

Le chômage partiel à l'heure des contrôles

14/05/2020



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Claire le Touzé, avocate au sein du cabinet Simmons & Simmons, et Anne Bost, avocate au sein du cabinet De Guillenchmidt & Associés-DGA, reviennent sur les risques de l'activité partielle à l'heure des contrôles et sur les recours éventuels à l'issue d'un contrôle de l'administration.

Ce sont aujourd'hui plus de 12 millions de salariés, soit quasiment un million d'entreprises, qui bénéficient du dispositif d'activité partielle, dont le cadre juridique a été adapté pour répondre à la réduction brutale de l'activité économique provoquée par

la crise sanitaire du Covid-19.

Les mesures spécifiques et exceptionnelles ainsi adoptées ont réduit à 48 heures (au lieu de 15 jours) le délai dont dispose l'administration pour répondre aux demandes d'octroi de l'activité partielle : passé ce délai, la demande est implicitement acceptée.

Ce laps de temps très court ne permet pas à l'administration, confrontée à un volume de demandes sans précédent, de procéder à une instruction approfondie des dossiers et d'effectuer un contrôle a priori.

Ainsi, que l'acceptation soit explicite ou implicite, il n'est pas exclu que l'administration, ici la Direccte, revienne sur cette décision au terme d'un contrôle a posteriori. Cela signifie que, de manière unilatérale, l'administration va annuler l'autorisation qu'elle avait accordée. Ceci peut paraître choquant et constitue une source de grande insécurité juridique et financière. Cela s'appelle le droit de retrait de l'administration : celle-ci peut retirer une décision si elle est illégale et si le retrait intervient dans les quatre mois suivant la prise de cette décision.

Ainsi une décision de retrait du bénéfice du dispositif de l'activité partielle pourrait être envisagée dans les quatre mois de la décision explicite ou implicite d'acceptation.

Ce retrait rétroactif aura des conséquences immédiates lourdement préjudiciables pour l'employeur, qui devra alors régler l'intégralité des salaires et sera en outre tenu de rembourser l'administration des aides déjà versées.

L'employeur peut toutefois combattre cette décision de retrait de deux façons, par la voie administrative et/ou juridictionnelle

Outre le réexamen de sa décision par la Direccte, le retrait de l'autorisation d'activité partielle pourrait également résulter de contrôles approfondis, exercés sur site et sur pièces par l'inspection du travail. Un contrôle massif a déjà été annoncé pour dissuader les fraudes éventuelles, le ministère du travail incitant même à la dénonciation en cas de fraude.

L'administration du travail dispose alors de prérogatives étendues pour constater des situations de travail illégal justifiant des sanctions pénales.

Les recours contre la décision de retrait

Deux types de recours, non exclusifs l'un de l'autre, peuvent être exercés par l'employeur.

Les recours administratifs

Un recours gracieux auprès de la Direccte peut être intenté, ou un recours hiérarchique auprès du ministre du travail.

Ils doivent être exercés dans les deux mois suivant la notification de la décision.

Un tel recours est recommandé lorsque la motivation de la décision de retrait manque de fondement ou est lacunaire. Il a pour but d'inviter l'administration à reconsidérer sa position après réexamen du dossier.

Il importe donc de fournir des explications et, le cas échéant, de nouveaux éléments démontrant pourquoi l'octroi de l'activité partielle est justifié.

L'administration dispose d'un délai de deux mois pour se prononcer. En l'absence de réponse dans ce délai, le recours administratif est implicitement rejeté.

En cas de rejet, explicite ou implicite, le juge administratif peut être saisi dans un délai de deux mois.

Les recours contentieux

Le tribunal administratif est seul compétent pour prononcer l'annulation de la décision de retrait défavorable à l'employeur. Ce dernier peut saisir directement le juge administratif ou attendre le rejet d'un éventuel recours administratif.

En raison des délais de jugement parfois très longs (environ deux ans), il est fortement recommandé d'accompagner le recours en annulation d'une demande de suspension de la décision en référé.

