



---

Cour II  
B-5566/2012

## Arrêt du 18 novembre 2014

---

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),  
Jean-Luc Baechler et Philippe Weissenberger, juges,  
Pierre-Emmanuel Ruedin, greffier.

---

Parties

**A. \_\_\_\_\_ Sàrl,**  
[...],  
représentée par Maître Etienne J. Patrocle, avocat,  
[...],  
recourante,

contre

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

---

Objet

Restitution de prestations LACI.

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

**A.a** Du 13 mai 2010 au 31 juillet 2010 et du 6 août 2010 au 30 novembre 2010, A.\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : recourante) a fait valoir une perte de travail et a obtenu de la part de la Caisse cantonale de chômage X.\_\_\_\_\_ (ci-après : CCC) des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) en faveur de trois de ses employés.

Le 20 mars 2012, lors d'une visite dans les locaux de la recourante, un inspecteur du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO ; ci-après : autorité inférieure) a procédé à divers contrôles. À cette occasion, la recourante a signé un rapport intitulé "Documents vérifiés" sur lequel figurait une mention selon laquelle "[a]ucun enregistrement ad hoc du temps de travail [...] n'a été effectué par l'entreprise [...]".

**A.b**

**A.b.a** Par décision sur révision AGK 2012-43 du 14 mai 2012, l'autorité inférieure a demandé à la recourante de rembourser un montant de Fr. 60'023.55 à la CCC.

**A.b.b** Par décision sur révision AGK 2012-43 du 22 juin 2012, l'autorité inférieure a annulé et remplacé la décision sur révision AGK 2012-43 du 14 mai 2012 et elle a demandé à la recourante de rembourser un montant de Fr. 56'785.10 à la CCC.

L'autorité inférieure indique qu'aucun contrôle du temps de travail n'a été instauré par la recourante durant toute la période de réduction de l'horaire de travail. Elle ajoute que le formulaire "Rapport concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique" ne peut remplacer un contrôle du temps de travail authentique qui sert, en premier lieu, à contrôler les heures effectivement travaillées lors d'un contrôle d'employeur par un réviseur. Elle conclut que, du fait que le temps de travail n'est pas contrôlable, le droit à l'indemnité en cas de RHT n'est pas reconnu pour les périodes du 13 mai 2010 au 31 juillet 2010 et du 6 août 2010 au 30 novembre 2010.

L'autorité inférieure relève en outre que des heures perdues en cas de RHT ont parfois été revendiquées alors que les trois collaborateurs concernés étaient en vacances, en déménagement ou en incapacité de travail à 100 % pour cause de maladie, c'est-à-dire pour des motifs autres que des

motifs dus à des facteurs économiques. Elle considère par ailleurs que le gain horaire de A. \_\_\_\_\_ et de B. \_\_\_\_\_ a été calculé en retenant une part de frais forfaitaire de représentation de Fr. 200.–, respectivement de Fr. 150.–, alors que ces montants devaient en être exclus. Elle ajoute que le gain horaire de B. \_\_\_\_\_ a été revu à la hausse dès le mois d'août 2010 lors de la diminution de son temps de travail de 100 % à 50 % passant à un salaire mensuel de Fr. 3'700.– à Fr. 1'900.– au lieu de Fr. 1'850.–. Enfin, elle indique que, après que A. \_\_\_\_\_ a résilié son contrat de travail par lettre du 15 septembre 2010, des heures perdues en cas de RHT ont été indemnisées pendant le délai légal de congé, soit durant les mois d'octobre et novembre 2010.

**A.c** Par courrier du 24 août 2012, la recourante a fait opposition contre la décision de l'autorité inférieure du 22 juin 2012. Elle affirme que "[l]e contrôle dans notre entreprise se fait de manière visuelle et tient compte de toutes les allées et venues de nos collaborateurs". Elle reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir tenu compte de son "tableau annuel des absences, présences et déplacements" et indique que "[l]es autres moyens informatiques, tels qu'Outlook, Z. \_\_\_\_\_ complétaient notre vision et contrôle du travail". Elle ajoute qu'aucune heure supplémentaire n'a été effectuée par ses employés. Selon elle, tous les documents demandés ont été remis à l'autorité inférieure lors de l'inspection. La recourante déclare enfin que, "[p]our le reste des remarques soulevées (point 1.1) elles peuvent être partiellement acceptées, mais nous sommes convaincus qu'elles pourront être revues lors de votre révision".

**A.d** Par décision sur opposition (concernant la décision sur révision AGK-2012-43) du 21 septembre 2012 (ci-après : décision attaquée), l'autorité inférieure a rejeté l'opposition formée le 24 août 2012 par la recourante et l'a ainsi astreinte à rembourser à la CCC des prestations indues pour un montant de Fr. 56'785.10.

L'autorité inférieure indique qu'il est légitime de demander en restitution des indemnités indûment perçues même si la procédure entraîne des difficultés financières pour l'entreprise qui en pâtit. Elle juge que la recourante n'a pas démontré qu'elle avait un système de contrôle quotidien du temps de travail au sens des dispositions légales et de la jurisprudence. Elle ajoute que plusieurs documents remis à la recourante par les différents organes d'exécution font clairement état de son obligation d'instaurer un tel système. Selon l'autorité inférieure, une telle obligation n'est pas remplie par des déductions liées à la gestion du personnel (notamment au moyen d'un tableau annuel indiquant uniquement les absences, les présences et

les déplacements des collaborateurs), au règlement de l'entreprise et aux heures supplémentaires. L'autorité inférieure relève enfin, s'agissant des autres irrégularités constatées, qu'elle sont admises, car elles ne sont pas contestées par la recourante.

## **B.**

Par mémoire du 25 octobre 2012, la recourante a formé recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre cette décision sur opposition rendue par l'autorité inférieure le 21 septembre 2012.

La recourante demande préalablement à ce qu'elle soit autorisée à compléter son recours conformément à l'art. 53 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Elle conclut ensuite à la recevabilité de son recours, à la récusation du SECO (art. 10 al. 1 let. d PA) et à son remplacement par une autorité indépendante et neutre laissée au libre choix du Tribunal administratif fédéral. Elle demande par ailleurs la réforme de la décision attaquée (en ce sens que l'opposition est admise et qu'elle ne doit pas restituer le montant de Fr. 56'785.10 à la CCC). À titre subsidiaire, la recourante conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire, le tout avec suite de frais et dépens.

Sur le plan procédural, la recourante requiert en particulier la production complète de son dossier auprès de l'autorité inférieure et de la CCC, l'admission de ses moyens de preuve, notamment les relevés d'heures établis sur la base d'Outlook, Z.\_\_\_\_\_ et d'autres documents en sa possession, l'audition de témoins, son audition par les juges du Tribunal administratif fédéral et, enfin, la mise en œuvre de débats publics conformément à l'art. 40 al. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) et à l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_198/2011 du 11 novembre 2011.

Dans sa motivation, la recourante affirme qu'elle "n'a ni les moyens financiers, ni la main d'œuvre, ni le temps pour mettre en place un système d'enregistrement du temps de travail, tel que cartes de timbrages ou rapports sur les heures, etc.". Elle indique que c'est de façon pragmatique qu'elle contrôlait l'horaire de travail de ses employés. Sur la base de divers éléments, mais également au moyen de témoignages et des formulaires "Rapport concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique", elle soutient être en mesure – et offre dans le cadre de la

présente procédure – de démontrer l'horaire de travail de ses trois employés ayant bénéficié des indemnités.

Se référant à la législation, à la jurisprudence et à la doctrine, la recourante estime que les exigences de l'autorité inférieure formulées dans sa "circulaire RHT" violent non seulement l'art. 31 al. 3 let. a de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (Loi sur l'assurance-chômage, LACI, RS 837.0) et l'art. 46b al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI, RS 837.02), mais également son droit à la preuve. La recourante soutient en effet qu'une entreprise doit pouvoir apporter la preuve de la réduction de l'horaire de travail librement par tous les moyens raisonnables à sa disposition. Elle est d'avis que le fait que ni l'autorité inférieure ni la CCC ne lui aient permis d'apporter tous ses moyens de preuve constitue une violation claire de son droit d'être entendue. Elle affirme enfin que l'autorité inférieure a violé son obligation d'établir les faits d'office et a fait preuve de partialité, requérant de ce fait la récusation de l'autorité inférieure dans son ensemble.

### **C.**

**C.a** Par décision incidente du 31 octobre 2012, le Tribunal administratif fédéral a invité la recourante à payer une avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 3'000.– jusqu'au 30 novembre 2012.

**C.b** Le 30 novembre 2012, la recourante a déposé une demande d'assistance judiciaire totale.

**C.c** Par ordonnance du 10 janvier 2013, le Tribunal administratif fédéral a invité la recourante à produire son bilan et son compte pertes et profits complets au 31 décembre 2012 et à remplir, pour son ayant droit économique, le formulaire "Demande d'assistance judiciaire" en y joignant les moyens de preuve requis, l'avisant que, à défaut, il serait statué sur la base du dossier.

**C.d** Suite à l'obtention d'une prolongation de délai, la recourante a, par courrier du 21 février 2013, transmis le formulaire "Demande d'assistance judiciaire" pour son ayant droit économique et a demandé une ultime prolongation de délai pour produire son bilan et son compte pertes et profits complets au 31 décembre 2012.

**C.e** Suite à l'obtention de la prolongation de délai demandée, la recourante a, par courrier du 21 mars 2013, porté à la connaissance du Tribunal administratif fédéral son bilan et son compte pertes et profits au 31 décembre 2012.

**C.f** Par décision incidente du 4 avril 2013, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la demande d'assistance judiciaire totale de la recourante et a indiqué qu'il impartirait un délai à la recourante pour s'acquitter de l'avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 3'000.– dès l'entrée en force de la décision incidente.

**C.g** Par décision incidente du 22 mai 2013, le Tribunal administratif fédéral a invité la recourante à s'acquitter de l'avance de frais jusqu'au 21 juin 2013.

