



**AVIS DE Mme WURTZ,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 510 du 22 mai 2024 (B+R) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-22.321

Décision attaquée : Cour d'appel de Riom du 11 octobre 2022

**la caisse régionale de Crédit agricole mutuel (CRCAM) de Centre
France**

C/

M. [I]

1. FAITS ET PROCEDURE

Engagé en qualité d'assistant clientèle par la Caisse régionale de crédit agricole mutuel du centre France (CRCAM), Monsieur [I] a été placé en arrêts maladie successifs du 4 novembre 2018 au 16 juin 2019, puis du 17 juin 2019 au 30 juin 2020. Lors de la visite médicale de reprise en date du 1^{er} juillet 2020, il a été déclaré inapte à son poste par le médecin du travail avec la mention expresse que son état de santé faisait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

Son licenciement pour inaptitude médicale et impossibilité de reclassement lui a été notifié le 4 août 2020.

Mais par requête du 9 juillet 2020, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'un recours contre l'avis médical d'inaptitude et aux fins de voir désigner un expert.

Par jugement du 29 septembre 2020, le conseil de prud'homme a confié au médecin-inspecteur territorialement compétent une mission d'expertise.

Par ordonnance du 31 mars 2021, un expert judiciaire en médecine générale a été désigné au lieu et place du médecin inspecteur initialement saisi.

Par ordonnance du 20 juillet 2021, la juridiction prud'homale saisie d'une demande de nullité de l'expertise par l'employeur, a rejeté la demande et ordonné un complément d'expertise au même expert.

Par jugement du 25 janvier 2022, la demande de nullité de l'expertise a été à nouveau déboutée, puis le conseil de prud'hommes faisant droit à la demande du salarié a constaté que les éléments de nature médicale ne justifiaient pas l'avis d'inaptitude.

Par arrêt du 11 octobre 2022, la cour d'appel a, réformant le jugement attaqué, annulé le premier rapport d'expertise daté du 1^{er} juin 2021 mais a rejeté la demande d'annulation du rapport daté du 26 octobre 2021, puis a substitué à l'avis d'inaptitude initial du médecin du travail, un avis d'aptitude au poste moyennant les aménagements suivants : reprise à temps partiel, reprise en télétravail et pas de port de charges de plus de 15 kgs.

C'est l'arrêt attaqué par un pourvoi formé par l'employeur, fondé sur un moyen unique de cassation articulé en trois branches qui pour l'essentiel reprochent à l'arrêt :

- une violation des articles L4624-7 et 4624-45-2 du code du travail, ensemble les articles 5 du code civil et 12 du code de procédure civile, pour avoir considéré qu'il n'y avait pas lieu à annuler le rapport d'expertise daté du 26 octobre 2021, alors qu'elle avait constaté *que le Docteur [Z], qui n'est pas inscrit comme expert en médecine de la santé ou médecine du travail, n'a pas le titre de médecin du travail, ni d'habilitation, de diplôme ou de qualification particulière en matière de santé ou médecine du travail* » la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

- une violation des articles L.4624-7 et R.4624-45- 2 du code du travail, ensemble l'article 16 du code de procédure civile et l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, pour s'être fondée sur le rapport d'expertise établi le 26 octobre 2021 pour réformer l'avis d'inaptitude au poste, après avoir affirmé que l'expert « *est inscrit comme expert en médecine générale, qu'il n'est pas contesté que cet expert n'a pas la qualification de médecin du travail et n'est pas inscrit comme expert en médecine du travail. En conséquence, la cour considère que le rapport d'expertise daté du 26 octobre 2021 n'est pas nul mais ne présente de valeur probante que s'agissant de l'état de santé du salarié. Le rapport de l'expert en médecine générale [Q] [Z] peut donc éclairer le juge prud'homal sur l'état de santé de Monsieur [I] mais pas sur l'aptitude ou non à occuper le poste de travail, pas plus que sur la question du reclassement* » ;

- une violation des articles L.4624-7 et R.4624-45-2 du code du travail, ensemble l'article 16 du code de procédure civile et l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, en condamnant l'employeur aux dépens de première instance qui comprennent le coût de l'expertise, malgré l'annulation, pour non respect du contradictoire, du premier rapport d'expertise daté du 1^{er} juin 2021.