Ceci a l'avantage de contenir les effets désastreux d'une décision défavorable de l'administration qui contraindrait l'employeur à rembourser les aides d'Etat perçues pendant la période de chômage partiel. Le juge des référés statue dans un délai d'environ trois semaines.

Pour que le référé-suspension soit recevable, l'employeur doit démontrer l'urgence de la situation, en invoquant la menace pour l'équilibre économique et financier de la société ou le risque de licenciement massif voire de procédure collective.

On imagine que cette condition de l'urgence sera appréciée de façon assez souple dans le contexte exceptionnel de l'épidémie de Covid-19.

Le juge prononce l'annulation ou la suspension de la décision de retrait si elle est illégale, qu'il s'agisse de la forme (incompétence du signataire, absence ou insuffisance de motivation etc.) ou du fond (mauvaise interprétation des textes par l'administration, erreurs sur les circonstances de fait).

L'entreprise devra par exemple démontrer l'impossibilité de recourir au télétravail, la réalité de la baisse d'activité entraînant une réduction des horaires de travail, voire même l'obligation de fermeture partielle.

Le contrôle de l'activité partielle par l'administration

Les moyens de contrôle

Des contrôles sur site et sur pièces sont prévus et ont déjà commencé : le droit d'entrée

et de visite dans tout établissement sans avertissement préalable est une prérogative efficace dont se prévaudra l'inspecteur de travail..

Le droit d'enquête l'autorise à se faire communiquer des documents et d'en obtenir copie immédiate. Cela lui permettra de vérifier si la liste des salariés déclarés en activité partielle est cohérente avec la déclaration des heures travaillées et chômées figurant sur les bulletins de paie.

L'inspecteur pourra interroger l'employeur et les salariés qui devront communiquer tout élément de preuve pouvant justifier de leur temps de travail pendant la période d'activité partielle (emails, SMS, relevés téléphoniques, agenda permettant d'établir le temps de travail réellement effectué).

Pour être préparé au mieux à ce contrôle, il est recommandé que l'employeur puisse établir de manière certaine la durée du travail des salariés placés en activité partielle : qui en présentiel, qui en télétravail, qui en congés payés, qui en RTT, ou en arrêt de travail.

L'attestation sur l'honneur (garde d'enfant) ou le certificat d'isolement remis par le salarié vulnérable seront aussi à produire lors du contrôle.

Situations répréhensibles et sanctions

Tout travail effectué pendant une période déclarée en activité partielle constitue du travail dissimulé.

Ainsi, toute heure travaillée doit être mentionnée sur les décomptes et bulletins de paie. Ce relevé doit être cohérent avec les heures indemnisées et chômées.

En cas de violation de cette règle, l'employeur s'expose à trois ans d'emprisonnement et à une amende de 45 000 euros.

En outre, la production de faux documents lors de la demande d'autorisation et/ou de la demande d'indemnisation pour des salariés non concernés, ou pour un volume d'heures mensonger, est également répréhensible.

L'établissement d'un procès-verbal de constat d'une situation de travail illégal peut amener à des sanctions cumulables :

- remboursement intégral des sommes perçues au titre de l'activité partielle ;
- interdiction de bénéficier, pendant une durée maximale de cinq ans, d'aides publiques en matière d'emploi ou de formation professionnelle, remboursement de tout ou partie de ces aides versées au cours des 12 derniers mois et exclusion de l'entreprise des marchés publics ;
- deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende pour les personnes physiques

L'Urssaf pourra aussi procéder à un redressement sur les indemnités indûment versées au titre de l'activité partielle et assujettir les sommes aux cotisations sur les salaires.

Enfin, une action du salarié devant le conseil de prud'hommes pour obtenir un rappel de salaire ainsi qu'une indemnité de travail dissimulé est à craindre.



Anne Bost et Claire Le Touzé

Source URL: <https://www.actuel-rh.fr/content/le-chomage-partiel-lheure-des-contrôles>