**C.h** Par décision incidente du 2 juillet 2013, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la demande de prolongation de délai de la recourante du 21 juin 2013 et il lui a imparti un délai de grâce au 15 juillet 2013 pour s'acquitter de l'avance de frais.

**C.i** Le 15 juillet 2013, la recourante a versé l'avance de frais de Fr. 3'000.–

#### **D.**

Dans sa réponse du 27 août 2013, accompagnée du dossier complet de la cause, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

L'autorité inférieure relève tout d'abord qu'il est clair que, contrairement à ce que soutient la recourante, Outlook et Z.\_\_\_\_\_ n'étaient utilisés que comme moyens accessoires par rapport au contrôle de présence visuel des employés et que ce contrôle se basait donc surtout sur les allées et venues des collaborateurs. En outre, la messagerie électronique Outlook et les systèmes de gestion Z.\_\_\_\_\_ ne permettraient pas d'établir de manière précise le temps de travail d'un employé au sens de l'art. 46b OACI. La recourante n'aurait donc pas respecté son obligation de se mettre en conformité avec les prescriptions légales, dont les extraits figurent dans la brochure fournie aux employeurs. L'autorité inférieure conteste par ailleurs toute violation du droit d'être entendue de la recourante. Elle s'explique enfin à propos du rapport intitulé "Documents vérifiés" et conclut que les conditions de la récusation au sens de l'art. 10 al. 1 let. d PA ne sont pas remplies.

**E.**

**E.a** Par décision incidente du 7 février 2014, le Tribunal administratif fédéral a donné à la recourante la possibilité de déposer une réplique. Par ailleurs, en lui demandant de se prononcer sur la pertinence de ces moyens de preuve, il l'a invitée à déposer les relevés d'heures établis sur la base de la messagerie électronique, du calendrier et du gestionnaire de tâches Outlook, ainsi que du système de gestion des projets Z.\_\_\_\_\_ ou d'autres documents en sa possession. Il a également invité la recourante à indiquer si elle maintenait ses requêtes tendant à "son audition par les juges du Tribunal de céans" et à l'audition de témoins (recours, p. 7), faute de quoi il renoncerait à requérir ces moyens de preuve. Enfin, il a invité la recourante, si elle maintenait ces requêtes, à les préciser et à indiquer en quoi ces auditions seraient propres à élucider les faits de la cause, faute de quoi il renoncerait à requérir ces moyens de preuve.

**E.b** Dans sa réplique du 14 avril 2014, la recourante commence par indiquer qu'elle ne maintient pas sa requête tendant à la production complète de son dossier auprès de la CCC. Elle déclare par ailleurs renoncer à sa demande de pouvoir déposer un mémoire complémentaire au sens de l'art. 53 PA, dans la mesure où elle bénéficie d'un droit de réplique.

En sus de sa requête de moyens de preuve formulée dans son recours, notamment "sa requête tendant à son audition par les juges du Tribunal de céans", qu'elle maintient expressément, la recourante requiert l'audition de dix témoins. Elle ajoute qu'elle a remis à la CCC ainsi qu'à l'autorité inférieure divers documents amplement suffisants pour déterminer la réduction de l'horaire de travail de ses employés et que ces documents n'ont manifestement pas été établis après coup.

La recourante explique qu'elle reportait immédiatement – soit à la fin de la période, soit au plus tard en fin de semaine – les heures effectuées par ses employés sur les "Rapports concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique", rapports qui faisaient alors office de "feuilles-horaire ("*timesheet*")". Elle soutient que, mis en lien avec les fiches de demande de congé et avis d'absence des employés en cause, ces rapports suffisent à déterminer la réduction de l'horaire de travail et que toute exigence supplémentaire sortirait du cadre légal. Elle ajoute que les "*timesheets*" de l'année 2011 qu'elle dépose permettent, par extrapolation, de déterminer en partie la réduction de l'horaire des employés en cause en 2010.

La recourante considère que les exigences de l'autorité inférieure en matière d'établissement des heures de travail effectivement accomplies sont excessives et arbitraires dans la mesure où elles n'apportent pas plus d'informations que celles qu'elle a déjà produites. Selon elle, ces exigences n'apparaissent pas de façon explicite dans les documents remis aux employeurs par la CCC ou l'autorité inférieure.

La recourante estime par ailleurs qu'elle a manifestement été abusée dans sa bonne foi puisqu'elle a agi sur la base d'instructions erronées, respectivement d'absence d'instructions, de la part de la CCC et de l'autorité inférieure. Elle juge qu'elle était légitimement en droit de penser avoir agi conformément au droit, ce d'autant qu'elle était en contact avec la CCC, qui corrigeait régulièrement ses demandes d'indemnités en cas de RHT.

La recourante requiert enfin de l'autorité inférieure la remise au Tribunal administratif fédéral de toutes ses statistiques relatives aux indemnités en cas de RHT, notamment en ce qui concerne le nombre de décisions tendant à leur restitution. Elle soutient que ces chiffres montreront clairement qu'il existe un problème d'information par la CCC et l'autorité inférieure.

#### **F.**

Dans sa duplique du 21 août 2014, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

Elle affirme que "[l']info service "L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail" et le formulaire "Demande d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail" rendent suffisamment attentifs les employeurs à l'obligation de disposer d'un système de contrôle du temps de travail". Se référant à la jurisprudence, elle indique que la remise régulière du "Rapport concernant les heures perdues pour des raisons économiques" ne dispense pas l'entreprise de mettre en place un contrôle authentique des heures effectivement travaillées et que ce document ne peut en outre pas faire office de feuille-horaire. Elle estime que le contrôle des présences et des absences, même en cas d'horaire quotidien fixe dans une petite entreprise, et les affirmations orales de l'entreprise selon lesquelles les employés n'ont pas exécuté d'heures supplémentaires ne suffisent pas non plus à prouver, sans doute possible, le temps de travail effectif des employés concernés. Elle ajoute que la recourante a confirmé qu'elle n'avait aucun système de contrôle du temps de travail en apposant sa signature sur le rapport intitulé "Documents vérifiés", puis, à nouveau,

dans sa réplique. L'autorité inférieure juge que le contrôle des allées et venues, les systèmes informatiques Outlook et Z.\_\_\_\_\_ et les "timesheets" mensuels ne sont pas des outils de contrôle du temps de travail suffisants. Elle est d'avis que, malgré le fait qu'elle soit une petite entreprise, la recourante avait, comme toute entreprise demandant une indemnité en cas de RHT, l'obligation – rappelée notamment dans les décisions du Service de l'emploi – de contrôler le temps de travail de ses employés. Vu la jurisprudence, l'autorité inférieure conteste la possibilité de prouver la réduction de l'horaire de travail par l'audition des témoins proposés par la recourante. Elle rappelle encore que, selon l'art. 46b al. 2 OACI, la recourante avait l'obligation de conserver les documents relatifs au contrôle du temps de travail pendant cinq ans et devait donc prendre certaines précautions, notamment pour parer à l'éventualité d'un problème informatique.

L'autorité inférieure répète que l'exigence du contrôle du temps de travail est explicitement mentionnée dans les documents remis aux employeurs. Elle ajoute qu'un employeur ne peut pas tirer avantage de sa propre méconnaissance du droit.

L'autorité inférieure estime que la recourante ne pouvait pas ignorer qu'elle avait l'obligation d'instaurer un système de contrôle du temps de travail propre à établir la perte de travail à l'heure près. Elle affirme que, en remettant l'"Info-Service" à l'entreprise, elle a rempli son obligation de renseigner prévue à l'art. 27 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1). Elle soutient qu'il n'y a donc eu, en l'espèce, ni absence d'instruction ni remise d'informations inexactes et qu'il n'appartient pas à la caisse de vérifier de manière approfondie si toutes les conditions du droit à l'indemnité sont remplies. Elle conclut que la recourante n'a pas été abusée dans sa bonne foi.

Enfin, en ce qui concerne la requête de statistiques relatives à la RHT, l'autorité inférieure considère que, vu la jurisprudence claire en la matière, ces données ne constituent pas un moyen de preuve utile.

#### **G.**

Dans des observations du 16 septembre 2014, la recourante répète que les explications de l'autorité inférieure au sujet des documents à fournir par les entreprises qui demandent des indemnités en cas de RHT ne sont pas suffisamment claires. Elle estime qu'elle était en droit de croire qu'elle avait

satisfait à toutes ses obligations. Elle indique enfin qu'elle "persiste dans ses conclusions, ainsi que ses réquisitions des preuves".

## **H.**

Les autres éléments du dossier et les arguments avancés par les parties au cours de la procédure seront repris plus loin dans la mesure nécessaire.

## **Droit :**

### **1. Recevabilité du recours**

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (cf. art. 31, 32 et 33 let. d LTAF, art. 101 LACI, art. 5 al. 2 PA).

La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (cf. art. 48 al. 1 PA, art. 59 LPGA).

Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours, ainsi qu'à l'avance de frais (cf. art. 11, 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA ; art. 60 al. 1 LPGA) sont par ailleurs respectées.

Le recours est ainsi recevable.

### **2. Récusation**

**2.1** Dans son recours, la recourante fait valoir que l'autorité inférieure a fait preuve de partialité, du fait de la présence, sur le rapport intitulé "Documents vérifiés" (pièce n° 14 du dossier de l'autorité inférieure), d'une mention pré-imprimée (selon laquelle "[a]ucun enregistrement ad hoc du temps de travail [...] n'a été effectué par l'entreprise [...]") et du fait de son refus d'admettre les moyens de preuve qu'elle proposait. Dans la mesure où le formulaire pré-imprimé est un document officiel de l'autorité inférieure et non pas du seul inspecteur en cause, elle requiert la récusation de l'autorité inférieure dans son ensemble.

Dans sa réponse, à propos du rapport intitulé "Documents vérifiés", l'autorité inférieure indique que, lorsqu'une entreprise effectue un contrôle des heures travaillées conformément à ses obligations, l'inspecteur biffe la

mention pré-imprimée avant de le faire signer. Elle ajoute que son opinion n'est ainsi pas formée avant le contrôle par la présence de cette mention. Elle conclut que les conditions de la récusation au sens de l'art. 10 al. 1 let. d PA ne sont pas remplies.

**2.2** Selon l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), toute personne a droit à ce que sa cause soit tranchée par un tribunal compétent, indépendant et impartial. Selon la jurisprudence, ces dispositions visent notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie, auquel cas il existe une obligation de récusation. En tant que tels, les principes déduits de l'art. 30 al. 1 Cst. ne s'appliquent toutefois qu'aux autorités judiciaires ; ils ne sont pas transposables sans autre aux autorités administratives (ATF 125 I 119 consid. 3f; arrêts du Tribunal fédéral 5P.284/2000 du 8 septembre 2000 consid. 4 et 2P.231/1997 du 19 mai 1998 consid. 2b, in : Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1999 p. 74 ss, 77 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6466/2008 du 1<sup>er</sup> juin 2010 consid. 2.5).

L'obligation de récusation des autorités administratives et exécutives se fonde quant à elle sur la clause générale de l'art. 29 al. 1 Cst. En procédure administrative fédérale, cette disposition est concrétisée à l'art. 10 PA (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_810/2009 du 26 mai 2010 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6466/2008 du 1<sup>er</sup> juin 2010 consid. 2.2). Selon l'art. 10 al. 1 PA, les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision administrative doivent se récuser si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a), si elles sont le conjoint ou le partenaire enregistré d'une partie ou mènent de fait une vie de couple avec elle (let. b), si elles sont parentes ou alliées d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale (let. b<sup>bis</sup>), si elles représentent une partie ou ont agi dans la même affaire pour une partie (let. c) ou si, pour d'autres raisons, elles pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire (let. d). Ces motifs s'étendent non seulement à celui qui est appelé à rendre formellement la décision, mais également à toute personne – collaborateur juridique ou scientifique, enquêteur, etc. – appelée à participer de manière non négligeable à la préparation de cette dernière ou simplement à l'instruction du dossier (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6251/2007 du 1<sup>er</sup> octobre 2008 consid. 3.1.1 ; décision du 15 mars 2006 de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral [ci-après : CRP] 2005-041 consid. 3a/cc/bbb). Une telle solution est particulièrement justifiée en matière administrative, la décision étant le plus souvent rendue par le supérieur hiérarchique (chef de service ou d'office),

mais préparée, voire matériellement prise par l'un de ses collaborateurs, sous réserve de son approbation (PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Volume II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2011, ch. 2.2.5.2 let. b, p. 273).

Aucun des motifs de récusation énoncés à l'art. 10 al. 1 let. a à c PA n'entrant ici en considération, il convient de ne s'intéresser qu'à la clause générale de l'art. 10 al. 1 let. d PA, selon laquelle les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision administrative doivent se récuser si, pour d'autres raisons (que celles mentionnées à l'art. 10 al. 1 let. a à c PA), elles pourraient avoir une "opinion préconçue dans l'affaire".

La récusation selon l'art. 10 al. 1 let. d PA n'exige pas la preuve de la prévention effective de la personne visée, une disposition interne de sa part ne pouvant guère être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une opinion préconçue et fassent redouter, du point de vue d'un "homme raisonnable", un traitement partial du dossier. Seules des circonstances objectives et sérieuses doivent toutefois être prises en considération, les impressions purement individuelles des personnes impliquées n'étant pas décisives (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_146/2010 du 23 juin 2010 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-6143/2013 et A-6144/2013 du 3 février 2014 consid. 2.2.2-2.2.3, A-5758/2012 du 15 octobre 2013 consid. 4.2.1, A-6466/2008 du 1er juin 2010 consid. 2.6 et B-7504/2007 du 9 mars 2009 consid. 9.2.2 ; décision du 15 mars 2006 de la CRP 2005-041 consid. 3a/cc/bbb ; cf. MOOR/POLTIER, op. cit., ch. 2.2.5.2 let. b, p. 272 ; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in : Bernard Corboz/Alain Wurzbürger/Pierre Ferrari/Jean-Maurice Frésard/Florence Aubry Girardin, Commentaire de la LTF, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2014, art. 34 N 32).

**2.3** En l'espèce, le rapport intitulé "Documents vérifiés lors du contrôle de la légitimité de l'indemnité perçue en cas de réduction de l'horaire de travail ou d'intempéries" (pièce n° 14 du dossier de l'autorité inférieure), qui a été complété par l'inspecteur de l'autorité inférieure lors de sa visite effectuée dans les locaux de la recourante le 20 mars 2012, contient notamment la mention pré-imprimée suivante :

"Aucun enregistrement ad hoc du temps de travail susceptible de fournir des renseignements sur les heures travaillées (y c. 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'a été

effectué par l'entreprise pour les travailleurs et pendant les périodes de décompte suivantes :

Comme l'indique l'autorité inférieure dans sa réponse, cette mention est destinée à être biffée par l'inspecteur dans le cas où l'entreprise en cause a mis sur pied un système de contrôle des heures travaillées. C'est par conséquent pour des raisons purement pratiques que cette mention figure dans le rapport : en effet, si elle est nécessaire, il n'incombe pas à l'inspecteur de l'écrire lui-même et, si elle n'est pas nécessaire, il lui suffit de la biffer. Rien ne laisse penser que la seule présence de cette mention sur le rapport amène l'inspecteur et l'autorité inférieure à considérer plus facilement que l'entreprise contrôlée ne respecte pas ses obligations. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la recourante, il ne saurait être reproché à l'autorité inférieure de violer son obligation d'établir les faits d'office en procédant de la sorte, ce d'autant que, en la matière, le fardeau de la preuve incombe clairement à la recourante (cf. consid. 5.1 *in limine*).

Dans son recours, la recourante indique en outre que l'autorité inférieure a refusé d'admettre les moyens de preuve qu'elle proposait. Or, comme il sera développé plus bas (consid. 3.1-3.4), le droit d'être entendue de la recourante n'a pas été violé par l'autorité inférieure. La recourante ne fournit par ailleurs aucun élément objectif et sérieux qui pourrait faire redouter un traitement partial de son dossier de la part de l'inspecteur et/ou de l'autorité inférieure.

Dans ces conditions, aucun motif de récusation au sens de l'art. 10 al. 1 let. d PA ne saurait être retenu à l'encontre de l'inspecteur qui a effectué le contrôle du 20 mars 2012 et de l'autorité inférieure dans son ensemble.

### **3. Droit d'être entendu**

**3.1** Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, le droit de consulter le dossier (ATF 126 I 7 consid. 2b), de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 136 I 265 consid. 3.2, ATF 135 II 286 consid. 5.1, ATF 129 II 497 consid. 2.2 [et les arrêts cités], ATF 127 III 576 consid. 2c, ATF 124 II 132 consid. 2b [et les arrêts cités]).

### **3.2**

**3.2.1** Invoquant son droit à la preuve, la recourante soutient dans son recours que l'entreprise doit pouvoir apporter la preuve librement par tous les moyens raisonnables à sa disposition, par exemple par des dossiers ou une messagerie électronique. Elle estime en effet que la messagerie électronique Outlook est probablement mieux à même de démontrer les heures travaillées qu'un système de fichier Excel ou de timbrage. La recourante est d'avis que le fait que ni l'autorité inférieure ni la CCC ne lui aient permis d'apporter ces moyens de preuve constitue une violation claire de son droit d'être entendue et elle demande l'admission de ses moyens de preuve, notamment les relevés d'heures établis sur la base d'Outlook, Z.\_\_\_\_\_ et d'autres documents en sa possession. Sur la base de ces éléments, mais également au moyen de témoignages et des formulaires "Rapport concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique", elle soutient être en mesure – et offre dans le cadre de la présente procédure – de démontrer l'horaire de travail de ses trois employés ayant bénéficié des indemnités.

**3.2.2** Il s'avère que, dans son opposition du 24 août 2012 devant l'autorité inférieure, la recourante se limite à indiquer que "[l]es autres moyens informatiques, tels qu'Outlook, Z.\_\_\_\_\_ complétaient notre vision et contrôle du travail". Or, il ne peut être considéré que cette simple affirmation constitue une réelle offre de preuves (art. 33 al. 1 PA) par laquelle la recourante invite l'autorité inférieure à consulter ces sources informatiques, ce d'autant que la recourante n'indique pas en quoi ces éléments pourraient être propres à élucider les faits. Dans ces conditions déjà, une violation du droit d'être entendu ne saurait être retenue. Il convient d'ajouter que, en la matière, le fardeau de la preuve incombe clairement à la recourante (cf. consid. 5.1 *in limine*) et que rien ne l'empêchait de déposer – devant l'autorité inférieure déjà – des documents supplémentaires propres à étayer sa position.

Force est par ailleurs de constater que la recourante elle-même n'est pas en mesure de tirer quoi que ce soit de ces sources informatiques. En effet, par décision incidente du 7 février 2014, le Tribunal administratif fédéral a invité la recourante à déposer "les relevés d'heures établis sur la base de la messagerie électronique, du calendrier et du gestionnaire de tâches Outlook, ainsi que du système de gestion des projets Z.\_\_\_\_\_ ou d'autres documents en sa possession, pour autant que ces moyens de preuve évoqués dans son recours du 25 octobre 2012 (p. 6-7) soient [...] propres à établir de manière précise l'ampleur de la perte de travail". Il a en outre invité la recourante à, "[l]e cas échéant, [...] en particulier [...] établir que ces moyens de preuve ont le degré de précision requis par la

jurisprudence [...], qu'ils ne constituent pas des documents établis ultérieurement et qu'ils ne sont pas modifiables sans que la modification ne soit mentionnée". Bien qu'elle indique dans son recours que sa manière de contrôler le temps de travail était complétée surtout par la messagerie électronique Outlook et par le logiciel de gestion de projet Z.\_\_\_\_\_, qu'elle est en mesure de démontrer l'horaire de travail de ses trois employés ayant bénéficié des indemnités et qu'elle conteste l'affirmation de l'autorité inférieure selon laquelle la messagerie électronique Outlook n'est pas un "outil de communication et d'organisation du travail", la recourante affirme, dans sa réplique, qu'elle a remis à la CCC ainsi qu'à l'autorité inférieure divers documents amplement suffisants pour déterminer la réduction de l'horaire de travail de ses employés (les contrats de travail des trois employés [et leurs annexes], le "Règlement du personnel valable au 1<sup>er</sup> juin 2007" de la recourante, les comptes salaire personnels des employés en cause, les formulaires intitulés "DEMANDE DE CONGÉ / AVIS D'ABSENCE" et les formulaires "Rapport concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique") et que ces documents n'ont manifestement pas été établis après coup. Elle ne donne en revanche aucune information complémentaire au sujet de la messagerie électronique, du calendrier et du gestionnaire de tâches Outlook, ainsi que du système de gestion des projets Z.\_\_\_\_\_ ou d'autres documents en sa possession.

Dans ces conditions, il est difficile de comprendre comment la recourante peut – de bonne foi – reprocher à l'autorité inférieure d'avoir violé son droit d'être entendue en lien avec ce qu'il convient de qualifier de prétendue offre de preuves (cf. également : ATAF 2007/21 consid. 11.1.4 ; BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, art. 33 N 9).

En tout état de cause, vu la rigueur de la jurisprudence, le Tribunal administratif fédéral ne voit guère comment de tels moyens de preuve pourraient paraître propres à élucider les faits (art. 33 al. 1 PA), en particulier à établir de manière précise et si possible indiscutable, à l'heure près, le temps de travail des employés concernés (cf. consid. 5.1).

### 3.3

**3.3.1** Dans son recours, la recourante se plaint par ailleurs d'une violation de son droit d'être entendue du fait que l'inspection n'a duré que 4 heures et que, à aucun moment, elle n'a eu l'opportunité de présenter d'autres

preuves pour démontrer son contrôle des heures de travail, notamment parce que son directeur n'a pas pu être présent lors de l'inspection, ayant dû se rendre en urgence auprès de clients (recours, p. 4-5). La recourante ajoute que, durant la procédure, l'autorité inférieure ne lui a pas permis d'apporter tous ses moyens de preuve, qui lui auraient notamment permis de démontrer qu'il n'y a pas eu de prise en compte erronée d'un gain horaire déterminant concernant B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ (décision sur révision AGK 2012-43 du 22 juin 2012, ch. 3.2) ni de perception indue des indemnités de réduction de l'horaire de travail des mois d'octobre et de novembre 2010 pour B.\_\_\_\_\_ (décision sur révision AGK 2012-43 du 22 juin 2012, ch. 3.3) (recours, p. 5 et 12).

Dans sa réponse, l'autorité inférieure soutient quant à elle que, bien que l'inspection n'ait duré que 4 heures, la recourante aurait déjà dû avoir à disposition tous les documents nécessaires permettant à l'inspecteur d'établir précisément le temps de présence des employés. L'autorité inférieure indique par ailleurs que, alors qu'elle aurait pu le faire, la recourante n'a, dans son opposition du 24 août 2012, fourni aucun relevé des messageries électroniques ou du système de gestion de ses employés, mais uniquement une copie de son règlement du personnel. La recourante aurait dès lors eu, à maintes reprises, la possibilité de présenter tous ses moyens de preuve, de sorte que son droit d'être entendue n'aurait pas été violé.

**3.3.2** Comme il a été relevé plus haut (consid. 3.2.2 *in limine*) et comme l'indique à juste titre l'autorité inférieure dans sa réponse, rien n'empêchait la recourante de déposer – devant l'autorité inférieure déjà – des documents supplémentaires propres à étayer sa position, ce d'autant qu'elle avait été expressément informée, par e-mail du 8 mars 2012, qu'elle devait préparer "tout document permettant de contrôler la présence et l'absence d'une personne sur son lieu de travail" (pièce n° 13 du dossier de l'autorité inférieure). Il s'avère dès lors que la durée de l'inspection n'est guère déterminante, pas plus que le fait que l'inspecteur n'ait pas rencontré le directeur de la recourante.

**3.4** En conclusion, le Tribunal administratif fédéral retient que le droit d'être entendue de la recourante n'a pas été violé par l'autorité inférieure.

#### **4. Indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail**

**4.1** La LACI vise à garantir aux personnes assurées une compensation convenable du manque à gagner causé par le chômage, la réduction de

l'horaire de travail, les intempéries et l'insolvabilité de l'employeur (art. 1a al. 1 LACI).

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).

**4.2** 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 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. 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 (art. 46 al. 2 OACI).

**4.3** Les prestations indûment touchées doivent être restituées (art. 95 al. 1 LACI en lien avec l'art. 25 al. 1 LPGA).

L'organe de compensation – qui "est administré par le SECO" (art. 83 al. 3 LACI) – révisé les paiements des caisses ou confie cette tâche, en tout ou partie, aux cantons ou à un autre organe (art. 83 al. 1 let. d LACI). Lorsqu'il constate que les prescriptions légales ne sont pas appliquées ou ne le sont pas correctement, il donne à la caisse ou à l'autorité compétente les instructions nécessaires (art. 83a al. 1 LACI). En matière de contrôles auprès des employeurs, l'organe de compensation prend les dispositions

nécessaires par voie de décision. La caisse est chargée de l'encaissement (art. 83a al. 3 LACI).

L'organe de contrôle et les bureaux fiduciaires qu'il a mandatés contrôlent périodiquement par sondages auprès des employeurs les indemnités versées en cas de réduction de l'horaire de travail ou en cas d'intempéries (art. 110 al. 4 OACI). L'organe de compensation 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).

## **5. Contrôle du temps de travail**

En l'espèce, dans la décision attaquée, l'autorité inférieure rejette l'opposition formée par la recourante et l'astreint ainsi à rembourser à la CCC un montant de Fr. 56'785.10 correspondant à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail indûment touchées. À l'appui de sa décision, elle soutient que la recourante ne disposait pas d'un système de contrôle de l'horaire de travail.

**5.1** 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 ("Perte de travail contrôlable [art. 31, al. 3, let. a, LACI]") précise que la perte de travail n'est suffisamment contrôlable que si le temps de travail est contrôlé par l'entreprise (al. 1) ; il prévoit en outre que l'employeur conserve les documents relatifs au contrôle du temps de travail pendant cinq ans (al. 2).

Selon la jurisprudence, le caractère contrôlable de la perte de travail est une condition de fond du droit à l'indemnité qui soit est remplie soit fait défaut (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1156/2013 du 26 septembre 2013 consid. 3.1). Lorsque la réduction n'est pas suffisamment contrôlable, l'octroi de prestations apparaît donc comme erroné et justifie une restitution ; vouloir émettre des doutes à ce sujet revient à inverser le fardeau de la preuve qui, sur ce point précis, incombe clairement à l'employeur (cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C\_469/2011 du 29 décembre 2011 consid. 5 et C 86/01 du 12 juin 2001 consid. 1 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B-2909/2012 du 3 septembre 2013 consid. 6.4, B-3939/2011 du 29 novembre 2011 consid. 4.1, B-8093/2010 du 16 juin 2011 consid. 3 et B-7901/2007 du 10 novembre 2008

consid. 4.3.3 ; BORIS RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 490 [et les réf. cit.]). L'entreprise doit ainsi 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 bénéficiaire de l'indemnité (cf. arrêts du Tribunal fédéral C 86/01 du 12 juin 2001 consid. 1 et C 367/99 du 12 mai 2000 consid. 1b ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-3424/2010 du 6 avril 2011 consid. 4).

Sauf circonstances exceptionnelles, l'exigence relative au contrôle du temps de travail n'est satisfaite que par un relevé quotidien et suivi des heures de travail effectivement accomplies par les employés concernés par la réduction de l'horaire de travail, qui ne peut être remplacé par des documents présentés seulement après coup (par exemple des rapports hebdomadaires ou des renseignements donnés par les employés concernés) (cf. arrêt du Tribunal fédéral C 269/03 du 25 mai 2004 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B-2909/2012 du 3 septembre 2013 consid. 6.1 *in limine* et 6.1 *in fine*, B-3083/2012 du 20 août 2013 consid. 3.2 et B-3364/2011 du 14 juin 2012 consid. 4.1 [et les réf. cit.]). Il en va de même dans le cas de personnes percevant un salaire mensuel (cf. arrêt du Tribunal fédéral C 140/02 du 8 octobre 2002 consid. 3.3). 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral C 295/02 du 12 juin 2003 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7898/2007 du 13 mai 2008 consid. 3.1 ; décision de l'ancienne Commission fédérale de recours DFE du 1<sup>er</sup> juin 2005, in : Revue du droit du travail et assurance-chômage [DTA] 2005 p. 283 consid. 4.3 ; THOMAS NUSSBAUMER, in : Ulrich Meyer [éd.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Tome XIV, Soziale Sicherheit, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2007, p. 2315 ; RUBIN, op. cit., p. 486). Les heures travaillées ne doivent ainsi pas impérativement être établies électroniquement ou mécaniquement (cf. arrêt du Tribunal fédéral C 269/03 du 25 mai 2004 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B-8093/2010 du 16 juin 2011 consid. 3 et B-7898/2007 du 13 mai 2008 consid. 3.1).

