

# VD\_FINDINFO ACH 78/14 - 5/2015 vom 13. Januar 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-01-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ACH\\_78\\_14\\_-\\_5\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ACH_78_14_-_5_2015)

FR: VD\_FINDINFO ACH 78/14 - 5/2015 du 13 janvier 2015

IT: VD\_FINDINFO ACH 78/14 - 5/2015 del 13 gennaio 2015

## Regeste

RESTITUTION{EN GÉNÉRAL}, REMISE DE LA PRESTATION, BONNE FOI SUBJECTIVE, PRINCIPE DE LA BONNE FOI, INDEMNITÉ EN CAS DE TRAVAIL RÉDUIT | 95 al. 1 LACI, 95 al. 3 LACI, 25 LPGA, 4 OPGA, 5 OPGA

## Erwägungen

### E. 17

juin 2014. La recourante a repris pour l'essentiel les griefs précédemment soulevés, qualifiant d'« inacceptables » les remarques de l'inspecteur du SECO en lien avec son contrôle des heures de travail, lesquelles étaient notées et vérifiées quotidiennement avec chaque employé. Elle a maintenu que les voyages d'affaires, comptabilisées en tant qu'« heures perdues », étaient exclusivement destinés à la prospection d'une nouvelle clientèle afin de redresser sa situation financière. Considérant que sa bonne foi devait être reconnue, en l'absence de toute intention malveillante, et vu la persistance de ses difficultés économiques, elle a mis en exergue le strict respect de ses obligations légales en matière de cotisations sociales pour requérir derechef la remise de l'obligation de restituer le total déterminé par le SECO. Le SDE a conclu au rejet du recours le 11 août 2014, soulignant à nouveau la jurisprudence du TFA en matière d'examen de la bonne foi dans la perception d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, laquelle pouvait être appliquée à la situation de la recourante, ainsi que la teneur de l'arrêt du TAF du 16 juin 2011. Il a au surplus renvoyé aux explications contenues dans la décision sur opposition entreprise. Tant I. \_\_\_\_\_ SA que l'intimé ont maintenu leur position aux termes de leurs écritures respectives ultérieures, datées des 12 septembre, 19 septembre et 22 décembre 2014. En d r o i t : 1.1 Conformément à l'art. 56 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1), applicable en vertu de l'art. 1 al. 1 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0), les décisions sur opposition rendues par les autorités compétentes dans le domaine de l'assurance-chômage sont sujettes à recours auprès du tribunal cantonal des assurances (art. 57 LPGA), compétent – en dérogation à l'art. 58 LPGA – selon les art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI (ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). 1.2 Selon les art. 83b LOJV (loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01) et 93 al. 1 let. a LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), qui s'appliquent aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer. La contestation portant sur la remise de l'obligation de restituer le montant de

159'194 fr. 35, respectivement 145'618 fr. 95 des suites de compensation, la valeur litigieuse excède la limite de 30'000 fr., de sorte que la cause est de la compétence de la Cour des assurances sociales dans une composition à trois juges (cf. art. 94 al. 1 let. a a contrario et al. 4 LPA-VD ; cf. également art. 83c al. 1 LOJV). 1.3 In casu, il s'agit de retenir que la recourante a observé le délai pour recourir, consacré par l'art. 60 al. 1 LPGA, contre la décision sur opposition du SDE du 7 mai 2014, en s'adressant à cet assureur par écriture datée par erreur du 6 mai 2014, mais postée le 6 juin 2014. L'art. 39 al. 2 LPGA, applicable sur renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA, prévoit en effet que lorsqu'une partie s'adresse en temps utile à un assureur incompétent, le délai est réputé observé.

I. \_\_\_\_\_ SA revêt en outre la qualité pour agir (cf. art. 59 LPGA), son écriture de recours respectant les autres conditions de forme imposées par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond du litige. 2. Il convient à ce stade d'en déterminer précisément l'objet susceptible d'être examiné par la Cour de céans. 2.1 En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 134 V 418 consid. 5.2. ; 125 V 413 consid. 2c ; 110 V 48 consid. 4a). 2.2 In casu, le litige est circonscrit par la décision de refus de remise de l'obligation de restituer du 24 avril 2013, confirmée sur opposition le 7 mai 2014. La recourante n'a pas contesté l'arrêt du TAF du 16 juin 2011, par lequel a été confirmée l'obligation de restituer le total de 159'194 fr. 35, tranchée dès lors de manière définitive. Il n'y a donc pas lieu de réexaminer le bien-fondé de cette obligation dans son principe, pas plus d'ailleurs que le montant réclamé, lequel aurait toutefois été ramené à 145'618 fr. 95 des suites de compensation. Les griefs de la recourante, en ce qu'ils ont trait aux constats du SECO s'agissant de l'absence de contrôle du temps de travail au sein de la société et au comportement de l'inspecteur en charge de son cas sont ainsi dénués de pertinence, vu qu'ils ont notamment fait l'objet de l'examen du TAF ayant conduit à la reconnaissance de l'obligation de restituer imposée à

I. \_\_\_\_\_ SA. La Cour de céans ne saurait en conséquence se prononcer sur lesdits griefs, qui doivent être qualifiés d'irrecevables. Il en va de même de la nature des heures comptabilisées par la société au titre d'heures de travail « perdues » du fait des déplacements de ses collaborateurs aux fins de prospection. Cette question a en effet été clairement examinée et tranchée par la décision du SECO du 6 juillet 2010, confirmée sur opposition le 18 octobre 2010 et sur recours par le TAF le 16 juin 2011. 2.3 Le litige porte ainsi uniquement sur les conditions d'une remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA, singulièrement sur celle de la bonne foi de la recourante, la possibilité d'une telle remise étant également ouverte aux personnes morales (ATF 122 V 270 consid. 4 in fine). A cet égard, I. \_\_\_\_\_ SA conclut à la reconnaissance des conditions requises pour se voir accorder la remise de l'obligation de restituer le montant réclamé. Elle se considère tout d'abord de bonne foi, en l'absence de toute intention malveillante, rappelant son strict respect des prescriptions légales en matière de cotisations sociales et sa pleine collaboration avec l'inspecteur du SECO. Elle réitère au surplus que les horaires de travail étaient vérifiés par son comptable d'entente avec les collaborateurs concernés, dans le climat de confiance régnant au sein d'une petite société. Elle fait ensuite valoir la précarité de sa situation financière, précisant que la restitution du montant réclamé provoquerait la suppression des

postes de travail de ses employés et – vraisemblablement – sa faillite à brève échéance. 3. Applicable par renvoi de l'art. 95 al. 1 LACI, l'art. 25 al. 1 LPGA dispose que les prestations indûment touchées doivent être restituées et que la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (voir également art. 4 al. 1 OPGA [ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11]). Ces deux conditions de la remise de l'obligation de restituer sont cumulatives (ATF 126 V 48 consid. 3c p. 53 ; cf. également : Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 35 ad art. 95 LACI).

3.1 En ce qui concerne la notion de bonne foi, la jurisprudence développée à propos de l'ancien art. 47 LAVS (loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 ; RS 831.10) vaut par analogie en matière d'assurance-chômage. Selon celle-ci, l'ignorance, par l'assuré, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt que le bénéficiaire des prestations 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 – comme par exemple une violation du devoir d'annoncer ou de renseigner – sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave (ATF 112 V 97 consid. 2c ; cf. également : Boris Rubin, op.cit., n. 41 ad art. 95 LACI). 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 consid. 3d). Ne peut invoquer sa bonne foi celui qui aurait pu ou dû savoir, en faisant preuve de l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui, que les prestations étaient versées à tort (TF 8C\_118/2010 du 31 août 2010 consid. 4.1). En présence d'une incertitude quant au droit aux prestations, le bénéficiaire doit faire en sorte de la lever en se renseignant auprès des organes d'exécution (DTA 1998 p. 234 ; cf. également : Boris Rubin, op. cit., n. 41 ad art. 95 LACI). En revanche, l'assuré 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 138 V 218 consid. 4 ; 112 V 97 consid. 2c ; 110 V 176 consid. 3c). Une intention dolosive n'est pas nécessaire pour que la bonne foi soit niée puisqu'une négligence grave suffit (TFA C 103/06 u 2 octobre 2006 consid. 3 ; cf. également : Boris Rubin, op. cit., n. 41 ad art. 95 LACI) L'on précisera que la bonne foi doit être examinée relativement à la période durant laquelle les indemnités de chômage sujettes à restitution ont été reçues, soit en l'occurrence les mois de février 2009 à mai 2010 (cf. Meyer-Blaser, Die Rückerstattung von Sozialversicherungsleistungen, ZBJV 1995 p. 481 s. ; TFA C 327/05 du 4 décembre 2006 consid. 4).

3.2 S'agissant des entreprises ayant perçu l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ou en cas d'intempéries, le défaut de système permettant de contrôler les horaires de travail ou la perte des documents ayant trait à ces éléments exclut en principe toujours la bonne foi (DTA 2006 p. 312 ; 2005 p. 283 ; 2003 p. 258 ; TFA C 240/03 du 12 juillet 2004 ; cf. également : Boris Rubin, op. cit., n. 43 ad art. 95 LACI). Les employeurs ayant recours à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail doivent poser à l'administration les questions nécessaires lorsqu'ils ont (ou devraient avoir) un doute quant à leur pratique en matière d'indication de l'horaire normal et de l'horaire réduit dans les documents de contrôle (TFA C 110/01 du 23 janvier 2002 consid. 4d). Ce n'est que si l'employeur pose les questions nécessaires et se conforme aux réponses reçues qu'il peut être protégé dans sa bonne foi dans l'hypothèse de réponses erronées données par l'administration (TFA

C139/03 du 21 novembre 2003 ; cf. également : Boris Rubin, op. cit., n. 43 ad art. 95 LACI). Le fait que l'administration ne remarque pas une erreur commise par l'employeur n'influence pas l'appréciation de la bonne foi en tant que condition de la remise de l'obligation de restituer (DTA 2002 p. 194 consid. 3). L'administration n'est pas obligée de procéder pour chaque entreprise à des contrôles réguliers et systématiques. Pour ne pas retarder le processus d'indemnisation, il est ainsi admissible que l'administration n'effectue que des contrôles ponctuels ou par sondage, que ce soit en cours d'instruction ou après coup seulement (DTA 2003 p. 258 consid. 3.2 ; cf. également : Boris Rubin, op. cit., n. 44 ad art. 95 LACI). En matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, c'est à l'employeur qu'il incombe de communiquer à l'administration, à la demande de celle-ci, tous les documents et informations nécessaires à un examen approfondi du droit à l'indemnité, lorsque des doutes apparaissent et qu'un tel examen se révèle après coup indispensable (ATF 124 V 380 consid. 2c). Le TFA a jugé qu'une entreprise ne pouvait pas se prévaloir de sa bonne foi quand elle ne disposait d'aucune pièce attestant les heures effectivement travaillées et celles qui étaient chômées (TFA C 110/01 du 23 janvier 2002 précité). Dans cet arrêt, au demeurant mentionné par l'intimé dans la décision sur opposition litigieuse, le comptable de l'entreprise reportait simplement sur les formules de l'assurance-chômage l'horaire de présence manuscrit que le personnel concerné lui communiquait, ce document interne n'étant ensuite pas conservé, sans disposer d'un système de contrôle précis. Une telle omission ne peut être qualifiée de négligence légère, car l'entreprise peut et doit se rendre compte que le simple report d'un horaire de présence manuscrit – suivi de son élimination – sur les formules de l'assurance-chômage n'est pas propre à établir la perte de travail indemnisable à teneur des conditions légales (cf. également sur cette question : DTA 2002 n° 38 p. 259 consid. 2b ; TFA C 240/03 du 12 juillet 2004 consid. 3.3).

4. 4.1 Dans son arrêt du 16 juin 2011, le TAF a constaté que la recourante ne disposait concrètement d'aucun système de contrôle du temps de travail de ses collaborateurs. Il ressort également de la décision du SECO, consécutive à son inspection et datée du 6 juillet 2010, 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, ainsi que sur les absences (vacances, jours fériés, maladie, accident, service militaire, etc.) ou les déplacements n'avait été effectué par l'entreprise pour les travailleurs pendant les périodes de décompte litigieuses. Le TAF a confirmé qu'il n'y avait pas eu de véritable contrôle interne de la part de la recourante, ni de mise en place d'un système permettant un tel contrôle avant la date du 24 juin 2010, précisément des suites de l'inspection diligentée par le SECO. L'employeur faisait confiance à chaque salarié pour respecter l'horaire de travail réduit. Il n'était ainsi pas possible de savoir quelle était la perte de travail journalière ou hebdomadaire pour chaque employé. En l'absence de toute vérification systématique de la part de la recourante, ou de la mise en place d'un système permettant de contrôler la réalité de la réduction de l'horaire, le TAF a conclu à l'absence de système de contrôle des temps de présence des salariés et justifié de ce fait la restitution des indemnités perçues par I. \_\_\_\_\_ SA de février 2009 à mai 2010.

4.2 Sous l'angle de la bonne foi en tant que condition de la remise, c'est en vain que la recourante prétend devant la Cour de céans n'avoir commis qu'une négligence légère en n'organisant pas le système de contrôle du temps de travail requis. Outre que le TAF s'est prononcé à cet égard dans le cadre de l'examen du bien-fondé de l'obligation de restituer au considérant 4.3.1 de son arrêt du 16 juin 2011, il apparaît que la jurisprudence fédérale considère qu'une telle violation constitue

effectivement une négligence telle que la bonne foi au sens entendu par l'art. 25 al. 1 LPGA peut être d'emblée exclue. Par ailleurs, la recourante ne conteste pas avoir reçu les informations relatives à l'exigence du caractère contrôlable des heures chômées (cf. art. 46b al. 1 OACI), en particulier la brochure intitulée « Info-Service Indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail », laquelle est du reste également disponible sur internet. S'il ne fait aucun doute que les cartes de timbrage et les rapports des heures mentionnés à titre d'exemple comme système de contrôle du temps de présence dans la brochure précitée ne constituent pas les seules mesures possibles pour vérifier l'horaire de travail des employés, il n'en demeure pas moins que les moyens mis en place doivent permettre d'établir sans équivoque les temps de présence de ces derniers. Dès lors, forte des explications contenues dans cette brochure, la recourante pouvait et devait, en sa qualité d'employeur se conformant aux dispositions en matière d'assurance-chômage (art. 88 al. 1 let. c LACI ; cf. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2 e éd. Bâle 2007, ch. 513, p. 2332), se rendre compte que la mise en place d'un planning de travail préalablement aux périodes chômées, sans l'instauration d'un système permettant d'en contrôler l'application effective n'était pas propre en soi à établir la perte de travail indemnisable à teneur des conditions légales. In casu, il ne fait pas de doute que l'absence de tout contrôle systématique postérieur des heures de travail chômées, en dépit des informations reçues, voire à tout le moins de toute sollicitation de l'administration en cas de doute à ce sujet, est constitutive d'une négligence grave qui suffit à exclure la bonne foi de la recourante. I. \_\_\_\_\_ SA ne saurait pas ailleurs tirer aucune conséquence favorable de son respect global des règles légales en matière de cotisations sociales, puisque son obligation de restitution s'inscrit en l'espèce dans le contexte de la perception de prestations. 4.3 Sur le vu de ce qui précède, la Cour de céans retiendra que la recourante a fait preuve d'une négligence grave en ne contrôlant pas de manière suffisante les heures de travail de ses employés et en faisant valoir des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail auxquelles elle n'avait pas droit. Cette conclusion permet et suffit à nier la bonne foi de la recourante. 4.4 Partant, il est superflu d'examiner si la restitution des prestations indûment perçues pourrait mettre I. \_\_\_\_\_ SA dans une situation financière précaire (cf. consid. 3 supra). Par surabondance de droit, on ne peut d'ailleurs que constater que la recourante ne fournit aucun moyen de preuve, notamment par pièces comptables, de difficultés économiques induites par la restitution des prestations allouées indûment, se contentant de déclarations de principe. 4.5 La bonne foi, en tant que première condition cumulative posées par les art. 25 al. 1 LPGA et 4 al. 1 OPGA, n'étant in casu pas réalisée, c'est à juste titre que l'intimé a nié le droit de la recourante à la remise de l'obligation de restituer les prestations perçues indûment. 5. Il s'ensuit que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition attaquée. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA). La recourante n'obtenant pas gain de cause et n'étant de toute façon pas représentée, elle ne saurait enfin prétendre à une indemnité de dépens (art. 55 LPA-VD et 61 let. g LPGA).