

BVGer B-6693/2024 vom 5. Dezember 2025

Bundesverwaltungsgericht, 2025-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6693_2024

FR: TAF B-6693/2024 du 5 décembre 2025

IT: TAF B-6693/2024 del 5 dicembre 2025

Regeste

Restitution des prestations sociales et remise

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 101 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0] ; art. 5 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]).

E. 1.2

La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 59 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]).

E. 1.3

Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours, ainsi qu'à l'avance de frais (art. 11, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA ; art. 60 al. 1 LPGA) sont par ailleurs respectées. Le recours est ainsi recevable.

E. 2

En premier lieu, la recourante estime que la nature de son activité, son organisation et les événements de mars-avril 2020 permettent de démontrer la perte de travail de ses employés.

E. 2.1

La LACI vise à garantir aux personnes assurées une compensation convenable du manque à gagner causé par le chômage, la réduction de l'horaire de travail, les intempéries et l'insolvabilité de l'employeur (art. 1a al. 1 LACI).

E. 2.2

L'art. 31 al. 1 LACI prévoit que 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 lorsque : ils sont tenus de cotiser à l'assurance ou qu'ils n'ont pas encore atteint l'âge minimum de l'assujettissement aux cotisations AVS (let. a) ; la perte de travail doit être prise en considération (art. 32 LACI) (let. b) ; le congé n'a pas été donné (let. c) ; la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire et si l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (let. d). Selon l'art. 32 al. 1 LACI, la perte de travail est prise en considération lorsque : elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable et que (let. a) elle est d'au moins 10% de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise (let. b). Le système

d'indemnisation du chômage partiel repose sur trois acteurs : la caisse de chômage, l'autorité cantonale et l'organe de compensation de l'assurance-chômage (en l'espèce, le SECO). L'octroi des indemnités débute par la procédure de préavis, lors de laquelle l'autorité cantonale vérifie si les conditions d'octroi des indemnités RHT sont remplies ; elle se borne toutefois à vérifier si l'employeur a rendu plausible (« glaubhaft ») le respect des conditions des art. 31 al.1 et 32 al. 2 let. a LACI (cf. art. 36 al. 3 LACI, arrêts du TAF B-3321/2024 du 28 avril 2025 consid. 5.3.2, B-4128/2024 du 15 avril 2025 consid. 3.4 et B-5454/2022 du 16 août 2024 consid. 5.4). En cas de doute, elle procède à des investigations appropriées et, le cas échéant, s'oppose au versement des indemnités par voie de décision (cf. art. 36 al. 3 et 4 LACI et ATAF 2024 V/1 consid. 2.1). L'employeur fait ensuite valoir, auprès de la caisse de chômage, ses prétentions à indemnité RHT pour les travailleurs de son entreprise (cf. art. 38 al. 1 LACI). A teneur de l'art. 39 al. 1 LACI, la caisse de chômage examine les conditions prévues à l'art. 31 al. 3 LACI ainsi que celles à l'art. 32 al. 1 let. b LACI. A ce stade, la caisse a principalement le rôle d'organisme payeur (ATF 124 V 75 consid. 4b/bb). Ni la caisse de chômage, ni l'autorité cantonale ne sont en mesure, ni tenues, de procéder à un contrôle exhaustif des conditions d'octroi (cf. arrêt du TF 8C_18/2024 du 9 juillet 2024 consid. 6.3.2 ; arrêts du TAF B-5942/2024 du 17 novembre 2025 consid. 5.3.2 et B-3789/2024 du 18 août 2025 consid. 5.2). Cette tâche incombe à l'organe de compensation de l'assurance-chômage, qui procédera à un contrôle systématique et détaillé par une révision des paiements des caisses (cf. ATAF 2024 V/1 consid. 2.2) ; il pourra confier toute ou partie de cette tâche aux cantons ou un autre organe (art. 83 al. 1 let. d LACI). Lorsqu'il constate que les prescriptions légales ne sont pas appliquées ou ne le sont pas correctement, il donne à la caisse ou à l'autorité compétente les instructions nécessaires (art. 83a al. 1 LACI). En matière de contrôle auprès des employeurs, l'organe de compensation prend les dispositions nécessaires par voie de décision. La caisse est chargée de l'encaissement (art. 83a al. 3 LACI).

E. 2.3

A teneur de l'art. 31 al. 3 let. a LACI, les travailleurs, dont la réduction de l'horaire de travail ne peut être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. L'art. 46b OACI précise que la perte de travail n'est suffisamment contrôlable que si le temps de travail est contrôlé par l'entreprise (al. 1) ; il impose en outre à l'employeur de conserver 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 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). Ainsi, 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. Un total des heures perdues à la fin du mois ne permet pas de rendre suffisamment contrôlable la perte de travail. Le fait de contrôler les présences et les absences n'est pas non plus suffisant. Ceci, même en cas d'horaire de travail fixe pratiqué dans une petite entreprise. 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 manière 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.

