

**Chambre mixte du 7 mars 2014 à 14 heures**  
**2<sup>e</sup> chambre civile, chambre sociale et chambre criminelle**

**CONSEILLER-RAPPORTEUR** : M. Gilles STRAEHLI  
(Chambre criminelle)

**PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL** : M. Robert FINIELZ  
(Chambre sociale)

**Pourvois n°** : **Q12-20.002**  
**R12-20.003**

Société ISS PROPLETE  
(ayant pour avocats la SPC Gatineau et Fattaccini)

C/

Mme Nadia X...  
et  
Mme Saliha Y...

**DECISIONS ATTAQUÉES : conseil de prud'hommes de Saint-Etienne -  
jugements du 22 mars 2012**

<p><b>Avis</b> <b>de Monsieur le premier avocat général Robert FINIELZ</b></p>
--

**I - Rappel succinct des faits et de la procédure**

La société ISS Abits, devenue ISS Propreté, a engagé en qualité d'agent de service par contrat à durée indéterminée Nadia X... et Saliha Y..., respectivement les 21 janvier 1993 et 1<sup>er</sup> février 2001.

Ces deux salariées ont été élues en juin 2007, la première déléguée du personnel, la seconde, déléguée du personnel suppléante, membre du comité d'entreprise, Saliha Y... étant de plus désignée déléguée syndicale.

Elles ont bénéficié au titre de ces fonctions d'une allocation mensuelle d'heures de délégation. Ainsi disposaient elles mensuellement, Nadia X... de 20 heures en qualité de déléguée du personnel, et Saliha Y... de 25 heures au titre du comité d'entreprise, auxquelles s'ajoutaient 20 heures en qualité de déléguée syndicale.

A la suite d'un accident de travail survenu le 1<sup>er</sup> juin 2010, Nadia X... a été placée en arrêt de travail jusqu'au 20 octobre 2010, puis de février à mai 2011. Elle a sollicité de son employeur le règlement de 130 heures de délégations accomplies pendant ces périodes d'arrêt de travail en sus des indemnités journalières perçues.

La seconde salariée, Salika Y..., a également bénéficié d'un arrêt de travail pour maladie du 14 juin au 4 juillet 2010, puis à compter du 11 février 2011. Elle a de même demandé le paiement de 90 heures de délégation accomplies pendant cette période, durant laquelle elle a également perçu des indemnités journalières de la sécurité sociale.

Le refus opposé par l'employeur au paiement de ces heures de délégation, au motif que l'activité de délégation n'avait pas été autorisée par l'arrêt de travail, a été déféré par ces salariées devant le conseil de prud'hommes de Saint-Etienne.

Celui-ci par deux jugements rendus le 22 mars 2012 a donné satisfaction aux deux salariées, en ces termes: " attendu 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 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 au(x) demande(s)..".

L'employeur a ainsi été condamné au versement des sommes suivantes :

- à Nadia X..., 1598,6 € au titre des heures de délégation et 159,83€ au titre des congés payés afférents,

- à Saliha Y... 879,24€ au titre des heures de délégation et 87,32€ pour les congés payés afférents

La société employeur a régulièrement formé pourvoi contre ces jugements.

Ces pourvois, dont la jonction a été ordonnée, ont été examinés par la chambre sociale à l'audience du 15 octobre 2013. Celle-ci, par arrêt du 30 octobre, a par application de l'article L 431-5 du code de l'organisation judiciaire ordonné leur renvoi devant une chambre mixte.

## **II - Les pourvois :**

Les pourvois formés en termes similaires par la société ISS Propreté contre les deux jugements rendus par le conseil du prud'hommes développent un moyen unique de cassation divisé en quatre branches..

La première branche fait valoir, au visa des articles L 2315-1 et L 2315-3 du code du travail et L 321-1, L 321-6 du code de la sécurité sociale, que l'exercice de la délégation contrevenant à l'obligation du salarié de s'abstenir de toute activité non autorisée pendant la durée de son arrêt de travail, l'employeur ne saurait être tenu au paiement des heures de délégation.

