

Jurisprudence commentée

■ SANTÉ AU TRAVAIL

404-2 Absence de visite médicale d'embauche : l'employeur doit craindre une condamnation pénale

DELSOL | AVOCATS
LA QUALITÉ DE LA RELATION

Philippe Pacotte,
Avocat associé,
Delsol Avocats

Gabriel Halimi,
Avocat,
Delsol Avocats

Cass. crim., 12 janv. 2016, pourvoi n° 14-87.695, arrêt n° 5888 F-P+B

L'employeur est responsable pénalement de l'absence de visite médicale d'embauche du salarié avant l'expiration de sa période d'essai.

Il doit assurer l'effectivité de cette visite médicale d'embauche et ne peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant l'établissement de la déclaration préalable à l'embauche, bien que celle-ci vaille demande d'organisation de l'examen auprès du service de santé au travail, ou en invoquant l'impossibilité matérielle de réaliser cet examen dans les délais légaux.

Les faits

Une société de prestation d'accueil et de télé-marketing a été contrôlée par l'inspection du travail, qui a relevé à son encontre une infrac-

tion à l'embauche. Le procès verbal constate que 294 salariés employés en qualité d'hôtes au cours du mois d'avril 2011 n'ont pas fait l'objet d'une visite médicale d'embauche avant l'expiration de leur période d'essai.

Décoder les lettres accolées aux numéros d'arrêt de la Cour de cassation

F = Formation
FS = Formation de section
FP = Formation plénière

P = Publication dans le Bulletin civil de la Cour de cassation

B = Flash dans le Bulletin d'Information de la Cour de cassation

R = Mention dans le rapport de la Cour de cassation

I = Figure sur le site Internet de la Cour de cassation

La société avait procédé à l'ensemble des déclarations préalables à l'embauche des salariés, valant demande d'examen médical d'embauche auprès du service de santé au travail concerné et celui-ci n'avait pas été en mesure de convoquer les salariés dans les délais.

Au cas particulier, l'ensemble des contrats d'hôtes était conclu pour des courtes durées.

Les demandes et argumentations

Considérant qu'une infraction d'embauche de salariés sans visite médicale préalable avait été commise, le Procureur de la République a fait citer la société devant la juridiction pénale, faisant courir à l'employeur le risque d'une condamnation au paiement d'amendes prévues pour les contraventions de la cinquième classe en application de l'article R. 4745-1 du Code du travail.

Retenant l'infraction d'embauche de salariés sans visite médicale préalable, la Cour d'appel de Paris a condamné la société et chacun de ses deux co-gérants à respectivement 294 amendes de 100 euros et de 50 euros avec sursis.

La société et ses cogérants font grief à l'arrêt d'appel d'avoir accueilli les demandes de condamnation.

Dans un premier temps, l'employeur soutient avoir rempli l'ensemble de ses obligations légales et réglementaires en ayant transmis à l'Urssaf l'ensemble des déclarations préalables à l'embauche des salariés, entraînant ainsi automatiquement la demande d'examen médical d'embauche pour chacun d'eux. Dès lors, il considère qu'il ne peut lui être imputé l'absence de diligence du service de santé au travail compétent pour permettre le déroulement effectif de l'examen. En d'autres termes, l'employeur considère qu'il ne repose sur lui aucune obligation d'assurer l'effectivité de l'examen, qui incombe au service de santé au travail.

Dans un second temps, l'employeur soutient, ainsi que l'admettait le service de santé au travail concerné, qu'il était impossible, pour les contrats de courte durée, de convoquer le salarié à une visite médicale d'embauche avant la fin de sa période d'essai, dès lors que ces contrats avaient déjà pris fin quand le service de santé était en mesure de recevoir les salariés.

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par la société et ses cogérants et confirme l'arrêt d'appel. Elle considère, qu'en l'espèce, « l'entreprise en cause ne pouvait se réclamer d'aucune exception légale à l'obligation posée par l'article R. 4624-10 du Code du travail et que l'envoi à l'Urssaf de la déclaration unique d'embauche, comprenant une demande d'examen médical d'embauche, ne dispense pas l'employeur d'assurer l'effectivité de cet examen ».

Ainsi, l'impossibilité matérielle pour l'employeur de mettre son obligation en œuvre en raison de la défaillance du service de santé au travail, n'est pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité pénale. L'employeur engage donc nécessairement sa responsabilité pénale en l'absence d'examen médical d'embauche avant la fin de la période d'essai du salarié.

- **L'employeur doit assurer l'effectivité de la visite médicale d'embauche pour écarter le risque d'une condamnation pénale**

Tout salarié doit faire l'objet d'un examen médical avant l'embauche ou, au plus tard, avant l'expiration de sa période d'essai⁽¹⁾.

Bien que la déclaration préalable à l'embauche permette d'accomplir la demande d'examen médical d'embauche auprès du service de santé au travail⁽²⁾, l'employeur doit malgré tout s'assurer de l'effectivité de cette visite.

En d'autres termes, l'employeur doit vérifier que sa demande d'examen auprès du service de santé au travail a bien été suivie d'effet et que celui-ci a bel et bien eu lieu avant la fin de la période d'essai du salarié, sans quoi, l'employeur sera responsable pénalement et encourra une condamnation à une amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe⁽³⁾.

Concrètement, la Cour précise que les dispositions de l'article R. 4624-10 du Code du travail doivent conduire l'employeur à vérifier que le service de santé au travail a bien exécuté ses propres missions en convoquant le salarié à un examen médical avant la fin de sa période d'essai. Il convient de rappeler que cette disposition réglementaire prévoit que le salarié bénéficie d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai. Il s'agit donc d'une obligation objective qui ne souffre d'aucune exception en dehors de celles prévues par des textes spéciaux.

L'employeur devra donc faire preuve d'une vigilance accrue pour ne pas voir sa responsabilité pénale engagée, au besoin en mettant en demeure le service de santé au travail de remplir ses obligations ou en alertant les médecins inspecteurs du travail.

La solution n'est cependant pas choquante du point de vue technique dès lors que l'employeur doit déployer toute mesure destinée à préserver la santé physique et mentale des salariés, ce qui suppose bien l'évaluation de l'aptitude physique au poste.

Si, malgré tout, le service de santé au travail est défaillant, la Cour de cassation permet à l'employeur d'engager la responsabilité contractuelle de celui-ci afin d'obtenir la réparation des préjudices subis par ses dysfonctionnements. Ainsi, un service de santé au travail a été condamné à indemniser un employeur dès lors, que la situation résultant des défaillances « dans l'exécution de sa mission constituait une infraction pénale commise par l'employeur » et qu'elle engendrait « un déficit d'informations déterminantes pour l'accomplissement des actions de prévention et le respect des obligations qui lui incombent dans le domaine de la santé et de la sécurité ». En l'espèce, le service de santé au travail n'avait pas organisé des examens médicaux obligatoires et respecté le délai de visite annuelle applicable aux salariés relevant de la surveillance médicale renforcée⁽⁴⁾.

(1) C. trav., art. R. 4624-10.

(2) C. trav., art. R. 1221-2.

(3) C. trav., art. R. 4745-1.

(4) Cass. 1^{ère} civ., 19 déc. 2013, n° 12-25.056.

- **La courte durée des contrats de travail n'a pas pour effet d'exonérer l'employeur de sa responsabilité pénale**

La durée de la période d'essai du contrat à durée déterminée est proportionnelle à la durée du contrat⁽⁵⁾. Elle sera d'autant plus brève que le contrat est de courte durée. Ainsi, pour un contrat à durée déterminée d'une durée de deux semaines, la période d'essai ne pourra pas excéder deux jours. Concrètement, à compter du début d'exécution de la relation contractuelle, l'employeur disposera donc de deux jours pour exécuter son obligation dont le bon accomplissement dépend pourtant du service de santé au travail, et de ses contraintes d'organisation.

Au cas particulier, la société avait été amenée à conclure des contrats précaires de courte durée en raison des contraintes liées à son secteur d'activité. Les salariés avaient donc une période d'essai restreinte. À ce titre, l'employeur faisait valoir, avec le soutien du service de santé au travail, qu'il était matériellement impossible d'organiser la visite médicale avant la fin de la période d'essai, dès lors que compte tenu de la durée des contrats, ces derniers avaient déjà pris fin quand le service de santé au travail était en mesure de convoquer les salariés.

La Cour de cassation écarte cet argument, en considérant que la tolérance du service santé au travail et l'impossibilité matérielle de mettre son obligation en œuvre ne saurait exonérer l'employeur de sa responsabilité.

Cette solution est préjudiciable à l'employeur qui, subissant les défaillances du service de santé au travail, voit sa responsabilité pénale engagée pour avoir fait travailler des salariés qui n'ont pas effectués leur visite médicale d'embauche avant la fin de leur période d'essai.

Face à cette difficulté, l'employeur ne peut envisager de ne pas faire travailler les salariés en attente de l'examen médical, car il contreviendrait alors à son obligation de fournir du travail au salarié et pourrait mettre en péril la continuité de l'activité de la société.

La problématique liée à la visite médicale d'embauche pour les contrats de courte durée a été prise en compte par le décret n° 2012-137 du 30 janvier 2012, soit postérieurement à la commission des faits reprochés en l'espèce. Une dérogation à l'examen médical d'embauche a été créée pour les contrats saisonniers d'une durée inférieure à quarante cinq jours, sous réserves pour le service de santé au travail d'organiser des actions de formation et de prévention⁽⁶⁾.

Cette exception n'a pas été étendue aux autres salariés sous contrat à durée déterminée ou contrat de travail temporaire de courte durée. L'exception à la visite médicale concerne uniquement les travailleurs saisonniers.

Pourtant, les contraintes organisationnelles liées au recrutement de salariés pour des courtes durées semblent s'assimiler à celles ayant conduit le législateur à édicter une exception pour les contrats saisonniers de moins de quarante cinq jours.

Ainsi, une entreprise qui emploie un travailleur saisonnier pour une durée de quarante jours voit sa responsabilité exemptée du fait de la dérogation prévue par le Code du travail, quand une entreprise qui emploie un salarié en contrat à durée déterminée pour une durée de sept jours voit sa responsabilité pénale engagée en cas de défaut de visite médicale d'embauche avant la fin de la période d'essai.

Partant de ce constat, il convient de s'interroger sur les particularités du contrat saisonnier qui seraient de nature à justifier l'exception légale à la visite médicale d'embauche, non prévue pour les autres contrats précaires de courte durée.

La solution doit tenir au fait que les contrats saisonniers impliquent une récurrence annuelle, sur le même poste, avec le même salarié, permettant à l'employeur d'avoir connaissance de l'état de santé de ses travailleurs. La notion de récurrence est absente des autres contrats de courte durée qui n'ont pas fonction à se multiplier, au risque de faire l'objet d'une requalification en contrat de travail à durée indéterminée. Cette disparité entre les contrats saisonniers et les autres contrats de courte durée justifie donc l'application de deux solutions distinctes.

Le conseil de simplification pour les entreprises dans le cadre de l'avant projet de loi Macron⁽⁷⁾ avait mis en évidence le fait que la visite médicale d'embauche « *n'est réalisée que dans 15 % des cas et peut relever de la formalité impossible* » et proposait que cet examen soit effectué par le médecin du travail seulement pour les salariés en proie à des métiers difficiles et dangereux, les autres salariés seraient eux suivis par leur médecin traitant. Cette proposition a toutefois été abandonnée.

En tout état de cause, face à la défaillance des services de santé au travail et à l'absence d'exception consacrée par le législateur ou la jurisprudence, l'employeur encourt inexorablement un risque de condamnation pénale dès qu'un salarié n'aura pas effectué sa visite médicale d'embauche avant la fin de sa période d'essai. Il s'agit d'une infraction pénale purement matérielle, punissable du seul fait que l'obligation légale ait été enfreinte sans faculté d'exonération possible, peu importe la bonne foi de l'employeur⁽⁸⁾.

- **Une décision en conformité avec la jurisprudence de la Chambre sociale**

La décision rendue par la Chambre criminelle de la Cour de cassation est en tout point conforme à la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation. Elle confirme la position ferme de la Cour en matière de non-respect par l'employeur de ses obligations légales concernant la visite médicale d'embauche.

La Chambre sociale admet classiquement que la tenue de l'examen médical d'embauche relève de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, dès lors, l'absence d'examen cause né-

⁽⁵⁾ C. trav., art. L. 1242-10.

⁽⁶⁾ C. trav., art. D. 4625-22.

⁽⁷⁾ L. n° 2015-990, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

⁽⁸⁾ Cass. crim., 7 févr. 1979, n° 78-93.381.

