

# **BGer 8C\_26/2015 vom 5. Januar 2016**

Bundesgericht, 2016-01-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_26\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_26_2015)

FR: TF 8C\_26/2015 du 5 janvier 2016

IT: TF 8C\_26/2015 del 5 gennaio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le jugement attaqué est un arrêt final ( art. 90 LTF ), rendu dans une cause de droit public ( art. 82 ss LTF ) par le Tribunal administratif fédéral ( art. 86 al. 1 let. a LTF ). Dans la mesure où il a été déposé dans le délai ( art. 100 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, le recours en matière de droit public est donc recevable. Formulé à l'encontre d'un arrêt du Tribunal administratif fédéral, le recours constitutionnel est d'emblée de cause exclu ( art. 113 LTF a contrario).

### **E. 2.1**

Le litige porte sur le point de savoir si l'intimé était fondé à ordonner à la recourante la restitution à la caisse du montant de 56'785 fr. 10, somme représentant les indemnités pour réduction de l'horaire de travail perçues en faveur de trois travailleurs durant les périodes du 13 mai au 31 juillet 2010, ainsi que du 6 août au 30 novembre 2010.

### **E. 2.2**

Selon l' art. 25 al. 1 LPGA (RS 830.1), auquel renvoie l' art. 95 al. 1 LACI (RS 837.0), les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase). L'obligation de restituer suppose que soient réunies les conditions d'une reconsidération (caractère sans nul doute erroné de la décision et importance notable de la rectification) ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées ( ATF 130 V 318 consid. 5.2 p. 319 s. et les références).

### **E. 2.3**

Les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsqu'ils remplissent les conditions décrites aux lettres a à d de l' art. 31 al. 1 LACI . N'ont pas droit à l'indemnité notamment les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire n'est pas suffisamment contrôlable ( art. 31 al. 3 let. a LACI ). Selon l' art. 46b OACI (RS 837.02), la perte de travail n'est suffisamment contrôlable que si le temps de travail est contrôlé par l'entreprise (al. 1); l'employeur conserve les documents relatifs au contrôle du temps de travail pendant cinq ans (al. 2).

Selon la jurisprudence, l'obligation de contrôle par l'employeur de la perte de travail résulte de la nature même de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail: du moment que le facteur déterminant est la réduction de l'horaire de travail ( art. 31 al. 1 LACI ) et que celle-ci se mesure nécessairement en proportion des heures normalement effectuées par les travailleurs ( art. 32 al. 1 let. b LACI ), l'entreprise doit être en mesure d'établir, de manière précise et si possible indiscutable, à l'heure près, l'ampleur de la réduction donnant lieu à l'indemnisation pour chaque assuré bénéficiaire de l'indemnité. Aussi bien la perte de travail

pour laquelle l'assuré fait valoir ses droits n'est-elle réputée suffisamment contrôlable que si les heures effectives de travail peuvent être contrôlées pour chaque jour: c'est la seule façon de garantir que les heures supplémentaires qui doivent être compensées pendant la période de décompte soient prises en considération dans le calcul de la perte de travail mensuelle (DTA 1999 n° 34 p. 200, C 277/98, consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 86/01 du 12 juin 2001 consid. 1 et C 367/99 du 12 mai 2000 consid. 1b). Le fardeau de la preuve incombe à l'employeur (arrêts 8C\_334/2013 du 15 novembre 2013 consid. 2; 8C\_469/2011 du 29 décembre 2011 consid. 5).

### **E. 3.1**

Dans sa décision sur opposition litigieuse du 21 septembre 2012, l'intimé a considéré que la recourante n'avait pas droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail réclamées, motif pris qu'elle ne disposait pas d'un système de contrôle quotidien du temps de travail conforme aux exigences légales et jurisprudentielles. L'obligation d'instaurer un tel système ressortait clairement de plusieurs documents remis à la société par les différents organes d'exécution. Par ailleurs, une telle obligation n'est pas remplie au moyen d'un tableau annuel indiquant uniquement les absences, les présences et les déplacements des collaborateurs ni du système de messagerie électronique Outlook. Quant aux déductions tirées des moyens de gestion du personnel, du règlement de l'entreprise et des heures supplémentaires, elles ne peuvent pallier l'absence d'un système de contrôle du temps de travail.

### **E. 3.2**

Le Tribunal administratif fédéral a confirmé le point de vue de l'intimé, selon lequel les mesures prises par la recourante pour contrôler le temps de travail de ses travailleurs touchés par la réduction de l'horaire de travail ne satisfont pas aux exigences posées par la jurisprudence. En particulier, le fait de surveiller les allées et venues des employés concernés n'est pas suffisant. Quant à l'inscription des heures effectuées sur un tableau noir dans les bureaux, elle ne permet pas de conserver les documents relatifs au contrôle du temps de travail pendant cinq ans, comme l'exige l'art. 46b al. 2 OACI. Par ailleurs, la société n'a pas valablement démontré qu'aucune heure supplémentaire n'avait été effectuée par les intéressés. La juridiction précédente a également nié la force probante des rapports faisant office de feuilles-horaire ("timesheet") dans lesquels les heures étaient reportées soit à la fin de la période, soit, au plus tard, en fin de semaine, ainsi que celle des formulaires intitulés "demande de congé/ avis d'absence". Les "timesheets" déposés par la société qui font état des heures facturées par mois et par client ne sont pas suffisamment précis, dans la mesure où rien n'indique que celles-ci correspondent aux heures effectuées réellement. Au demeurant, ils concernent l'année 2011, de sorte que l'on ne saurait, par simple extrapolation, avoir une idée précise sur les périodes concernées par la demande de restitution.

### **E. 4.1**

Par un premier moyen, la recourante invoque la violation des art. 31 al. 3 let. a LACI et 46b al. 1 OACI, en relation avec la violation de son droit d'être entendue consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. et de l'interdiction du formalisme excessif. Elle fait valoir que les divers documents qu'elle a produits étaient suffisants pour établir la réduction de l'horaire de travail des travailleurs concernés, conformément aux exigences légales et réglementaires. En particulier, les rapports concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique,

mis en lien avec les fiches de demandes de congé et avis d'absence des personnes concernées durant les périodes en cause indiquent clairement les heures de travail fournies et, partant, les heures perdues, et contiennent les informations sur tous les types d'absence (vacances, maladies, accidents ou service militaire), tandis que des heures supplémentaires n'entrent pas en considération en vertu des assurances données par l'employeur.

Par ailleurs, il serait facile de calculer le nombre d'heures effectivement perdues en mettant en relation les contrats de travail indiquant la durée hebdomadaire de travail, ainsi que le règlement du personnel avec les rapports concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique. Selon la recourante, le rejet de ces moyens de preuve constitue dès lors une violation des art. 31 al. 3 let. a LACI et 46b al. 1 OACI. Certes, elle admet que lesdits moyens n'atteignent pas la précision stricte requise par la jurisprudence mais, dans la mesure où elle a été mal informée au sujet de l'exigence d'établir des "timesheets" quotidiens (cf. à cet égard consid. 5 ci-dessous), le rejet des moyens de preuve fournis - même s'ils ne contiennent qu'une approximation comptable des heures perdues qui ne vaut pas preuve absolue - constitue une violation de son droit d'être entendue consacré à l'art. 29 al. 2 Cst., ainsi que de l'interdiction du formalisme excessif assimilé à un déni de justice au sens de l'art. 29 al. 1 Cst. Invoquant les art. 14 et 33 PA (RS 172.021), la recourante reproche en outre au Tribunal administratif fédéral d'avoir rejeté sa demande d'audition de témoins et de production des statistiques du SECO concernant différents cantons, lesquelles indiquent en particulier le nombre de demandes de restitution d'indemnités pour réduction de l'horaire de travail fondées sur l'absence de "timesheets" quotidiens.

#### **E. 4.2.1**

En tant que la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue parce que la juridiction précédente a considéré que les moyens de preuve fournis à l'appui de ses conclusions ne permettaient pas de contrôler la réduction de l'horaire de travail conformément aux exigences jurisprudentielles et qu'elle a refusé de donner suite à sa requête de preuves par titre ou par témoignage, son grief n'a pas de portée propre par rapport au moyen tiré d'une mauvaise appréciation des preuves également invoqué. A cet égard, il convient de rappeler que le Tribunal fédéral ne peut s'écarter des faits établis par la juridiction précédente que si ceux-ci ont été établis de façon manifestement inexacte - à savoir arbitraire ( ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356) -. En bref, il ne suffit pas, pour qu'il y ait arbitraire, que la décision attaquée apparaisse discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat. Par conséquent, le recourant doit exposer, de manière détaillée et pièces à l'appui, que les faits retenus l'ont été d'une manière absolument inadmissible, et non seulement discutable ou critiquable. Il ne saurait se borner à plaider à nouveau sa cause, contester les faits retenus ou rediscuter la manière dont ils ont été établis comme s'il s'adressait à une juridiction d'appel ( ATF 133 IV 286 ). Le Tribunal fédéral n'entre ainsi pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356; 136 II 101 consid. 3 p. 104 s. et les arrêts cités). En outre, le juge peut renoncer à accomplir certains actes d'instruction sans que cela n'entraîne une violation du droit d'être entendu (sur cette notion en corrélation avec l'administration de preuves, cf. ATF 130 II 425 consid. 2.1. p. 429; 119 Ib 492 consid. 5b/bb p. 505) s'il est convaincu, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves (cf. ATF 125 V 351 consid. 3a p. 352), que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (sur l'appréciation anticipée des

preuves en général: ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2 p. 428).

#### **E. 4.2.2**

En l'occurrence, les griefs invoqués par la recourante ne sont pas de nature à mettre en doute le point de vue du Tribunal administratif fédéral, selon lequel les divers documents qu'elle a produits n'étaient pas suffisants pour établir la réduction de l'horaire de travail des travailleurs concernés, conformément aux exigences de contrôle légales et jurisprudentielles. Du reste, la recourante concède que ces moyens de preuve n'apportent pas la précision stricte requise par la jurisprudence et ne contiennent qu'une approximation comptable des heures perdues qui ne vaut pas preuve absolue. Cela étant, elle n'expose pas en quoi la juridiction précédente a constaté les faits de manière manifestement insoutenable en retenant que la réduction de l'horaire de travail n'était pas établie à satisfaction de droit. Les griefs de mauvaise appréciation des preuves et de formalisme excessif dont se prévaut la recourante se révèlent ainsi infondés. Par ailleurs, on ne voit pas en quoi l'intéressée pourrait être dispensée des obligations strictes de contrôle posées aux art. 31 al. 3 let. a LACI et 46b al. 1 OACI en se prévalant des statistiques du SECO relatives au nombre de demandes de restitution d'indemnités fondées sur l'absence de "timesheets" quotidiens. En outre, selon la jurisprudence, on ne saurait pallier à l'absence de documents de contrôle satisfaisant aux exigences légales et jurisprudentielles au moyen de témoignages ultérieurs des travailleurs concernés par la réduction de l'horaire de travail ou d'autres personnes (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 229/00 du 30 juillet 2001 consid. 1b). Cela étant, les premiers juges étaient fondés à rejeter les offres de preuves de la recourante sans que cela entraîne une violation de son droit d'être entendue ni de l'interdiction du formalisme excessif.

