

BGer 8C_789/2023 vom 8. Januar 2025

Bundesgericht, 2025-01-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_789_2023

FR: TF 8C_789/2023 du 8 janvier 2025

IT: TF 8C_789/2023 del 8 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière de droit public (art. 82 ss LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il est donc recevable.

E. 2

Selon l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , le recours doit indiquer, entre autres exigences, les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, en exposant succinctement en quoi l'acte attaqué est contraire au droit. Pour satisfaire à cette exigence, il appartient au recourant de discuter au moins brièvement les considérants de l'arrêt litigieux (ATF 148 IV 205 consid. 2.6; 140 III 86 consid. 2; 138 I 171 consid. 1.4); en particulier, la motivation doit être topique, c'est-à-dire se rapporter à la question juridique tranchée par l'autorité cantonale (ATF 123 V 335).

E. 3.1

Selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues. Sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (ATF 141 II 113 consid. 1.7).

E. 3.2

En l'espèce, la recourante prend une conclusion tendant à ce que les indemnités RHT pour la période du mois de mars 2020 au mois de mars 2021 lui soient intégralement acquises à hauteur de la somme de 343'216 fr. 75. Dans la mesure où elle a également conclu à la réforme de l'arrêt attaqué afin de faire admettre son droit à ces prestations et à ce qu'il ne lui soit pas ordonné de les restituer, la première conclusion paraît sans objet particulier ou au plus de nature constatatoire. La recevabilité de celle-ci est dès lors douteuse. Cette question peut rester toutefois indécise, le recours devant être rejeté pour les motifs qui suivent.

E. 4.1

À plusieurs reprises dans son écriture, la recourante paraît soutenir que son droit d'être entendue aurait été violé.

E. 4.2.1

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des

preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les arrêts cités).

E. 4.2.2

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , implique aussi pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que, d'une part, le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et, d'autre part, que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que la partie intéressée puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; 142 I 135 consid. 2.1). Il ne doit toutefois pas se prononcer sur tous les moyens des parties; il peut se limiter aux questions décisives pour l'issue du litige (ATF 147 IV 249 consid. 2.4; 142 II 154 consid. 4.2).

E. 4.2.3

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. ne comprend pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'obtenir l'audition de témoins. En effet, l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1; 140 I 285 consid. 6.3.1; 134 I 140 consid. 5.3). Le refus d'une mesure probatoire par appréciation anticipée des preuves ne peut être remis en cause devant le Tribunal fédéral qu'en invoquant l'arbitraire (art. 9 Cst.) de manière claire et détaillée (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 III 73 consid. 5.2.2; 144 II 427 consid. 3.1.3; 138 III 374 consid. 4.3.2).

E. 4.3.1

La recourante paraît se plaindre d'un défaut de motivation de l'arrêt attaqué.

E. 4.3.1.1

Dans une première partie de son écriture, elle invoque l' art. 49 al. 3 LPGA . Cette disposition a toutefois trait à la motivation des décisions des assureurs et la recourante n'expose pas, contrairement à son devoir d'allégation de quelle manière cet article s'appliquerait à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral. Cette partie du grief est donc infondée.

E. 4.3.1.2

Le grief ne serait pas plus fondé si la recourante le basait en réalité sur les principes généraux du droit d'être entendu, singulièrement sur les exigences de motivation des décisions judiciaires. En effet, si elle se plaint que les premiers juges se seraient fondés sans discussion sur les pièces produites par ses soins, respectivement que la motivation en droit serait "largement lacunaire et insuffisante", elle n'expose pas de quelle manière. En particulier, elle n'explique pas ne pas avoir compris cette motivation ou ne pas être en mesure de l'attaquer utilement, étant rappelé que le juge n'a pas à examiner l'ensemble des éléments soulevés. Le grief est dès lors également irrecevable sous cet angle.

