégation ont été prises en dehors du temps de travail, donc en dehors de toute autre indemnisation ; que de plus, l'employeur n'a pas contesté l'utilisation de ces heures de délégation devant la juridiction prud'homale ; qu'il y a lieu, en conséquence, de faire droit aux demandes de Mme Nadia X...,

1°/ ALORS QUE l'attribution d'indemnités journalières à l'assuré se trouvant dans l'incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail est subordonnée à son obligation de s'abstenir de toute activité non autorisée ; que l'utilisation répétée et prolongée des heures de délégation, assimilées à du temps de travail effectif, constitue une activité non autorisée incompatible avec l'arrêt de travail et le service des indemnités journalières au représentant du personnel ; que l'employeur ne saurait pareillement être tenu de payer les heures de délégation prises par le représentant du personnel pendant sa période d'arrêt de travail, même en dehors du temps de travail, s'agissant d'une activité non autorisée incompatible avec son arrêt de travail et sa perception d'indemnités journalières ; qu'en l'espèce, il était constant que Mme X..., déléguée du personnel, sollicitait le paiement de 150 heures de délégation prises pendant ses périodes d'arrêt de travail consécutives à un accident du travail et qu'elle avait perçu des indemnités journalières pendant cette période ; qu'en condamnant néanmoins l'employeur à lui payer ces heures de délégation au prétexte inopérant qu'elles auraient été prises en dehors du temps de travail, le conseil de prud'hommes a violé les articles L. 2315-1, L. 2315-3 du code du travail, ensemble les articles L. 321-1 et L. 323-6 du code de la sécurité sociale,

2°/ ALORS subsidiairement QU'à supposer par impossible que le représentant du personnel puisse obtenir le paiement des heures de délégation prises pendant son arrêt de travail, mais en dehors du temps de travail, les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simple affirmation ; que dans ses conclusions d'appel, l'employeur soulignait que Mme X... ne démontrait pas avoir exercé ses heures de délégation en dehors du temps de travail ; qu'en affirmant péremptoirement que ces heures de délégation avaient été prises en dehors du temps de travail, le conseil de prud'hommes, qui n'a pas justifié en fait son appréciation sur ce point, a violé l'article 455 du code de procédure civile,

3°/ ALORS QUE les heures de délégation ne peuvent être prises en dehors de l'horaire de travail que si les nécessités du mandat le justifie ; qu'en condamnant l'employeur à payer à Mme X... les heures de délégation prétendument prises en dehors du temps de travail sans constater que les nécessités de son mandat justifiaient la prise de ces heures en dehors de l'horaire normal de travail, le conseil de prud'hommes a violé les articles L. 2315-1 et L. 2315-3 du code du travail,

4°/ ALORS QUE l'obligation pour l'employeur de payer à l'échéance normale les heures de délégation, sauf à contester ensuite devant la juridiction compétente l'utilisation faite de ces heures, ne s'applique pas lorsque la contestation de l'employeur porte, non pas sur l'utilisation des heures de délégation conformément au mandat, mais sur la compatibilité de l'activité du représentant du personnel avec son arrêt de travail et son droit de cumuler le paiement d'heures de délégation avec le paiement d'indemnités journalières ; qu'en reprochant à l'employeur de ne pas avoir contesté l'utilisation des heures de délégation

devant la juridiction prud'homale lorsqu'il résultait tant des énonciations du jugement que des conclusions de l'employeur que celui-ci invoquait uniquement l'incompatibilité de l'activité de représentante du personnel de Mme X... avec son arrêt de travail et son impossibilité de cumuler des heures de délégation en sus des indemnités journalières perçues pendant son arrêt de travail, le conseil de prud'hommes a violé l'article L. 2315-3 du code du travail. Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société ISS propreté, demanderesse au pourvoi n° R 12-20.003

Il est fait grief au jugement attaqué d'AVOIR condamné la société ISS Abilis France, devenue ISS propreté, à verser à Mme Y... les sommes de 873,24 euros à titre de rappel de salaire, et de 87,32 euros au titre des congés-payés afférents,

AUX MOTIFS QUE l'arrêt de travail ne suspend pas les mandats ; que les heures de délégation ont été prises en dehors du temps de travail, donc en dehors de toute autre indemnisation ; que de plus, l'employeur n'a pas contesté l'utilisation de ces heures de délégation devant la juridiction prud'homale ; qu'il y a lieu, en conséquence, de faire droit aux demandes de Mme Saliha Y...,

1°/ ALORS QUE l'attribution d'indemnités journalières à l'assuré se trouvant dans l'incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail est subordonnée à son obligation de s'abstenir de toute activité non autorisée ; que l'utilisation répétée et prolongée des heures de délégation, assimilées à du temps de travail effectif, constitue une activité non autorisée incompatible avec l'arrêt de travail et le service des indemnités journalières au représentant du personnel ; que l'employeur ne saurait pareillement être tenu de payer les heures de délégation prises par le représentant du personnel pendant sa période d'arrêt de travail, même en dehors du temps de travail, s'agissant d'une activité non autorisée incompatible avec son arrêt de travail et sa perception d'indemnités journalières ; qu'en l'espèce, il était constant que Mme Y..., déléguée du personnel suppléante, membre du comité d'entreprise et déléguée syndicale, sollicitait le paiement de 90 heures de délégation prises pendant ses périodes d'arrêt de travail consécutives à une maladie et un accident du travail et qu'elle avait perçu des indemnités journalières pendant cette période ; qu'en condamnant néanmoins l'employeur à lui payer ces heures de délégation au prétexte inopérant qu'elles auraient été prises en dehors du temps de travail, le conseil de prud'hommes a violé les articles L. 2143-13, L. 2143-17, L. 2315-1, L. 2315-3, L. 4614-3 et L. 4614-6 du code du travail, ensemble les articles L. 321-1 et L. 323-6 du code de la sécurité sociale,

2°/ ALORS subsidiairement QU'à supposer par impossible que le représentant du personnel puisse obtenir le paiement des heures de délégation prises pendant son arrêt de travail, mais en dehors du temps de travail, les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simple affirmation ; que dans ses conclusions d'appel, l'employeur soulignait que Mme Y... ne démontrait pas avoir exercé ses heures de délégation en dehors du temps de travail ; qu'en affirmant péremptoirement que ces heures de délégation avaient été prises en dehors du temps de travail, le conseil de prud'hommes, qui n'a pas justifié en fait son appréciation sur ce point, a violé l'article 455 du code de procédure civile,

3°/ ALORS QUE les heures de délégation ne peuvent être prises en dehors de l'horaire de travail que si les nécessités du mandat le justifie ; qu'en condamnant l'employeur à payer à Mme Y... les heures de délégation prétendument prises en dehors du temps de travail sans constater que les nécessités de son mandat justifiaient la prise de ces heures en dehors de l'horaire normal de travail, le conseil de prud'hommes a violé les articles L. 2143-13, L. 2143-17, L. 2315-1, L. 2315-3, L. 4614-3 et L. 4614-6 du code du travail,

4°/ ALORS QUE l'obligation pour l'employeur de payer à l'échéance normale les heures de délégation, sauf à contester ensuite devant la juridiction compétente l'utilisation faite de ces heures, ne s'applique pas lorsque la contestation de l'employeur porte, non pas sur l'utilisation des heures de délégation conformément au mandat, mais sur la compatibilité de l'activité du représentant du personnel avec son arrêt de travail et son droit de cumuler le paiement d'heures de délégation avec le paiement d'indemnités journalières ; qu'en reprochant à l'employeur de ne pas avoir contesté l'utilisation des heures de délégation devant la juridiction prud'homale lorsqu'il résultait tant des énonciations du jugement que des conclusions de l'employeur que celui-ci invoquait uniquement l'incompatibilité de l'activité de représentante du personnel de Mme Y... avec son arrêt de travail et son impossibilité de cumuler des heures de délégation en sus des indemnités journalières perçues pendant son arrêt de travail, le conseil de prud'hommes a violé les articles L. 2143-17, L. 2315-3 et L. 4614-6 du code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Conseil de prud'hommes de Saint-Etienne , du 22 mars 2012