

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 novembre 2010

Présidence de M. DIND
Juges : Mmes Rossier et Dormond Béguelin
Greffière : Mme Favre

Cause pendante entre :

Q._____, à Gryon, recourante, représentée par Me Christophe Piguët,
avocat à Lausanne,

et

SERVICE DE L'EMPLOI INSTANCE JURIDIQUE, à Lausanne, intimé.

Art. 25 LPGa, art. 42; art. 95 al. 1 et 3 LACI, 95 al.2 aLACI

E n f a i t :

A. Entre février 2002 et mars 2005, la société Q._____ (ci-après: l'entreprise ou Q._____), à Gryon, active principalement dans les travaux de jardinage, de paysagisme et d'aménagement extérieur, a perçu des prestations en cas d'intempéries de l'assurance-chômage.

Cette entreprise a fait l'objet d'un contrôle de la part du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: le SECO), à l'issue duquel une décision de restitution pour un montant de 72'895 fr. 25 lui a été notifiée. Le SECO lui reprochait en substance d'avoir perçu de manière indue des indemnités pour des heures perdues en cas d'intempéries pour la période de février 2002 à mars 2005.

La Commission de recours du DFE (Département fédéral de l'économie) a partiellement admis le recours formé par l'entreprise contre cette décision. En résumé, elle a considéré que la décision de restitution était fondée dans son principe vu l'insuffisance de contrôle mis en place par l'employeur (cf. art 46b OACI); elle a toutefois relevé que dans le cas d'un des employés, une parties des heures indemnisées était contrôlable, de sorte que la décision de restitution devait être partiellement annulée concernant ce dernier uniquement.

Par une nouvelle décision du 10 janvier 2007, le SECO a notifié ce qui suit à Q._____:

"Le 8 novembre 2005, nous avons contrôlé votre droit aux indemnités en cas d'intempéries durant la période courant de février 2002 à mars 2005. Sur la base de la décision du 13 novembre 2006 de la Commission de recours du DFE, notre contestation a été modifiée en conséquence. Voir pages suivantes et annexes.

En vertu des art. 83a al. 3 et art. 95 LACI, art. 111 OACI ainsi que l'art. 25 LPGA, nous décidons:

Prestations indues	fr. 71 '441.65
Compensation avec des prestations dues	fr. 0.00

Restitution

fr. 71'441.65

Nous vous prions de vous acquitter du montant de la restitution de fr. 71'441.65 dans les 30 jours, auprès de la Caisse de chômage OCS à Sion au moyen du bulletin de versement joint à la présente.

Les voies de droit sont indiquées sur la dernière page".

B. Par courrier du 15 janvier 2007, l'entreprise a requis du Service de l'emploi Instance Juridique (ci-après le Service de l'emploi) la remise de l'obligation de restituer la somme mise à sa charge, invoquant sa bonne foi et la situation financière difficile dans laquelle elle se trouvait.

Dans sa décision du 2 août 2007, le Service de l'emploi a rejeté la demande de remise et a confirmé l'obligation de restituer la somme de 71'441 fr 65, considérant ce qui suit:

"2. Selon le SECO, il n'y a pas bonne foi lorsque le versement indu de la prestation a pour origine le comportement intentionnel ou la négligence grave de la personne tenue à restitution, c'est-à-dire si, lors de l'avis ou de la clarification des circonstances, des faits ont été tus ou des indications inexactes ont été données intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave (Circ. RCR 46). Le SECO précise par ailleurs que commet une négligence grave celui qui n'a pas voué le minimum de soins qu'on est en droit d'attendre de lui, compte tenu de ses aptitudes et de sa formation (ibid.).

(...)

Conformément à la doctrine, lorsqu'un assuré devrait avoir des doutes quant à la légitimité du versement de prestations et qu'il n'entreprend rien pour que ses doutes disparaissent, il n'est en principe pas de bonne foi. Plus le montant des prestations indues est élevé, plus le degré de diligence requis doit être élevé lui aussi. Cette règle est notamment applicable aux entreprises qui demandent l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ou en cas d'intempéries. Elles doivent ainsi être attentives au cercle des personnes exclues du droit au sens de l'art. 31 al. 3, respectivement 42 al. 3 LACI et se renseigner auprès de l'administration en cas de doute (Rubin, Assurance-chômage, Delémont 2005, p. 738 et les références citées).

