

C 271/04

Arrêt du 21 mars 2006  
Ile Chambre

Mme et MM. les Juges Leuzinger, Présidente, Borella et Kernen. Greffière :  
Mme Berset

X. \_\_\_\_\_ SA, recourante, représentée par  
Me Renaud Lattion, avocat, rue des Remparts 9, 1400 Yverdon-les-Bains,

contre

Caisse publique cantonale vaudoise de chômage, rue Caroline 9, 1014 Lausanne  
Adm cant VD, intimée,

Tribunal administratif du canton de Vaud, Lausanne

(Jugement du 24 novembre 2004)

Faits:

A.

A.a X. \_\_\_\_\_ SA a bénéficié, pour ses employés, d'indemnités en cas  
d'intempéries de l'assurance-chômage entre février 1992 et mai 1995.

Lors d'une inspection menée le 24 août 1995, l'Office fédéral du  
développement économique et de l'emploi (OFDE) - devenu entre-temps le  
Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) - a constaté un certain nombre  
d'irrégularités. Se fondant sur les rapports de cet office, la Caisse  
publique cantonale vaudoise de chômage (ci-après: la caisse) a, par décision  
du 19 octobre 1995, exigé la restitution du montant de 85'861 fr. 20.

Sur recours, l'office cantonal vaudois de l'assurance-chômage (actuellement  
le Service de l'emploi) a confirmé la décision de la caisse (décision du 16  
décembre 1996).

A.b Par jugement du 18 décembre 1997, le Tribunal administratif du canton de  
Vaud a partiellement admis le recours formé par la société contre cette  
décision. Il a considéré que X. \_\_\_\_\_ SA avait droit aux indemnités en cas  
d'intempéries en fonction des plannings journaliers correspondant  
effectivement à des jours chômés, compte tenu d'une semaine de 42 heures, le  
dossier étant renvoyé à la caisse, pour qu'elle vérifie s'il subsistait une  
perte de travail à prendre en considération - après qu'elle aura ajouté, au  
temps de travail, les heures supplémentaires et le temps de transport  
dépassant une heure par jour - et pour nouvelle décision. En revanche la  
décision administrative litigieuse était confirmée, dans la mesure où elle  
demandait la restitution du montant correspondant à 94,5 heures versées en  
trop.

A.c Saisi d'un recours de l'OFDE (SECO) contre ce jugement, le Tribunal  
fédéral des assurances l'a rejeté par arrêt du 7 mai 1999 (cause C 280/98).

A.d A l'issue d'une instruction complémentaire, par décision du 13 octobre  
1999, la caisse a exigé la restitution de 70'369 fr. 75. Elle a déduit de ce  
montant 9'417 fr. 95 correspondant aux indemnités non encore versées pour le  
mois de septembre 1995 et fixé le solde dû par la société à 60'951 fr. 80.  
Sur recours, le Service de l'emploi a confirmé la décision de la caisse  
(décision du 16 juin 2000).

B.

X. \_\_\_\_\_ SA a déféré la décision du Service de l'emploi au Tribunal

administratif.

Dans le cadre de l'instruction, le 26 juin 2002, la caisse a versé au dossier des décomptes séparés pour chaque employé, indiquant le nombre d'heures reprises, le montant bonifié et le motif de la reprise. Elle a par ailleurs calculé la différence entre le nombre total d'heures travaillées, auxquelles s'ajoutent les absences (maladie, accident, congés, vacances) et le nombre d'heures à effectuer par mois en fonction d'un horaire hebdomadaire de 42 heures (40 heures en mars 1992). Elle a ensuite réduit le droit aux indemnités du nombre d'heures déclarées perdues pour cause d'intempéries qui dépassait cette différence. De fait, elle a admis les jours d'intempéries annoncés, sauf en ce qui concerne le total des heures travaillées ou chômées dépassant 42 heures par semaine. Le 27 janvier 2003, la caisse a maintenu sa position et précisé, notamment, qu'elle devait tenir compte des heures effectivement travaillées/chômées à charge de l'employeur, à l'exclusion de celles perdues par le fait que les employés restaient en principe à disposition de l'entreprise les jours d'intempéries.

Par jugement du 24 novembre 2004, le Tribunal administratif a rejeté le recours.

C.

X. \_\_\_\_\_ SA interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle demande l'annulation, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à ce qu'elle ne soit pas tenue de restituer le montant réclamé par la caisse. A titre subsidiaire, elle sollicite le renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

La caisse et le Service de l'emploi s'en remettent à dire de justice, tandis que le Tribunal administratif conclut au rejet du recours. Quant au SECO, il a renoncé à se déterminer.

### Considérant en droit:

1.

Le litige porte sur la légalité de la décision de restitution du 13 octobre 1999.

Les premiers juges ont exposé correctement les règles légales et jurisprudentielles applicables en l'espèce. Il suffit dès lors de renvoyer à leurs considérants.

2.

En instance fédérale, la recourante reprend pour l'essentiel les griefs soulevés devant la juridiction cantonale.

2.1 Tout d'abord, elle invoque la prescription. Elle considère que l'administration était tenue de procéder à des contrôles après avoir presté une année ou au maximum deux ans. Selon elle, le délai prévu par l'art. 95 al. 4 aLACI a commencé à courir au plus tard à fin 1993 et non au moment où l'autorité de surveillance s'est aperçu de l'erreur commise par la caisse.

Ce point de vue ne peut être suivi (cf. consid. 2b du jugement entrepris). Contrairement à l'opinion de la recourante, la caisse ne saurait se voir reprocher de n'avoir pas effectué de contrôle pendant la période où elle lui versait les prestations de l'assurance-chômage. En effet, l'administration n'est pas obligée de procéder pour chaque entreprise concernée à des contrôles réguliers et systématiques. Il est tout à fait admissible qu'elle 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 la recourante, 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). Pour le surplus, la prescription n'était pas acquise pour les motifs pertinents exposés par les premiers juges (cf. consid. 2b du jugement entrepris).

2.2 La recourante fait grief aux premiers juges d'avoir retenu, sur la base des documents figurant au dossier, qu'elle avait généralement dépassé la moyenne annuelle d'heures de travail prévue par la convention collective de travail « Asphaltage et étanchéité » du canton de Vaud, laquelle est fixée à 42 heures hebdomadaires. Elle soutient que cette appréciation ne se concilie pas avec les documents produits. Elle estime qu'il appartenait à la caisse, en exécution du jugement du Tribunal administratif du 18 décembre 1997, de procéder à une instruction complémentaire afin de déterminer le nombre d'heures annuelles.

Ce point de vue est erroné. C'est en effet 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 sv. consid. 2c; DTA 2003 n° 29 p. 261 sv. consid. 3.2, 1998 n° 35 p. 200 consid. 4). C'est dire que la juridiction cantonale était fondée à statuer uniquement sur la base des éléments portés à sa connaissance. A cet égard, elle s'est livrée à une analyse détaillée de tous les tableaux de paie produits par la recourante. Elle a constaté non seulement que la moyenne annuelle de 42 heures hebdomadaires était systématiquement dépassée au cours des quatre années déterminantes (1992 à 1995), mais que même durant des périodes chômées, la durée hebdomadaire de travail a été supérieure à 45 heures, contrairement aux allégations de l'intéressée. En ce qui concerne les périodes ne figurant pas au dossier, elle a retenu de manière hautement probable que l'horaire n'était pas réduit au point de ne pouvoir compenser toutes les heures effectuées en plus de l'horaire admis de 42 heures. La recourante ne fournit aucun élément concret contredisant l'appréciation des premiers juges. Comme l'ont déjà relevé ces derniers, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même si l'issue de la procédure sur ce point ne correspond pas à ses attentes.

2.3 La recourante fait à nouveau valoir que les heures perdues par le fait que les employés restent à sa disposition, à leur lieu de travail, les jours d'intempéries ne devraient pas être comptabilisées comme heures travaillées dans les 42 heures hebdomadaires admissibles. Elle évoque la nécessité pour les intéressés d'effectuer des heures supplémentaires pour accomplir leur travail. La pratique incriminée la léserait à un double titre.

Ce grief doit également être rejeté pour les motifs exposés par les premiers juges. La recourante semble en effet perdre de vue les principes découlant des art. 42 al. 1 et 43 al. 1 LACI ainsi que l'art. 66 al. 2 OACI, dans leur teneur applicable en l'espèce ratione temporis et rappelés par les deux instances judiciaires (cf. consid. 1 et 4a de l'arrêt du 7 mai 1999 du Tribunal fédéral des assurances et consid. 3a du jugement entrepris). La Cour de céans a d'ailleurs relevé à cette occasion que dans le compte des heures supplémentaires, au sens de l'art. 66 al. 2 OACI, il n'est pas admissible d'établir une distinction entre les heures effectuées pour compenser celles perdues par suite d'intempéries et les heures de travail extraordinaires; il s'agit dans l'un et l'autre cas d'heures supplémentaires au sens de l'art. 66 al. 2 OACI (consid. 5a; DTA 1986 p. 168 n° 35).

2.4 La recourante conteste le fait que la caisse a inclus les heures de

transport (dépassant une heure par jour) dans les heures travaillées pour déterminer son droit aux indemnités.

Ce moyen n'est d'aucun secours à la recourante. En effet, dans son arrêt du 7 mai 1999, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'en application de la convention collective de travail « Asphaltage et étanchéité » (cf. consid. 3.2 supra), il convenait d'ajouter aux heures travaillées, en sus de toutes les heures supplémentaires, le temps de transport excédant une heure par jour. Quoi qu'en dise la société, il n'y a pas lieu de revenir sur ce jugement, lequel est entré en force.

2.5 Dans un nouveau moyen, la recourante se plaint du fait que la caisse aurait augmenté les sommes dont elle réclame la restitution en ce qui concerne huit mois sur les seize contrôlés (octobre 1993 à janvier 1994, septembre 1994, ainsi que de janvier (?) et mai 2005). Elle estime que l'administration était liée par les maxima mensuels figurant dans sa décision initiale du 19 octobre 1995 et que ces prétentions, au demeurant prescrites, auraient dû faire l'objet d'une nouvelle décision.

Cette argumentation est vaine, dès lors que la décision du 19 octobre 1995 n'est jamais entrée en force. Selon le jugement cantonal du 18 décembre 1997 que la Cour de céans a confirmé (arrêt du 7 mai 1999), la décision initiale de la caisse n'était pas fondée sur une instruction suffisamment complète de sorte que des mesures supplémentaires s'avéraient nécessaires. Or, la procédure d'enquête subséquente- qui s'est déroulée sur moins de six mois depuis le prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances - a justement permis à l'administration d'établir les faits pertinents pour statuer en toute connaissance de cause. Par ailleurs, contrairement à la prescription, la péremption prévue à l'art. 95 al. 4 aLACI (et 25 al. 2 LPGA) ne peut être ni suspendue ni interrompue et lorsque s'accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi (en l'occurrence la décision de la caisse du 19 octobre 1995), le délai se trouve sauvegardé une fois pour toutes (ATF 124 V 380). En tout état de cause, la somme réclamée initialement était supérieure à celle résultant de la décision du 13 octobre 1999.

Il s'ensuit que la décision en cause est conforme au droit fédéral et que le recours est mal fondé.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de justice.

3.

Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal administratif du canton de Vaud, au Service de l'emploi du canton de Vaud, première instance cantonale de recours en matière d'assurance-chômage, et au Secrétariat d'Etat à l'économie.

Lucerne, le 21 mars 2006

Au nom du Tribunal fédéral des assurances

La Présidente de la I<sup>le</sup> Chambre: La Greffière: