



RAPPORT DE Mme PECQUEUR, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE

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. Rappel des faits et de la procédure

M. [I] a été engagé le 13 juin 1984 par la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Centre France. Il occupait en dernier lieu un poste d'assistant clientèle à l'agence bancaire de [Localité 3].

À la suite d'une chute intervenue à son domicile le 4 novembre 2018, il a été placé en arrêt de travail pour maladie jusqu'au 3 mars 2019, date à laquelle il a repris le travail en mi-temps thérapeutique. Il a de nouveau été placé en arrêt de travail pour maladie le 17 juin 2019.

Le 14 février 2020, le médecin du travail a écrit à l'employeur à la suite d'une visite de pré-reprise en indiquant que le salarié pourrait reprendre son poste le 31 mars 202 en préconisant un certain nombre d'aménagements du poste (reprise à temps partiel,

alternance de position assise et debout, pas de port de charge de plus de quinze kilogrammes).

Le 1^{er} avril 2020, le salarié a été reconnu en invalidité de première catégorie.

Le 3 juin 2020, à l'issue d'une nouvelle visite, le médecin du travail a écrit à l'employeur en indiquant qu'une reprise pourrait être envisagée le 30 juin 2020, avec affectation sur un poste à temps partiel en télétravail, la reprise sur site [Adresse 1] ne pouvant être envisagée.

Le 1^{er} juillet 2020, à l'issue d'une visite de reprise, le salarié a été déclaré inapte au poste d'assistant clientèle et de gestion automates, le médecin du travail précisant que l'état de santé du salarié faisait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale selon la procédure accélérée au fond d'une contestation de l'avis du médecin du travail le 9 juillet 2020. Il a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 4 août 2020.

Par décision du 29 septembre 2020, rectifiée le 6 octobre 2020, le conseil des prud'hommes de Moulins a confié à Mme [R], médecin inspecteur régional du travail une mesure d'instruction et renvoyé l'affaire.

Par ordonnance du 31 mars 2021, le conseil des prud'hommes de Moulins a déchargé Mme [R], laquelle n'exerce plus et, après avoir constaté le refus de plusieurs médecins inspecteurs du travail de prendre en charge la mesure d'instruction, l'a confiée à M. [Z], expert près la cour d'appel de Riom.

M. [Z] a déposé son rapport le 4 juin 2021.

Par décision du 20 juillet 2021, le conseil des prud'hommes a rejeté la demande de nullité d'expertise formée par l'employeur et ordonné à M. [Z] de procéder à la régularisation du rapport par un complément d'expertise aux fins du respect du contradictoire.

Le médecin a déposé son rapport le 5 novembre 2021.

Par décision du 25 janvier 2022, le conseil des prud'hommes de Moulins a rejeté la demande de nullité d'expertise formée par l'employeur, entériné le rapport d'expertise de M. [Z], daté du 26 octobre 2021, constaté que les éléments de nature médicale ne justifient pas l'avis d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise émis par le médecin du travail le 1^{er} juillet 2020, fait droit à la contestation de l'avis formée par le salarié, dit que cette décision se substituait aux éléments de nature médicale qui ont justifié l'avis du médecin du travail du 1^{er} juillet 2020 contesté et condamné l'employeur aux dépens et au paiement d'une somme sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt du 11 octobre 2022, la cour d'appel de Riom a dit le rapport d'expertise du 1^{er} juin 2021 nul et l'a écarté des débats, a dit que le 1^{er} juin 2020, le salarié était apte à occuper son poste de travail (assistant clientèle et gestion automates) au sein de la société Crédit agricole centre France avec les réserves ou aménagements suivants (cumulatifs) : 1/ reprise à temps partiel 2/ reprise en télétravail, 3/ Pas de port de

charge de plus de quinze kilogrammes, - a rappelé que la mention précitée quant à l'aptitude du salarié se substituait de plein droit à l'avis d'inaptitude rendu le 1^{er} juillet 2020 par le médecin du travail et faisait disparaître la mention de l'impossibilité de reclassement, a confirmé le jugement déféré en toutes ses autres dispositions non contraires et condamné l'employeur à payer au salarié une somme sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens.

Le pourvoi :

Déclaration de pourvoi de l'employeur : 21 octobre 2022
Mémoire ampliatif : 21 février 2023 (art. 700 : 3 000 euros)
Mémoire en défense : 13 avril 2023 (art. 700 : 4 000 euros)

La procédure paraît régulière.

2. Proposition de rejet non spécialement motivé des deuxième et troisième branches du moyen

L'employeur fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de nullité d'expertise, d'entériner le rapport d'expertise de M. [Z], daté du 26 octobre 2021, de constater que les éléments de nature médicale ne justifient pas l'avis d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise émis par le médecin du travail le 1^{er} er juillet 2020, de faire droit à la contestation de l'avis formulée par le salarié, de dire que cette décision se substitue aux éléments de nature médicale qui ont justifié l'avis du médecin du travail du 1^{er} juillet 2020 contesté, de dire que le 1^{er} juillet 2020, le salarié était apte à occuper son poste de travail (assistant clientèle et gestion automates) au sein de société Crédit Agricole Centre France avec les réserves ou aménagements suivants (cumulatif) : 1/ reprise à temps partiel ; 2/ reprise en télétravail ; 3/ pas de port de charges de plus de 15 kg, de rappeler que la mention précitée quant à l'aptitude du salarié se substitue de plein droit à l'avis d'inaptitude rendu le 1^{er} juillet 2020 par le médecin du travail, de dire que la mention de l'impossibilité de reclassement disparaît du fait de cette substitution de plein droit, et de le condamner aux dépens de la première instance, qui comprennent le coût de l'expertise par un **moyen unique**, articulé en **trois branches**, dont les **deuxième et troisième** soutiennent :

2°/ qu'en application des articles L. 4624-4 et R. 4624-42 du code du travail, le médecin du travail ne peut déclarer le travailleur inapte à son poste de travail ou à tout emploi dans l'entreprise qu' « après avoir procédé ou fait procéder par un membre de l'équipe pluridisciplinaire à une étude de poste, et après avoir échangé avec le salarié et l'employeur », après avoir pris connaissance de l'environnement de travail au sein de l'entreprise et vérifié l'existence d'une fiche d'entreprise actualisée et, après avoir constaté « qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste » ; *qu'il en résulte que, dans le cadre d'une contestation d'un avis d'inaptitude émis par le médecin du travail, l'étude de l'état de santé du salarié ne peut être dissociée de celles de son poste de travail et des emplois existants au sein de l'entreprise* ; que pour réformer l'avis d'inaptitude à son poste de travail et à tout emploi dans l'entreprise émis par le médecin du travail le 1^{er} juillet 2020, la cour d'appel s'est fondée sur le rapport d'expertise établi le 26 octobre 2021 par le docteur [Z], médecin généraliste, après avoir affirmé que ce dernier « 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 » ; qu'en statuant ainsi, cependant que l'étude de l'état de santé de M. [I] ne pouvait être dissociée de celles des emplois existants au sein de l'entreprise, la cour d'appel a violé les articles L. 4624-7 et R. 4624-45-2 du code du travail, dans leurs versions respectives applicables au litige, ensemble les articles L. 4624-4 et R. 4624-42 du code du travail ;*

Réponse de la Cour : le moyen n'est pas fondé.

D'abord, l'article L. 4624-7 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2019-738 du 17 juillet 2019 se borne à indiquer que le conseil des prud'hommes peut confier au médecin inspecteur du travail territorialement compétent toute mesure d'instruction d'instruction « pour l'éclairer sur les question de faits relevant de sa compétence », sans imposer que la mission porte sur l'aptitude ou non à occuper le poste de travail.

