

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 16 décembre 2024

Composition : Mme PASCHE, présidente
Mme Di Ferro Demierre et M. Oulevey, juges
Greffière : Mme Toth

Cause pendante entre :

N. _____, à [...], recourante, représentée par Me Christian Lüscher, avocat
à Genève,

et

DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI ET DU MARCHÉ DU TRAVAIL, à
Lausanne, intimée.

Art. 95 al. 1 LACI ; 25 al. 1 LPGA.

E n f a i t :

A. N._____ (ci-après : la société ou la recourante), sise à [...], est une société inscrite au registre du commerce depuis le [...] dont l'administrateur avec signature individuelle est F._____. Elle a pour but [...] dans le domaine du voyage et du tourisme.

La société a régulièrement transmis au Service de l'emploi (désormais la Direction générale de l'emploi et du marché du travail) des préavis de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) à compter du mois de mars 2020 et a été mise au bénéfice d'indemnités en cas de RHT notamment du 16 mars au 31 août 2020 dans le contexte de la pandémie de COVID-19.

Les 15 et 16 décembre 2020, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : le SECO) a effectué auprès de N._____ un contrôle portant sur les indemnités en cas de RHT perçues en faveur des employés de cette entreprise entre mars et septembre 2020.

Par décision sur opposition du 14 septembre 2021, confirmant la décision sur révision du 16 février 2021, le SECO a demandé à la société de rembourser à la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud (ci-après : la caisse) un montant de 388'202 fr. 25, correspondant aux indemnités en cas de RHT versées à tort pour la période de mars à août 2020. Pour l'essentiel, le SECO a relevé plusieurs erreurs commises par la société lorsqu'elle avait rempli les préavis de RHT, en particulier s'agissant des employés au bénéfice d'un contrat de travail sur appel et des apprentis. Il a en outre retenu que le système mis en place par la société à compter du 18 mars 2020 consistant à fixer à chaque collaborateur le nombre d'heures à effectuer par semaine (au départ un 20 % de leurs heures habituelles, puis, dès le mois d'avril, un 10 %) dans un « planning de travail des collaborateurs de N._____ pour les mois de mars à septembre 2020 » en faisant confiance aux employés dans l'exercice de ces heures ne permettait pas d'établir et de vérifier les heures travaillées et les heures chômées. La société était pourtant informée de la nécessité

d'instaurer un système de contrôle du temps de travail fiable au sens de la législation en la matière, répertoriant les heures de travail fournies quotidiennement ainsi que les heures perdues pour des raisons économiques et tout autre type d'absences, telles que les vacances, les absences en cas de maladie, d'accident ou de service militaire. Le caractère contrôlable de la perte de travail étant une condition de fond du droit à l'indemnité et en l'absence d'un tel système de contrôle, l'ensemble des prestations versées entre les mois de mars et d'août 2020 étaient indues et devaient être restituées.

Par arrêt du 20 octobre 2022, le Tribunal administratif fédéral a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours formé par la société contre la décision sur opposition du 14 septembre 2021.

Par arrêt du 15 juin 2023 (TF 8C_699/2022), le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par N._____ à l'encontre de l'arrêt rendu le 20 octobre 2022 par le Tribunal administratif fédéral.

B. Dans l'intervalle, le 28 novembre 2022, la société, sous la plume de son conseil, Me Christian Lüscher, a demandé à la caisse la remise de l'obligation de restituer la somme de 388'202 fr. 25. Elle a tout d'abord expliqué que son administrateur, F._____, avait tout fait pour assurer sa survie ainsi que les emplois de ses collaborateurs dans le contexte économique difficile lié à la pandémie. Elle a ensuite fait valoir que les décomptes de demande RHT correspondaient à la réalité et avaient été remplis en toute bonne foi. Son administrateur avait certes admis quelques erreurs s'agissant de l'indemnisation des apprentis et de trois collaboratrices ayant cessé leur activité, mais ces erreurs étaient excusables puisque son activité consistait à organiser des voyages, et non à suivre les modifications édictées par le Conseil fédéral de l'ordonnance COVID-19 en matière de soutien aux apprentis. N._____ a également indiqué que son administrateur était un entrepreneur sérieux et digne de confiance, exploitant des agences de voyage depuis plus de trente ans. En outre, le directeur général de la Caisse de compensation AVS [...] avait attesté, le 28 mars 2022, que la société était affiliée auprès d'elle depuis

