



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° P2422717	
Décision attaquée : 21 octobre 2024 de la cour d'appel de Nîmes	

Mme [B] [L] C/ La société Heureux sous son toit	
Renaud Halem, avocat général référendaire	AVIS de l'avocat général

La condition d'une année d'ancienneté dans l'entreprise posée par l'article L. 1226-1 du code du travail pour que le salarié bénéficie, en cas d'absence résultant d'une maladie ou d'un accident, d'une indemnité complémentaire à l'allocation journalière versée par l'assurance maladie doit-elle être appréciée en tenant compte des périodes d'absence pour accident ou maladie ou en les excluant ?

C'est de cette manière que peut-être formulée la question soulevée par le moyen relevé d'office sur lequel les parties ont été interrogées, qui recentre l'appréhension du pourvoi sur les conditions d'application de la garantie de salaire légale issue de ce texte au-delà de l'existence d'une éventuelle discrimination en raison de l'état de santé ¹ invoquée par la première branche du troisième moyen. Cette approche, tout à fait congruente aux motifs visés par cette dernière et utile à clarifier le sens d'un texte important pour le fonctionnement quotidien de l'entreprise, paraît dès lors devoir être privilégiée. Ce moyen fera donc seul l'objet du présent avis, les premier et deuxième moyens ainsi que de la seconde branche du troisième moyen, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation pour les motifs développés au rapport, pouvant faire l'objet du rejet non spécialement motivé préconisé.

Une salariée recrutée en qualité d'auxiliaire de vie le 23 février 2015 par une association d'aide à domicile a en l'espèce été placée en arrêt de travail du 17 novembre 2015 au 31 janvier 2015 puis à compter du 6 avril 2016 en raison d'un accident du travail, avant d'être

déclarée inapte à son poste le 7 novembre 2016 puis licenciée pour inaptitude le 30 décembre suivant.

Après une première action devant le conseil de prud'hommes de Narbonne ayant conduit celui-ci, par jugement du 6 décembre 2017, à condamner l'employeur au versement d'un rappel de salaire sur la base d'un temps complet et de dommages-intérêts, confirmé par la cour d'appel de Montpellier le 7 avril 2021 sauf pour ces derniers, un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 29 mars 2023 (n° 21-18.608) a cassé ce dernier arrêt en ce qui concerne la condamnation de l'employeur au paiement d'un rappel de salaire pour la période du 23 février 2015 au 30 décembre 2016 outre congés payés afférents.

L'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, cour d'appel de renvoi, du 21 octobre 2024, qui a notamment refusé à la salariée le jeu de la garantie légale de salaire à compter de l'arrêt de travail du 6 avril 2016 en déduisant du calcul de l'année d'ancienneté requise les deux mois et treize jours d'absence pour maladie (17 novembre 2015 - 31 janvier 2016) intervenus l'année précédente, a été frappé de pourvoi en cassation par l'intéressée le 23 décembre 2024.

DISCUSSION

Destinée à compléter largement la couverture par l'assurance maladie des revenus du salarié en arrêt de travail (1), la garantie légale de salaire doit, au regard des deux approches en termes de services continus ou d'appartenance à l'entreprise utilisées par le code du travail (2), s'analyser prioritairement comme un dispositif assurantiel attaché au lien salarial sans restriction particulière, de sorte que la condition d'une année d'ancienneté nécessaire à son application doit prendre en compte les périodes de suspension du contrat de travail pour maladie ou accident (3), contrairement à ce qu'a jugé la cour d'appel en l'espèce (4).

1. Créée par l'accord national interprofessionnel (ANI) du 10 décembre 1977, la garantie de ressources légale a eu pour objectif de compenser les insuffisances du régime général de la sécurité sociale en généralisant l'obligation pour les employeurs de compléter pendant une certaine durée les sommes versées par celle-ci en cas de maladie ou d'accident, à compter du premier jour d'absence lorsque ces derniers présentent un caractère professionnel et du onzième dans le cas contraire, à un niveau proche de la rémunération habituelle du salarié ².

Au départ fondée sur une durée de trois ans d'ancienneté dans l'entreprise ou l'établissement, cette garantie a été intégrée au code du travail par la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 ³ puis étendue par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail, qui a notamment, afin de faciliter l'accès à certains droits subordonnés à une condition d'ancienneté ⁴, abaissé à une année cette dernière pour bénéficier de l'indemnisation.

L'article L. 1226-1 du code du travail dispose depuis lors que :

" Tout salarié ayant une année d'ancienneté dans l'entreprise bénéficie, en cas d'absence au travail justifiée par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident constaté par certificat médical et contre-visite s'il y a lieu, d'une indemnité complémentaire à l'allocation journalière prévue à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale , à condition :

1 ° D'avoir justifié dans les quarante-huit heures de cette incapacité, sauf si le salarié fait partie des personnes mentionnées à l'article L. 169-1 du code de la sécurité sociale ;

2 ° D'être pris en charge par la sécurité sociale ;

3 ° D'être soigné sur le territoire français ou dans l'un des autres Etats membres de la Communauté européenne ou dans l'un des autres Etats partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux salariés travaillant à domicile, aux salariés saisonniers, aux salariés intermittents et aux salariés temporaires.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les formes et conditions de la contre-visite mentionnée au premier alinéa.

Le taux, les délais et les modalités de calcul de l'indemnité complémentaire sont déterminés par voie réglementaire ”.

Le versement de cette indemnité complémentaire, qui s'élève à 90 % de la rémunération brute les trente premiers jours puis aux deux tiers ensuite ⁵, est versée dès le premier jour d'absence lorsque l'accident ou la maladie a une cause professionnelle et après sept jours de carence dans les autres cas ⁶, la condition d'une année ancienneté étant appréciée dès le premier jour d'absence ⁷.

2. Conditionnant l'obtention de nombreux droits d'origine légale ou conventionnelle, l'ancienneté est traditionnellement appréhendée en droit du travail selon deux grandes conceptions ⁸, ayant des incidences différentes sur la prise en compte des périodes de suspension du contrat de travail.

2.1. L'ancienneté peut en premier lieu être fondée sur la notion de services continus, qui repose sur une analyse contractuelle de la relation de travail et implique un calcul en fonction de la durée du travail effectif accompli au titre du contrat de travail. La durée de la suspension du contrat de travail doit donc être en principe retranchée pour calculer l'ancienneté, sauf assimilation légale ou conventionnelle de cette période à du travail effectif.

Il en va généralement ainsi lorsque la loi ou un accord collectif conditionne le bénéfice d'un avantage à l'accomplissement d'une durée de travail ou de présence effective.

Par exemple, le droit au préavis de licenciement est expressément fondé par le code du travail sur une ancienneté de services continus de moins de six mois à plus de deux ans chez un même employeur ⁹, les périodes de suspension du contrat de travail étant expressément neutralisées ¹⁰. Il en est de même pour la détermination de la durée d'ancienneté exigée pour bénéficier de l'indemnité légale de licenciement, ouverte après huit mois de services ininterrompus chez un même employeur ¹¹, la période de suspension n'étant alors pas prise en compte ¹².

Tel est aussi le cas, dans le champ de la négociation collective, chaque fois qu'un accord conditionne le bénéfice d'un avantage à une durée de présence effective, par exemple pour avoir droit à une prime conventionnelle d'ancienneté lorsque le salarié ne bénéficie pas du maintien de sa rémunération en cas d'absence pour maladie ¹³.

2.2. L'ancienneté peut en second lieu être fondée sur la notion d'appartenance à l'entreprise, qui repose sur une analyse institutionnelle de la relation de travail et implique de prendre en compte la durée du contrat de travail lui-même depuis le recrutement du salarié, indépendamment de l'exécution d'une prestation de travail. Cette conception implique que les périodes de suspension du contrat de travail, quelle qu'en soit la cause, soient comptabilisées dans le calcul de l'ancienneté.

Tel est le cas lorsque le législateur pose une condition d'ancienneté minimale sans exprimer de restriction particulière.

Cette conception prévaut par exemple pour la reconnaissance du droit à l'indemnité de licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse [14](#), les périodes de suspension d'exécution du contrat de travail pour cause de maladie ne pouvant être exclues de l'ancienneté du salarié [15](#). Il en va de même pour certains congés, comme le congé de présence parentale [16](#) ou, à titre seulement partiel, comme en matière de congé parental d'éducation [17](#). Tel est le cas également des conditions d'ancienneté exigées pour être électeur [18](#) et éligible [19](#) dans l'entreprise.

Lorsque la suspension du contrat est due à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le code du travail prévoit de manière générale que la durée des périodes de suspension est prise en compte pour la détermination de tous les avantages légaux ou conventionnels liés à l'ancienneté dans l'entreprise [20](#).

La loi peut également assimiler la durée de certains congés à du travail effectif pour la détermination des droits que le salarié tire de l'ancienneté, comme en matière de congé de maternité [21](#), et, à la suite de la loi n° 2024-364 du 22 avril 2024, en ce qui concerne les périodes de congés de maternité, de paternité et d'accueil ainsi que les périodes d'arrêt de travail liées à une maladie ou un accident, d'origine professionnelle ou non, pour acquérir des droits à congés payés [22](#).

3. À la lumière de ces éléments, plusieurs raisons invitent à privilégier l'inclusion des périodes d'absence du salarié résultant d'une maladie ou d'un accident pour calculer la durée d'une année d'ancienneté dans l'entreprise fixée par l'article L. 1226-1 du code du travail pour que le salarié bénéficie de la garantie légale de salaire prévue par ce texte.

Issu de l'ANI du 10 décembre 1977, ce dispositif procède en effet d'une logique assurantielle consistant à maintenir la rémunération du salarié victime d'une incapacité résultant de maladie ou d'accident, y compris d'origine non professionnelle, au regard de l'insuffisance des indemnités journalières versées par l'assurance maladie, à hauteur de la quasi-totalité de la rémunération le premier mois puis des deux tiers le deuxième. Cette démarche d'universalisation de la prise en charge a été poursuivie à l'occasion de la loi du 25 juin 2008, qui, en réduisant la durée de l'ancienneté exigée de trois à un an, a encore élargi le champ des bénéficiaires. En d'autres termes, il s'agit moins d'un texte de droit du travail au sens strict que d'un dispositif d'assurance maladie complémentaire inséré dans le code du travail pour être financé par l'employeur.

Il apparaîtrait donc contraire à la finalité du texte et à l'intention du législateur d'appréhender cette règle sous le prisme de la contrepartie de services continus, en retranchant du calcul de l'ancienneté exigée les périodes de suspension du contrat du travail pour maladie ou accident professionnels, que la garantie vise précisément à couvrir.

De plus, la lettre de l'article L. 1226-1 du code du travail n'assortit d'aucune restriction particulière la condition d'ancienneté à laquelle il subordonne le maintien de salaire, le législateur mentionnant au contraire expressément chaque fois qu'il veut exclure, le cas échéant, les périodes de suspension du contrat de travail du calcul de l'ancienneté pour l'obtention d'une indemnité. L'approche purement contractuelle de cette condition d'ancienneté cède encore, par analogie, devant le fait que la plupart des avantages légaux prévus par le code du travail incluent dans l'appréciation de la condition d'ancienneté qu'ils fixent les périodes d'absence pour cause de maladie professionnelle ou d'accident du travail.

Plus largement, une restriction de l'accès à la garantie légale de salaire en cas de maladie ou d'accident professionnel serait contraire au régime même de la suspension du contrat de travail qui en découle, en ce que celle-ci suspend l'obligation principale du salarié à la délivrance d'une prestation de travail mais maintient au contraire l'existence du lien contractuel, afin de favoriser la reprise du travail dès que possible par le salarié. L'ancienneté ne saurait donc, dans une telle situation, être conçue comme la stricte contrepartie de l'exécution du travail, alors que du point de vue de l'appartenance du salarié à l'entreprise, l'ancienneté poursuit son cours après le premier jour d'absence.

Le maintien de salaire légal, qui est au contraire la contrepartie du lien salarial unissant le travailleur à l'entreprise, ne saurait donc être écarté tant que ce lien n'est pas rompu, ce qui explique notamment que le salarié ayant convenu avec l'employeur de sa réintégration à l'issue d'un congé sans solde mais qui en est empêché par sa maladie a droit à cette garantie [23](#).

En outre, l'indemnisation, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, du préjudice résultant de la faute de l'employeur ayant contraint le salarié à travailler pendant une période de suspension du contrat de travail par l'effet d'un arrêt de travail pour cause de maladie, d'accident ou de congé de maternité n'exclut pas le jeu de la garantie légale de salaire, qui, s'appliquant à la suspension régulière du même contrat pour de telles causes, relève d'un fondement et d'un objectif différents.

4. Cependant, pour débouter la salariée de sa demande de condamnation de l'employeur au versement d'une somme au titre du maintien de salaire, la cour d'appel a considéré que sa période d'absence pour maladie de l'intéressée d'une durée de deux mois et treize jours ne devait pas être incluse dans le calcul de son ancienneté dans l'entreprise de sorte qu'elle n'atteignait pas le seuil d'une année posé par l'article L. 1226-1 du code du travail [24](#).

En retenant de tels motifs, alors que les périodes de suspension du contrat de travail pour cause de maladie ou d'accident doivent être prises en compte pour apprécier le seuil d'une année d'ancienneté prévu par ce dernier texte, elle a par conséquent violé cet article L. 1226-1 du code du travail, ainsi que le soutient le moyen relevé d'office.

Elle expose par conséquent son arrêt à la **cassation** sur ce fondement.

Un **rejet** de la première branche du troisième moyen, devenue de ce fait inopérante, pourra dès lors être formalisé.

PROPOSITION

- Rejet non spécialement motivé des premier et deuxième moyens ainsi que de la seconde branche du troisième moyen ;
- cassation sur le moyen relevé d'office ;
- rejet de la première branche du troisième moyen.

¹ La première branche du troisième moyen est prise d'une violation des articles L. 1226-1 et L. 1132-1 du code du travail.

² Article 7 de l'ANI du 10 décembre 1977 : " À compter du 1^{er} juillet 1978, après trois ans d'ancienneté dans l'entreprise ou l'établissement, en cas d'absence au travail justifiée par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident dûment constaté par certificat médical et contre-visite s'il y a eu lieu, les ouvriers visés à l'article 1^{er} bénéficieront des dispositions suivantes, à condition :

D'avoir justifié dans les quarante-huit heures de cette incapacité;

D'être pris en charge par la sécurité sociale ;

D'être soignés sur le territoire français ou dans l'un des autres pays de la Communauté économique européenne.

Pendant trente jours, ils recevront 90 p. 100 de la rémunération brute qu'ils auraient gagnée s'ils avaient continué à travailler .

Pendant les trente jours suivants, ils recevront les deux tiers de cette même rémunération .

Ces temps d'indemnisation seront augmentés de dix jours par période entière de cinq ans d'ancienneté en sus de celle requise à l'alinéa 1^{er}, sans que chacun d'eux puisse dépasser quatre vingt-dix jours.

Lors de chaque arrêt de travail, les délais d'indemnisation commenceront à courir à compter du premier jour d'absence, si celle-ci est consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle - à l'exclusion des accidents de trajet - et à compter du onzième jour d'absence dans tous les autres cas ”.

³ Article 1^{er} de la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle (JORF du 20 janvier 1978, p. 426 à 428).

⁴ Voir en ce sens notamment les motifs du projet de loi, qui sur l'article 3 de celui-ci précisent : " L'article 3 vise à faciliter l'accès à certains droits qui sont subordonnés à une condition d'ancienneté . Ainsi est-il prévu l'abaissement à une année au lieu de trois années de cette condition pour le bénéfice de l'indemnisation conventionnelle de la maladie ”. La disposition, très consensuelle, a été adoptée dans les mêmes termes par les deux assemblées.

⁵ Article D. 1226-1 du code du travail.

⁶ Article D. 1226-3 du code du travail.

⁷ Article D. 1226-8 du code du travail.

⁸ Sur cette distinction, voir G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès et A. Fabre, *Droit du travail*, collection Précis Dalloz, 38^{ème} éd. 2025/2026, n° 362 ; J. Savatier et L. Fin-Langer, *Ancienneté dans l'entreprise*, Répertoire de droit du travail Dalloz, n° 17 à 19.

[9](#) Article L. 1234-1 du code du travail.

[10](#) Article L. 1234-8 du code du travail.

[11](#) Article L. 1234-9 du code du travail.

[12](#) Article L. 1234-11, alinéa 2, du code du travail.

[13](#) Soc, 2 avril 2025, n° 23-22.190.

[14](#) Article L. 1235-5 du code du travail.

[15](#) Soc, 7 décembre 2011, n° 10-14.156.

[16](#) Articles L. 1225-65 du code du travail.

[17](#) Article L. 1225-54 du code du travail : prise en compte à hauteur de la moitié du congé, sauf lorsque le salarié réduit son temps de travail dans ce cadre.

[18](#) Article L. 2314-18 du code du travail et Soc, 8 avril 1992, n° 90-60.531.

[19](#) Article L. 2314-19 du code du travail et Soc, 26 septembre 2002, n° 01-60.708.

[20](#) Article L. 1226-7, alinéa 4, du code du travail.

[21](#) Article L. 1225-24 du code du travail. Dans le même sens, pour d'autres congés : articles L. 3142-68 (congé de solidarité internationale), L. 3142-12 (congé de solidarité familiale) et L. 3142-21 (congé de proche aidant) du code du travail.

[22](#) Article L. 3141-5 du code du travail.

[23](#) Soc, 9 juin 1993, n° 89-42.871 (garantie conventionnelle de salaire prévue par les articles 65 et 69 de la convention collective nationale des banques). La Cour de cassation n'a admis d'écarter le jeu de la garantie de salaire que lorsque le contrat de travail a été suspendu avant le début de la maladie, par exemple en cas de placement du salarié sous contrôle judiciaire (Soc, 31 mai 2012, n° 10-16.810) ou lorsqu'il a pris part à une grève avant de tomber malade (Soc, 17 juin 1982, n° 80-40.973), et non lorsque le contrat l'est par suite de la maladie.

[24](#) Voir arrêt attaqué, p. 10, § 1, troisième tiret.