La seconde branche reproche, au visa de l'article 455 du code de procédure civile, la motivation de l'arrêt en ce qu'il a affirmé péremptoirement que les heures de délégation avaient été prises en dehors du temps de travail.

Ces jugements auraient - troisième branche - méconnu les dispositions des articles L 2315-1 et L 2315-3 du code du travail, n'ayant pas constaté, avant la condamnation de l'employeur au paiement des heures de délégation, que les nécessités du mandat justifiaient leur accomplissement hors du temps de travail.

Enfin, dans la dernière branche du pourvoi, il est soutenu que le reproche fait à l'employeur de ne pas avoir contesté l'utilisation faite des heures de délégation, alors que leur non-paiement était invoqué au titre seulement de leur incompatibilité avec l'arrêt de travail, méconnaît l'article L 2315-3 du code du travail.

## **III - Analyse**

La première branche du pourvoi pose la question juridique principale de ce dossier, à savoir celle de l' incidence de l'arrêt de travail imposant l'absence de toute activité sur l'exercice du mandat de représentation.

Quant à la dernière branche, elle interroge sur la conséquence d'une éventuelle illicéité de l'exercice de ce mandat: le non paiement des heures de délégation relève t'il dans cette hypothèse des dispositions de l'article L 2315-3 du code du travail, imposant leur paiement préalable avant saisine du juge ?

### **1- La nature du mandat de représentation :**

Titulaires d'un mandat de représentation , les salariés sont placés sous un statut protecteur qui répond à une double finalité : leur permettre d'assurer l'exécution de leur mission par l'octroi d'un crédit d'heures , et assurer leur protection contre toute sanction directe ou indirecte de l'employeur, que des considérations autres que celles liées à l'exécution du contrat de travail pourrait inspirer.

Pour assurer cette protection, les heures de délégation ont été assimilées par l'article L 2315-3 du code du travail au temps de travail. Une jurisprudence abondante et constante a tiré toutes les conséquences de cette assimilation, notamment pour la rémunération des heures de délégation<sup>1</sup>, au point que celles-ci ont pu être définies comme une sorte de salaire dépourvu de toute contrepartie en travail.

Ce parallèle tracé entre temps de travail et temps de délégation pourrait, dans une première analyse, lier l'exercice de la délégation à l'accomplissement du temps de travail.

La nature particulière des fonctions électives a conduit, au contraire, la chambre sociale à affirmer leur autonomie : elle juge ainsi que la suspension du contrat de travail pour un motif disciplinaire est sans incidence sur l'exécution du mandat de représentant du personnel<sup>2</sup>. Il en est de même pour une mise à pied pour motif conservatoire<sup>3</sup>, ou une suspension du contrat de travail liée à un conflit collectif du travail ou à une mise en chômage technique<sup>4</sup>.

Pour sa part la chambre criminelle considère que, quoique le contrat de travail soit suspendu pour cause de maladie, le mandat de représentation qui tire son existence de l'élection et non du contrat de travail n'est pas rompu , obligeant

---

<sup>1</sup> - Soc. 3 février 1993 pour le décret au repos compensateur - 2 juin 2004 pour le droit à la prime d'assiduité - 11 octobre 1990 Bull Civ n°470 en ce qui concerne l'accident du travail - 6 avril 1994 pour le calcul des droit à congé et à ancienneté - 12 février 1991, 21 novembre 2010, 11 juin 2008 pour la majoration des taux horaires

<sup>2</sup> - Soc 7 janvier 1997 n° 9741121, Bull CIV. V n°301

<sup>3</sup> - Soc 27 mai 2002 n° 0216554, Bull CIV. V n° 71, 2 mars 2004 n°0216554

<sup>4</sup> - Crim 26 février 1979, 25 mai 1983

l'employeur à adresser les convocations au représentant des salariés, sauf à commettre le délit d'entrave.<sup>5</sup>

On ne peut ainsi déduire du seul arrêt de travail pour maladie la suspension corrélatrice du mandat de représentation.