Lorsqu'il ressort de déclarations de témoins qu'une réduction de l'horaire de travail a bien eu lieu, que des plans de réduction d'horaire ont été établis et communiqués aux employés avec injonction de les respecter, il n'en demeure pas moins que si les heures chômées ne sont pas contrôlables précisément, l'employeur commet une négligence grave. (ATF du 12 mai 2000 C 367/99 confirmée dans ATF du 15 juillet 2003 C45/03).

Dans le cas d'espèce, l'entreprise ne saurait être mise au bénéfice de la bonne foi dans la perception de l'indemnité pour intempéries.

a) En effet, conformément à l'art. 42 al. 3 qui fait référence à l'art. 31 al. 3 let. a LACI, n'ont pas droit à l'indemnité les travailleurs dont la perte de travail pour cause d'intempéries ne peut être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable.

Lors d'un contrôle effectué en date du 8 novembre 2005, le SECO a constaté que pour la période de février 2002 à mars 2005, Monsieur C. _____ au bénéfice d'indemnités en cas d'intempéries, exerçait une activité dans l'entreprise alors que son horaire de travail n'était pas suffisamment contrôlable.

b) Par ailleurs, conformément à l'art. 42 al. 1 a LACI, les travailleurs qui exercent leur activité dans les branches où les interruptions de travail sont fréquentes en raison des conditions météorologiques ont droit à l'indemnité en cas d'intempéries lorsque notamment ils sont tenus de cotiser à l'assurance, ce qui signifie qu'ils étaient sous contrat de travail en tant que salariés.

Dans le cas d'espèce, l'entreprise a fait valoir des heures perdues pour cause d'intempéries en mars et avril 2002 pour Monsieur Z. _____ alors qu'il travaillait en tant qu'indépendant.

c) Quant à l'art. 42 al. 1 b et 43 al. 1 a LACI, il précise que les travailleurs n'ont droit à l'indemnité que lorsqu'ils subissent une perte de travail due exclusivement aux conditions météorologiques.

L'entreprise a revendiqué des heures perdues pour cause d'intempéries pour huit employés alors que ces derniers étaient absents de l'entreprise pour d'autres motifs, à savoir des vacances, accidents, maladie, cours, congés payés ou non payés.

d) Seuls des demi-jours ou des jours entiers sont pris en considération; la perte de travail est d'un demi-jour lorsqu'elle est subie le matin ou l'après-midi ou lorsqu'elle atteint au minimum 50 pourcent, mais moins de 100 pourcent d'un jour entier de travail; d'entre des trois genres de perte de travail, c'est celle qui est la plus proche de la perte effectivement subie qui est déterminante conformément à l'art. 43 al. 2 LACI et l'art. 66 OACI.

Dans le cas d'espèce, la société a fait valoir des heures perdues pour cause d'intempéries ne correspondant pas toujours à des jours entiers ou des demi-jours alors que sept employés avaient partiellement travaillé durant les jours de chômage annoncés.

e) L'art. 66a OACI prévoit qu'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. La durée de travail n'est réputée réduite que si elle n'atteint pas la durée normale du travail, une fois additionnées les heures en plus. Comptent comme heures en plus les heures payées ou qui n'ont pas été payées excédant le nombre d'heures à effectuer selon l'horaire de travail contractuel.

La société a fait valoir des heures perdues pour cause d'intempéries pour des employés sans déduire de ces heures perdues les heures effectuées en plus de l'horaire contractuel normal de travail.