La perte de travail n'est réputée suffisamment contrôlable que si les heures effectives de travail peuvent être contrôlées pour chaque jour, ceci étant la seule façon de garantir que les heures supplémentaires devant être compensées pendant la période de décompte soient prises en compte dans le calcul de la perte de travail mensuelle (cf. arrêt du Tribunal fédéral C 86/01 du 12 juin 2001 consid. 1 ; RUBIN, op. cit., p. 490). Un total des

heures perdues à la fin du mois ne permet pas de rendre suffisamment contrôlable la perte de travail (cf. ERWIN MURER/HANS ULRICH STAUFFER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht*, 4<sup>e</sup> éd., Bâle/Genève, 2013, p. 205). Le fait de contrôler les présences et les absences n'est pas non plus suffisant (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-3939/2011 du 29 novembre 2011 consid. 4.1 [et les réf. cit.]), ceci même en cas d'horaire de travail fixe pratiqué dans une petite entreprise (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-3364/2011 du 14 juin 2012 consid. 4.3-4.3.3 [et les réf. cit.] [confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 8C\_652/2012 du 6 décembre 2012 consid. 4] et B-7902/2007 du 24 juin 2007 [recte : 24 juin 2008] consid. 6.2.2).

Les heures travaillées doivent ainsi être relevées – que ce soit sur papier, mécaniquement ou électroniquement – au moins quotidiennement par l'employé lui-même ou par son supérieur, ces relevés ne devant pas pouvoir être modifiables ultérieurement sans que la modification ne soit mentionnée dans le système (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-3996/2013 du 27 mai 2014 consid. 6.1.1 *in fine*, B-325/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.1, B-2909/2012 du 3 septembre 2013 consid. 6.1 *in fine* et B-3083/2012 du 20 août 2013 consid. 3.2 [et les réf. cit.]).

## 5.2

**5.2.1** Dans son recours, la recourante indique que c'est de façon pragmatique qu'elle contrôlait l'horaire de travail de ses employés au moyen d'un tableau noir affiché sur le mur des bureaux sur lequel étaient notées les heures effectuées, complété par des formulaires intitulés "*Demande de congé/Avis d'absence*" remplis par les employés et visés par la direction, ainsi que – et surtout – au moyen de la messagerie électronique Outlook et du logiciel de gestion de projet Z.\_\_\_\_\_, utilisés par tous les employés. Sur la base de ces éléments, mais également au moyen de témoignages et des formulaires "*Rapport concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique*", elle soutient être en mesure – et offre dans le cadre de la présente procédure – de démontrer l'horaire de travail de ses trois employés ayant bénéficié des indemnités.

Dans sa réplique, la recourante répète qu'elle surveillait chaque jour les allées et venues de ses employés. Elle précise qu'elle "s'assurait que ses employés travaillent soit une matinée et/ou une après-midi pleine, soit une période de 4 ou 8 heures, et ce, afin de simplifier les calculs et mieux contrôler les horaires de ses employés ; ces heures étaient alors immédiatement reportées par la recourante, soit à la fin de la période, soit

au plus tard en fin de semaine, sur les rapports concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique, rapports qui faisaient alors office de feuilles-horaire ("*timesheet*"). Elle soutient que les formulaires "Rapport concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique", mis en lien avec les fiches de demande de congé et avis d'absence des employés en cause, suffisent à déterminer la réduction de l'horaire de travail.

## 5.2.2

**5.2.2.1** Il s'avère que la manière "pragmatique" dont la recourante affirme avoir contrôlé le temps de travail de ses employés ne remplit à l'évidence pas les exigences strictes posées par la jurisprudence. Le fait de surveiller les allées et les venues des employés n'est clairement pas suffisant. En outre, rien ne peut bien entendu être tiré du "tableau noir affiché sur le mur des bureaux sur lequel était noté [*sic*] les heures effectuées" mentionné par la recourante dans son recours, un tel tableau ne remplissant d'ailleurs pas les exigences posées par l'art. 46*b* al. 2 OACI, selon lequel l'employeur conserve les documents relatifs au contrôle du temps de travail pendant cinq ans. Quant au simple fait de s'assurer que les employés effectuent des périodes de travail de durée uniforme, il ne saurait en aucun cas être qualifié de système de contrôle du temps de travail, puisque, qui plus est dans les circonstances particulières dans lesquelles se trouve une entreprise qui demande des indemnités en cas de RHT, rien ne permet de vérifier – entre autres – dans quelle mesure les heures théoriques sont réellement effectuées (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-3996/2013 du 27 mai 2014 consid. 7.3) et si des heures supplémentaires sont effectuées (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_652/2012 du 6 décembre 2012 consid. 4 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B-1156/2013 du 26 septembre 2013 consid. 3.3 et B-766/2011 du 8 mai 2012 consid. 5.2). À noter encore que le "Règlement du personnel valable au 1<sup>er</sup> juin 2007" de la recourante (pièce n° 9 du dossier de l'autorité inférieure, p. 6) prévoit que "[l]e principe de l'horaire libre est appliqué", en contradiction avec l'affirmation de la recourante selon laquelle elle "s'assurait que ses employés travaillent soit une matinée et/ou une après-midi pleine, soit une période de 4 ou 8 heures" (réplique, p. 4).

**5.2.2.2** Dans son opposition du 24 août 2012, la recourante indique que, selon son règlement d'entreprise, les collaborateurs sont encouragés à ne pas effectuer des heures supplémentaires, que, dans toutes les fiches de salaire remises à l'autorité inférieure, aucune heure supplémentaire n'a été payée et qu'elle ne peut imaginer qu'un collaborateur soumis à une

diminution de travail soit tenté d'exécuter plus d'heures dans une période calme. Or, la recourante ne parvient pas, par ces seuls éléments, à démontrer, sans doute possible, que ses employés n'ont travaillé aucune heure en plus durant la période en cause. À elles seules, les difficultés économiques rencontrées par une entreprise ne permettent en effet pas d'établir qu'aucune heure supplémentaire n'a été effectuée (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1156/2013 du 26 septembre 2013 consid. 3.3).

**5.2.2.3** La recourante affirme qu'elle reportait les heures (théoriques) "soit à la fin de la période, soit au plus tard en fin de semaine, sur les rapports concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique, rapports qui faisaient alors office de feuilles-horaire ("*timesheet*")" (réplique, p. 4). Sans compter le fait qu'un report en fin de semaine seulement ouvre la porte à de nombreuses imprécisions, la recourante ne parvient pas à établir qu'elle procédait de manière suivie à de tels relevés. Elle admet d'ailleurs dans son opposition du 24 août 2012 qu'elle n'avait pas "un résumé papier mentionnant les heures de présences" (pièce n° 8 du dossier de l'autorité inférieure, p. 2). Par ailleurs, la jurisprudence a confirmé à plusieurs reprises que le formulaire "Rapport concernant les heures perdues pour raisons d'ordre économique", qui fait partie des documents à remettre à la caisse cantonale de chômage pour chaque période de décompte, ne satisfaisait pas à l'exigence d'un contrôle suivi de l'horaire de travail par l'entreprise au sens de l'art. 46b al. 1 OACI (cf. notamment : arrêt du Tribunal fédéral C 260/00 du 22 août 2001 consid. 2b ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B-325/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.2, B-2880/2011 du 24 juillet 2012 consid. 4.3, B-8093/2010 du 16 juin 2011 consid. 4.2 et B-3424/2010 du 6 avril 2011 consid. 5). Un tel rapport ne peut en effet être assimilé à un relevé horaire établi quotidiennement.

**5.2.2.4** Quant aux formulaires intitulés "DEMANDE DE CONGÉ / AVIS D'ABSENCE", ils constituent certes des documents importants puisqu'ils permettent d'établir les absences des employés. Ils ne sont toutefois d'aucune utilité pour établir à l'heure près le temps de travail des employés durant leurs jours de présence (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1156/2013 du 26 septembre 2013 consid. 3.3 *in limine*). Il en va d'ailleurs de même des contrats de travail des employés en cause, de leurs comptes salaire personnels ainsi que du "Règlement du personnel valable au 1<sup>er</sup> juin 2007" de la recourante (pièce n° 9 du dossier de l'autorité inférieure).

**5.2.2.5** Dans sa réplique, la recourante soutient encore que, sur la base des "timesheets" des employés, il suffit de comparer pour une période "les heures effectuées et facturées par clients par rapport aux heures contractuelles à effectuer". La recourante indique qu'elle n'est malheureusement pas en mesure de produire les "timesheets" pour l'année 2010 en raison d'un problème informatique, ce que peut attester F.\_\_\_\_\_. Elle affirme toutefois que les "timesheets" de l'année 2011, qu'elle dépose, permettent, par extrapolation et à l'aide de témoignages, de déterminer en partie la réduction de l'horaire en 2010 des employés en cause.

Il s'avère que les "timesheets" que la recourante dépose ne font que recenser, selon ses propres termes, les heures "facturées", par mois de l'année 2011 et par client. Il est dès lors absolument clair que de tels documents ne sont pas suffisamment précis pour répondre aux exigences strictes de la jurisprudence puisqu'ils ne renseignent que sur des totaux mensuels d'heures. Qui plus est, rien n'indique que les heures "facturées" aux clients correspondent aux heures effectuées en réalité par les employés de la recourante. Peu importe par conséquent que la recourante ne soit plus en mesure de produire de tels documents pour l'année 2010. Il va d'ailleurs de soi que l'extrapolation proposée par la recourante sur la base des données de l'année 2011 ne répond pas aux exigences de la jurisprudence.

**5.2.2.6** Au cours de la procédure, la recourante a soutenu que le temps de travail de ses employés pouvait être établi notamment au moyen de la messagerie électronique Outlook et du logiciel de gestion de projet Z.\_\_\_\_\_, utilisés par tous les employés. Or, la recourante n'ayant pas donné suite à la demande expresse d'apporter ces moyens de preuve formulée par le Tribunal administratif fédéral dans sa décision incidente du 7 février 2014, force est d'admettre qu'il ne peut être tiré quoi que ce soit de ces sources informatiques (cf. consid. 3.2.2).

**5.2.2.7** Enfin, comme le relève l'autorité inférieure dans la décision attaquée (p. 2), la recourante a confirmé le 20 mars 2012, par l'apposition de sa signature sur le rapport intitulé "Documents vérifiés" (pièce n° 14 du dossier de l'autorité inférieure), qu'elle n'avait pas de système de contrôle quotidien du temps de travail (dans le même sens : arrêt du Tribunal administratif fédéral B-3083/2012 du 20 août 2013 consid. 3.3). La recourante était en effet libre de refuser de signer ce rapport si elle estimait qu'il ne reflétait pas la réalité. Est dès lors sans pertinence le fait que la recourante affirme qu'elle "a signé en bas de page confirmant uniquement

la vérification des documents mentionnés manuscritement sur ce document par l'inspecteur du SECO" (recours, p. 4).

### 5.3

**5.3.1** Se référant à la législation, à la jurisprudence et à la doctrine, la recourante "estime que les exigences du SECO formulées dans sa circulaire RHT, et appliquées à son cas d'espèce", violent non seulement l'art. 31 al. 3 let. a LACI et l'art. 46b al. 1 OACI, mais également son droit à la preuve (recours, p. 10). L'exigence d'un "*système d'enregistrement du temps de travail*" posée par l'autorité inférieure constituerait une condition supplémentaire que ne prévoirait pas l'art. 46b OACI, "qui ne formule[rait] qu'une exigence de principe (le "*contrôle*"), mais non de moyen". Le moyen de contrôle devrait en effet être laissé au libre choix de l'entreprise (recours, p. 10).

**5.3.2** Force est tout d'abord de constater que les règles appliquées par l'autorité inférieure dans la décision attaquée sont parfaitement conformes à la jurisprudence bien établie du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif fédéral – qui a été rappelée plus haut (consid. 5.1) et que le Tribunal administratif fédéral avait pris la peine de présenter de manière détaillée à la recourante dans sa décision incidente du 7 février 2014.

En outre, comme le relève d'ailleurs à juste titre la recourante (recours, p. 11 *in limine*), la jurisprudence n'exige pas que les heures travaillées soient impérativement établies électroniquement ou mécaniquement. Or, dans la décision attaquée, l'autorité inférieure précise bien qu'une entreprise "n'est pas tenue de posséder une timbreuse mécanique ou un système informatique de contrôle du temps de travail mais a l'obligation de mettre en place un système de contrôle comparable de telle sorte que toutes les heures travaillées – y compris les heures supplémentaires et toutes autres absences liées à la maladie, l'accident, le service militaire, les vacances etc. – par chaque employé puissent être contrôlables" (décision attaquée, p. 2).

Dès lors, contrairement à ce qu'affirme la recourante, l'autorité inférieure se limite, conformément à l'art. 46b OACI, à exiger un contrôle et elle laisse clairement à l'entreprise le libre choix du *moyen* de contrôle, qui peut ainsi être adapté aux spécificités de l'entreprise. C'est ainsi à tort que la recourante considère que l'autorité inférieure impose "une condition supplémentaire que ne prévoit pas l'art. 46b OACI" (recours, p. 10) et viole ainsi son droit à la preuve.

À noter d'ailleurs que tant la "Circulaire RHT" que la brochure intitulée "Info-Service, Assurance-chômage (AC), Information aux employeurs, L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail" se limitent à donner des *exemples* de système d'enregistrement du temps de travail (Secrétariat d'Etat à l'économie SECO, Marché du travail et assurance-chômage (TC), Circulaire relative à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, Circulaire RHT, Janvier 2005 [remplacée par : Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR, Secrétariat d'Etat à l'économie SECO, Marché du travail / Assurance-chômage (TC), Bulletin LACI RHT (janvier 2014)], B34 ["(par exemple cartes de timbrages, rapports sur les heures, etc.)"]; Département fédéral de l'économie DFE, Info-Service, Assurance-chômage (AC), Information aux employeurs, L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail [ci-après : brochure "Info-Service"], édition 2009 [cf. également : édition 2011], ch. 7 ["(par ex. cartes de timbrage, rapports sur les heures)"]).

En conclusion, les exigences de l'autorité inférieure doivent être qualifiées de parfaitement conformes au droit en vigueur.

## 5.4

**5.4.1** Dans sa réplique, la recourante affirme encore qu'elle ne voit pas ce que des "timesheets" apporteraient de plus par rapport aux documents qu'elle a déposés, qu'une telle exigence est disproportionnée par rapport à son cas concret et que la preuve de la réduction de l'horaire de travail peut être apportée de toute autre manière, que ce soit par titre ou par témoignage. Elle indique par ailleurs que "[l]a [CCC] et le SECO exigent que l'entreprise établisse notamment *"à l'heure près, l'ampleur de la réduction donnant lieu à l'indemnisation pour chaque bénéficiaire de l'indemnité"*, que cette exigence n'est satisfaite *"que par un relevé quotidien et suivi des heures de travail effectivement accomplies par les employés concernés par la réduction de l'horaire de travail"*, que *"la perte de travail n'est réputée suffisamment contrôlable que si les heures effectives de travail peuvent être contrôlées pour chaque jour"*, qu'un *"total des heures perdues à la fin du mois ne permet pas de rendre suffisamment contrôlable la perte de travail"*, que *"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"*, et que *"les heures travaillées doivent ainsi être relevées ... au moins quotidiennement"*." (réplique, p. 6). La recourante considère que "ces exigences supplémentaires sont

excessives et arbitraires dans la mesure où elles n'apportent pas plus d'information que celles [qu'elle a] déjà produites" (réplique, p. 6).

**5.4.2** Il s'avère que les exigences que la recourante énumère et qu'elle qualifie de "supplémentaires" sont en réalité directement tirées de la jurisprudence (cf. consid. 5.1). Cette jurisprudence relève en particulier que le fait d'exiger des relevés quotidiens d'heures en plus des formulaires "Rapport concernant les heures perdues pour raisons d'ordre économique" ne peut être qualifié de formalisme excessif, car de tels relevés permettent de contrôler le contenu des formulaires (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-3996/2013 du 27 mai 2014 consid. 6.2.2 et B-325/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.4). Ces exigences ne sauraient par ailleurs être considérées comme excessives et arbitraires, puisque, contrairement à ce qu'affirme la recourante, elles permettent à l'évidence d'apporter des informations plus détaillées que celles que la recourante a produites. Il ne fait en effet aucun doute que des relevés quotidiens et suivis des heures de travail effectivement accomplies ("*timesheets*") permettent d'avoir une image beaucoup plus fiable de la réalité que des données (plus ou moins théoriques) reportées (de manière plus ou moins espacée dans le temps) dans des formulaires "Rapport concernant les heures perdues pour raisons d'ordre économique". Quant à l'éventualité, évoquée par la recourante dans sa réplique, que de tels relevés quotidiens fassent l'objet de manipulations, elle ne saurait remettre en cause ces conclusions. Le simple fait qu'une règle soit susceptible d'être violée ne saurait en effet signifier qu'elle est excessive ou arbitraire.

**5.5** En conclusion, la recourante ne parvient manifestement pas, au sens de l'art. 31 al. 3 let. a LACI et de l'art. 46b OACI, à établir de manière suffisamment précise l'ampleur de la réduction du temps de travail donnant lieu à indemnisation.

## **6. Bonne foi**

**6.1** Dans sa réplique, la recourante affirme que les exigences posées par l'autorité inférieure "n'apparaissent que dans la doctrine ou la jurisprudence [...], inaccessibles aux employeurs, sauf à engager un juriste, et ne sont nullement retranscrites de façon explicite dans les documents remis aux employeurs par la [CCC] ou le SECO" (réplique, p. 6). La recourante considère qu'elle "a manifestement été abusée dans sa bonne foi puisqu'elle a agi, ou plutôt omis d'agir en n'établissant pas les *timesheets* quotidiens exigés, sur la foi d'instructions erronées, respectivement d'absence d'instructions, de la [CCC] et du SECO" (réplique, p. 7). Elle

soutient que, au moment d'effectuer sa demande d'indemnité en cas de RHT par Internet, aucun des documents à disposition – que ce soit la brochure "Info-Service" ou les formulaires à remplir – n'indique clairement la nécessité d'établir des "timesheets quotidiens". Elle ajoute qu'il aurait été facile pour la CCC d'inclure dans ses formulaires un modèle de "timesheet quotidien", comme le fait la Caisse cantonale de chômage G.\_\_\_\_\_. Elle affirme par ailleurs que, en cours de procédure, l'attention de la recourante sur l'exigence de "timesheets quotidiens" n'a été attirée ni par la CCC ni par l'autorité inférieure ; au contraire, la CCC signait chaque mois la checklist des documents et des informations remis pour le calcul des indemnités en cas de RHT. La recourante estime qu'elle était dès lors légitimement en droit de penser avoir agi conformément au droit, ce d'autant qu'elle était en contact avec la CCC, qui corrigeait régulièrement ses demandes d'indemnité en cas de RHT et qui, à aucun moment, ne lui a indiqué ou laissé penser qu'il manquait des documents, en particulier des "timesheets quotidiens". Selon la recourante, les instructions données par la CCC et l'autorité inférieure étaient incomplètes et insuffisantes, ce qui conduisait les employeurs à être abusés dans leur bonne foi.

La recourante indique encore que, en réponse à la question de savoir quels documents devaient être préparés en vue de l'inspection, l'inspecteur n'a pas mentionné les "timesheets quotidiens" dans son e-mail du 8 mars 2012. Elle soutient que l'autorité inférieure omettait sciemment de mentionner cette condition, ce que confirment la mention pré-imprimée sur le rapport intitulé "Documents vérifiés" (puisque cette mention ne concerne que l'une des conditions auxquelles doit satisfaire l'employeur) ainsi que son libellé sous forme négative. Elle estime en effet que l'autorité inférieure connaissait les problèmes rencontrés régulièrement par les employeurs avec la tenue de "timesheets quotidiens" et savait que ces employeurs allaient nécessairement se tromper, sans quoi il n'y aurait pas de raison de faire figurer la mention pré-imprimée sur le rapport en question. L'autorité inférieure n'aurait rien entrepris pour remédier à la situation, engageant clairement sa responsabilité et violant la bonne foi de la recourante (réplique, p. 10).

**6.2** Ancrée à l'art. 9 Cst., la protection de la bonne foi donne à toute personne le droit d'être traitée par les organes de l'Etat conformément aux règles de la bonne foi. Elle protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il règle sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (cf. ATF 131 II 627 consid. 6.1 [et les réf. cit.] ;

arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2880/2011 du 24 juillet 2012 consid. 7.2).

### 6.3

**6.3.1** Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a indiqué 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_375/2007 du 28 septembre 2007 consid. 2.2 et C 115/06 du 4 septembre 2006 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-3996/2013 du 27 mai 2014 consid. 9.5). 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. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_375/2007 du 28 septembre 2007 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B-3996/2013 du 27 mai 2014 consid. 9.4 et 9.6, B-325/2013 du 20 mai 2014 consid. 6.2, B-2880/2011 du 24 juillet 2012 consid. 7.3, B-3939/2011 du 29 novembre 2011 consid. 6.2, B-8093/2010 du 16 juin 2011 consid. 4.3.1 et B-7898/2007 du 13 mai 2008 consid. 4.2).

La recourante, qui indique avoir eu cette brochure à disposition au moment d'effectuer sa demande d'indemnité en cas de RHT par Internet, ne pouvait donc pas ignorer qu'elle avait l'obligation d'instaurer un système de contrôle du temps de travail destiné à "rendre compte quotidiennement des heures de travail fournies" (brochure "Info-Service", édition 2009 [cf. également : édition 2011], ch. 7). Dans le doute, son devoir de diligence lui imposait de se renseigner auprès des autorités compétentes pour savoir si le système qu'elle avait mis en place était suffisant (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-3996/2013 du 27 mai 2014 consid. 9.6 et B-1156/2013 du 26 septembre 2013 consid. 3.5). Par conséquent, peu importe, notamment, que l'inspecteur de l'autorité inférieure n'ait pas mentionné, dans son e-mail du 8 mars 2012, les "timesheets quotidiens" parmi les documents à préparer en vue de l'inspection.

**6.3.2** N'y changent rien le fait que la CCC corrigeait régulièrement les demandes d'indemnités en cas de RHT de la recourante et le fait qu'elle signait chaque mois la check-list des documents et des informations remis pour le calcul des indemnités en cas de RHT. En effet, selon la jurisprudence, à laquelle se réfère d'ailleurs l'autorité inférieure dans sa duplique, la caisse de chômage n'a pas 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

forcément alors de toutes les informations nécessaires sur 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. arrêt du Tribunal fédéral C 208/02 du 27 octobre 2003 consid. 4.2-4.3 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B-2909/2012 du 3 septembre 2013 consid. 6.6, B-2880/2011 du 24 juillet 2012 consid. 4.3 *in fine* et B-3939/2011 du 29 novembre 2011 consid. 6.2 *in fine* ; cf. également : arrêt du Tribunal fédéral 8C\_652/2012 du 6 décembre 2012 consid. 5.2.2 ; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, art. 31 LACI N 37 *in fine*). Il ne saurait dès lors être reproché à la CCC de n'avoir pas attiré l'attention de la recourante sur un quelconque manquement quant aux pièces justificatives produites.

**6.3.3** Il convient d'ajouter que, vu la jurisprudence, qui considère les informations fournies par la brochure "Info-Service" comme suffisantes (cf. consid. 6.3.1), rien n'obligeait – même si le Tribunal fédéral émet un certain nombre de vœux à ce sujet – la CCC d'inclure dans ses formulaires un modèle de "timesheet quotidien", comme le font, selon les allégations de la recourante (cf. consid. 7.2.1), d'autres caisses de chômage. Le Tribunal administratif fédéral a d'ailleurs jugé qu'une entreprise ne saurait tirer argument du fait que, contrairement à ce qui a été fait par la suite, aucun formulaire au sujet du contrôle du temps de travail en cas d'horaire fixe ne lui a été remis pendant deux ans (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1156/2013 du 26 septembre 2013 consid. 3.5).

**6.3.4** En conclusion, la recourante ne saurait se prévaloir de sa bonne foi pour justifier le fait qu'elle n'a pas contrôlé le temps de travail de ses employés de manière conforme à l'art. 31 al. 3 let. a LACI et à l'art. 46b OACI.

## **7. Offres de preuves**

**7.1** Selon l'art. 33 al. 1 PA, "[l']autorité admet les moyens de preuve offerts par la partie s'ils paraissent propres à élucider les faits". Par ailleurs, tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (cf. consid. 3.1). L'autorité peut cependant 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 (ATF 136 I 229 consid. 5.3, ATF 130 II 425 consid. 2.1, ATF 125 I 127 consid. 6c/cc *in fine*, ATF 124 I 208 consid. 4a [et les arrêts cités] ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-325/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.2 *in fine*).

## 7.2

**7.2.1** Dans sa réplique, la recourante affirme que la majorité des décisions relatives aux indemnités en cas de RHT portent sur leur restitution en raison d'une violation de l'art. 31 al. 3 let. a LACI et de l'art. 46b al. 1 OACI, en particulier en raison de l'absence de "timesheets quotidiens". Elle requiert par conséquent de l'autorité inférieure la remise au Tribunal administratif fédéral de toutes ses statistiques relatives aux indemnités en cas de RHT, notamment en ce qui concerne le nombre de décisions tendant à leur restitution. Elle estime que ces chiffres montreront clairement qu'il existe un problème d'information par la CCC et l'autorité inférieure. Elle se réfère en particulier à la jurisprudence publiée en la matière et à une brève enquête téléphonique qu'elle a menée auprès des caisses de chômage G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ et qui a révélé un changement notable de pratique depuis 2010 en ce qui concerne l'information aux employeurs, notamment au sujet de la nécessité de "timesheets quotidiens". La Caisse cantonale de chômage G.\_\_\_\_\_ mettrait ainsi désormais à la disposition des employeurs un modèle de "timesheet quotidien" et organiserait un entretien personnel avec l'employeur pour lui expliquer ses obligations. Les employeurs seraient également informés de manière plus détaillée dans les cantons [...].

Comme il a été relevé plus haut sur la base de la jurisprudence (consid. 6.3.1-6.3.4), la recourante était suffisamment informée au sujet de ses obligations et elle ne pouvait notamment prétendre se faire remettre un modèle de formulaire au sujet du contrôle du temps de travail. Les statistiques de l'autorité inférieure relatives aux indemnités en cas de RHT ne sauraient changer quoi que ce soit à ce constat. Il convient dès lors de rejeter la requête par laquelle la recourante demande leur remise au Tribunal administratif fédéral.

**7.2.2** Dans son recours, la recourante demande l'audition de témoins ainsi que son audition par les juges du Tribunal administratif fédéral. Dans sa réplique, en sus de sa requête de moyens de preuve formulée dans son recours, elle requiert notamment l'audition de quatre de ses employés

(C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_) en vue d'établir le temps de travail des employés concernés par les mesures.

Selon une jurisprudence bien établie, l'absence de documents propres à déterminer l'horaire de travail ne saurait être compensée par des renseignements donnés ultérieurement par les travailleurs concernés ou par d'autres personnes, dans la mesure où il est improbable que ces personnes puissent donner, de mémoire, une information détaillée sur les horaires de travail en question (cf. arrêt du Tribunal fédéral C 229/00 du 30 juillet 2001 consid. 1b ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B-325/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.2 *in fine*, B-1156/2013 du 26 septembre 2013 consid. 3.4, B-3939/2011 du 29 novembre 2011 consid. 5.2, B-3424/2010 du 6 avril 2011 consid. 6.1 et B-8569/2007 du 24 juin 2008 consid. 2.3).

Il ne saurait en aller autrement en l'espèce au sujet d'heures effectuées, pour les plus récentes, il y a quatre ans. La requête d'audition des quatre employés de la recourante doit dès lors être rejetée.

Pour les mêmes motifs, la requête de la recourante tendant à "son audition par les juges du tribunal de céans" (recours, p. 7), destinée à "expliquer les circonstances dans lesquelles elle a respecté ses obligations légales" (réplique, p. 2), doit également être rejetée.

**7.2.3** Dans sa réplique, la recourante requiert en outre l'audition de F.\_\_\_\_\_ (informaticien en charge du réseau informatique de la recourante de 2009 à 2011) dans le but d'établir que la majorité de ses données administratives et commerciales de l'année 2010 ont été perdues à la suite d'un problème informatique.

Comme il a été relevé plus haut (consid. 5.2.2.5), les "timesheets" de l'année 2010, que la recourante affirme être empêchée de déposer suite à ce problème informatique, ne seraient quoi qu'il en soit pas suffisamment précises pour répondre aux exigences strictes de la jurisprudence. Il est dès lors inutile d'auditionner le témoin en question au sujet du problème informatique auquel la recourante se réfère.

**7.2.4** Dans sa réplique, la recourante requiert encore l'audition de deux personnes travaillant à la CCC (J.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_), afin qu'elles se prononcent sur le processus de validation des documents et des informations qu'elle leur remettait pour le calcul des indemnités en cas de RHT.

Vu que, selon la jurisprudence, la CCC n'avait l'obligation ni de vérifier de manière approfondie si toutes les conditions du droit à l'indemnité étaient remplies ni d'attirer l'attention de la recourante sur un quelconque manquement quant aux pièces justificatives produites (cf. consid. 6.3.2), il ne se justifie pas d'entendre des employés de la CCC.

**7.2.5** Dans sa réplique, la recourante requiert enfin l'audition de trois personnes travaillant à la Caisse cantonale de chômage, respectivement G.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_, afin qu'elles expliquent leur pratique en lien avec les indemnités en cas de RHT et, en particulier, la mise à disposition de modèles de "timesheet" quotidiens à remplir.

Comme il a été relevé plus haut (consid. 6.3.1-6.3.4), la recourante était suffisamment informée au sujet de ses obligations et elle ne pouvait notamment prétendre se faire remettre un modèle de formulaire au sujet du contrôle du temps de travail. Du fait que la pratique d'autres cantons ne saurait changer quoi que ce soit à ce constat, il convient de rejeter la requête d'audition de ces trois témoins.

## **8. Demande de débats publics**

**8.1** La recourante demande, dans son recours, "la mise en œuvre de débats publics conformément à l'art. 40, al. 2 LTAF et à l'arrêt du TF 9C\_198/2011 du 11 novembre 2011".

**8.2** L'art. 40 al. 1 LTAF prévoit que, "[s]i l'affaire porte sur des prétentions à caractère civil ou sur une accusation en matière pénale au sens de l'art. 6, par. 1, de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH, RS 0.101], le juge instructeur ordonne des débats publics, pour autant qu'une partie le demande ou qu'un intérêt public important le justifie". Selon l'art. 40 al. 2 LTAF, "[l]e président de la cour ou le juge unique peut ordonner des débats publics dans d'autres affaires".

**8.3** Selon la jurisprudence et la doctrine, l'ensemble des prétentions relevant du droit des assurances sociales entre dans le champ d'application de l'art. 6 par. 1 CEDH (ATF 136 I 279 consid. 1, ATF 134 V 401 consid. 5.3, ATF 131 V 66 consid. 3.3, ATF 125 V 499 consid. 2a, ATF 122 V 47 consid. 2a ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, n. 3.171). La présente procédure, qui s'inscrit dans le cadre de

l'assurance-chômage, a par conséquent pour objet une prétention à caractère civil au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH.

Il s'avère que la requête de la recourante se base expressément sur l'art. 40 al. 2 LTAF. Or, ce n'est que "dans d'autres affaires", c'est-à-dire dans des affaires dont l'objet n'est pas visé par l'art. 6 par. 1 CEDH, que l'art. 40 al. 2 LTAF donne au président de la cour ou au juge unique la possibilité d'ordonner des débats publics. En effet, le Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001 indique que, "[e]n dehors du domaine d'application de l'art. 6, § 1, CEDH, le Tribunal administratif fédéral ne sera pas obligé de tenir des débats, mais il pourra le faire (al. 2). Il aura donc un pouvoir discrétionnaire sur cette question. La compétence de décider sera donnée au président de la cour ou, dans les cas de son ressort, au juge unique" (FF 2001, p. 4000, p. 4191-4192). Dans les affaires qui, comme en l'espèce, portent sur des prétentions à caractère civil au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH, c'est en revanche l'art. 40 al. 1 LTAF qui est applicable.

Si elle se base expressément sur l'art. 40 al. 2 LTAF, la demande de la recourante se réfère également à un arrêt du Tribunal fédéral dans lequel la mise en œuvre de débats publics est fondée sur l'art. 6 par. 1 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_198/2011 du 11 novembre 2011 consid. 2.1-2.2). Il se justifie dès lors d'examiner la présente demande sous l'angle de l'art. 40 al. 1 LTAF, ce d'autant que le Tribunal administratif fédéral ne voit aucune raison d'ordonner des débats publics en application de l'art. 40 al. 2 LTAF.

**8.4** L'art. 6 par. 1 CEDH, auquel se réfère l'art. 40 al. 1 LTAF, garantit notamment à chacun le droit à ce que sa cause soit entendue publiquement. La publicité des débats implique le droit pour le justiciable de plaider sa cause (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 3.2). L'obligation d'organiser des débats publics au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH suppose une demande formulée de manière claire et indiscutable. Une requête de preuve (demande tendant à la comparution personnelle, à l'interrogatoire des parties, à l'audition de témoins ou à une inspection locale) ne suffit pas à fonder une telle obligation (cf. ATF 122 V 47 consid. 3a ; cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C\_964/2012 du 16 septembre 2013 consid. 3.2 et 5A\_306/2013 du 15 juillet 2013 consid. 2.1).

La recourante justifie sa demande de débats publics en indiquant qu'elle "estime important de pouvoir expliquer de vive voix au Tribunal de céans

l'organisation de son entreprise et les mesures prises pour satisfaire à ses obligations" (recours, p. 7). Une telle motivation met toutefois avant tout en évidence une requête de preuve plutôt qu'une demande de débats publics. Il s'avère en effet que la recourante souhaite essentiellement contribuer à l'établissement des faits de manière orale devant le Tribunal administratif fédéral. Or, comme il a été jugé plus haut (consid. 7.2.2), la requête de la recourante tendant à "son audition par les juges du tribunal de céans" (recours, p. 7), destinée à "expliciter les circonstances dans lesquelles elle a respecté ses obligations légales" (réplique, p. 2), doit être rejetée. En outre, si elle demande la tenue d'une audience et désire être entendue par le Tribunal administratif fédéral, la recourante ne revendique pas clairement le caractère public de cette audience. Il ne saurait dès lors être considéré que la recourante a, au sens de la jurisprudence (cf. également : FRANK SEETHALER/KASPAR PLÜSS, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurich/Bâle/Genève 2009, art. 57 N 59), formulé de manière claire et indiscutable une demande de débats publics. Pour cette raison déjà, il doit être renoncé à la mise en œuvre de débats publics.

**8.5** En outre, même s'il devait être considéré que la recourante a valablement formulé une demande de débats publics au sens l'art. 40 al. 1 LTAF, il ne saurait y être donné suite.

En effet, selon la jurisprudence et la doctrine, il peut, malgré la demande expresse d'une partie, être renoncé à la mise en œuvre de débats publics lorsque la requête est chicanière, dilatoire ou abusive, lorsque – sans débats publics – il apparaît avec suffisamment de certitude que le recours est manifestement infondé ou irrecevable (ATF 122 V 47 consid. 3b/dd), lorsque le litige porte sur des questions hautement techniques ou, enfin, lorsque les conclusions matérielles de la partie qui demande des débats publics peuvent être admises sur la seule base du dossier (cf. ATF 136 I 279 consid. 1, ATF 122 V 47 consid. 2e et 3b ; cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_680/2013 du 28 février 2014 consid. 2.2-2.4, 8C\_273/2013 du 20 décembre 2013 consid. 1.3-1.4 et 8C\_964/2012 du 16 septembre 2013 consid. 3.2 ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4820/2012 du 8 août 2014 consid. 8.2 ; cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.*, n. 3.164a ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2013, n. 226).

En l'espèce, dans son recours, la recourante cherche tout d'abord, sans véritable motif objectif et sérieux, à obtenir la récusation de l'inspecteur qui

a effectué le contrôle du 20 mars 2012 et de l'autorité inférieure dans son ensemble (consid. 2.1-2.3). Elle tente par ailleurs de démontrer une violation de son droit d'être entendue en lien avec des offres de preuves dont elle prétend qu'elles n'ont pas été prises en considération, mais dont il s'avère qu'elle ne jugeait elle-même pas utile d'y donner suite (consid. 3.1-3.4). Sur le fond, la recourante persiste à soutenir qu'elle a respecté ses obligations au sens de l'art. 31 al. 3 let. a LACI et de l'art. 46b OACI, alors que tel n'est à l'évidence pas le cas au regard d'une jurisprudence bien établie qui, en outre, ne lui permet clairement pas de se prévaloir de sa bonne foi (consid. 4-6.3.4).

Il apparaît dès lors avec suffisamment de certitude que le recours est manifestement mal fondé, de sorte qu'il peut être renoncé à la mise en œuvre des débats publics que la recourante prétend avoir demandés.

Enfin, si l'on considère au surplus les multiples offres de preuves dénuées de pertinence faites par la recourante (consid. 7.1-7.2.5) et les nombreuses étapes procédurales qui ont été nécessaires pour obtenir de la recourante le versement de l'avance de frais, près de neuf mois après le dépôt du recours (consid. C.a-C.i), un caractère manifestement dilatoire ou abusif doit être reconnu à la demande formulée par la recourante.

**8.6** En conclusion, vu qu'aucun intérêt public important au sens de l'art. 40 al. 1 LTAF ne justifie par ailleurs la mise en œuvre de tels débats, il convient de rejeter la demande de débats publics formulée par la recourante.

## **9. Conclusion**

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 en cause et qu'elle a par conséquent astreint la recourante à rembourser à la CCC un montant de Fr. 56'785.10 correspondant à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail indûment touchées du 13 mai 2010 au 31 juillet 2010 et du 6 août 2010 au 30 novembre 2010 en faveur de trois de ses employés.

Peuvent ainsi rester ouvertes les questions liées aux heures revendiquées pour des motifs autres que des motifs dus à des facteurs économiques, au calcul du gain horaire et aux heures revendiquées pendant le délai légal de congé (cf. consid. A.b.b *in fine*).

Mal fondé, le recours doit dès lors être rejeté.

## **10. Frais**

**10.1** Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (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 (art. 2 al. 1 et art. 4 FITAF).

**10.2** En l'espèce, les frais de procédure, qui doivent être fixés à Fr. 3'000.–, sont mis à la charge de la recourante, qui succombe.

Ce montant sera compensé, dès l'entrée en force du présent arrêt, par l'avance de frais de Fr. 3'000.– versée par la recourante le 15 juillet 2013.

## **11. Dépens**

Vu qu'elle succombe, la recourante n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 7 al. 1 FITAF).

Quant à l'autorité inférieure, elle n'a pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

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

**1.**

Les réquisitions de preuves formulées par la recourante sont rejetées.

**2.**

La demande de débats publics formulée par la recourante est rejetée.

**3.**

Le recours est rejeté.

**4.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 3'000.–, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant sera compensé, dès l'entrée en force du présent arrêt, par l'avance de frais de Fr. 3'000.– déjà versée par la recourante.

**5.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**6.**

Un double des observations de la recourante du 16 septembre 2014 est transmis à l'autorité inférieure.

**7.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire ; annexe : cf. ch. 6)
- au Département fédéral de l'économie DEFR (acte judiciaire)
- à la Caisse cantonale de chômage X. \_\_\_\_\_ (CCC), [...] (en extrait)

Le président du collège :

Le greffier :

Pietro Angeli-Busi

Pierre-Emmanuel Ruedin

**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 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). 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 du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 24 novembre 2014