Les effets éventuels de la suspension du contrat de travail par suite d'arrêt de travail pour maladie ou accident du travail doivent donc être recherchés au regard de la réglementation spécifique des arrêts de travail.

## **2- La réglementation des arrêts de travail :**

L'assuré social se trouvant dans l'incapacité physique de poursuivre son activité salariée bénéficie du versement d'indemnités journalières, compensant la perte de gain subie.

Ce versement a pour corollaire la soumission de l'assuré social au respect d'obligations particulières, dont notamment celle du respect de l'interdiction de se livrer à une activité non autorisée.

Cette interdiction, posée par le règlement intérieur des caisses de sécurité sociale, a été reprise par la loi du 13 août 2004 qui l'a insérée dans le code de la sécurité sociale pour lui donner force de loi.

Cette réforme est intervenue dans un contexte d'augmentation du nombre des arrêts de travail que le législateur a voulu maîtriser par un renforcement du dispositif de contrôle.

Ainsi l'article L 323-6 du code de la sécurité sociale subordonne aujourd'hui le versement des indemnités journalières à, notamment, "l'obligation pour le bénéficiaire de s'abstenir de toute activité non autorisée", notion qui s'est substituée à celle plus étroite de "travail non autorisé".

Cette notion d'activité - ou travail - non autorisé a naturellement suscité un contentieux abondant, constamment tranché par la Cour de Cassation au travers d'une analyse rigoureuse des obligations de l'assuré en situation d'arrêt de travail.

Constituent ainsi des activités non autorisées par l'arrêt de travail des travaux exécutés à domicile, de même toute poursuite fut elle minime de l'activité

---

<sup>5</sup> Cass crim. 1 juin 1970 n°6993132

professionnelle<sup>6</sup>, ou tout exercice d'une activité de loisir ou bénévole<sup>7</sup>. Aucune distinction n'est faite, lorsque l'activité n'a pas été autorisée, au regard de sa nature : activité rémunérée ou non, activité ludique ou non, simple occupation de la vie quotidienne - telle activité de bricolage ou d'entretien domestique -, activité occasionnelle ou non.

L'arrêt sus visé rendu le 25 juin 2009 pose le principe de cette interprétation en ces termes :

“Attendu qu’il résulte de ces textes - article 104 et 105 du règlement intérieur modèle des caisses primaires de sécurité sociale, art. L 323-6 du code de la sécurité sociale - que la victime d’une maladie professionnelle ne doit se livrer à aucun travail rémunéré ou non au cours de la période d’incapacité temporaire, sauf s’il s’agit d’un travail léger autorisé par le médecin traitant et dont le médecin conseil de la caisse primaire a reconnu qu’il était de nature à favoriser la guérison ou la consolidation de la blessure”<sup>8</sup>.

La prohibition posée est “générale et absolue et ne souffre que l’exception envisagée par le règlement intérieur des caisses”<sup>9</sup>.

Le malade qui bénéficie des prestations, est tenu d’observer strictement les prescriptions médicales, notamment, sauf autorisation du médecin traitant, la prohibition de se livrer à toute activité non autorisée.

Cette position répond à la lettre du texte qui pose une interdiction générale et évite également d’entrer dans une casuistique complexe, de nature à remettre en question une prohibition qui s’inscrit dans un double impératif, le rétablissement de la santé et la maîtrise du système indemnitaire, lequel assure la compensation de la perte de revenu née de l’incapacité physique de poursuivre l’activité professionnelle par le versement d’une prestation .

