

FLASH SOCIAL « spécial activité partielle » : 06.2020

Le contrôle des DIRECCTE : précautions à prendre et zones de vigilance

Les entreprises qui ont recours actuellement à l'activité partielle reçoivent d'ores et déjà les premiers courriels des DIRECCTE (Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) indiquant l'engagement d'un contrôle concernant les demandes d'indemnisation.

En effet, pour faire face aux conséquences de l'épidémie de Covid-19 sur l'emploi, le dispositif d'activité partielle a été largement renforcé depuis le 1^{er} mars 2020. Compte tenu du grand nombre de demandes et de l'importance du soutien financier apporté par l'Etat, des contrôles a posteriori sont en cours par les inspecteurs du travail, à la fois sur l'éligibilité de l'entreprise à l'activité partielle mais également sur les demandes d'indemnisation faites.

Un plan de contrôle, en ce sens a été défini par le Ministère du travail et diffusé aux DIRECCTE.

Tout d'horizon de ce à quoi il faut s'attendre, des précautions à prendre et des zones de vigilance, en l'état actuel de nos informations.

RAPPEL DU CONTEXTE DU RECOURS A L'ACTIVITE PARTIELLE « COVID 19 »

Compte tenu du volume très important des demandes d'activité partielle, les contrôles de l'administration a priori ont été allégés, d'où la nécessité d'un renforcement des contrôles a posteriori.

L'objectif principal des contrôles est de lutter contre la fraude. Néanmoins l'administration admet que les multiples aménagements et précisions apportés au fil du temps sur le régime juridique de l'activité partielle ont pu générer des difficultés dans le renseignement des demandes d'indemnisation.

Les DIRECCTE vont donc distinguer entre les entreprises qui, de bonne foi, ont fait des erreurs lorsqu'elles ont renseigné leurs demandes d'indemnisation et celles qui ont fraudé.

LES FRAUDES CIBLEES

Le Ministère vise notamment les entreprises qui ont placé des salariés en activité partielle tout en leur demandant de continuer de travailler pendant les heures durant lesquelles ils étaient censés être en chômage partiel.

Le recours frauduleux à l'activité partielle étant passible des sanctions prévues en cas de travail illégal.

Ci-dessous, quelques exemples de fraudes listés par l'administration :

- Déclaration en activité partielle d'un salarié continuant à travailler en télétravail ou sur site ;
- Déclaration en activité partielle d'un salarié en congés, en RTT ou en arrêt maladie ;
- Déclaration d'un nombre d'heures en activité partielle supérieur aux heures réellement chômées ;
- Déclaration de taux horaires supérieurs au réel ;
- Entreprise fermée pour cause d'activité partielle dont l'employeur renouvelle un contrat à durée déterminée ;
- Employeur qui met en activité partielle des salariés mais fait appel à de la sous-traitance ou de l'intérim pour prendre en charge l'activité normale de l'entreprise ;
- Employeur qui embauche un salarié, le place immédiatement en activité partielle et rompt le contrat avant la fin de la période d'essai ;
- Employeur qui fait une demande de remboursement majorée par rapport au montant versé au salarié.

LES SECTEURS CIBLES

L'administration a d'ores et déjà ciblé des typologies d'entreprises pour lesquelles une « attention particulière » sera portée :

- Les activités de services administratifs, de soutien et conseil aux entreprises, où le télétravail peut être facilement mis en œuvre,
- Les entreprises dont l'effectif est composé d'une majorité de cadres dont l'activité est davantage susceptible d'être exercée en télétravail,
- Le secteur du bâtiment et travaux publics,
- Les entreprises ayant présenté des demandes d'indemnisation sur la base de taux horaires élevés.

Pour autant, le ciblage des entreprises sera affiné en fonction du tissu économique local et une part de contrôle aléatoire sera également prévue.

Il est également demandé aux DIRECCTE de traiter rapidement et systématiquement tout signalement transmis par les salariés, les organisations syndicales de salariés ou les CSE.

LES MODALITES DE CONTROLE

Le plan de contrôle prévoit trois types de vérifications :

- La détection et le croisement de données administratives, via les contrôles embarqués dans les systèmes d'information et la possibilité de croiser avec d'autres systèmes d'information ou bases de données nationales, permettant d'identifier des anomalies (exemple : interfaces entre les bases de l'ASP et la DSN).
- Le contrôle sur pièces, permettant de faire un examen du dossier et des documents nécessaires aux investigations (bulletins de paie, avis du CSE, contrats de travail, plannings de travail ...).
- Le contrôle sur place, permettant de réaliser un contrôle approfondi d'une situation voire d'interroger directement le chef d'entreprise, les représentants du personnel et les salariés, par exemple en cas de suspicion marquée de fraudes ou de signalements.

Les contrôles se feront : sur la base d'un échantillonnage, sur les extractions fournies par l'ASP ou sur les signalements déposés auprès de la DIRECCTE et des autres services partie-prenantes des contrôles (ASP, Urssaf, etc.).

LES PRECAUTIONS A PRENDRE

Tout d'abord, l'entreprise devra être en mesure de produire les documents ayant motivé la demande d'activité partielle : suivi de la baisse du chiffre d'affaires, annulations de commandes, communications de fermeture ou de suspension d'activité des clients, suivi de l'évolution des plannings montrant la baisse de charge des équipes...

Ensuite, elle devra conserver une preuve de l'organisation du travail mise en place dans l'entreprise pendant la période d'activité partielle en particulier si l'activité partielle consiste en une réduction des horaires de travail.

Ainsi l'employeur devra collecter tous les éléments visant à démontrer que le collaborateur n'a effectivement pas travaillé durant son temps d'activité partielle : plannings, organisation des roulements de salariés, nouvel horaire collectif, décompte des heures signé par le salarié et validé par l'employeur, blocage des connexions au réseau de l'entreprise des salariés déclarés en activité partielle...

LES SANCTIONS

A l'issue du contrôle de l'administration, plusieurs types de sanctions pourront être prononcés :

- Le retrait de la décision administrative d'autorisation d'activité partielle, si celle-ci a été accordée par erreur du fait des contrôles succincts effectués en amont. Ce retrait doit intervenir dans un délai de 4 mois suivant la décision d'autorisation et lorsque

l'autorisation de la demande d'activité partielle s'avère illégale (par exemple, autorisation accordée à une structure non éligible à l'activité partielle). Le retrait de l'autorisation implique le remboursement des sommes perçues au titre de l'indemnisation.

- La régularisation des demandes d'indemnisation payées dans un sens favorable ou défavorable à l'entreprise, soit de manière volontaire par l'entreprise (principe du droit à l'erreur) ou par voie de procédure initiée par la DIRECCTE et mise en œuvre par l'Agence de services et de paiement. Dans le cas où l'entreprise devrait rembourser des sommes à l'Etat, il est précisé que les DIRECCTE devront prendre en compte la situation financière de l'entreprise.

En cas de fraude avérée à l'activité partielle, c'est-à-dire de la constatation de l'existence d'un élément intentionnel constitutif de l'infraction, les sanctions seront administratives et pénales :

- La sanction administrative en cas de fraude pourra prendre plusieurs formes : exclusion pour 5 ans maximum, de l'accès à certaines aides publiques, dont l'aide demandée au titre de l'activité partielle et remboursement des aides accordées dans les 12 mois précédant la constatation de la fraude.
- Sur le plan pénal la sanction sera celle applicable en cas de constat de l'infraction de travail illégal : peines pouvant aller jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et 30.000 € d'amende.

POINT DE VIGILANCE : « INDIVIDUALISATION » DE L'ACTIVITE PARTIELLE DANS LE CADRE DE LA REPRISE D'ACTIVITE.

Pour mémoire : l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 a aménagé les conditions de recours au dispositif d'activité partielle en permettant, sous conditions de dialogue social, le placement en activité partielle de salariés de façon individualisée (dérogation au principe d'uniformité de l'activité partielle entre les salariés de l'établissement ou du service concerné).

Ainsi, aux termes de l'ordonnance du 22 avril 2020 « *l'employeur peut placer une partie seulement des salariés de l'entreprise, d'un établissement, d'un service ou d'un atelier, y compris ceux relevant de la même catégorie professionnelle, en position d'activité partielle ou appliquer à ces salariés une répartition différente des heures travaillées et non travaillées, lorsque cette individualisation est nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité.* »

Mais à condition :

- soit que cela résulte d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche,
- soit d'avoir recueilli préalablement l'avis favorable du CSE ou du conseil d'entreprise.

NB : l'ordonnance est muette dans l'hypothèse d'une entreprise non pourvue de CSE (PV de carence ou moins de 11 salariés).

L'accord ou le document soumis à l'avis du CSE détermine notamment :

- Les compétences identifiées comme nécessaires au maintien ou à la reprise de l'activité de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier ;
- Les critères objectifs, liés aux postes, aux fonctions occupées ou aux qualifications et compétences professionnelles, justifiant la désignation des salariés maintenus ou placés en activité partielle ou faisant l'objet d'une répartition différente des heures travaillées et non travaillées ;
- Les modalités et la périodicité, qui ne peut être inférieure à trois mois, selon lesquelles il est procédé à un réexamen périodique des critères mentionnés ci-dessus afin de tenir compte de l'évolution du volume et des conditions d'activité de l'entreprise en vue, le cas échéant, d'une modification de l'accord ou du document ;
- Les modalités particulières selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés concernés ;
- Les modalités d'information des salariés de l'entreprise sur l'application de l'accord pendant toute sa durée.

Les accords conclus et les décisions unilatérales prises sur le fondement de ces dispositions cessent de produire leurs effets jusqu'à une date fixée par décret, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2020.

Les modalités de contrôle et les sanctions encourues en cas de non-respect des règles relatives à l'individualisation de l'activité partielle ne sont pas encore connues à ce jour.

Attention : un projet de décret (non publié à ce jour) relatif à la sécurisation de l'activité partielle et élaboré suite à l'ordonnance du 22 avril précitée, prévoit notamment que l'accord collectif, ou l'avis favorable du CSE ou du conseil d'entreprise, devra être transmis à l'autorité administrative dans un délai de 30 jours à compter de la date de conclusion de l'accord ou de la consultation du CSE ou du conseil d'entreprise.

PROJET DE REFORME SUR L'ACTIVITE PARTIELLE

Un projet de loi prévoit également que les entreprises en difficultés économiques passagères pourraient bénéficier d'un dispositif spécifique d'activité partielle dans le cadre d'un accord collectif validé par l'administration.

Un nouvel article inséré dans le projet de loi relatif à diverses dispositions liées à la crise sanitaire prévoit d'instituer un dispositif spécifique d'activité partielle dénommé « activité réduite pour le maintien en emploi » (« ARME ») destiné à assurer le maintien dans l'emploi dans les entreprises confrontées à une réduction d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité (comprenant des engagements spécifiquement souscrits en contrepartie, notamment pour le maintien de l'emploi)

La loi devrait être définitivement adoptée dans les prochains jours.

Notre équipe reste à votre disposition pour vous assister et approfondir les sujets qui font l'objet de la présente note d'information.

Retrouvez l'ensemble de nos informations sociales (dont celles visant l'entretien professionnel et les sanctions financières et les risques encourus) sur [« RSM Flash social »](#).

N'hésitez pas à nous contacter pour vous aider à vous accompagner.

Retrouvez l'ensemble de nos informations sociales : [RSM Flash social](#)

Portez-vous bien,
L'équipe RSM

Cette note d'information appartient à la société RSM et présente un caractère exclusivement informatif et non exhaustif. Elle ne saurait en aucun cas engager la responsabilité de la société RSM et n'a pas vocation à remplacer une étude concrète et personnalisée.