

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 7 septembre 2023

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

Cause pendante entre :

I. _____, à [...], recourante,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée.

Art. 31 al. 1 et 38 al. 1 LACI ; art. 17b al. 3 LOI COVID-19

E n f a i t :

A. a) La société I. _____ (ci-après : la société ou la recourante) est inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le [...] et a pour but l'exploitation d'un ou plusieurs restaurants [...].

La société a requis l'allocation de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail dès le mois de mars 2020 pour son restaurant situé à [...], dans le contexte de la crise liée à la pandémie de COVID-19.

La société a remis à la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) les formulaires intitulés « Demande et décompte d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail » (ci-après : le formulaire de demande) pour les mois de mars, avril et mai 2020. Ces documents comprenaient l'avertissement suivant : « La demande d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail doit être présentée au plus tard dans les trois mois après l'expiration de chaque période de décompte auprès de la caisse de chômage désignée dans le préavis. Ce délai s'applique également en cas d'action avec effet suspensif, p. ex. une opposition ».

Par décompte du 8 mai 2020, la Caisse a arrêté l'indemnité due pour le mois de mars 2020 à 34'852 fr. 90, montant que la société a contesté le 3 juin 2020, au motif qu'il n'incluait pas le salaire relatif aux vacances et jours fériés.

Par décomptes des 18 juin et 14 juillet 2020, la Caisse a arrêté l'indemnité des mois d'avril et mai 2020. Le 31 août 2020, la société a contesté le montant de l'indemnité allouée pour avril 2020, pour les mêmes motifs que ceux soulevés dans son courrier du 3 juin 2020, tout en relevant que l'indemnité octroyée pour le mois de mai 2020 avait pris en compte de manière adéquate l'intégralité des salaires.

Par préavis du 4 novembre 2020, la société a sollicité auprès du Service de l'emploi l'introduction d'une nouvelle réduction de l'horaire de travail pour la période courant du 4 novembre 2020 au 4 février 2021.

Par décision du 17 novembre 2020 transmise à la société par courriel du même jour, le Service de l'emploi a autorisé la Caisse à octroyer l'indemnité requise pour la période du 4 novembre 2020 au 3 février 2021, pour autant que les autres conditions du droit soient remplies. La décision et le courriel d'acheminement comprenaient un avertissement selon lequel le droit à l'indemnité s'éteindrait s'il n'était pas exercé dans le délai de trois mois à compter de l'expiration de chaque période de décompte auprès de la caisse de chômage désignée.

A l'échéance des périodes concernées, la société a successivement remis à la Caisse les formulaires de demande des mois de novembre 2020, janvier 2021, février 2021 et mars 2021, respectivement datés des 30 novembre 2020, 27 janvier 2021, 22 février 2021 et 22 mars 2021.

Dans l'intervalle, par décision du 3 février 2021, le Service de l'emploi a accordé l'introduction d'une mesure de réduction de l'horaire de travail durant la période du 4 février au 3 mai 2021.

Le 14 avril 2023, la société a transmis à la Caisse le formulaire de demande du mois de décembre 2020, daté du 22 janvier 2021.

Par courriel du 15 avril 2021, la Caisse a indiqué à la société que, sans preuve d'envoi du formulaire de demande dans le délai de trois mois à partir de la fin de la période concernée, la demande de prestations pour le mois de décembre 2020 serait considérée comme tardive.

Par un premier courriel du 20 mai 2021 à la Caisse, la société a contesté avoir agi tardivement, arguant du fait que les autorités fédérales avaient octroyé un délai exceptionnel au 30 avril 2021 pour « faire prévaloir toutes prétentions courant jusqu'à fin décembre 2020 ». La

société a demandé à la Caisse de donner une suite favorable à sa demande « puisque [ses] revendications établies en bonne et due forme le 22 janvier 2021 n'[avaient] malheureusement pas pu faire l'objet d'une transmission directe auprès de [la] caisse » et que « forts de ce constat, [ils] avaient immédiatement transmis, mi-avril, [leur] demande d'indemnisation, soit avant le délai péremptoire du 30 avril 2021 ». La comptable de la société, signataire de ce courrier, a notamment expliqué qu'un décalage avait existé entre les décisions prises par le Conseil fédéral et la mise à disposition par les autorités des formulaires conformes aux nouvelles directives applicables dès décembre 2020. Ainsi, bien que les nouvelles règles fixant le taux d'indemnisation en fonction de différentes catégories de salaires aient été promulguées le 18 décembre 2020, il avait fallu attendre le 29 décembre 2020 pour obtenir le nouveau formulaire tenant compte de ces modifications et les directives y relatives, et le 18 janvier 2021 pour que certaines modifications provisoirement annoncées soient définitivement validées. La société avait de ce fait été contrainte d'établir les salaires de décembre 2020 avant même de recevoir des instructions précises sur le mode de faire. La comptable avait dès lors établi la demande d'indemnisation de décembre 2020 « définitivement » le 22 janvier 2021, et celle du mois de janvier 2021 le 27 janvier 2021. Elle avait transmis ces deux formulaires de demande à sa direction les 22 et 27 janvier 2021 pour validation. La direction étant à cette période très préoccupée par le sort de la société et la recherche de solutions à ses problèmes de trésorerie, il avait échappé à sa vigilance qu'elle n'avait transmis à la Caisse que le formulaire du mois de janvier 2021 et que celui de décembre 2020 était resté en souffrance dans ses dossiers. Quelques jours avant Pâques, la comptable avait constaté que janvier et février 2021 avaient été intégralement payés alors que les indemnités de décembre 2020 manquaient toujours. Elle avait alors « légitimement pensé que comme le décompte de décembre (ndlr : 2020) était le 1^{er} décompte englobant les catégories de salaire, cela entraînait certainement des retards dans les contrôles des demandes ». Ce n'était que deux semaines plus tard, en effectuant des recherches, que la société s'était rendu compte que le formulaire de demande du mois de décembre 2020 n'avait pas été transmis à la caisse. La société a conclu au

versement de l'indemnité due pour le mois de décembre 2020, estimant qu'il serait injuste de la pénaliser lourdement pour un malentendu de sa direction.

Par un second courriel du même jour, la société a rappelé à la Caisse qu'elle avait contesté les décomptes des mois de mars et avril 2020 le 31 août 2020 et qu'elle attendait le versement des montants qui lui étaient encore dus à ce titre dans les meilleurs délais.

Le 1^{er} juin 2021, la Caisse a accusé réception des deux emails précités. Elle a maintenu que le délai de remise du formulaire de demande du mois de décembre 2020 était arrivé à échéance le 31 mars 2021 et a invité la société à solliciter une décision formelle confirmant la négation de son droit si elle le souhaitait. S'agissant de la contestation du 31 août 2020 relative aux décomptes d'indemnité des mois de mars et avril 2020, la Caisse a requis la production des fiches de salaires de tous les travailleurs pour les mois de mars à mai 2020 et de novembre 2020 à avril 2021.

Par courriel du 10 septembre 2021, la Caisse s'est adressée à la société en ces termes :

« Sur la base des justificatifs que vous m'avez joints, les demandes et décomptes de RHT de mai 2020, novembre 2020, décembre 2020, janvier 2021, février 2021, mars 2021 et mai 2021 ont été corrigés. En effet, la masse des salaires ne correspond pas selon les justificatifs, vous trouverez dans le dossier ZIP joint, les décomptes RHT corrigé mais aussi les tableaux récapitulatifs corrigés.

Le versement des indemnités RHT restantes sera exécuté en date du lundi 13 septembre 2021. »

Le 13 septembre 2021, la Caisse a émis six décomptes de demande de restitution pour les mois de mai 2020, novembre 2020 et janvier à avril 2021, pour un montant total de 33'349 fr. 70. Elle a également fixé par décompte du même jour l'indemnité due pour le mois de mai 2021, d'un montant de 43'668 fr., dont elle a déduit par compensation le montant réclamé en restitution.

Le 12 décembre 2021, représenté par Me Guy Bernard Dutoit, la société a contesté les demandes de restitution précitées et la compensation des montants réclamés par la Caisse avec les indemnités dues pour le mois de mai 2021. La société a requis l'annulation des demandes de restitution et le versement des prestations encore dues pour les mois de mars 2020, avril 2020, décembre 2020 et mai 2021, l'indemnité due pour le mois de décembre 2020 devant être fixée selon la nouvelle calculation effectuée par la Caisse le 10 septembre 2021, pour un montant de 27'173 fr. 20. A titre subsidiaire, la société a requis de la Caisse qu'elle rende une décision formelle et motivée sur l'intégralité des décomptes contestés.

Par décision du 3 janvier 2022, la Caisse a refusé d'allouer l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour le mois de décembre 2020, la revendication de ces prestations étant intervenue le 14 avril 2021, soit au-delà du délai de trois mois à compter de l'expiration de la période concernée.

Le 3 février 2022, la société, toujours par l'entremise de son représentant, s'est opposée à la décision du 3 janvier 2022, dont elle a conclu à l'annulation. Elle a requis de la Caisse le versement du montant de 27'173 fr. 20, selon décompte corrigé du 10 septembre 2021, ainsi que du montant de 2'763 fr. 90 correspondant à l'indemnité pour le mois de décembre 2020 sur la part du salaire correspondant aux vacances et jours fériés, selon l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 17 décembre 2021 (TF 8C_272/2021).

Par décision sur opposition du 11 avril 2022, la Caisse a rejeté l'opposition et confirmé sa décision du 3 janvier 2022. Elle a maintenu que la revendication pour le mois de décembre 2020 était tardive, retenant en substance que le délai de trois pour la remise du formulaire de demande était un délai de péremption, qui ne pouvait être ni prolongé ni suspendu, et que la société n'avait fait valoir aucun argument permettant l'octroi d'une restitution de délai.

B. Par acte du 24 mai 2022, la société I._____, agissant désormais seule, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, concluant principalement à l'annulation de la décision sur opposition du 11 avril 2022 et à la condamnation de l'intimée à verser l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail à hauteur des montants réclamés dans sa contestation du 12 décembre 2021, et, subsidiairement, à l'annulation de la décision sur opposition du 11 avril 2022 suivie du renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision portant sur toutes les conclusions figurant dans la contestation précitée. Au titre de mesure d'instruction, la société a requis l'audition par le tribunal des recourants ainsi que de leur comptable.

Le 13 juin 2022, I._____ a précisé la motivation de son recours. Dans un premier grief, la société a reproché à l'intimée d'avoir « abusivement et artificiellement » divisé la procédure en rendant une décision traitant du seul mois de décembre 2020, tiré du contexte global décrit dans sa contestation du 12 décembre 2021, laquelle demandait non seulement l'indemnisation du mois de décembre 2020, mais également l'annulation des demandes de restitution relatives aux mois de mai 2020, novembre 2020 et janvier à avril 2021, d'un montant total de 33'349 fr. 70, ainsi que le versement du solde des indemnités dues pour les mois de mars 2020, avril 2020, décembre 2020 et mai 2021 pour un montant de 31'106 fr. 55 correspondant à la part du salaire relative aux vacances et jours fériés. Selon la recourante, l'intimée n'était pas légitimée à modifier et restreindre ainsi l'objet du litige, dans la mesure où il s'agissait d'un tout indissociable, tel qu'il était présenté dans sa contestation du 12 décembre 2021. La recourante a encore fait valoir que l'obligation de prêter de l'intimée ne dépendait pas du respect du délai de trois mois pour déposer le formulaire de demande, mais découlait de l'engagement pris par la Caisse le 10 septembre 2021 de verser le montant de 27'173 fr. 20 le 13 septembre suivant, engagement qui, avec le formulaire de demande corrigé par la Caisse, constituait une décision formatrice de droit, que la Caisse devait honorer en application du principe de la protection de la bonne foi. La recourante a enfin invoqué que, même à

traiter la problématique sous l'angle du respect du délai de trois mois pour revendiquer ses droits, elle pourrait bénéficier d'une restitution de délai.

Par réponse du 12 juillet 2022, la Caisse a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision sur opposition du 11 avril 2022.

Par réplique du 13 octobre 2022, la recourante a maintenu ses conclusions.

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, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance 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, 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. Il convient tout d'abord de circonscrire la question litigieuse.

a) La partie recourante définit, par ses conclusions, l'objet du litige («*Streitgegenstand*») soumis à l'examen du tribunal. Si la décision

contestée porte sur un seul rapport juridique ou si elle est attaquée dans son ensemble, l'objet du litige et celui de la contestation se confondent. En revanche, lorsque la décision règle plusieurs rapports juridiques et que le recours ne porte que sur une partie d'entre eux, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais pas dans celui du litige (ATF 125 V 413 consid. 2a).

En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé. Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 144 II 359 consid. 4.3; 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

b) En l'occurrence, la recourante soutient que l'objet du litige a été indûment restreint et « saucissonné » par l'intimée, qui aurait dû statuer dans une seule et même décision sur l'ensemble des points litigieux, en annulant les demandes de restitution du 13 septembre 2021 portant sur les mois de mai 2020, novembre 2020 et janvier à avril 2021, en ordonnant le paiement des indemnités dues pour le mois de décembre 2020 selon sa reconsidération du 10 septembre 2021, et en se prononçant sur le droit aux prestations encore dues pour les mois de mars 2020, avril 2020, décembre 2020 et mai 2021 pour la part du salaire relative aux vacances et jours fériés.

La recourante ne saurait être suivie. L'intimée n'avait en effet aucune obligation de se prononcer sur l'ensemble des points litigieux en une seule décision. Considérant que le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour le mois de décembre 2020 devait être nié en raison de la remise tardive de la demande, la Caisse était pleinement légitimée à statuer sur ce seul rapport juridique par décision

du 3 janvier 2022, sans être contrainte d'y inclure d'autres points litigieux. Compte tenu des différentes questions posées par les contestations de la recourante, traitant de plusieurs rapports juridiques sans lien entre eux et réglés par des normes juridiques différentes, la jonction de toutes les problématiques dans une seule décision aurait même été peu opportune. On ne voit au demeurant pas quel intérêt légitime pourrait faire valoir la recourante à voir tous ses griefs traités conjointement dans une même décision.

Il y a donc lieu de retenir que l'intimée était fondée à traiter la question du droit de la recourante à l'indemnité durant le seul mois de décembre 2020 par décision du 3 janvier 2022, sans qu'il n'existe pour autant une violation de l'art. 29 Cst. Cette décision circonscrit l'objet de la contestation qui pouvait être déféré en procédure d'opposition, soit en l'espèce le droit de la recourante à l'indemnité pour le mois de décembre 2020. La même conclusion s'impose au stade du recours, puisque l'objet de la contestation est défini par la décision sur opposition du 11 avril 2022. Les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, à savoir celles qui concernent la restitution des prestations versées pour les mois de mai 2020, novembre 2020 et janvier à avril 2021, la compensation desdites prestations sur celles dues pour le mois de mai 2021 ainsi que l'inclusion dans le revenu déterminant de la part du salaire afférant aux vacances et jours fériés des mois de mars 2020, avril 2020 et mai 2021, sont irrecevables.

On rappellera à cet égard que, si l'assuré le demande, la caisse de chômage doit rendre une décision sur les prestations sur lesquelles elle s'est prononcée dans le cadre d'une procédure simplifiée, notamment par le biais de décomptes d'indemnité (art. 49 al. 1 et 51 LACI). Il appartiendra ainsi à la recourante de faire valoir les arguments qui n'ont pas trait au droit à l'indemnité du mois de décembre 2020 auprès de la Caisse, à laquelle il incombera, si elle ne l'a pas déjà fait, de rendre des décisions formelles sur les rapports juridiques encore litigieux.

c) En définitive, il y a lieu de retenir que le présent litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée à nier le droit de la recourante à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour le mois de décembre 2020.

3. Selon l'art. 31 al. 1 LACI, 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 pour autant que les conditions énoncées par la législation soient remplies.

La procédure de demande d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail se déroule en deux phases distinctes. Tout d'abord, l'employeur doit solliciter l'autorité cantonale (dans le canton de Vaud, à l'époque : le Service de l'emploi) par l'envoi d'un préavis demandant l'introduction d'une mesure de réduction de l'horaire de travail, selon les conditions prescrites par l'art. 36 LACI. Cette annonce doit en principe survenir 10 jours avant le début de la réduction d'horaire, le Conseil fédéral étant compétent pour introduire des délais plus courts dans des cas exceptionnels (cf. art. 36 al. 1 LACI). La décision de l'autorité cantonale accordant l'ouverture du droit au sens de l'art. 36 LACI se rapporte au principe du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Ensuite, dans un délai de trois mois fixé par l'art. 38 al. 1 LACI, l'employeur doit faire valoir auprès de la caisse de chômage qu'il a désignée l'ensemble des prétentions à indemnité pour les travailleurs de son entreprise. Le délai pour exercer le droit à l'indemnité auprès de la caisse de chômage commence à courir le premier jour qui suit la fin de la période de décompte (art. 61 OACI). Les indemnités que l'employeur ne prétend pas dans le délai de l'art. 38 al. 1 LACI ne lui sont pas remboursées (art. 39 al. 3 LACI). Il découle de cette disposition que le délai de trois mois prévu à l'art. 38 al. 1 LACI n'est pas une simple prescription d'ordre mais un délai de péremption, dont le non-respect entraîne l'extinction du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ATF 124 V 75 consid. 4 ; 114 V 123 consid. 3a ; TF 8C_73/2022 du 26 janvier 2023 consid. 4.1 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, n° 4 ad art 38 LACI).

4. a) Dans un premier grief, la recourante soutient qu'elle n'était pas soumise au délai de trois mois de l'art. 38 al. 1 LACI puisque l'art. 17b al. 3 Loi COVID-19 (loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie COVID-19 ; RS 818.102) y dérogeait en instaurant un délai au 30 avril 2021, qu'elle avait en l'occurrence respecté par la remise de son formulaire de demande à la Caisse le 14 avril 2021.

b) L'art. 17b Loi COVID-19 a été introduit lors de la modification législative du 19 mars 2021. Les alinéa 2 et 3 sont entrés en vigueur au 20 mars 2021 alors que l'alinéa 1^{er} a bénéficié d'une mise en vigueur rétroactive au 1^{er} septembre 2020 (cf. RO 2021 153 ; RO 2021 878). Par l'art. 17b al. 1 Loi COVID-19, le Parlement a, d'une part, supprimé le délai de préavis de 10 jours de l'art. 36 al. 1 LACI imposant aux entreprises d'annoncer à l'autorité cantonale leur intention d'introduire une réduction d'horaire de travail au moins 10 jours avant sa mise en œuvre, et, d'autre part, étendu la période susceptible d'être couverte par un même préavis à six mois, au lieu des trois mois prévus par l'art. 36 al. 1 *in fine* LACI. Ces modifications s'appliquant rétroactivement dès septembre 2020, les entreprises étaient autorisées à modifier des préavis existants en déposant une nouvelle demande auprès de l'autorité cantonale jusqu'au 30 avril 2021 au plus tard (art. 17b al. 1 *in fine* Loi COVID-19). Selon l'art. 17b al. 2 Loi COVID-19, sur demande déposée jusqu'au 30 avril 2021 auprès de l'autorité cantonale, les entreprises concernées par une réduction de l'horaire de travail en raison de mesures ordonnées par les autorités depuis le 18 décembre 2020 étaient autorisées à faire valoir une réduction d'horaire avec effet rétroactif à la date d'entrée en vigueur de la mesure correspondante, en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI. Enfin, l'art. 17b al. 3 Loi COVID-19 prévoyait, en tant que corolaire des deux alinéas précédents, un ultime délai au 30 avril 2021 pour faire valoir le nouveau droit découlant des al. 1 et 2 auprès de la caisse de chômage compétente.

c) Une interprétation littérale de l'art. 17b Loi COVID-19 aboutit au constat que la recourante ne peut pas se prévaloir de l'alinéa 3 de cette disposition puisqu'elle ne demande ni la modification d'un préavis existant au sens de l'al. 1, ni une autorisation rétroactive de réduction de l'horaire de travail à la date d'entrée en vigueur d'une mesure ordonnée par les autorités depuis le 18 décembre 2020, au sens de l'al. 2. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a confirmé que la dérogation de délai prévue à l'art. 17b al. 3 Loi COVID-19 s'appliquait lorsqu'une entreprise entendait faire valoir un *nouveau droit* aux prestations découlant des seules hypothèses réglées aux alinéas 1 et 2 (de ce même art. 17b), lesquels ne concernaient que la modification d'un préavis existant (al. 1) et l'autorisation *rétroactive* de la réduction d'horaire pour les entreprises concernées par des mesures ordonnées par les autorités depuis le 18 décembre 2020 (al. 2 ; cf. TF 8C_73/2022 du 26 janvier 2023 consid. 4.2 et la référence citée). En l'occurrence, la société a sollicité du Service de l'emploi une autorisation de réduction de l'horaire de travail par un préavis du 4 novembre 2020, portant sur la période du 4 novembre 2020 au 4 février 2021. Le Service de l'emploi a donné son accord de principe par décision du 17 novembre 2020, en autorisant la Caisse à verser l'indemnité requise pour la période du 4 novembre 2020 au 3 février 2021. L'autorité cantonale a également statué favorablement par décision du 3 février 2021 sur le préavis transmis par la société pour la période du 4 février au 3 mai 2021. Le mois de décembre 2020 ici litigieux était compris dans le préavis du 3 novembre 2020 et dans la décision d'octroi du 17 novembre 2020 ; il n'existe dès lors aucune notion de rétroactivité ni de nouveau droit aux indemnités découlant d'autorisations de l'autorité cantonale prises sur la base des al. 1 et 2, tel que l'exige l'art. 17b al. 3 Loi COVID-19. Le droit à l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail de ce mois de décembre 2020 a été accordé dans son principe en amont de la période, le 17 novembre 2020, et il ne restait plus à la recourante qu'à revendiquer les prestations dues à l'issue de la période auprès de la Caisse par l'envoi du formulaire de demande. L'art. 17b al. 3 Loi COVID-19 n'est donc pas applicable au cas d'espèce.

5. a) Il découle des constatations qui précèdent que l'exercice par la recourante de son droit à l'indemnité pour le mois de décembre 2020 était soumis au délai ordinaire de l'art. 38 al. 1 LACI, qui arrivait en l'occurrence à échéance le 31 mars 2021. La recourante avait été informée à plusieurs reprises de l'existence de ce délai, notamment au pied de chaque formulaire de demande ainsi que par la décision rendue le 17 novembre 2020. Elle n'en disconvient d'ailleurs pas.

La recourante ayant remis le formulaire litigieux à l'intimée le 14 avril 2021, elle a agi hors délai. Le délai de l'art. 38 al. 1 LACI étant un délai de péremption, il ne peut être ni suspendu, ni prolongé, et son dépassement provoque l'extinction du droit. En particulier, contrairement à ce qu'a soutenu la recourante dans le cadre de la procédure administrative, l'art. 38 LPGA régissant la suspension des délais durant les fêtes ne trouve pas application en l'espèce.

b) A teneur de l'art. 41 LPGA, si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les trente jours à compte de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution ou ait accompli l'acte omis. Selon la jurisprudence, la restitution d'un délai échu pour faire valoir un droit à des prestations de l'assurance-chômage peut être accordée s'il existe une excuse valable pour justifier le retard (ATF 114 V 123 ; DTA 2000 n° 6 p. 31 consid. 2a).

En l'occurrence, la recourante ne fait valoir aucun élément permettant la restitution du délai litigieux. Elle ne saurait en particulier se prévaloir des complications administratives induites par l'entrée en vigueur le 18 décembre 2020 de l'art. 17a LOI COVID-19 prévoyant un taux d'indemnisation plus élevé pour les revenus modestes. Certes, cette modification législative a impliqué une adaptation des formulaires de demande, sur lesquels les employeurs devaient désormais distinguer les employés selon leur catégorie de salaire. On ne voit toutefois pas que la recourante se soit de ce fait trouvée empêchée d'agir à temps. Elle a

d'ailleurs indiqué dans son courriel du 20 mai 2021 que le nouveau formulaire était disponible depuis le 29 décembre 2020 et que malgré les nouvelles rubriques à renseigner, elle avait été capable de le remplir « définitivement » le 22 janvier 2021, pour le mois de décembre 2020, et le 27 janvier 2021, pour le mois de janvier 2021. Alors que le formulaire de janvier 2021 a été transmis à l'intimée sans tarder, celui de décembre 2020 est resté en souffrance, en raison d'un manque de vigilance de la direction de l'entreprise. Si l'on admet volontiers que la recourante était en proie à d'importantes préoccupations durant l'hiver 2020-2021, à l'instar de tous les restaurants, notamment, cela ne permet pas pour autant de retenir qu'elle s'est trouvée sans faute de sa part empêchée de transmettre le formulaire litigieux dans le délai prescrit, et que le retard qui lui est opposé découle d'un simple oubli de sa part.

5. C'est également en vain que la recourante soutient que le courriel du 10 septembre 2021 de la Caisse constitue une décision formatrice de droit, que l'intimée serait tenue d'exécuter, par le versement de 27'173 fr. 20. Certes, l'intimée a joint à son mail un nouvel exemplaire du formulaire de demande pour le mois de décembre 2020, qu'elle avait corrigé en y indiquant un montant réclamé de 27'173 fr. 20. S'il est indéniable que l'envoi de ce document était inutile, voire inopportun, il ne suffit pas à faire naître des droits en faveur de la recourante. Il doit être lu en ce sens que, compte tenu de sa masse salariale, la société aurait dû réclamer des indemnités à hauteur de ce montant, et non des 34'626 fr. 60 initialement annoncés par la recourante. Cependant, la péremption du droit à l'indemnité en raison d'une revendication tardive (signifiée par la Caisse les 15 avril et 1^{er} juin 2021) a provoqué l'extinction du droit, de sorte que les indemnités dues ne peuvent pas être allouées à la recourante (cf. art. 39 al. 3 LACI). Ni le courriel du 10 septembre 2021 ni le formulaire de demande qui y était joint ne constitue une décision formatrice de droit. On relèvera d'ailleurs que lorsque la Caisse s'est formellement prononcée sur le droit de la recourante par le biais des décomptes d'indemnité du 13 septembre 2021, elle n'a pas émis de décompte pour le mois de décembre 2020.

4. Dans un dernier grief, la recourante se prévaut du principe de la bonne foi pour prétendre au paiement des indemnités de décembre 2020 malgré l'exercice tardif de ce droit, au motif qu'elle aurait voué une totale confiance aux assurances de paiement données par l'intimée le 10 septembre 2021.

Le principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après une décision, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. En vertu de ce principe, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur. Pour qu'une personne puisse se prévaloir de la protection de sa bonne foi, il faut que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement ("ohne weiteres") de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 146 I 105 consid. 5.1.1 ; 143 V 341 consid. 5.2.1 ; 131 V 472 consid. 5 et les références citées ; TF 8C_458/2021 du 25 janvier 2022 consid. 3.2, in SVR 2022 ALV n° 26 p. 92).

Comme constaté au considérant précédent, le courriel de l'intimé du 10 septembre 2021 ne donne pas formellement d'assurance à la recourante d'être indemnisée pour le mois de décembre 2020 et il est plus que douteux que la société ait sérieusement pu se sentir assurée de l'octroi de prestations sur cette base. Même à admettre que tel aurait été le cas, au moins deux des cinq conditions requises par la jurisprudence précitée ne sont pas réalisées. D'une part, en lien avec la condition (c), il incombe à l'administré de vérifier les informations reçues et de lever les doutes éventuels. Lorsque les renseignements donnés par l'administration

sont contradictoires, ambigus ou peu clairs, il appartient à l'administré de demander des clarifications (cf. Boris Rubin, op. cit. n° 18 Annexe, p. 694). En l'occurrence, considérant qu'avant le courriel du 10 septembre 2021, la Caisse avait signifié à deux reprises (cf. courriels des 15 avril et 1^{er} juin 2021) que le droit à l'indemnité du mois de décembre 2020 n'avait pas été exercé en temps utile, la recourante devait à tout le moins s'enquérir auprès l'autorité de la portée des documents reçus le 10 septembre 2021. D'autre part, il ne ressort pas du dossier que la recourante subisse un préjudice de dispositions qu'elle aurait prises sur la base de la prétendue promesse de l'intimée, au sens de la condition (d) ci-dessus. On ne saurait en effet suivre la recourante lorsqu'elle prétend qu'elle aurait licencié tous ses employés en décembre 2020 si elle avait d'emblée su qu'elle n'aurait pas droit à l'indemnité pour ce mois, faute d'être en mesure de supporter le poids financier d'un refus. Cet argument, frisant au demeurant la témérité, souffre d'une incohérence au plan chronologique. On ne voit en effet pas en quoi le fait d'avoir possiblement cru, durant quelques jours à réception du courriel du 10 septembre 2021, avoir droit à une indemnité, aurait incité la société à prendre la décision de renoncer à licencier son personnel en décembre 2020. La société a continué son activité quand bien même elle n'avait pas reçu les indemnités lui permettant de couvrir les salaires de décembre 2020, ce dont elle ne s'est d'ailleurs rendu compte qu'en avril 2021 (cf. courriel du 20 mai 2021).

En conclusion, la recourante ne saurait invoquer sa bonne foi pour revendiquer le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour le mois de décembre 2020 alors qu'elle ne l'a pas exercé en temps utile.

7. Si l'assureur ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu de rechercher d'autres preuves. Une telle manière de procéder ne viole le

droit d'être entendu (appréciation anticipée des preuves ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 131 I 153 consid. 3).

En l'occurrence, les faits pertinents ayant pu être constatés à satisfaction de droit, le dossier est suffisamment complet pour permettre à la Cour de statuer en pleine connaissance de cause. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite à la requête de la recourante tendant à l'audition de témoins. Une telle mesure d'instruction ne serait en effet pas de nature à modifier les considérations qui précèdent.

8. a) Au vu des éléments précités, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition rendue le 11 avril 2022 par l'intimée 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 partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 11 avril 2022 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice 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 :

- I. _____, à [...],
- Caisse cantonale de chômage, à Lausanne
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :