

NE_GERICHTE CDP.2012.65 vom 29. August 2013

NE Tribunal cantonal, 2013-08-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2012.65

FR: NE_GERICHTE CDP.2012.65 du 29 août 2013

IT: NE_GERICHTE CDP.2012.65 del 29 agosto 2013

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

La loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance chômage (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). Les travailleurs dont la durée normale de travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) lorsqu'ils remplissent plusieurs conditions énumérées à l'article 31 al. 1 let. a à d LACI. La perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable (art. 32 al. 1 let. a) et qu'elle est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise (let. b). Est réputée durée normale du travail la durée contractuelle du travail accompli par le travailleur, mais au plus la durée selon l'usage local dans la branche économique en question. Pour les travailleurs dont le temps de travail est variable, l'horaire annuel moyen convenu contractuellement est considéré comme horaire normal de travail (art. 46 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage du 31.08.1983, ci-après OACI). La durée de travail n'est réputée réduite que si elle n'atteint pas la durée normale du travail, une fois additionnées les heures de travail en plus. Comptent comme heures de travail en plus les heures payées ou non encore payées qui excèdent le nombre d'heures à effectuer selon l'horaire de travail contractuel (art. 46 al. 2 OACI). L'article 31 al. 3 let. a LACI prévoit que n'ont 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. L'article 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) et impose à l'employeur de conserver les documents relatifs au contrôle du temps de travail pendant cinq ans (al. 2). L'organe de compensation révisé les paiements des caisses ou confie cette tâche en tout ou partie aux cantons ou à un autre organe (art. 83 al. 1 LACI). En matière de contrôle auprès des employeurs, il prend les dispositions nécessaires par voie de décision; la caisse est chargée de l'encaissement (art. 83a al. 3 LACI). L'organe de compensation ou des tiers qu'il a mandatés contrôlent périodiquement et par sondages auprès des employeurs les indemnités versées en cas de réduction de l'horaire de travail (art. 110 al. 4 OACI). Il communique à l'employeur, par voie de décision, le résultat du contrôle effectué auprès de ce dernier; la caisse se charge de l'encaissement des éventuels montants à rembourser en se fondant sur la décision de l'organe de compensation (art. 111 al. 2 OACI en lien avec l'art. 95 al. 2 LACI). En vertu de l'article 36 LACI, l'employeur qui a l'intention de demander l'indemnité en faveur de ses travailleurs doit en aviser par écrit l'autorité cantonale dix jours au moins

avant le début de la réduction de l'horaire de travail. Dans le préavis de réduction, l'employeur doit indiquer le nombre de travailleurs occupés dans l'entreprise et ceux qui sont touchés par la réduction de l'horaire, l'ampleur de la réduction et sa durée probable ainsi que la caisse auprès de laquelle il fera valoir son droit à l'indemnité (al. 2). Il doit également justifier la réduction de l'horaire envisagée et rendre plausible que les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 3). L'article 37 LACI impose à l'employeur l'obligation d'avancer l'indemnité et de la verser aux travailleurs le jour de paie habituel, de la prendre en charge pendant le délai d'attente et de continuer à payer les cotisations aux assurances sociales. L'article 40 LACI dispose qu'il n'est procédé en règle générale à aucun contrôle par timbrage en cas de réduction de l'horaire de travail (al. 1), mais que l'autorité cantonale peut toutefois ordonner un tel contrôle (al. 2).

E. 3

et du 06.04.2011 [B_3424/2010] cons. 4). Il en va de même dans le cas de personnes percevant un salaire mensuel. L'horaire de travail peut être vérifié au moyen de cartes de timbrage, de rapports sur les heures ou sur les déplacements accomplis, ainsi que par le biais de toute autre pièce attestant cet horaire (arrêt du TF du 12.06.2003 [C_295/02] cons. 3.1; arrêt du TAF du 13.05.2008 [B_7898/2007] cons. 3.1; décision de l'ancienne commission fédérale de recours du Département fédéral de l'économie publiée dans DTA 2005.283 cons. 4.3).

4. La demande de remise d'une obligation de restituer des indemnités pour RHT est réglée par l'article 25 LPG (art. 95 al. 1 LACI). Selon cette disposition, les prestations indûment touchées doivent être restituées, mais la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Ces deux conditions matérielles sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée (ATF 126 V 48 cons. 3c; arrêt du TF du 18.08.2008 [8C_807/2007] cons. 3.1). L'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, du fait qu'il n'avait pas droit à celles-ci ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 97, p. 103 cons. 2c, 110 V 176, p. 180 cons. 3c; DTA 2002 no 38, p. 258 cons. 2a, 2002 no 18, p. 162 cons. 3a). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 176, p. 181 cons. 3d). La bonne foi doit par exemple être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (art. 3 al. 2 CC; ATF 130 V 414 cons. 4.3).

Dans le domaine de l'indemnité pour RHT, l'assuré a l'obligation de fournir tous les renseignements propres à permettre à la caisse de chômage de l'indemniser. Dans ce contexte, il doit notamment lire les formulaires utiles avec un minimum d'attention afin d'être en mesure de renseigner correctement les organes d'exécution (ATA VD du 09.09.2004, PS.2004.01112 cité par Rubin, op. cit., ad 10.6.4.2, p. 735 ss, 739). Une

entreprise qui n'a pas établi de système de décompte d'heures vérifiable ■ bien qu'une brochure officielle exposant toutes les obligations à remplir lui ait été remise par l'administration-peut et doit se rendre compte que les seuls relevés d'heures travaillées ne sont pas propres à établir la perte de travail indemnisable à teneur des conditions légales. L'entreprise commet alors une négligence grave (arrêts du TF cités). Il en va de même lorsqu'il ressort de déclarations de témoins qu'une réduction de l'horaire de travail a bien eu lieu, que des plans de réduction d'horaires ont été établis et communiqués aux employés avec injonction de les respecter (DTA 2003, p. 258, confirmé par arrêt du 21.07.2003 [C 45/03]). Même si la caisse de chômage n'a jamais exigé d'une entreprise qu'elle lui fournisse les justificatifs attestant un contrôle interne des heures travaillées et perdues, et cela durant toute la période pendant laquelle les indemnités ont été perçues indûment, l'entreprise en cause doit se rendre compte qu'un simple report d'un horaire de présence manuscrit, sans que les documents soient conservés pour un contrôle (ils avaient été éliminés dans les arrêts en cause) n'est pas propre à établir la perte de travail indemnisable. L'omission de se renseigner sur les documents à établir et conserver entraîne la négation de la bonne foi. La bonne foi a été admise dans le cas d'une entreprise qui s'était renseignée auprès de la caisse qui lui aurait, éventuellement, fourni des renseignements erronés (arrêt du TF du 21.11.2003 [C_139/03]).

5. En l'espèce, la recourante a déposé pour la première fois un préavis de RHT le 5 janvier 2009 et répondu au questionnaire type établi par l'intimé. La première décision de l'OJSU du 16 janvier 2009 accepte partiellement la demande, en ce sens que le secteur "sertissage" de la recourante n'est pas reconnu comme un secteur d'exploitation assimilable à une entreprise, et la met au bénéfice d'une indemnité RHT jusqu'au 30 avril 2009. Cette décision met en évidence en page 3 des "Remarques importantes" l'obligation d'effectuer "des contrôles du temps de travail auprès des collaborateurs concernés (par exemple cartes de timbrage, rapports sur les heures) afin de pouvoir rendre compte quotidiennement des heures de travail fournies, y compris des éventuelles heures supplémentaires, de la perte de travail due à des facteurs d'ordre économique ainsi que de tout autre type d'absences telles que par exemple les vacances, les absences en cas de maladie, d'accidents ou pour le service militaire" et précise également que "une perte de travail n'est pas prise en considération lorsqu'elle coïncide avec des jours fériés, est provoquée par des vacances d'entreprise ou que l'employeur ne la fait valoir que pour certains jours précédant ou suivant immédiatement des jours fériés ou des vacances d'entreprise". La décision, qui couvre une période limitée et pour laquelle la demande doit être renouvelée régulièrement, mentionne également la remise à titre d'annexe pour l'employeur de la brochure "Info-Service RHT". Le formulaire utilisé pour le décompte envers la caisse est intitulé "Rapport concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique". Il s'agit d'un tableau récapitulatif recensant les jours travaillés et non travaillés pour un certain nombre de collaborateurs sur un mois. La recourante l'a régulièrement utilisé en remplissant les rubriques quotidiennes avec les chiffres 8 ou 4, correspondant aux heures de travail effectuées et en laissant vides les jours non travaillés. Les week-ends sont marqués d'un "X", les vacances d'un "V", les périodes d'assurance assorties d'une mention manuscrite. La signature des collaborateurs concernés y est apposée. La CCNAC a toujours accepté ces formulaires, relevant pour les mois d'août et septembre 2010 des erreurs de saisie pour un collaborateur lors des vacances de l'entreprise et pour la prise en compte du Jeûne fédéral, mais sans formuler d'autres remarques.

