

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 13 décembre 2013

Présidence de Mme DESSAUX
Juges : M. Neu et Mme Di Ferro Demierre
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

S._____ **SA**, à M._____, recourante, représentée par Me Patrick Mangold, avocat à Lausanne,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance juridique chômage, à Lausanne, intimé.

Art. 25 al. 1 LPGA; 4 al. 1 OPGA

E n f a i t :

A. **a)** Entre août 2009 et juillet 2010, la société S._____ SA (ci-après: la société, S._____ SA, la recourante, l'employeur ou l'entreprise), sise à M._____, active dans le secteur horloger, a perçu des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail.

Le 14 octobre 2010, le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: le SECO) a procédé à la vérification du système de contrôle du temps de travail de la société de manière à s'assurer que les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail avaient été allouées à bon droit. Au cours du contrôle, le SECO a constaté qu'aucun enregistrement ad hoc du temps de travail (cartes de timbrage, rapport détaillé sur les heures, notamment) n'avait été introduit par la société afin de justifier les heures travaillées et la réduction de l'horaire de travail annoncée des mois d'août 2009 à juillet 2010.

Par décision du 28 octobre 2010, le SECO a requis de S._____ SA le remboursement à la Caisse cantonale de chômage (agence entreprises) (ci-après: la Caisse de chômage) du montant de 381'329 fr. 90 correspondant à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail indûment versées durant la période comprise entre le mois d'août 2009 et le mois de juillet 2010. Le SECO a par ailleurs refusé le droit à l'indemnisation du 1^{er} septembre 2010 au 14 octobre 2010. Il a enfin enjoint S._____ SA à mettre sur pied un contrôle du temps de travail précis à partir du 15 octobre 2010, ce qu'elle a fait en intégrant au système préexistant un fichier Excel. En bref, le SECO a retenu que la société ne disposait pas d'un système de contrôle du temps de travail propre à vérifier les heures effectivement travaillées.

Le 30 novembre 2010, S._____ SA a formé opposition à cette décision auprès du SECO, en concluant, principalement, à son annulation, et, subsidiairement, à la réforme de la décision du 28 octobre 2010 en ce sens que S._____ SA est astreinte à rembourser à la Caisse de chômage

un montant correspondant aux deux jours d'indemnité pour réduction de l'horaire de travail perçus à tort durant une période d'incapacité de travail d'une collaboratrice.

Par décision du 21 décembre 2010, le SECO a rejeté l'opposition formée par S._____ SA. Dite autorité a en substance considéré que le tableau de présence (planning prévisionnel) mis en place par S._____ SA ne pouvait être admis comme système adéquat d'enregistrement du temps de travail, faute de pouvoir rendre contrôlable toutes les heures travaillées, y compris les heures supplémentaires, ainsi que toutes les absences liées notamment à la maladie, aux accidents, au service militaire et aux vacances. La perte de travail réelle n'étant pas contrôlable, S._____ SA n'avait donc pas droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période s'étendant du mois d'août 2009 au mois de juillet 2010.

Statuant par arrêt du 8 mai 2012, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours formé par S._____ SA contre la décision rendue par le SECO le 21 décembre 2010, confirmant par là l'obligation de rembourser le montant réclamé. Il a d'abord rappelé la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, selon laquelle l'exigence relative au contrôle du temps de travail n'était satisfaite que par un relevé quotidien et un suivi des heures de travail effectivement accomplies par les employés concernés par la réduction de l'horaire de travail. A cet égard, le Tribunal fédéral a maintes fois confirmé que le fait de contrôler les présences et les absences ne suffisait pas. Examinant le système de planning prévisionnel mis en place par S._____ SA, le Tribunal administratif fédéral a conclu qu'un tel système était insuffisant, dès lors qu'il n'était à l'évidence pas propre à établir à l'heure près et pour chaque jour les heures de travail perdues. Il a également retenu que les allégations de la société, suivant lesquelles ses collaborateurs effectuaient quotidiennement le même horaire et n'exécutaient pas d'heures supplémentaires étaient dénuées de pertinence, ce d'autant plus qu'il s'agissait de pures affirmations. L'autorité fédérale s'est ensuite penchée sur la prétendue bonne foi de la

société quant au système qu'elle a mis en place. Elle a jugé que, compte tenu des informations fournies aux employeurs par la brochure « Info-Service, Informations aux employeurs, Indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail » à laquelle renvoie expressément le formulaire « Préavis de la réduction de l'horaire de travail », S._____ SA ne pouvait pas ignorer qu'elle avait l'obligation d'instaurer un système de contrôle du temps de travail propre à établir à l'heure près la perte de travail. Elle a également considéré qu'en cas de doute, le devoir de diligence incombant à la société imposait à cette dernière de se renseigner auprès des autorités compétentes pour savoir si le système mis en place était suffisant. Le Tribunal administratif fédéral a enfin estimé que le SECO n'avait pas fait preuve de formalisme excessif ni n'avait violé le principe de proportionnalité en exigeant le remboursement litigieux, au motif que la société ne disposait pas, durant la période de contrôle, d'un système de contrôle du temps de travail satisfaisant. Visant à prévenir les abus en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, l'exigence de disposer d'un système précis de contrôle du temps de travail répondait dès lors clairement à un intérêt digne de protection. Au demeurant, réclamer le remboursement de prestations indûment touchées échappait au grief d'arbitraire.

b) Entre-temps, par courrier du 28 mars 2011, la société S._____ SA a sollicité de la Caisse de chômage 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 trouverait si la demande de remboursement était maintenue.

Dans une lettre du 15 juillet 2011 au conseil de la société, le Service de l'emploi (ci-après: le SDE) a constaté que la décision de restitution rendue par le SECO le 21 décembre 2010 avait fait l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. Relevant que la demande de remise ne pouvait être traitée sur le fond que si la décision de restitution était entrée en force, le SDE a donc suspendu la procédure dans l'attente de l'arrêt à intervenir.

Reprenant le traitement de la demande de remise après le prononcé de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral (du 8 mai 2012), le SDE a rendu une décision en date du 7 février 2013, aux termes de laquelle il a rejeté la demande de remise et confirmé l'obligation de restituer la somme de 381'329 fr. 90. En premier lieu, il a rappelé que la remise de l'obligation de restituer des indemnités versées à tort supposait la réalisation cumulative de deux conditions, à savoir la bonne foi et les difficultés financières. Se référant à l'arrêt rendu par le Tribunal administratif fédéral, le SDE a retenu que les tableaux mis en place par la société S. _____ SA ne permettaient que de distinguer les jours travaillés des jours non travaillés et que l'employeur n'avait procédé à aucun relevé des heures de travail effectuées. Un tel système était donc insuffisant, dès lors qu'il n'était à l'évidence pas propre à établir à l'heure près et pour chaque jour les heures de travail perdues. Ainsi, le seul fait de ne pas avoir instauré un système de contrôle effectif des heures conduisait à la négation de la bonne foi. Examinant ensuite le cas d'une collaboratrice employée partiellement à domicile et partiellement dans les locaux de l'entreprise, le SDE a retenu qu'en complétant et signant pendant douze mois consécutifs le formulaire de demande d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour travailleurs à domicile, l'employeur avait pris connaissance de la clause y figurant, qui excluait le versement de cette prestation lorsque le salaire obtenu n'était pas inférieur d'au moins 20% au gain mensuel moyen réalisé avant la première période de décompte, mais au maximum durant les douze derniers mois. En versant à cette collaboratrice son plein salaire, l'employeur aurait dû se rendre compte qu'il n'avait droit à aucune prestation au titre des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail. A tout le moins, il aurait dû éprouver un doute sur le bien-fondé des prestations réclamées et obtenues en faveur de cette employée. La bonne foi de l'employeur sur ce point devait donc également être niée. Faute pour la société S. _____ SA de satisfaire à l'une des deux conditions légales posées à la remise de l'obligation de restituer, le SDE a par conséquent renoncé à examiner celle ayant trait aux difficultés économiques.

Se prononçant sur l'opposition déposée le 11 mars 2013 par S. _____ SA, le SDE, autorité d'opposition, a rendu le 26 avril 2013 une décision rejetant celle-ci. S'appuyant en particulier sur l'arrêt rendu par le Tribunal administratif fédéral le 8 mai 2012, il a considéré que les tableaux mis en place par la société ne permettaient que de distinguer les jours travaillés des jours non travaillés et que l'employeur n'avait procédé à aucun relevé des heures de travail. S'estimant lié par la conclusion de la juridiction fédérale qualifiant d'insuffisant le système mis en place dès lors qu'il n'était pas propre à établir à l'heure près et pour chaque jour les heures de travail perdues, le SDE a retenu que le seul fait de ne pas avoir instauré un système de contrôle effectif des heures conduisait à nier la bonne foi. En outre, compte tenu des informations à disposition de la société (brochure « Info-Service », formulaires de préavis et de demandes de prestations), S. _____ SA ne pouvait pas ignorer, en prêtant à l'affaire toute l'attention raisonnablement exigible de sa part, qu'elle avait l'obligation d'instaurer un système de contrôle du temps de travail propre à établir à l'heure près la perte de travail. Ne l'ayant pas fait, la société ne pouvait être mise au bénéfice de la bonne foi dans la perception des indemnités disputées, ce qui rendait superflu l'examen de la condition afférente à la situation financière. L'obligation de rembourser la somme de 381'329 fr. 90 était par conséquent maintenue.

B. Par acte du 31 mai 2013, S. _____ SA a recouru devant la Cour de céans contre cette décision, concluant sous suite de frais et dépens à sa réforme « en ce sens que l'opposition du 11 mars 2013 est admise, la demande de remise étant acceptée ». Réitérant les moyens soulevés au cours de la procédure administrative, la recourante soutient en premier lieu que la condition de la bonne foi a été appliquée de manière arbitraire par le SDE. Elle affirme qu'elle disposait bel et bien d'un système de contrôle du temps et qu'elle n'avait jamais demandé à ses employés de travailler davantage que les 8 heures et demie quotidiennes qu'ils étaient appelés à effectuer à son service, horaire qui constituait ainsi les heures travaillées. De plus, les périodes de réduction de l'horaire de travail se déroulaient sur des journées complètes et non pas sur des parties de journée. Enfin, la recourante explique avoir modifié son système

de contrôle du temps par l'intégration d'un « simple fichier Excel », de sorte que les indemnités sollicitées lui ont été immédiatement à nouveau accordées. Dans un deuxième moyen, elle expose que sa situation économique ne s'est pas améliorée et qu'elle a dû procéder à neuf licenciements à la suite de la décision du SECO. Qui plus est, la confirmation du refus de la demande de remise pourrait remettre en cause son développement, voire menacer son existence. La recourante fait valoir dans un troisième moyen que la décision attaquée contrevient au principe de la proportionnalité. A ses yeux, on ne saurait admettre que le simple fait que l'absence d'un fichier Excel au système de contrôle mis en place dans le cadre de l'octroi d'indemnités pour réduction de l'horaire de travail soit susceptible de causer la disparition d'une entreprise dont le renom dans l'industrie horlogère suisse s'étend au-delà de son ancrage local. La société a par ailleurs démontré d'indéniables aptitudes en termes de gestion du personnel et a su atteindre une réputation d'excellence grâce à la qualité de ses produits.

Dans sa réponse du 2 juillet 2013, l'intimé observe que la recourante reprend la plupart des arguments développés en procédure administrative. Il relève que la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances rendue en matière d'examen de la bonne foi dans la perception d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail est claire et que la situation de la recourante est semblable à celle décrite dans ces arrêts. Sa bonne foi ne peut donc être reconnue, ce qui suffit à écarter l'examen de la condition des difficultés financières susceptibles d'être induites par la restitution de la somme demandée, eu égard au caractère cumulatif de ces deux conditions. Le SDE propose par conséquent le rejet du recours et renvoie pour le surplus aux considérants de la décision attaquée.

Le 15 août 2013, la recourante a fait savoir qu'elle n'avait pas d'explication complémentaire à fournir. Renonçant à l'administration d'autres moyens de preuve, elle a déclaré se référer intégralement à son mémoire de recours. Cette écriture a été transmise pour information à l'intimé.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LACI).

La recourante étant sise à M._____, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud est compétente pour statuer sur le recours dirigé contre la décision de l'intimé (art. 100 al. 3 LACI, 128 et 119 al. 1 let. b OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02]; art. 2 al. 1 let. c et 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, interjeté dans le respect du délai légal et des autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

b) La valeur litigieuse correspondant au montant soumis à restitution dans la décision attaquée, soit 381'329 fr. 90, la présente cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD a contrario et 94 al. 4 LPA-VD; voir aussi art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

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 de réduction de l'horaire de travail sont réalisées et demande par conséquent la réforme de la décision attaquée et l'admission de sa demande de remise.

3. a) Applicable par renvoi de l'art. 95 al. 1 LACI, l'art. 25 al. 1 LPGA dispose que les prestations indûment touchées doivent être restituées et que la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (voir également art. 4 al. 1 OPGA [ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.11]). Ces deux conditions de la remise de l'obligation de restituer sont cumulatives (ATF 126 V 48 consid. 3c p. 53).

En l'occurrence, la question de l'obligation de restituer les prestations indûment touchées a été tranchée de manière définitive par le Tribunal administratif fédéral dans son arrêt du 8 mai 2012. Le litige porte donc uniquement sur les conditions d'une remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA précité, singulièrement sur celle de la bonne foi de la recourante, la possibilité d'une telle remise étant également ouverte aux personnes morales (ATF 122 V 270 consid. 4 in fine).

b) Selon la jurisprudence, l'ignorance, par l'assuré, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt que le bénéficiaire des prestations ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer – comme par exemple une violation du devoir d'annoncer ou de renseigner – sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'assuré peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 138 V 218 consid. 4 p. 220; 112 V 97 consid. 2c p. 103; 110 V 176 consid. 3c p. 180). Il y a négligence grave quand un ayant droit

ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 176 consid. 3d p. 181). La bonne foi doit être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (art. 3 al. 2 CC [code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]; ATF 130 V 414 consid. 4.3 p. 419 sv et les références; TF 8C_375/2012 du 30 avril 2013 consid. 5.2.1). On précisera que la bonne foi doit être examinée relativement à la période durant laquelle les indemnités de chômage sujettes à restitution ont été reçues, soit en l'occurrence les mois d'août 2009 à juillet 2010 (cf. Meyer-Blaser, Die Rückerstattung von Sozialversicherungsleistungen, ZBJV 1995 p. 481 s.; TFA C 327/05 du 4 décembre 2006 consid. 4).

c) En matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, c'est à l'employeur qu'il incombe de communiquer à l'administration, à la demande de celle-ci, tous les documents et informations nécessaires à un examen approfondi du droit à l'indemnité, lorsque des doutes apparaissent et qu'un tel examen se révèle après coup indispensable (ATF 124 V 380 consid. 2c). Le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'une entreprise ne pouvait pas se prévaloir de sa bonne foi quand elle ne disposait d'aucune pièce attestant les heures effectivement travaillées et celles qui étaient chômées. Dans cette affaire (arrêt A. Sàrl du 23 janvier 2002 [C 110/01]), 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 (DTA 2002 n° 38 p. 259 consid. 2b; TFA C 240/03 du 12 juillet 2004 consid. 3.3).

4. a) Dans son arrêt du 8 mai 2012, le Tribunal administratif fédéral a certes constaté que la recourante avait effectivement établi des tableaux indiquant, pour chaque collaborateur, les jours de présence, les jours d'absence et les jours pleins pour lesquels l'horaire de travail était réduit. Ces tableaux précisaient, pour les jours de présence, un nombre d'heures de travail de 8,5 heures, 8 heures, 4,25 heures ou 2 heures selon les collaborateurs. Il ressort cependant du rapport établi par le SECO lors de son contrôle du 14 octobre 2010 qu'aucun enregistrement ad hoc du temps de travail susceptible de fournir des renseignements sur les heures travaillées (y compris les heures en plus et les heures supplémentaires), les heures de travail perdues dues à des facteurs d'ordre économique, ainsi que sur les absences (vacances, jours fériés, maladie, accident, service militaire, etc.) n'avait été effectué par l'entreprise pour les travailleurs et pendant les périodes de décompte litigieuses. Dans la partie « Remarques » de ce rapport, il était précisé ce qui suit: « Selon l'entreprise, il a[vait] été établi de bonne foi comme contrôle du temps de travail un planning prévisionnel (tableau des absences) sur lequel pouvait être modifiée une éventuelle absence imprévue, voire une modification du planning journalier ». La recourante avait confirmé l'exactitude de ce rapport en y apposant sa signature. Le Tribunal administratif fédéral a toutefois retenu qu'il n'y avait pas eu de véritable contrôle interne de la part de la recourante ou mise en place d'un système permettant un tel contrôle. L'employeur faisait confiance à chaque salarié pour respecter l'horaire de travail réduit. Par ailleurs, les employés n'étaient pas tenus de remplir les documents prouvant ou justifiant leurs heures de présence. Il n'était ainsi pas possible de savoir quelle était la perte de travail journalière ou hebdomadaire pour chaque employé. En l'absence de toute vérification systématique de la part de la recourante, ou de la mise en place d'un système permettant de contrôler la réalité de la réduction de l'horaire, on ne saurait en l'espèce qualifier les mesures qu'elle a prises de « système de contrôle des temps de présence » des salariés. En effet, l'élaboration préalable d'un horaire réduit pour chaque employé sous la forme d'un « planning prévisionnel » démontrait uniquement l'intention de la société de diminuer le temps de travail de son personnel; elle ne permettait pas, en revanche, de déterminer les heures effectivement

accomplies par les travailleurs, puisque l'employeur ne procédait par la suite à aucun examen systématique des temps de présence.

b) Sous l'angle de la bonne foi en tant que condition de la remise, c'est en vain que la société S._____ SA prétend devant la Cour de céans avoir bel et bien disposé d'un système de contrôle du temps. Outre que le Tribunal administratif fédéral a déjà répondu à cet argument dans le cadre de l'examen du bien-fondé de l'obligation de restituer en retenant que les tableaux mis en place par la recourante ne permettent que de distinguer les jours travaillés des jours non travaillés, il convient de relever que la recourante s'est en réalité contentée d'établir un planning prévisionnel préalable sans en contrôler ou se donner les moyens d'en contrôler l'application effective. Il n'est procédé, par ce biais, à aucun relevé des heures de travail, y compris des heures supplémentaires et des heures en plus. Or, comme exposé ci-avant, un tel système est insuffisant, dès lors qu'il n'est à l'évidence pas propre à établir à l'heure près et pour chaque jour les heures de travail perdues.

Les allégations de la recourante suivant lesquelles ses collaborateurs effectuaient quotidiennement le même horaire et n'exécutaient pas de travail supplémentaire sont dénuées de pertinence dans ce contexte, d'autant plus qu'il ne s'agit que de pures affirmations. Il en va de même du grief selon lequel les périodes de réduction de l'horaire de travail se déroulaient sur des journées complètes et non pas sur des parties de journée. Au demeurant, ressortissant à l'obligation de restituer et non à la remise, ces arguments ne changent rien aux considérations qui précèdent.

c) Cela étant, la recourante ne conteste pas avoir reçu les informations relatives à l'exigence du caractère contrôlable des heures chômées (cf. art. 46b al. 1 OACI), en particulier la brochure intitulée « Info-Service Indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ». A cet égard, s'il ne fait aucun doute que les cartes de timbrage et les rapports des heures mentionnés à titre d'exemple comme système de contrôle du temps de présence dans la brochure précitée (cf. décision du 28 octobre

2010) ne constituent pas les seules mesures possibles pour vérifier l'horaire de travail des employés, il n'en demeure pas moins que les moyens mis en place doivent permettre d'établir sans équivoque les temps de présence de ces derniers. Dès lors, forte des explications contenues dans cette brochure, la recourante pouvait et devait, en sa qualité d'organe d'exécution de l'assurance-chômage (art. 88 al. 1 let. c LACI; cf. Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2^e éd. Bâle 2007, ch. 513, p. 2332), se rendre compte que la mise en place d'un planning de travail préalablement aux périodes chômées, sans l'instauration d'un système permettant d'en contrôler l'application effective n'était pas propre en soi à établir la perte de travail indemnisable à teneur des conditions légales. En l'occurrence, l'absence de tout contrôle systématique postérieur des heures de travail chômées, en dépit des informations reçues, est constitutive d'une négligence grave qui suffit à exclure la bonne foi de la recourante (cf. aussi DTA 2002 n° 38 p. 259 consid. 3 et n° 31 p. 195).

d) La recourante se prévaut encore de l'octroi des indemnités postérieurement à la modification de son système de contrôle du temps de travail consécutif au contrôle effectué par le SECO en date du 14 octobre 2010. Obtempérant à l'injonction du SECO, elle a mis en place, dès le 15 octobre 2010, un système de contrôle adéquat sous la forme d'un simple fichier Excel afin 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. Le moyen soulevé ne lui est toutefois d'aucun secours. En effet, en réaménageant son système, la recourante a démontré qu'il était aisé de se conformer aux dispositions légales concernant le contrôle du temps de travail. Dans ce sens, la violation de ces dernières constitue une négligence d'autant plus grave qu'une simple adaptation informatique suffisait à rétablir une situation conforme au droit. Par ailleurs, on ajoutera que la recourante ne saurait rien déduire en sa faveur du fait que la caisse de chômage lui a alloué des indemnités sans lui indiquer en cours de versement que son système de planification

préalable n'était pas suffisant au regard des conditions du droit à l'indemnité. En effet, la caisse 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, faute de disposer alors de toutes les informations nécessaires sur la méthode de contrôle instaurée par l'employeur. Il est donc tout à fait admissible que l'administration n'effectue que des contrôles ponctuels ou par sondages, que ce soit en cours d'indemnisation ou après coup seulement (ATF 124 V 380 consid. 2c).

e) Sur le vu de ce qui précède, la Cour de céans retiendra que la recourante a fait preuve d'une négligence grave en ne contrôlant pas de manière suffisante les heures de travail de ses employés et en faisant valoir des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail auxquelles elle n'avait pas droit. La recourante ne peut donc se prévaloir de sa bonne foi. Partant, il n'est pas nécessaire d'examiner si la restitution des prestations indûment perçues pourrait la mettre dans une situation difficile (cf. consid. 3a supra). Par surabondance de droit, on ne peut que constater que la recourante ne fournit aucun moyen de preuve sur ce point, notamment par pièces comptables, de difficultés économiques induites par la restitution des prestations allouées indûment, se contentant de déclarations de principe.

Pour le surplus, l'argument tiré de la violation du principe de proportionnalité se confond avec celui de la situation difficile de l'art. 4 al. 1 OPGA et on ne saurait, sous couvert de l'invocation d'une violation du principe de proportionnalité, mettre à néant l'exigence de conditions cumulatives (bonne foi et situation financière difficile). Autrement dit, dans le cas d'espèce, la condition de la bonne foi serait éludée.

f) La bonne foi, première condition cumulative de la remise au sens des art. 25 al. 1 LPGA et 4 al. 1 OPGA, n'étant en l'occurrence pas réalisée, 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.

5. 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. 61 let. g LPGA et 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 26 avril 2013 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Patrick Mangold, avocat (pour S. _____ SA),
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

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).

Le greffier :