Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
C 295/02

Arrêt du 12 juin 2003
IIIe Chambre

Composition
MM. les Juges Borella, Président, Meyer et Kernen. Greffière : Mme Moser-Szeless

Parties
Secrétariat d'Etat à l'économie, Division du marché du travail et, de l'assurance-chômage, Effingerstrasse 31, 3003 Berne, recourant,

contre

X._____ SA, intimée, représentée par Me Alexandre Montavon, avocat, rue François-Bellot 6, 1206 Genève,

Instance précédente
Commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage, Genève

(Jugement du 25 octobre 2002)

Faits :
A.
A.a A partir du 1er août 1992, la société X._____ SA (ci-après : la société), à B._____, a perçu des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail en faveur d'une quinzaine de travailleurs environ. Le droit à l'indemnité s'est étendu sur plusieurs périodes successives, jusqu'au 30 avril 1994.

A la suite d'un contrôle effectué le 25 mai 1994, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après: la caisse) a, par décision du 13 juin 1994, réclamé à la société la restitution de la somme de 956'108 fr. 70, au titre d'indemnités perçues indûment du 1er août 1992 au 30 avril 1994. Par cette même décision, la caisse refusait en outre de verser à l'employeur des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail à partir du 1er mai 1994.

La société a recouru devant l'Autorité cantonale et de recours en matière d'assurance-chômage, en concluant à l'annulation de cette décision et au versement d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail jusqu'au 31 juillet 1994. Subsidiairement, elle concluait à la remise de l'obligation de restituer le montant de 956'108 fr. 70. Le 26 mars 1996, l'autorité de recours a rejeté les conclusions principales de la société. Elle a déclaré irrecevable la demande de remise de l'obligation de restituer, qu'elle a transmise à l'autorité compétente.
A.b Saisie d'un recours contre cette décision, la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-chômage a, par jugement du 26 septembre 1996, annulé les deux décisions précédentes, des 13 juin 1994 et 26 mars 1996, et renvoyé la cause à la caisse de chômage pour complément d'instruction et nouvelle décision. En résumé, elle a considéré que la décision de restitution avait été prise à la hâte, sans que les faits aient été établis de manière complète, car l'administration aurait dû entendre les salariés concernés au sujet de leur horaire de travail durant la période en cause.

L'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (OFIAMT, actuellement Secrétariat d'Etat à l'économie [seco]) a déféré ce jugement au Tribunal fédéral des assurances, qui l'a annulé, par arrêt du 26 mars 1998, en invitant la commission cantonale de recours à entreprendre elle-même les mesures d'instruction qu'elle estimait encore nécessaires et à statuer ensuite sur le litige.
B.
B.a A la suite de cet arrêt, les employés de X._____ SA ont été entendus en mai 1998.

Par un nouveau jugement, du 1er septembre 1999, la commission cantonale a admis le recours de la société. Elle a annulé la décision de l'autorité cantonale de recours du 26 mars 1996, ainsi que la décision de la caisse du 13 juin 1994, dans la mesure où ces décisions portaient sur la restitution par l'employeur de 956'108 fr. 70.
B.b Le seco a recouru contre ce jugement. Par arrêt du 12 mai 2000, le Tribunal fédéral des assurances a admis le recours et annulé le jugement cantonal. En bref, il a considéré que la perte de travail n'était pas suffisamment contrôlable, de sorte que l'une des conditions mises au versement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail n'était pas remplie. En conséquence, les prestations avaient été versées à tort et la caisse était en droit de réclamer à la société la restitution de celles-ci.
C.
Le 25 octobre 2000, X._____ SA a sollicité la remise de l'obligation de restituer la somme de 956'108 fr. 70, en alléguant sa bonne foi ainsi que sa situation financière précaire. Par décision du 29 mars 2001, l'Office cantonal genevois de l'emploi (ci après: l'OCE), section assurance-chômage, a rejeté la demande.

La société a formé réclamation contre cette décision devant le groupe réclamations de l'OCE, qui l'a déboutée le 29 juin 2001.
D.
La société a derechef déféré cette décision à la commission cantonale de recours, en concluant à son annulation. Par jugement du 25 octobre 2001, la commission cantonale de recours a admis le recours, retenant la bonne foi de la société, et a renvoyé la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle examine la demande de remise sous l'angle de la rigueur particulière.
E.
Le seco interjette recours de droit administratif contre ce jugement, qui lui a été notifié le 7 novembre 2002, en requérant son annulation. Il conclut au rejet de la demande de remise présentée par X._____ SA.

La société intimée conclut au rejet du recours. Quant à l'OCE, groupe réclamations, il conclut implicitement à l'admission du recours, tandis que l'OCE, section assurance-chômage, a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit :
1.
1.1 La question de l'obligation de restituer les prestations indûment touchées a été tranchée de manière définitive par la Cour de céans dans son arrêt du 12 mai 2000. Le litige porte donc uniquement sur les conditions d'une remise de l'obligation de restituer, au sens de l'art. 95 al. 2 LACI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 applicable en l'espèce [ATF 127 V 467 consid. 1, 121 V 366 consid. 1b], singulièrement sur celle de la bonne foi de l'intimée, la possibilité d'une telle remise étant également ouverte aux personnes morales (ATF 122 V 274 consid. 4 in fine).

Dès lors, la décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).
1.2 Selon l'art. 95 al. 2 LACI, si le bénéficiaire était de bonne foi en acceptant des prestations indues et si leur restitution devait entraîner des rigueurs particulières, on y renoncera, sur demande, en tout ou partie.

En ce qui concerne la notion de bonne foi, la jurisprudence développée à propos de l'art. 47 al. 1 LAVS (dispo-

sition qui était en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 [entrée en vigueur de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, LPGA, au 1er janvier 2003], applicable en l'espèce; ATF 127 V 467 consid. 1, 121 V 366 consid. 1b) vaut par analogie en matière d'assurance-chômage (DTA 2001 n°18 p. 162 consid. 3a). C'est ainsi que l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations 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 (ou violation de devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c et les références; DTA
2002 n°38 p. 258 consid. 2a, 2001 n°18 p. 162 consid. 3a).
2.
2.1 Les premiers juges ont retenu que l'intimée avait suivi les directives sur l'exigence du caractère contrôlable des heures chômées contenues dans la documentation sur les obligations de l'employeur en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (brochure «info-services»). Ils ont relevé qu'il avait en effet mis en place des plannings hebdomadaires d'horaires réduits, dont l'existence a été reconnue par la Cour de céans dans son arrêt du 12 mai 2000 et que les employés avaient l'obligation de respecter, ce qu'ils avaient du reste fait, comme l'auraient démontré les enquêtes. Selon eux, si l'on devait peut-être reconnaître que l'intimée avait fait preuve d'une certaine négligence, celle-ci ne saurait en aucun cas être qualifiée de grave.
2.2 Le Tribunal fédéral des assurances a certes constaté, dans son arrêt du 12 mai 2000, que l'intimée avait effectivement établi des plans de réduction de travail préalablement aux périodes chômées, portés à la connaissance des employés, ainsi que donné des instructions à ses salariés de respecter ces plans. Il a toutefois retenu qu'il n'y avait pas eu de véritable contrôle interne de sa part 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 et pour compenser les dépassements éventuels d'horaire en fonction de ses charges, ainsi que de la particularité et de la variété des métiers exercés par les assurés en cause; par ailleurs, les employés n'étaient pas tenus de remplir des 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, compte tenu également de la compensation d'heures supplémentaires pendant chaque période de décompte.

En l'absence de toute vérification systématique de la part de l'intimée, 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 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. C'est donc en vain que l'intimée allègue avoir mis en place un «système de contrôle qui s'est avéré par la suite insuffisant» alors qu'elle s'est en réalité contentée d'établir des plans de réduction de travail préalables sans en contrôler ou se donner les moyens d'en contrôler l'application effective.

Par ailleurs, l'argument de l'intimée selon lequel les prescriptions sur l'obligation de contrôle du temps de travail par l'employeur n'étaient pas claires au moment où elle percevaient les indemnités en question, dès lors qu'il a fallu attendre l'introduction d'un nouvel art. 46b al. 1 OACI (entré en vigueur au 1er janvier 1997) pour définir le caractère «suffisamment contrôlable» des heures de travail, ne lui est d'aucun secours. En effet, comme le Tribunal fédéral des assurances l'a déjà constaté dans son arrêt du 12 mai 2000, s'il est vrai que ni la loi, ni l'ordonnance ne contenaient une norme précise sur l'obligation de contrôle de l'employeur jusqu'au 1er janvier 1997, celle-ci ne reposant que sur les instructions de l'ex-OFIAMT et sur la jurisprudence, cette obligation résulte, en réalité, de la nature même de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. L'intimée ne conteste du reste pas avoir reçu les informations y relatives de la part de l'administration. A cet égard, s'il ne fait aucun doute que les cartes de timbrage et les rapports des heures, mentionnées à titre d'exemple comme système de contrôle dans la brochure «info-services» (ch. 6), 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, l'intimée 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, ch. 427 p. 164 et ch. 766 p. 284), 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. 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 l'intimée (voir aussi DTA 2002 n°38 p. 259 consid. 3 et n°31 p. 195 consid. 3).
3.
3.1 La juridiction cantonale considère également que l'intimée a été maintenue dans la croyance que le système de contrôle qu'elle avait mis en place était adéquat pendant toute la durée de l'allocation des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail. A cet égard, elle s'étonne du fait que la caisse de chômage n'ait effectué aucun contrôle pendant les deux ans durant lesquelles l'intimée a perçu les indemnités pour un montant de plus de 900'000 fr. Selon elle, s'il avait été clair pour toute personne vouant le soin minimum exigé par les circonstances que le planning hebdomadaire instauré par l'employeur ne permettait pas un contrôle suffisant de l'horaire, d'une part, la caisse, qui recevait trimestriellement le planning en même temps que la demande d'indemnités, n'aurait pas versé les indemnités sans réagir et, d'autre part, il n'aurait pas fallu six ans de procédure pour établir qu'un tel système de contrôle était insuffisant.
3.2 Contrairement à l'opinion des premiers juges, il n'y a pas lieu de reprocher à la caisse de n'avoir pas effectué de contrôle pendant la période où elle versait les prestations de l'assurance-chômage à l'intimée. En effet, comme la Cour de céans a déjà eu l'occasion de le rappeler dans l'arrêt du 12 mai 2000, l'administration n'est pas obligée de procéder pour chaque entreprise concernée à des contrôles réguliers et systématiques. Il est 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. Introduire des contrôles réguliers et systématiques, comme semble le vouloir l'intimée, pourrait en effet retarder le versement des indemnités au détriment des intérêts des travailleurs et des employeurs intéressés. Aussi bien a-t-on renoncé à donner dans la loi à l'autorité cantonale compétente le pouvoir de mener des enquêtes dans l'entreprise déjà au moment du dépôt du préavis de réduction de l'horaire de travail et de l'examen des conditions dont dépend le droit à l'indemnité (ATF 124 V 384 consid. 2c).

Par ailleurs, l'intimée ne saurait rien déduire en sa faveur du fait que la caisse lui a alloué les indemnités sans lui indiquer en cours de versement que son système de planification préalable n'était pas suffisant au regard des conditions légales 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. Elle ne dispose pas forcément alors de toutes les informations nécessaires sur la méthode de contrôle instaurée par l'employeur, puisque celui-ci ne doit pas remettre les documents y relatifs au moment du préavis de réduction de l'horaire de travail, mais les conserver en vue d'éventuels contrôles subséquents, conformément aux directives de l'administration (ch. 24 de la brochure «info-services»). C'est donc 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 nécessaire. En ce sens, c'est l'employeur qui supporte le fardeau de la preuve (ATF 124 V 384 consid. 2c; DTA 1998 n°35 p. 200 consid.
4).

Enfin, la longueur de la procédure ne permet pas de nier le caractère manifestement insuffisant du système instauré par l'intimée. En effet, selon le jugement cantonal du 26 septembre 1996, que la Cour de céans a confirmé dans son résultat (arrêt du 26 mars 1998), la décision initiale de la caisse (du 13 juin 1994) n'était pas fondée sur une instruction suffisamment complète, de sorte que des mesures supplémentaires s'avéraient nécessaires. Or, la procédure d'enquêtes subséquente - qui s'est déroulée près de quatre ans après la décision administrative initiale - a justement permis d'établir les faits pertinents pour se prononcer sur la question du re-

spect, par l'employeur, de l'obligation d'instaurer un système de contrôle des heures de présence. Elle a, d'une part, fait ressortir l'absence de contrôle interne de la part de l'employeur et, d'autre part, montré que les plans de réduction d'horaire de travail prévus par l'intimée n'avaient pas été respectés par l'ensemble des salariés, contrairement à ce que continue d'affirmer l'intimée - sur ce point, les faits retenus par les premiers juges ont été constatés de manière manifestement inexacte (cf. déclaration de A._____ du 7 mai 1998 devant la Police de sûreté genevoise).
4.
La condition de la bonne foi, prévue à l'art. 95 al. 2 LACI (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2002), n'étant pas remplie, c'est avec raison que la remise de l'obligation de restituer a été refusée par l'Office cantonal de l'emploi, section assurance-chômage. Le recours est dès lors bien fondé et le jugement attaqué doit être annulé.
5.
La procédure n'étant pas gratuite (art. 134 OJ a contrario), l'intimée, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 156 al. 1 en corrélation avec l'art. 135 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce :
1.
Le recours est admis et le jugement de la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage de la République et canton de Genève du 25 octobre 2001 est annulé.
2.
Les frais judiciaires, d'un montant de 15'000 fr., sont mis à la charge de l'intimée.
3.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage, à l'Office cantonal de l'emploi, section assurance-chômage, à l'Office cantonal de l'emploi, groupe réclamations, et à la Caisse cantonale genevoise de chômage.
Lucerne, le 12 juin 2003
Au nom du Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la IIIe Chambre: La Greffière: