

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 6 février 2025

Composition : Mme PASCHE, présidente
Mme Brélaz Braillard et M. Piguet, juges
Greffière : Mme Mestre Carvalho

Cause pendante entre :

P. _____ SÀRL, à [...], recourante, représentée par Me Aylin Güney King,
avocate à Genève,

et

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

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

E n f a i t :

A. P._____ Sàrl (ci-après : la société ou la recourante), sise à [...], inscrite au registre du commerce depuis le [...] 2002, est active dans le domaine de la [...].

Saisi de demandes successives de P._____ Sàrl s'inscrivant dans le contexte de la pandémie de COVID-19, le Service de l'emploi (désormais : la Direction générale de l'emploi et du marché du travail ; ci-après : la DGEM) a avalisé l'octroi d'indemnités pour réduction de l'horaire de travail (RHT) au personnel de la société susdite durant la période courant du 16 mars 2020 au 12 septembre 2021.

En date du 2 mai 2023, [...] SA, agissant au nom du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO), a procédé à un contrôle des indemnités en cas de RHT versées en faveur du personnel de P._____ Sàrl durant la période de mars 2020 à mai 2021. Sur cette base, le SECO a prononcé le 25 août 2023 une décision demandant, par voie de révision, le remboursement d'un montant de 193'679 fr. 60 correspondant à des prestations RHT versées à tort entre les mois de mars 2020 et mai 2021. Le 25 septembre 2023, le SECO a rendu une nouvelle décision sur révision, annulant et remplaçant la précédente, portant à 199'049 fr. 90 le montant soumis à restitution pour la période visée. Dans ce contexte, il a plus particulièrement été retenu qu'une demande relative au mois de mai 2021 n'intégrait pas le salaire et les heures à effectuer d'un collaborateur, que certaines demandes avaient trait à des heures de travail ou des salaires sans rapport avec ceux qui auraient dû être pris en considération, que des heures perdues avaient en outre été revendiquées pour des jours fériés ou à l'égard de collaborateurs sous le coup d'un arrêt de travail ou d'un délai de résiliation, que des heures perdues avaient de surcroît été revendiquées pour des jours ayant fait l'objet d'une annonce de RHT à 100 % et que des heures perdues avaient par ailleurs été revendiquées sans tenir compte des heures de travail effectivement réalisées. Plus généralement, il apparaissait que l'entreprise ne disposait d'aucun système de contrôle du temps de travail pour tous ses collaborateurs et

que, sur la base des salaires versés, les heures perdues ne pouvaient être rendues plausibles que partiellement, pour quelques collaborateurs et durant certains mois ; en particulier, la perte de travail du mois de mai 2021 s'élevait à 8,51 % et n'était donc pas indemnisable.

Le 27 septembre 2023, sous la plume de son conseil, P._____ Sàrl a adressé à la DGEM une demande de remise de l'obligation de restituer la somme de 199'049 fr. 90. D'une part, la société s'est prévaluée de sa bonne foi et a réfuté toute intention malicieuse ou négligence grave, soulignant en particulier avoir perçu les indemnités litigieuses en étant convaincue d'avoir fourni les informations adéquates - à une époque où les règles applicables aux RHT étaient en constant changement - et faisant valoir que ces indemnités avaient servi à payer les salaires des employés dont le temps de travail avait été réduit, étant de surcroît ajouté qu'un audit réalisé dans le cadre de la perception d'aides « *cas de rigueur* » n'avait pas mis en évidence d'irrégularité. D'autre part, la société a argué que le remboursement d'un montant de près de 200'000 fr. la placerait dans une situation financière extrêmement difficile.

Par décision du 24 mai 2024, la DGEM a rejeté la demande susdite et confirmé l'obligation faite à la société de rembourser le montant de 199'049 fr. 90. L'autorité a tout d'abord souligné que le principe de la restitution du montant susmentionné avait été tranché de manière définitive. Sur le plan de la bonne foi, la DGEM a retenu qu'aux termes des préavis déposés les 16 mars et 3 décembre 2020, P._____ Sàrl 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 une brochure informative du SECO destinée aux employeurs (« *Info-Service* »). La société ne pouvait par conséquent ignorer qu'en omettant de mettre en place un contrôle du temps de travail au moment où elle percevait des indemnités, elle adoptait un comportement constitutif d'une négligence grave, suffisant à exclure sa bonne foi. La DGEM a par ailleurs retenu que la société avait transmis des informations en partie fausses ou incorrectes durant les mois de mars

2020 à mai 2021 – ainsi que cela ressortait de la décision sur révision du SECO – et qu'elle ne pouvait donc pas ignorer le caractère partiellement indu des indemnités y relatives. Partant, en ne réagissant pas, au plus tard lors du versement des indemnités, et en encaissant des prestations versées à tort, la société avait également fait preuve de négligence grave. La condition de la bonne foi n'étant pas réalisée, il y avait donc lieu d'écarter la demande de remise sans avoir à examiner la situation sous l'angle de la gêne financière.

Le 24 juin 2024, sous la plume de son conseil, P. _____ Sàrl a formé opposition à l'encontre de la décision précitée. Elle a fait valoir que le fait d'écarter la bonne foi d'une entreprise en raison de l'absence d'un système de contrôle du temps de travail était aberrant, relevait du formalisme excessif et découlait de principes jurisprudentiels datant de plus de vingt ans qui ne devraient pas trouver à s'appliquer dans le contexte du COVID-19. Elle a également souligné qu'elle disposait d'un système de contrôle reposant sur un fichier Excel mensuel, dans lequel chaque employé devait reporter ses heures travaillées et préciser le projet/client concerné avant de remettre le document en question à la comptabilité. P. _____ Sàrl a pour le surplus repris les arguments développés dans sa demande de remise du 27 septembre 2023.

Par décision sur opposition du 22 août 2024, la DGEM a rejeté l'opposition de la société et confirmé son précédent prononcé. Dans sa motivation, elle a en particulier souligné que si l'évolution de la pandémie de COVID-19 avait certes engendré de nombreuses adaptations du régime juridique lié aux RHT, rien ne démontrait cependant que la société n'était pas à même d'y prendre garde ou de se renseigner en cas de doute. La DGEM s'est par ailleurs référée aux dispositions légales subordonnant l'octroi d'indemnités en cas de RHT à un contrôle du temps de travail par l'entreprise et a souligné que la nécessité d'un tel contrôle résultait, du reste, des formulaires de demande y relatifs et des informations mises à disposition des employeurs par le SECO. Pour la DGEM, la société était par conséquent pleinement informée de ce qui était attendu d'elle en matière de contrôle du temps de travail des collaborateurs concernés. Quant au

fichier Excel mis en place pour les collaborateurs, il constituait tout au plus un outil organisationnel de gestion des présences/absences et ne remplissait manifestement pas les exigences légales d'un contrôle du temps de travail permettant de distinguer et vérifier les heures travaillées et les heures chômées. Sous un autre angle, la DGEM a retenu que P._____ Sàrl ne pouvait ignorer le caractère indu de prestations perçues pour les mois de mars 2020 à 2021, celles-ci résultant d'informations incorrectes transmises par la société telles que mises en lumière par le SECO. Dans ces conditions, la bonne foi de l'entreprise ne pouvait qu'être niée et la demande de remise écartée, sans égard à la condition de la gêne financière.

B. Agissant par l'entremise de son conseil, P._____ Sàrl a recouru le 20 septembre 2024 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant principalement à son annulation [recte : réforme] et à la remise de l'obligation de restituer le montant de 199'049 fr. 90, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour statuer dans le sens des considérants. Sur le plan formel, la recourante a invoqué une violation du droit d'être entendu, reprochant à la DGEM, d'une part, d'avoir retenu sans motivation que son système de contrôle du temps de travail n'était pas conforme aux exigences légales et, d'autre part, de ne pas avoir discuté certains « *allégués clés* » portant sur le bien-fondé de ces mêmes exigences. Sur le fond, la recourante a pour l'essentiel repris l'argumentaire développé dans ses précédentes écritures. Pour étayer ses dires, elle a produit un onglet de pièces comportant notamment un fichier vierge de relevé du temps de travail pour les mois de mars à septembre 2020, un relevé du temps de travail de l'employé C._____ pour le mois de mai 2020, ainsi qu'un relevé du temps de travail de l'employé L._____ pour le mois de mai 2020.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'intimée en a proposé le rejet par réponse du 15 novembre 2024, confirmant en substance la position défendue dans la décision entreprise.

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 [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). 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 [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile 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. a) Dans le cas particulier, tant la décision sur opposition attaquée (qui définit l'objet de la contestation [ATF 144 II 359 consid. 4.3 ; 134 V 418 consid. 5.2.1]) que les conclusions du recours (qui délimitent l'objet du litige [ATF 144 II 359 consid. 3.4 ; TF 9C_317/2023 du 28 août 2023 consid. 4.1]) portent sur la remise de l'obligation de restituer le montant de 199'049 fr. 99, correspondant à des indemnités en cas de RHT indûment perçues par la recourante entre les mois de mars 2020 et mai 2021. Dans ce contexte, est plus spécifiquement contestée la question de savoir si la société P._____ Sàrl remplit la condition de la bonne foi.

b) C'est toutefois le lieu de relever que la présente affaire trouve son origine dans la décision de restitution rendue le 25 septembre 2023 par le SECO (annulant et remplaçant un précédent prononcé du 25 août 2023), décision qui n'était manifestement pas entrée en force lorsque

P._____ Sàrl a déposé, le 27 septembre 2023, une demande de remise de l'obligation de restituer le montant de 199'049 fr. 90 arrêté deux jours plus tôt. Or, d'un point de vue procédural, la demande de remise ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force (TF 8C_658/2021 du 15 mars 2022 consid. 4.3.3). Cela étant, dès lors que la partie recourante a exclusivement demandé la remise de l'obligation de restituer sans jamais remettre en question le principe ou la quotité de la restitution, il y a lieu, par économie de procédure, de considérer qu'elle a dans les faits renoncé à contester la décision de restitution susdite et que la perception de prestations indues à hauteur de 199'049 fr. 90 doit, en ce sens, être considérée comme unanimement admise, sans qu'il n'apparaisse nécessaire, à ce stade, de renvoyer l'affaire à l'administration pour trancher cette problématique.

3. Sur le plan formel, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue. Elle soutient, d'une part, que la décision entreprise présente un défaut de motivation concernant les motifs ayant conduit la DGEM à retenir que son système de contrôle du temps de travail ne satisfaisait pas aux exigences posées dans le contexte des indemnités en cas de RHT. Elle fait valoir, d'autre part, que la décision attaquée ne répond pas à certains « *allégués clés* » invoqués au stade de l'opposition concernant la légitimité desdites exigences.

a) Aux termes de l'art. 49 al. 3 LPGA, l'assureur doit motiver ses décisions si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. Cette obligation, qui découle également du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), a pour but que la personne destinataire de la décision puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle. L'autorité doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; 143 III 65 consid. 5.2 ; 139 IV 179 consid. 2.2), de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 145 IV 407

consid. 3.4.1 *in fine* ; 143 IV 40 consid. 3.4.3 ; 141 IV 249 consid. 1.3.1). L'autorité n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 150 III 1 consid. 4.5 ; 149 V 156 consid. 6.1 ; 147 IV 249 consid. 2.4 ; 142 II 154 consid. 4.2). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des allégués et arguments qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 142 III 360 consid. 4.1.1 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 133 III 235 consid. 5.2).

b) Aux termes de la décision attaquée, la DGEM a retenu que le système de contrôle du temps de travail de la recourante ne satisfaisait pas aux exigences requises, dans la mesure où il ne permettait pas de distinguer et de vérifier les heures travaillées et les heures chômées (cf. décision sur opposition du 22 août 2024 p. 8). L'intimée a ainsi expliqué, d'une manière suffisante du point de vue du droit d'être entendu, en quoi elle estimait que la société n'avait, sous cet angle, pas respecté ses obligations légales. La recourante, du reste, a manifestement été en mesure de saisir la position de l'intimée, qu'elle a critiquée de manière ciblée devant la Cour de céans, faisant en particulier valoir que le système utilisé permettait de recenser les heures de travail fournies chaque jour et de justifier les heures indiquées (cf. mémoire de recours du 20 septembre 2024 pp. 11 s.). Sur ce plan, le grief tiré d'une violation du droit d'être entendu pour défaut de motivation doit donc être rejeté.