#### **E. 5.1**

Par un second moyen, la recourante invoque une violation de son droit à la protection de la bonne foi consacré à l'art. 9 Cst. en liaison avec une violation de l'obligation de renseigner contenue aux art. 27 LPGA et 19a OACI, ainsi que de l'interdiction du formalisme excessif. Elle reproche au Tribunal administratif fédéral d'avoir retenu qu'elle était suffisamment informée de ses obligations par la remise de la brochure "Info-service" et que, dans le doute, il lui appartenait de se renseigner. En outre, elle conteste le point de vue des premiers juges, selon lequel on ne saurait reprocher à la caisse de n'avoir pas attiré son attention sur ses manquements relatifs aux pièces produites ni inclus un modèle de "timesheet" dans ses formulaires. L'omission de renseigner de manière satisfaisante à ce sujet obligeait donc l'autorité, en vertu de l'interdiction du formalisme excessif et du principe de la protection de la bonne foi à dispenser la recourante de son obligation de fournir des "timesheets" quotidiens. D'ailleurs, l'intéressée relève que cette exigence est très mal comprise voire pas du tout par les employeurs, alléguant qu'elle voulait démontrer en invitant le Tribunal administratif fédéral à entendre certains témoins. Toutefois, cette offre de preuve a été rejetée en violation de son droit d'être entendue.

#### **E. 5.2**

L'art. 27 LPGA prévoit que dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1) et que chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations (al. 2, première phrase). Selon l'art. 19a OACI, les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI

renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrégier le chômage (al. 1); les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans le domaine d'activité des caisses ([ art. 81 LACI ] al. 2).

Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité (ou l'assureur) à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. ( ATF 131 V 472 consid. 5 p. 480).

### **E. 5.3**

Le Tribunal administratif fédéral a nié le droit de la recourante de se prévaloir du principe de la bonne foi pour être dispensée des exigences strictes de contrôle posées aux art. 31 al. 3 let. a LACI et 46b al. 1 et, partant, être libérée de son obligation de restituer à la caisse les indemnités pour réduction de l'horaire de travail perçues. En l'occurrence, le recours ne contient aucun argument qui n'ait été déjà examiné soigneusement et rejeté par la juridiction précédente. En particulier, la recourante ne saurait se prévaloir d'un défaut de renseignement de la part de la caisse ou de l'intimé du moment que, selon une jurisprudence constante, la brochure "Info-service" publiée par le SECO et remise à l'intéressée satisfait à l'obligation légale de renseigner les employeurs qui sollicitent l'allocation d'une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (arrêts 8C\_775/2007 du 19 mars 2008 consid. 2.2; 8C\_375/2007 du 28 septembre 2007 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 114/05 du 26 octobre 2005 consid. 3). Par ailleurs, la caisse n'était pas tenue de procéder à des contrôles réguliers et systématiques au moment du dépôt du préavis ou en cours de versement, car il importe d'éviter tout retard dans le paiement des prestations au détriment des travailleurs et des employeurs intéressés, ni d'indiquer à la recourante que les décomptes produits n'étaient pas suffisants au regard des conditions légales du droit à l'indemnité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 208/02 du 27 octobre 2003 consid. 4.2 et 4.3). Cela étant, la juridiction précédente était fondée à nier l'existence d'un défaut de renseignement et pouvait renoncer à entendre les témoins proposés par la recourante sans que cela entraîne une violation de son droit d'être entendue ou de l'interdiction du formalisme excessif.

### **E. 6**

Vu ce qui précède, la réduction de l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable, de sorte que l'octroi de prestations apparaît comme sans nul doute erroné (DTA 1998 no 35 p. 195, C 69/96, consid. 4b; 1996/1997 n

o 28 p. 152, C 151/94, consid. 3; arrêt C 367/99 du 12 mai 2000 consid. 3). Par ailleurs, la rectification revêt à l'évidence une importance notable. Le jugement attaqué, qui n'est pas critiquable, doit être confirmé sans qu'il soit nécessaire d'ordonner un complément d'instruction, comme le demande la recourante. Le recours en matière de droit public se révèle ainsi mal fondé.

### **E. 7**

La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.