La question qui se pose est de déterminer sur quelles bases ces décomptes ont été établis et quels éléments de preuve la recourante a pu produire, respectivement aurait pu produire à cet égard au moment du contrôle. Il ressort du dossier, et cela n'est pas contesté que dès l'introduction de l'indemnisation pour RHT, en janvier 2009, la recourante a imposé à son personnel l'horaire fixe selon deux variantes "ceci pour des raisons d'économies administratives et pour des questions de simplification de gestion des temps". Elle a également informé son personnel que dans la période de chômage technique, il serait impossible d'effectuer des heures supplémentaires.

Lors du contrôle du 1er novembre 2010, le Seco a vérifié, selon le rapport établi à cette occasion, les décomptes de salaire, les avis de débit bancaires, la comptabilité générale, les contrats du personnel et lettres de congé et le classeur factures clients 2010. Il a constaté à l'issue de ce contrôle qu'"aucun enregistrement ad hoc du temps de travail susceptible de fournir des renseignements sur les heures travaillées (y compris les heures en plus et les heures supplémentaires), les heures de travail perdues dues à des facteurs d'ordre économique ou aux conditions météorologiques, ainsi que sur les absences (vacances, jours fériés, maladie, accident, service militaire, etc.) n'avait été effectué par l'entreprise pour les travailleurs et pendant les périodes de décompte". Le directeur de la recourante a confirmé l'exactitude de ces constatations en apposant sa signature sur le formulaire de contrôle, qui indique expressément que l'employeur prend connaissance que "les documents remis après le contrôle effectué dans l'entreprise et qui seraient en contradiction avec les documents vérifiés ne pourront plus être pris en considération pour apprécier la légitimité des prestations touchées. De même, les documents remis ultérieurement ne sauraient remédier à l'inexistence d'un enregistrement du temps de travail constatée lors du contrôle dans l'entreprise".

En contresignant ce formulaire, le directeur de la recourante a eu connaissance de ses obligations de produire, lors du contrôle inopiné par le Seco, les pièces déterminantes pour établir les bases des relevés d'heures transmises à la caisse. Il n'en a toutefois remis aucune, ni ne s'est enquis des mesures d'organisation prises par sa collaboratrice administrative, qu'il aurait à tout le moins pu interroger, puisque, comme il l'affirme, il ne s'occupait aucunement des affaires administratives. Force est de relever que ce comportement relève d'une grande légèreté et on doit se demander si, comme le soutient en substance l'intimé, la signature que le directeur a apposée sur le formulaire qui lui était présenté met obstacle à la production ultérieure de n'importe quelles pièces déterminantes. Cette question peut demeurer ouverte à mesure que, même si ces pièces devaient être prises en considération, elles ne permettraient pas de statuer dans un autre sens que la décision attaquée.