Ainsi, conformément à la jurisprudence et à la doctrine en la matière, en vouant le minimum de diligence requis par sa situation, l'entreprise aurait dû se rendre compte qu'elle ne peut demander les indemnités pour intempéries lorsque l'horaire de travail d'un collaborateur n'est pas suffisamment contrôlable, lorsqu'un travailleur n'est pas sous contrat de travail en tant que salarié, lorsqu'un collaborateur est absent pour un autre motif que des

intempéries, lorsque les collaborateurs ont partiellement travaillé durant les jours de chômage annoncés mais dont la présence ne correspondait pas à des jours entiers ou des demi-jours, et pour des heures qui ont été effectuées en plus de l'horaire contractuel normal de travail. La bonne foi dans la perception des indemnités indues ne peut donc pas lui être reconnue.

4. Dans sa demande de remise, l'entreprise insiste sur les difficultés financières importantes qu'elle rencontre et sur les répercussions malheureuses qu'aurait le remboursement requis. Malheureusement, la condition des rigueurs économiques ne suffit pas en tant que telle pour obtenir la remise. La première des conditions cumulatives posées à l'article 25 LPGA précité n'étant pas remplie, il est dès lors inutile d'examiner la seconde. La présente autorité ne peut donc que confirmer la décision du SECO et rejette la demande de remise de l'obligation de restituer le montant de Fr. 71'441.65."

C. Statuant sur l'opposition déposée par l'entreprise, le Service de l'emploi, autorité d'opposition, a rendu le 14 janvier 2008 une décision rejetant celle-ci.

Il rappelle tout d'abord les faits retenus par le SECO, à savoir:

- que l'exactitude des rapports concernant les heures perdues pour cause d'intempéries n'a pas pu être contrôlée en ce qui concerne C._____, faute de relevés journaliers du temps mentionnant les heures effectuées, les heures perdues dues aux conditions météorologiques ou autres absences;
- que l'entreprise a fait valoir des heures perdues pour une personne qui n'était pas employée de l'entreprise, mais travailleur indépendant;
- que l'entreprise a fait valoir des heures perdues pour une personne qui n'était pas encore engagée;

- que l'entreprise a fait valoir pour huit collaborateurs des heures perdues pour cause d'intempéries, alors que ceux-ci étaient absents d'abord pour d'autres raisons (vacances, accidents, maladie, cours, congés, etc);
- que l'entreprise a fait valoir pour sept collaborateurs des heures perdues en cas d'intempéries ne correspondant pas toujours à des jours entiers ou à des demi-jours, alors que ces personnes avaient partiellement travaillé durant les jours de chômage annoncés selon les listes mensuelles de présence;
- que l'entreprise a indiqué des heures perdues en cas d'intempéries pour des collaborateurs sans déduire les heures effectuées par ceux-ci en plus de l'horaire contractuel normal de travail durant les périodes concernées.

En droit, la décision susmentionnée considère ceci:

"L'opposante retient que l'essentiel du montant réclamé par le SECO concerne C._____ dont les listes de présence n'ont pas été remplies de manière détaillée, en ce sens que seule l'annotation «forfait» a été portée au regard de son nom sur ces listes, sans que des croix soient mises dans les colonnes correspondant aux jours du calendrier. Elle estime ainsi qu'elle n'a pas commis de négligence grave, mais une faute légère, et que sa situation n'est en rien comparable à l'employeur qui ne prend strictement aucune mesure pour contrôler les horaires de travail de son personnel.

Ce point de vue ne saurait être suivi. Il ressort des faits retenus par le SECO qui n'ont pas été contestés que les listes de présence établies par l'entreprise font mention du nombre d'heures travaillées chaque jour par chaque travailleur ainsi que des précisions sur les absences et leurs motifs. En renonçant à apporter ces indications sur les listes de présence de C._____, l'employeur n'a ainsi tenu aucun contrôle du temps de travail de ce collaborateur, ce qui constitue une négligence grave eu égard à la jurisprudence (ATF C 368/01 du 27 mars 2002, consid. 3).

Contrairement à ce que soutient l'opposante, sa situation n'est pas la même que celle dont a eu à connaître le Tribunal administratif vaudois (arrêt PS 2003/0018 du 11 juin 2003). Dans ce cas, c'est la manière générale mise en place par l'entreprise pour contrôler l'horaire de travail de ses employés qui avait été mise en cause, en ce sens qu'elle ne disposait ni de rapports d'heures journaliers, ni de cartes de timbrages, mais uniquement de procès-verbaux de chantiers qui ne faisaient pas apparaître les heures chômées pour cause de maladie, d'absence ou d'intempéries. Tel n'est pas le cas de l'opposante, qui a été en mesure de contrôler le travail des employés concernés conformément aux exigences, à l'exception de celui de C._____.

