

S1 23 43

ARRÊT DU 7 NOVEMBRE 2024

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Composition : Candido Prada, président ; Jean-Bernard Fournier et Christophe Joris, juges ; Mireille Allegro, greffière

en la cause

X _____, recourant

contre

Y _____ CAISSE DE CHÔMAGE, intimée

(art. 23 al. 1 LACI et art. 40b OACI ; calcul et adaptation du gain assuré)

Faits

A. X _____, né le xx.xxxx, a exercé l'activité de peintre en bâtiment jusqu'en 2019, époque à laquelle il a dû faire appel à l'assurance-invalidité (demande du 8 avril 2019) en raison d'ennuis de santé (infarctus le 18 janvier 2018). Du 1^{er} juillet 2020 au 31 juillet 2022, il a bénéficié d'un reclassement professionnel dans le métier d'agent d'exploitation CFC, assorti d'indemnités journalières AI de 157 fr. 60 par jour, correspondant au 80% du revenu déterminant réalisé en 2015 avant l'atteinte à la santé de 71'700 fr. (cf. décision de l'assurance-invalidité du 5 juin 2020 basée sur les données de la Caisse de compensation A _____ et courrier de A _____ du 9 février 2023), ainsi que d'un salaire d'apprenti de 900 fr. en 1^{ère} année et de 1145 fr. en 2^e année (cf. attestation de l'employeur du 22 juillet 2022 et contrat d'apprentissage du 27 mai 2020).

Au terme de cette mesure, le 11 juillet 2022, l'assurance-invalidité a rendu un projet de décision, dans lequel elle a constaté que l'assuré était désormais en mesure de mettre en valeur une pleine capacité de travail dans l'activité d'agent d'exploitation, adaptée à son état de santé, ce qui correspondait à une perte de gain, respectivement un taux d'invalidité de seulement 13% par rapport au revenu antérieur de peintre en bâtiment et n'ouvrait pas le droit à de nouvelles prestations AI.

B. A cette même période, l'assuré s'est inscrit auprès de la Caisse de chômage Y _____ (ci-après : la Caisse) afin de trouver un emploi à 100% dans sa nouvelle activité et obtenir des indemnités chômage dès le 1^{er} août 2022.

Par courrier du 16 août 2022, la Caisse a informé l'assuré qu'il avait en principe le droit à l'indemnité de chômage du 1^{er} août 2022 jusqu'au 31 juillet 2024, calculée sur la base d'un gain assuré de 5939 fr. correspondant à la moyenne des revenus (indemnités journalières AI + salaire d'apprenti) perçus les 12 derniers mois.

C. Le 21 septembre 2022, l'assurance-invalidité a rendu sa décision définitive de refus de prestations compte tenu d'un taux d'invalidité de 13% à la suite de la réussite du reclassement de l'assuré en qualité d'agent d'exploitation.

A réception de cette dernière, la Caisse a informé l'assuré qu'elle devrait adapter le gain assuré proportionnellement à la capacité de gain résiduelle retenues par l'AI (87%), soit à 5167 fr. dès le 1^{er} octobre 2022.

Par courrier du 17 octobre 2022, l'intéressé a contesté cette réduction dès lors que l'atteinte n'avait pas eu lieu immédiatement avant le chômage et que la capacité de gain résiduelle était déjà réduite avant le chômage et avait déjà eu un effet sur les éléments à prendre en considération pour la détermination du droit.

Le 19 octobre 2022, la Caisse a expliqué à l'intéressé que le gain assuré avait été calculé compte tenu des indemnités journalières de l'AI qui ne reflétaient pas encore la perte de capacité de gain.

Par courrier du 1^{er} décembre 2022, l'assuré a maintenu son opposition en soutenant que c'était sur la base de sa nouvelle formation d'agent d'exploitation à 100% que son gain assuré devait être déterminé.

Ceci étant, la Caisse a rendu une décision formelle le 7 décembre 2022, par laquelle elle a rappelé que le gain assuré était calculé sur la base du salaire moyen des 6 ou 12 derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation et devait être adapté à la capacité de gain résiduelle fixé par l'AI, de sorte qu'il s'élevait à 5167 francs.

D. Le 27 décembre 2022, l'assuré a formé opposition en relevant qu'il avait travaillé à 100% durant son apprentissage et avait cotisé durant plus de deux ans à l'assurance-chômage, de sorte que c'était bien le salaire de 5939 fr. qui devait être pris en compte à titre de gain assuré et que l'article 40b OACI ne trouvait pas application.

Interpellée par le Caisse, la Caisse de compensation A _____ a attesté le 9 février 2023 que le revenu de 71'700 fr. retenu pour le calcul de l'indemnité journalière AI correspondait au revenu déterminant 2015, soit le meilleur revenu des 3 dernières années avant l'atteinte à la santé. Elle a ajouté que l'assuré avait perçu en plus un salaire d'apprenti qui avait été pris en compte dans le calcul de la réadaptation et que si ce salaire n'avait pas été touché, l'indemnité journalière aurait été plus importante.

Par décision sur opposition du 16 février 2023, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision de réduire le gain assuré de 13%, au motif que le gain assuré avait été calculé sur la base des derniers salaires perçus - composés d'un salaire d'apprenti et d'indemnités journalières AI - lesquels ne correspondaient pas à la capacité de gain résiduelle de l'assuré, puisqu'ils avaient été calculés en fonction du revenu obtenu en 2015, soit avant l'atteinte à la santé.

E. Le 16 mars 2023, l'intéressé a recouru céans contre ce prononcé, en concluant à l'annulation de la décision attaquée et au paiement à hauteur de 100% des indemnités

de chômage depuis le 1^{er} octobre 2022, dès lors qu'il disposait d'une capacité de travail entière dans sa nouvelle profession et, partant, d'un droit au chômage de 100% et non de 87%.

Répondant le 4 avril 2023, la Caisse a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision, en rappelant que le gain assuré avait été calculé sur la base du revenu déterminant 2015, soit avant l'atteinte à la santé.

Dans sa réplique du 11 mai 2023, le recourant a maintenu que l'article 40 alinéa b OACI avait été appliqué à tort et que le droit à l'indemnité de chômage ne devait pas être réduit du taux d'invalidité de 13%.

L'échange d'écritures a été clos le 15 mai 2023.

Considérant en droit

1. Selon l'article 1 alinéa 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGA.

Posté le 16 mars 2023, le présent recours à l'encontre de la décision sur opposition du 16 février précédent a été interjeté dans le délai légal de trente jours (art. 60 LPGA), dans le respect des formes prescrites (art. 61 let. b LPGA) et devant l'autorité compétente (art. 56 ss LPGA ; art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 1 OACI ; art. 81a al. 1 LPJA). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

2. Le litige porte sur le montant du gain assuré dès le 1^{er} octobre 2022, en particulier sur le point de savoir si celui-ci doit être réduit en raison d'une diminution de la capacité de gain due à l'atteinte à la santé.

2.1 Selon l'article 23 alinéa 1 1^{ère} phrase LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail.

Ordinairement, selon l'article 37 alinéas 1 et 2 OACI, le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des 6 derniers mois de cotisation (art. 11) qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation. Il est déterminé sur la base du salaire moyen des 12 derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'alinéa 1.

Est déterminant pour le calcul du gain assuré des personnes qui, en raison de leur santé, subissent une atteinte dans leur capacité de travail durant le chômage ou immédiatement avant, le gain qu'elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité effective de gagner leur vie (art. 40 let. b OACI). Cet article veut éviter que la personne invalide soit rémunérée sur la base d'un gain qu'elle ne peut plus toucher en raison de sa capacité de travail réduite. C'est le cas des personnes pour lesquelles une autre assurance sociale (par exemple l'AI) a constaté une invalidité. La couverture de l'assurance-chômage se limite à couvrir la capacité de travail restante (taux de validité). Ce principe s'applique aussi lorsque le taux d'invalidité constaté ne débouche sur aucun droit à une rente (cf. ATCA S1 13 76 du 8 juillet 2013 ; ATF 133 V 524 consid. 5.2 et 5.3.).

L'élément déterminant pour justifier une réduction du gain assuré en vertu de l'article 40 OACI est la diminution de la capacité de gain, indépendamment de la capacité de travail de l'assuré au moment de la perception des indemnités de chômage (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_821/2017 du 4 juin 2018 consid. 7.2 et 7.3).

Enfin, le Tribunal fédéral a considéré qu'une atteinte a lieu « immédiatement avant » le chômage lorsque la diminution de la capacité de gain n'a pas (encore) eu d'effet sur le salaire déterminant pour le calcul du gain assuré selon l'article 23 alinéa 1 LACI, en lien avec l'article 37 OACI (ATF 133 V 530 consid. 4.1.2 ; cf. arrêt de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois ACH 128/15 - 61/2016 du 18 avril 2016 consid. 3b).

2.2 En l'occurrence, lors de l'inscription de l'assuré, l'intimée a fixé le montant de ses indemnités journalières de chômage sur la base des revenus perçus durant la période des 12 derniers mois, la plus favorable à l'assuré. Dans ce cadre, il a été tenu compte du montant de l'indemnité journalière versée par l'AI, complétée du salaire d'apprenti ; or, comme l'a confirmé la Caisse de compensation A _____, le montant de l'indemnité journalière AI a été déterminé sur la base du revenu obtenu par le recourant en 2015, soit avant la survenance de l'atteinte à la santé. Le calcul des indemnités versées par l'intimée tenait ainsi compte d'une pleine capacité de travail dans l'activité

antérieure de peintre en bâtiment, soit d'un gain que le recourant ne peut plus toucher en raison de son atteinte à la santé, respectivement sa capacité de travail réduite.

A partir de la reconnaissance par l'AI de la perte de la capacité de gain à hauteur de 13% - laquelle n'est pas remise en cause par le recourant -, l'intimée se devait de réduire le gain assuré afin qu'il corresponde à la capacité de gain résiduelle du recourant.

En effet, même si le recourant jouit d'une capacité de travail entière dans une activité adaptée à son atteinte à la santé, cela ne signifie pas qu'il ne subit aucune diminution de sa capacité de gain et, partant, qu'il n'est pas invalide. Or, en constatant un taux d'invalidité (arrondi) de 13% dans sa décision du 21 septembre 2022, l'AI a considéré que l'assuré, à la suite de l'atteinte à la santé et bien qu'il ait retrouvé une pleine capacité de travail, subissait une perte de gain, laquelle n'était pas prise en considération dans le gain assuré fixé à 5939 fr. dès le 1^{er} août 2022. Ainsi, dans la mesure où l'assurance-chômage n'a pas à intervenir pour compenser la perte de gain découlant d'une atteinte à la santé, cette perte de gain doit être prise en compte dans le gain assuré en corrigeant celui-ci à la baisse conformément à l'article 40b OACI. C'est dès lors à juste titre que l'intimée a fixé le gain assuré à 5167 fr. dès le 1^{er} octobre 2022.

3. Mal fondé, le recours est rejeté et la décision entreprise du 16 février 2023 confirmée.

4. Il n'est pas perçu de frais (art. 61 let. f^{bis} LPGA ; la loi spéciale, en l'occurrence la LACI, ne prévoyant pas le prélèvement de frais), ni alloué de dépens à l'intimée (art. art. 61 let. g a contrario LPGA et 91 al. 3 LPJA).

Par ces motifs

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

Sion, le 7 novembre 2024