



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° P2322437	
Décision attaquée : 28 septembre 2023 de la cour d'appel de Nancy	

Mme [X] [U] C/ Association lorraine de santé en milieu de travail	
Sylvaine Laulom, avocate générale	AVIS de l'avocat général

Le premier moyen soulève la question de l'étendue du contrôle opéré par l'inspection du travail, lorsqu'il est saisi de l'arrivée du terme d'un contrat à durée déterminée, sans clause de renouvellement, d'un médecin du travail.

1. Le médecin du travail un salarié protégé presque comme les autres

Depuis la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, les médecins du travail bénéficient d'une protection très similaire à celle des salariés investis de fonctions représentatives.

Les dispositions les concernant sont principalement incluses dans la 4^{ème} partie du Code du travail relative à "la santé et à la sécurité au travail" et non dans la deuxième partie concernant les "relations collectives au travail" ¹. Le statut protecteur présente cependant des spécificités comme par exemple l'intervention de l'avis du médecin inspecteur du travail, en cas de licenciement. Le contentieux les concernant est rare et il est également noté que "la doctrine en la matière est peu fournie" ².

Il résulte de ces dispositions, que comme pour tout salarié protégé, le licenciement d'un médecin du travail ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, avec la spécificité que l'avis du médecin inspecteur du travail est également requis (article L. 4623-5 du code du travail). Pour la Cour de cassation, " ces dispositions instituent au profit du médecin du travail, en raison des fonctions qu'il exerce dans l'intérêt de l'ensemble des

travailleurs, une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail sans obtenir l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail ” [3](#).

Les réformes, opérées par la loi n° 2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail, ont complété le statut du médecin du travail en achevant de l'aligner sur celui des salariés protégés, par l'adoption de dispositions sur la rupture du contrat à durée déterminée et le transfert partiel du service de santé au sein duquel le médecin du travail est salarié.

Concernant l'arrivée du terme du contrat de travail à durée déterminée, selon l'article L. 4623-5-2 du code du travail introduit par la loi du 20 juillet 2011, celle-ci “ *n'entraîne sa rupture qu'après constatation par l'inspecteur du travail que celle-ci n'est pas en lien avec l'exercice des missions de médecin du travail et ne constitue par une mesure discriminatoire* ”.

Enfin, en l'absence de disposition spécifique relative à l'indemnisation du médecin du travail licencié sans autorisation au titre de la violation du statut protecteur et qui ne demande pas sa réintégration, la Cour de cassation a été d'avis que le médecin du travail a droit à une indemnité égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et la fin de la période de protection, dans la limite de trente mois, durée de la protection minimale légale accordée aux représentants du personnel [4](#). Ainsi que l'indique la note sous l'avis, publiée au BICC, en l'absence de disposition législative, “ *il convenait inévitablement de se référer à ce que juge la chambre sociale pour les autres salariés protégés* ” [5](#).

Si les règles d'indemnisation ont depuis évolué, l'avis montre le parallélisme existant entre les règles de protection des salariés protégés et celles de la catégorie particulière que constitue les médecins du travail.

Or, ainsi que l'indique Madame la conseillère rapporteure dans son rapport complémentaire, la protection des salariés protégés détenteurs d'un contrat de travail à durée déterminée a évolué avec la loi n°2018-217 du 29 mars 2018.

Désormais, il résulte des articles L. 2412-2, 2ème alinéa du code du travail, relatif au délégué syndical et L. 2414-8, que l'autorisation de l'inspecteur du travail en cas de rupture du contrat de travail à durée déterminée du salarié délégué syndical est uniquement requise lorsque l'employeur envisage de le licencier avant l'échéance du terme en raison d'une faute grave ou de l'inaptitude constatée par le médecin du travail, lorsque l'employeur n'envisage pas de renouveler un contrat comportant une clause de renouvellement et enfin, pour les contrats saisonniers, lorsque l'employeur envisage de rompre le contrat avant l'échéance du terme ou de ne pas le renouveler en cas de non respect d'une clause de reconduction prévue dans le contrat de travail, ou par accord d'entreprise ou accord de branche mentionné à l'article L. 1244-2-2 du code du travail. On retrouve des dispositions similaires pour les membres des CSE (article L. 2412-3 du code du travail), les représentants de proximité (article L.2412-4), les membres du CSE interentreprises (article L. 2412-5), les représentants du personnel d'une entreprise extérieure à la commission santé, sécurité et conditions de travail (article L. 2412-8), les membres d'une commission paritaire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en agriculture (article. L. 2412-9) et les conseillers prud'homme (article L. 2312-13).

La nouvelle rédaction de l'article L. 2414-8 du code du travail a donc “ *restreint le champ de l'intervention administrative implicitement lors de l'arrivée à son terme d'un CDD ne comportant pas de clause de renouvellement* ” ⁶. L'autorisation de l'inspecteur du travail n'est désormais plus nécessaire dans cette hypothèse.

En l'absence de toute disposition le concernant, la question s'est posée d'appliquer cette nouvelle disposition au conseiller du salarié. La Cour de cassation, par son arrêt du 10 juillet 2024 ⁷, a jugé, que “ *bien qu'il ne figure pas dans la liste de l'article L. 2412-1 du code du travail, il résulte de la recodification à droit constant issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, que le conseiller du salarié en contrat à durée déterminée bénéficie de la protection prévue à l'article L. 2421-8 du code du travail. Toutefois, la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ayant modifié les circonstances dans lesquelles l'employeur saisit l'inspecteur du travail, il y a lieu de juger désormais qu'en application des articles L. 2412-1, L. 2421-7 et L. 2421-8 du code du travail, la rupture du contrat de travail à durée déterminée d'un conseiller du salarié avant l'échéance du terme en raison d'une faute grave ou de l'incapacité constatée par le médecin du travail, ou à l'arrivée du terme lorsque l'employeur n'envisage pas de renouveler un contrat comportant une clause de renouvellement, ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, mais qu'en revanche, il n'y a pas lieu de saisir l'inspecteur du travail dans le cas de l'arrivée du terme d'un contrat à durée déterminée ne relevant pas des contrats conclus sur le fondement du 3° de l'article L. 1242-2 du même code et ne comportant pas de clause de renouvellement* ”.

Par cet arrêt, la Cour de cassation étend la solution du nouvel article L. 2421-8 du code du travail au conseiller du salarié, pour lequel le code du travail est silencieux.

Néanmoins, la loi du 29 mars 2018 n'a pas modifié les dispositions du code du travail relatives au médecin du travail et l'article L. 4623-5-2 du code du travail dispose toujours que “ *L'arrivée du terme du contrat de travail à durée déterminée n'entraîne sa rupture qu'après constatation par l'inspecteur du travail que celle-ci n'est pas en lien avec l'exercice des missions de médecin du travail et ne constitue pas une mesure discriminatoire.*

L'employeur saisit l'inspecteur du travail un mois avant l'arrivée du terme.

L'inspecteur du travail statue avant la date du terme du contrat ”.

Si l'article L. 4623-5-2 du code du travail a effectivement été rédigé sur le modèle de l'ancien article L. 2421-8 du code du travail, applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 2018, ce n'est plus le cas aujourd'hui.

On peut effectivement regretter que le législateur n'ait pas, avec la loi de 2018, adopté la même solution pour les médecins du travail que pour les autres salariés exerçant des fonctions représentatives. Cela aurait permis une cohérence de la protection de l'ensemble des salariés protégés, alors même que le contrôle de l'inspecteur du travail, lorsque le contrat à durée déterminée prend fin par l'arrivée du terme, est nécessairement réduit. Il n'en demeure pas moins, qu'il ne me semble pas possible de s'inspirer de l'arrêt du 10 juillet 2024 pour harmoniser le statut des salariés protégés. Cela reviendrait à ne pas tenir compte de l'énoncé explicite de l'article L. 4623-5-2 du code du travail. Rajoutons qu'en l'espèce, l'employeur avait effectivement saisi l'inspecteur du travail d'une telle demande.

2. Le contrôle de l'inspection du travail

Saisi d'une demande d'autorisation de rupture du contrat de travail à durée déterminée, l'inspecteur du travail doit vérifier que la rupture qui intervient par l'arrivée du terme du contrat de travail à durée déterminée ne constitue pas une mesure discriminatoire.

Pour pouvoir opérer ce contrôle, l'inspecteur du travail doit contrôler qu'il a été valablement saisi et, par suite, que le salarié n'est pas, du fait du non-respect de la législation par l'employeur, devenu titulaire d'un contrat à durée indéterminée ⁸. *“ Si en cours d'instruction, l'inspecteur du travail constate que le contrat sur le fondement duquel il est saisi présente les apparences d'un contrat à durée indéterminée, ce qui est le cas si l'employeur n'a pas respecté les dispositions relatives à la législation sur le CDD, il ne peut, compte tenu de la nature effective du contrat unissant les parties, que rejeter la demande présentée. Il en est ainsi par exemple lorsque l'employeur a eu recours à un CDD en dehors des cas prévus aux articles L. 1242-2 et L. 1242-3 du code du travail, s'il a procédé à un recrutement en CDD sur un poste permanent de l'entreprise, ou encore si le contrat fait apparaître l'omission de certaines mentions obligatoires ”* ⁹.

L'autorité administrative doit prendre sa décision *“ en se fondant sur les apparences juridiques en appréciant elle-même la solution qui lui paraît correcte et en tirant les conséquences nécessaires (...)”*. *L'administration ne juge pas mais agit toujours à ses risques et périls; le juge compétent dit ensuite s'il a eu tort ou raison ”* ¹⁰. Il appartient ensuite, dans le cas où la juridiction administrative serait saisie, au juge administratif de surseoir à statuer pour que la question de la nature du contrat soit tranchée par le juge judiciaire.

En l'absence de recours contre la décision de l'inspecteur du travail, celle-ci est devenue définitive. Dans cette hypothèse, la Cour de cassation a jugé que *“ le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée en application des articles L. 2412-13 et L. 2421-8 du code du travail devenue définitive, statuer sur une demande de requalification du contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée ”* ¹¹. Si la légalité de la décision de l'autorité administrative n'est pas contestée par voie d'exception, la demande de requalification présentée devant le juge judiciaire est irrecevable ¹². Dans le cas contraire, il revient alors au juge judiciaire de poser une question préjudicielle sur ce point à la juridiction administrative. Néanmoins, c'est uniquement dans l'hypothèse de difficulté sérieuse sur la validité d'une décision de l'administration, que le juge judiciaire devra saisir le juge administratif. Il revient alors au juge judiciaire d'apprécier le caractère sérieux de la contestation de la légalité de l'acte administratif, ensuite de vérifier si l'examen de l'illégalité éventuelle était nécessaire à la solution du litige, puis, le cas échéant, de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la juridiction administrative saisie de l'exception d'illégalité ¹³. L'exception d'illégalité n'étant pas soumise à aucune condition de délai, le juge administratif doit se prononcer en dépit du caractère définitif de la décision contestée.

Si l'autorité administrative n'a pas examiné l'irrégularité sur laquelle le salarié fonde sa demande en requalification, le caractère sérieux de la demande préjudicielle pourra être établi.

Enfin, si le juge administratif saisi annule la décision administrative, la juridiction judiciaire pourra alors se prononcer sur la demande en requalification. La décision administrative étant anéantie, le principe de séparation des pouvoirs ne pourrait plus, en effet, trouver à s'appliquer.

3. Sur le premier moyen

Selon la première branche du premier moyen, la salariée fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu à transmettre une question préjudicielle sur la légalité de la décision de l'inspecteur du travail du 18 juillet 2018, alors que la cour d'appel a affirmé pour se prononcer sur le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée que "l'inspecteur du travail doit seulement vérifier que le non-renouvellement ne constitue pas une mesure discriminatoire" et que "la circonstance que l'inspecteur ait examiné les conditions de recours au CDD pour l'embauche" de la salariée est "sans emport, la légalité d'un tel recours pour l'embauche d'un salarié relevant de la juridiction prud'homale".

Le moyen est cependant inopérant dès lors que la cour d'appel a relevé que l'inspecteur du travail a effectivement examiné le bien-fondé du recours au contrat à durée déterminée pour surcroît d'activité. L'inspecteur du travail avait donc bien examiné l'irrégularité sur laquelle la salariée fondait sa demande en requalification. Il en résulte que la cour d'appel pouvait effectivement conclure à l'absence de caractère sérieux de la demande préjudicielle et refuser de la transmettre.

La seconde branche subsidiaire soutient que s'il était jugé que le juge judiciaire a le pouvoir de se prononcer sur la nature réelle du contrat, il lui appartient alors de se prononcer nonobstant la décision rendue par l'inspection du travail constatant la rupture. Or, il ressort très clairement de la jurisprudence de la chambre sociale que, dès lors que le non-renouvellement du contrat à durée déterminée a été autorisé par l'autorité administrative, la demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée est irrecevable.

Je conclus donc au rejet du premier moyen.

4. Sur le deuxième moyen

Je rejoins l'analyse faite par Mme la conseillère rapporteure du deuxième moyen et sa proposition de rejet non spécialement motivé.

5. Sur le troisième moyen

Il ressort de l'article L. 4623-5-2 du code du travail que l'inspecteur du travail doit statuer avant la date du terme du contrat.

En l'espèce, le terme du contrat de travail était fixé 30 juin 2018 et c'est uniquement le 18 juillet 2018 que l'inspecteur du travail a autorisé la rupture du contrat de travail de la salariée.

Dans un contexte similaire, la Cour de cassation juge que le terme du contrat à durée déterminée est prorogé dans l'attente de la décision de l'inspecteur du travail ou le cas échéant, en cas de recours hiérarchique, de la décision ministérielle et que cette prolongation du contrat à durée déterminée dans l'attente de la décision administrative n'a pas pour effet de le transformer en contrat à durée déterminée ¹⁴. Dans l'hypothèse où l'autorisation est refusée, le contrat à durée déterminée devient un contrat à durée indéterminée ¹⁵. C'est cette solution qui est reprise, comme l'indique Mme la conseillère rapporteure, dans le guide de la DGT, relatif aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés (fiche 13a).

La cour d'appel a rejeté la demande de rappel de salaire de la salariée pour la période du 1^{er} juillet au 19 juillet 2018, au motif "qu'en l'absence d'annulation de la décision autorisant l'ALMST à ne pas renouveler le CDD" de la salariée, "celle-ci ne peut demander de rémunération pour la période allant au-delà du terme de son contrat". Or, dès lors que l'autorisation n'est intervenue que le 18 juillet, la cour d'appel aurait dû juger que le contrat de travail avait été prorogé jusqu'au 18 juillet et faire droit à la demande de rappel de salaire pour la période du 1^{er} juillet au 18 juillet 2018.

Je conclus donc à la cassation de la décision de la cour d'appel mais uniquement en ce qu'elle a rejeté la demande de rappel de salaire de la salariée.

Avis de cassation (3^{ème} moyen)

¹ Voir article L. 4623-4 à L. 4623- et suivants. Cependant, certaines dispositions les concernant se retrouvent dans d'autres parties du code du travail, comme l'article L. 1237-15, 2^{ème} alinéa, qui prévoit que "*pour les médecins du travail, la rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail, après avis du médecin inspecteur du travail*" ou l'article L. 1237-19-2 du code du travail, dernier alinéa, selon lequel pour les médecins du travail, dans le cadre d'une rupture conventionnelle collective, "*la rupture du contrat est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail, après avis du médecin inspecteur du travail*".

² E. D'Andigné et V. Manigot, "Le licenciement du médecin du travail: cadre juridique et propositions pratiques", *JCP S* 2024, 1012. Ainsi, la demi-page consacrée au statut des médecins du travail par l'ouvrage de référence indique que "*si les médecins du travail bénéficient d'une protection dont les principes et les modalités sont désormais très proches de celle accordée aux représentants du personnel, ils n'entrent pas dans le champ d'étude de l'ouvrage*" (C. Boetsch, A. Chaloyard, H. Rose et Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 7^{ème} éd. 2025, § 11.4, p. 60).

³ [Soc., 6 juillet 2011, pourvoi n° 10-13.805, Bull. 2011, V, n° 189](#)

⁴ Avis de la Cour de cassation, 15 décembre 2014, n° [14-70.009](#), Bull. 2014, Avis, n° 9.

⁵ BICC, n° 818, 15 mars 2015, p. 9.

⁶ C. Boetsch, A. Chaloyard, H. Rose et Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, 7^{ème} éd. 2025, § 16.2.5.2, pp. 335-336.

⁷ Soc., 10 juillet 2024, [pourvoi n° 22-21.856](#), publié.

⁸ CE, 6 mai 1996, n° 146.161, Todisco, Rec. 1191, conclusions du commissaire du gouvernement G. Bachelier. CE, 21 juin 1996, n° 153.975, Alonso.

⁹ Fiche 13a du guide relatif aux décisions administratives en matière de rupture ou de transfert du contrat de travail des salariés protégés (septembre 2019, mise à jour décembre 2021).

¹⁰ Conclusions du commissaire du gouvernement G. Bachelier.

¹¹ Soc., 9 mai 2018, [pourvoi n° 16-20.423](#), Bull. 2018, V, n° 82; Soc., 19 janvier 2022, [pourvoi n° 19-18.898](#), publié.

¹² Ibid.

¹³ Soc., 19 mai 2016, pourvoi n° 14-26.662,

¹⁴ Soc., 20 juin 2000, [pourvoi n° 97-41.363](#) , Bulletin civil 2000, V, n° 235.

¹⁵ Soc., 27 septembre 2007, [pourvoi n° 06-41.086](#) , Bull. 2007, V, n° 144 .