On relèvera tout d'abord, comme l'indique l'intimé, que les propos du directeur de la recourante ont été contradictoires en ce sens qu'il a déclaré dans un premier temps que les rapports de travail étaient basés sur la confiance et qu'il n'y avait pas de contrôle en-dehors des horaires fixes introduits, avant de faire valoir l'existence de relevés dont il aurait ignoré l'existence. Par ailleurs, il est surprenant que le directeur et actionnaire de l'entreprise n'ait avancé ces arguments qu'après environ un mois depuis le contrôle, par lettre du 3 décembre 2010. Enfin, force est de constater, avec l'intimé, que les pièces produites a posteriori, quoique remplies par chaque collaborateur, présentent une uniformité dans la saisie qui permet de douter qu'elles aient été établies au jour le jour et non a posteriori. Surtout, même à supposer que ces relevés aient été établis au jour le jour et correspondent à la réalité, ils n'ont pas pu être contrôlés par la recourante, puisque son directeur ignorait leur existence et

que la collaboratrice administrative en charge de ce contrôle travaillait à temps partiel et n'était pas présente pendant la totalité des heures de travail. Ainsi, ces relevés n'ont pas la force probante nécessaire pour invalider les déclarations faites lors du contrôle par le directeur de la recourante.

De ce fait, il n'était pas nécessaire d'entendre le directeur de la recourante et la collaboratrice administrative de l'entreprise, leur audition n'étant pas propre à renverser les constatations de fait du Seco lors de son inspection. Le droit d'être entendu de la recourante n'a ainsi pas été violé.

Il faut retenir avec l'intimé que la recourante n'a pas procédé à un contrôle adéquat des heures de présence de son personnel au cours de la période de RHT, ce qui constitue, au sens de la jurisprudence, une faute grave qui exclut la bonne foi. Sa demande de remise ne peut donc être acceptée et la décision attaquée doit être confirmée.

6. Le recours est rejeté, sans frais (art. 61 let. a LPGA) et sans dépens vu l'issue du litige.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Statue sans frais ni dépens.

Neuchâtel, le 29 août 2013

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 (ci-après l'indemnité) lorsque:1

a.2

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;

b.

la perte de travail doit être prise en considération (art. 32);

c.

le congé n'a pas été donné;

d.

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.

1bis Une analyse de l'entreprise peut être effectuée aux frais du fonds de compensation, dans des cas exceptionnels, pour examiner dans quelle mesure les conditions fixées à l'al. 1, let. d, sont remplies.3

2 Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions dérogatoires concernant l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail:

a.

pour les travailleurs à domicile;

b.

pour les travailleurs dont l'horaire de travail est variable dans des limites stipulées par contrat.⁴

3N'ont pas droit à l'indemnité:

a.

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;

b.

le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci;

c.

les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 5 oct. 1990, en vigueur depuis le 1erjanv. 1992 (RO19912125; FF1989III 369).2Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 5 oct. 1990, en vigueur depuis le 1erjanv. 1992 (RO19912125; FF1989III 369).3Introduit par le ch. I de la LF du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1erjuil. 2003 (RO20031728;FF20012123).4Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 5 oct. 1990, en vigueur depuis le 1erjanv. 1992 (RO19912125; FF1989III 369).

1Lorsqu'un employeur a l'intention de requérir une indemnité en faveur de ses travailleurs, il est tenu d'en aviser l'autorité cantonale par écrit dix jours au moins avant le début de la réduction de l'horaire de travail. Le Conseil fédéral peut prévoir des délais plus courts dans des cas exceptionnels. Le préavis est renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de trois mois.¹

2Dans le préavis, l'employeur doit indiquer:

a.

le nombre des travailleurs occupés dans l'entreprise et celui des travailleurs touchés par la réduction de l'horaire de travail;

b.

l'ampleur de la réduction de l'horaire de travail ainsi que sa durée probable;

c.

la caisse auprès de laquelle il entend faire valoir le droit à l'indemnité.

3Dans le préavis, l'employeur doit justifier la réduction de l'horaire de travail envisagée et rendre plausible, à l'aide des documents prescrits par le Conseil fédéral, que les conditions dont dépend le droit à l'indemnité, en vertu des art. 31, al. 1, et 32, al. 1, let. a, sont réunies. L'autorité cantonale peut exiger d'autres documents nécessaires à l'examen du cas.

4Lorsque l'autorité cantonale estime qu'une ou plusieurs conditions dont dépend le droit à l'indemnité ne sont pas remplies, elle s'oppose par décision au versement de l'indemnité. Dans chaque cas, elle en informe l'employeur et la caisse qu'il a désignée.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 19 mars 2010, en vigueur depuis le 1er avril 2011 (RO20111167;FF20087029).

(art. 31, al. 1, et 35, al. 1, LACI)

1Est réputée durée normale du travail, la durée contractuelle du travail accompli par le travailleur, mais au plus la durée selon l'usage local dans la branche économique en question. Pour les travailleurs dont le temps de travail est variable, l'horaire annuel moyen convenu contractuellement est considéré comme horaire normal de travail.

2La durée de travail n'est réputée réduite que si elle n'atteint pas la durée normale du travail, une fois additionnées les heures de travail en plus. Comptent comme heures de travail en plus les heures payées ou non encore payées qui excèdent le nombre d'heures à effectuer selon l'horaire de travail contractuel. Ne comptent pas comme heures de travail en plus les heures effectuées dans le cadre du régime d'horaire mobile de l'entreprise, pour autant qu'elles ne dépassent pas 20 heures, ni les heures de compensation ou de rattrapage imposées par l'entreprise pour compenser des ponts entre les jours fériés.

3Un délai-cadre d'indemnisation de deux ans est ouvert le premier jour de la première période de décompte pour laquelle l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ou l'indemnité en cas d'intempéries est versée.

4Si aucun délai-cadre d'indemnisation ne court pour l'entreprise ou le secteur d'exploitation au moment de l'introduction de la réduction de l'horaire de travail admise, les heures de travail en plus accomplies par les travailleurs au cours des six mois précédents sont déduites de leur perte de travail.

5Pendant le délai-cadre d'indemnisation, les heures de travail en plus accomplies par les travailleurs avant une nouvelle réduction de l'horaire de travail, mais pendant les douze derniers mois au plus, sont déduites de leur perte de travail.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 24 nov. 1999, en vigueur depuis le 1er janv. 2000 (RO2000174).

(art. 31, al. 3, let. a, LACI)

1La perte de travail n'est suffisamment contrôlable que si le temps de travail est contrôlé par l'entreprise.

2L'employeur conserve les documents relatifs au contrôle du temps de travail pendant cinq ans.

1Introduit par le ch. I de l'O du 6 nov. 1996, en vigueur depuis le 1er janv. 1997 (RO19963071).

1Les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

2Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant.

3Le remboursement de cotisations payées en trop peut être demandé. Le droit s'éteint une année après que le cotisant a eu connaissance de ses paiements trop élevés, mais au plus

tard cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle les cotisations ont été payées.

E. 4

La demande de remise d'une obligation de restituer des indemnités pour RHT est réglée par l'article 25 LPGa (art. 95 al. 1 LACI). Selon cette disposition, les prestations indûment touchées doivent être restituées, mais la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Ces deux conditions matérielles sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée (ATF 126 V 48 cons. 3c; arrêt du TF du 18.08.2008 [8C_807/2007] cons. 3.1). L'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, du fait qu'il n'avait pas droit à celles-ci ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 97 , p. 103 cons. 2c, 110 V 176 , p. 180 cons. 3c; DTA 2002 no 38, p. 258 cons. 2a, 2002 no 18, p. 162 cons. 3a). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 176 , p. 181 cons. 3d). La bonne foi doit par exemple être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (art. 3 al. 2 CC; ATF 130 V 414 cons. 4.3). Dans le domaine de l'indemnité pour RHT, l'assuré a l'obligation de fournir tous les renseignements propres à permettre à la caisse de chômage de l'indemniser. Dans ce contexte, il doit notamment lire les formulaires utiles avec un minimum d'attention afin d'être en mesure de renseigner correctement les organes d'exécution (ATA VD du 09.09.2004, PS.2004.01112 cité par Rubin , op. cit., ad 10.6.4.2, p. 735 ss, 739). Une entreprise qui n'a pas établi de système de décompte d'heures vérifiable – bien qu'une brochure officielle exposant toutes les obligations à remplir lui ait été remise par l'administration - peut et doit se rendre compte que les seuls relevés d'heures travaillées ne sont pas propres à établir la perte de travail indemnisable à teneur des conditions légales. L'entreprise commet alors une négligence grave (arrêts du TF cités). Il en va de même lorsqu'il ressort de déclarations de témoins qu'une réduction de l'horaire de travail a bien eu lieu, que des plans de réduction d'horaires ont été établis et communiqués aux employés avec injonction de les respecter (DTA 2003, p. 258, confirmé par arrêt du 21.07.2003 [C 45/03]). Même si la caisse de chômage n'a jamais exigé d'une entreprise qu'elle lui fournisse les justificatifs attestant un contrôle interne des heures travaillées et perdues, et cela durant toute la période pendant laquelle les indemnités ont été perçues indûment, l'entreprise en cause doit se rendre compte qu'un simple report d'un horaire de présence manuscrit, sans que les documents soient conservés pour un contrôle (ils avaient été éliminés dans les arrêts en cause) n'est pas propre à établir la perte de travail indemnisable. L'omission de se renseigner sur les documents à établir et conserver entraîne la négation de la bonne foi. La bonne foi a été admise dans le cas d'une entreprise qui s'était renseignée auprès de la caisse qui lui aurait, éventuellement, fourni des renseignements erronés (arrêt du TF du 21.11.2003 [C_139/03]).

E. 5

En l'espèce, la recourante a déposé pour la première fois un préavis de RHT le 5 janvier 2009 et répondu au questionnaire type établi par l'intimé. La première décision de l'OJSU du 16 janvier 2009 accepte partiellement la demande, en ce sens que le secteur "sertissage" de la recourante n'est pas reconnu comme un secteur d'exploitation assimilable à une entreprise, et la met au bénéfice d'une indemnité RHT jusqu'au 30 avril 2009. Cette décision met en évidence en page 3 des "Remarques importantes" l'obligation d'effectuer "des contrôles du temps de travail auprès des collaborateurs concernés (par exemple cartes de timbrage, rapports sur les heures) afin de pouvoir rendre compte quotidiennement des heures de travail fournies, y compris des éventuelles heures supplémentaires, de la perte de travail due à des facteurs d'ordre économique ainsi que de tout autre type d'absences telles que par exemple les vacances, les absences en cas de maladie, d'accidents ou pour le service militaire" et précise également que "une perte de travail n'est pas prise en considération lorsqu'elle coïncide avec des jours fériés, est provoquée par des vacances d'entreprise ou que l'employeur ne la fait valoir que pour certains jours précédant ou suivant immédiatement des jours fériés ou des vacances d'entreprise". La décision, qui couvre une période limitée et pour laquelle la demande doit être renouvelée régulièrement, mentionne également la remise à titre d'annexe pour l'employeur de la brochure "Info-Service RHT". Le formulaire utilisé pour le décompte envers la caisse est intitulé "Rapport concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique". Il s'agit d'un tableau récapitulatif recensant les jours travaillés et non travaillés pour un certain nombre de collaborateurs sur un mois. La recourante l'a régulièrement utilisé en remplissant les rubriques quotidiennes avec les chiffres 8 ou 4, correspondant aux heures de travail effectuées et en laissant vides les jours non travaillés. Les week-ends sont marqués d'un "X", les vacances d'un "V", les périodes d'assurance assorties d'une mention manuscrite. La signature des collaborateurs concernés y est apposée. La CCNAC a toujours accepté ces formulaires, relevant pour les mois d'août et septembre 2010 des erreurs de saisie pour un collaborateur lors des vacances de l'entreprise et pour la prise en compte du Jeûne fédéral, mais sans formuler d'autres remarques. La question qui se pose est de déterminer sur quelles bases ces décomptes ont été établis et quels éléments de preuve la recourante a pu produire, respectivement aurait pu produire à cet égard au moment du contrôle. Il ressort du dossier, et cela n'est pas contesté que dès l'introduction de l'indemnisation pour RHT, en janvier 2009, la recourante a imposé à son personnel l'horaire fixe selon deux variantes "ceci pour des raisons d'économies administratives et pour des questions de simplification de gestion des temps". Elle a également informé son personnel que dans la période de chômage technique, il serait impossible d'effectuer des heures supplémentaires. Lors du contrôle du 1^{er} novembre 2010, le Seco a vérifié, selon le rapport établi à cette occasion, les décomptes de salaire, les avis de débit bancaires, la comptabilité générale, les contrats du personnel et lettres de congé et le classeur factures clients 2010. Il a constaté à l'issue de ce contrôle qu'"aucun enregistrement ad hoc du temps de travail susceptible de fournir des renseignements sur les heures travaillées (y compris les heures en plus et les heures supplémentaires), les heures de travail perdues dues à des facteurs d'ordre économique ou aux conditions météorologiques, ainsi que sur les absences (vacances, jours fériés, maladie, accident, service militaire, etc.) n'avait été effectué par l'entreprise pour les travailleurs et pendant les périodes de décompte". Le directeur de la recourante a confirmé l'exactitude de ces constatations en apposant sa signature sur le formulaire de contrôle, qui indique expressément que l'employeur prend connaissance que "les documents remis après le contrôle effectué dans

l'entreprise et qui seraient en contradiction avec les documents vérifiés ne pourront plus être pris en considération pour apprécier la légitimité des prestations touchées. De même, les documents remis ultérieurement ne sauraient remédier à l'inexistence d'un enregistrement du temps de travail constatée lors du contrôle dans l'entreprise". En contresignant ce formulaire, le directeur de la recourante a eu connaissance de ses obligations de produire, lors du contrôle inopiné par le Seco, les pièces déterminantes pour établir les bases des relevés d'heures transmises à la caisse. Il n'en a toutefois remis aucune, ni ne s'est enquis des mesures d'organisation prises par sa collaboratrice administrative, qu'il aurait à tout le moins pu interroger, puisque, comme il l'affirme, il ne s'occupait aucunement des affaires administratives. Force est de relever que ce comportement relève d'une grande légèreté et on doit se demander si, comme le soutient en substance l'intimé, la signature que le directeur a apposée sur le formulaire qui lui était présenté met obstacle à la production ultérieure de n'importe quelles pièces déterminantes. Cette question peut demeurer ouverte à mesure que, même si ces pièces devaient être prises en considération, elles ne permettraient pas de statuer dans un autre sens que la décision attaquée. On relèvera tout d'abord, comme l'indique l'intimé, que les propos du directeur de la recourante ont été contradictoires en ce sens qu'il a déclaré dans un premier temps que les rapports de travail étaient basés sur la confiance et qu'il n'y avait pas de contrôle en-dehors des horaires fixes introduits, avant de faire valoir l'existence de relevés dont il aurait ignoré l'existence. Par ailleurs, il est surprenant que le directeur et actionnaire de l'entreprise n'ait avancé ces arguments qu'après environ un mois depuis le contrôle, par lettre du 3 décembre 2010. Enfin, force est de constater, avec l'intimé, que les pièces produites a posteriori, quoique remplies par chaque collaborateur, présentent une uniformité dans la saisie qui permet de douter qu'elles aient été établies au jour le jour et non a posteriori. Surtout, même à supposer que ces relevés aient été établis au jour le jour et correspondent à la réalité, ils n'ont pas pu être contrôlés par la recourante, puisque son directeur ignorait leur existence et que la collaboratrice administrative en charge de ce contrôle travaillait à temps partiel et n'était pas présente pendant la totalité des heures de travail. Ainsi, ces relevés n'ont pas la force probante nécessaire pour invalider les déclarations faites lors du contrôle par le directeur de la recourante. De ce fait, il n'était pas nécessaire d'entendre le directeur de la recourante et la collaboratrice administrative de l'entreprise, leur audition n'étant pas propre à renverser les constatations de fait du Seco lors de son inspection. Le droit d'être entendu de la recourante n'a ainsi pas été violé. Il faut retenir avec l'intimé que la recourante n'a pas procédé à un contrôle adéquat des heures de présence de son personnel au cours de la période de RHT, ce qui constitue, au sens de la jurisprudence, une faute grave qui exclut la bonne foi. Sa demande de remise ne peut donc être acceptée et la décision attaquée doit être confirmée.

E. 6

Le recours est rejeté, sans frais (art. 61 let. a LPGA) et sans dépens vu l'issue du litige.

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