le 1^{er} juillet 2002, que les masses salariales déclarées par l'employeur étaient en tous points conformes aux heures travaillées et aux taux d'activité annoncés des employés, que les réviseurs avaient toujours obtenu des réponses à leurs questions et avaient systématiquement eu accès à tous les documents requis et qu'il confirmait donc que F._____ avait toujours rempli ses obligations légales de manière scrupuleuse, faisant preuve à son égard d'une totale transparence et d'un sens aigu de la collaboration. La société a donc soutenu avoir toujours scrupuleusement respecté ses obligations en matière d'assurances sociales et, dès lors, que la condition de la bonne foi était réalisée. Elle a également expliqué qu'elle subissait des pertes sur les trois dernières années, le dernier bénéfice remontant à 2019, de sorte que la condition de la situation financière difficile était également remplie.

Par décision du 20 octobre 2023, la Direction générale de l'emploi et du marché du travail (ci-après : la DGEM ou l'intimée), à qui la demande de remise a été adressée comme objet de sa compétence, l'a rejetée et a confirmé l'obligation faite à l'entreprise de rembourser à la caisse la somme de 388'202 fr. 25. La DGEM a rappelé que le principe de la restitution du montant susmentionné avait été tranché de manière définitive. S'agissant de la condition de la bonne foi, elle a indiqué qu'aux termes du préavis de RHT déposé le 16 mars 2020, l'entreprise avait reconnu devoir effectuer un contrôle du temps de travail auprès des travailleurs touchés par une réduction de l'horaire de travail, obligation rappelée dans la brochure Info-Service. Ainsi, selon la DGEM, la société ne pouvait ignorer son obligation légale de mettre sur pied un contrôle du temps de travail et de conserver ces documents durant au moins cinq ans. En omettant de mettre en place un contrôle du temps de travail au moment où elle avait perçu des indemnités, comme l'a retenu en dernier lieu le Tribunal fédéral dans son arrêt du 15 juin 2023, la société avait adopté un comportement constitutif d'une négligence grave suffisant à exclure sa bonne foi. Au surplus, la DGEM a fait valoir que l'entreprise ne pouvait ignorer dès le 1^{er} avril 2020 que les indemnités journalières versées l'étaient en partie à tort dès lors qu'elle transmettait à la caisse des informations - telles que décrites dans la décision sur révision du

SECO - dont elle ne pouvait ignorer qu'elles étaient fausses ou incorrectes. En ne réagissant pas en encaissant des indemnités versées indûment, la société avait également fait preuve de négligence grave.

Le 24 novembre 2023, N._____ a formé opposition à l'encontre de la décision rendue le 20 octobre 2023 par la DGEM, concluant à son annulation et à ce qu'une nouvelle décision admettant la demande de remise soit rendue. Elle a insisté sur la situation économique difficile du secteur du voyage durant la pandémie, avant de faire valoir que la DGEM ne pouvait rejeter la demande de remise au seul prétexte que le Tribunal fédéral avait définitivement statué sur l'obligation de restituer, les deux procédures étant distinctes. Elle a en particulier relevé qu'aucune information spécifique ne lui avait été donnée s'agissant du contrôle des heures et que ce n'était que trois ans après la perception des indemnités de RHT qu'elle avait su de manière définitive, par l'arrêt du Tribunal fédéral, que sa méthode de contrôle des heures ne correspondait pas aux souhaits du SECO. La société a encore soutenu que la position de la DGEM consistant à nier toute bonne foi au vu de la signature du formulaire du 16 mars 2020 ne prenait aucune nuance en considération et violait le principe de la proportionnalité.

