



---

Cour II  
B-1045/2022

## Arrêt du 26 octobre 2023

---

Composition

Pascal Richard (président du collège),  
Daniel Willisegger, Jean-Luc Baechler, juges,  
Lu Yuan, greffière.

---

Parties

**X. \_\_\_\_\_ SA,**  
représentée par Maître Pierre-Yves Baumann,  
recourante,

contre

**Secrétariat d'Etat à l'économie SECO,**  
Marché du travail / Assurance-chômage,  
Holzikofenweg 36, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Restitution de prestations LACI.

**Faits :****A.**

X. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'entreprise ou la recourante) a perçu, pour les mois de mars 2020 à mars 2021, des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) de la part de la Caisse de chômage (...) (ci-après : la caisse de chômage).

Le 2 juillet 2021, le Secrétariat d'Etat à l'économie SECO (ci-après : le SECO ou l'autorité inférieure) a procédé au contrôle du bien-fondé de ces indemnités.

**B.**

Par décision sur révision du 13 octobre 2021, le SECO a requis à l'entreprise de restituer à la caisse de chômage des prestations perçues indûment pour un montant de [...] fr. [...]. En substance, il a constaté que celle-là ne disposait pas d'un système de contrôle du temps de travail qui permettrait de justifier le bien-fondé des indemnités perçues. Il a notamment relevé que les heures perdues imputables à des facteurs économiques avaient été déterminées sans tenir compte de la réalité.

**C.**

Statuant sur opposition de l'entreprise du 11 novembre 2021, l'autorité inférieure l'a rejetée par décision du 1<sup>er</sup> février 2022. Elle a réfuté toute violation du droit d'être entendu et du principe de la bonne foi. Elle a ensuite retenu qu'eu égard aux éléments du dossier, les heures saisies dans le système du contrôle du temps de travail de l'entreprise ne correspondaient pas aux heures effectivement travaillées ; la perte de travail réelle n'était donc pas contrôlable. Elle a également indiqué que l'audition de témoins requise ne pouvait pallier l'absence de documents propres à déterminer les heures travaillées.

**D.**

Par écritures du 2 mars 2022, la recourante interjette recours auprès du Tribunal administratif fédéral. Elle présente les conclusions suivantes :

« A titre préalable

- I. La présente procédure est suspendue jusqu'au droit connu sur le sort de la procédure pénale actuellement diligentée par le Ministère public de (...), dans l'affaire référencée (...).
- II. X. \_\_\_\_\_ SA se voit octroyer un délai convenable pour compléter les motifs de mémoire de recours, conformément à l'art. 53 PA.

## Principalement

- III. Le présent recours est admis.
- IV. En conséquence, la décision sur opposition (...) rendue par le SECO – Secrétariat d'Etat à l'économie le 1<sup>er</sup> février 2022 à l'encontre de X. \_\_\_\_\_ SA est réformée, en ce sens que [son] droit aux prestations RHT demandé de mars 2020 à mars 2021, pour la somme de [...] fr. [...]. (...) est admis, aucun remboursement à la caisse de chômage (...), n'étant ordonné.
- V. En conséquence, les prestations RHT perçues par X. \_\_\_\_\_ SA pour la période de mars 2020 à mars 2021 lui sont intégralement acquises.

## Subsidiairement aux chiffres IV. et V. ci-devant.

- VI. La décision sur opposition (...) du SECO – Secrétariat d'Etat à l'économie du 1<sup>er</sup> février 2022 est nulle, de nul effet juridique, respectivement annulée dans son dispositif.

## Subsidiairement aux chiffres IV à VI ci-devant.

- VII. Le SECO – Secrétariat d'Etat à l'économie est appelé à reconsidérer sa décision sur opposition (...) du 1<sup>er</sup> février 2022, en procédant à une nouvelle appréciation de la situation, et en particulier des prestations RHT demandées et obtenue par X. \_\_\_\_\_ SA de mars 2020 à mars 2021.
- VIII. En conséquence, il est constaté et prononcé que le droit aux prestations obtenu par X. \_\_\_\_\_ SA de mars 2020 à mars 2021, au titre des RHT, est conforme à la loi.
- IX. En conséquence, il est constaté et prononcé que le droit à la restitution des prestations versées et obtenues par X. \_\_\_\_\_ SA de mars 2020 à mars 2021 est totalement nié ».

Elle requiert ensuite, à titre de mesures d'instruction, l'audition de ses représentants, des collaborateurs qui ont été entendus par le SECO lors de l'instruction, de sa responsable du contrôle du temps de travail, la mise en place d'une expertise de son système de contrôle des heures et la production du dossier de l'autorité inférieure dans sa version non anonymisée ainsi que des documents transmis par la caisse de chômage à l'entreprise. Elle demande également la tenue de débats publics et la confirmation de l'effet suspensif au recours.

A l'appui de ses conclusions, la recourante invoque la violation de son droit d'être entendue et conteste la valeur probante des témoignages donnés par ses collaborateurs. Elle soutient ensuite que l'autorité inférieure aurait violé son devoir de renseigner et le principe de la bonne foi. Elle avance

qu'elle dispose d'un système de contrôle du temps de travail de sorte que les conditions de restitution des prestations versées ne sont pas remplies. Elle reproche également à l'autorité inférieure d'avoir omis de tenir compte de plusieurs documents produits au dossier et d'avoir apprécié les faits de manière arbitraire. Enfin, la recourante fait valoir que l'on ne saurait lui imputer les agissements des collaborateurs qui n'ont pas appliqué les instructions données par la direction et qui ont effectué plus de temps de travail.

**E.**

Dans sa réponse du 30 mai 2022, l'autorité inférieure propose le rejet du recours et de la demande de suspension de la procédure requise par la recourante. Elle réfute toute violation du droit d'être entendu et du principe de la bonne foi ainsi que de son devoir de renseigner. Elle relève ensuite que le système de contrôle du temps de travail de la recourante ne permet pas de connaître les heures effectivement effectuées par les employés. Elle explique également que le taux d'heures perdues indiqué dans les préavis de réduction de l'horaire de travail n'est qu'une estimation et que la perte effective est indemnisée en fonction des heures réellement travaillées.

**F.**

Par décision incidente du 3 juin 2022, le tribunal a rejeté la demande de suspension de la procédure requise par la recourante.

**G.**

Par ordonnance du 15 juin 2022, le tribunal a constaté que la demande de la recourante visant à la confirmation de l'effet suspensif au recours était sans objet. Il a également invité l'autorité inférieure à se déterminer sur la demande de la recourante tendant à l'accès aux procès-verbaux d'audition non anonymisés.

L'autorité inférieure n'a pas répondu dans le délai imparti.

**H.**

Par ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2022, le tribunal a imparti un ultime délai à l'autorité inférieure pour se déterminer sur la demande de la recourante relative à la production des documents non anonymisés.

**I.**

Par décision incidente du 18 juillet 2022, le tribunal a accordé l'accès au dossier de la cause à la recourante selon les prescriptions de l'autorité

inférieure figurant dans ses déterminations du 12 juillet 2022, en ce sens que les pièces 7 et 9 lui sont transmises dans leur version caviardée.

Par entretien téléphonique du même jour, le tribunal a signalé à l'autorité inférieure que le nom d'une personne interrogée avait été anonymisé dans le procès-verbal de l'entretien alors qu'il n'avait pas été caviardé dans le bordereau des pièces produit dans sa réponse du 30 mai 2022, lequel avait déjà été transmis à la recourante par décision incidente du 3 juin 2022.

**J.**

Dans sa réplique du 7 septembre 2022, la recourante confirme ses conclusions et réitère pour l'essentiel les arguments contenus dans son recours. Elle réfute en substance l'incontrôlabilité de l'horaire de travail et avance que les quelques méprises liées au contrôle des heures peuvent facilement être corrigées. Elle relève ensuite que les témoignages de ses collaborateurs ne peuvent être retenus. Elle fait également grief à l'autorité inférieure de ne pas avoir procédé à l'audition de Y.\_\_\_\_\_. Enfin, elle persiste dans ses réquisitions de preuve ainsi que dans sa demande d'audience publique.

**K.**

Par duplique du 10 octobre 2022, régularisée le 17 octobre 2022, l'autorité inférieure indique que les heures figurant dans les relevés d'heures ne correspondent pas à la réalité, dès lors que la direction de la recourante a expressément demandé à ses collaborateurs d'introduire dans le système seulement 4h12 par jour de travail et non les heures effectivement effectuées.

**L.**

Dans ses déterminations du 30 janvier 2023, la recourante réitère ses réquisitions de preuve.

**M.**

Par décision incidente du 16 mai 2023, le tribunal a rejeté les réquisitions de preuves formées par la recourante.

**N.**

Le 13 septembre 2023, le tribunal a tenu des débats publics à la demande de la recourante. A cette occasion, l'autorité inférieure a refusé la proposition de transaction de la recourante. Dans le cadre des plaidoiries, celle-ci a encore avancé qu'il convenait de tenir compte du caractère

exceptionnel de la situation de la pandémie de COVID-19 dans la présente cause et s'est référée à un arrêt récent rendu par le tribunal.

Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que besoin, dans les considérants en droit.

## **Droit :**

### **1.**

Le tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours (cf. 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 du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0] ; art. 5 al. 2 PA). La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (cf. art. 48 al. 1 PA ; art. 59 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]). Les autres conditions de recevabilité sont également respectées (cf. art. 11 al. 1, 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA ; art. 60 al. 1 LPGA).

Le recours est donc en principe recevable.

### **2.**

En l'espèce, l'autorité inférieure a ordonné la restitution de la somme de [...] fr. [...]. correspondant à des indemnités RHT indûment versées pour les périodes de mars 2020 à mars 2021, pour le motif que la recourante ne disposait pas d'un système de contrôle de l'horaire de travail fiable. L'objet du présent litige porte ainsi sur la question de savoir si la décision entreprise a été prononcée à juste titre et si elle est conforme au droit.

### **3.**

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 (cf. art. 1a al. 1 LACI).

**3.1** 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 lorsqu'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 lorsqu'elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable (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).

**3.2** Selon l'art. 25 al. 1, première 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 et les réf. cit. ; arrêts du TAF B-4559/2021 du 20 octobre 2022 consid. 2.3.1 et les réf. cit.).

**3.3** L'organe de compensation révisé les paiements des caisses ou confie cette tâche, en tout ou partie, aux cantons ou à un autre organe (cf. 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 (cf. 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 (cf. art. 83a al. 3 LACI).

#### **4.**

La recourante se plaint tout d'abord de la violation de son droit d'être entendue, sous plusieurs angles.

**4.1** Elle soutient que la motivation de la décision entreprise serait insuffisante. Elle reproche en particulier à l'autorité inférieure de ne pas avoir exposé les raisons pour lesquelles la restitution des prestations serait justifiée ni d'avoir mentionné les dispositions topiques de la LPGa. De plus, l'autorité inférieure aurait omis d'examiner la présente cause à la lumière de la situation de la pandémie de COVID-19.

**4.1.1** La jurisprudence déduit du droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 Cst., le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse apprécier la portée du prononcé et le contester efficacement, s'il y a lieu, devant une instance supérieure. Ce devoir de motivation tend aussi à éviter que l'autorité ne se laisse guider par des considérations subjectives ou dépourvues de pertinence et contribue à prévenir une décision arbitraire. L'objet et la précision des indications à

fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas. Néanmoins, il suffit, en règle générale, que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée (cf. ATF 147 IV 379 consid. 1.6.5, 143 III 65 consid. 5.2 et les réf. cit.). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (cf. ATF 142 II 154 consid. 4.2 et 141 V 557 consid. 3.2.1). En outre, d'une manière générale, l'autorité n'a pas l'obligation de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (cf. ATF 148 III 30 consid. 3.1, 147 IV 249 consid. 2.4 et la réf. cit.) ; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (cf. ATF 148 III 30 consid. 3.1 et les réf. cit.).

**4.1.2** Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure a d'abord rappelé le droit et la jurisprudence régissant l'assurance sociale, en particulier l'assurance-chômage. Elle a ensuite mentionné les différents griefs soulevés par la recourante dans son opposition et les a discutés, du moins brièvement. Elle a notamment retenu que la décision sur révision ne violait pas le droit d'être entendu ni le principe de la bonne foi. Elle a également exposé les éléments et motifs juridiques ou factuels qui la poussaient à suivre la décision sur révision. Elle a constaté que la recourante ne disposait pas d'un système de contrôle du temps de travail fiable permettant de déterminer le nombre d'heures perdues pour des facteurs d'ordre économique. Pour finir, elle a indiqué qu'aucune audition ou instruction supplémentaire ne se justifiait.

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que la recourante a été en mesure d'apprécier la portée de la décision attaquée et de la déférer devant le tribunal en connaissance de cause. Quant à l'absence d'indication de dispositions de la LPGA applicables *in casu*, on peine à voir en quoi cela l'aurait empêchée de comprendre le sens de la décision entreprise. S'agissant de l'examen de la présente cause à l'aune de la situation de la pandémie COVID-19, il convient de noter que, outre le fait que l'autorité inférieure n'a pas l'obligation de traiter tous les arguments invoqués par la recourante (cf. consid. 4.1.1), cette dernière se limite à indiquer dans son opposition que la décision sur révision ne contient aucune discussion sur ladite problématique (cf. p. 3 de l'opposition), elle n'avance toutefois aucun argument exposant en quoi celle-là l'aurait empêchée de procéder à un contrôle effectif des heures de travail. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à l'autorité inférieure de ne pas avoir traité cette question.

Partant, l'autorité inférieure a satisfait à l'exigence de motivation d'une décision. Autre est toutefois la question de savoir si la motivation est convaincante, ce qui sera examiné ultérieurement (cf. consid. 5 ss).

Infondé, le grief doit dès lors être rejeté.

**4.2** La requérante se plaint de ne pas avoir pu participer à l'audition menée par l'autorité inférieure de certains de ses collaborateurs et du caviardage de leurs noms dans les procès-verbaux.

**4.2.1** Le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. comprend également le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents du dossier avant qu'une décision ne soit prise concernant sa situation juridique, 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 (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1, 143 V 71 consid. 4.1 et les réf. cit.).

**4.2.2** En l'espèce, il convient tout d'abord de relever que l'interrogatoire des collaborateurs de la requérante ne constitue pas une audition de témoins au sens de l'art. 14 PA. En effet, la compétence de procéder à une telle mesure d'instruction est strictement réservée aux autorités figurant à cette disposition. Or, l'autorité inférieure n'en fait pas partie. Elle ne peut donc mener une audition de témoins. Ainsi, les informations recueillies doivent tout au plus être qualifiées de renseignements au sens de l'art. 12 let. b et c PA.

Néanmoins, les interrogatoires des personnes appelées à fournir des renseignements doivent en principe être conduits en présence des parties, lesquelles ont ainsi le droit d'assister à l'audition et de poser des questions complémentaires (cf. art. 18 al. 1 PA, par analogie ; ATF 130 II 169 consid. 2.3.5 ; arrêt du TF 8C\_488/2014 du 18 août 2015 consid. 3.4). Cependant, l'audition peut avoir lieu en leur absence s'il s'agit de sauvegarder d'importants intérêts publics ou privés (cf. art. 18 al. 2 PA, par analogie ; arrêt du TF 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 3.2 ; arrêt du TAF F-490/2021 du 5 mai 2022 consid. 3.3). L'autorité dispose d'une certaine liberté d'appréciation qui lui permet de déterminer s'il existe des raisons suffisantes pour exclure exceptionnellement les parties de l'audition d'un informateur (cf. art. 18 al. 2 PA). L'exclusion de la participation d'une partie ne constitue, le cas échéant, pas une violation du droit d'être entendu ; il suffit pour sauvegarder ce droit que la partie ait eu

la possibilité de prendre connaissance du procès-verbal et de se déterminer à ce sujet (cf. ATF 130 II 169 consid. 2.3.5 ; arrêt du TF 2C\_34/2021 du 30 mai 2022 consid. 4.2.2).

**4.2.3** En l'espèce, il est admis que la recourante n'a pas participé à l'audition de ses collaborateurs. Cependant, cette absence n'était pas dénuée de motifs. En effet, afin de garantir la bonne conduite de la procédure de contrôle du bien-fondé des indemnités RHT, les personnes interrogées, en particulier les employés de la recourante, doivent pouvoir fournir en toute quiétude les informations requises. L'intérêt à la protection de leur identité est ainsi susceptible de justifier leur audition en l'absence de la recourante ainsi que le caviardage de leurs noms dans les procès-verbaux. Celle-ci a d'ailleurs pu prendre connaissance desdits procès-verbaux et se déterminer à leur sujet.

Cela étant et comme il sera examiné plus loin (cf. consid. 8.4), ces témoignages ne sont pas pertinents pour l'issue de la cause ; aussi, le point de savoir si le droit d'être entendu de la recourante aurait été violé peut demeurer indécis.

**4.2.4** Dans ces circonstances, on ne saurait y voir une violation du droit d'être entendu. Partant, le grief doit être rejeté.

**4.3** La recourante reproche ensuite à l'autorité inférieure d'avoir refusé de procéder à l'audition de Y.\_\_\_\_\_, collaboratrice responsable pour le contrôle des heures au sein de son service des ressources humaines.

**4.3.1** Comme relevé ci-dessus (cf. consid. 4.2.1), le droit d'être entendu comporte le droit de faire administrer des preuves. Cependant, conformément à l'art. 33 PA, l'autorité décide librement de l'administration des preuves des faits pertinents. Elle peut 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 et les réf. cit. ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2011, p. 296 ss; PATRICK SUTTER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2<sup>ème</sup> éd., n<sup>os</sup> 1 ad art. 33 PA).

**4.3.2** En l'espèce, l'autorité inférieure a expliqué dans sa décision qu'elle n'aurait pas pu tenir compte des éventuelles informations livrées oralement

par Y. \_\_\_\_\_, dès lors que, selon la jurisprudence, des renseignements donnés ultérieurement au moyen de témoignage ne pouvaient pallier l'absence de documents propres à déterminer l'horaire de travail. Elle a ainsi exposé les motifs pour lesquels elle renonçait à cette audition. Il suit de là que, en procédant à une appréciation anticipée des moyens de preuve, l'autorité inférieure n'a pas violé le droit d'être entendue de la recourante. Autre est toutefois la question de savoir si elle a correctement établi les faits pertinents de la présente cause et si pour ce faire, elle eût dû entendre ladite personne, question qui sera examinée plus loin (cf. consid. 7).

Mal fondé, le grief de la recourante doit dès lors être rejeté.

## **5.**

La recourante fait valoir que ni la caisse de chômage ni le SECO ne lui a transmis la brochure « info-service », de sorte qu'ils ont violé leur obligation de renseigner prévue à l'art. 27 LPGA.

**5.1** 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. En matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, la jurisprudence a considéré qu'il serait souhaitable que les employeurs soient informés de manière plus détaillée au sujet de leur obligation d'instaurer un système de contrôle du temps de travail. Il a néanmoins jugé que la brochure « info-service » de l'autorité inférieure satisfaisait à l'obligation de renseigner prévue à l'art. 27 al. 1 LPGA (cf. arrêts du TF 8C\_26/2015 du 5 janvier 2016 consid. 5.3 et la réf. cit. ; arrêts du TAF B-4559/2021 du 20 octobre 2022 consid. 9.4, B-2601/ 2017 du 22 août 2018 consid. 4.2 et les réf. cit.).

**5.2** En vertu d'un principe général, valable également dans le droit des assurances sociales, nul ne peut tirer avantage de sa propre méconnaissance du droit (cf. ATF 136 V 331 consid. 4.1 et 126 V 308 consid. 2b) et il appartient à chaque employeur qui souhaite demander l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail de s'informer sur les prescriptions légales et de se renseigner en cas de doute auprès des autorités compétentes (cf. arrêt du TAF B-2601/2017 du 22 août 2018 consid. 4.3 et les réf. cit.).

**5.3** En l'espèce, le formulaire de demande d'indemnités RHT « préavis de réduction de l'horaire de travail » indique expressément que les

demandeurs sont tenus de prendre connaissance de la brochure « info-service » avant de le compléter (cf. <https://www.arbeit.swiss/secoalv/fr/home/service/formulare/fuer-arbeitgeber/kae-eservices-formulare.html#-1601054230>). Il mentionne également que cette brochure est disponible sur le site internet du travail.swiss.ch. Celle-ci expose notamment l'obligation pour l'employeur d'instaurer un système de contrôle du temps de travail destiné à « rendre compte quotidiennement des heures de travail fournies » (cf. brochure « info-service », édition 2022, ch. 7). Ainsi, même à supposer que ni l'autorité cantonale ni la caisse de chômage n'ait transmis ladite brochure à la recourante, cette dernière pouvait se la procurer aisément sur le site internet indiqué et en prendre connaissance. Par conséquent, elle ne pouvait ignorer son obligation d'instaurer un système de contrôle du temps de travail. Dans le doute, son devoir de diligence lui imposait de se renseigner auprès des autorités compétentes. Dans ces circonstances, elle ne saurait rien déduire de l'argument selon lequel la brochure « info-service » ne lui a pas été transmise.

Partant, mal fondé, le grief de la recourante doit être rejeté.

## **6.**

La recourante se prévaut ensuite du principe de la bonne foi ancré à l'art. 25 al. 1 LPGA, soutenant qu'aucune réserve n'a été émise quant à son système de contrôle des heures de travail lors de ses demandes des indemnités RHT. De plus, en omettant de lui signaler d'éventuels problèmes en lien avec son système de contrôle, la caisse de chômage et l'autorité inférieure auraient également violé l'art. 20 LPGA.

**6.1** En l'espèce, l'art. 25 al. 1 LPGA prévoit que la restitution des prestations indûment touchées ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Sauf s'il est manifeste que ces deux dernières conditions sont réunies et qu'elle est dès lors accordée d'office (cf. art. 3 al. 3 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales [OPGA, RS 830.11]), la remise de l'obligation de restituer doit faire l'objet d'une demande, qu'il convient de déposer au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution, auprès de la caisse de chômage qui a versé les prestations indues, le SECO n'étant pas compétent en la matière (cf. art. 4 OPGA ; cf. également : art. 95 al. 3 LACI ; art. 119 al. 3 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [Ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI, RS 837.02] ; ATF 126 V 48 consid. 3c ; arrêts du TF 8C\_557/2021 du 17 février 2022 consid. 4,

9C\_43/2020 du 13 octobre 2020 consid. 3 et la réf. cit. ; arrêt du TAF B-4459/2021 du 20 octobre 2022 consid. 4.1.2 et les réf. cit.). Ainsi, ce n'est que dans le cadre d'une demande de remise de l'obligation de restituer que l'art. 25 al. 1 *in fine* LPGA permet à l'intéressé de se prévaloir de sa bonne foi (cf. arrêt du TAF B-4459/2021 du 20 octobre 2022 consid. 4.1.2 et 9.6.2). Or, *in casu*, la décision attaquée porte exclusivement sur l'obligation de restituer des prestations indûment touchées. Rien n'indique non plus que l'autorité inférieure aurait dû traiter la question de la remise de l'obligation de restituer ; la recourante ne le prétend d'ailleurs pas. Partant, la question de la remise de l'obligation de restituer n'appartient pas à l'objet de la contestation et ne peut entrer dans l'objet du litige. La recourante ne saurait donc tirer quoique ce soit de l'art. 25 al. 1 *in fine* LPGA.

En outre, le tribunal rappelle que ni l'autorité cantonale ni la caisse de chômage n'a à vérifier de manière approfondie, au moment du dépôt du préavis ou en cours d'indemnisation, si toutes les conditions du droit à l'indemnité sont remplies. Elle ne dispose pas nécessairement alors de toutes les informations nécessaires quant à la méthode de contrôle instaurée par l'employeur, puisque celui-ci ne doit pas remettre les documents y relatifs au moment du préavis de réduction de l'horaire de travail mais les conserver en vue d'éventuels contrôles subséquents (cf. ATF 124 V 380 consid. 2c ; arrêts du TF 8C\_129/2015 du 13 juillet 2015 consid. 5.2.2 et la réf. cit. ; arrêts du TAF B-2480/2020 du 9 novembre 2021 consid. 3.5, B-4226/2019 du 25 mai 2021 consid. 2.5 et la réf. cit.). Il appartient ensuite à l'organe de compensation administré par le SECO de procéder à des contrôles *a posteriori* auprès des employeurs, de vérifier sur place l'ampleur et le caractère contrôlable de la réduction de l'horaire de travail ainsi que de réclamer la restitution des prestations perçues indûment (cf. arrêts du TAF B-2480/2020 du 9 novembre 2021 consid. 3.5 et B-4226/2019 du 25 mai 2021 consid. 2.5). Dans ces circonstances, la recourante ne saurait rien déduire en sa faveur du fait qu'aucune réserve n'a été émise quant à son système de contrôle au moment du dépôt des préavis de RHT.

De surcroît, le tribunal constate qu'aucun élément au dossier ne permet de retenir que la recourante aurait posé des questions relatives à son système de contrôle à l'autorité compétente et qu'elle se serait conformée aux réponses reçues. Celle-ci ne le soutient d'ailleurs pas. De plus, même à supposer qu'elle eût obtenu de telles assurances, il conviendrait encore de déterminer sur la base de quels documents et déclarations les garanties lui eussent été données.

**6.2** Quant à la prétendue violation de l'art. 20 LPGA invoquée par la recourante – à supposer qu'il ne s'agisse pas d'une erreur de plume –, on peine à voir quelles prétentions elle entend déduire de cette disposition. En effet, celle-ci prévoit ce qui suit : « l'assureur peut verser tout ou partie des prestations en espèces à un tiers qualifié ou à une autorité ayant une obligation légale ou morale d'entretien à l'égard du bénéficiaire, ou qui l'assiste en permanence lorsque le bénéficiaire n'utilise pas ces prestations pour son entretien ou celui des personnes dont il a la charge, ou s'il est établi qu'il n'est pas en mesure de les utiliser à cet effet, et que lui-même ou les personnes dont il a la charge dépendent de ce fait de l'assistance publique ou privée (al. 1 let. a et b). Les prestations versées à un tiers ou à une autorité ne peuvent pas être compensées par ce tiers ou cette autorité avec des créances contre l'ayant droit. Fait exception la compensation en cas de versement rétroactif de prestations au sens de l'art. 22 al. 2 (al. 2) ». L'art. 20 LPGA concerne ainsi les conditions auxquelles le versement des prestations en espèces peut être effectué en main de tiers ou à une autorité avec qui il existe un lien particulier avec l'ayant droit, afin d'assurer que les versements soient utilisés conformément à leur but, soit l'entretien du bénéficiaire et des personnes dont il a la charge (cf. MOSER-SZELESS, in: commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales LPGA, 2018, n<sup>os</sup> 1 et 6 ad art. 20 LPGA).

## 7.

La recourante soutient que la pandémie de COVID-19 serait une situation exceptionnelle et se prévaut de l'arrêt du TAF B-4559/2021 du 20 octobre 2022.

**7.1** S'agissant de l'arrêt précité, il indique tout d'abord qu'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) a assoupli certaines exigences en matière d'indemnités en cas de RHT. Cependant, le système n'en est pas pour autant fondamentalement modifié. L'obligation de procéder à un contrôle du temps de travail, prévue notamment par l'art. 46b OACI est ainsi maintenue (cf. ATAF 2021 V/2 consid. 4.4.2, 4.6 et 4.10 ; consid. 7.2.1). Il expose ensuite que, dans la mise en œuvre de l'art. 31 al. 3 let. a LACI, le principe de la proportionnalité (de même, d'ailleurs, que le principe de l'interdiction du formalisme excessif) permet de prendre en considération des circonstances exceptionnelles qui justifient une absence de contrôle du temps de travail. Entrent essentiellement en ligne de compte des raisons qui rendent le

travail objectivement impossible, tel qu'un fort danger d'avalanche menaçant les locaux d'une entreprise. Il explique qu'il ne fait aucun doute que la période durant laquelle l'entreprise concernée a perçu des indemnités en cas de RHT était particulièrement difficile pour le secteur du voyage, celle-ci ne fournit toutefois aucun élément qui contribuerait à justifier le fait qu'elle n'a pas mis sur pied de système de contrôle adéquat ou qui établirait qu'un tel système était superflu (cf. consid. 9.8.3.4). Ledit arrêt énonce ensuite que, sous l'angle du contrôle du temps de travail, la période de la pandémie de COVID-19 ne se distingue pas fondamentalement d'une période donnant droit à l'indemnité en cas de RHT causée par d'autres raisons. Rien n'indique en tout cas que la pandémie de COVID-19 soit à l'origine de problèmes particuliers en lien avec le contrôle du temps de travail de l'entreprise concernée (cf. consid. 9.8.3.4). Ainsi, force est de constater que l'arrêt du TAF B-4559/2021 du 20 octobre 2022 a certes reconnu que la pandémie de COVID-19 a entraîné une baisse d'activités dans le secteur du voyage, cependant, il n'a aucunement indiqué que cela pouvait dispenser les entreprises bénéficiant des indemnités RHT de contrôler le temps de travail. En outre, l'appréciation du TAF a été confirmée par le Tribunal fédéral. Dans son arrêt 8C\_699/2022 du 15 juin 2023, la Haute Cour a en particulier relevé que la situation de la pandémie de COVID-19 ne constituait pas un obstacle à l'instauration d'un système de contrôle des heures de travail effectivement effectuées, qui pouvait se limiter à un simple relevé quotidien des heures de travail par les employés eux-mêmes (cf. consid. 6.4).

**7.2** En l'espèce, la recourante n'avance pas que la situation de la pandémie de COVID-19 l'aurait empêchée de mettre en place un système de contrôle du temps de travail. Au contraire, elle explique que, nonobstant cette situation, elle était en mesure d'instaurer un tel système. Ainsi, dans la mesure où la demande de restitution des indemnités ne se fonde pas sur l'absence d'un système de contrôle des heures, mais bien sur le manque de fiabilité du système établi par la recourante pour déterminer l'ampleur véritable de la perte du temps de travail (cf. consid. 8), on peine à voir ce que la recourante entend en déduire de l'arrêt du TAF B-4559/2021 du 20 octobre 2022 ; ce dernier ne lui est donc d'aucune aide.

## **8.**

La recourante se plaint d'une violation des art. 31 al. 3 let. a LACI et 46b OACI. Elle prétend que les heures perdues seraient suffisamment contrôlables, de sorte que les conditions de restitution ne seraient pas

remplies. Elle se prévaut pour ce faire de divers documents produits au dossier.

## 8.1

**8.1.1** 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, 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).

**8.1.2** 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. 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 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. 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) (cf. arrêt du TF 8C\_699/2022 du 15 juin 2023 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-4559/2021 du 20 octobre 2022 consid. 7.2 et les réf. cit.).

## **8.2**

**8.2.1** La recourante se prévaut des tableaux Excel sur lesquels le nombre d'heures perdues a été noté pour chaque employé sujet à la RHT (cf. pce 9 du dossier de l'opposition), du tableau comparatif des heures à travailler avec les heures inscrites dans le système de contrôle du temps de travail durant la période de RHT (cf. pce 17 du dossier de l'opposition) et du document établissant les différents types d'absence des employés (cf. pce 18 du dossier de l'opposition).

**8.2.2** En l'espèce, les tableaux Excel (cf. pce 9 du dossier de l'opposition) exposent notamment 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. Cependant, ils ne renseignent ni sur les heures accomplies quotidiennement par employé et sur les éventuelles heures supplémentaires effectuées ni sur les absences telles que les vacances ou les absences en cas de maladie, d'accident ou de service militaire. Ainsi, ces tableaux ne permettent pas de rendre suffisamment contrôlable la perte de travail et ne satisfont pas à l'exigence jurisprudentielle relative au contrôle du temps de travail exposée ci-dessus (cf. consid. 8.1).

S'agissant du tableau comparatif (cf. pce 17 du dossier de l'opposition), il expose simplement une comparaison entre le nombre d'heures total à travailler par collaborateur avec la somme des heures que celui-ci a effectuées. En revanche, il ne consiste pas en un relevé quotidien et suivi des heures de travail effectivement accomplies comme l'exige la jurisprudence précitée (cf. consid. 8.1) ; on ne saurait donc s'y fonder pour retenir le caractère contrôlable du temps de travail.

Quant au document portant sur les absences des employés (cf. pce 18 du dossier de l'opposition), il mentionne seulement le début et la fin de la période durant laquelle l'employé est absent du travail pour des motifs tels

que la RHT, les vacances, la maladie ou l'accident. Il ne satisfait donc pas non plus aux conditions jurisprudentielles en matière du contrôle du temps de travail (cf. consid. 8.1).

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater qu'aucun de ces documents ne satisfait aux exigences d'un contrôle suivi de l'horaire de travail par l'entreprise au sens de l'art. 46b al. 1 OACI.

**8.3** La recourante fait ensuite valoir que l'autorité inférieure aurait mal interprété les propos de Z.\_\_\_\_\_ et de A.\_\_\_\_\_ contenus dans des courriels et qu'elle aurait ainsi retenu à tort une manipulation délibérée du contrôle des heures de sa part. De plus, elle avance qu'elle utilise le système pour la gestion du temps de travail « [...] » qui satisferait aux exigences jurisprudentielles en matière de contrôle des heures. Elle produit également le relevé d'heures de ses collaborateurs extrait dudit système (cf. pce 2 du recours, pce 13 du dossier de l'autorité inférieure, pce 16 du dossier de l'opposition).

**8.3.1** En l'espèce, s'agissant du courriel de Z.\_\_\_\_\_, administrateur président de l'entreprise (cf. pce 10 du dossier de l'autorité inférieure), il a en particulier la teneur suivante : « [...] Nous attendons de nos collaborateurs qu'ils soient solidaires de l'entreprise durant cette période difficile même si leur charge de travail effective n'est pas diminuée. Celui ou celle qui souhaite diminuer son temps de travail aux 50% annoncés, ce qui est son droit, alors que sa charge de travail effective ne diminue pas doit en informer les RH d'ici au 13.11.2020 via [...]. La direction décide par contre de placer ou pas ce collaborateur en RHT ou d'adapter le taux de RHT ». A.\_\_\_\_\_, membre de la direction de l'entreprise, corrobore également ces propos dans son courriel adressé aux collaborateurs de l'entreprise (cf. pce 11 de l'autorité inférieure). Elle indique que : « [...] Cette interdiction de cours présentiel, si elle ne diminue pas concrètement le travail de l'ensemble de nos collaborateurs, va une nouvelle fois, impacter nos revenus, notamment [...] et [...]. De plus, cette interdiction et les autres mesures sanitaires entraînent une augmentation de nos charges. [...] En tous les cas : [...]. Nous attendons de nos collaborateurs qu'ils soient solidaires de l'entreprise durant cette période difficile même si leur charge de travail effective n'est pas diminuée. ». Ainsi, quand bien même l'ensemble de ces propos ne permet pas, *per se*, de retenir une manipulation de l'horaire de travail, ils démontrent toutefois que l'entreprise n'a pas subi un recul de ses activités commerciales aussi important que ce qu'elle prétend dans ses demandes RHT et que la charge de travail des employés n'a pas autant diminué nonobstant la situation sanitaire. Or, le

tribunal rappelle que l'indemnité en cas de RHT a pour but de maintenir des emplois dans les entreprises confrontées à un manque temporaire de travail ; il s'agit d'une véritable mesure préventive contre le chômage, du plus haut intérêt pour l'économie et les partenaires sociaux (cf. art. 1a LACI ; BORIS RUBIN, assurance-chômage – droit fédéral, survol des mesures cantonales et procédure. p. 473).

**8.3.2** Quant au système de timbrage employé par la recourante ainsi que les relevés d'heures provenant dudit système, le tribunal constate tout d'abord que les informations données aux employés ont la teneur suivante : « tous les collaborateurs sont au minimum à 50% de réduction du temps de travail (sauf exception décidée par le responsable de pôle en raison de la nature de l'activité ou la charge de travail). Le travail sera organisé comme suit : tous les collaborateurs travaillent tous les jours de 09h00 à 13h00 ou de 13h00 à 17h00, soit 20 heures par semaine pour un plein temps. Les RF et la communication sont de plus engagés en soirée (17h30-18h30) ainsi que le samedi 08h30-09h30 et 13h15-13h45) selon planning ad hoc afin de garantir le support aux [...]. Le solde de 1 heure, pour atteindre l'horaire normal de travail de 21 heures à 50%, est utilisé durant la journée pour les emails / téléphones urgents et/ou les permanences. Les collaborateurs à temps partiel travaillent avec des jours inchangés et réduisent proportionnellement leur présence horaire pour les portions de journée. La durée hebdomadaire de travail, inclus le régime RHT, est fixe de 42 heures par semaine pour un plein temps, il n'y a plus d'heures accumulées, positives ou négatives durant cette période. Dès le 1<sup>er</sup> février : idem mais la réduction de temps de travail minimale est de 20% sauf exception décidée par le responsable de pôle en raison de la nature de l'activité ou la charge de travail » (cf. p. 2 de la pce 13 de l'opposition, pce 10 et 11 de l'opposition). Par ailleurs, selon le procès-verbal de la séance du 7 juillet 2020 de la recourante, A. \_\_\_\_\_ a déclaré qu' « aucun timesheet (*sic*) n'était rentrée correctement depuis le début de la RHT ; les infos précises sont : 4h12 par jour de travail en RHT à 50% et non les heures effectives ou comme mentionnés dans le Codir (*sic*) » (cf. pce 12 du dossier de l'autorité inférieure). Ainsi, il appert que le taux de réduction de l'horaire de travail et le nombre d'heures à enregistrer par jour dans le système de contrôle sont prédéfinis par la recourante et que les collaborateurs sont tenus de se conformer à ces instructions. Ce point est par ailleurs confirmé par la recourante dans ses écritures (cf. p. 12, 21, 24 et 25 du recours). De surcroît, à la lecture des relevés d'heures des collaborateurs produits au dossier (cf. pce 2 du recours, pce 13 du dossier de l'autorité inférieure et pce 16 du dossier de l'opposition), le tribunal relève que les employés soumis à la RHT ont très largement suivi les

directives de leur employeur quant à la manière d'enregistrer leur horaire de travail. A titre d'exemple, lorsqu'un collaborateur travaillant à temps plein, soit 42 heures par semaine, est mis en RHT à 50%, la rubrique « heures à travailler » du système de contrôle du temps de travail affiche le total d'heures de travail hebdomadaires que celui-là doit accomplir, soit 21 heures (50% de 42 heures). La personne saisit ensuite les heures dans le système afin que celles-ci correspondent pour chaque semaine à ce nombre d'heures. Pour ce faire, elle inscrit notamment 4h12 par jour ou 5 heures pour un jour puis 4 heures par jour le reste de la semaine de travail ou encore 4h12 pour un jour, 4 heures par jour durant 3 jours et 4h48 pour un jour. De même, on constate une grande régularité des horaires – à savoir les employés ont en règle générale des horaires tels que 9.00 à 13.00 ou 08.00 à 12.12 – alors qu'une pareille régularité ne se retrouve pas dans la même ampleur lorsqu'aucune indemnité RHT n'est revendiquée.

Ces éléments viennent ainsi attester que le système mis en place n'a pas fonctionné comme un contrôle des heures effectivement travaillées mais que la recourante a défini au préalable le taux de réduction de l'horaire de travail de ses employés et attendu d'eux qu'ils le respectent. Or, s'il est habituel qu'une entreprise estime le taux de réduction de ses activités lorsque survient un événement donnant droit aux indemnités RHT, le contrôle des heures doit permettre d'établir pour chaque jour le nombre d'heures effectivement travaillées. Le but des indemnités est en effet de compenser un recul effectif des activités commerciales et non de combler une diminution de celles-ci décidée par l'entreprise. Sous cet angle, le fait de noter une heure par semaine, le lundi pour couvrir les téléphones, courriels et permanences de la semaine, s'inscrit déjà à lui seul clairement en faux avec le but de l'exigence de la contrôlabilité des heures.

Dans ces circonstances, on ne saurait retenir que les données consignées dans le système de contrôle des heures de la recourante permettent d'établir l'ampleur véritable des heures perdues. Partant, on ne peut se fier aux relevés d'heures pour déterminer la perte effective du temps de travail imputable à des facteurs économiques.

**8.4** Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, force est de constater que les éléments produits par la recourante ne permettent pas d'établir, au sens de l'art. 31 al. 3 let. a LACI et de l'art. 46b OACI, l'ampleur véritable de la réduction du temps de travail donnant droit aux indemnités RHT. On ne saurait ainsi reprocher à l'autorité inférieure d'avoir requis leur restitution.

Il s'ensuit que la question de la valeur probante des informations recueillies auprès des collaborateurs de la recourante (cf. procès-verbaux d'audition ; pce 9 du dossier de l'autorité inférieure) peut demeurer indécise, dès lors que les autres documents figurant au dossier sont suffisants pour constater l'absence d'un système de contrôle fiable permettant d'établir la perte effective du temps de travail. Il faut encore noter que la décision entreprise ne se fonde pas non plus sur ces renseignements.

**9.**

La recourante fait grief à l'autorité inférieure de ne pas avoir appliqué des correctifs aux différentes erreurs détectées dans le contrôle des heures. Or, dans la mesure où il est impossible de vérifier le temps de travail effectif de l'ensemble des collaborateurs sujets à la RHT (cf. consid. 8), on ne saisit pas sur quelle base l'autorité inférieure aurait dû effectuer des correctifs au lieu de réclamer la restitution de toutes prestations indûment touchées.

Mal fondé, le grief de la recourante doit dès lors être rejeté.

**10.**

En tant que la recourante conteste son devoir de restituer les prestations indûment touchées, soutenant qu'elle ne saurait être tenue pour responsable des manquements de ses employés, son argument ne peut prospérer. En effet, l'art. 95 al. 2 LACI précise que la caisse exige de l'employeur la restitution de l'indemnité allouée en cas de réduction de l'horaire de travail ou d'intempéries quand cette indemnité a été versée à tort ; lorsque l'employeur est responsable de l'erreur, il ne peut exiger de ses travailleurs le remboursement de l'indemnité. Ainsi, c'est uniquement à l'employeur de rembourser à la caisse d'éventuelles indemnités versées à tort (cf. arrêt du TF 8C\_195/2022 du 9 août 2022 consid. 8.2). Toutefois, en cas de faute du travailleur, celui-ci pourrait devoir répondre du dommage causé à son employeur aux conditions de l'art. 321e de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (CO, RS 220) (cf. BORIS RUBIN, commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 34 ad art. 95 LACI).

**11.**

La recourante avance encore que la demande de restitution est susceptible de mettre en péril son existence. Elle semble ainsi requérir implicitement une remise de l'obligation de restituer.

Comme relevé précédemment (cf. consid. 6), la décision attaquée ne concerne que le caractère fondé ou non de la prétention en restitution de

la somme versée. Il n'appartient donc pas au tribunal de céans de trancher la question d'une éventuelle remise, laquelle doit faire objet d'une procédure distincte devant l'autorité cantonale compétente et sort du cadre du présent litige. Il s'ensuit que cette demande n'est pas recevable.

## **12.**

La recourante requiert encore plusieurs mesures d'instruction.

**12.1** Elle demande l'audition de ses représentants autorisés et de Y.\_\_\_\_\_, collaboratrice de son service des ressources humaines, ainsi que la mise en œuvre d'une expertise de son système de contrôle des heures de travail « [...] ». Elle fait valoir que ces mesures d'instruction permettraient de déterminer si ledit système de contrôle remplissait les exigences jurisprudentielles en matière de la contrôlabilité de l'horaire de travail en cas de RHT.

**12.1.1** Selon la jurisprudence, la procédure de recours régie par la PA est en principe écrite. Il n'est ainsi procédé à l'audition de parties ou de témoins que si de telles mesures d'instruction paraissent indispensables à l'établissement des faits de la cause (cf. ATF 130 II 169 consid. 2.3.3 ; arrêts du TF 1C\_136/2015 du 20 août 2015 consid. 2.2, 1C\_323/2011 du 12 octobre 2011 consid. 2.2 et réf. cit.). De plus, l'audition de témoins apparaît comme un moyen de preuve subsidiaire qui n'est utilisé qu'à titre exceptionnel lorsque les faits ne peuvent pas être suffisamment élucidés d'une autre façon (cf. art. 14 al. 1 let. c PA ; arrêt du TF 5A.15/2006 du 15 juin 2006 consid. 2.1 et les réf. cit.).

**12.1.2** S'agissant de l'expertise, qui figure au nombre des moyens de preuve (art. 12 let. e PA), son but est d'aider l'autorité à élucider les faits de la cause, notamment lorsque la compréhension de ceux-ci exige des connaissances spéciales, médicales, techniques ou autres. Le rapport doit être complet, compréhensible, convaincant et aborder les faits litigieux de manière objective (cf. ATAF 2011/21 consid. 5.2 ; arrêts du TAF A-853/2018 du 18 mai 2020 consid. 4.2 et 7.2.2, A-5411/2012 du 5 mai 2015 consid. 2.2.1). Cela étant, des moyens de preuves complémentaires sous la forme d'expertises ne sont qu'exceptionnellement ordonnés uniquement si la clarification de la situation de fait contestée est indispensable, c'est-à-dire en particulier si les éléments techniques retenus par les autorités spécialisées et leurs explications en procédure ne sont pas convaincants (cf. ATAF 2011/21 consid. 5.2 ; arrêts du TAF A-5411/2012 du 5 mai 2015 consid. 2.2.1 et 7.2.2, A-3274/2010 du 9 juillet 2012 consid. 3.2).

**12.2** En l'espèce, le dossier de la cause contient déjà de nombreux documents relatifs au système de contrôle de l'horaire de travail utilisé par la recourante, à savoir la brochure explicative du système « [...] » (cf. pce 8 du dossier de l'autorité inférieure ; pce 6 du dossier de l'opposition), les relevés des heures des collaborateurs (cf. pce 2 du recours, pce 13 du dossier de l'autorité inférieure et pce 16 du dossier de l'opposition), les tableaux Excel sur lesquels le nombre d'heures perdues a été noté pour chaque employé sujet à la RHT (cf. pce 9 du dossier de l'opposition), un tableau récapitulatif des heures durant la période de RHT (cf. pce 17 du dossier de l'opposition) ainsi qu'un document établissant les différents types d'absence des employés (cf. pce 18 du dossier de l'opposition). La recourante s'est en outre exprimée à plusieurs reprises dans ses écritures quant à son système de contrôle de l'horaire de travail. De même, le tribunal a pu juger lui-même de la fiabilité des données contenues dans le système de contrôle des heures « [...] » sans que le recours à un expert ne soit nécessaire. Dans ces circonstances, les faits pertinents relatifs à la contrôlabilité du temps de travail sont suffisamment élucidés sur la base des pièces figurant au dossier.

Il suit de là que, comme constaté précédemment (cf. consid. 8) et procédant par appréciation anticipée des preuves (sur cette notion, cf. consid. 4.3.1), le tribunal estime que l'audition de Y. \_\_\_\_\_ et des représentants autorisés de la recourante – c'est-à-dire des parties –, de même que la mise en place d'une expertise ne s'avèrent pas indispensables. De surcroît, la recourante n'explique pas ce que ces mesures d'instruction apporteraient de plus que les éléments figurant déjà au dossier.

**12.3** La recourante sollicite ensuite l'audition des collaborateurs interrogés par l'autorité inférieure lors du contrôle, dès lors qu'elle n'a pas pu prendre part à ces entretiens.

En l'espèce, comme relevé précédemment (cf. consid. 4.2.3), l'ensemble des procès-verbaux issus de ces auditions (cf. pce 9 du dossier de l'autorité inférieure) a été transmis à la recourante ; cette dernière a ainsi pu prendre connaissance de leur contenu et se déterminer à leur propos même si les noms ont été caviardés. Qui plus est, dits procès-verbaux ne se sont pas révélés pertinents pour l'arrêt à rendre (cf. supra consid. 8.4).

Partant, les éléments figurant au dossier permettent déjà au tribunal d'établir les faits pertinents de la cause (cf. consid. 4.3.1), de sorte que l'audition requise ne s'avère pas non plus nécessaire.

**12.4** Enfin, la recourante demande la production par l'autorité inférieure de l'intégralité des documents que celle-là et la caisse de chômage lui ont transmis lors de sa demande des indemnités RHT. Elle soutient que la brochure « Info-Services » ne lui aurait pas été remis à cette occasion, de sorte que ces autorités auraient violé leur devoir de renseigner prévu par l'art. 27 LPGA.

En l'espèce, une production subséquente de ces documents ne permettrait pas de déterminer si ladite brochure a été transmise en son temps à la recourante. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'y faire droit.

**12.5** Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, le tribunal rejette, par appréciation anticipée des preuves (cf. consid. 4.3.1), les réquisitions de preuves formulées par la recourante, dès lors que son degré de conviction est suffisant à la lumière des pièces du dossier.

### **13.**

Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que l'autorité inférieure a considéré comme insuffisamment contrôlables les pertes de travail invoquées et que, en conséquence, elle a exigé de la recourante la restitution des indemnités versées pendant les périodes de mars 2020 à mars 2021 pour un total de [...] fr. [...]. Mal fondé, le recours doit dès lors être rejeté dans la mesure où il est recevable.

### **14.**

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 Fr. 8'000.- ; ils seront compensés par l'avance de frais, du même montant, déjà versée par la recourante, dès l'entrée en force du présent arrêt.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 7 al. 1 FITAF).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 8'000.- sont mis à la charge de la recourante et compensés par l'avance de frais, du même montant, déjà versée par celle-ci.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'autorité inférieure, au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR et à la Caisse de chômage (...).

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

La greffière :

Pascal Richard

Lu Yuan

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition : 8 novembre 2023

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire)
- au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR (acte judiciaire)
- à la Caisse de chômage (...) (en extrait ; recommandé)