Ensuite, la Cour de cassation a jugé que le juge n'était pas lié par l'avis du médecin ainsi sollicité (Soc., 7 décembre 2022, pourvoi n° 21-11.948)

Et ce conformément à une jurisprudence constante de la Cour en application de l'article 246 du code de procédure civile (par ex : 2e Civ., 14 décembre 1983, pourvoi n° 82-15.887, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 2 N° 202 ; 2e Civ., 16 mars 2023, pourvoi n° 21-16.217)

Enfin, c'est la décision du juge et non le rapport issu de la mesure d'instruction qui se substitue à l'avis du médecin du travail (art. L. 4624-7 III)

La cour d'appel, qui a souverainement apprécié la valeur probante des différents éléments qui lui étaient soumis, a constaté qu'elle disposait d'éléments suffisants quant à l'état de santé du salarié et quant aux caractéristiques du poste pour se prononcer concernant l'aptitude du salarié à occuper son poste de travail à la date du 1^{er} juillet 2020. (Arrêt p. 26, 1^{er} et 2^{ème} §)

Le moyen n'est donc pas fondé.

3°/ qu'en application de l'article L. 4624-7 du code du travail, *seule l'expertise d'un tiers réalisée à la demande du médecin inspecteur du travail peut être mise à la charge de l'employeur, qu'il soit ou non considéré comme la « partie perdante »* ; que le médecin-inspecteur du travail est un agent public rattaché à une direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS), anciennement direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte), *qui ne peut recevoir d'honoraires dans le cadre de cette mission* ; qu'au cas présent, la cour d'appel a constaté qu'« il n'est pas contesté 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 » ; que la cour d'appel a annulé,

pour non respect du principe du contradictoire, le premier rapport d'expertise du Docteur [Z] daté du 1^{er} juin 2021 ; qu'en condamnant néanmoins la Caisse Régionale du Crédit Agricole Centre France « aux dépens de la première instance, qui comprennent le coût de l'expertise », la cour d'appel a de plus fort violé les 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.

Réponse de la Cour : le moyen manque en droit et n'est en tout état de cause pas fondé.

Le mémoire en défense soutient que le moyen est irrecevable en l'absence de critique de la disposition relative à la condamnation aux dépens à l'occasion de l'appel.

Mais la condamnation aux dépens et aux frais irrépétibles est un accessoire des dispositions principales du jugement, de sorte qu'en critiquant les dispositions du jugement rejetant la demande de nullité de l'expertise et annulant l'avis du médecin du travail, l'appelant critiquait nécessairement la condamnation au titre des dépens et de l'article 700 du code de procédure civile.

Le moyen est donc recevable.

Le moyen postule qu'aucun honoraire n'est dû au médecin inspecteur du travail, pour la réalisation d'une mesure d'instruction, du fait de son statut de fonctionnaire et que les seuls frais d'expertise qui pourraient être mis à la charge de l'employeur seraient ceux dus à un tiers dont le médecin inspecteur du travail se serait adjoint le concours.

Mais il résulte de l'article L. 4624-7 III du code du travail et de l'article R 4624-45-1 du même code, qui vise expressément pour le premier les « honoraires et frais d'expertise » et pour le second « la provision des sommes dues au médecin inspecteur du travail » que le médecin inspecteur du travail peut réclamer des honoraires pour la réalisation de la mesure d'instruction.

Le moyen, qui postule le contraire n'est donc pas fondé.

En tout état de cause, le juge condamne, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, la partie perdante à tout ou partie des dépens et aux frais non compris dans les dépens.

3. Analyse succincte de la première branche du moyen

L'employeur fait à l'arrêt le même grief, alors :

1°/ qu'en application de l'article L. 4624-7 du code du travail, dans sa version applicable au litige en vigueur du 1er janvier 2020 au 31 mars 2022, le conseil de prud'hommes, saisi d'une contestation d'un avis émis par le médecin du travail, 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 ; que seul le médecin-inspecteur du travail peut décider, le cas échéant, de s'adjointre le concours de tiers ; que l'article R. 4624-45-2 du code du travail, dans sa version applicable au litige en vigueur depuis le 1er janvier 2020, précise qu'en cas d'indisponibilité du médecin-inspecteur du travail, le conseil de prud'hommes statue selon la procédure accélérée

au fond peut désigner un autre médecin-inspecteur du travail que celui qui est territorialement compétent ; *qu'il en résulte que le médecin inspecteur du travail est le seul professionnel de santé auquel le conseil de prud'hommes peut faire appel pour l'éclairer en vue de statuer sur la contestation d'un avis d'inaptitude émis par le médecin du travail dont il est saisi, à l'exclusion de tout autre type de « médecin-expert » ; qu'en conséquence, l'expertise réalisée par un tiers n'ayant pas qualité de médecin-inspecteur du travail encourt la nullité ; qu'au cas présent, l'exposante sollicitait expressément la nullité, dans sa totalité, de la mesure d'expertise confiée par le conseil de prud'hommes au Docteur [Z], médecin généraliste ; qu'après avoir annulé, pour non-respect du principe du contradictoire, le premier rapport d'expertise établi par Docteur [Z] le 1er juin 2021 et après avoir constaté qu'« il n'est pas contesté 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 a néanmoins considéré qu'« il n'y a pas lieu d'annuler le rapport d'expertise du Docteur [Z] daté du 26 octobre 2021 pour violation de la loi » ; qu'en statuant ainsi, cependant que le juge prud'homal ne peut confier une mesure d'instruction qu'au seul médecin inspecteur du travail territorialement compétent et qu'en cas d'indisponibilité de ce dernier, il incombe au juge prud'homal de désigner tout autre médecin-inspecteur du travail que celui qui est territorialement compétent, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé les articles L. 4624-7 et R. 4624-45-2 du code du travail, dans leurs versions applicables au litige, l'article 5 du code civil et l'article 12 du code de procédure civile ;*

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

L'article L. 4624-7 II du code du travail dispose que le conseil des prud'hommes peut confier toute mesure d'instruction au médecin inspecteur du travail territorialement compétent (...).

L'article R. 4624-45-2 du même code prévoit qu'en cas d'indisponibilité du médecin inspecteur du travail, le conseil des prud'hommes, statuant la procédure accélérée au fond peut désigner un autre médecin inspecteur du travail que celui qui est territorialement compétent.

L'article L. 4624-7 II, en visant toute mesure d'instruction, semble renvoyer aux dispositions du code de procédure civile. Mais des dispositions particulières sont prévues par les textes quant au choix du technicien, quant aux modalités de son remplacement et quant à sa rémunération (R 4624-45-1 du même code). Se pose donc la question de l'articulation entre les dispositions spéciales du code du travail et les dispositions du code de procédure civile relatives aux mesures d'instruction.

La première branche du moyen soulève donc deux questions :

- les conditions dans lesquelles peut être prononcée la nullité de l'expertise
- la possibilité ou non pour le juge de désigner un technicien autre que le médecin inspecteur du travail à l'occasion d'une mesure d'instruction ordonnée sur le fondement de l'article L. 4624-7 du code du travail.

5. Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Nullité des mesures d'instruction

4-1-1 Conditions de la nullité

Le régime applicable aux nullités des mesures d'instruction est déterminé à l'article 175 du code de procédure civile :

« la nullité des décisions et actes d'exécution relatifs aux mesures d'instruction est soumise aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure. »

S'agissant de la nullité des actes de procédure, la loi distingue entre les nullités de fond et les nullités de forme.

Les premières, 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 figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice, et défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.), peuvent être évoquées en tout état de cause et ne nécessitent pas, pour être accueillies la caractérisation d'un grief.

La Cour de cassation juge, de manière constante, que cette énumération était limitative (Soc., 13 mai 1986, pourvoi n° 83-41.669 ; Civ. 2e, 15 mars 1989, pourvoi n° 87-19.599 , Com. 10 févr. 2015, pourvoi n° 13-24.686).

S'agissant des irrégularités de fond, la Cour de cassation a définitivement exclu que puisse, au côté des nullités de fond, être retenu des irrégularités entraînant l'inexistence de l'acte.

Ch. mixte., 7 juillet 2006, pourvoi n° 03-20.026, Ch. mixte, 7 juillet 2006, Bull. 2006, Ch. mixte, n° 6

La notion d'inexistence ne saurait être admise aux cotés des nullités de forme et des nullités de fond seules prévues par le nouveau code de procédure civile. Quelle que soit la gravité de l'irrégularité alléguée, seules affectent la validité d'un acte de procédure, indépendamment du grief qu'elles ont pu causer, les irrégularités de fond limitativement énumérées à l'article 117 du nouveau code de procédure civile.

Sont assimilés au défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation en justice et constituent donc une nullité de fond :

- la méconnaissance des règles relatives à la territorialité de la postulation : 2e Civ., 28 janvier 2016, pourvoi n° 14-29.185, Bull. 2016, II, n° 28
- le doute raisonnable sur l'impartialité et l'indépendance du commissaire de justice : 1re Civ., 31 mai 2007, pourvoi n° 06-12.173, Bull. 2007, I, n° 214 ; Civ. 1re, 1^{er} juin 2016, n° 15-11.417.

En revanche, la jurisprudence décide que l'incompétence territoriale du commissaire de justice (Civ. 2e, 5 juin 2014, pourvoi n° 13-13.765) ne constitue pas un vice de fond mais de forme.

Les nullités de forme relèvent quant à elle de l'article 114 du code de procédure civile qui dispose :

« Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public. »

S'agissant des mesures d'instruction, le répertoire civil expose (Nullité - condition de l'annulation § 180-181) :

Le régime de la nullité des actes de procédure est applicable aux actes accomplis au cours d'une mesure d'instruction (C. pr. civ., art. 175). C'est dire qu'il convient de qualifier les diverses irrégularités de ces actes de vice de forme ou de vice de fond. Or, jusqu'en 2012, un grand nombre d'irrégularités relatives au déroulement d'une mesure d'instruction – celles dont le caractère « formel » paraissait le plus discutable – étaient soustraites par la Cour de cassation au régime restrictif de la nullité pour vice de forme, sans pour autant être qualifiées de vices de fond et souvent au seul visa de l'article 16 du code de procédure civile. Avaient ainsi antérieurement été jugées soustraites au régime de la nullité pour vice de forme les irrégularités résidant en ce que :

- l'expert n'avait pas communiqué aux parties avant le dépôt du rapport : l'avis du spécialiste consulté, les auditions des sachants, le document élaboré par un tiers, le résultat des investigations techniques auxquelles il s'était livré en leur absence,
- l'expert n'avait pas convoqué les parties ou leurs conseils aux réunions d'expertise

181. Jurisprudence postérieure à 2012 : vices de forme. - Les solutions précédemment évoquées sont probablement obsolètes. En effet, depuis 2012, la Cour de cassation semble avoir changé d'orientation et applique désormais strictement l'article 175 du code de procédure civile, lequel renvoie aux règles régissant la nullité des actes de procédure (...). Dans la mesure où aucune irrégularité affectant le déroulement d'une mesure d'instruction n'est réellement susceptible d'être considérée ni comme un défaut de capacité, ni comme un défaut de pouvoir de représentation, toutes ces irrégularités sont désormais qualifiées de vices de forme et soumises au régime idoine. Ainsi, les irrégularités suivantes sont désormais qualifiées de vices de forme :

- l'absence de communication à une partie d'informations complémentaires adressées par une autre partie à l'expert qui en a tenu compte dans son rapport (Civ. 1re, 30 avril 2014, pourvoi n° 13-13.579) ;
- l'absence d'établissement d'un pré-rapport, en méconnaissance des termes de la mission d'expertise (Civ. 1re, 10 juillet 2014, pourvoi n° 12-22.514) ;
- la méconnaissance par le technicien de l'obligation de remplir personnellement sa mission, en violation de l'article 233 du code de procédure civile (Civ. 2e, 29 janv. 2015, pourvoi n° 14-10.400) ;
- le défaut de prestation de serment par un expert (Civ. 1re, 19 oct. 2016, pourvoi n° 15-25.879).

La première branche du moyen ne précise pas si elle se fonde sur une nullité de forme ou une nullité de fond.

4-1-2 contrôle de la Cour de cassation

La Cour de cassation contrôle :

- la qualification de vice de fond ou vice de forme :

Ch. mixte., 22 février 2002, pourvoi n° 00-19.742, 00-19.639, Bulletin civil 2002, Ch mixte, n°1

Attendu que l'assignation doit contenir à peine de nullité les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice ; que si le requérant est une personne morale, l'acte doit indiquer la forme, la dénomination, le siège social et l'organe qui la représente légalement ;

Attendu que pour accueillir l'exception de nullité, l'arrêt retient que les règles applicables à l'assignation et à la déclaration d'appel sont identiques, qu'il n'est nulle part indiqué dans les assignations l'organe qui représente légalement les sociétés, que, telles qu'elles étaient libellées, elles ne permettaient pas de

vérifier si les représentants légaux des membres du "pool bancaire" avaient qualité pour représenter en justice les différents établissements de crédit, et que ces défauts constituent un vice de fond qui entraîne la nullité des actes ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le défaut de désignation de l'organe représentant légalement une personne morale dans un acte de procédure, lorsque cette mention est prévue à peine de nullité, ne constitue qu'un vice de forme, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

- la qualification de formalité substantielle :

2e Civ., 13 janvier 2022, pourvoi n° 20-18.155, publié

Vu les articles R. 311-10, R. 322-31 du code des procédures civiles d'exécution et 114 du code de procédure civile :

(...)

9. Il en résulte que les actes de publicité préalable à l'adjudication constituent une formalité substantielle, sanctionnée par une nullité pour vice de forme qui ne peut être prononcée qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité.

10. Pour débouter M. [Y] et Mme [F] de leur demande de nullité de l'annonce légale et de l'affiche apposée au greffe et de leur demande subséquente de caducité du commandement, l'arrêt, après avoir constaté que les dispositions des articles R. 322-31 à R. 322-36 du code des procédures civiles d'exécution ne sont pas prescrites à peine de nullité et que la formalité contestée n'est pas une formalité substantielle, retient qu'aucune nullité des actes de publicité ne peut prospérer.

11. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés

2e Civ., 1 octobre 2009, pourvoi n° 08-19.399

Vu l'article 114, alinéa 1, du code de procédure civile ;

Attendu qu'aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué que, par acte délivré au nom de la SELARL Bernard et Nicolas [X], en qualité de liquidateur judiciaire de la société Ircos, M. [Y] a été assigné, sur le fondement de l'article L. 624-3 du code de commerce, en paiement des dettes sociales de la société Ircos dont il était l'ancien gérant ;

Attendu que, pour déclarer nulle l'assignation délivrée le 9 septembre 2003 à M. [Y] et dire en conséquence la SELARL [X] irrecevable en ses demandes, l'arrêt retient que l'absence de mention dans l'assignation du nom de M. Nicolas [X], lequel avait seul le pouvoir de représenter la SELARL [X], s'analyse en une irrégularité de forme ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'article 648 du code de procédure civile auquel renvoie l'article 56 du même code, n'exige pas, à peine de nullité, que la nom de la personne physique qui agit pour une personne morale soit mentionné dans l'assignation et que cette formalité ne revêt pas un caractère substantiel ou d'ordre public, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

- La caractérisation d'un grief lorsque la nullité invoquée relève de l'article 114 du code de procédure civile :

2e Civ., 22 mars 2018, pourvoi n° 17-10.576, Bull. 2018, II, n° 61

Attendu que, pour constater la nullité de l'assignation, prononcer la caducité de la déclaration d'appel et déclarer l'appel irrecevable, l'arrêt retient que la société Crédit logement a été assignée au domicile élu de son avocat de première instance, qu'il ne résulte pas des pièces versées aux débats ni du jugement entrepris que la société intimée, dont le siège social est identifié dans tous les actes de la procédure y compris le jugement, ait habilité son avocat à la représenter et à recevoir un acte de procédure,

notamment l'assignation, dans l'instance d'appel, de sorte que seules les dispositions de l'article 690 du code de procédure civile étant applicables, à savoir une signification au lieu de son établissement et sinon en la personne de l'un des ses membres, l'assignation n'a pas été réalisée selon les conditions légales et la cour d'appel n'est pas régulièrement saisie ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si le vice de forme ainsi constaté avait causé un grief à la société Crédit logement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

La caractérisation d'un grief justifiant la nullité d'une mesure d'instruction est contrôlée.

3e Civ., 8 décembre 2016, pourvoi n° 15-22.793

Attendu que les sociétés Fullflow et Newline font grief à l'arrêt de rejeter la demande de nullité du rapport d'expertise ;

Mais attendu qu'ayant, par motifs adoptés non critiqués, retenu que le respect du principe de la contradiction était assuré alors même que certaines parties seraient intervenues tardivement dans la procédure et n'auraient pas eu la possibilité matérielle de participer au déroulement des opérations d'expertise dès lors que l'expert a informé les parties intervenant tardivement du résultat de ses opérations et de la possibilité qui leur était laissée de présenter leurs observations écrites avant le dépôt du rapport et relevé que toutes les parties avaient été convoquées à une réunion au cours de laquelle elles avaient été informées du déroulement des opérations d'expertise et invitées à présenter des observations complémentaires ou demander des compléments d'investigations, la cour d'appel **a pu en déduire, abstraction faite de motifs surabondants, que la demande de nullité du rapport d'expertise devait être rejetée** ;

3e Civ., 5 janvier 2022, pourvoi n° 20-14.615

9. Au soutien de sa demande d'annulation du rapport d'expertise, la société Innovespace ne prétendait pas que l'évaluation par l'expert du coût des travaux qui restaient à réaliser était erronée.

10. La cour d'appel **a pu en déduire**, sans modifier l'objet du litige, que le grief résultant de l'éventuel manquement de l'expert au principe de la contradiction n'était pas établi.

Com., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-21.983

Vu l'article 233 du code de procédure civile ;

Attendu que pour annuler le procès-verbal de constat dressé par l'huissier de justice le 31 janvier 2011, clôturé le 21 février 2011, l'arrêt relève que si les opérations de copies de données des ordinateurs ont bien été effectuées, selon les mentions de ce constat, dans les locaux de la société Futur digital en la présence de l'huissier instrumentaire, il est constant que la sélection des documents a été effectuée ultérieurement par l'expert informatique ; qu'il ajoute que le tri des documents recueillis, auquel l'expert a procédé, a été fait arbitrairement, hors la présence et le contrôle de l'huissier de justice, et a nécessité de sa part, une appréciation de la mission exclusivement confiée par l'ordonnance à l'huissier de justice ; qu'il en déduit que la simple adjonction au procès-verbal du compte rendu technique de l'expert informatique, pour des opérations ultérieures d'analyse de données à laquelle l'huissier n'a pas entièrement participé n'y satisfait pas et entache le constat d'un vice qui conduit au prononcé de sa nullité ;

Qu'en se déterminant ainsi, en l'état d'une ordonnance du 20 janvier 2011 autorisant expressément l'huissier de justice à confier à l'expert, qui l'assistait, des opérations techniques, notamment de tri, à partir de mots-clés précisés dans l'ordonnance, de nature à permettre l'exploitation des informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission, **la cour d'appel, qui n'a pas précisé en quoi la démarche méthodologique adoptée par l'expert**, figurant dans son compte rendu d'opération, indiquant de quelle manière il avait appliqué les mots-clés définis par l'ordonnance pour extraire de l'ensemble des données recueillies les documents comprenant lesdits mots, les classer selon les thématiques de l'ordonnance et en dresser l'inventaire, **n'était pas conforme aux termes de cette ordonnance et traduisait une violation par l'huissier de justice de son obligation d'accomplir personnellement sa mission, a privé sa décision de base légale** ;

2e Civ., 8 décembre 2022, pourvoi n° 21-14.145

12. Pour rejeter la demande de nullité de l'assignation, l'arrêt retient que M. [C] n'a pu concevoir aucun grief sur la remise de l'assignation suivant cette forme puisque l'acte mentionne qu'une copie a été envoyée au destinataire à cette adresse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ainsi qu'un avis par lettre simple, cette dernière formalité étant requise dans l'hypothèse d'un dépôt de l'acte à l'étude de l'huissier de justice en cas d'impossibilité de remise à domicile, conformément aux dispositions des articles 655, alinéa 5, et 656, alinéa 1er, du code de procédure civile.

13. En se déterminant ainsi, **sans rechercher si le dépôt de l'avis de passage et l'envoi de la lettre simple avaient été réceptionnés par leur destinataire**, la cour d'appel, qui ne pouvait ainsi en déduire que M. [C], qui n'avait pas comparu devant le tribunal de grande instance, avait été avisé de la signification effectuée en application des alinéas 2 et 3 de l'article 659 du code de procédure civile et, partant, l'absence de grief, **n'a pas donné de base légale à sa décision**

4-1-2 conséquences de la nullité d'un rapport d'expertise

Il résulte d'une jurisprudence ancienne (par ex : Civ. 1re, 11 décembre 1979, pourvoi n° 78-14.431) et constante que le juge peut puiser dans un rapport d'expertise annulé des éléments à titre de simples renseignements.

Com., 6 octobre 2009, pourvoi n° 08-15.154 :

Mais attendu que les éléments d'un rapport d'expertise judiciaire annulé peuvent être retenus à titre de renseignement s'ils sont corroborés par d'autres éléments du dossier ; que l'arrêt, ayant constaté que le rapport de l'expert avait été régulièrement versé aux débats tant en première instance qu'en appel pour être soumis à la discussion des parties, procède à l'analyse des éléments comptables notamment par l'examen des factures et des bordereaux Dailly ; que la cour d'appel, qui ne s'est pas uniquement fondée sur cette expertise, a pu l'admettre comme élément de preuve ; que le moyen n'est pas fondé ;

Le juge ne peut refuser d'examiner un rapport d'expertise annulé.

3e Civ., 4 février 2016, pourvoi n° 14-24.938

Attendu que, pour rejeter cette demande, l'arrêt retient que la procédure, au cours de laquelle l'expertise a été ordonnée, a été annulée, y compris l'expertise qui ne peut valoir même à titre de simple renseignement et est dépourvue de toute valeur probante, et que M. [V] est dans l'incapacité de produire un devis signé par M. et Mme [H] afférent à des travaux supplémentaires ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si aucun autre élément de preuve ne venait corroborer les conclusions de l'expertise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Mais il ne peut fonder sa décision exclusivement sur ces éléments :

2e Civ., 23 octobre 2003, pourvoi n° 01-15.416, Bulletin civil 2003, II, n° 323

Il résulte des articles 1315 du Code civil, 175 et 233 du nouveau Code de procédure civile que les éléments d'un rapport d'expertise annulé ne peuvent être retenus à titre de renseignements que s'ils sont corroborés par d'autres éléments du dossier.

Cette jurisprudence est ainsi analysée au regard de la nature particulière de la mesure d'instruction qui n'est pas un acte de procédure stricto sensu (jurisclasseur, procédure civile, fascicule 600-45 § 51) :

La doctrine est critique à l'égard de ces procédés. Pour Solus et Perrot, « cette jurisprudence appelle de sérieuses réserves » (Solus et Perrot, préc. n° 3, t. III, n° 782). Pour les doyens Héron et Le Bars, « cette solution doit être condamnée : elle revient à neutraliser, au moins en partie, les conséquences d'une

nullité du rapport d'expertise et, partant, à faire fi des sanctions que prévoit la loi en cas d'irrégularité affectant une mesure d'instruction » (J. Héron, T. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé, préc., n° 19, spéc. n° 1100).

Dira-t-on qu'un rapport d'expertise n'est qu'un acte de mise à disposition d'éléments factuels dont il est permis de se demander s'il est bien un acte juridique au sens classique d'une manifestation de volonté tendant à un effet de droit ? (V. L. Mayer, Actes du procès et théorie de l'acte juridique, préc. n° 19, spéc. n° 266). S'il n'est pas un acte juridique ordinaire mais un acte de mise à disposition d'informations, alors la nullité, sanction qui frappe les actes juridiques ordinaires, a-t-elle vraiment vocation à le frapper ? Peut-on annuler une information ?

À quoi il convient d'objecter que « le fait de dire qu'une mesure d'instruction n'est utilisée qu'à titre de "simples renseignements" ou de "pure information" est un artifice de mot qui ne persuade guère si l'on considère que, de toute manière, les résultats d'une mesure d'instruction régulièrement effectuée ne lient pas le juge et n'a d'autre but que de l'informer. Où est alors la différence ? » (Solus et Perrot, op. et loc. cit.).

Un arrêt de la deuxième chambre civile exclut toutefois toute valeur probante à un rapport déposé par un technicien dont la désignation par une ordonnance sur requête a ensuite été rétractée :

2e Civ., 4 juin 2015, pourvoi n° 14-17.699, Bull. 2015, II, n° 144

Attendu que la société Cash systèmes industries fait grief à l'arrêt de rétracter les ordonnances sur requête des 7 et 22 mars 2013, d'annuler le rapport du technicien du 24 mai 2013 et de lui défendre de le produire dans toute instance l'opposant aux sociétés Arbor, alors, selon le moyen, qu'en matière commerciale, la preuve est libre ; qu'un rapport amiable peut valoir à titre de preuve, dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties ; qu'en annulant le rapport de M. [X] et en faisant défense à la société Cash systèmes industries de le produire dans toute instance l'opposant aux sociétés Arbor, après avoir rétracté les ordonnances sur requête des 7 et 22 mars 2013, quand le rapport établi par M. [X] pouvait à tout le moins valoir à titre de rapport amiable dans les instances futures, la cour d'appel a violé l'article L. 110-3 du code de commerce ;

Mais attendu **qu'ayant rétracté les ordonnances des 7 et 22 mars 2013 ayant ordonné la mesure d'instruction, ce dont il résultait que le rapport du technicien établi en exécution de ces décisions ne pouvait produire aucun effet**, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Sur le plan procédural, il résulte de l'arrêt et des productions que :

- la mesure d'instruction a été ordonnée par décision avant dire droit du 29 septembre 2020,
- le changement d'expert a été ordonnée le 31 mars 2021 sans que le fondement juridique de cette modification ne soit précisé,
- par décision du 21 juillet 2021, le conseil des prud'hommes a rejeté la demande de nullité de l'expertise et confié au médecin expert un complément d'expertise.
- Par décision du 25 janvier 2022, le conseil des prud'hommes a, notamment, rejeté la demande de nullité de l'expertise formée par l'employeur, l'a déclarée infondée et a entériné le rapport d'expertise du 26 octobre 2021.
- L'appel formé 2 février 2022, porte exclusivement sur la décision du 25 janvier 2022 .

Le mémoire ampliatif soutient que la sanction de la désignation d'un expert incompétent pour mener l'expertise qui lui a été confiée ne peut être que la nullité du rapport d'expertise, en application des articles 16, 175, 112, 114 et 117 du code de procédure civile (mémoire p. 15)

Le mémoire en défense se fonde sur l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme pour soutenir que le juge peut passer outre la désignation la prescription de l'article L 4624-7 du code du travail.

S'agissant de la procédure, il résulte des articles 544 et 545 du code de procédure civile que les jugements avant dire droit ne peuvent être frappés d'appel indépendamment du jugement au fond, de l'article 150 du code de procédure civile que la décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction ne peut être frappée d'appel ou de pourvoi en cassation indépendamment du jugement au fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en est de même pour les décisions accordant ou refusant le remplacement d'un expert.

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

Une ordonnance d'un juge de la mise en état qui rejette une demande de récusation et de remplacement d'un expert, ne tranche aucune partie du principal et ne met pas fin à l'instance.

L'appel formé contre une telle décision est en conséquence irrecevable.

Est tout autant irrecevable, en application des articles 606, 607 et 608 du code de procédure civile, un pourvoi formé contre un tel arrêt.

Le président Vigneau souligne (dalloz action, droit de l'expertise, chap 224 - choix du technicien : décision du juge §224.101) : Cela signifie que les parties devront attendre pour exercer leur recours contre la décision qui ordonne la mesure d'instruction que le jugement sur le fond soit rendu. Le délai de recours courra donc à compter de la signification de cette dernière décision et **le recours devra viser les deux décisions successives.**

L'appel du jugement avant dire droit doit être formé concomitamment à l'appel du jugement sur le fond (2e Civ., 5 avril 2001, pourvoi n° 99-17.613, Bull. 2001, II, n° 70)

Il n'a pas été fait appel de la décision du 31 mars 2021 par laquelle le médecin expert a été désigné en remplacement du médecin inspecteur du travail ni de la décision du 20 juillet 2021 lui ayant confié un complément d'expertise et le choix du médecin n'a fait l'objet d'aucune contestation sur le fondement de l'article 235 du code de procédure civile.

Dans le cadre de son délibéré, la Cour pourrait envisager de rejeter le grief par le motif de pur droit énoncé en tête de rapport.

4-2 Conséquences de la désignation d'un médecin non inspecteur du travail pour réaliser la mesure d'instruction prévue par l'article L. 4624-7 du code du travail

4-2-1 Genèse et évolution de l'article L. 4624-7

Le transfert de la compétence en matière de contestation des avis du médecin du travail était préconisé par le rapport du groupe de travail « inaptitude et médecin du travail », confié au député Michel Issendou et déposé le 25 mai 2015, qui soulignait déjà le manque de médecin inspecteur du travail :

[421] Le recours contre les avis du médecin du travail n'est pas satisfaisant. Il incombe à l'inspecteur du travail, alors qu'il s'agit d'une décision médicale pour laquelle il n'a aucune compétence. Il ne lui appartient d'ailleurs pas plus d'apprécier les propositions de reclassement de l'employeur, qui relèvent du contrôle du juge judiciaire. En conséquence, il n'a d'autre ressource que de se fier à l'avis du médecin inspecteur régional. Sans doute, certains inspecteurs du travail considèrent-ils que l'enquête sur ces contestations leur donne une occasion, au-delà du cas individuel en cause, d'aborder avec l'employeur de façon plus large la question de la prévention des risques professionnels. Mais il n'est pas possible de justifier un recours sur des considérations qui sont étrangères à l'objectif même dudit recours.

[422] La mission préconise donc de ne plus confier à l'inspecteur du travail ce recours. Elle a examiné plusieurs solutions alternatives de recours.

[423] La première consisterait à confier au médecin inspecteur régional du travail le soin de traiter ces contestations. Mais deux circonstances conduisent la mission à ne pas préconiser cette solution. D'abord, le médecin inspecteur du travail peut déjà être mis à contribution par le médecin du travail en amont de l'avis d'aptitude. Cette aide peut s'avérer précieuse et il serait dommage de la supprimer. Mais alors, le médecin inspecteur se trouverait « juge et partie » dans sa décision sur le recours, ayant participé à l'élaboration de l'avis de première intention et, ensuite, chargé de décider du sort de la contestation de cet avis. **En second lieu, l'état des effectifs des médecins inspecteurs régionaux et les difficultés récurrentes du ministère du travail pour les recruter ne permet pas de garantir une prise en charge régulière de ces contestations.** Cinq régions n'ont aucun médecin inspecteur régional lors de la rédaction du rapport de la mission.

[424] Une deuxième solution consisterait à confier ces recours à une commission régionale comprenant trois médecins du travail, dont au moins l'un d'entre eux assure des consultations de pathologies professionnelles. Afin d'éviter des périodes d'incertitude délicates à gérer tant pour le salarié que pour l'entreprise le délai de contestation auprès de la commission pourrait être fixé à 15 jours, son auteur étant tenu d'informer l'autre partie de sa démarche. Le temps imparti à la commission pour statuer pourrait être fixé à un mois, contre deux aujourd'hui pour l'inspecteur du travail. Les flux de recours, qui devraient se réduire avec la mise en œuvre des mesures recommandées par la mission, devraient être absorbables par la commission dans ce délai d'un mois.

[425] La décision de la commission serait susceptible de recours devant le juge judiciaire. C'est probablement le tribunal du contentieux de l'incapacité qui serait le mieux outillé pour traiter ce contentieux technique, même s'il ne relève pas à proprement parler du contentieux de la sécurité sociale. La contestation de la rupture du contrat de travail resterait de la compétence du juge du contrat de travail. Il continuerait à statuer à la fois sur le respect de la procédure de constatation de l'aptitude et sur l'appréciation des efforts de reclassement de l'employeur.

[426] Une dernière solution consisterait à organiser dans un premier temps une possibilité de contestation devant une commission collégiale interne au service de santé au travail, sorte de recours gracieux, puis, si nécessaire, de recourir à la procédure de recours à expert judiciaire et, in fine, dans l'hypothèse d'une erreur grossière, au juge. (...)

Dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'article L. 4624-7 du code du travail prévoyait l'intervention d'un médecin expert et non d'un médecin inspecteur du travail.

Article L 4624-7 :

Si le salarié ou l'employeur conteste les éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail en application des articles L. 4624-2, L. 4624-3 et L. 4624-4, il peut saisir le conseil de prud'hommes d'une demande de désignation d'un médecin-expert inscrit sur la liste des experts près la cour d'appel. L'affaire est directement portée devant la formation de référé. Le demandeur en informe le médecin du travail.

II.-Le médecin-expert peut demander au médecin du travail la communication du dossier médical en santé au travail du salarié prévu à l'article L. 4624-8, sans que puisse lui être opposé l'article 226-13 du code pénal.

III.-La formation de référé ou, le cas échéant, le conseil de prud'hommes saisi au fond peut en outre charger le médecin inspecteur du travail d'une consultation relative à la contestation, dans les conditions prévues aux articles 256 à 258 du code de procédure civile.

L'étude d'impact justifie ainsi la procédure choisie :

Le projet de texte réforme les modalités de contestation des avis du médecin, par le salarié ou l'employeur.

La contestation de l'avis devant l'inspecteur du travail statuant après avis du médecin inspecteur du travail est portée devant le conseil de prud'hommes statuant sur une demande de désignation d'un médecin-expert dont l'avis se substitue à celui du médecin du travail, la contestation de cet avis étant ensuite portée devant le conseil de prud'hommes.

Il avait été envisagé de confier au médecin inspecteur du travail le traitement des contestations mais l'état des effectifs des médecins inspecteurs du travail ne permet pas de garantir une prise en charge régulière de ces contestations.

Par ailleurs, **le rapport Issindou préconisait de confier ces recours à une commission régionale** comprenant trois médecins du travail, dont l'un assure des consultations de pathologies professionnelles. **Cette solution n'a pas été envisagée car elle ne prend en compte ni les procédures contentieuses, ni les coûts afférents à la contribution des médecins du travail intervenant dans la commission, et parce qu'elle est apparue comme trop complexe.**

Le texte a ensuite été modifié par l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 et la loi de ratification N° 2018-217 du 29 mars 2018 pour prévoir :

Le salarié ou l'employeur peut saisir le conseil de prud'hommes en la forme des référés d'une contestation portant sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail reposant sur des éléments de nature médicale en application des articles L. 4624-2, L. 4624-3 et L. 4624-4. Le médecin du travail, informé de la contestation par l'employeur, n'est pas partie au litige.

II.-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. A la demande de l'employeur, les éléments médicaux ayant fondé les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail peuvent être notifiés au médecin que l'employeur mandate à cet effet. Le salarié est informé de cette notification.

III.-La décision du conseil de prud'hommes se substitue aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestés.

Le rapport n° 369 fait par M. Pietraszewski au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi déposé le 9 novembre 2017 expose, à propos de la procédure mise en place par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

La mise en œuvre de cette nouvelle procédure se révèle en réalité **non seulement trop coûteuse pour les parties – puisqu'un rapport d'expertise d'un médecin expert coûte en moyenne 600 euros –, mais surtout peu efficiente en raison de la pénurie de médecins experts, de difficultés liées à leur désignation et de la longueur de la procédure.** Par ailleurs, les médecins experts ne sont pas souvent pas spécialisés en médecine du travail.

C'est en particulier pour répondre à ces difficultés que la nouvelle rédaction de l'article L. 4624-7 tel qu'issu de l'ordonnance prévoit que le conseil de prud'hommes peut confier toute mesure

d’instruction au médecin-inspecteur du travail territorialement compétent – en lieu et place du médecin expert – pour l’éclairer sur les questions de fait relevant de sa compétence. Celui-ci peut, le cas échéant, s’adjoindre le concours de tiers. (...)

L’instruction passe donc d’un médecin-expert au médecin-inspecteur du travail, alors que ce dernier n’était éventuellement désigné que pour une consultation relative à la contestation, à titre de support à l’instruction.

Néanmoins, dans les deux cas, la désignation du médecin reste facultative. Le médecin inspecteur du travail, s’il est désigné, peut librement s’adjoindre le concours de tiers.

Les médecins inspecteurs du travail, au nombre de 31 en 2017, disposent d’une spécialisation en médecine du travail, et sont donc les mieux placés pour donner un avis sur l’adéquation entre l’état de santé du salarié et son poste de travail. Cette spécialité en médecine du travail leur confère une légitimité renforcée pour échanger avec le salarié, l’employeur et le médecin du travail et pour obtenir les informations nécessaires sur le poste et l’environnement de travail du salarié. En outre, la procédure confiée au médecin inspecteur du travail sera nécessairement moins longue et moins onéreuse que l’expertise réalisée par le médecin expert.

4-2-2 - Existence ou non d’une possibilité de désigner un médecin autre que le médecin inspecteur du travail pour réaliser la mesure d’instruction

L’article 232 du code de procédure civile, qui ouvre les dispositions communes aux mesures d’instruction exécutées par un technicien énumère les différentes mesure qui peuvent être ordonnées : constatations, consultation ou expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d’un technicien. Il dispose également que le juge peut commettre toute personne de son choix.

Peu de texte prévoit la limitation du choix du juge quant à la désignation de l’expert.

Le président Vigneau cite (Dalloz action, droit de l’expertise, chap 224 - choix du technicien : décision du juge §224.4) : l’article 6-1 de la loi du 29 juin 1971, inséré par l’article 6 de la loi du 29 juillet 1994, qui prévoit que sont seuls habilités à procéder à l’identification d’une personne par des empreintes génétiques les experts inscrits sur les listes instituées par l’article 2 de cette loi et ayant fait l’objet d’un agrément dans des conditions fixées par le décret du 6 février 1997 et l’article R. 615-5 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que, lorsque dans un litige civil en matière de brevets d’invention une expertise technique apparaît nécessaire, le président de la juridiction saisie doit consulter, sur le choix de l’expert à désigner, l’un des organismes mentionnés dans un arrêté conjoint du garde des Sceaux et des ministres intéressés.

Le rapporteur a identifié une seule décision relative aux conséquences au non respect de la procédure de désignation prévue par l’article R 615-5 du code de la propriété intellectuelle :

Com., 18 mai 1999, pourvoi n° 97-17.461

Vu l’article R. 615-5 du Code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que ce texte impose, lorsqu’une expertise technique apparaît nécessaire dans un litige civil en matière de brevets d’invention, au président de la juridiction saisie de consulter l’un des organismes désignés par arrêté conjoint du garde des sceaux et des ministres intéressés sur le choix de l’expert ;

Attendu qu’il ne résulte ni de l’arrêt ni des pièces jointes qu’une telle consultation ait précédé la désignation de l’expert chargé de renseigner la cour d’appel sur la configuration précise des plots argués de contrefaçon au brevet 83.11117 ; qu’ainsi la cour d’appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en **ce que, avant dire droit sur la contrefaçon des revendications 1, 2 et 3 du brevet 83 11117, il a nommé un expert** pour lui fournir des renseignements techniques à ce sujet et condamné les sociétés Minco à payer à la société MC France une indemnité provisionnelle de 50 000 francs

Aucune autre décision de la Cour ne semble avoir statué sur les conséquences du non respect de règles limitant le choix de l'expert par le juge.

La difficulté liée à la désignation d'un médecin inspecteur du travail avait été identifiée par le rapport Issendou (cf le présent rapport, p. 15 [423]) et par l'étude d'impact de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 (cf le présent rapport p. 16) qui soulignaient l'impossibilité de garantir une prise en charge régulière de ces contestations eu égard à l'effectif de médecin inspecteur du travail, exposant alors le juge au risque de commettre un déni de justice s'il ne peut réunir les éléments nécessaires à sa décision.

Dans la fiche pratique « Recours contre un avis d'incapacité » figurant sur le site du ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion (onglet « santé au travail »), mise à jour le 6 mars 2023, l'administration a pris position sur les conséquences de l'indisponibilité du médecin inspecteur du travail territorialement compétent :

« Le juge prud'homal peut-il désigner une autre personne que le médecin-inspecteur du travail ?

En cas d'indisponibilité ou de récusation du médecin-inspecteur territorialement compétent (par exemple si celui-ci a été consulté par le médecin du travail dans le cadre de l'article R. 4624-43 du code du travail), le conseil de prud'hommes peut désigner un autre médecin-inspecteur que celui territorialement compétent.

En cas de nouveau refus ou d'indisponibilité, le juge peut désigner un expert sur la liste des experts de la cour d'appel à condition qu'il dispose d'une qualification en médecine du travail (sans qu'il soit nécessaire qu'il figure dans la rubrique « médecine du travail » de la liste). »

La DACS, dans une dépêche BDC : C3/201810043211 du 4 janvier 2019 retient également cette possibilité :

« En cas de conflit d'intérêts ou de refus du médecin-inspecteur territorialement compétent de réaliser la mesure qui lui est confiée, notamment pour des raisons d'indisponibilité de service, la juridiction, après avoir en vain sollicité d'autres médecins-inspecteurs, y compris de DIRECCTE limitrophes, en application de l'article R. 4624-45-2 du code du travail, conserve la possibilité, en application des dispositions du code de procédure civile, de désigner un médecin expert inscrit sur la liste de la cour d'appel, dès lors qu'il dispose d'une qualification en médecine du travail. »

Le mémoire en défense soutient quant à lui qu'à supposer que l'article L. 4624-7 du code du travail exclut la possibilité de désigner un médecin tiers, il s'agirait d'une norme incompatible avec les exigences d'un procès équitable au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Le guide sur l'article 6 de la Convention - droit à un procès équitable (volet civil) expose ainsi s'agissant du délai raisonnable :

501 **L'État est responsable de l'ensemble de ses services** : des autorités judiciaires, mais aussi de toute institution publique (Martins Moreira c. Portugal, 1988, § 60) ; sur l'étendue de sa responsabilité, voir Bielinski c. Pologne, 2022, § 44 s'agissant des arriérés d'affaires, **délais de production des**

rapports y compris d'experts, des problèmes structurels, mesures à adopter/ressources en matière judiciaire.

502. Même dans les systèmes juridiques consacrant le principe de la conduite du procès par les parties, leur attitude ne dispense pas les juges d'assurer la célérité voulue par l'article 6 § 1 (Sürmeli c. Allemagne [GC], 2006, § 129 ; Pafitis et autres c. Grèce, 1998, § 93 ; Tierce c. Saint-Marin, 2003, § 31).

503. **Il en est de même lorsque la collaboration d'un expert s'avère nécessaire au cours de la procédure : il incombe au juge d'assurer la mise en état et la conduite rapide du procès** (Sürmeli c. Allemagne [GC], 2006, § 129 ; Capuano c. Italie, 1987, §§ 30-31 ; Versini c. France, 2001, § 29).

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi retenu un dépassement du délai raisonnable visé à l'article 6§1 de la Convention dans les circonstances suivantes :
CEDH, arrêt du 8 juin 2006, Sürmeli c. Allemagne, n° 75529/01

129. Elle rappelle aussi sa jurisprudence constante selon laquelle même dans les systèmes juridiques consacrant le principe de la conduite du procès par les parties (Parteimaxime), comme le fait le code de procédure civile allemand, l'attitude des intéressés ne dispense pas les juges d'assurer la célérité voulue par l'article 6 § 1 (...). Il en est de même lorsque la collaboration d'un expert s'avère nécessaire au cours de la procédure (Scopelliti c. Italie, 23 novembre 1993, §§ 23 et 25, série A no 278, Martins Moreira c. Portugal, 26 octobre 1988, § 60, série A no 143, et Herbolzheimer précité, §§ 45 et 48).

Elle rappelle enfin que l'article 6 § 1 oblige les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions soient à même de remplir chacune de ses exigences, notamment quant au délai raisonnable (...).

(...)

132. **En ce qui concerne le comportement du tribunal régional, la Cour admet que la rédaction des rapports d'expertise a nécessité un certain temps. Elle estime toutefois que même compte tenu de ce que le tribunal régional devait choisir les experts nécessaires avec soin pour obtenir des résultats concluants, le temps global qu'il lui a fallu pour ce faire a dépassé la mesure du raisonnable.** De même, plusieurs fois au cours de la procédure les parties ont échangé leurs observations sans qu'aucune mesure particulière ne soit prise par le tribunal régional. Il est à noter en outre qu'en dépit de la représentation obligatoire par un avocat le requérant a pu introduire de nombreuses demandes en son propre nom. D'après le Gouvernement, le tribunal régional était obligé de les prendre en considération car, à titre d'exemple, une demande de récusation peut être soulevée sans représentation par un conseil. **Cela dit, les retards provoqués par les quatre demandes de récusation ne sauraient à eux seuls expliquer la longueur de la procédure. La Cour estime que le Gouvernement n'a pas suffisamment démontré que le tribunal régional n'avait pas à sa disposition des moyens suffisants pour empêcher l'introduction de tant d'observations personnelles du requérant car la plupart de celles-ci n'avaient pas pour objet une demande de récusation.**

(...)

134. La Cour conclut donc, nonobstant le comportement du requérant et toutes les circonstances avancées par le Gouvernement, que la durée de la procédure a dépassé le délai raisonnable visé à l'article 6 § 1 de la Convention. Partant, il y a eu violation de cet article.

CEDH, arrêt du 10 juillet 2001, Versini c. France, n° 40096/98

29. La Cour note que la procédure a débuté le 12 novembre 1992 et a pris fin le 8 mars 2001. Elle a donc duré huit ans et quatre mois environ pour une instance. **Or il a fallu quatre ans et six mois environ au tribunal de grande instance de Bastia pour conclure que l'action de la commune de Calvi était constitutive d'une voie de fait et ordonner une expertise** (jugement du 22 mai 1997). Si les deux parties ont déposé un grand nombre de conclusions, la commune de Calvi, qui est considérée comme faisant partie de l'Etat au regard de la Convention, n'a constitué avocat que le 28 juillet 1993 et ne déposa ses premières conclusions que le 10 mars 1994. **En outre, le tribunal a dû remplacer quatre fois l'expert qu'il avait désigné, ce qui a retardé de beaucoup le dépôt de l'expertise** (le 31 juillet 1998 au lieu du 30 octobre 1997, comme l'avait ordonné le jugement du 22 mai 1997) ; de plus, l'expert a outrepassé sa mission qui consistait seulement à évaluer le dommage subi, ce qui a amené le requérant à demander de nouvelles expertises et a contribué à rallonger davantage la procédure. Sur ce point, **la Cour rappelle qu'un expert, indépendant dans l'établissement de son rapport, reste**

néanmoins soumis au contrôle des autorités judiciaires, tenues d'assurer le bon déroulement de l'expertise (arrêt Capuano c. Italie du 25 juin 1987, série A n° 119).

30. La Cour estime alors qu'une telle durée pour un seul degré de juridiction ne saurait être considérée comme raisonnable au regard de l'article 6 § 1 de la Convention.

31. Par conséquent, il y a eu violation de cet article.

En l'espèce, la cour d'appel a :

- relevé que dans un premier temps (jugement du 29 septembre 2020), pour l'éclairer sur les questions de fait relevant de sa compétence, le premier juge a bien désigné le médecin inspecteur du travail régionalement compétent comme le prévoit l'article L. 4624-7 du code du travail, que le conseil de prud'hommes indique avoir confié une mission d'instruction au médecin inspecteur du travail tout en utilisant le terme d'expertise s'agissant du suivi et contrôle de la mesure d'instruction. Cette décision a été régulièrement notifiées aux parties, y compris en sa rectification, par jugement du 6 octobre 2020, s'agissant du nom de l'avocat de la l'employeur et que le principe du contradictoire a été respecté dans ce cadre.

- constaté que comme cela arrive malheureusement de façon récurrente désormais, le conseil de prud'hommes n'avait trouvé aucun médecin inspecteur du travail qui acceptât la mesure d'instruction prévue par l'article L. 4624-7 du code du travail (cf notamment courrier adressé le 9 mars 2021 par le premier juge à la première présidence de la cour d'appel de Riom) et que face à cette situation de blocage, le juge chargé du suivi de 'l'expertise' ordonnée le 29 septembre 2020 avait décidé, par ordonnance du 31 mars 2021, de désigner le docteur [Z] comme expert chargé d'exécuter la mesure d'instruction ordonnée selon jugement du 29 septembre 2020,

- constaté que le conseil de prud'hommes, dans une ordonnance rendue le 20 juillet 2021, avait été amené à se prononcer sur différents points, que tout en reconnaissant l'absence de respect du principe du contradictoire s'agissant du rapport d'expertise du 1er juin 2021, le premier juge n'avait pas annulé celui-ci mais avait ordonné une expertise complémentaire confiée au même docteur [Z] pour 'régulariser' la question du contradictoire et que le conseil de prud'hommes avait également jugé qu'il n'avait pas violé la loi en désignant un expert autre qu'un médecin inspecteur du travail,

- constaté que le principe du contradictoire avait été respecté, notamment s'agissant des opérations d'expertise réalisées par le Docteur [Z] comme ayant abouti au rapport d'expertise daté du 26 octobre 2021,

- estimé que le premier rapport d'expertise était nul pour défaut de respect du principe de la contradiction,

- retenu que l'absence de moyens prévus ou garantis par l'État pour appliquer les textes de loi ne saurait conduire un juge judiciaire à se rendre coupable d'un déni de justice, et qu'il n'était pas contesté que le conseil de prud'hommes s'est heurté au refus, ou au silence valant refus, de tous les médecins inspecteurs du travail recherchés,

- retenu qu'en conséquence, nonobstant les dispositions du code du travail, qui n'interdisent pas toutefois expressément le recours à un expert non médecin inspecteur du travail, le juge prud'homal qui constate l'impossibilité de pouvoir désigner un médecin inspecteur du travail pour réaliser la mesure d'instruction prévue par l'article L.

4624-7 du code du travail, devait statuer sur la contestation de l'avis du médecin du travail qui lui est soumise, que ce soit sans mesure d'instruction ou après réalisation d'une expertise confiée à un médecin non qualifié ou habilité en médecine du travail ou santé au travail afin de l'éclairer sur la question de fait que constitue l'état de santé du salarié,

- relevé que le recours prévu l'article L. 4624-7 du code du travail était conçu comme appelant une réponse judiciaire rapide (procédure accélérée au fond) à un litige portant sur la contestation des avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail reposant sur des éléments de nature médicale qu'en l'espèce, l'avis d'inaptitude avait été émis le 1er juillet 2020, un licenciement pour inaptitude ayant été ensuite notifié le 4 août 2020, et, du fait du manque de moyens des services de l'État et de l'absence de prévisibilité du législateur quant aux moyens pouvant être affectés aux nombreuses réformes en droit social qui se succèdent à un rythme toujours plus rapide, le conseil de prud'hommes de MOULINS, saisi depuis le 9 juillet 2020, se trouvait toujours en mars 2021 dans l'impossibilité de désigner un médecin inspecteur du travail et que le juge prud'homal était souvent confronté en cette matière à la question du délai raisonnable,

- jugé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler le rapport d'expertise du Docteur [Z] daté du 26 octobre 2021 pour violation de la loi.

Elle a ensuite retenu que ce n'était donc pas la légalité mais la valeur probante du rapport d'expertise daté du 26 octobre 2021 qui posait question dans le cadre du présent litige, alors que le Docteur [Z] était inscrit comme expert en médecine générale, qu'il n'était pas contesté que cet expert n'avait pas la qualification de médecin du travail et n'était pas inscrit comme expert en médecine du travail et qu'en conséquence, le rapport d'expertise daté du 26 octobre 2021 n'était pas nul mais ne présentait de valeur probante que s'agissant de l'état de santé du salarié et que le rapport de l'expert en médecine générale [Z] pouvait donc éclairer le juge prud'homal sur l'état de santé du salarié mais pas sur l'aptitude ou non à occuper le poste de travail, pas plus que sur la question du reclassement.

C'est au regard de l'ensemble de ces éléments qu'il appartiendra à la chambre de se prononcer sur les mérites de la première branche du moyen.