### **3- Les conséquences de l'exercice irrégulier d'une activité : principe et limites de l'indépendance du droit du travail et du droit social**

31 - La méconnaissance par l'assuré social en situation d'arrêt de travail de ses obligations a des conséquences sur le service de l'indemnité journalière. L'article

---

<sup>6</sup> Soc 25 juin 2009 , n° 0814670 - Soc 6 novembre 1985 n° 8411543 - Soc 19 octobre 2009 n° 8614256

<sup>7</sup> Civ 9 avril 2009 n° 0718294

<sup>8</sup> Soc . 30 MAI 1996 n° 9417300 - soc 12 décembre 2002 n° 0120189 Civ 25 janvier 2009 n°0817594

<sup>9</sup> Soc 11 janvier 1989 n° 8613442 - Civ 25 juin 2009, arrêt n° 0814670  
Cahiers sociaux, 1<sup>er</sup> février 2011 n° 227 note Mathieu Fatrez

L 323-6 du code de la sécurité sociale autorise en ce cas, à titre de pénalité , outre la suspension du versement des indemnités, la retenue par la caisse de tout ou partie de celles perçues , sous le contrôle du juge qui vérifie l'adéquation de la sanction à la faute.<sup>10</sup>

Mais l'exercice irrégulier d'une activité est susceptible d'avoir d'autres conséquences , notamment dans les rapports entre le salarié et son employeur.

La jurisprudence de la chambre sociale, au travers de l'indépendance du droit du travail et du droit social, protège cependant le salarié : la méconnaissance de ses obligations vis à vis de la caisse primaire d'assurance maladie ne lui est pas reprochable dans ses rapports avec l'employeur.

32 - Si la faute commise est ainsi étrangère à l'exécution du contrat de travail, dont la finalité n'est pas d'assurer le respect des obligations de l'assuré vis à vis de sa caisse, elle ne peut cependant s'en extraire totalement. Elle est susceptible d'être analysée comme fautive au regard des obligations spécifiques de ce contrat.

La jurisprudence s'appuie pour ce faire sur les effets de l'arrêt maladie, analysé comme une cause de suspension et non de rupture du contrat de travail<sup>11 12</sup>. Le salarié en arrêt de travail, dont les obligations contractuelles sont suspendues<sup>13</sup>, reste néanmoins tenu à l'égard de son employeur à une obligation de loyauté .

Cette obligation est analysée de manière très étroite par la chambre sociale qui juge de manière constante que "l'exercice d'une activité pendant un arrêt de travail ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté".<sup>14</sup>

Pour apprécier l'existence d'une méconnaissance de cette obligation de loyauté, le juge se livre à une analyse du comportement du salarié, opérant de subtiles distinctions entre des occupations d'ordre touristique, des activités accessoires ou non rémunérées, toutes exclusives de faute<sup>15</sup>, et d'autres hypothèses dans lesquelles le

---

<sup>10</sup> Civ 9 décembre 2010, n° 0916140, 0914575, 0917444

<sup>11</sup> Cette jurisprudence a été confirmée par divers textes ultérieurs. ainsi l'article L 1132-1 du code du travail prohibe toute sanction ou licenciement à l'encontre du salarié au motif de son état de santé.

<sup>12</sup> Soc 16 juillet 1987 Bull Civ V n° 521

<sup>13</sup> Soc 15 juin 1999 n°9644772 annulant un licenciement dont le motif était le refus par le salarié en arrêt de travail de collaborer avec son employeur

<sup>14</sup> Soc 11 juin 2003 n° 0242818 - 16 octobre 2013 n° 1215638, pour un salarié dans l'incapacité de conduire et pilote de rallye pendant son arrêt de travail .

<sup>15</sup> Soc 16 juin 1998, Bull Civ V n°323 - 14 novembre 1991 n° 9044676 - 8 avril 1992 Bull Civ V n° 257 - 12 mars 1992, Bull Civ V n°177

salarié, se livrant à une activité rémunérée, démontre une aptitude retrouvée à reprendre son travail<sup>16 17</sup> qui caractérisera alors la faute disciplinaire.

Ce cantonnement du pouvoir disciplinaire, en opposition avec la sévérité des décisions rendues en matière de sécurité sociale, peut trouver une explication dans l'enjeu de son exercice, à savoir le licenciement du salarié pour une faute commise alors que le contrat de travail était suspendu.

33- Par ailleurs, l'employeur est également concerné par la situation de son salarié en arrêt de travail.

Il a l'obligation de respecter les prescriptions de cet arrêt : il ne saurait sans engager sa responsabilité vis à vis de la caisse primaire d'assurance maladie continuer à employer un salarié en arrêt de travail, pouvant être alors tenu au paiement des pénalités, leur remboursement pouvant même être exigé par le salarié sanctionné.<sup>18</sup>

D'autre part, contributeur au paiement de l'allocation versée par la caisse à son salarié, il est concerné à ce titre par une éventuelle fraude. La perception par le salarié en situation d'arrêt maladie d'indemnités versées tant par sa caisse que par l'employeur autorisera alors chacun des payeurs à engager des contrôles dont le résultat pourra être pris en compte par l'autre contributeur dans ses rapports avec l'assuré.

Enfin l'arrêt de maladie n'est pas sans effet dans le cas particulier du salarié exerçant une fonction représentative en situation d'arrêt de maladie. L'indemnisation des heures de délégation ne sera pas exigible - hors la question de l'illicéité de l'exercice de la délégation - lorsque le mandat est exercé pendant les heures de travail, dans la mesure où les appointements sont maintenus au titre de la maladie.

Par contre, si la délégation est exercée hors des heures habituelles de travail, leurs heures doivent être indemnisées, mais sans pour autant subir les majorations dues pour heures supplémentaires si le salarié n'a pas effectué, heures de délégation comprises, plus de 35 heures de travail effectif au cours de la semaine.

Il apparaît ainsi que même si les rapports entre le salarié et la caisse primaire d'assurance maladie et ceux entre ce même salarié et son employeur s'inscrivent dans des espaces juridiques distincts, les logiques qui les gouvernent et les intérêts sur lesquels elles s'appuient ne sont pas exclusifs les uns des autres.

La complexité du dispositif examiné ne permet pas donc d'affirmer l'autonomie des situations de représentation et d'arrêt de travail pour cause de maladie, qui seraient par nature indépendantes l'une de l'autre.

---

<sup>16</sup> Soc 21 juillet 1994, Bull Civ n° 250

<sup>17</sup> Notes Michel Huyette, recueil Dalloz 2000 p. 791 et Jean Mouly, recueil Dalloz 2004 p. 517

<sup>18</sup> Soc 21 novembre 2012 n° 1123009



#### **4- Les effets de l'arrêt de maladie sur l'exercice des mandats de représentation :**

41- Leur examen éventuel suppose qu'il soit d'abord répondu à la question que pose la spécificité du mandat de représentation: est-elle de nature à justifier une exception à la prohibition posée par l'article L 323-6 du code de la sécurité sociale qui interdit l'exercice de toute activité en situation d'arrêt de maladie ?

Le texte même de cet article, qui pose comme il a été dit une interdiction générale et absolue en parfaite concordance avec l'objectif de lutte contre la fraude , commande une réponse négative. La cohérence du dispositif, sa finalité : le rétablissement du malade sur lequel pèse pour cela une obligation de repos, sa nécessaire lisibilité n'autorisent pas la moindre exception , fût elle légère, pour son application.

La deuxième chambre civile a adopté cette position en répondant à un pourvoi interrogeant sur l'incidence de l'arrêt de travail sur l'exercice du mandat de représentation au sein du CHSCT. Le pourvoi soutenait, en autres arguments, que le temps de délégation, assimilé par l'article L 4614-6 du code du travail à un temps de travail, ne pouvait être considéré comme une activité non autorisée au sens de l'article L 323-6 du code de la sécurité sociale . La spécificité de cette situation liée à l'existence d'un mandat de représentation aurait pu amener, comme pour la sanction disciplinaire, la Cour de Cassation à exclure l'exercice du mandant représentatif du champ d'application de l'article L 323-6 du code de la sécurité sociale.

L'arrêt rendu<sup>19</sup>, sur conclusions conformes de l'avocat général, a repris l'interdiction posée par les articles L 321-1 et L 323-6 du code de la sécurité sociale, pour en déduire, après avoir analysé l'exercice du mandat "comme une activité assimilée au temps de travail effectif", "que l'assuré avait manqué à son obligation de s'abstenir de toute activité non autorisée", précisant que " la circonstance de la coïncidence entre les heures de délégation et les heures de sortie autorisée est indifférente".

Au cas particulier, transposable aux autres mandats représentatifs, la Cour de Cassation a donc considéré que la spécificité du mandat de représentation ne justifiait pas une exception particulière à la prohibition générale posée par loi.

Les décisions attaquées par le pourvoi contredisent la jurisprudence de portée générale constamment réaffirmée par la Cour de cassation, ainsi que celle développée dans le même sens pour l'exercice des mandats de représentation dans l'entreprise.

---

<sup>19</sup> Civ. 9 décembre 2010 n°0917449 - note cahier Lamy 2011, 101, Rogyata Barne

Cette jurisprudence qui soumet l'exercice des mandats de représentation aux règles imposées par l'assurance maladie en cas d'arrêt de travail, faisant prévaloir les intérêts protégés par celle-ci, doit être maintenue.

Elle ne constitue pas par ailleurs un obstacle à l'exercice du mandat . Son exercice relève des dispositions générales, à savoir une autorisation préalable donnée par le médecin prescripteur dans l'hypothèse où cet exercice pourrait être compatible avec l'état de santé interdisant la poursuite de l'activité professionnelle. Et surtout la loi assure la continuité de la représentation, prévoyant pour les représentants élus des suppléants, le remplacement des représentants désignés par les organisations syndicales imposant leur révocation préalable par leur désignataire.

42- Tant la jurisprudence développée sur le manquement à l'obligation de loyauté que la protection dont bénéficie le salarié titulaire d'un mandat de représentation excluent toute sanction disciplinaire de l'employeur au regard des obligations du contrat de travail, liée à l'inobservation des règles posées par le code de la sécurité sociale.

La seule conséquence possible de cette inobservation, mise en oeuvre au cas d'espèce par l'employeur, est celle de la disparition de l'obligation de paiement des heures de délégation lorsque ce paiement n'est pas assuré par les indemnités versées au titre de la maladie..

L'illicéité qui entache l'exercice par Nadia X... et Saliha Y... de leurs mandats fait nécessairement obstacle à ce paiement, lequel ne peut s'admettre qu'au regard d'un exercice régulier et licite de cette représentation, de la même manière qu'elle autorise la caisse primaire d'assurance maladie à ne pas verser dans une telle hypothèse l'indemnité journalière due. Cette conséquence s'inscrit par ailleurs parfaitement dans les objectifs de rétablissement de la santé du salarié et de contrôle des dépenses de l'assurance maladie, auxquels doivent concourir tant la caisse que l'employeur.

Mais ce non paiement peut-il intervenir sur la propre initiative de l'employeur, et éventuellement le seul contrôle a posteriori du juge ?

Le paiement des heures de délégation est dans le cadre de l'exercice régulier des fonctions de représentation une obligation impérative à laquelle l'employeur ne peut se soustraire, sauf à rapporter après paiement la preuve d'une utilisation non conforme de ces heures ainsi que le prescrit l'article L2315-3 du code du travail.

Cependant l'illicéité liée à la violation de l'interdiction de toute activité est sans lien avec cette présomption - non contestée - d'usage des heures conforme à leur objet, qui impose leur paiement préalable. L'application dans cette hypothèse des dispositions de l'article L 2315-3 du code du travail ajouterait à la lettre du texte.

En outre la protection due à l'exercice des mandats de représentation, qui justifie cette présomption d'usage conforme, n'impose pas en opportunité l'extension de cette présomption: l'illicéité de l'exercice du mandat de représentation, qui répond comme il a été dit à des impératifs de santé publique et de maîtrise des dépenses, doit

au contraire faire échec à une extension de la protection due au salarié au delà de sa nécessité.

Avis de cassation.