L'opposante a également fait preuve d'une négligence grave en faisant valoir des heures perdues pour des personnes qui n'étaient pas employées de l'entreprise ou ne l'étaient pas encore, qui étaient absentes pour d'autres motifs que ceux dus à des intempéries, qui avaient partiellement travaillé les jours de chômage annoncés et qui avaient effectué, durant les périodes concernées, des heures en plus l'horaire de travail contractuel.

Il faut ainsi admettre que l'entreprise n'a pas agi avec toute l'attention que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle. Ce faisant, elle a tout au moins fait preuve de négligence grave, qui à elle seule empêche que la condition de la bonne foi instaurée par l'art. 25 LPGA soit reconnue comme réalisée. La présente autorité ne peut donc que confirmer sa décision du 2 août 2007.

L'opposante est dès lors contrainte de restituer le montant de 71'441 fr 65."

D. Q._____ a recouru auprès du Tribunal des assurances contre cette décision par acte du 15 février 2008. Elle conclut à l'annulation de la décision attaquée et à l'admission de la demande de remise de l'obligation de restituer les indemnités en cas d'intempéries. Se référant à la décision de la Commission de recours du DFE, elle fait valoir que dans la mesure où elle disposait d'un système de contrôle des heures de travail, elle n'a pas

fait preuve de négligence grave. Elle expose en outre que le cas de M. C. _____ était unique, ce dernier étant le seul employé à être payé au mois avec un horaire fixe, de sorte qu'elle pensait légitimement qu'il était inutile de préciser ses horaires de travail, contrairement aux autres employés et que pour ce motif, les listes de présence dudit employé n'ont pas été remplies de manière détaillée, seule l'annotation "forfait" ayant été portée sous son nom sur lesdites listes, sans remplir les colonnes correspondant aux jours du calendrier. Elle ajoute que l'autorité intimée aurait dû admettre sa bonne foi et donner suite à sa requête de remise; ne serait-ce que sur le point des indemnités perçues pour M. C. _____. Il ne serait enfin pas contesté que le remboursement de la somme de 71'441 fr 65 la mettrait dans une situation financière très difficile, ce qui constitue l'autre condition à l'admission d'une requête de remise.

Dans sa réponse du 28 mars 2008, l'autorité intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

Le 5 juin 2008, la recourante a déposé deux pièces, soit les comptes de la société pour l'année 2006 et un décompte concernant la réduction de l'horaire de travail.

Une audience d'instruction a été tenue le 12 novembre 2008, au cours de laquelle plusieurs témoins ont été entendus principalement sur le statut et l'activité de l'employé C. _____. Il ressort des déclarations consignées dans le procès-verbal qu'aucun témoin n'a pu préciser si cet employé était en vacances ou absent pour d'autres motifs durant la période litigieuse. L'aide-secrétaire a ajouté que C. _____ était payé au mois et non à l'heure comme les autres employés, raison pour laquelle seule la mention du «forfait» sur le tableau des heures de travail avait été mentionnée sur la liste des présences, pratique qui selon elle, avait été admise par le collaborateur du SECO auprès duquel elle s'était renseignée. L'aide-comptable a confirmé ces faits.

Par courrier du 29 janvier 2009, le Service de l'emploi a indiqué qu'il s'était renseigné auprès du SECO et que celui-ci avait nié le

fait qu'un de ses collaborateurs ait pu donner de telles informations à l'entreprise, vu l'importance du contrôle des heures de travail indemnisables lors du versement d'indemnités en cas d'intempéries.

Suite à l'audience précitée, la cause a été suspendue par le juge instructeur jusqu'au 5 octobre 2010, date à laquelle les parties ont été informées de sa reprise.

E n d r o i t :

1. La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 et qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), est immédiatement applicable dans la présente cause (voir la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. La recourante se plaint d'une mauvaise application des dispositions fédérales relatives à l'assurance-chômage. Elle fait valoir que les conditions légales à la remise de l'obligation de restituer les indemnités en cas d'intempéries indues sont réalisées et demande par conséquent l'annulation de la décision attaquée et l'admission de sa demande de remise.

a) Le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2).

b) Le litige porte en l'espèce sur la période allant de février 2002 à mars 2005.

Les conditions du droit à la remise de l'obligation de restituer n'ont pas été modifiées suite à l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) au 1^{er} janvier 2003.

L'art. 95 al. 2 première phrase LACI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, stipule en effet que si le bénéficiaire des prestations était de bonne foi en les acceptant et si leur restitution devait entraîner des rigueurs particulières, on y renoncera, sur demande, en tout ou partie. Ces deux conditions de la remise de l'obligation de restituer sont cumulatives (DTA 1992 n° 7 p. 103 consid. 2a). L'art. 95 al. 1 (en vigueur dès le 1^{er} janvier 2003) et al. 3 (en vigueur dès le 1^{er} juillet 2003) LACI prévoit que la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA à l'exception des cas relevant de l'art. 55 al. 1 LACI. Le cas échéant, la caisse soumet la demande de remise à l'autorité cantonale pour décision. L'art. 25 LPGA dispose que les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

3. La recourante fait grief à l'autorité intimée d'avoir considéré qu'elle avait commis une négligence grave en omettant d'indiquer de manière détaillée les heures de travail indemnissables de l'employé C._____. Elle estime qu'il s'agit-là d'une négligence légère qui s'explique par le fait qu'elle pensait qu'il n'était pas nécessaire d'avoir des relevés journaliers des heures de présence, cet employé étant le seul à avoir des horaires fixes et à être payé au mois, qu'ainsi elle croyait légitimement que la seule mention «forfait» sur la liste des présence pour cet employé était suffisante.

a) En ce qui concerne la notion de bonne foi, la jurisprudence développée à propos de l'art. 47 al. 1 LAVS vaut par analogie en matière d'assurance-chômage (DTA 2001 n° 18 p. 162 consid. 3a). Elle est applicable en l'espèce (ATF 129 V 4 consid. 1.2 et les arrêts cités).

Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d).

Lorsqu'un assuré devrait avoir des doutes quant à la légitimité du versement de prestations et qu'il n'entreprend rien pour que ses doutes disparaissent, il n'est en principe pas de bonne foi. Plus le montant des prestations indues est élevé, plus le degré de requis doit être élevé aussi. Cette règle est notamment applicable aux entreprises qui demandent l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ou en cas d'intempéries (Rubin Boris, Assurance-chômage, 2^e édition, Delémont 2006, p. 738 et les références citées).

b) En matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, c'est à l'employeur qu'il incombe de communiquer à l'administration, à la demande de celle-ci, tous les documents et informations nécessaires à un examen approfondi du droit à l'indemnité, lorsque des doutes apparaissent et qu'un tel examen se révèle après coup indispensable (ATF 124 V 385 consid. 2c).

Ainsi, l'ignorance par le bénéficiaire du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt que le bénéficiaire ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'assuré peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c; DTA 2002 n° 38 p. 258 consid. 2a, 2002 n° 18 p. 162 consid. 3a).

Le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'un dirigeant d'une société à responsabilité limitée manque gravement à son devoir de diligence, lorsqu'il conserve les documents nécessaires à un contrôle d'employeur avec d'autres papiers destinés à être éliminés; si par mégarde ceux-ci viennent à disparaître, l'employeur ne peut plus se prévaloir de sa bonne foi dans le cadre d'une demande de remise de l'obligation de restituer (DTA 2001 n° 18 p. 160).

De même, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'une entreprise ne pouvait pas non plus se prévaloir de sa bonne foi quand elle ne disposait d'aucune pièce attestant les heures effectivement travaillées et celles qui étaient chômées. Dans cette affaire, la secrétaire de l'entreprise reportait simplement sur les formules de l'assurance-chômage l'horaire de présence manuscrit que le personnel concerné lui communiquait, ce document interne n'étant ensuite pas conservé. Une telle omission ne peut être qualifiée de négligence légère, car l'entreprise peut et doit se rendre compte que le simple report d'un horaire de présence manuscrit - suivi de son élimination - sur les formules de l'assurance-chômage n'était pas propre à établir la perte de travail indemnisable à teneur des conditions légales (ATF C 110/01 du 23 janvier 2002).

c) En l'espèce, la recourante admet que seule l'indication "forfait" a été portée sur les listes de présence de l'employé C._____; elle justifie son manquement en expliquant qu'elle pensait que cette mention était suffisante vu l'horaire fixe et le paiement du salaire au mois de cet employé, ce qui l'aurait légitimement induite en erreur.

La recourante ne pouvait cependant pas ignorer que cette seule mention rendait impossible tout contrôle ultérieur du temps de travail indemnisable de cet employé. Elle n'apporte en outre pas la preuve qu'elle aurait reçu de la part du SECO la confirmation que la seule mention du forfait sur les listes de présence de l'employé C._____ était admissible au regard de ses obligations vis-à-vis de l'assurance-chômage.

Le SECO a par ailleurs démenti cette allégation, qui apparaît au demeurant peu vraisemblable.

Il ressort également du dossier que les listes de présence établies par la recourante faisaient mention pour la période déterminante du nombre d'heures travaillées chaque jour par chaque travailleur ainsi que des précisions sur les absences et leurs motifs. En renonçant à apporter ces indications sur les listes de présence de C._____, l'employeur n'a ainsi tenu aucun contrôle du temps de travail de ce collaborateur, ce qui constitue une négligence grave eu égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF C 368/01 du 27 mars 2002, consid. 3).

d) Contrairement à ce que soutient la recourante, sa situation n'est pas comparable à celle jugée par le Tribunal administratif dans la cause PS 2003/0018 du 11 juin 2003. Dans cette affaire, l'employeur qui ne disposait pas de relevés journaliers d'heures avait conservé les procès-verbaux de chantiers qui mentionnaient les heures travaillées pour chaque employé et permettaient d'exercer un certain contrôle. Le Tribunal a retenu que la négligence dont avait fait preuve l'employeur – qui pensait que les documents conservés, permettant de reconstituer les heures de travail des employés, étaient suffisants – était légère. Dans le cas de l'employé C._____, la recourante n'a conservé aucun document permettant de contrôler la présence ou non de celui-ci au travail durant la période litigieuse ni des éventuelles heures de travail effectives.

e) Pour le surplus, la recourante ne met pas réellement en cause les faits retenus par l'autorité intimée, qui sont sans nul doute possible constitutifs de négligence grave, à savoir: qu'elle a fait valoir des heures chômées pour des personnes qui n'étaient pas employées de l'entreprise ou ne l'étaient pas encore au moment des faits litigieux, ou qui étaient absentes pour d'autres motifs que ceux dus à des intempéries, ou qui avaient partiellement travaillé les jours de chômage annoncés, ou qui avaient effectué, durant les périodes concernées, des heures en plus de l'horaire de travail contractuel.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, force est de constater que la recourante a fait preuve d'une négligence grave en ne contrôlant pas de manière suffisante les heures de travail de ses employés et en faisant valoir des indemnités en cas d'intempéries auxquelles elle n'avait pas droit.

f) La bonne foi, première condition cumulative de la remise au sens des art 95 al. 2 aLACI et 25 LPGA, n'étant pas réalisée en l'espèce, c'est à juste titre que l'autorité intimée a nié le droit de la recourante à la remise de l'obligation de restituer les prestations indues qu'elle a perçues.

4. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens à la recourante qui n'obtient pas gain de cause (art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 14 janvier 2008 par le Service de l'emploi Instance Juridique est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Christophe Piguet (pour Q. _____)
- Service de l'emploi Instance Juridique
- Secrétariat d'Etat à l'économie

et communiquée à :

- Caisse de chômage OCS du Valais

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :