



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° P2422717	25 septembre 2025	SO	
Décision attaquée : 21 octobre 2024 de la cour d'appel de Nîmes			

Mme [B] [L] C/ la société Heureux sous son toit _____	
rapporteur : Alice.Laplume	RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	notion d'ancienneté du salarié
Appréciation de la question posée	☒ question nouvelle importante

Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	Premier et deuxième moyens et troisième moyen, pris en sa seconde branche
Avis aux parties	☒ moyen de cassation relevé d'office
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audenciée)	☒ formation de section
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☒ Oui ☐ Non

Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ Un projet d'arrêt avec variante
------------------------------------	---

Les parties sont avisées, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, de l'éventuel relevé d'office d'un moyen de cassation tiré de l'application de la violation de l'article L. 1226-1 du code du travail, en ce qu'il ne comporte, pour l'appréciation de l'ancienneté, aucune restriction en cas de suspension d'exécution du contrat de travail.

Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans ce dossier, dans le délai d'un mois à compter de la mise en ligne du présent rapport.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 23 février 2015, Mme [L] a été engagée en qualité d'auxiliaire de vie par l'association Heureux sous son toit. Le 1^{er} avril 2015, elle a signé un contrat à durée déterminée à temps complet d'une durée de deux mois et un contrat à durée indéterminée de 45 heures à effet du 24 avril 2015.

Elle a été placée en arrêt de travail du 17 novembre 2015 au 31 janvier 2016. Suite à un accident du travail survenu le 6 avril 2016, elle a de nouveau été placée en arrêt de travail.

Le 20 juin 2016, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaire.

Elle a été déclarée inapte à son poste selon avis du médecin du travail du 7 novembre 2016.

Le 30 décembre 2016, elle a été licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Par **jugement du 6 décembre 2017**, le conseil de prud'hommes de Narbonne a, notamment :

- requalifié le contrat à durée déterminée à temps complet à compter du 1^{er} avril 2015 en contrat à durée indéterminée à temps complet à compter du 23 février 2015,
- fixé le salaire mensuel brut à la somme de 1 466,65 euros,
- condamné l'employeur à payer à la salariée une somme à titre de rappel de salaire sur la base d'un temps complet et les congés payés afférents et une somme à titre de dommages-intérêts.

Par **arrêt du 7 avril 2021**, la cour d'appel de Montpellier a, notamment :

- confirmé le jugement sauf en ce qu'il a dit que c'est le contrat à durée déterminée à temps complet du 1er avril 2015 qui est requalifié en contrat à durée indéterminée à temps complet à compter du 23 février 2015 et sauf en ce qu'il a condamné l'employeur à payer à la salariée une somme à titre de dommages-intérêts,

- requalifié le contrat non écrit conclu le 23 février 2015 en contrat à durée indéterminée à temps complet à compter de cette date,

- débouté la salariée de sa demande de dommages-intérêts.

Par **arrêt du 29 mars 2023**, la cour de cassation a cassé cet arrêt mais seulement en ce qu'il a condamné l'employeur à payer une somme de 19 290,10 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 23 février 2015 au 30 décembre 2016 et de 1 929,01 euros au titre des congés payés afférents.

Par **arrêt du 21 octobre 2024**, la cour d'appel de Nîmes a, entre autres dispositions :

- condamné l'employeur à payer à la salariée un salaire mensuel brut de 1466,65 euros du 23 février 2015 au 16 novembre 2015 puis du 1^{er} février 2016 au 5 avril 2016 et du 24 décembre 2016 jusqu'au 30 décembre 2016,

- débouté les parties de toutes leurs autres demandes.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de la salariée formé le 23 décembre 2024**.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° P2422717 Du 23 décembre 2024
Mémoire ampliatif	Déposé le 22 avril 2025 (article 700 CPC : 3 500 euros)
Mémoires en défense et pourvois incidents	Constitution d'un avocat en défense mais pas de mémoire en défense

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé des moyens

2.1 - PREMIER MOYEN

La salariée fait grief à l'arrêt de limiter la condamnation de l'employeur au paiement d'un salaire mensuel brut de 1 466,65 euros pour les périodes du 23 février 2015 au 16 novembre 2015 puis du 1er février 2016 au 5 avril 2016 et ensuite du 24 décembre 2016 jusqu'au 30 décembre 2016 et de la débouter de toutes ses autres demandes,

alors :

« 1°/ que lorsque la relation de travail est requalifiée en un contrat à durée indéterminée à temps complet, le salarié a droit non seulement au salaire correspondant à un temps complet mais également à toutes les heures supplémentaires qu'il a réalisées au-delà de la durée légale du travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, après avoir constaté qu'« il résulte de ce qui précède et des décisions rendues non affectées par la cassation que Mme [L] est censée avoir été recrutée à compter du 23 février 2015 par contrat à durée indéterminée à

temps complet pour un salaire mensuel de 1.466,65 euros » (arrêt p. 9), a jugé que l'association était tenue de verser un salaire du 23 février 2015 au 16 novembre 2015, du 1er février 2016 au 5 avril 2016 et du 24 au 30 décembre 2016 sur la base d'un salaire mensuel brut de 1.466,65 euros ; qu'en statuant ainsi quand il résultait de ses propres constatations que la salariée avait « signé un contrat à durée indéterminée d'une durée hebdomadaire de 45 heures à effet au 24 avril 2015 » (arrêt p. 2) et que « l'argument de l'association selon lequel la mention d'un travail hebdomadaire de 45 heures proviendrait d'une erreur n'a pas été retenu par le conseil de prud'hommes de Narbonne, ni par la cour d'appel de Montpellier. La Cour de cassation n'a pas renvoyé l'examen de cette question à la présente cour » (arrêt p. 9), ce dont elle aurait dû déduire que Mme [L] avait droit à des rappels de salaire pour les périodes travaillées après le 24 avril 2015 sur une base de 45 heures hebdomadaires et non sur la base de la durée légale du travail, la cour d'appel a violé les articles L. 3231-1, L. 3232-1, L. 3232-3 et L. 3121-28 du code du travail ;

2°/ que la portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce ; qu'elle s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu, pour n'accorder à Mme [L] pour la période du 24 avril 2015 au 16 novembre 2015, du 1er février 2016 au 5 avril 2016 et du 24 au 30 décembre 2016 qu'un rappel de salaire sur la base d'un temps complet quand il ressortait de ses propres constatations que la salariée avait été employée sur la base de 45 heures hebdomadaires à compter du 24 avril 2015, qu'« il résulte des dispositions à présent définitives des décisions antérieures que Mme [L] est censée avoir travaillé à temps complet pour un salaire mensuel brut de 1.466,65 euros » (arrêt p. 9) ; qu'en statuant ainsi quand la Cour de cassation, dans son arrêt du 29 mars 2023, avait cassé l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier « en ce qu'il condamne l'association Heureux sous son toit à payer à Mme [L] les sommes de 19 290,10 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 23 février 2015 au 30 décembre 2016 et de 1 929,01 euros au titre des congés payés afférents » et qu'aucun chef de dispositif disant que Mme [L] n'aurait travaillé qu'à hauteur d'un temps complet n'était devenu définitif, la cour d'appel a violé l'article 624 du code de procédure civile. »

2.2 - DEUXIÈME MOYEN

La salariée fait grief à l'arrêt de limiter la condamnation de l'employeur au paiement d'un salaire mensuel brut de 1 466,65 euros pour les périodes du 23 février 2015 au 16 novembre 2015 puis du 1er février 2016 au 5 avril 2016 et ensuite du 24 décembre 2016 jusqu'au 30 décembre 2016 et de la débouter de toutes ses autres demandes, alors :

« 1°/ que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'activité de l'entreprise, ainsi que le soutenait l'employeur, était couverte par deux conventions collectives, en l'occurrence la convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012 et la convention collective nationale de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile du 21 mai 2010 (arrêt, p. 7 § 3) puis elle a affirmé que seule la convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012 était applicable à l'entreprise (arrêt, p. 7 § 4) ; qu'en se déterminant par de tels motifs, qui reposent sur deux constatations factuelles contradictoires, à savoir que l'entreprise était soumise aux deux conventions collectives mais que seule celle du 20 septembre 2012 était applicable, la cour d'appel, qui a statué par des motifs contradictoires, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que le juge ne peut dénaturer les termes du litige ; que dans ses conclusions et pièces produites au débat, la salariée faisait valoir, à titre subsidiaire, que les dispositions de la convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012, dont la partie VI relative à la protection sociale, étaient applicables en l'espèce et ouvraient droit au maintien du salaire pendant les périodes d'arrêt de travail dès l'ancienneté acquise de 6 mois au sein de l'entreprise (conclusions, p. 7 in fine ; rapport de la société DPS, pièce n° 4 en cause d'appel ; rapport complémentaire, pièce n° 5 en cause d'appel) ; que dans ses conclusions, la société reconnaissait elle-même que la convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012, dans sa totalité, lui était applicable (conclusions adverses, p. 11 in fine) et soutenait exclusivement qu'aucun article étendu de ladite convention n'était consacré au maintien de salaire en cas de maladie (conclusions adverses, p. 12 § 6) ; qu'ainsi, aucune des parties n'a jamais soutenu que la convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012 fût applicable à l'entreprise par le mécanisme de l'extension ; qu'en retenant, pour débouter la salariée de sa demande de rappels de salaire au titre des périodes d'arrêt de travail, que si la convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012 était bien applicable à l'employeur, les dispositions relatives à la protection sociale incluses dans la partie VI de la convention avaient été exclues du champ de l'arrêté d'extension du 3 avril 2014 (arrêt, p. 7 in fine), quand aucune des parties n'avait jamais soutenu que c'était en vertu de l'arrêté d'extension que la convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012 était applicable en l'espèce, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile. »

2.2 - TROISIÈME MOYEN

La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande tendant à ce que l'employeur soit condamné à lui payer une certaine somme au titre du maintien du salaire pour la période du 6 avril 2016 au 7 novembre 2016, alors :

« 1°/ qu'aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que Mme [L] n'avait droit à aucun maintien de salaire pour la période au cours de laquelle elle avait été en arrêt de travail en raison d'un accident du travail, soit du 6 avril au 7 novembre 2016, au motif que « compte tenu de son absence pour maladie du 17 novembre 2015 au 31 janvier 2016 (2 mois et 13 jours) elle ne présentait toujours pas une année d'ancienneté au 6 avril 2016 » (arrêt p. 10) ; qu'en statuant ainsi, quand l'article L. 1226-1 du code du travail ne prévoit pas que doivent être déduites du calcul de l'ancienneté du salarié les périodes où il a été en arrêt maladie de sorte que la déduction des arrêts maladie constitue une discrimination en raison de l'état de santé, la cour d'appel a violé les articles L. 1226 1 et L. 1132-1 du code du travail ;

2°/ que la durée des périodes de suspension du contrat de travail liées à un accident du travail ou une maladie professionnelle doit être prise en compte pour la détermination de tous les avantages légaux et conventionnels liés à l'ancienneté dans l'entreprise ; que les absences du salarié en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ne peuvent donc pas être déduites de l'ancienneté du salarié pour vérifier si celui-ci remplit la condition d'un an d'ancienneté dans l'entreprise posée par l'article L. 1226-1 du code du travail pour que le salarié en arrêt de travail puisse bénéficier d'une indemnité complémentaire à l'allocation journalière ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que Mme [L] n'avait droit à aucun maintien de salaire pour la période au cours de laquelle elle avait

été en arrêt de travail en raison d'un accident du travail, soit du 6 avril au 7 novembre 2016, au motif que « compte tenu de son absence pour maladie du 17 novembre 2015 au 31 janvier 2016 (2 mois et 13 jours) elle ne présentait toujours pas une année d'ancienneté au 6 avril 2016 » (arrêt p. 10) ; qu'en statuant ainsi quand la salariée avait eu un an d'ancienneté à compter du 7 mai 2016, la cour d'appel a violé l'article L. 1226-1 du code du travail. »

3 - Propositions de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

PREMIER MOYEN : le moyen est irrecevable en sa première branche et n'est, en tout état de cause, pas fondé en ses deux branches.

L'article L. 3121-28 du code du travail expose que toute heure accomplie au-delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée considérée comme équivalente est une heure supplémentaire qui ouvre droit à une majoration salariale ou, le cas échéant à un repos compensateur équivalent.

En l'espèce, tout d'abord, la cour d'appel a relevé que la salariée tenait pour acquis qu'elle avait été embauchée dès le 23 février 2015 pour 45 heures hebdomadaires et il résultait en effet des pièces produites par celle-ci que le montant sollicité au titre du rappel de salaire était calculé sur la base de 45 heures hebdomadaires dès le 23 février 2015, de sorte que la salariée ne fondait nullement cette demande sur la base de 45 heures hebdomadaires après le 24 avril 2015. Le moyen qui reproche à la cour d'appel de n'avoir pas déduit de la signature d'un contrat à durée indéterminée à cette date prévoyant un temps de travail de 45 heures hebdomadaires des conséquences contraires à celles que la salariée invoquait elle-même dans ses conclusions d'appel est donc contraire à l'argumentaire développé par celle-ci devant les juges du fond (1^{ère} branche).

Ensuite, les chefs de dispositif de l'arrêt d'appel requalifiant le contrat conclu le 23 février 2015 en contrat à durée indéterminée à temps complet et qui fixait le salaire de la salariée à 1 466,05 euros par mois étaient définitifs, de sorte que c'est sans violer l'article 624 du code de procédure civile que la cour d'appel a retenu que la salariée était censée avoir travaillé à temps complet pour un salaire mensuel brut de 1 466,65 euros (2^{ème} branche).

Compte tenu de ce qui précède et dès lors que la cour d'appel n'a pas constaté que des heures supplémentaires avaient été réalisées au-delà de la durée légale du travail , ce qui n'était d'ailleurs pas soutenu par la salariée, elle ne pouvait déduire de ce la salariée avait signé un contrat à durée indéterminée d'une durée hebdomadaire de 45 heures à effet au 24 avril 2015 et de ce que l'argument de l'association selon lequel la mention d'un travail hebdomadaire de 45 heures proviendrait d'une erreur n'avait pas été retenu par le conseil de prud'hommes de Narbonne, ni par la cour d'appel de Montpellier et de ce que la Cour de cassation ne lui avait pas renvoyé l'examen de cette question, un droit de la salariée à des rappels de salaire pour les périodes travaillées après le 24 avril 2015 sur une base de 45 heures hebdomadaires (1^{ère} branche).

DEUXIÈME MOYEN : le moyen n'est pas fondé .

Tout d'abord, la cour d'appel n'a pas constaté que l'activité de l'employeur était couverte par deux conventions collectives nationales mais s'est bornée à constater que c'était ce que ce dernier indiquait. De plus, il n'y a aucune contradiction entre le fait de dire qu'une activité est couverte par la convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012 et par la convention collective nationale de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile du 21 mai 2020 mais que seule la première, qui concerne les organismes à but lucratif, et non la seconde qui s'applique aux organismes à but non lucratif, est applicable à l'employeur qui est une société commerciale à but lucratif (1^{ère} branche).

Ensuite, l'employeur faisait valoir dans ses conclusions d'appel (p. 12) qu'aucun article étendu de la Convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012 n'était consacré au maintien de salaire en cas de maladie, de sorte que c'est sans dénaturation des termes du litige que la cour d'appel en a déduit que la convention collective lui était applicable en vertu d'un arrêté d'extension (2^{ème} branche).

TROISIÈME MOYEN, PRIS EN SA SECONDE BRANCHE : le moyen n'est pas fondé .

L'article D. 1226-8 du code du travail prévoit que l'ancienneté prise en compte pour la détermination du droit à l'indemnité complémentaire s'apprécie au premier jour de l'absence .

La cour d'appel, qui a constaté qu'au premier jour de l'arrêt de travail, soit le 6 avril 2016, la salariée ne présentait pas un an d'ancienneté, en a exactement déduit qu'elle n'avait droit à aucun maintien de salaire pour la période au cours de laquelle elle avait été en arrêt de travail en raison d'un accident du travail , peu important qu'il s'agisse d'une période de suspension du contrat de travail consécutive à un tel accident.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Article L. 1226-1 du code du travail et appréciation de l'ancienneté

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 La délivrance par le médecin d'un certificat d'arrêt de travail pour maladie entraîne la suspension du contrat de travail. L'employeur n'est plus tenu au paiement de la rémunération et le salarié bénéficie des indemnités journalières versées par l'organisme de sécurité sociale.

Néanmoins, l'article L. 1226-1 du code du travail prévoit, sauf garanties plus favorables prévues par des conventions ou accords collectifs, un mécanisme complémentaire d'indemnisation à la charge de l'employeur.

Cet article dispose :

« 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'État détermine les formes et conditions de la contre-visite mentionnée au premier alinéa . »

Selon l'article D. 1226-1 du même code, cette indemnité complémentaire est calculée selon les modalités suivantes :

1° Pendant les trente premiers jours, 90 % de la rémunération brute que le salarié aurait perçus s'il avait continué à travailler,

2° Pendant les trente jours suivants, deux tiers de cette même rémunération.