Madame la conseiller-rapporteur propose à la chambre d'écarter les deuxième et troisième branches du moyen par un rejet non spécialement motivé et de rejeter la première branche en lui substituant un moyen de pur droit, tiré de ce qu'en application des articles 233 et 175 du code de procédure civile, la nullité d'un rapport d'expertise n'est pas encourue lorsque la décision procédant à la désignation de l'expert n'a pas été contestée dans les délais de recours.

2. DISCUSSION

La nullité d'une expertise judiciaire fondée sur la contestation de la qualité de l'expert peut-elle être invoquée devant le juge du fond, lorsque l'ordonnance avant dire droit qui a désigné l'expert n'a pas été frappée d'appel ?

2.1 La nullité d'une expertise judiciaire fondée sur la contestation de la qualité de l'expert peut-elle être invoquée devant le juge du fond, lorsque l'ordonnance avant dire droit qui a désigné l'expert n'a pas été frappée d'appel ? (moyen soulevé d'office)

La nullité d'une mesure d'instruction telle qu'une expertise judiciaire est très encadrée par les textes et la jurisprudence, tant s'agissant de la temporalité de la demande, que s'agissant des conditions à réunir pour emporter la nullité.

2.1 Sur la temporalité de la demande de nullité d'une expertise fondée sur l'irrégularité de la désignation de l'expert :

Il résulte de la combinaison des articles 544 et 545 du code de procédure civile que seuls les jugements qui tranchent tout le principal ainsi que les jugements mixtes, lesquels tranchent une partie du principal et ordonnent pour le surplus une mesure d'instruction peuvent être immédiatement frappés d'appel. Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel, indépendamment des jugements sur le fond, sauf cas spécifiés par la loi.

A ce titre, l'article 272 du code de procédure civile précise les conditions dans lesquelles une décision qui se borne à ordonner une mesure d'expertise peut être frappée d'appel immédiat : *« la décision ordonnant une mesure d'expertise peut être frappée d'appel indépendamment du jugement sur le fond, mais sur autorisation du premier président de la cour d'appel et s'il est justifié d'un motif grave et légitime. »*

S'est posée la question du traitement d'une demande de récusation ou de changement d'expert. Une telle demande relève-t-elle du champ d'application de l'article 170 du code de procédure civile ?

Aux termes de cet article, *« les décisions relatives à l'exécution d'une mesure d'instruction ne sont pas susceptibles d'opposition ; elles ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'en même temps que le jugement sur le fond »*.

Après avoir, dans un premier temps, admis que lorsqu'elles étaient prises par voie d'ordonnance, les décisions relatives à un changement d'expert échappaient aux dispositions de l'article 170 du code de procédure civile, de sorte qu'un appel immédiat

était recevable ¹, la deuxième chambre civile a jugé qu'une ordonnance de mise en état rejetant une demande de récusation ou de remplacement d'un expert, en ce qu'elle ne mettait pas fin à l'instance, ne pouvait être frappée d'un pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond ².

Dès lors, l'article 545 du code de procédure civile impose de former appel du jugement avant dire droit et appel du jugement sur le fond de manière concomitante, soit par un seul et même acte, soit par deux actes du même jour ³.

Il s'agit d'assurer pleinement l'effet dévolutif de l'appel sur les deux aspects du litige, la cour n'étant saisie que dans les limites des chefs des jugements expressément critiqués dans les actes d'appel.

En l'espèce, il ressort des pièces de la procédure que l'ordonnance du 31 mars 2021, par laquelle le président de la section référé du conseil de prud'hommes a désigné un expert judiciaire, au lieu et place du médecin-inspecteur initialement désigné par ordonnance du 29 septembre 2020, n'a pas été frappée d'appel.

Mais dès l'instance au fond, tant devant le conseil de prud'hommes que devant la cour d'appel et in limine litis, la nullité du rapport d'expertise a été soulevée, notamment faute pour l'expert désigné d'avoir la qualité de médecin-inspecteur.

Deux options s'offrent alors à vous :

- Soit vous considérez que l'absence de recours contre l'ordonnance de changement d'expert, concomitamment à l'appel formé contre le jugement au fond, prive définitivement l'employeur de la possibilité de se prévaloir de la nullité du rapport d'expertise liée à l'absence de qualité ou de pouvoir de l'expert ; ce serait une forme de déchéance du moyen de droit.

- Soit vous estimez que la nullité étant soulevée devant le juge du fond dès le premier ressort et qu'elle vise non seulement la qualité de l'expert, mais également les opérations d'expertise et les conclusions du rapport⁴, l'absence d'appel de l'ordonnance de désignation de l'expert est sans effet sur les droits d'une partie de soulever la nullité du rapport ;

Je suis favorable à ce que vous reteniez la deuxième option pour plusieurs motifs, en droit et en fait :

En droit :

Le défaut de qualité de l'expert de nature à entacher de nullité le rapport, a été débattu entre les parties devant le conseil de prud'hommes et a donné lieu au jugement du 25

¹ Civ,2ème 18 octobre 2001, n° 98-17.475 ; Civ,2ème 23 juin 2005, n° 03-16.627

² Civ.2ème, 17 avril 2008, n° 07-11.132, Bull. II, n°84

³Civ.2ème, 5 avril 2001, n° 99-17.613, Bull.,II, n°70

⁴ Cf conclusions d'appel, B, 2),4-

janvier 2022, dont appel ; par l'effet dévolutif de l'appel, la cour d'appel a donc examiné à nouveau ce moyen de nullité et l'a tranché en l'écartant par des motifs contestés par le pourvoi.

Votre chambre est donc valablement saisie d'une question qui a été pleinement débattue contradictoirement devant les deux degrés de juridiction.

S'agissant d'une question de principe, elle mérite, de plus, une réponse au regard de la particularité et de la technicité de la procédure de contestation des avis médicaux du médecin du travail, laquelle combine des dispositions du code du travail avec les règles générales du code de procédure civile sur l'expertise. Il est nécessaire, voire urgent que les cours d'appel soient sécurisées dans leur réponse aux questions juridiques complexes non encore tranchées.

En fait,

La présente affaire s'inscrit dans un contexte de refus successifs de la mission d'expertise par les médecins-inspecteurs compétents qui ont placé la juridiction prud'homale face à un possible déni de justice.

Cette situation est susceptible de se présenter devant d'autres juridictions et le présent pourvoi vous donne l'occasion de dire si oui ou non, le juge en cas de difficulté liée à des refus de mission et face à un possible déni de justice, peut ou pas, recourir à un autre expert que celui désigné par le législateur.

Si c'est cette deuxième option que vous reprenez, il faut lui appliquer le régime de la nullité de l'expertise et ses conditions strictement encadrées par les textes et la jurisprudence.

2.1.2 Sur les conditions de la nullité de l'expertise

L'article 175 du code de procédure civile qui fixe le régime de nullité des mesures d'instruction renvoie aux dispositions relatives à la nullité des actes de procédure, laquelle est régie au chapitre des « *exceptions de procédure* » qui distingue « *la nullité pour vice de forme* »⁵ de « *la nullité pour irrégularité de fond* »⁶.

Quelle que soit la gravité de l'irrégularité alléguée, seules affectent la validité d'un acte de procédure, indépendamment de tout grief, les irrégularités de fond limitativement énumérées à l'article 117 du code de procédure civile : défaut de capacité d'ester en justice, défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne représentant une personne morale ou une personne atteinte d'une incapacité d'exercice, le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation en justice d'une partie.

Toutes les autres irrégularités constituent donc des vices de forme qui n'emportent la nullité de l'acte, lorsqu'elle n'est pas expressément prévue par le texte, qu'à la condition de violer une formalité substantielle ou d'ordre public et à charge pour la personne qui

⁵ Articles 111 à 116 du code de procédure civile

⁶ Articles 117 à 121 du code de procédure civile

l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même s'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public ⁷.

Dès lors et au regard de la lettre de l'article 117 du code de procédure civile, interprétée de façon stricte par la deuxième chambre civile, une irrégularité entâchant la désignation d'un expert judiciaire doit être qualifiée de vice de forme relevant du régime de l'article 114 du code de procédure civile.

En l'espèce, l'irrégularité invoquée par l'employeur porte sur le fait que l'expert désigné par la juridiction prud'homale n'a pas la qualité de médecin-inspecteur du travail en violation de l'article L.4624-7 du code du travail qui régit le régime de contestation des avis médicaux du médecin du travail.

En effet, aux termes de l'article L.4624-7 « *Le conseil de prud'hommes peut confier toute mesure d'instruction au médecin inspecteur du travail territorialement compétent pour l'éclairer sur les questions de fait relevant de sa compétence. Celui-ci, peut, le cas échéant, s'adjoindre le concours de tiers.* »

Le législateur a donc spécifiquement habilité le seul médecin-inspecteur du travail pour réaliser une expertise dans le cadre d'une contestation d'un avis médical du médecin du travail.

Cette habilitation est par ailleurs en cohérence avec les dispositions des articles L.4623-1 du code du travail qui prévoit qu'un « *diplôme spécial est obligatoire pour l'exercice des fonctions de médecin du travail* » et l'article L.4624-4 qui confie au seul médecin du travail la compétence pour déclarer un travailleur apte ou inapte à son poste.

Or, le médecin-inspecteur du travail dispose de cette compétence spécifique qui consiste à faire le lien entre un état de santé et sa compatibilité avec les contraintes générées par le poste contractuel occupé.

Pour autant, les dispositions de l'article L.4624-7 ne sanctionnent pas expressément par la nullité la désignation d'un expert qui ne remplirait pas la qualité de médecin-inspecteur.

En application de l'article 114 du code de procédure civile, la nullité ne peut donc être encourue que si vous qualifiez cette compétence propre de formalité substantielle ou relevant de l'ordre public d'une part et si d'autre part, l'employeur qui soulève l'irrégularité en cause justifie d'un grief.

Sur le premier point, s'agissant de dispositions spéciales dérogeant à la règle générale du code de procédure civile relative au libre choix par le juge du technicien qu'il entend désigner, je serais d'avis de considérer que la qualité de médecin-inspecteur visée à l'article L.4624-7 du code du travail relève bien d'une formalité substantielle, eu égard à la compétence exclusive dévolue par le législateur au médecin du travail sur cette question d'aptitude/inaptitude dont le régime est d'ordre public.

⁷ Article 114 du code de procédure civile

Si vous estimez néanmoins, comme le soulève le mémoire en défense, que cette limitation dans le choix du technicien est incompatible avec les exigences d'un procès équitable, vous pourrez, interprétant l'article L.4624-7 à la lumière de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, considérer qu'en présence de refus successifs de médecins-inspecteurs compétents, la juridiction a la possibilité de désigner un expert inscrit sur la liste de la cour d'appel, mais à condition qu'il soit titulaire d'une qualification en médecine du travail. Cette qualification relevant d'une formalité substantielle et étant prévue expressément par le législateur à l'article L.4623-1, vous avez parfaitement la possibilité de retenir une telle interprétation de l'article L.4624-7 à la lumière de l'article 6§1 de la Convention sous cette condition.

Cette solution n'est par ailleurs pas en contradiction avec le terme « *peut* » avant « *confier toute mesure d'instruction* » employé à l'article L.4624-7, qui renvoie uniquement à la simple faculté et non à l'obligation pour le juge d'ordonner une expertise.

S'agissant du grief, le texte comme la jurisprudence sont très clairs, le caractère substantiel de la formalité non respectée ne dispense pas celui qui invoque l'irrégularité, de démontrer un grief.

Or, aux termes des conclusions d'appel de l'employeur sollicitant la nullité de l'expertise sur le fondement de l'article L.4624-7, celui-ci se borne à invoquer le défaut de qualité de l'expert qui n'est pas médecin-inspecteur et des irrégularités ou insuffisances commises au cours des opérations d'expertises, sans exciper d'un grief précis à son propre égard.

AVIS DE REJET

2.2 Sur les deux autres branches du moyen

2.2.1 Sur la deuxième branche du moyen

Cette branche reproche à la cour d'appel d'avoir dissocié la question de l'état de santé du salarié de celle de sa capacité à occuper un poste au sein de l'entreprise. A travers elle, il vous est demandé de préciser encore un peu plus l'office du juge saisi d'une contestation d'un avis médical du médecin du travail.

Cette question est délicate tant les deux aspects sont effectivement étroitement liés, l'aptitude/inaptitude du salarié résultant à la fois d'un état de santé et de sa compatibilité ou non avec le poste contractuel occupé, et ces deux aspects relevant de la compétence propre et exclusive du médecin du travail.

Mais plusieurs éléments de textes et de jurisprudence vous permettent d'écarter le moyen :

D'abord, les règles du code de procédure civile ⁸ et les principes dégagés par la jurisprudence constante de la Cour de cassation rappellent que le juge n'est jamais lié

⁸ Article 246 du code de procédure civile

par les conclusions de l'expert. Vous avez confirmé ce principe dans le cadre d'une contestation d'un avis du médecin du travail et d'une expertise confiée au médecin-inspecteur⁹.

Ainsi, dès lors que la désignation d'un expert n'est pas une obligation et qu'au surplus, en cas d'expertise, le juge n'est pas lié par les conclusions de l'expert, il n'y a pas de motif de droit empêchant le juge de trancher le litige, y compris dans ses aspects médicaux, à la lumière de l'ensemble des pièces dont il dispose et qu'il apprécie souverainement.

Ensuite, aux termes de l'article L.4624-7 III, la décision du conseil de prud'hommes se substitue aux avis, propositions et conclusions écrites contestés.

Dès lors, il entre dans l'office du juge de trancher le litige sur la question de fond qu'est : le salarié est-il apte ou non à occuper son poste ? Cet office est d'autant plus légitime que cette question de l'aptitude/inaptitude ne relève pas que d'un seul constat médical, mais aussi d'une qualification juridique précise qu'il appartient au juge de contrôler.

En l'espèce, la cour d'appel a retenu que *«Le rapport de l'expert en médecine générale [Q] [Z] peut donc éclairer le juge prud'homal sur l'état de santé de Monsieur [I] mais pas sur l'aptitude ou non à occuper le poste de travail, pas plus que sur la question du reclassement. »*.

Puis, s'agissant de la question de l'aptitude du salarié à occuper son poste et de son reclassement, elle a examiné en détails l'ensemble des autres éléments de preuve qui lui étaient produits et en a déduit qu'au vu des éléments médicaux dont elle dispose, le salarié pouvait reprendre son poste à condition de le faire à temps partiel, en télétravail et sans port de charges lourdes.

Ce faisant, elle a exercé les pouvoirs qu'elle tient de la loi.

AVIS DE REJET

Sur la troisième branche du moyen :

Je partage l'avis de madame le rapporteur sur la recevabilité du moyen pour les motifs qu'elle expose à son rapport.

Sur le fond, le moyen oppose que l'article L.4624-7 du code du travail ne permet la prise en charge que de la rémunération de tiers dont le médecin-inspecteur du travail a estimé devoir demander le concours.

Pour mémoire, il résulte des dispositions combinées de l'article L.4624-7 et R.4624-45-1 que les honoraires et frais dus au médecin-inspecteur du travail, au titre de la réalisation de l'expertise, sont réglés selon le tarif fixé par un arrêté conjoint des ministres chargés du travail et du budget.

⁹ Soc.7 décembre 2022, n°21-11.948

Le texte donne la possibilité au médecin-inspecteur de s'adjoindre, le cas échéant, le concours d'un tiers. Dans cette hypothèse, les frais générés par ce concours viennent en supplément des honoraires tarifés du médecin-inspecteur et sont réglés selon les règles du droit commun de l'expertise.

Dans la présente affaire, dès lors qu'un expert judiciaire autre que le médecin-inspecteur a été désigné, les frais générés par l'expertise ne sauraient relever du régime du tarif de l'arrêté ministériel, mais du régime de droit commun.

En application des dispositions de l'article 696 du code de procédure civile, l'attribution à la partie perdante de la charge des dépens de l'instance relève du pouvoir discrétionnaire du juge.

AVIS DE REJET