

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 29 janvier 2024

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente
Mme Pasche et M. Wiedler, juges
Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

S. _____, à [...], recourante,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique, à Lausanne,
intimée.

Art. 31 al. 1 et 35 al. 1bis LACI

E n f a i t :

A. S._____, société active dans les soins esthétiques (ci-après : la société ou la recourante), a obtenu depuis le 22 octobre 2020 des préavis positifs au versement d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) de la part du Service de l'emploi (ci-après : SDE ; depuis le 1^{er} juillet 2022 : Direction générale de l'emploi et du marché du travail [DGEM]), pour autant que les autres conditions du droit soient remplies. La société a expliqué qu'elle avait une seule employée, F._____, engagée à 50 % à durée indéterminée pour s'occuper de la gestion du centre de beauté, qui était loué par douze indépendants. Sa perte de travail était due au départ de plusieurs de ces indépendants en raison de la crise sanitaire. La société a régulièrement fait parvenir à la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) des décomptes en vue du versement des indemnités en cas de RHT à partir du 22 octobre 2020, annonçant une perte de travail à hauteur de 100 % jusqu'en mars 2021, puis de 95,45 % pour le mois d'avril 2021 et de 95,24 % pour le mois de mai 2021. Ces pertes de travail ont été indemnisées par la Caisse.

La société a annoncé à la Caisse une perte de travail de 100 % pour les mois de juin, juillet et août 2021. Pour le mois d'août 2021, elle a indiqué que les heures perdues s'élevaient à 92,4 heures, soit le 100 % des heures qui devaient normalement être travaillées. Elle a transmis des copies du calendrier de F._____, dont il ressortait qu'elle avait été « absente RHT » au mois d'août 2021 tous les mardis, mercredis, vendredis et samedis de 9h à 13h30, ainsi que les jeudis de 12h à 16h30. La plage horaire des mercredis de 9h à 13h portait l'indication « fermé ». Le rapport des heures perdues signé par F._____ et envoyé à la Caisse faisait état de 4h20 perdues du mardi au samedi pendant tout le mois, soit un total de 92,4 heures [recte : 91 heures].

La société a été invitée par la Caisse à expliquer les raisons de l'existence d'une perte de travail de 100 % dès juin 2021 malgré les assouplissements des mesures sanitaires entrés en vigueur le 31 mai

2021. Par courriels des 6 et 7 juillet 2021, elle a indiqué que la baisse du taux des mois précédents s'expliquait probablement par la déduction des jours fériés, que dans le premier décompte, seul le 80 % du salaire était pris en compte pour les heures perdues, et a transmis la décision du SDE du 19 mai 2021, qui préavisait favorablement le versement d'indemnités en cas de RHT jusqu'au 22 octobre 2021. Sur les douze collaborateurs indépendants initialement présents, huit d'entre eux avaient résilié leur contrat de location à cause de la diminution de leur clientèle, pour des raisons imputables à la pandémie. Par courriels des 9 août et 3 septembre 2021, elle a fait savoir que l'équipe d'indépendants restreinte restante assurait elle-même les tâches pour lesquelles elle avait engagé son employée. Elle espérait que la perte de travail serait provisoire et qu'elle pourrait relouer ses locaux vacants. Elle a précisé qu'elle aurait été contrainte de licencier son employée sans l'aide des indemnités en cas de RHT.

La Caisse a versé des indemnités en cas de RHT à la société pour les mois de juin et juillet 2021.

Par décision du 6 septembre 2021, la Caisse a refusé de verser l'indemnité en cas de RHT pour le mois d'août 2021 au motif que la perte de travail annoncée était supérieure à 85 % de l'horaire normal de l'entreprise et que, depuis le mois d'avril 2021, la société avait déjà été indemnisée pendant quatre périodes consécutives pour une perte de travail supérieure à 85 %.

Par courriel du 8 septembre 2021, la société a demandé à la Caisse si cela s'appliquait aussi à une employée sous contrat à 50 % de l'horaire de travail normal de l'entreprise et s'il était possible de ne déclarer que 80 % de la perte d'emploi de F. _____ afin qu'elle ne perde pas son emploi. La Caisse a répondu, par courriel du 10 septembre 2021, que les employés engagés à 50 % de l'horaire de travail de l'entreprise étaient aussi concernés et que la période de décompte revendiquée, ainsi que toutes celles futures où la perte de travail dépasserait 85 % de l'horaire normal, ne donneront plus droit à l'indemnité.

La société s'est opposée à la décision du 6 septembre 2021 par acte du 30 septembre 2021. Elle a allégué que son employée l'avait informée tardivement qu'elle avait fait du télétravail au mois d'août 2021, précisant que celle-ci ignorait que le fait d'assurer la permanence téléphonique à la place de ses collègues absents ou en vacances était assimilé à des heures de travail dans le cadre des indemnités en cas de RHT. La société s'est prévalu du fait que la perte de travail pour le mois d'août 2021 ne dépassait que de 0,71 % les 85 % de l'horaire de travail normal de l'entreprise. Elle a fait également remarquer que la Caisse avait tenu compte d'un horaire hebdomadaire normal dans l'entreprise de 42 heures au lieu des 49 heures effectives. Elle a rappelé que la suppression de l'indemnité en cas de RHT aboutirait inévitablement au licenciement de son employée.

Dans le cadre du traitement de l'opposition, la Caisse sollicité des informations de la part de S._____. Par courriel du 3 juin 2022, la société a expliqué qu'à côté de son emploi salarié à 50 %, F._____ lui louait un cabinet dans lequel elle travaillait comme indépendante et qu'elle organisait librement ses horaires pour ces deux activités. Elle a indiqué que le gestionnaire de la Caisse qui s'occupait de son dossier avait refusé de corriger les horaires de travail figurant dans les décomptes pour les adapter à l'horaire de 49 heures par semaine en vigueur dans l'entreprise, mais également le décompte d'août 2021 pour tenir compte des heures effectuées en télétravail et du fait que le nombre de jours travaillés était faux. Le 8 juin 2022, la société a transmis une copie du contrat de travail de son employée signé le 3 décembre 2019 et de l'avenant du 8 janvier 2021, qui modifiait l'horaire de travail, les heures d'ouverture du centre étant désormais de 49 heures par semaine, réparties sur cinq jours, du mardi au samedi. Selon le nouveau décompte rempli le 1^{er} octobre 2021, et transmis à la Caisse le 18 juillet 2022, la somme globale des heures à effectuer normalement pour tous les travailleurs ayants droit s'élevait à 107,8 heures et la somme des heures perdues à 91,6 heures, ce qui donnait une perte de travail de 84,97 %. Le 21 juillet 2022, la société a précisé que l'indication selon laquelle le mois

d'août 2021 comportait 22 jours de travail n'était pas modifiable dans le décompte de sorte qu'elle avait été obligée d'ajouter 4,9 heures à la somme des heures travaillées, ce qui donnait un total de 107,8 heures au lieu des 102,9 heures d'ouverture en réalité (correspondant à 21 jours d'ouverture). La société a fait parvenir à la Caisse un nouveau décompte des heures perdues par son employée en août 2021, qui faisait état d'un total de 87,5 heures perdues.

Par décision sur opposition du 2 septembre 2022, la Caisse a rejeté l'opposition formée par la société et confirmé sa décision du 6 septembre 2021. Après avoir rappelé que les premières déclarations devaient en principe être retenues pour avérées, elle a relevé que la société n'avait demandé la rectification du décompte d'août 2021 qu'après avoir pris connaissance de sa décision de refus. Dans son courriel du 8 septembre 2021, la société avait premièrement sollicité le droit de déclarer une perte de travail à 80 % pour F. _____ dans le seul but d'obtenir l'indemnité en cas de RHT, dès lors qu'elle n'était pas en mesure de lui verser le salaire. Ce n'était qu'à l'appui de son opposition qu'elle avait fait valoir que son employée avait perdu moins d'heures que ce qui était annoncé. En réponse au fait que ce serait le gestionnaire de la Caisse qui aurait persisté à maintenir un horaire de travail erroné, la Caisse a précisé que les calculs auraient été corrects si la société avait suivi l'annexe du formulaire de décompte, qui mentionnait comment calculer et indiquer la durée hebdomadaire de travail pour les entreprises qui ne travaillaient pas du lundi au vendredi. Elle a constaté que le rapport des heures perdues transmis en date du 21 juillet 2021 ne coïncidait ni avec le nombre d'heures annoncées dans le décompte initial ni dans celui corrigé, et que l'on retienne 87,5 heures perdues ou 91,6, le pourcentage de perte de travail était supérieur à 85 %. La Caisse a ajouté que le calcul proposé par la société en lien avec la projection sur 22 jours travaillés était erroné et sans fondement, étant rappelé que les chiffres annoncés devaient correspondre à la réalité.

B. Par acte du 3 octobre 2022, S. _____ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du

Tribunal cantonal, concluant implicitement à sa réforme et à l'octroi des indemnités en cas de RHT sollicitées pour le mois d'août 2021. Elle a en substance rappelé que l'horaire de travail de son employée, engagée à 50 %, était de 24,5 heures par semaine, si bien que toutes les sommes calculées par le gestionnaire de la Caisse dans les décomptes étaient fausses, et elle s'est également référée au courriel qu'elle lui avait envoyé le 6 juillet 2021. Elle a confirmé que les heures perdues au mois d'août 2021 étaient de 87,5 heures, pour 21 jours de travail. Elle a allégué que les inexactitudes indiquées étaient dues au gestionnaire qui s'était occupé de son dossier. La société a produit des pièces figurant déjà à son dossier, ainsi qu'un nouvel extrait du calendrier de F. _____, selon lequel en août 2021 elle était « absente RHT » de 8h30 à 13h30 les mardis, hormis le mardi 31 août 2021 de 8h30 à 12h30, de 8h30 à 12h30 du mercredi au vendredi et de 8h à 12h les samedis.

Dans sa réponse du 4 novembre 2022, la Caisse a expliqué, en lien avec le courriel de la recourante du 6 juillet 2021, que le taux d'indemnisation de son employée avait été modifié à la suite des nouvelles dispositions entrées en vigueur qui prévoyaient une indemnisation supérieure à 80 % pour les salaires peu élevés. Elle ne contestait pas que l'horaire de travail avait été faussement appliqué par le gestionnaire en charge du dossier pour la période des mois d'octobre 2020 à août 2021, mais a retenu que, dans la mesure où le pourcentage de la perte de travail d'octobre 2020 à mars 2021, ainsi qu'en juin et juillet 2021, était de 100 %, l'horaire erroné demeurait sans influence sur l'indemnité en cas de RHT à verser. Le litige était limité à la période d'août 2021, mais la recourante disposait de la possibilité de prendre contact avec la Caisse pour effectuer les corrections des décomptes erronés. La recourante ne pouvait rien déduire de la décision de l'autorité cantonale préavisant favorablement l'octroi d'indemnités en cas de RHT puisque le versement de ces dernières était subordonné au fait que les autres conditions du droit soient remplies, comme celle notamment concernant l'ampleur de la perte de travail. Dans la mesure où la recourante confirmait que la perte de travail de 87,5 heures était conforme à la

réalité, le pourcentage de perte de travail, compte tenu de son horaire contractuel de 24,5 heures, était de 85,03 % pour le mois d'août 2021.

Dans sa duplique du 28 novembre 2022, la société a pour l'essentiel repris les arguments de son recours.

La Caisse a maintenu sa position dans son courrier du 3 janvier 2023.

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 auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités en cas de RHT pour le mois d'août 2021.

3. a) En vertu de 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 s'ils sont tenus de

cotiser à l'assurance ou s'ils n'ont pas encore atteint l'âge minimum de l'assujettissement aux cotisations AVS (let. a), si la perte de travail doit être prise en considération (let. b), si le congé n'a pas été donné (let. c), et si la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire et que l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (let. d).

Une réduction de l'horaire de travail peut consister non seulement en une réduction de la durée quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle du travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.1).

b) Selon l'art. 35 LACI, dans une période de deux ans, l'indemnité est versée pendant douze périodes de décompte au maximum ; pour chaque entreprise, ces deux ans commencent à courir le premier jour de la première période de décompte pour laquelle l'indemnité est versée (al. 1). La perte de travail supérieure à 85 % de l'horaire normal de l'entreprise ne peut excéder quatre périodes de décompte (al. 1bis).

L'art. 57a al. 1 OACI précise que lorsque, pendant le délai-cadre, la perte de travail excède 85 % de l'horaire normal de travail durant plus de quatre périodes de décompte consécutives ou isolées, seules les quatre premières périodes de décompte donnent droit à l'indemnité.

Selon l'art. 57a al. 2 OACI, l'horaire normal de travail de l'entreprise est déterminé conformément à l'art. 46 OACI. Est réputée durée normale du travail, la durée contractuelle du travail accompli par le travailleur, mais au plus la durée selon l'usage local dans la branche économique en question (art. 46 al. 1, première phrase, OACI).

c) Différentes mesures spécifiques ont été adoptées en vue de lutter contre l'épidémie de COVID-19 et de surmonter ses conséquences.

Dans ce contexte, l'art. 8g de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, en vigueur du 9 avril 2020 au 31 août 2020 (RO 2020 1201), prévoyait qu'en dérogation à l'art. 35 al. 1bis LACI, l'entreprise dont la perte de travail était supérieure à 85 % de l'horaire normal de l'entreprise pouvait excéder quatre périodes de décompte (al. 1) ; le droit actuel au nombre maximum de quatre périodes de décompte pour lesquelles la perte de travail était supérieure à 85 % n'en était pas affecté (al. 2).

Avec l'entrée en vigueur de la loi COVID-19 (loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 ; RS 812.102), le Conseil fédéral a été habilité à édicter des dispositions dérogeant à la LACI sur la non-prise en compte des périodes de décompte durant lesquelles la perte de travail a été supérieure à 85 % de l'horaire normal de l'entreprise (art. 35 al. 1bis LACI) à partir du 1^{er} mars 2020 (art. 17 al. 1 let. b loi COVID-19, dans sa nouvelle teneur en vigueur à partir du 1^{er} septembre 2020 [RO 2020 5821]).

Dans une nouvelle teneur, entrée en vigueur de manière rétroactive au 1^{er} septembre 2020 (RO 2021 16) et en force jusqu'au 31 décembre 2021, l'art. 8g de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage stipulait qu'en dérogation à l'art. 35 al. 1bis LACI, la perte de travail supérieure à 85 % de l'horaire normal de l'entreprise pouvait excéder quatre périodes de décompte entre le 1^{er} mars 2020 et le 31 mars 2021 (al. 1). Les périodes de décompte pour l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, pour lesquelles la perte de travail a été supérieure à 85 % de l'horaire normal de l'entreprise entre le 1^{er} mars 2020 et le 31 mars 2021, n'étaient pas prises en compte pour la détermination du droit à quatre périodes de décompte au sens de l'art. 35 al. 1bis LACI à partir du 1^{er} avril 2021 (al. 2).

Une nouvelle version de l'art. 8g de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022. Cette

modification n'est pas applicable en l'occurrence au vu de la période de décompte litigieuse.

4. a) Comme mentionné ci-dessus, l'art. 35 al. 1bis LACI stipule qu'une perte de travail supérieure à 85 % de l'horaire normal de l'entreprise n'est indemnisable qu'au maximum durant quatre périodes de décompte. L'art. 8g de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, en lien également avec l'art. 17 al. 1 let. b de la loi COVID-19, a temporairement dérogé à cette disposition en levant ce délai maximal de quatre mois du 1^{er} mars 2020 au 31 mars 2021 et en précisant que les périodes de décomptes pour lesquelles la perte de travail a été supérieure à 85 % de l'horaire normal de l'entreprise durant cette période, ne sont pas prises en compte pour la détermination du droit à quatre périodes de décompte à partir du 1^{er} avril 2021. Il en résulte que dès cette date, les entreprises ne pouvaient toucher que quatre mois d'indemnisation en cas de perte de travail supérieure à 85 %, en application de l'art. 35 al. 1bis LACI.

Or, en l'occurrence, S. _____ a perçu des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour les périodes de décompte d'avril à juillet 2021, pour une perte de travail supérieure à 85 %. Le délai maximal de quatre mois de l'art. 35 al. 1bis LACI a donc été atteint fin juillet 2021. Au-delà de cette date, il n'était plus possible pour la société de toucher des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour une perte de travail supérieure à 85 %.

b) Selon le décompte initialement remis à la Caisse, la perte de travail de F. _____ s'est élevée à 92,4 heures pour le mois d'août 2021, correspondant à une perte de travail de 100 %. Dans un premier moyen, la société a sollicité le droit de rectifier son décompte d'indemnités en cas de RHT du mois d'août 2021 au motif que son employée n'avait pas annoncé ses heures de permanence téléphonique lorsqu'elle était en télétravail.

Dans sa décision sur opposition, la Caisse se réfère à la jurisprudence relative aux premières déclarations : en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un état de fait, la préférence doit être accordée en général à celle que la personne assurée a donnée alors qu'elle en ignorait peut-être les conséquences juridiques (règle dite des « premières déclarations »), les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6).

En l'occurrence, il est effectivement permis de douter des nouvelles informations données par la recourante à la suite de la décision de refus. Non seulement, comme le fait remarquer la Caisse dans sa décision sur opposition, à réception de la décision de refus d'indemnités en cas de RHT, la recourante a tout d'abord demandé s'il était possible de ne déclarer que 80 % de la perte de travail dès août 2021 afin de pouvoir quand même toucher des indemnités RHT (cf. courriel du 8 septembre 2021). Ce n'est qu'à la suite de la réponse négative de la Caisse qu'elle a nouvellement fait valoir que son employée aurait fait des heures de permanence téléphonique en télétravail, que celle-ci ignorait devoir annoncer dans le cadre de la perte de travail. Cette allégation, déjà douteuse au vu du contexte et de sa tardiveté, n'apparaît en outre pas vraisemblable au regard des nouvelles pièces produites avec le décompte d'août 2021 corrigé. En effet, le rapport des heures perdues signé par F._____ mentionnait initialement une perte de travail de 4h20 du mardi au samedi pendant tout le mois d'août 2021, avec un total annoncé à 92,4 heures (au lieu de 91 heures [4h20 x 21 jours]). Le nouveau rapport produit avec le décompte corrigé fait état d'un total de 87,5 heures perdues, à savoir 4,9 heures les mardis - hormis le 31 août 2021 avec 3,9 heures - et 4 heures du mercredi au samedi. Il est toutefois contradictoire que la perte de travail soit plus importante pour les quatre premiers mardis du mois, alors que l'argumentation de la recourante est que F._____ a subi une perte de travail moins importante qu'annoncée en raison du télétravail qu'elle a effectué.

Les copies de l'agenda de F._____ produites ne sont pas non plus compatibles entre elles (ni d'ailleurs avec les rapports des heures perdues précités). Il ressort de la première que celle-ci a été « absente RHT » au mois d'août 2021 tous les mardis, mercredis, vendredis et samedis de 9h à 13h30, ainsi que les jeudis de 12h à 16h30. Le nouvel extrait produit avec le décompte corrigé mentionne des absences RHT de 8h30 à 13h30 les mardis - hormis le mardi 31 août 2021 de 8h30 à 12h30 -, de 8h30 à 12h30 du mercredi au vendredi, ainsi que de 8h à 12h les samedis. Non seulement ce nouvel extrait de l'agenda rajoute une demi-heure à une heure de travail perdu en début de matinée (avec une journée commençant à 9h selon le premier extrait produit, puis à 8h30, et même 8h pour le samedi), mais également on constate que l'absence annoncée initialement pour le jeudi après-midi s'est ensuite transformée en absence le jeudi matin.

La variété des horaires annoncés permet de douter de la véracité des indications données par la recourante, lesquelles semblent tendre avant tout à obtenir la perception d'indemnités en cas de RHT, comme cela ressort d'ailleurs de son courriel du 8 septembre 2021.

c) Malgré ce qui précède, en admettant que F._____ a effectivement perdu 87,5 heures de travail en août 2021, ce que la recourante affirme être conforme à la réalité dans son recours, le droit à l'indemnité en cas de RHT n'est de toute manière pas ouvert pour le mois d'août 2021.

Certes, le nombre d'heures normalement travaillées dans l'entreprise n'a pas été indiqué de manière correcte dans le décompte initial d'août 2021 puisque l'horaire hebdomadaire de travail dans l'entreprise s'élève à 49 heures, comme cela ressort de l'avenant au contrat de travail de F._____. Celle-ci étant engagée à un taux de 50 %, le temps de travail à effectuer normalement est de 24,5 heures par semaine. Les semaines de travail étant réparties sur 5 jours, la durée de travail moyenne quotidienne dans l'entreprise - dont F._____ est la seule employée - est de 4,9 heures (24,5 heures / 5 jours). Le mois d'août

2021 ayant comporté 21 jours de travail pour la recourante, étant donné que ses jours d'ouverture sont du mardi au samedi, l'horaire de travail qui aurait normalement dû être travaillé en août 2021 s'élève à 102,9 heures (4,9 heures x 21 jours). En retenant que F._____ aurait perdu 87,5 heures de travail durant ce mois-là, la perte de travail s'élève à 85,03 % et ne donne pas droit à des indemnités en cas de RHT.

d) Les calculs proposés par la recourante en vue de compenser le fait que les formulaires de décompte mentionnent - de manière non modifiable - 22 jours de travail pour août 2021 ne sauraient être suivis. Il n'est en effet pas possible de modifier artificiellement les heures de travail perdues et l'horaire de travail habituel comme l'a fait la recourante. Il convenait, comme expliqué par la Caisse, de calculer la durée hebdomadaire moyenne de travail telle qu'elle aurait été pour une durée de 22 jours au lieu des 21 jours effectifs, en partant du nombre d'heures qui devaient être travaillées dans le mois.

Le fait que le gestionnaire de la Caisse en charge de son dossier n'ait pas remarqué cette erreur pour le mois d'août 2021 n'est pas déterminant vu que, comme constaté ci-dessus, si l'on tient compte du temps de travail réellement applicable à l'entreprise, le droit aux indemnités en cas de RHT n'est pas ouvert pour le mois d'août 2021.

e) La recourante se plaint que l'erreur concernant le temps de travail applicable à l'entreprise a également été faite pour les mois précédents. Comme le relève la Caisse, cela est sans influence pour tous les mois où une perte de travail de 100 % a été annoncée, à savoir d'octobre 2020 à mars 2021, ainsi que pour juin et juillet 2021. La Caisse a indiqué à la recourante qu'elle pouvait demander la correction des autres décomptes. Il s'agit concrètement de ceux des mois d'avril et mai 2021. Il ne ressort pas des pièces au dossier que la recourante aurait demandé une telle correction, qui mènerait d'ailleurs à une indemnisation moins élevée, vu que la proportion d'heures perdues serait plus faible en tenant compte d'un horaire de travail plus important.

Il convient néanmoins de vérifier si, en tenant compte de l'horaire de travail de 24,5 heures par semaine applicable, le pourcentage de perte de travail durant ces deux mois aurait de toute façon été supérieur à 85 %, étant donné que, si tel n'est pas le cas, cela aurait une influence sur le nombre de périodes pendant lesquelles la recourante a subi une perte de travail supérieure à 85 % depuis avril 2021, au sens de l'art. 35 al. 1bis LACI.

En ce qui concerne le mois d'avril 2021, le nombre de jours de travail de la société était de 21 jours ce mois-là, celle-ci étant fermée le 2 avril 2021 (vendredi saint), de sorte que le nombre d'heures à effectuer était de 102,9 heures (4,9 heures x 21 jours). Compte tenu de la perte d'heures de 88,2 annoncée, la perte de travail s'élèverait à 85,71 % durant ce mois-là et était donc supérieure à 85 %.

Pour le mois de mai 2021, le nombre de jours de travail était de 20 jours, le jeudi 13 mai 2021 étant férié (Ascension). La somme globale des heures à effectuer était donc de 98 heures (4,9 heures x 20 jours). Compte tenu de la perte d'heures de 84 heures annoncée, la perte de travail s'élèverait à 85,71 % durant ce mois-là également et a donc été supérieure à 85 %.

Une modification des décomptes ne changerait dès lors rien au fait qu'au mois d'août 2021, la recourante avait déjà été indemnisée pour une perte de travail supérieure à 85 % pendant quatre périodes.

f) Finalement, comme l'explique la Caisse, la décision de préavis positif donnée par l'autorité cantonale ne donne pas encore droit au versement d'indemnités en cas de RHT, celui-ci étant subordonné à d'autres conditions, notamment celles de l'art. 35 al. 1bis LACI. En outre, les difficultés financières engendrées par la décision de refus de la Caisse ne changent rien à la situation, étant donné que le droit à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail dépend des conditions fixées par la loi, lesquelles ne sont pas réalisées en l'espèce.

g) Il est renvoyé à toutes fins utiles aux explications données par la Caisse dans sa réponse du 4 novembre 2022 s'agissant du pourcentage auquel la perte de salaire est indemnisée, question qui ne fait cependant pas partie de l'objet du litige.

5. a) Le recours doit par conséquent être rejeté.

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 et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 2 septembre 2022 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- S. _____,
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,
- 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 :