A 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. De telles données ne peuvent pas être remplacées par des documents élaborés ultérieurement. 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 ; arrêt du TF 8C_699/2022 du 15 juin 2023 consid. 5.1.2 et les réf. cit. ; arrêts du TAF B-1045/2022 du 26 octobre 2023 consid. 8.1.2 et B-4559/2021 du 20 octobre 2022 consid. 7.2 et les réf. cit.).

E. 2.4

Selon l'art. 25 al. 1 1^{ère} phrase LPGA, 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 (cf. ATF 142 V 259 consid. 3.2, 138 V 426 consid. 5.2.1 et 130 V 318 consid. 5.2). Lorsque le caractère contrôlable de la perte de travail fait défaut, la décision d'octroi de prestations était d'emblée contraire au droit. Cette constatation par l'autorité inférieure ouvre donc en principe la voie de la reconsidération de l'art. 53 al. 2 LPGA (cf. arrêt du TAF B-2785/2023 du 19 mars 2024 consid. 3).

E. 2.5

En l'espèce, la recourante n'a pas produit de décompte des heures de travail de ses employés pour la période où elle a perçu des indemnités RHT. En lieu et place, elle soutient que le propre de son activité suffit à rendre déterminable la perte de travail. A cet égard, elle expose que le travail à domicile n'a été mis en place qu'en 2022 et que ses locaux, qui se trouvaient dans un espace de travail partagé, sont devenus inaccessibles à partir du 13 mars 2020 sauf pour un petit nombre de personnes. Elle en déduit que les activités ont été drastiquement réduites dans tous ses services (voir FAITS C. supra). Les employés, qui étaient auparavant obligés de se présenter physiquement dans les locaux, n'ont pas pu effectuer de travail. A ce titre, elle a produit, par écriture spontanée du 29 septembre 2023, des « logs » relatifs à l'activité de ses employés de même que, à l'appui de son opposition, des tableaux quant aux nombres de téléphones effectués, aux nombres d'heures de ménage réservées ou exécutées via sa plateforme, ainsi que des informations concernant la baisse de ses revenus. Selon elle, ces éléments attestent d'une baisse d'activité comprise entre trente et cinquante pourcents ; les indemnités RHT représentant trente-trois pourcents de la masse salariale, la recourante estime qu'elles sont proportionnelles à la baisse d'activité.

E. 2.6

Comme exposé plus haut, l'horaire de travail est contrôlable lorsqu'il fait l'objet d'un contrôle par l'employeur, par le biais d'un système fiable d'enregistrement quotidien du temps de travail, qui doit être effectué en temps réel, et la perte de travail ne peut pas être déduite a posteriori (cf. consid. 2.4 supra ; notamment, arrêts du TF 8C_163/2025 du 15

octobre 2025 consid. 6.2, 8C_789/2023 du 8 janvier 2025 consid. 6.2.2 ; arrêt du TAF B-5746/2024 du 29 octobre 2025 consid. 8.7.2.2 ; à ce sujet, Boris Rubin, Assurance-chômage, Manuel à l'usage des praticiens, Genève/Zurich 2025, p. 191-192). Aussi, il conviendrait d'examiner si les moyens de preuve produits par la recourante ultérieurement à la décision sur révision peuvent être pris en considération. La question peut toutefois demeurer indécise compte tenu de ce qui suit.

E. 2.7

En effet, l'exposé de la recourante consiste en la démonstration d'une baisse d'activité de l'entreprise attestant, d'après elle, la perte effective de travail. Or, ce procédé lui est d'aucune aide. La LACI n'a pas vocation à pallier les pertes de chiffre d'affaires mais à prévenir les licenciements et combattre le chômage (cf. art. 1a al. 2 LACI). En particulier, les indemnités RHT ont pour but de sauvegarder les emplois et non d'assurer la survie des entreprises ou de couvrir les pertes de chiffre d'affaires ou d'exploitation (cf. Message concernant la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (loi COVID-19) FF 2020 6363, 6384, ch. 2.3.8 ; ATF 147 V 359 consid. 4.6.3 ; arrêt du TF 8C_699/2022 du 15 juin 2023 consid. 5.2.4 ; arrêt du TAF B-6131/2024 du 4 mars 2025 consid. 4.5.4). De jurisprudence constante, une perte de chiffre d'affaires n'est pas considérée comme apte à démontrer une perte de travail dans la mesure où le chiffre d'affaires n'est pas directement lié au nombre d'heures travaillées (cf. arrêt du TF 8C_699/2022 du 15 juin 2023, consid. 5.2.4 ; arrêts du TAF B-6131/2024 du 4 mars 2025 consid. 4.5.4 et B-4559/2021 du 20 octobre 2022 consid. 9.7.2 et les réf. cit.).

E. 2.8

Il suit de là que ni les tableaux démontrant une inflexion des recettes ni ceux relatifs aux nombres de téléphones effectués et aux nombres d'heures de ménage réservées ou exécutées via la plateforme de la recourante ne pallient l'absence d'un système de contrôle du temps de travail. Ces éléments démontrent en effet une baisse d'activité de l'entreprise mais nullement le détail des heures travaillées par chacun des employés de la recourante. Il en va de même de la moyenne des « logs » par opérateurs et les « logs » totaux pondérés (pièce 4 du dossier de l'autorité inférieure, premier tableau). S'agissant des « logs » détaillés (pièce 4 du dossier de l'autorité inférieure, deuxième tableau), même s'ils attestent de l'activité de chacun des employés durant les mois de janvier à août 2020, ils ne satisfont pas aux exigences de la jurisprudence. En effet, ce procédé ne permet nullement de rendre compte des heures quotidiennement fournies, des absences payées ou non et des heures perdues à cause des facteurs économiques. Pour les mêmes raisons, les arguments déduits de l'impossibilité du télétravail et des restrictions d'accès à l'espace de travail partagé sont à écarter. La recourante a d'ailleurs elle-même indiqué qu'un nombre restreint d'employés pouvait accéder aux locaux.

E. 2.9

Aussi, quand bien même les moyens de preuve attestent effectivement d'une baisse d'activité, ils ne satisfont pas aux exigences du caractère contrôlable de la perte et de l'horaire de travail découlant de l'art. 46b al. 1 OACI. Mal fondé, le recours doit être rejeté sur ce point.

E. 3

L'absence d'un contrôle effectif du temps de travail n'est que partiellement contestée par la recourante. Elle soutient cependant qu'une application de la loi, à la lumière des événements

de mars-avril 2020, ne se justifie pas dans le cas d'espèce et serait arbitraire. Elle estime que le caractère subit et inattendu des mesures entreprises par le Conseil fédéral justifie que l'application de la loi soit suspendue et oblige l'autorité inférieure à user de son pouvoir d'appréciation pour surseoir à exiger la restitution des prestations. En substance, elle soutient que la mise en oeuvre de l'art. 31 al. 3 let. a LACI doit être pondérée à la lumière de la situation prévalant au début de la pandémie de COVID-19.

E. 3.1

L'obligation de contrôle du temps de travail au sens de l'art. 46b al.1 OACI étant une condition de fond du droit à l'indemnité RHT (cf. art. 31 al. 3 let. a), le pouvoir d'appréciation de l'autorité est d'emblée restreint (cf. arrêt du TF 8C_699/2022 du 15 juin 2023 consid. 6.4 ; arrêt du TAF B-4465/2023 du 8 avril 2024 consid. 4.2). Cependant, le principe de proportionnalité permet de prendre en considération des circonstances exceptionnelles qui justifient une absence de contrôle du temps de travail (cf. arrêt du TAF B-4559/2021 du 20 octobre 2022 consid. 9.8.3.4). Afin de tenir compte des difficultés causées par la pandémie de COVID-19, l'ordonnance du Conseil fédéral du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (COVID-19) (ordonnance COVID-19 assurance-chômage, RS 837.033) assouplit certaines exigences en matière d'indemnités en cas de RHT. Le système n'en est pas pour autant fondamentalement modifié. Est ainsi maintenue l'obligation de procéder à un contrôle du temps de travail, prévue notamment par l'art. 46b OACI (cf. ATF 150 V 249 consid. 3.1.2 ; ATAF 2021 V/2 consid. 4.4.2, 4.6 et 4.10 ; arrêts précités du TAF B-1045/2022 consid. 7 et B-4559/2021 consid. 7.3.1).

E. 3.2

Il suit de là que la pandémie de COVID-19 ne constitue pas, en tant que telle, une circonstance exceptionnelle propre à rendre l'exigence de procéder à un relevé quotidien des heures de travail disproportionnée. Pour le surplus, la recourante expose uniquement que le caractère inattendu et soudain du confinement n'avait pas permis de mettre en place un système de contrôle du temps de travail et que les employés n'avaient pas tous pu être équipés d'un ordinateur portable. Or, les heures travaillées peuvent être enregistrées par voie électronique, mécanique ou manuelle (cf. consid. 2.4 supra). Aussi, le fait que certains employés n'étaient pas équipés d'un ordinateur ne légitime nullement l'absence d'un système de contrôle des heures. Dans ces circonstances, la recourante n'a pas démontré en quoi la situation prévalant en mars-avril 2020 rendait impossible le relevé du temps de travail. Aucune circonstance ne justifie dès lors l'absence de tout contrôle des heures de travail.

E. 4

La recourante se plaint également d'une inégalité de traitement en ce sens que les sociétés opérant depuis le même espace de travail partagé auraient perçu des indemnités RHT sans devoir les restituer par la suite. A cette fin, elle a requis la production « de toutes les demandes de restitutions adressées par les autorités fédérales à toutes les jeunes sociétés de type start up semblables à ce qu'elle était et ce qu'elle faisait en 2020. (...) en particulier en lien avec les sociétés qui oeuvraient dans l'espace de coworking (...). ».

E. 4.1

Selon la formule de la Haute Cour, « une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des

distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (...). » (cf. ATF 146 II 56 consid. 9.1). Pour procéder à cet examen, il s'agit d'identifier, en premier lieu, si les situations en jeu sont comparables (cf. Vincent Martenet, in : Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, art. 8, n° 38).

E. 4.2

Il appartient au tribunal d'établir d'office les faits pertinents ; celui-ci n'est toutefois pas lié par les offres de preuves des parties (cf. art. 33 al. 1 PA) mais peut se limiter à ce qui lui paraît pertinent. L'autorité peut ainsi renoncer à procéder à des mesures d'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 l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1, 136 I 229 consid. 5.3 et les réf. cit.).

E. 4.3

La recourante requiert la production d'un nombre indéterminé de décisions concernant des sociétés non identifiées. Or, elle se contente d'affirmer que dites sociétés auraient perçu des indemnités RHT sans devoir les restituer par la suite ; elle ne prétend nullement que celles-ci ne disposaient pas d'un système de contrôle du temps de travail. Aussi, rien ne permet de déduire que leur situation était comparable à celle de la recourante. En tout état de cause, même à supposer que de telles situations existassent, la recourante ne saurait se prévaloir d'un droit à l'égalité dans l'illégalité compte tenu, notamment, de la pratique constante de l'autorité inférieure comme en atteste la jurisprudence abondante en la matière (cf. à ce sujet, ATF 146 I 105 consid. 5.3.1 ; ATAF 2016/21 consid. 6.4 à 6.7 a contrario ; Rainer J. Schweizer/Kim Fankhauser, in : St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 4e éd. 2023, art. 8, n° 55).

E. 4.4

Il s'ensuit que la décision entreprise ne consacre aucune inégalité de traitement. Partant, le tribunal, procédant par appréciation anticipée des preuves proposées, y renonce et rejette la réquisition formée par la recourante.

E. 5

La recourante fait grief d'une absence de bonne foi dans la procédure entreprise par l'autorité inférieure.

E. 5.1

Ancrée à l'art. 9 Cst., la protection de la bonne foi donne à toute personne le droit d'être traitée par les organes de l'Etat conformément aux règles de la bonne foi. Elle protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il règle sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration ; l'omission de communiquer une information, pourtant légalement requise ou prescrite, est assimilée à en fournir une erronée (cf. ATF 143 V 341 consid. 5).

E. 5.2

A teneur de l'art. 27 al. 1 LPGa, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus, dans les limites de leur domaine de compétence, de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations. De jurisprudence

constante, la brochure remise en cas de demande d'indemnités RHT satisfait à l'obligation de renseigner prévue à l'art. 27 al. 1 LPGA (cf. arrêt du TAF B-2835/2022 du 23 octobre 2024 consid. 4.1.1 et 4.1.2 et les réf. cit.).

E. 5.3

Par conséquent, la recourante ne pouvait pas ignorer l'obligation d'instaurer un système de contrôle du temps de travail. Elle ne saurait ainsi tirer un avantage de sa méconnaissance du droit.

E. 6

Les griefs d'arbitraire et de violation du principe de proportionnalité sont quant à eux scellés par le sort des considérants précédents.

E. 7

Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que l'autorité inférieure a retenu qu'une condition de fond donnant droit à l'indemnité en cas de RHT faisait défaut - les pertes de travail étant insuffisamment contrôlables - et que, en conséquence, elle a exigé de la recourante la restitution des indemnités versées durant les périodes de mars-avril 2020 pour un total de (...) francs. Mal fondé, le recours doit dès lors être rejeté.

E. 8

Vu l'issue de la procédure, les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (cf. art. 2 al. 1 et art. 4 FITAF). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à 6'500 francs ; ils seront prélevés sur l'avance de frais, du même montant, déjà versée par la recourante, dès l'entrée en force du présent arrêt.

E. 9

Il n'y a en outre pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec art. 7 al. 1 FITAF).

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