E. 4.4

À divers endroits de son écriture, la recourante suggère qu'elle n'aurait pas eu la possibilité de s'exprimer utilement devant le Tribunal administratif fédéral. Elle ne détaille cependant

pas son grief de manière conforme à son devoir d'allégation, évoquant même avoir transmis différents documents et pièces et s'être très largement expliquée. Le grief est donc irrecevable.

E. 4.5.1

La recourante se plaint encore, tout au long de son écriture, du rejet des mesures d'instruction formulées devant les premiers juges, soit la mise en oeuvre d'une expertise visant à déterminer techniquement si elle disposait bien d'un système de contrôle des heures et si celui-ci était fiable, l'audition de l'une de ses employées, B. _____ et l'organisation d'une confrontation face à certains de ses collaborateurs entendus par le Seco. Le fondement de l'argumentation présentée fait référence tant à des violations de son droit d'être entendue, qu'aux règles relatives à l'établissement des faits ou encore à la prohibition de l'arbitraire. En réalité, ces motifs ne ressortent, sous réserve d'aspects plus généraux évoqués ci-dessous sous consid. 5, que d'une violation du droit d'être entendu et singulièrement du droit à la preuve. Les griefs seront donc examinés sous cet angle.

E. 4.5.2

La recourante a donc requis devant l'instance précédente d'être confrontée aux employés qui avaient été entendus par le Seco durant la procédure de révision. Or, l'arrêt attaqué ne tient pas compte des déclarations effectuées par ces employés et la recourante n'expose pas ce qu'elle entendrait déduire d'une telle confrontation, contrairement à son devoir d'allégation. Le grief est donc insuffisamment motivé et, partant, infondé.

E. 4.5.3

La recourante considère ensuite que c'est à tort que les premiers juges ont écarté l'audition de B. _____ par appréciation anticipée des preuves. Elle ne s'en prend toutefois pas à la motivation retenue dans l'arrêt attaqué, qui retient que des renseignements donnés ultérieurement au moyen de témoignage ne sauraient pallier l'absence de documents propres à déterminer l'horaire de travail. Le grief est donc infondé.

E. 4.5.4

Enfin, la recourante se plaint du refus par les premiers juges de mettre en oeuvre une expertise afin de déterminer techniquement si elle disposait d'un système de contrôle des heures et si celui-ci était fiable. Elle fait en particulier valoir que la motivation de ce refus serait insuffisante. L'arrêt attaqué retient que de nombreux documents relatifs au système de contrôle de l'horaire de travail utilisé par la recourante sont présents au dossier, que la recourante s'est en outre exprimée à plusieurs reprises à ce sujet et que les premiers juges ont eux-mêmes pu juger de la fiabilité des données contenues dans le système sans que le recours à un expert soit nécessaire. Une telle motivation apparaît suffisante au regard des exigences posées par la jurisprudence et la recourante ne démontre pas que tel ne serait pas le cas. En réalité, elle se contente d'affirmer que l'expertise devait permettre de déterminer la nature du système mis en place, son effectivité et si les données étaient pertinentes, justifiées et crédibles, sans toutefois s'en prendre concrètement à la motivation précitée. Si on peut déduire des arguments de la recourante que celle-ci conteste que les premiers juges aient été en mesure d'apprécier la fiabilité des données, elle ne le démontre en réalité pas, comme on le verra plus bas. C'est donc à juste titre que la requête d'expertise a été écartée. Le grief doit partant être écarté, dans la mesure de sa recevabilité.

E. 5

La recourante estime que l'état de fait est manifestement inexact et établi en violation du droit. Si elle reproche à l'arrêt attaqué d'avoir une partie "en fait" trop courte et aux premiers juges d'avoir "dilué les faits retenus dans les considérants en droit", on ne trouve aucune trace dans son grief des faits dont elle entendait pouvoir se prévaloir et dont l'arrêt attaqué serait exempt. En particulier, même si elle mentionne que les déclarations des témoins entendus par le Seco "ne [seraient] manifestement pas univoques", elle n'expose pas lesquelles sont précisément absentes des faits retenus dans l'arrêt attaqué, étant précisé qu'il ne suffit pas qu'elle se réfère de manière toute générale aux procès-verbaux d'audition sans exposer en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées et la correction du vice susceptible d'influer sur le sort de la cause, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter des faits constatés par l'autorité précédente, qui lie le Tribunal fédéral.

E. 6.1

Dans un grief de fond, la recourante se plaint d'une mauvaise application des art. 31 al. 3 let. a LACI et 46b OACI, dans la mesure où l'arrêt attaqué retiendrait, à tort, que le système de contrôle du temps de travail mis en place ne répondrait pas aux exigences légales. Elle se réfère à nouveau régulièrement à l'insuffisance prétendue de la motivation de l'arrêt, respectivement à l'arbitraire de l'appréciation des premiers juges. Dès lors que l'on ne discerne toutefois pas dans son argumentation de grief spécifique, motivé, sur ces points, ces aspects du grief se confondent en réalité avec celui relatif à la violation des dispositions légales invoquées.

E. 6.2.1

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 à l'art. 31 al. 1 let. a à d LACI. Selon l' art. 31 al. 3 let. a LACI , n'ont notamment pas droit à l'indemnité les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable. Aux termes de l' art. 46b OACI , 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).

E. 6.2.2

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 RHT: du moment que le facteur déterminant est la réduction de l'horaire de travail (cf. art. 31 al. 1 LACI) et que celle-ci se mesure nécessairement en proportion des heures normalement effectuées par les travailleurs (cf. 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. La perte de travail pour laquelle l'assuré fait valoir ses droits est ainsi réputée suffisamment contrôlable uniquement 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. À cet égard, les heures de travail ne doivent pas nécessairement être enregistrées mécaniquement ou électroniquement. Une présentation suffisamment détaillée et un relevé quotidien en temps réel des heures de travail au moment où elles sont effectivement accomplies sont toutefois exigés (arrêts 8C_306/2023 du 7 mars 2024 consid. 5.1.2;

8C_681/2021 du 23 février 2022 consid. 3.3). De telles données ne peuvent pas être remplacées par des documents élaborés par après. En effet, l'établissement a posteriori d'horaires de travail ou la présentation de documents signés après coup par les salariés contenant les heures de travail effectuées n'ont pas la même valeur qu'un enregistrement simultané du temps de travail et ne satisfont pas au critère d'un horaire suffisamment contrôlable au sens de l' art. 31 al. 3 let. a LACI . Cette disposition vise à garantir que les pertes d'emploi soient effectivement vérifiables à tout moment pour les organes de contrôle de l'assurance chômage. Il s'agit d'une situation similaire à l'obligation de tenir une comptabilité commerciale (cf. art. 957 CO) (arrêts 8C_681/2021 précité consid. 3.3 et 3.4; 8C_26/2015 du 5 janvier 2016 consid. 2.3 et les références citées).

E. 6.2.3

Selon l'art. 25 al. 1, première phrase, LPGA (RS 830.1), auquel renvoie l' art. 95 al. 1 LACI , les prestations indûment touchées doivent être restituées. 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 142 V 259 consid. 3.2; 138 V 426 consid. 5.2.1; 130 V 318 consid. 5.2).

E. 6.3

Les premiers juges ont considéré que les pièces fournies par la recourante ne satisfaisaient pas aux exigences d'un contrôle suivi de l'horaire de travail par l'entreprise au sens de l' art. 46b al. 1 OACI . En particulier, ils ont relevé que si les tableaux Excel dont se prévalait la recourante (pièce 9 du dossier de l'opposition) exposaient pour chaque employé sujet à la RHT la somme globale des heures de travail à effectuer pour la période de décompte, le pourcentage de la perte de travail ainsi que la somme des heures de travail perdues par mois, ils ne renseignaient ni sur les heures accomplies quotidiennement par employé, ni sur les éventuelles heures supplémentaires ou les absences. Quant au tableau comparatif produit (pièce 17 du dossier de l'opposition), il exposait une comparaison entre le nombre total d'heures à travailler par un collaborateur avec la somme des heures que celui-ci avait effectuées, sans relevé quotidien et suivi des heures de travail effectivement accomplies. Enfin, le document relatif aux absences des employés (pièce 18 du dossier de l'opposition) mentionnait uniquement le début et la fin de la période durant laquelle l'employé était absent du travail pour des motifs tels que la RHT, les vacances, la maladie ou l'accident.

L'arrêt attaqué retient également, sur la base de courriels émis par l'administrateur président et une membre de la direction de la recourante que, si ces pièces ne permettaient pas de retenir en soi une manipulation de l'horaire de travail, elles démontraient que la recourante n'avait pas subi un recul de ses activités commerciales aussi important que ce qu'elle prétendait dans les demandes RHT et que la charge de travail n'avait pas autant diminué nonobstant la situation sanitaire. Enfin, les premiers juges ont procédé à une analyse du système de timbrage de la recourante (notamment la pièce 16 du dossier de l'opposition) et constaté que celle-ci avait fourni des instructions claires quant aux horaires de travail, soit une réduction de 50 % qui devait être indiquée par 4h12 pour jour de travail, sans que les heures effectives ne soient reportées. Les employés soumis à la RHT avaient très largement suivi ces directives, les heures saisies correspondant aux heures indiquées dans le système de contrôle. Ainsi, pour les premiers juges, le système mis en place n'avait pas fonctionné comme un contrôle des heures effectivement travaillées mais la recourante avait défini

préalablement le taux de réduction de l'horaire de travail de ses employés et attendu d'eux qu'ils le respectent. Les données consignées ne permettaient donc pas d'établir l'ampleur véritable des heures perdues.

E. 6.4

La recourante reproche en substance aux premiers juges de ne pas avoir admis que ses employés avaient indiqué les heures de travail effectives dans le système LOYCO qu'elle utilise. A ce titre, elle considère que plusieurs pièces n'ont pas fait l'objet d'une analyse. En particulier, elle estime que le relevé des heures (pièce 16 du dossier de l'opposition) n'a fait l'objet d'aucune mention et que les informations y seraient consignées à l'heure près. Au surplus, le tableau relatif aux absences des employés (pièce 18 du dossier de l'opposition) correspondrait aux exigences de la jurisprudence, car il mentionnerait le nom de l'employé, la semaine de travail, la validation du statut (contrôle des heures) ainsi que le début et la fin de l'heure de travail. Ainsi, pour chaque jour et à l'heure près, ces données étaient enregistrées. Pour le reste, la recourante estime que les déclarations des membres de ses organes ne correspondraient qu'à des instructions générales relatives à l'estimation de la perte de travail admissible. Ainsi, ce serait à tort que les premiers juges auraient retenu le caractère fictif des entrées des heures dans le système, aucun horaire n'ayant été imposé et les employés devant au contraire entrer les heures effectives réalisées.

E. 6.5.1

L'argumentation de la recourante omet toutefois que dans l'arrêt attaqué figurent des analyses de l'ensemble des pièces dont elle se prévaut, comme cela a été rappelé plus haut. Singulièrement, les pièces 16 et 18 auxquelles se réfère la recourante dans son écriture ont fait l'objet d'un examen complet par les premiers juges.

E. 6.5.2

S'agissant du tableau relatif aux absences des employés (pièce 18), celui-ci n'a pas été jugé suffisant car il mentionne uniquement le début et la fin de la période durant laquelle l'employé était absent du travail pour des motifs tels que la RHT, les vacances, la maladie ou l'accident. Cette analyse est adéquate, la pièce ne faisant pas état des heures effectuées par les employés concernés, contrairement à ce que soutient la recourante. En effet, il n'y figure aucune position indiquant le début ou la fin du travail, seules les mentions "matin" et "soir" servant d'indication horaire. Cette pièce correspond en réalité à un relevé des absences et non à un contrôle des heures effectives accomplies par les employés de la recourante. Il en résulte que l'argumentation de celle-ci quant au fait que cette pièce serait de nature à démontrer qu'un tel contrôle aurait eu lieu est pour le moins incongrue et ne peut être qu'écartée dans son ensemble, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus en détail les différents griefs formulés par la recourante.

E. 6.5.3

La recourante indique également que les premiers juges n'auraient pas examinés la pièce 16 du dossier d'opposition, intitulée "résumé personnes active pour RHT" [sic]. Tel n'est toutefois pas le cas. En effet, les premiers juges en ont expressément tenu compte (cf. considérant 8.3 et 8.3.2 de l'arrêt attaqué) et l'ont analysée dans le cadre de leur examen des relevés d'heures des employés. Le grief tombe ainsi à faux.

Cela étant, si les griefs formulés par la recourante en lien avec la pièce 18 devaient en réalité porter sur la pièce 16, qui constitue, elle, un relevé d'heures effectuées par les

employés, il n'en resterait pas moins qu'ils devraient être écartés. La recourante reconnaît en effet avoir donné instruction à ses employés d'appliquer un taux de RHT de 50 %, selon la perte d'heures estimée. Sa déclaration relative au fait qu'elle aurait par écrit demandé à ceux-ci de se manifester sans délai s'ils ne parvenaient pas à remplir leurs tâches dans le contingent précité ne repose en réalité sur aucun document produit, les pièces 9, 17 et 18 du dossier de l'opposition auxquelles la recourante se réfère ne l'établissant pas. Il n'en va pas différemment de l'assertion relative au contrôle par sa direction, respectivement son service de ressources humaines, que le temps effectif correspondait à une réduction de 50 %, la recourante se bornant à le dire sans toutefois l'étayer d'un moyen de preuve existant préalablement à la procédure devant le Seco. En tous les cas, la pièce 16 ne permet pas de l'établir, les colonnes "statut" ou "oui/non" y figurant ne permettant pas de déterminer si un contrôle a réellement eu lieu. Un tel contrôle paraît pour le reste contredit par la déclaration de C._____ lors de la séance du 7 juillet 2020 indiquant "qu'aucun timesheet [sic] n'était rentré correctement depuis le début de la RHT", étant précisé qu'elle rappelait ensuite que 4h12 par jour devaient être intégrées pour une RHT à 50 % et non les heures effectives. Sur ce point, les critiques de la recourante sont inefficaces, dans la mesure où elle se contente de contrer ces déclarations claires par une référence à la pièce 18 - qui n'atteste aucunement des heures effectives réalisées. Pour le reste, la recourante ne s'en prend pas réellement à la motivation des premiers juges. Contrairement à son devoir d'allégation, la recourante se contente en réalité de formuler des critiques toutes générales et d'affirmer péremptoirement que son système de contrôle serait conforme. Elle ne critique cependant pas de manière motivée le fait que ces documents montreraient que ses employés auraient suivi les instructions fournies par ses organes et n'auraient pas fait figurer les heures réellement effectuées mais auraient fourni des indications correspondant à la réduction décidée de manière forfaitaire, soit 50 %. À ce titre, les premiers juges ont relevé plusieurs exemples d'entrées douteuses, que la recourante ne prend pas la peine de discuter. Au vu de ce qui précède, la comparaison qu'elle entend tirer de la situation examinée dans l'arrêt 8C_699/2022 du 15 juin 2023 cité plus haut et dans lequel la recourante de l'espèce n'avait donné que des instructions générales sans effectuer de contrôle concret des heures travaillées, ne lui est d'aucun secours. Au contraire, les situations paraissent similaires, la recourante échouant à démontrer que dans la présente cause, elle aurait procédé à un réel contrôle des horaires de travail effectués. Le grief ne peut dès lors qu'être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

E. 7

En définitive, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).