L'article D. 1226-3 prévoit qu'en cas d'absence consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, la durée d'indemnisation court à compter du premier jour d'absence et que, dans les autres cas, le délai d'indemnisation court au-delà de sept jours d'absence.

L'article D. 1226-5 expose que sont déduites de l'indemnité complémentaire les allocations que le salarié perçoit de la sécurité sociale et des régimes complémentaires de prévoyance, mais en ne retenant dans ce cas que la part des prestations résultant des versements de l'employeur.

L'article D. 1226-8 prévoit que l'ancienneté prise en compte pour la détermination du droit à l'indemnité complémentaire s'apprécie au premier jour de l'absence.

5.2 A propos de la notion d'ancienneté, le juriste Travail (fasc. 28-10 : suspension du contrat de travail, Régime de droit commun) indique :

« Notion fondamentale en droit du travail (G. Poulain, Le calcul de l'ancienneté et la discontinuité des services du salarié : Dr. soc. 1970, p. 223 . - N. Alvarez, L'ancienneté du travailleur : RPDS 1972, p. 139 . - G. Vallée, La notion d'ancienneté en droit français du travail : Dr. soc. 1992, p. 871 . - F. Dumont, L'ancienneté : un critère à géométrie variable : JCP S 2007, 1487 . - J. Savatier : Rép. trav. Dalloz, V° Ancienneté), l'ancienneté est généralement appréhendée de deux manières. " La définition de l'ancienneté peut en effet faire prévaloir, soit une analyse contractuelle, soit une analyse institutionnelle des relations de travail. Dans le premier cas, l'on s'attache à l'exécution de la prestation de travail promise dans le contrat. C'est donc la durée du travail effectif accompli dans le cadre d'un même contrat qui est prise en compte. Dans le second, on s'attache plutôt à la durée du lien d'entreprise, au temps pendant lequel le travailleur a appartenu à l'entreprise " (J. Savatier, préc., n° 10) .»

L'ancienneté joue un double rôle en droit du travail. Elle conditionne l'octroi de certains droits, l'écoulement du temps permettant d'acquérir soit de nouveaux droits soit des droits supplémentaires. Elle constitue également un critère d'appréciation notamment pour déterminer l'ampleur d'un droit.

Certaines dispositions du code du travail écartent expressément la prise en compte des périodes de suspension du contrat de travail dans l'appréciation de l'ancienneté.

Ainsi, l'article L. 1234-8 du code du travail portant sur la durée de la période de préavis, dispose que « *les circonstances entraînant la suspension du contrat de travail, en vertu soit de dispositions légales, soit d'une convention ou d'un accord collectif de travail, soit de stipulations contractuelles, soit d'usages, ne rompent pas l'ancienneté du salarié appréciée pour la détermination de la durée du préavis prévue aux 2° et 3° de l'article L. 1234-1. Toutefois, la période de suspension n'entre pas en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté exigée pour bénéficier de ces dispositions .* »

De même, l'article L. 1234-9 du code du travail accorde au salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée licencié une indemnité de licenciement s'il compte 8 mois d'ancienneté ininterrompus. Et l'article L. 1234-11, du code du travail précise que « *les circonstances entraînant la suspension du contrat de travail, en vertu soit de dispositions légales, soit d'une convention ou d'un accord collectif de travail, soit de stipulations contractuelles, soit d'usages, ne rompent pas l'ancienneté du salarié appréciée pour la détermination du droit à l'indemnité de licenciement. Toutefois, la période de suspension n'entre pas en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté exigée pour bénéficier de ces dispositions .* »

Notons que, selon Jean Savatier et Laurence Fin-Langer (Répertoire de droit du travail / Ancienneté dans l'entreprise), « *cette notion d'ancienneté de services continus, intégrée par le législateur par la loi du 19 février 1958 instaurant le préavis légal en cas de licenciement, a tendance à reculer aujourd'hui au profit de l'ancienneté de la relation contractuelle (M. BÉRAUD, La suspension du contrat de travail, Sirey, 1980, p. 259). Outre les problèmes d'interprétation dénoncés par la doctrine dans les années 1960 et 1970 (C. LAPP et J.P. APPRILL, La modification de l'article 23, livre 1er, du code du travail par la loi du 19 février 1958, JCP 1958. II. 1438. 2), elle ne met pas l'accent sur la durée de l'appartenance du salarié dans l'entreprise .* » (n° 18). Les auteurs ajoutent que « *si les avantages d'ancienneté sont la contrepartie d'une fidélité à l'entreprise et la reconnaissance de la stabilité du lien d'entreprise, c'est plutôt la durée du contrat qui doit être retenue .* » (n° 119).

D'autres textes précisent au contraire que l'ancienneté en cause est celle qui répond à une analyse institutionnelle de la relation de travail.

Ainsi, l'article L. 1226-7, alinéa 4, du code du travail, prévoit expressément l'intégration des périodes de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle dans le calcul de l'ancienneté (pour le calcul de l'indemnité compensatrice de préavis : Soc., 14 décembre 2011, n° [10-20.561](#) ; pour le calcul de l'indemnité légale de licenciement Soc., 2 mai 2024, n° [22-17.584](#)) .

L'article L. 1225-24 du code du travail précise, quant à lui, que « *la durée du congé de maternité est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que la salariée tient de son ancienneté* ».

L'article L. 3142-119 du code du travail indique que « *le droit au congé pour la création d'entreprise est ouvert au salarié qui, à la date de prise d'effet de ce droit, justifie d'une ancienneté dans l'entreprise d'au moins vingt-quatre mois, consécutifs ou non* ». Il en est de même du congé pour solidarité internationale, la présence étant de douze mois, consécutifs ou non (C. trav., art. L. 3142-74).

D'autres textes enfin se bornent à exiger une ancienneté d'une certaine durée. Par exemple, l'article L. 1225-47 du code du travail impose pour le congé parental d'éducation « *une ancienneté minimale d'une année* ».

S'agissant de l'ancienneté visée par l'article L. 1235-3 du code du travail pour calculer l'indemnisation du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, la chambre sociale a jugé (sous l'empire des dispositions en vigueur antérieurement à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016) :

Soc., 7 décembre 2011, n° [10-14.156](#) , Bull. n° 288

Vu les articles L. 1235-3 et L. 1235-5 du code du travail ;

Attendu que pour limiter à la somme de 13 500 euros le montant de l'indemnité allouée à la salariée, l'arrêt énonce, qu'en application de l'article L. 1235-5 du code du travail, Mme [R] bénéficiait d'une ancienneté inférieure à deux années, dans la mesure où elle s'est trouvée en arrêt de travail à compter du 14 novembre 2001 jusqu'à la date de notification de la prise d'acte de rupture de son contrat de travail ;

Attendu cependant, que les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail ne comportent aucune restriction en cas de suspension d'exécution du contrat de travail

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que la salariée comptait, périodes de suspension du contrat de travail pour maladie incluses, plus de deux années d'ancienneté au sein de l'entreprise et percevait un salaire mensuel moyen de 2 643,32 euros, la cour d'appel a violé les textes susvisés .»

La chambre sociale s'était précédemment prononcée dans ce sens s'agissant de l'ancien article L. 122-14-6 du code du travail qui prévoyait que le salarié « *ayant moins d'un an d'ancienneté dans l'entreprise* » ne pouvait prétendre à des dommages-intérêts pour non respect de la procédure de licenciement, cette condition d'ancienneté ayant aujourd'hui disparue :

Soc., 7 mai 1987, n° [84-41.862](#) , Bull. n° 272 (Sommaire)

Les dispositions de l'article L 122-14-6 du Code du travail ne comportent aucune restriction en cas de suspension de l'exécution du contrat de travail . En conséquence n'a pas légalement justifié sa décision le conseil de prud'hommes qui, pour débouter un salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour non respect de la procédure, a retenu que celui-ci avait atteint un an d'ancienneté le jour où la lettre de licenciement lui avait été adressée et qu'il avait fait l'objet, quelques jours auparavant, d'une mise à pied.

5.3 En l'espèce, la cour d'appel a jugé, après avoir constaté que la salariée engagée le 23 février 2015 s'était trouvée en arrêt de travail pour maladie du 17 novembre 2015 au 31 janvier 2016, qu'elle ne présentait pas une ancienneté d'un an le 6 avril 2016, date de son second arrêt de travail, et ne pouvait prétendre alors à un maintien de salaire par l'employeur en application des dispositions de l'article L. 1226-1 du code du travail, en sorte que l'employeur n'est redevable d'aucune somme à ce titre .