Par décision sur opposition du 18 mars 2024, la DGEM a rejeté l'opposition et confirmé la décision contestée. Elle a relevé que les art. 31 al. 3 let. a LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0) et 46b OACI (ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02) précisaient les exigences relatives au contrôle du temps de travail et que la rubrique « confirmation de l'employeur » du formulaire de réduction de l'horaire de travail, dûment complété et signé par la société le 16 mars 2020, était claire et ne laissait aucune place à l'interprétation. A cela s'ajoutait que la brochure Info-Service destinée à l'information des employeurs au sujet de l'indemnité en cas de RHT publiée par le SECO indiquait les mêmes éléments. La DGEM estimait donc que N._____ était pleinement informée de ce qui était attendu d'elle en matière de contrôle du temps de

travail des collaborateurs concernés par la RHT. Elle a en outre considéré que le système mis en place par la société pour contrôler les jours d'absence maladie et de vacances ne remplissait manifestement pas les exigences légales d'un contrôle du temps de travail permettant de distinguer et de vérifier les heures travaillées et les heures chômées, conformément à la loi. Dans ces circonstances, la société ne pouvait ignorer, de bonne foi, au moment où elle avait sollicité des indemnités auprès de la caisse, que le contrôle horaire des collaborateurs touchés par la RHT n'était pas conforme. Il s'ensuivait que la bonne foi, en tant que condition de la remise, était déjà exclue pour ce motif. Au surplus, la DGEM a répété que la société ne pouvait ignorer, dès le 1^{er} avril 2020, que les indemnités versées l'étaient en partie à tort dès lors qu'elle transmettait à la caisse des informations dont elle ne pouvait ignorer qu'elles étaient fausses ou incorrectes, notamment des erreurs dans les heures perdues de plusieurs collaborateurs, dans les jours fériés, avec les personnes au bénéfice d'un contrat sur appel, avec les personnes au bénéfice d'un contrat d'apprentissage et dans les heures perdues de plusieurs collaboratrices licenciées. Ainsi, en ne réagissant pas lors du versement des indemnités, la société avait fait preuve de négligence grave et ne s'était pas conformée au comportement qui pouvait être exigé d'elle. Au vu de ce qui précède, la condition de la bonne foi n'était pas respectée, de sorte qu'il était inutile d'examiner si la condition de la gêne financière était réalisée.

C. **a)** Par acte du 6 mai 2024, N._____, toujours représentée par Me Christian Lüscher, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant à son annulation, ainsi qu'à l'annulation de la décision du 20 octobre 2023, et à ce qu'il soit renoncé à lui demander le remboursement des 388'202 fr. 25 de prestations RHT « indues » reçues de mars à août 2020. La recourante a requis à titre de mesure d'instruction l'audition de F._____ et celle de D._____, directeur de la Fédération suisse du voyage.

En substance, elle a réitéré les arguments présentés dans la procédure administrative. Elle a ensuite fait valoir que l'autorité intimée n'avait pas examiné concrètement sa situation ; elle a rappelé que la décision de restitution la concernait en tant qu'entreprise active dans le domaine du voyage s'agissant des indemnités en cas de RHT octroyées pour la période de mars à août 2020, soit une période particulièrement difficile pour l'économie touristique. La recourante a soutenu que l'obligation de restituer devait être distinguée de la remise de l'obligation de restituer ; le raisonnement des autorités ne saurait donc être strictement identique dans les deux procédures. A ses yeux, l'autorité intimée avait ignoré que tous les collaborateurs de la société avaient les mêmes horaires et que le « Who's Off » permettait de savoir qui était en vacances, congé, absence maladie. Elle a allégué que la compréhension des mécanismes de la RHT n'était pas une évidence pour toutes les entreprises, en particulier pour elle-même, dont le cœur du métier était d'organiser des voyages et non de remplir des formulaires sur le contrôle du temps de travail pour correspondre aux souhaits, alors inconnus, d'inspecteurs du SECO. La recourante a plaidé que ce n'était qu'en juin 2023, lorsque le Tribunal fédéral avait rendu son arrêt, qu'elle avait su que sa méthode de contrôle ne correspondait pas aux souhaits du SECO, de sorte qu'on ne pouvait retenir qu'elle était pleinement informée de ce qui était attendu d'elle en avril 2020. D'après elle, à cette époque, elle était convaincue que son système de contrôle des présences et des horaires, combiné à l'exigence d'horaires fixes pour son personnel, était conforme aux exigences du SECO. La recourante a également expliqué que son administrateur s'était renseigné auprès de la Présidente de l'Association vaudoise des agences de voyage sur la manière de contrôler les horaires du personnel, qu'il avait fourni des explications aux différentes autorités, qu'il avait répondu aux questions, ainsi que préparé et mis à disposition tous les documents souhaités lors de l'inspection du SECO des 15 et 16 décembre 2020. Elle a de plus reproché à l'intimée de ne pas avoir expliqué quelles informations étaient concrètement fausses ou incorrectes dans les formulaires remplis ; il n'était en effet pas démontré que le système mis en place pour contrôler les heures de travail aurait abouti à des erreurs de versement dans les indemnités en cas de RHT. Pour toutes

ces raisons, la recourante a soutenu que la condition de la bonne foi devait être admise.

La recourante a également invoqué une violation du principe de la proportionnalité. Elle a fait valoir que ce principe n'avait pas été examiné par l'intimée en lien avec la bonne foi, celle-ci ayant considéré que la signature du formulaire du 16 mars 2020 suffisait à définitivement et intégralement écarter le respect de la condition de la bonne foi. Selon elle, une telle considération globale ne prenant aucune nuance en considération violait le principe de la proportionnalité.

Dans un dernier moyen, la recourante s'est prévaluée de la situation financière difficile qui serait la sienne si elle était contrainte de rembourser le montant réclamé par le SECO.

b) Par réponse du 13 juin 2024, l'intimée a conclu au maintien de sa décision sur opposition et au rejet du recours, se référant pour le surplus à la décision sur opposition querellée.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile compte tenu des fêtes pascales (art. 38 al. 4 let. a LPGA) auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres

conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le litige porte sur la remise de l'obligation de restituer le montant de 388'202 fr. 25 correspondant à des indemnités en cas de RHT indûment perçues par la recourante entre mars et août 2020, singulièrement sur le point de savoir si cette dernière remplit la condition de la bonne foi.

3. a) Les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsqu'ils remplissent les conditions décrites à l'art. 31 al. 1 let. a à d LACI. Selon l'art. 31 al. 3 let. a LACI, n'ont notamment pas droit à l'indemnité les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable. Aux termes de l'art. 46b OACI, la perte de travail n'est suffisamment contrôlable que si le temps de travail est contrôlé par l'entreprise (al. 1) ; l'employeur conserve les documents relatifs au contrôle du temps de travail pendant cinq ans (al. 2).

b) La pratique du SECO, entérinée par la jurisprudence du Tribunal fédéral, est sévère quant aux exigences de contrôle posées à l'employeur bénéficiant d'une RHT. Il lui incombe de prouver la perte de travail (TF 8C_26/2015 du 5 janvier 2016 consid. 2.3 et les références citées ; 8C_469/2011 du 29 décembre 2011 consid. 5 et TFA C_140/02 du 8 octobre 2002 consid. 3.2), car 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. Lorsque la réduction n'est pas suffisamment contrôlable, l'octroi de prestations apparaît donc comme sans nul doute erroné et justifie une restitution.

Selon la jurisprudence, l'obligation de contrôle par l'employeur de la perte de travail résulte de la nature même de l'indemnité en cas de RHT : du moment que le facteur déterminant est la réduction de l'horaire de travail (cf. art. 31 al. 1 LACI) et que celle-ci se mesure nécessairement

en proportion des heures normalement effectuées par les travailleurs (cf. art. 32 al. 1 let. b LACI), l'entreprise doit être en mesure d'établir, de manière précise et si possible indiscutable, à l'heure près, l'ampleur de la réduction donnant lieu à l'indemnisation pour chaque assuré bénéficiaire de l'indemnité. La perte de travail pour laquelle l'assuré fait valoir ses droits est ainsi réputée suffisamment contrôlable uniquement si les heures effectives de travail peuvent être contrôlées pour chaque jour : c'est la seule façon de garantir que les heures supplémentaires qui doivent être compensées pendant la période de décompte soient prises en considération dans le calcul de la perte de travail mensuelle. A cet égard, les heures de travail ne doivent pas nécessairement être enregistrées mécaniquement ou électroniquement. Une présentation suffisamment détaillée et un relevé quotidien en temps réel des heures de travail au moment où elles sont effectivement accomplies sont toutefois exigés. De telles données ne peuvent pas être remplacées par des documents élaborés par après. En effet, l'établissement *a posteriori* d'horaires de travail ou la présentation de documents signés après coup par les salariés contenant les heures de travail effectuées n'ont pas la même valeur qu'un enregistrement simultané du temps de travail et ne satisfont pas au critère d'un horaire suffisamment contrôlable au sens de l'art. 31 al. 3 let. a LACI. Cette disposition vise à garantir que les pertes d'emploi soient effectivement vérifiables à tout moment pour les organes de contrôle de l'assurance chômage. Il s'agit d'une situation similaire à l'obligation de tenir une comptabilité commerciale (cf. art. 957 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220]) (TF 8C_681/2021 du 23 février 2022 consid. 3.3 et 3.4 et les références citées ; 8C_26/2015 du 5 janvier 2016 consid. 2.3 et les références citées).

4. a) D'après l'art. 25 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées (première phrase). La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (seconde phrase). Ces deux conditions matérielles sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer

soit accordée (ATF 126 V 48 consid. 3c ; TF 8C_207/2023 du 7 septembre 2023 consid. 3.3 et l'arrêt cité).

b) Selon la jurisprudence, l'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre sa bonne foi. Il faut bien plutôt que le requérant 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 – par exemple une violation du devoir d'annoncer ou de renseigner – sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, le bénéficiaire 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 et les références citées ; TF 9C_43/2020 du 13 octobre 2020 consid. 3).

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 ; TF 9C_43/2020 précité consid. 3). 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 (ATF 130 V 414 consid. 4.3 ; TF 9C_319/2013 du 27 octobre 2013 consid. 2.2).

Les comportements excluant la bonne foi ne sont pas limités aux violations du devoir d'annoncer ou de renseigner ; peuvent entrer en ligne de compte également d'autres comportements, notamment l'omission de se renseigner auprès de l'administration (arrêt 9C_318/2021 du 21 septembre 2021 consid. 3.1). La mesure de l'attention nécessaire qui peut être exigée doit être jugée selon des critères objectifs, où l'on ne peut occulter ce qui est possible et raisonnable dans la subjectivité de la

personne concernée (faculté de jugement, état de santé, niveau de formation etc. ; ATF 138 V 218 consid. 4).

5. a) S'agissant des entreprises ayant perçu l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ou en cas d'intempéries, le défaut de système permettant de contrôler les horaires de travail ou la perte des documents ayant trait à ces éléments exclut en principe la bonne foi (TF 8C_129/2015 du 13 juillet 2015 consid 5.1.2 ; C 240/03 du 12 juillet 2004 consid. 4.4 ; C 110/01 du 23 janvier 2002 consid. 4d ; cf. également : Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle, 2014, n. 43 *ad art.* 95 LACI).

Les employeurs ayant recours à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail doivent poser à l'administration les questions nécessaires lorsqu'ils ont (ou devraient avoir) un doute quant à leur pratique en matière d'indication de l'horaire normal et de l'horaire réduit dans les documents de contrôle (TF C 110/01 précité consid. 4d). Ce n'est que si l'employeur pose les questions nécessaires et se conforme aux réponses reçues qu'il peut être protégé dans sa bonne foi dans l'hypothèse de réponses erronées données par l'administration (TF C 139/03 du 21 novembre 2003 ; cf. également : Boris Rubin, *op. cit.*, n. 43 *ad art.* 95 LACI).

Le fait que l'administration ne remarque pas une erreur commise par l'employeur n'influence pas l'appréciation de la bonne foi en tant que condition de la remise de l'obligation de restituer (DTA 2002 p. 194 consid. 3). L'administration n'est pas obligée de procéder pour chaque entreprise à des contrôles réguliers et systématiques. Pour ne pas retarder le processus d'indemnisation, il est ainsi admissible que l'administration n'effectue que des contrôles ponctuels ou par sondage, que ce soit en cours d'instruction ou après coup seulement (DTA 2003 p. 258 consid. 3.2 ; cf. également : Boris Rubin, *op. cit.*, n. 44 *ad art.* 95 LACI).

En matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, c'est à l'employeur qu'il incombe de communiquer à

l'administration, à la demande de celle-ci, tous les documents et informations nécessaires à un examen approfondi du droit à l'indemnité, lorsque des doutes apparaissent et qu'un tel examen se révèle après coup indispensable (ATF 124 V 380 consid. 2c).

b) Le Tribunal fédéral a expressément retenu que, fort des explications contenues dans la brochure Info-Service mise à disposition des entreprises sollicitant la RHT, l'employeur pouvait et devait se rendre compte que la mise en place de plans de réduction de l'horaire de travail préalablement aux périodes chômées, sans vérification ultérieure de sa part ou mise en place 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. Partant, l'absence de tout contrôle systématique postérieur des heures de travail chômées, en dépit des informations reçues, était constitutive d'une négligence grave qui suffisait à exclure la bonne foi de l'employeur (TF C 295/02 du 12 juin 2003 consid. 2.2).

Notre haute Cour a également rendu un arrêt sur cette question dans le contexte de la pandémie de COVID-19. Elle a retenu que la société, qui n'avait mis en place aucun système de contrôle du temps de travail des collaborateurs pour lesquels elle avait requis des indemnités en cas de RHT, avait été rendue attentive à maintes reprises sur son obligation d'effectuer un contrôle du temps de travail (préavis de RHT, décision de l'autorité intimée et décomptes de mars à mai 2020). Ces informations détaillées ne pouvaient pas laisser penser à un employeur consciencieux qu'il pouvait être renoncé à l'introduction d'un système permettant d'attester les heures effectives de travail quotidiennes. Ainsi, malgré la crise sanitaire et les difficultés qui y étaient liées, le Tribunal fédéral a considéré que la société avait été dûment informée de ses obligations de contrôle du temps de travail et qu'il lui était en outre loisible de requérir de plus amples informations auprès de l'autorité intimée, de sorte qu'elle avait commis une négligence grave excluant sa bonne foi (TF 8C_441/2023 du 21 décembre 2023 consid. 5.2).

6. a) En l'espèce, dans son arrêt du 15 juin 2023, le Tribunal fédéral a constaté que la recourante ne disposait d'aucun système de contrôle du temps de travail de ses collaborateurs pour la période de mars à août 2020 ; la société s'était en effet limitée à adopter un plan de travail prévoyant le pourcentage de temps de travail attendu de chaque employé (20 %, puis 10 %), de manière globale et pour chaque semaine, sans procéder au contrôle des heures de travail effectivement accomplies. La simple estimation du temps de travail à accomplir, de manière globale et sans aucun contrôle ni aucune correction *a posteriori* s'avérait insuffisante au regard de la jurisprudence, ce qui justifiait la restitution de l'entier des indemnités perçues pour la période litigieuse.

La restitution du montant de 388'202 fr. 25 ayant été définitivement tranchée par le Tribunal fédéral, il s'agit de déterminer, sous l'angle de la bonne foi en tant que condition de la remise, si la recourante pouvait, au moment du versement des prestations, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'elle savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue au vu de l'absence de système de contrôle.

La recourante fait valoir qu'elle n'a reçu aucune information spécifique à cet égard et que la compréhension du mécanisme des indemnités en cas de RHT n'était pas une évidence pour elle, dont le métier est d'organiser des voyages. Elle allègue avoir été convaincue que son système de contrôle des présences et des horaires, combiné à l'exigence d'horaires fixes pour son personnel, était conforme aux exigences du SECO et que ce n'était qu'en juin 2023, lorsque le Tribunal fédéral avait rendu son arrêt, qu'elle avait été pleinement informée de ce qui était attendu d'elle en termes de contrôle des heures de travail.

b) En l'occurrence, le formulaire de préavis de réduction de l'horaire de travail rempli le 16 mars 2020 par l'administrateur de la société indique toutefois ce qui suit au-dessus de la signature de l'entreprise :

« Par ma signature, je confirme avoir rempli le présent formulaire de manière conforme à la vérité. Je reconnais en outre devoir effectuer un contrôle du temps de travail auprès des travailleurs touchés par une réduction de l'horaire de travail (p. ex. cartes de timbrage, rapports sur les heures). Ce contrôle porte sur :

- les heures de travail fournies quotidiennement, y compris les éventuelles heures supplémentaires ;
- les heures perdues pour des raisons économiques, ainsi que
- tout autre type d'absences telles que les vacances, les absences en cas de maladie, d'accident ou de service militaire. »

Ledit formulaire invitait en outre l'employeur à lire l'Info-Service « indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ». La brochure Info-Service RHT a d'ailleurs été transmise par le Service de l'emploi à la société par courrier électronique expliquant les démarches à effectuer pour déposer un préavis de RHT en lien avec le coronavirus et est disponible librement sur Internet. Elle précise à quelles conditions le contrôle du temps de travail effectué par l'entreprise doit satisfaire (question 7 de la brochure). Selon la jurisprudence et la doctrine, la remise de cette brochure satisfait aux conditions de l'article 27 al. 1 LPGA quant à l'obligation de renseigner (ATF C 114/05 du 26 octobre 2005 consid. 3 cité par Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^{ème} éd., Zurich, 2006, no 6.1.2.5.2, p. 486). Au vu de ces éléments, la recourante ne saurait prétendre ne pas avoir été informée par les autorités des exigences du SECO liées aux indemnités en cas de RHT au mois de mars 2020.

Dès lors, fortes des explications contenues dans ces documents, la recourante pouvait et devait, en sa qualité d'employeur se conformant aux dispositions en matière d'assurance-chômage (art. 88 al. 1 let. c LACI ; cf. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung *in* : SBVR, Soziale Sicherheit, 2e 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 outre, si elle devait ne pas avoir compris son obligation, ce qui est douteux au vu du texte reporté sur ledit formulaire et celui de la brochure du SECO, il lui appartenait de prendre contact avec l'intimée ou une autre autorité qui aurait été à même de répondre à ses questions, au lieu de se renseigner auprès de la Présidente de l'Association vaudoise des agences de voyage. A tout le moins, aurait-elle dû s'assurer auprès de l'intimée que le système « fondé sur la confiance », qu'elle appliquait et qu'elle estimait suffisant, était admis pour retenir les heures à indemniser.

La jurisprudence du Tribunal fédéral est très claire à cet égard ; en l'absence d'un tel système de contrôle en dépit des informations reçues, il y a lieu de retenir que l'employeur a fait preuve d'une négligence grave excluant la bonne foi au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA (cf. consid. 4 et 5 *supra*).

c) N. _____ ne saurait tirer aucune conséquence favorable de son respect global des règles légales en matière de cotisations sociales, puisque son obligation de restitution s'inscrit en l'espèce dans le contexte de la perception de prestations. L'expérience et le sérieux de l'administrateur de la société tels qu'allégués par cette dernière ne permettent pas une appréciation différente de la situation, bien au contraire. De même, le fait d'avoir répondu aux questions des inspecteurs du SECO les 15 et 16 décembre 2020 et préparé et mis à disposition les documents requis n'est pas propre à démontrer la bonne foi dans la perception des indemnités et constitue la norme de ce qui est attendu d'un employeur en cas d'examen approfondi du droit à l'indemnité.

d) Le contexte particulier de la pandémie de COVID-19 ne permet pas non plus une appréciation différente, comme l'a déjà retenu le Tribunal fédéral dans un cas similaire (cf. consid. 5b *supra*). On ne voit en effet pas que les difficultés engendrées par la crise sanitaire aient pu faire obstacle à un simple relevé quotidien des heures de travail par les employés, qui ne constitue pas un système complexe ou coûteux à mettre en place.

e) La recourante reproche également à l'intimée de ne pas avoir expliqué quelles informations étaient concrètement fausses ou incorrectes dans les formulaires de préavis en cas de RHT remplis. Il n'était selon elle pas établi que le système mis en place pour contrôler les heures de travail aurait abouti à des erreurs de versement dans les indemnités.

Outre que la question de la restitution de l'intégralité des indemnités indûment perçues a été définitivement tranchée, on relèvera que, par cet argument, la recourante méconnaît la nature même de l'indemnité en cas de RHT, qui est l'obligation de contrôle par l'employeur de la perte de travail. En omettant de mettre en place un système de contrôle des heures effectivement travaillées, la société a rendu impossible la vérification de la perte de travail pour laquelle elle a fait valoir ses droits. Selon la jurisprudence, il n'incombe en effet pas à l'intimée d'établir que le système utilisé aurait abouti à des erreurs dans le versement des RHT, mais à l'employeur d'établir, de manière précise, à l'heure près, l'ampleur de la réduction donnant lieu à l'indemnisation pour chaque assuré bénéficiaire de l'indemnité, sous peine de ne pas se voir reconnaître le droit à une telle indemnité (cf. consid. 3b *supra*). Ce grief est ainsi également mal fondé.

f) Compte tenu de ce qui précède, il ne fait pas de doute que l'absence de tout contrôle systématique postérieur des heures de travail effectuées et des heures chômées, en dépit des informations reçues, voire à tout le moins de toute sollicitation de l'administration en cas de doute à ce sujet, est constitutive d'une négligence grave qui suffit à exclure la bonne foi de la recourante, sans qu'il n'y ait besoin d'examiner plus avant la bonne foi en relation avec les erreurs effectivement commises par l'employeur lorsqu'il a rempli les formulaires de préavis en cas de RHT.

7. a) Dans un autre moyen, la recourante invoque une violation du principe de la proportionnalité. Elle estime que la position de l'intimée, écartant définitivement et intégralement le respect de la condition de la

bonne foi au vu de la signature du formulaire du 16 mars 2020, ne prend aucune nuance en considération.

b) Le moyen soulevé par l'intéressée n'est toutefois pas pertinent. L'art. 25 al. 1 LPGA, applicable par renvoi de l'art. 95 al. 1 LACI, et la jurisprudence y relative sont en effet très clairs et ne laissent qu'une marge d'appréciation limitée à l'autorité d'application du droit. En l'occurrence, force est de constater, comme analysé au considérant précédant, que les informations données en mars 2020 par les autorités de chômage et le SECO devaient permettre à la recourante de réaliser qu'elle ne respectait pas ses obligations de contrôle du temps de travail de ses employés et que les prestations étaient dès lors indues. Le comportement de la société ne peut être interprété autrement que comme une négligence grave. Les arguments de la recourante relatifs au contexte particulier du cas d'espèce ont été examinés par l'autorité de céans, mais ne permettent pas de retenir une finalité différente. Ce grief doit donc également être rejeté.

8. Dans la mesure où la condition de la bonne foi n'est pas réalisée, il n'y a pas lieu d'examiner celle de la situation difficile alléguée par la recourante.

9. Les pièces au dossier permettent à la Cour de céans de statuer, sans qu'il apparaisse nécessaire de procéder à l'audition de l'administrateur de la société ni celle de D._____, directeur de la Fédération suisse du voyage. De telles mesures ne seraient en effet pas de nature à modifier les considérations qui précèdent, les faits pertinents ayant pu être constatés à satisfaction de droit. La requête de la recourante en ce sens doit ainsi être rejetée par appréciation anticipée des preuves (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 130 II 425 consid. 2.1).

10. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens à la recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 18 mars 2024 par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail est confirmée.

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

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Christian Lüscher (pour N. _____),
- Direction générale de l'emploi et du marché du travail,
- 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).

La greffière :