

200.2022.321.AC

N° AVS
NIG/EGC

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 8 août 2022

Droit des assurances sociales

B. Rolli, juge
G. Niederer, greffier

A. _____

recourante

contre

Office de l'assurance-chômage (OAC)

Caisse de chômage, Lagerhausweg 10, case postale 502, 3018 Berne

intimé

relatif à une décision sur opposition de ce dernier du 14 avril 2022



En fait:

A.

A. _____, née en 1965, célibataire sans enfant et titulaire d'un CFC d'employée de commerce, a déposé une demande de prestations (mesures professionnelles/rente) de l'assurance-invalidité (AI) le 16 décembre 2009. Le 7 juillet 2016, l'Office AI Berne lui a alloué une formation professionnelle initiale d'assistante socio-éducative, qu'elle a effectuée à 70% du 1^{er} janvier 2016 au 31 juillet 2020, avec deux interruptions, du 5 juin au 1^{er} juillet 2018 et du 9 au 22 juillet 2018. Durant cette mesure, elle a perçu des indemnités journalières de l'AI. Le 20 juillet 2020, elle s'est inscrite auprès du Service de l'emploi de l'Office de l'assurance-chômage (OAC), plus précisément auprès de l'Office régional de placement de Bienne. En outre, par un formulaire du 27 juillet 2020, elle a demandé à bénéficier de prestations de l'assurance-chômage dès le 1^{er} août 2020. Par acte du 13 août 2020, la caisse de chômage a reconnu le droit à de telles indemnités jusqu'à droit connu sur le sort de la demande de prestations de l'AI. L'assurée a ensuite exercé une activité lucrative du 1^{er} janvier au 29 mars 2021, du 1^{er} mai au 31 août 2021 et du 1^{er} octobre 2021 au 31 juillet 2022. Dans l'intervalle et dans un préavis du 7 juillet 2021 (remplacé par un préavis du 28 décembre 2021, puis confirmé par acte du 15 février 2022, entré en force), l'Office AI Berne a indiqué qu'il envisageait de reconnaître un droit à une rente échelonnée dès le 1^{er} juin 2010. Après ce prononcé et par décision du 18 février 2022, la caisse de chômage a ordonné la restitution de Fr. 20'191.15 d'indemnités de chômage, à compenser par Fr. 18'473.35 avec la rente de l'AI et par Fr. 1'717.80 avec d'éventuelles prestations de l'assurance en matière de prévoyance professionnelle ou à mettre à charge du fonds de la caisse de chômage.

B.

L'opposition formée par l'assurée le 5 mars 2022 contre la décision de la caisse de chômage du 18 février 2022 a été rejetée par celle-ci dans une décision sur opposition du 14 avril 2022.

C.

Le 21 mai 2022, l'assurée a porté le litige devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en concluant implicitement à l'annulation partielle de la décision sur opposition du 14 avril 2022, soit uniquement s'agissant du calcul opéré par la caisse de chômage pour fixer le montant des indemnités de chômage à restituer et à compenser pour la période allant du mois d'août 2020 au mois de janvier 2022. Dans sa réponse du 20 juin 2022, l'intimé a conclu au rejet du recours. Bien qu'elle ait été rendue attentive à son droit de répliquer, la recourante ne s'est pas prononcée dans le délai qui lui a été imparti pour ce faire, ce qui a été constaté par le TA le 14 juillet 2022.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 14 avril 2022 représente l'objet de la contestation. Elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme la décision du 18 février 2022, qui ordonne la restitution de Fr. 20'191.15 d'indemnités de chômage et compense ce montant, par Fr. 18'473.35 avec la rente AI de l'assurée et par Fr. 1'717.80 avec les éventuelles prestations versées par l'assureur en matière de prévoyance professionnelle ou laisse ce dernier montant à charge du fonds de la caisse de chômage. L'objet du litige porte sur l'annulation de cette décision sur opposition, en tant que le calcul de la somme à restituer/compenser, s'agissant de la période d'août 2020 à janvier 2022, se fonde sur la capacité de gain arrêtée par l'Office AI Berne et non pas sur la capacité de travail de la recourante.

1.2 Interjeté auprès de l'autorité compétente, dans les formes et délai prescrits (compte tenu des fêtes judiciaires; art. 38 al. 4 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]), par une partie disposant de la qualité pour recourir, le

recours est recevable (art. 100 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0], en relation avec l'art. 128 al. 1 et avec l'art. 119 al. 1 let. a de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02]; art. 56 ss LPGA, qui s'appliquent par renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI; art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

1.3 La recourante conteste uniquement le calcul du montant devant être restitué et compensé, s'agissant des mois d'août 2020 à janvier 2022. Les sommes retenues qui concernent les mois de mars à juin 2013, ne sont en revanche pas remises en cause. Dès lors que le montant réclamé par l'intimé, pour ce qui a trait à la période litigieuse, atteint Fr. 10'625.20 (voir p. 7 de la décision sur opposition attaquée), la valeur litigieuse est d'emblée inférieure à Fr. 20'000.-. Le jugement de la cause incombe donc au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et art. 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.4 Le Tribunal examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 Les prestations indûment perçues doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque la personne intéressée était de bonne foi et qu'elle la mettrait dans une situation difficile (art. 95 al. 1 LACI en relation avec l'art. 25 al. 1 LPGA). Les prestations en espèces indûment perçues reposant sur une décision formellement passée en force ne peuvent, indépendamment du fait de savoir si les prestations qui donnent lieu à la restitution ont été octroyées de manière formelle ou non, être réclamées que si les conditions d'une reconsidération (en cas d'inexactitude manifeste dont la rectification revêt une importance notable; art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (en raison de faits nouveaux importants découverts subséquemment ou de la mise à jour de nouveaux moyens de preuves qui ne pouvaient être produits auparavant;

art. 53 al. 1 LPGA) sont réalisées (ATF 142 V 259 c. 3.2, 130 V 318 c. 5.2; SVR 2019 UV n° 3 c. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 9C_321/2020 du 2 juillet 2021 [destiné à la publication] c. 4.2).

2.2 Les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits avant (art. 53 al. 1 LPGA) et qui sont aptes à conduire à une autre motivation juridique (ATF 127 V 466 c. 2c). Il faut que le moyen de preuve n'apporte pas uniquement une nouvelle appréciation de l'état de fait, mais qu'il serve à la détermination de cet état de fait. Il doit donc s'agir d'un élément de fait qui fasse paraître les bases de la décision comme objectivement insuffisantes (ATF 138 V 324 c. 3.2). L'institution de la révision procédurale vise à concrétiser le droit matériel en permettant de revenir sur une décision qui repose sur une situation de fait fausse dès le départ (ATF 115 V 308 c. 4a/aa).

2.3 Le droit de demander la restitution s'éteint trois ans après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (art. 25 al. 2 LPGA). Le délai de péremption relatif de trois ans ne commence pas à courir dès le premier versement erroné d'une prestation. Par les termes "après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait", il faut comprendre le moment auquel l'autorité, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, aurait dû s'apercevoir que les conditions en vue d'une restitution étaient réunies ou, en d'autres termes, le moment auquel l'assureur aurait dû se rendre compte du principe et de l'étendue de la créance en restitution et du débiteur de celle-ci. Cela présuppose l'existence d'une décision valable concernant l'irrégularité de la perception de la prestation (ou, en cas de recours, d'une décision judiciaire; ATF 146 V 217 c. 2.1 s., 140 V 521 c. 2.1; SVR 2017 BVG n° 7 c. 5.1, 2011 EL n° 7 c. 3.2.1).

3.

3.1 Dans la décision sur opposition attaquée et sa réponse, l'intimé a rappelé qu'un droit à une rente d'invalidité avait été reconnu en faveur de la recourante, selon une communication du 15 février 2022. Elle a en effet précisé que l'Office AI Berne avait notamment admis un taux d'invalidité de 100% à partir du 1^{er} octobre 2012 et jusqu'à la fin janvier 2015, de même qu'à 51% dès avril 2016. Par ailleurs, l'intimé a écrit qu'elle avait de son côté alloué des indemnités journalières de Fr. 140.- chacune du 1^{er} mars au 25 juin 2013, de même que de Fr. 158.16 du 3 août 2020 au 30 avril 2021, puis dès le 1^{er} septembre 2021. Cependant, l'intimé a ajouté qu'il n'existait plus de droit aux indemnités journalières du 1^{er} mars au 25 juin 2013 et que, depuis le 3 août 2020, le montant de l'indemnité devait être réduit à Fr. 126.50. Elle est parvenue à un tel montant après avoir abaissé le gain assuré à 49% au lieu de 70%, pour tenir compte du taux d'invalidité de 51%. Ce faisant, l'intimé a conclu que la recourante était tenue de rembourser Fr. 10'165.20 pour la période d'août 2020 à janvier 2021, ainsi que Fr. 10'025.95 pour celle de mars à juin 2013, à savoir Fr. 20'191.15 au total. Elle a en outre indiqué que cette somme serait compensée à raison de Fr. 18'473.35 avec le versement de la rente AI et par Fr. 1'717.80 avec d'éventuelles prestations de l'assureur en matière de prévoyance professionnelle, ce dernier montant allant toutefois être laissé à sa charge, à défaut de telles prestations.

3.2 Dans son recours, l'assurée relate qu'elle ne conteste pas le principe de la restitution, mais soutient que le calcul opéré par l'intimé, s'agissant de la période d'août 2020 à janvier 2022, est erroné. Elle indique en effet que la demande de restitution se fonde uniquement sur le degré d'invalidité fixé par l'AI, soit 51%. Or, selon la recourante, l'intimé aurait plutôt dû prendre en considération la capacité de travail retenue par l'Office AI Berne pour l'exercice d'une activité adaptée, à savoir 75%. D'après la recourante, cette solution résulterait d'ailleurs de la lettre de l'art. 40b OACI. Selon l'intéressée, l'intimé n'aurait donc pas dû calculer le gain assuré en multipliant le salaire qu'elle avait perçu avant le chômage, soit Fr. 7'002.-, avec sa capacité de gain résiduelle de 49%, ce qui conduit à Fr. 3'430.- ou, après avoir divisé ce résultat par 21,7, à Fr. 126.-

d'indemnités journalières. Ce résultat ne serait en effet pas soutenable, dès lors que la préorientation de l'Office AI Berne de fin décembre 2021 avait évoqué une capacité de gain résiduelle de Fr. 4'736.-, au lieu des Fr. 3'430.- pris en compte par l'intimé. De plus, la recourante affirme qu'un résultat plus élevé serait également obtenu en se basant sur le revenu soumis à cotisation durant les années qui ont précédé le chômage, après déduction du montant de la rente (Fr. 7'002.- x 80%, à savoir le taux de chômage applicable en cas de rente AI, déduit de Fr. 1'150.- de rente environ, soit Fr. 4'450.-).

4.

4.1 Une des conditions légales du droit à l'indemnité de chômage consiste dans l'aptitude au placement (art. 8 al. 1 let. f en relation avec l'art. 15 LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). Lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance (art. 15 al. 3 OACI). Le sens et le but de cette disposition réside dans le fait d'éviter des lacunes dans la perte de gain, pour le laps de temps pendant lequel le droit à la prestation d'une autre assurance est examiné et qu'il n'est dès lors pas encore déterminé (en suspens). Ce but est atteint par l'obligation de la prise en charge provisoire des prestations de l'assurance-chômage au sens de l'art. 70 al. 2 let. b LPGA et art. 15 al. 2 LACI en relation avec l'art. 15 al. 3 OACI. Sur la base de ces dispositions, l'assurance-chômage doit indemniser les personnes annoncées auprès d'une autre assurance, si leur inaptitude au placement n'est pas manifeste. L'obligation de prise en charge provisoire des prestations de l'assurance-chômage est valable le temps que la décision est en suspens. Dès que l'étendue de l'incapacité de travail est connue, le gain assuré au sens de l'art. 40b OACI est adapté. Au sens de cette disposition, est déterminant le gain qui correspond à la capacité de travail résiduelle. Le but de cette prise en charge provisoire

totale des prestations par l'assurance-chômage jusqu'au prononcé d'une décision réside dans la garantie des moyens d'existence des nouveaux invalides sans travail jusqu'à la fin de la procédure de l'assurance-invalidité ou de l'autre assurance au sens de l'art. 15 al. 3 en relation avec l'art. 15 al. 2 OACI (ATF 145 V 399 c. 2.3 s., 136 V 95 c. 7.1).

4.2 Dès que l'ampleur de l'incapacité de gain est déterminée par la préorientation de l'assurance-invalidité ou la décision (non encore entrée en force) d'une autre assurance sociale, l'obligation de l'assurance-chômage de prise en charge provisoire des prestations en relation avec l'assurance-invalidité n'est plus applicable et le gain assuré (art. 23 al. 1 LACI en relation avec l'art. 40b OACI) est adapté rétroactivement à partir du moment de la diminution de la capacité de gain. Si aucune objection contre la préorientation n'est formulée ou si la décision en question n'est pas contestée, l'état d'incertitude prend fin car le degré d'incapacité de gain est alors établi. Il peut être, partant, procédé à l'adaptation (rétroactive) concomitante du gain assuré à la capacité résiduelle de gain. Demeurent toutefois réservées les situations dans lesquelles le degré d'invalidité apparaît prévisible déjà avant qu'une décision ne soit rendue, au moment de la préorientation de l'assurance-invalidité, voire même avant celle-ci, lorsqu'une incapacité de gain totale et une inaptitude au placement évidente s'avèrent données (ATF 145 V 399 c. 4.1.1 ss).

5.

En premier lieu, il faut signaler que, conformément à la jurisprudence du TF, en ce qui concerne l'octroi d'indemnités journalières de l'assurance-chômage au moyen de décisions informelles, l'octroi rétroactif d'une rente d'invalidité est considéré comme un fait nouveau important, dont l'ignorance ne peut être reprochée à la caisse de chômage. En pareil cas, il est par conséquent admis que cette dernière est en droit de revenir sur ses décisions, par le biais de la révision procédurale, même si elles sont formellement passées en force (ATF 133 V 524 c. 3.1, 132 V 357 c. 3.1; au sujet de la révision procédurale, voir aussi: ATF 143 V 105 c. 2.1, 138 V 324 c. 3.2 et 127 V 466 c. 2c).

6.

6.1 En ce qui concerne tout d'abord la période non contestée de mars à juin 2013, il résulte du dossier que l'intimé a versé Fr. 2'056.60 pour le mois de mars, Fr. 2'827.85 pour le mois d'avril, Fr. 2'956.35 pour le mois de mai et Fr. 2'185.15 pour le mois de juin (dossier [dos.] de l'intimé, p. 90). Elle a ensuite pris connaissance, en septembre 2021 (dos. de l'intimé, p. 177), du fait que la recourante allait percevoir Fr. 2'246.- de l'AI pour ces mêmes mois, puisqu'un droit à une rente entière d'invalidité allait être reconnu. L'intimé a donc retenu qu'il n'existait plus de droit à des indemnités de chômage et a réclamé la restitution de celles versées pour cette période, de Fr. 10'025.95. Cette démarche doit être confirmée, puisqu'un taux d'invalidité de 100% a été admis durant les mois concernés (voir aussi la préorientation du 28 décembre 2021; dos. de l'intimé, p. 132) et qu'il est établi que la recourante était alors en incapacité de travail à 100%, soit du 1^{er} octobre 2012 au 18 novembre 2014 (dos. de l'intimé, p. 197). Dans ces conditions, l'aptitude au placement (art. 15 LACI; voir aussi ATF 146 V 210 c. 3.2) doit en effet être niée et, partant, le droit à des indemnités de chômage (art. 8 LACI).

6.2 Quant à la période litigieuse, ainsi que l'intimé l'a justement rappelé après avoir reçu la demande d'indemnités de chômage (dos. de l'intimé, p. 359), celle-ci a reconnu un droit à des indemnités de chômage, mais en avertissant que ces dernières n'étaient versées que sous forme d'avances, jusqu'à ce que l'Office AI Berne ait prononcé sa décision sur le droit à une rente de l'AI. Elle a donc averti la recourante que les indemnités de chômage allaient être compensées avec cette éventuelle rente et avec d'éventuelles prestations de la prévoyance professionnelle (dos. de l'intimé, p. 335 s., voir aussi dos. de l'intimé, p. 277). Ce faisant, dès le mois d'août 2020, l'intimé a fixé le gain assuré de la recourante sur la base des 12 derniers revenus perçus par celle-ci. Il s'agissait en l'espèce de mois durant lesquels la recourante avait reçu des indemnités journalières de l'AI (à raison de Fr. 6'888.- durant les mois à 30 jours et de Fr. 7'117.60 durant ceux à 31 jours, soit une moyenne de Fr. 7'002.80; dos. de l'intimé, p. 322, 332 et 363 ss; art. 23 al. 1 LACI et art. 37 OACI; sur l'application de l'art. 40b OACI lorsque le gain assuré a été déterminé sur la base d'indemnités

journalières de l'AI versées lors d'une mesure professionnelle: voir également: TF 8C_794/2019 du 29 avril 2020 c. 4.2 et les références citées). L'intimé a ensuite réduit une première fois ce montant à 70%, pour tenir compte du taux d'activité de l'intéressée (ce qui conduit à Fr. 4'902.-), puis une seconde fois du même pourcentage, en application de l'art. 22 al. 2 LACI (ce qui porte la somme à Fr. 3'431.40). Enfin, l'intimé a divisé le résultat par 21,7, conformément à l'art. 40a OACI, aboutissant en définitive à une indemnité journalière de Fr. 158.15 (dos. de l'intimé, p. 269). Elle a par la suite appliqué ce mode de calcul pour les autres mois concernés, jusqu'à janvier 2022, octroyant ainsi les prestations suivantes à la recourante, après déduction des cotisations aux assurances sociales (art. 22a al. 2 LACI; dos. de l'intimé, p. 269, 266, 263, 253, 250, 242, 237, 219, 218, 167, 153, 152, 140 et 126):

Mois	Indemnités	Montant de l'indemnité	Montant versé
Août 2020	11	Fr. 158.15	Fr. 1'603.40
Septembre 2020	22	Fr. 158.15	Fr. 3'206.70
Octobre 2020	22	Fr. 158.15	Fr. 3'206.70
Novembre 2020	21	Fr. 158.15	Fr. 3'060.95
Décembre 2020	23	Fr. 158.15	Fr. 3'352.45
Janvier 2021	12	Fr. 158.15	Fr. 1'747.50
Février 2021	11	Fr. 158.15	Fr. 1'601.85
Mars 2021	14	Fr. 158.15	Fr. 2'039.05
Avril 2021	22	Fr. 158.15	Fr. 3'205.85
Septembre 2021	22	Fr. 158.15	Fr. 3'205.85
Octobre 2021	8.9	Fr. 158.15	Fr. 1'295.85
Novembre 2021	9.9	Fr. 158.15	Fr. 1'441.45
Décembre 2021	10.9	Fr. 158.15	Fr. 1'587.10
Janvier 2022	8.9	Fr. 158.15	Fr. 1'295.85

A noter qu'aucun versement n'a été effectué de mai à août 2021, dès lors que la recourante avait alors réalisé un gain intermédiaire supérieur au gain assuré (voir art. 24 LACI; dos. de l'intimé, p. 209, 202, 190, 185).

6.3 Ensuite, après avoir pris connaissance de la communication de l'Office AI Berne du 15 février 2022 (dos. de l'intimé, p. 124), l'intimé a revu le calcul de l'indemnité journalière, en fixant à nouveau le gain assuré de la recourante, mais en tenant compte d'un taux d'activité de 49%, vu le taux

d'ininvalidité arrêté à 51% au cours des mois concernés. Le revenu mensuel de l'intéressée, de Fr. 7'002.80, a donc été réduit à 49% (portant la somme à Fr. 3'431.70), puis à 80% (conduisant à Fr. 2'742.10; voir art. 22 al. 2 LAI a contrario). A ce sujet, il faut d'emblée relever qu'il n'y a rien à redire, en tant que l'intimé a arrêté le montant de l'indemnité journalière à 80% du gain assuré, en lieu et place du taux de 70% pris en considération au moment de l'octroi des prestations litigieuses. En effet, cette démarche résulte du fait qu'une rente d'ininvalidité a été reconnue dans l'intervalle (voir art. 22 al. 2 let. b a contrario LACI; dans le même sens: TF 8C_746/2014 du 23 mars 2015 c. 5.6). Enfin, il faut encore constater que l'intimé a divisé le montant obtenu par 21,7 (art. 40a OACI) et est parvenue à une indemnité journalière de Fr. 126.50. Elle a donc établi comme suit le montant des indemnités qui aurait dû être versé pour les mois litigieux (dos. de l'intimé, p. 96 à 109):

Mois	Indemnités	Montant de l'indemnité	Montant dû
Août 2020	11	Fr. 126.50	Fr. 1'282.05
Septembre	22	Fr. 126.50	Fr. 2'564.20
Octobre	22	Fr. 126.50	Fr. 2'564.20
Novembre	21	Fr. 126.50	Fr. 2'447.60
Décembre	23	Fr. 126.50	Fr. 2'680.70
Janvier 2021	12	Fr. 126.50	Fr. 943.35
Février 2021	11	Fr. 126.50	Fr. 826.90
Mars 2021	14	Fr. 126.50	Fr. 1'176.30
Avril 2021	22	Fr. 126.50	Fr. 2'563.50
Septembre	22	Fr. 126.50	Fr. 2'563.50
Octobre	8.9	Fr. 126.50	Fr. 430.90
Novembre	9.9	Fr. 126.50	Fr. 547.40
Décembre	10.9	Fr. 126.50	Fr. 663.85
Janvier 2022	8.9	Fr. 126.50	Fr. 430.90

6.4 En comparant les prestations allouées aux prestations dues, l'intimé a arrêté ainsi le montant à restituer (dos. de l'intimé, p. 96 à 109):

Mois	Montant versé	Montant dû	Montant à restituer
Août 2020	Fr. 1'603.40	Fr. 1'282.05	Fr. 321.35
Septembre	Fr. 3'206.70	Fr. 2'564.20	Fr. 642.50
Octobre	Fr. 3'206.70	Fr. 2'564.20	Fr. 642.50
Novembre	Fr. 3'060.95	Fr. 2'447.60	Fr. 613.35
Décembre	Fr. 3'352.45	Fr. 2'680.70	Fr. 671.75
Janvier 2021	Fr. 1'747.50	Fr. 943.35	Fr. 804.15
Février 2021	Fr. 1'601.85	Fr. 826.90	Fr. 774.95
Mars 2021	Fr. 2'039.05	Fr. 1'176.30	Fr. 862.75
Avril 2021	Fr. 3'205.85	Fr. 2'563.50	Fr. 642.35
Septembre	Fr. 3'205.85	Fr. 2'563.50	Fr. 642.35
Octobre	Fr. 1'295.85	Fr. 430.90	Fr. 864.95
Novembre	Fr. 1'441.45	Fr. 547.40	Fr. 894.05
Décembre	Fr. 1'587.10	Fr. 663.85	Fr. 923.25
Janvier 2022	Fr. 1'295.85	Fr. 430.90	Fr. 864.95
Total :			Fr. 10'165.20

6.5 Cela étant, contrairement à ce que la recourante fait valoir, l'intimé a à juste titre adapté le gain assuré à la capacité de gain résiduelle de l'intéressée, sans tenir compte de sa capacité de travail effective dans une activité adaptée. En effet, le TF a déjà jugé que l'élément déterminant pour justifier une réduction du gain assuré 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 (TF 8C_821/2017 et 8C_825/2017 du 4 juin 2018 c. 7.3). La notion d'incapacité de gain, au sens de l'art. 40b OACI, se réfère en effet bien à celle d'invalidité, à savoir à une incapacité de gain durable, conformément à l'art. 8 LPGA, et non à l'incapacité de travail dans une activité de référence (voir art. 6 LPGA; ATF 140 V 89 c. 5.2; JAB 2017 p. 571 c. 2.3). Ainsi, l'adaptation du gain assuré, en application de l'art. 40b OACI, doit être effectuée sur la base du taux d'invalidité décidé par l'assurance qui a statué en la matière (ATF 136 V 195 c. 7.3; TF 8C_352/2021 du 7 décembre 2021 c. 2.2.3 in fine, 8C_746/2014 du 23 mars 2015 c. 3.3, 8C_401/2014 du 25 novembre 2014 c. 2.3, 8C_824/2013 du 30 septembre 2014 c. 5.2; BORIS RUBIN, *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage*, 2014 [cité: Commentaire], art. 23 n. 30). Pour déterminer le gain assuré, il convient donc de multiplier le salaire déterminant, par le facteur qui résulte de la différence entre 100% et le taux d'invalidité de l'assuré. Le revenu hypothétique d'invalidité n'est en

rien pertinent dans ce contexte (ATF 133 V 524 c. 5.3, 132 V 357 c. 3.2.4.3, qui a trait à l'interprétation de l'art. 40b OACI; DTA 2007 p. 128 c. 3.2). Au vu de ce qui précède, c'est dès lors à juste titre que l'intimé a recalculé le gain assuré de la recourante en tenant compte du taux d'invalidité de celle-ci, de 51%, en multipliant le salaire déterminant par 49% (100 - 51).

6.6 En outre, il ne faut pas perdre de vue que l'AI a pour objet les conséquences de l'invalidité, soit une impossibilité de travailler due à une atteinte durable à la santé. Elle couvre donc la perte de la capacité de gain et non la seule perte de gain (voir art. 8 al. 1 LPGA). L'assurance-chômage répond quant à elle des conséquences de l'impossibilité de tirer parti de la capacité de gain résiduelle pour des raisons tenant à la conjoncture et à l'état du marché du travail (B. RUBIN, *Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure*, 2006, p. 319). Dans ce contexte, l'art. 40b OACI vise à délimiter les compétences de l'assurance-chômage avec celles d'autres assurances, de sorte que celle-ci ne réponde que de la perte de salaire résultant du chômage (ATF 140 V 89 c. 5.1). Il est ainsi question d'éviter une surindemnisation due au cumul d'une rente d'invalidité et d'indemnités journalières de chômage (ATF 133 V 524 c. 5.2, 132 V 357 c. 3.2.3). Partant, il ne s'agit pas seulement de corriger le gain assuré dans le cadre de la coordination des prestations, mais d'adapter le gain assuré à la capacité de gain durablement réduite (TF 8C_352/2021 du 7 décembre 2021 c. 4.2.2). On ne saurait dès lors, comme la recourante le suggère, fixé le gain assuré sur la base du revenu d'invalidité arrêté dans la préorientation du 28 décembre 2021 ou au regard des seuls revenus perçus au cours des mois qui ont précédé le chômage.

7.

7.1 En conclusion, c'est à juste titre que, dans la décision sur opposition du 14 avril 2022, l'intimé a confirmé la demande de restitution de Fr. 10'025.95 d'indemnités de chômage octroyées de mars à juin 2013 (voir c. 6.1) et de Fr. 10'165.20 (voir c. 6.4) pour de telles prestations versées d'août 2020 à janvier 2021 (recte: 2022). Le total de Fr. 20'191.15 peut

donc être compensé avec la rente allouée par l'AI, d'une part, et avec les éventuelles prestations de l'assureur en matière de prévoyance professionnelle ou, à défaut, laissé à charge du fonds de l'assurance-chômage, d'autre part (voir art. 94 al. 1 LACI).

7.2 On signalera encore que la différence entre la somme à restituer de Fr. 20'191.15 et le montant réclamé de Fr. 18'473.35 est due au fait que, s'agissant des mois d'avril à juin 2013, les indemnités versées dépassent le montant maximal pouvant être restitué (voir annexe à la décision sur opposition contestée). En effet, la rente en matière d'AI ne peut être compensée que pour les jours durant lesquels une indemnité de chômage a été accordée (ATF 127 V 484 c. 2b et les références citées). Il faut donc tenir compte du fait que la recourante n'a pas perçu des indemnités pour certains jours ou certains mois au cours de chaque période considérée. C'est en l'occurrence ce qu'a fait correctement et à bon droit l'intimé (voir à ce sujet: B. RUBIN, Commentaire, art. 94 n. 17 s., qui expose notamment la formule à appliquer pour ce faire).

7.3 Enfin, force est de constater que la demande de restitution est intervenue moins de trois ans depuis la date à laquelle l'intimé a eu connaissance de l'octroi de la rente de l'AI (voir c. 2.3). Quant au délai de péremption absolu de cinq ans suite au versement des prestations, la jurisprudence du TF précise qu'il ne commence à courir qu'avec l'entrée en force de la décision en matière d'AI (voir ATF 127 V 484 c. 3b/dd; TF 9C_314/2019 du 14 octobre 2019 c. 5.3.2 et les références citées). La demande de restitution de l'intimé a donc également été prononcée en respectant ce délai.

8.

A toutes fins utiles, on précisera encore que ni l'objet de la contestation, ni celui du litige ne couvrent la problématique d'un éventuel droit à la remise de l'obligation de restituer (bonne foi de l'assurée et situation financière difficile). Il faut toutefois rappeler que, lorsque la possibilité d'une compensation existe avec des prestations d'autres assurances, la remise ne peut concerner que la restitution des indemnités de chômage qui

doivent être compensées avec des prestations de l'AI ou de la prévoyance professionnelle courantes ou futures devenues exigibles. La remise de prestations déjà versées et remplacées par d'autres, dues à un autre titre, est exclue, puisque la fortune de l'assurée ne subit pas de changement qui la mettrait dans une situation difficile (ATF 122 V 221 c. 5c; TF 8C_804/2017 du 9 octobre 2018 c. 3.3). Par conséquent, une demande de remise n'entre pas en ligne de compte dans le présent litige, les rentes AI compensées ayant toutes été allouées pour des mois largement écoulés, ce qui devra logiquement aussi être le cas de celles, compensées, éventuellement aussi octroyées par l'assureur en matière de prévoyance professionnelle.

9.

9.1 Il résulte de tout ce qui précède que le recours est mal fondé et doit être rejeté.

9.2 Conformément à l'art. 61 let. ^fbis LPGA (a contrario, voir également FF 2018 1628), la procédure n'est pas soumise à des frais de justice. Il n'y a en outre pas lieu d'allouer de dépens à la recourante qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g a contrario LPGA), ni à l'intimé (art. 104 al. 1 et 3 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - à la recourante,
 - à l'intimé,
 - au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).

Le juge:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).