Si P. _____ Sàrl estime par ailleurs aberrant et excessivement formaliste de refuser toute remise de l'obligation de restituer en l'absence d'un système de contrôle du temps de travail (cf. opposition du 24 juin 2024 p. 7 et mémoire de recours du 20 septembre 2024 p. 9), il s'agit là cependant de l'expression d'une opinion qui lui est propre mais qui ne résulte, en revanche, d'aucune argumentation objective. C'est tout aussi péremptoirement que la recourante prétend que les principes jurisprudentiels développés de longue date en matière d'indemnités en

cas de RHT ne trouveraient pas à s'appliquer dans le contexte du COVID-19 (cf. loc. cit.). On ne saurait dès lors reprocher à l'intimée d'avoir répondu à de telles critiques, fondées sur une interprétation subjective du cadre légal, en rappelant les règles et principes juridiques concrètement applicables (cf. décision sur opposition du 22 août 2024 pp. 7 s.), la recourante n'ayant en définitive apporté aucune argumentation substantielle susceptible d'être intégrée à l'analyse du cas. Partant, P._____ Sàrl ne saurait être suivie lorsqu'elle reproche à l'intimée de ne pas s'être prononcée sur des « *allégués clés* » mettant en cause le bien-fondé du régime juridique appliqué.

Il s'ensuit que la décision attaquée n'emporte aucune violation du droit d'être entendu et que, sur ce plan, les griefs de la recourante doivent être écartés.

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_441/2023 du 21 décembre 2023 consid. 3.2.1 et l'arrêt cité).

b) 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). 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 8C_640/2023 du 19 avril 2024 consid. 5.2). On ajoutera que 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 due (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 (TF 8C_664/2023 du 15 juillet 2024 consid. 6.2 et les références citées). 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. La demande de remise faisant l'objet de la présente procédure judiciaire s'inscrit, plus particulièrement, dans le contexte de la perception due d'indemnités en cas de RHT.

a) A cet égard, il y a lieu de préciser que les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsqu'ils 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).

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 (art. 31 al. 1 LACI) et que celle-ci se mesure nécessairement en proportion des heures normalement effectuées par les travailleurs (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 (TF 8C_789/2023 du 8 janvier 2025 consid. 6.2.2 et les références citées ; TF 8C_26/2015 du 5 janvier 2016 consid. 2.3 et les références citées).

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 indemnité en cas de RHT. Il lui incombe de prouver la perte de travail (TF 8C_26/2015 consid. 2.3 précité ; TF 8C_469/2011 du 29 décembre 2011 consid. 5 ; 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 ; soit cette condition est remplie, soit elle 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 (TFA C 86/01 du 12 juin 2001 consid. 1).

b) S'agissant des entreprises ayant perçu l'indemnité en cas de RHT, 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 au stade d'une éventuelle demande de remise (TF 8C_129/2015 du 13 juillet 2015 consid 5.1.2 ; TFA C 240/03 du 12 juillet 2004 consid. 4.4 ; TFA 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).

Ainsi, les employeurs ayant recours à l'indemnité en cas de RHT 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 (TFA C 110/01 consid. 4d précité). 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 (voir à cet égard TFA C 139/03 du 21 novembre 2003 spéc. consid. 4.2 ; cf. également Rubin, op. cit., n° 43 ad art. 95 LACI). En outre, 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). De fait, 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 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 ; voir également TF 8C_16/2024 du 9 juillet 2024 consid. 6.3.2 et les références citées ; Rubin, op. cit., n° 44 ad art. 95 LACI). 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).

c) Les circonstances liées à la pandémie de COVID-19 n'impliquent aucune modification des principes développés ci-avant, comme le démontre la pratique du Tribunal fédéral dans le cadre de différentes affaires survenues en lien avec le coronavirus. C'est notamment dans un tel contexte qu'il a récemment été rappelé que la conformité des prestations perçues ne peut être établie que sur la base de documents détaillés de l'entreprise, notamment sur la base d'un système de saisie du temps de travail suffisant, à savoir permettant un enregistrement quotidien continu (ATF 150 V 249 consid. 5.1.2). Ce contrôle du temps de travail (cartes de pointage, rapports d'heures, systèmes électroniques de saisie du temps) doit renseigner quotidiennement sur les heures de travail effectuées, y compris les éventuelles heures supplémentaires, sur les heures perdues pour des raisons économiques, ainsi que sur toutes les autres absences (telles que vacances, maladie, accident ou service militaire). Si la perte de travail n'est pas suffisamment vérifiable par les organes d'exécution de l'assurance-chômage, parce que les documents détaillés de l'entreprise ne le permettent pas, la condition relative au contrôle de la perte de travail alléguée fait défaut (TF 8C_16/2024 du 9 juillet 2024 consid 6.1 et les références cités).

Toujours dans le cadre de prestations allouées durant la pandémie de COVID-19, le Tribunal fédéral a plus particulièrement conclu à une négligence grave, excluant la bonne foi sous l'angle de la remise de l'obligation de restituer, à l'égard d'une 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 liées à la

pandémie, nonobstant les informations reçues à cet égard dans le préavis de RHT, la décision de l'autorité intimée et les décomptes de mars à mai 2020 (TF 8C_441/2023 du 21 décembre 2023 consid. 5.2).

Dans ce même contexte, la Haute Cour a également tenu pour insuffisant le système de contrôle du temps de travail mis en place par une entreprise, sur la base de listes Excel tenues pour chaque collaborateur ne contenant que les heures travaillées mais ne saisissant pas des informations telles que d'éventuelles heures supplémentaires, des heures perdues pour des raisons économiques ou des absences, alors même que le dossier comportait des différentes pièces attestant d'absences pour cause d'accident et de maladie (TF 8C_16/2024 consid 6.1 précité).

Statuant encore dans le cadre d'une affaire liée à la perception à tort d'indemnités en cas de RHT durant la pandémie, le Tribunal fédéral a considéré être en présence d'un simple relevé des absences et non d'un système de contrôle des heures effectives accomplies par les employés, à l'égard d'un tableau mentionnant uniquement le début et la fin de la période durant laquelle l'employé était absent du travail - pour des motifs tels que la RHT, les vacances, la maladie ou l'accident - mais ne comportant pas de précision quant aux heures effectuées par les employés concernés ; notamment, aucune rubrique n'indiquait le début ou la fin du travail, seules les mentions "matin" et "soir" servant d'indication horaire (TF 8C_789/2023 précité consid. 6.5.2).

6. En l'espèce, la restitution du montant de 199'049 fr. 90 n'étant pas sujette à controverse (cf. consid. 2b supra), 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 en cause, s'attendre à son obligation de restituer parce qu'elle savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que lesdites prestations étaient indues.

L'intimée, pour sa part, estime qu'un tel manquement peut effectivement être reproché à la recourante, dès lors que cette dernière ne disposait pas d'un système permettant un contrôle du temps de travail et qu'elle ne pouvait ignorer, au moment de toucher les indemnités litigieuses, que celles-ci reposaient sur la communication d'informations en partie fausses ou incorrectes, telles que décrites dans la décision de restitution du SECO. La recourante, de son côté, réfute toute transgression, se prévalant à ce propos du système de contrôle du temps de travail mis en place auprès de ses collaborateurs et alléguant de surcroît avoir été convaincue de transmettre des informations fiables lui permettant de percevoir des indemnités en cas de RHT.

a) Il ressort du dossier que le système de contrôle du temps de travail instauré par P. _____ Sàrl durant la période visée consiste en des tableaux au format Excel établis nominativement pour chaque collaborateur et contenant, pour chaque jour du mois, l'indication du total d'heures de travail fournies par le travailleur impliqué et la mention des projets et/ou des clients concernés par les heures ainsi comptabilisées (cf. mémoire de recours du 20 septembre 2024 ; cf. fichier de relevé du temps de travail pour les mois de mars à septembre 2020 ; cf. relevé du temps de travail de l'employé C. _____ pour le mois de mai 2020 ; cf. relevé du temps de travail de l'employé L. _____ pour le mois de mai 2020). Force est de constater que ces listes ne contiennent, en revanche, aucun détail quant aux heures de début et de fin des différentes plages de travail effectuées, ni aucune précision quant à d'éventuelles heures supplémentaires, des heures perdues pour des raisons économiques ou des absences. Ces relevés ne permettent, en d'autres termes, aucun contrôle des heures effectives accomplies par les employés de la société. La recourante, par son associé gérant président [...], a du reste admis, lors de l'analyse effectuée par [...] SA pour le compte du SECO, que la société ne disposait pas d'un système de contrôle du temps de travail *ad hoc* permettant d'établir clairement les heures travaillées (y compris les heures supplémentaires), les absences payées ou non (vacances, maladie, accident, service militaire) et les heures perdues dues à des facteurs d'ordre économique (cf. décision de restitution du 25 septembre 2023 p.

2), confirmant ainsi les failles du système de contrôle mis en place. En ce sens, les exigences posées quant au système de contrôle du temps de travail dans le contexte des indemnités en cas de RHT – demeurées inchangées, même dans le cadre spécifique de la pandémie de COVID-19 (cf. consid. 5c supra), nonobstant l'opinion contraire défendue par la recourante (cf. mémoire de recours 20 septembre 2024 pp. 9 et 11) – ne sont manifestement pas remplies dans le cas particulier.

La recourante ne saurait, du reste, se retrancher derrière la méconnaissance des exigences légales ou, plus particulièrement, la difficulté à se tenir informée en période de pandémie. Les formulaires de préavis remplis les 16 mars et 3 décembre 2020 mentionnaient, en particulier, l'obligation faite à l'employeur d'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 portant plus spécifiquement sur « *les heures de travail fournies quotidiennement, y compris les éventuelles heures supplémentaires* », « *les heures perdues pour des raisons d'ordre économique* », ainsi que « *tout autre type d'absences telles les vacances, les absences en cas de maladie, d'accident ou de service militaire* ». Le formulaire rempli le 16 mars 2020 invitait par ailleurs l'employeur, en préambule, à prendre connaissance de la brochure « *Info-Service : Indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail* » et le dossier comporte de surcroît différents courriels (notamment des 28 mars et 22 septembre 2020) invitant la société, en cas de question, à consulter les informations disponibles sur internet et sur le site www.travail.swiss plus précisément – sur lequel la brochure « *Info-Service* » ci-dessus mentionnée est accessible et librement consultable (<https://www.arbeit.swiss/secoalv/fr/home/menue/unternehmen/versicherungsleistungen/kurzarbeitsentschaedigung/KAE-normal.html>). Dite brochure précise, entre autres, les exigences posées en matière de contrôle du temps de travail (point 7 : « *L'entreprise doit effectuer un contrôle du temps de travail auprès des travailleurs qui sont touchés par une réduction de l'horaire de travail (par ex. cartes de timbrage, rapports sur les heures, systèmes électroniques de saisie du temps de travail) afin de*

pouvoir rendre compte quotidiennement des heures de travail fournies, y compris des éventuelles heures en plus, de la perte de travail due à des facteurs d'ordre économique, ainsi que de tout autre type d'absences telles que, par ex., les vacances, les absences en cas de maladie, d'accident ou pour le service militaire. »). Il est par ailleurs admis que cette brochure satisfait à l'obligation légale de renseigner les employeurs qui sollicitent l'allocation d'une indemnité en cas de RHT (TF 8C_26/2015 précité consid. 5.3 et les références citées ; voir également dans ce sens TF 8C_107/2023 du 5 juillet 2023 consid. 7). A cela s'ajoute encore que le dossier comporte des feuillets informatifs intitulés « *Remarques importantes concernant l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail* », remis à la recourante dans le cadre de ses différentes démarches en vue d'obtenir des indemnités en cas de RHT et reprenant expressément la teneur de la brochure précitée (point 7) s'agissant des obligations de l'employeur en matière de contrôle du temps de travail. Rien ne démontre que la recourante n'était pas à même de saisir la portée de ces informations et d'agir en conséquence ou de se renseigner, à tout le moins, en cas de doute - à l'instar de bon nombre d'entreprises confrontées à des situations analogues. Il convient donc d'admettre que la recourante n'était pas sans ignorer les exigences posées en matière de contrôle du temps de travail dans le contexte spécifique des indemnités en cas de RHT, qu'elle n'a cependant pas respectées.

Pour ce qui est des critiques plus généralement formulées par la recourante à l'encontre du régime applicable en la matière, qualifié d'aberrant et d'excessivement formaliste (cf. mémoire de recours 20 septembre 2024 pp. 9 et 11), on ne peut que les réfuter. Quel que soit le sentiment nourri à cet égard par la recourante, il n'en demeure pas moins que le système découlant des art. 31 al. 3 let. a LACI et 46b al. 1 OACI - et dont l'inobservation exclut toute bonne foi au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA - pose des exigences claires ne laissant guère de place au pouvoir d'appréciation de l'autorité d'application du droit (TF 8C_699/2022 du 15 juin 2023 consid. 6.4). Ces exigences sont, du reste, liées à la nature même de la prestation visée, reposant sur l'obligation pour l'employeur d'exercer un contrôle de la perte de travail (cf. consid. 5a supra). Il

s'ensuit que se détacher du système légal existant, respectivement l'assouplir, reviendrait en définitive à porter atteinte à l'essence même de l'indemnité en cas de RHT. Or rien ne permet de justifier une telle atteinte dans le cas particulier.

Il découle de ce qui précède qu'en percevant des indemnités en cas de RHT en l'absence de système de contrôle permettant un enregistrement quotidien continu des heures de travail effectuées, et ce en dépit des informations reçues sur le sujet, la recourante a adopté un comportement relevant de la négligence grave, excluant sa bonne foi au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA.

b) C'est par ailleurs le lieu de relever que le contrôle réalisé par [...] SA pour le compte du SECO a révélé des incohérences entre la situation effective de la société durant la période concernée, telle que résultant d'une analyse des différents documents à disposition, et les informations fournies à l'appui des demandes successives d'indemnités en cas de RHT - sous l'angle des heures de travail et des salaires pris en compte. Il est plus particulièrement apparu que des heures perdues avaient été revendiquées sans tenir compte des heures de travail effectivement réalisées, pour des jours fériés ou chômés, ou encore à l'égard de collaborateurs sous le coup d'un arrêt de travail ou d'un délai de résiliation (cf. décision de révision du 25 septembre 2023 p. 2). Ces inexactitudes ont été intégrées à l'analyse du SECO afin de déterminer le montant total des prestations perçues indûment et, partant, sujettes à restitution (cf. *ibid.* pp. 5 et 6).

On peut néanmoins laisser ouverte la question de savoir si ces manquements constituent, en eux-mêmes, un comportement susceptible d'être assimilé à une négligence grave, comme le soutient l'intimée. En effet, il demeure quoi qu'il en soit que, dans le cas particulier, la recourante ne se peut se prévaloir de sa bonne foi, faute de s'être dotée d'un système de contrôle du temps de travail satisfaisant aux exigences posées en la matière (cf. *consid.* 6a *supra*).

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

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

b) La procédure ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance au sens de l'art. 61 let. fbis LPGA. Elle donne lieu à la perception de frais de justice, qu'il convient de mettre à la charge de la partie recourante, vu le sort de ses conclusions (art. 45 et 49 al. 1 LPA-VD ; art. 1 al. 1 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]). Les frais sont fixés à 6'000 fr. compte tenu de l'importance de la cause (art. 4 al. 1 TFJDA)

c) Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la partie 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 22 août 2024 par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires, arrêtés à 6'000 fr. (six mille francs), sont mis à la charge de P. _____ Sàrl.
- IV.** Il n'est pas 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 Aylin Güney King (pour P. _____ Sàrl),
- 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 :