



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2410/2019

ATAS/1055/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 novembre 2019

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à LE GRAND-SACONNEX,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Andres
PEREZ

recourante

contre

UNIA CAISSE DE CHÔMAGE, sise chemin Surinam 5,
GENÈVE, p.a. CDC-Centre de compétences Romand,
LAUSANNE

intimée

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Rosa GAMBA et Larissa
ROBINSON-MOSER, Juges assesseures**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____1985, souffre de paraplégie et bénéficie, à ce titre, d'un quart de rente d'invalidité depuis le mois d'août 2011. En raison de problèmes de santé, l'assurée a démissionné, avec effet au 30 avril 2018, du poste de secrétaire qu'elle occupait jusqu'alors à 80% auprès de la direction juridique du Département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le DSE).
2. Le 30 avril 2018, l'assurée s'est inscrite auprès d'Unia caisse de chômage (ci-après : Unia ou l'intimée) et a requis le versement d'indemnités de chômage à partir du 1^{er} mai 2018, pour un taux d'activité recherché de 80%. Elle a confirmé ce taux dans les formulaires « indications de la personne assurée », qu'elle a remplis mois après mois. L'assurée a précisé dans le formulaire officiel de demande d'indemnités de chômage qu'en raison d'opérations des mains, elle avait été empêchée de travailler du 22 novembre 2017 au 26 avril 2018.
3. La doctoresse B_____, médecin généraliste de l'assurée, a transmis à UNIA divers certificats d'arrêt de travail à 100%, valables dès le 27 avril 2018 et renouvelés jusqu'au 22 juin 2018.
4. À la demande d'Unia, la Dresse B_____ a rédigé un rapport le 24 mai 2018 : l'assurée avait fait état de problèmes de santé en lien avec son travail au sein du DSE, à savoir une charge de travail très élevée, excédant le taux d'occupation de 80% contractuellement prévu, des relations de travail très difficiles avec sa hiérarchie directe (dévalorisation et calomnies), ainsi qu'une accessibilité inadaptée, compte tenu du fait qu'elle se déplaçait en fauteuil roulant. Cette situation avait perduré jusqu'en avril 2017 et entraîné un fort état d'épuisement, se traduisant notamment par des insomnies sévères, une humeur dépressive et des ruminations, chez une patiente qui devait consacrer plus de trois heures par jour à ses soins. L'assurée avait subi des complications en lien avec ces soins, dont des infections cutanées, urinaires, des hémorroïdes et des troubles alimentaires, ce qui avait justifié une hospitalisation à la Clinique romande de réadaptation dès le 24 août 2017. Suite à ces problèmes, l'assurée avait été mise en arrêt de travail jusqu'au 8 février 2018 et depuis lors, en raison d'autres problèmes de santé, elle n'avait pas pu reprendre son activité professionnelle. À la question de savoir quelles activités l'assurée pouvait encore exercer, la Dresse B_____ répondait que sa patiente pouvait continuer d'exercer les mêmes activités professionnelles, si celles-ci étaient pratiquées dans un cadre de travail adéquat, à un rythme adapté à ses possibilités, qu'il était tenu compte de son taux d'invalidité et qu'un accès aux personnes à mobilité réduite était garanti. L'assurée pouvait toujours pratiquer son métier de secrétaire, mais en raison de son handicap et du temps qu'elle devait consacrer quotidiennement à ses soins, au maintien de ses fonctions vitales et à ses transferts, il n'était pas possible de l'attribuer à un poste dont la charge réelle dépassait le taux convenu de 80% et dont la hiérarchie pratiquait « un management de fragilisation psychique de ses collaborateurs ».

-
5. Unia a soumis le dossier de l'assurée à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) afin de déterminer son aptitude au placement. Après avoir initialement déclaré l'assurée inapte au placement, l'OCE, par décision sur opposition du 1^{er} novembre 2018, l'a finalement reconnue apte au placement à 50%, dès le 1^{er} mai 2018. Selon l'OCE, l'incapacité de travail pour cause de maladie attestée chez l'assurée n'était que passagère et celle-ci était disponible pour un emploi à 50%. En effet, son chirurgien, le docteur C_____, avait établi un certificat autorisant une reprise du travail à 50% dès le 3 septembre 2018 et l'assurée, de son côté, avait retrouvé un travail à 40% dès la même date auprès d'une étude d'avocats.
 6. Par courrier du 21 décembre 2018, UNIA a informé l'assurée que son gain assuré s'élevait à CHF 3'581.- et qu'elle avait droit, dès le 1^{er} mai 2018, à une indemnité de chômage de CHF 132.- par jour.
 7. Par pli du 15 janvier 2019, le conseil de l'assurée a contesté le montant du gain assuré déterminé par UNIA, dont il a requis la fixation à CHF 6'018.90, chiffre correspondant au salaire moyen perçu par sa cliente entre novembre 2017 et avril 2018, conformément au décompte suivant :
 - novembre 2017 : CHF 5'207.80 ;
 - décembre 2017 : CHF 7'811.70 (montant comprenant un treizième salaire de CHF 2'603.90) ;
 - janvier 2018 : CHF 5'329.35 ;
 - février 2018 : CHF 5'329.35 ;
 - mars 2018 : CHF 5'329.35 ;
 - avril 2018 : CHF 7'105.80.
 8. Par décision du 21 janvier 2019, UNIA a fixé le montant du gain assuré à CHF 3'581.-, relevant d'une part que l'assurée avait réalisé un gain moyen de CHF 5'730.- en travaillant à 80% entre le 1^{er} novembre 2017 et le 30 avril 2018, et d'autre part, qu'elle avait été déclarée apte au placement à 50%, conformément à la décision sur opposition rendue par l'OCE le 1^{er} novembre 2018. Compte tenu d'une aptitude au placement « de 50% », le gain assuré s'élevait à CHF 3'581.- (CHF 5'730 / 80 x 50 = CHF 3'581.25).
 9. Le 19 février 2019, l'assurée a formé opposition contre cette décision. Dans le cadre d'une procédure de révision d'office, elle avait annoncé à l'assurance-invalidité une péjoration – de 30% – de sa capacité de travail. Dans l'attente d'une décision de l'assurance-invalidité sur cette aggravation, elle invitait l'assurance-chômage à indemniser cette incapacité de travail de 30%, en fixant le montant du gain assuré à CHF 6'018.90.

À l'appui de son opposition, l'assurée a notamment joint un rapport établi le 11 juin 2018 par le docteur C_____, spécialiste en chirurgie de la main, retenant les diagnostics avec répercussions sur la capacité de travail suivants : « STC [syndrome

du tunnel carpien] opéré mais neuropathie séquellaire et absence de réponse motrice à droite ; séquelles C7 + T1 ». S'agissant des antécédents médicaux, le médecin a fait état d'une paraplégie, d'une lésion du plexus à gauche et d'une cure bilatérale de syndrome du tunnel carpien, en automne 2017. L'assurée présentait des douleurs, un manque de force et des difficultés pour les transferts. L'évolution était lente. Un électroneuromyogramme (ENMG) réalisé en mai 2018 avait montré un syndrome du tunnel carpien séquellaire. Par rapport à la période ayant précédé l'opération, une amélioration était constatée, mais il subsistait un fort ralentissement du côté gauche et des séquelles (lésions C7 et T1), consécutives à un accident survenu en 2004. Actuellement, les activités de la vie quotidienne et le travail étaient « largement mis en péril ». Une incapacité de travail de 50% avait été attestée par le médecin traitant depuis la mi-avril 2018. En définitive, la capacité de travail était évaluée à 50% dans l'activité habituelle et à 80% dans une activité adaptée.

10. Le 21 février 2019, UNIA a invité le mandataire de l'assurée à lui indiquer si un recours avait été interjeté contre la décision sur opposition rendue par l'OCE le 1^{er} novembre 2019 – déclarant l'assurée apte au placement à 50% – et, dans la négative, pourquoi sa cliente avait accepté cette décision, avant de contester l'adaptation du gain assuré au taux de la capacité de travail (50%).
11. Le 7 mars 2019, le mandataire de l'assurée a répondu qu'aucun recours n'avait été interjeté contre la décision sur opposition du 1^{er} novembre 2018, dans la mesure où l'aptitude au placement de 50% n'était pas contestée. Initialement, l'assurée disposait d'une capacité de travail de 80%, laquelle avait diminué à 50%. Une procédure de révision de sa rente d'invalidité était en cours et, conformément à la loi et à la jurisprudence, il incombait à l'assurance-chômage de prendre en charge, dans l'attente d'une décision de l'assurance-invalidité, la diminution de 30% de sa capacité de travail. En effet, même lorsque l'assuré présentait une incapacité de travail partielle attestée médicalement, il incombait à l'assurance-chômage d'avancer la totalité des prestations, sans réduction. Dans un tel cas de figure, la situation de l'assurée devait être identique à celle d'un assuré ayant déposé une première demande de rente d'invalidité, dont l'issue n'était pas encore connue.
12. Les 16 avril et 16 mai 2019, UNIA a invité l'OCE à lui indiquer s'il entendait reconsidérer sa décision sur opposition du 1^{er} novembre 2018. En effet, dans la mesure où l'assurée avait annoncé à l'assurance-invalidité une diminution de sa capacité de travail de 80% à 50%, on pouvait se demander si l'assurance-chômage devait avancer les prestations à 80% jusqu'à ce que l'assurance-invalidité statue sur la péjoration alléguée.
13. Par courriel du 17 mai 2019, la directrice du service juridique de l'OCE a donné la réponse suivante : « [...] Après avoir revu ce dossier, je ne trouve nulle part de trace de la demande AI qu'aurait faite cette assurée et ne sais donc pas quand elle aurait été faite. Par ailleurs, l'assurée, bien qu'assistée d'un avocat, n'a pas contesté

notre décision, qui est entrée en force. Pour toutes ces raisons, nous ne reconsidérerons pas notre décision sur opposition du 1^{er} novembre 2018 ».

14. Par décision du 23 mai 2019, UNIA a rejeté l'opposition. La décision sur opposition de l'OCE, déclarant l'assurée apte au placement à 50% depuis le 1^{er} mai 2018, n'avait pas fait l'objet d'un recours. En vertu de cette décision, l'assurée avait le droit à des indemnités de chômage à 50% dès le 1^{er} mai 2018. Comme l'assurée alléguait ne disposer que d'une capacité de travail de 50% et avoir demandé une révision de la décision de l'assurance-invalidité, UNIA avait pris contact avec le service juridique de l'OCE, lequel avait répondu que la décision précitée était entrée force et qu'il ignorait quand une demande de révision aurait été déposée. Le gain assuré avait été fixé à CHF 5'730.- pour un taux d'occupation de 80% et devait être réduit proportionnellement, dans la mesure où l'assurée avait été déclarée apte au placement à 50%. Ce faisant, le gain assuré s'élevait à CHF 3'581.-.
15. Par acte du 24 juin 2019, l'assurée a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours, concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à ce que la décision du 23 mai 2019 soit annulée et à ce qu'UNIA soit condamnée à prendre en charge la différence de 30% de son taux d'incapacité de travail entre le 1^{er} mai et le 1^{er} juin 2018, et subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à UNIA pour nouvelle décision.

Sa rente d'invalidité avait fait l'objet d'une révision dès 2017 et dans ce contexte, elle avait annoncé une péjoration de son état de santé, dont il découlait une réduction de sa capacité de travail de 80% à 50%. Au moment où elle s'était inscrite auprès de l'assurance-chômage, le 30 avril 2018, l'assurance-invalidité tenait toujours compte d'une capacité de travail de 80%. Le délai-cadre avait commencé à courir le 1^{er} juin 2018 et ce n'était que depuis cette date que l'assurance-invalidité avait tenu compte d'une capacité de travail diminuée, selon un préavis de décision daté du 11 juin 2019. Conformément à la loi et à la jurisprudence, il incombait à l'assurance-chômage de prendre en charge la différence de 30% du taux de capacité de travail entre le 1^{er} mai et le 1^{er} juin 2018. En effet, l'assurance-chômage devait prendre provisoirement en charge les prestations dont la prise en charge par l'assurance-invalidité était contestée. Plus particulièrement, elle devait avancer des prestations complètes, sans opérer de réduction, même lorsqu'un assuré présentait une incapacité de travail partielle attestée médicalement. Le but de ces dispositions était d'éviter qu'une personne atteinte dans sa santé, mais dont l'inaptitude au placement n'était pas manifeste, ne puisse prétendre à une indemnisation de sa perte de gain tant que sa demande était pendante auprès de l'assurance-invalidité. Par ailleurs, elle contestait le montant du gain assuré, qu'UNIA avait fixé à CHF 3'581.-, mais sans détailler son calcul. Selon elle, il convenait de fixer le gain assuré sur la base d'une moyenne des salaires qu'elle avait perçus entre novembre 2017 et avril 2018, ce qui aboutissait à un montant de CHF 6'018.90.

À l'appui de son recours, l'assurée a joint diverses pièces, dont un préavis de décision rendu par l'assurance-invalidité le 11 juin 2019, prévoyant l'octroi d'une rente entière d'invalidité du 1^{er} juillet 2017 au 31 août 2018, puis d'un trois-quarts de rente dès le 1^{er} septembre 2018. Selon ledit projet, la capacité de travail était jugée nulle dans toute activité du mois d'avril 2017 au mois de mai 2018. Dès le 1^{er} juin 2018, elle était évaluée à 50%.

16. Dans sa réponse du 9 juillet 2019, l'intimée a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens. La décision attaquée, fixant le gain assuré, était fondée sur une décision sur opposition antérieure datée du 1^{er} novembre 2018, qui déclarait la recourante apte au placement à 50% et contre laquelle cette dernière n'avait pas formé opposition. Pour le reste, la recourante ne soulevait aucun fait ou argument susceptible de remettre en question la décision litigieuse.
17. La recourante a répliqué le 26 août 2019, réaffirmant qu'au moment de son inscription auprès de l'assurance-chômage, elle avait déposé une demande de révision auprès de l'assurance-invalidité, dans le sens d'une diminution de sa capacité de travail de 80% à 50%. La prise en charge de la différence (30%) étant contestée, il incombait à l'assurance-chômage de l'indemniser, indépendamment du taux d'aptitude au placement retenu par l'OCE.
18. Cette écriture transmise à l'intimée, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable (art. 1 al. 1 LACI).
3. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu du report du terme du délai – échéant un dimanche – au premier jour ouvrable suivant, le recours est recevable (art. 38 al. 3, 56 et 60 LPGA; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - [LPA-GE - E 5 10]).
4. L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui - dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision - constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En

revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées).

En l'espèce, la décision sur opposition attaquée, confirmant une décision antérieure datée du 21 janvier 2019, réduit le gain assuré de CHF 5'730.- à CHF 3'581.- dès le 1^{er} mai 2018, pour tenir compte d'une aptitude au placement « de 50% ». Dans son recours, l'assurée conteste en substance la diminution de son gain assuré pour le mois de mai 2018 et requiert que, durant la période considérée, son gain assuré soit fixé à CHF 6'018.90. Elle conclut à ce que l'intimée prenne en charge « la différence de 30% [de son] taux d'incapacité de travail entre le 1^{er} mai 2018 et le 1^{er} juin 2018 ». Partant, le litige ne porte que sur le montant du gain assuré retenu par l'intimée pour le mois de mai 2018.

5. En vertu de l'art. 8 al. 1er LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2).
6. L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f 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). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail – plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée – sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels. L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (ATF 125 V 51 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 117/05 du 14 février 2006 consid. 3 et les références).

Selon la jurisprudence, l'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement, en ce sens qu'il existerait des situations intermédiaires entre l'aptitude et l'inaptitude au placement (aptitude partielle). Si la disponibilité de l'assuré est réduite, en ce sens qu'il ne recherche qu'une activité à temps partiel, soit parce qu'il

exerce déjà une autre activité professionnelle qu'il n'a pas l'intention d'abandonner, soit parce qu'il souhaite consacrer le temps libre ainsi réservé à un loisir ou à sa famille, il ne subit qu'une perte de travail partielle, qui n'exclut pas une pleine aptitude au placement, mais entraîne une réduction proportionnelle de l'indemnité journalière (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 135/05 du 26 juin 2006 consid. 1.2 et les références). Il appartiendra alors à l'assuré de démontrer sa disponibilité pour un emploi à temps partiel en effectuant les recherches d'emploi adéquates (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 313/02 du 15 janvier 2004 consid. 2.2). Une personne partiellement au chômage ne saurait en effet être déclarée inapte au placement seulement parce qu'elle n'est pas prête à abandonner une activité exercée à temps partiel au bénéfice d'une autre activité, hypothétique, plus étendue (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 287/03 du 12 mai 2004 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 166/02 du 2 avril 2003 consid. 3.2).

7. L'art. 15 al. 3 OACI prévoit que lorsqu'une personne n'est pas manifestement inapte au placement et qu'elle s'est annoncée à l'assurance-invalidité, elle est réputée apte au placement jusqu'à la décision de cette assurance. Dans le même sens, l'art. 70 al. 2 let. b LPGA prévoit l'obligation pour l'assurance-chômage d'avancer les prestations dont la prise en charge par l'assurance-invalidité est contestée. Le but des art. 15 al. 3 OACI et 70 al. 2 LPGA est d'éviter qu'une personne atteinte dans sa santé, mais dont l'inaptitude au placement n'est pas manifeste, subisse une lacune de couverture perte de gain avant que la décision de l'assurance-invalidité ne soit rendue. Afin d'éviter une telle lacune, les dispositions précitées instituent une prise en charge provisoire de la perte de gain par l'assurance-chômage. Dans l'hypothèse visée par l'art. 15 al. 3 OACI, la négation de l'aptitude au placement n'est possible que lorsque l'assuré est « manifestement » inapte au placement. Si l'inaptitude au placement ressort clairement des déclarations de l'assuré, de celles des médecins ou d'autres intervenants, l'assuré est inapte au placement. En revanche, lorsque les certificats médicaux sont contradictoires, l'inaptitude au placement ne peut être considérée comme manifeste (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n°78 et 88 ss ad art. 15 LACI).

Une personne qui a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité et qui est entièrement sans emploi, mais qui n'est capable de travailler qu'à temps partiel en raison d'atteintes à sa santé, a droit à une pleine indemnité journalière de chômage, pour autant qu'elle soit prête à accepter un emploi dans la mesure de sa capacité de travail attestée médicalement (ATF 136 V 95 consid. 7.3). Lorsque la disponibilité correspond à ce qui est attesté médicalement, la perte de travail à prendre en considération est totale et le gain assuré ne subit aucune réduction. En revanche, lorsque l'assuré n'est disposé à accepter un emploi que dans une mesure inférieure à celle attestée médicalement – par exemple si le médecin atteste une capacité de travail de 50% et qu'il n'est prêt à accepter qu'une activité à 25% – sa perte de travail à prendre en considération et

son gain assuré subiront une réduction proportionnelle. Enfin, la capacité résiduelle de travail résultant d'attestations médicales ou de dispositions personnelles de l'assuré devra être d'au moins 20% pour que la condition de perte de travail minimale soit remplie (arrêts du Tribunal fédéral 8C_490/2010 consid. 4.1 et 8C_627/2009 du 8 juin 2010 consid. 4.2 ; RUBIN, op. cit., n°92 ad art. 15 LACI ; Bulletin LACI IC (indemnités de chômage), état au 1^{er} juillet 2019, ch. B252).

8. En vertu de l'art. 28 LACI, les assurés qui, passagèrement, ne sont aptes ni à travailler ni à être placés ou ne le sont que partiellement en raison d'une maladie (art. 3 LPGA), d'un accident (art. 4 LPGA) ou d'une grossesse et qui, de ce fait, ne peuvent satisfaire aux prescriptions de contrôle, ont droit à la pleine indemnité journalière s'ils remplissent les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité. Leur droit persiste au plus jusqu'au 30^e jour suivant le début de l'incapacité totale ou partielle de travail et se limite à 44 indemnités journalières durant le délai-cadre (al. 1^{er}). Les indemnités journalières de l'assurance-maladie ou de l'assurance-accidents qui représentent une compensation de la perte de gain sont déduites de l'indemnité de chômage (al. 2). Le chômeur doit apporter la preuve de son incapacité ou de sa capacité de travail en produisant un certificat médical. L'autorité cantonale ou la caisse peut toujours ordonner, aux frais de l'assurance, un examen médical par un médecin-conseil (al. 5).
9. L'assuré a droit à une indemnité journalière correspondant à 80% du gain assuré, s'il touche une rente d'invalidité fondée sur un taux d'invalidité d'au moins 40% (art. 22 al. 1 et 2 let. c LACI a contrario). À teneur de l'art. 23 al. 1^{er} 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. Le montant maximum du gain assuré (art. 18 LPGA) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum. Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum. Le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisations qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (art. 37 al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI]). Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisations précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1 (art. 37 al. 2 OACI).

En matière de commission ou de provision, on applique la règle selon laquelle un revenu est réputé avoir été réalisé au moment où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunérateur (principe de la « survenance ») et non pas au moment de l'encaissement (ATF 122 V 367 consid. 5b p. 371). Ce principe est valable aussi bien pour la détermination du gain intermédiaire que pour le calcul du gain assuré. Il est applicable également s'agissant de la prise en considération d'une prime

censée rémunérer un travail accompli tout au long de l'année. Dans ce dernier cas, il convient de prendre en considération la prime au prorata de la partie d'année comprise dans la période de référence (arrêts du Tribunal fédéral 8C_472/2010 du 21 octobre 2010 consid. 5.2).

L'art. 40b OACI précise qu'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. Selon la jurisprudence, l'art. 40b OACI prescrit la correction du gain assuré lorsque celui-ci est fondé sur un salaire que l'assuré n'est plus en mesure de réaliser au moment de la survenance du chômage, en raison d'une invalidité survenue entre-temps (ATF 133 V 530 consid. 4.1.2). Cette correction se justifie également lorsque le taux d'invalidité constaté n'ouvre pas droit à une rente (ATF 133 V 524 consid. 5.2). En revanche, la situation est différente lorsque l'assuré est déjà atteint dans sa capacité de gain bien avant le début du chômage. Dans ce cas, l'art. 40b OACI ne s'applique pas et le gain assuré est calculé sur la base du dernier salaire, lequel correspond à la capacité de gain résiduelle inchangée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_104/2011 du 2 décembre 2011 consid. 3.3.1). En principe, seule la décision de l'assurance-invalidité ou d'une autre assurance sociale constitue une base suffisante pour adapter le gain assuré. Sont réservées les situations dans lesquelles le degré d'invalidité est déjà suffisamment déterminé, par exemple en l'absence d'objection contre le projet de décision ou lorsqu'une rente entière de l'assurance-invalidité est allouée à l'assuré (ATF 142 V 380 consid. 5.5 et les références citées).

10. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).
11. En l'occurrence, l'intimée a fixé le gain assuré sur la base d'une moyenne des salaires perçus par l'assurée entre novembre 2017 et avril 2018 pour son activité de secrétaire à 80% (CHF 5'730.-). Elle a ensuite réduit ce montant pour tenir compte du fait que l'OCE n'avait déclaré l'assurée apte au placement qu'« à 50% ». Ce faisant, elle est parvenue à un gain assuré de CHF 3'581.- dès le 1^{er} mai 2018.

De son côté, la recourante, bénéficiaire d'un quart de rente de l'assurance-invalidité, indique avoir annoncé à cette assurance une péjoration de sa capacité de travail de 30%. Dans l'attente d'une décision de l'assurance-invalidité sur cette aggravation, elle demande que l'intimée lui verse des indemnités de

chômage « complètes » pour le mois de mai 2018, calculées sur la base d'un gain assuré de CHF 6'018.90, en se prévalant des règles de coordination entre l'assurance-chômage et l'assurance-invalidité, plus particulièrement de l'obligation de l'assurance-chômage d'avancer les prestations.

12. La chambre de céans constate que l'assurée s'est annoncée à l'assurance-chômage le 30 avril 2018. À cette date, elle était dans l'attente d'une décision de l'assurance-invalidité, qui devait se prononcer dans le cadre d'une procédure de révision de son quart de rente. L'assurance-invalidité a rendu un préavis de décision le 11 juin 2019 – prévoyant l'octroi à l'assurée d'une rente entière d'invalidité jusqu'au 31 août 2018, puis d'un trois-quarts de rente –, c'est-à-dire postérieurement à la décision sur opposition attaquée, datée du 23 mai 2019. Au moment où l'intimée a statué, la décision de l'assurance-invalidité n'avait pas encore été rendue, de sorte que l'aptitude au placement de la recourante était réglée par l'art. 15 al. 3 OACI et devait être appréciée avec une certaine souplesse. En effet, cette norme pose des exigences moins élevées à l'aptitude au placement, tant que l'assurance-invalidité n'a pas rendu de décision statuant sur le degré d'invalidité (RUBIN, op. cit., n° 88 ss ad art. 15 LACI).

Dans le cas d'espèce, on peut déduire de la décision sur opposition rendue par l'OCE le 1^{er} novembre 2018 – entrée en force – qu'il n'existait en tout cas pas d'inaptitude manifeste au sens de cette disposition, malgré le caractère peu clair, voire contradictoire, des rapports médicaux versés au dossier. À ce propos, on rappellera qu'après avoir attesté, en juin 2018, d'une capacité de travail de 80% dans toute activité adaptée, le Dr C_____ a autorisé une reprise du travail à 50% dès le 3 septembre 2018, tandis que la Dresse B_____ a laissé entendre, dans son rapport de mai 2018, qu'une réinsertion professionnelle dans un emploi à 80% était possible, tout en continuant à établir parallèlement des certificats d'arrêt de travail à 100%. Par ailleurs, la condition subjective de la disponibilité à travailler était donnée, la recourante s'étant déclarée disposée à travailler à 80%, dans sa demande d'indemnités de chômage du 30 avril 2018, puis dans les formulaires « indications de la personne assurée ». Elle a du reste été engagée à temps partiel, dès le mois de septembre 2018, comme assistante juridique dans une étude d'avocats.

Contrairement à ce qu'a considéré l'intimée, il ne saurait être tenu compte d'une aptitude au placement « de 50% » dans la fixation du gain assuré, étant donné que l'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement. Selon la jurisprudence et la doctrine précédemment citées en lien avec l'art. 15 al. 3 OACI, l'assuré sans emploi et dont la demande de prestations est pendante, qui n'est capable de travailler qu'à temps partiel en raison de ses atteintes, a droit à une pleine indemnité de chômage, pour autant qu'il soit prêt à accepter un emploi dans la mesure de sa capacité de travail attestée médicalement. À l'inverse, lorsque l'assuré n'est disposé à accepter un emploi que dans une mesure inférieure à celle attestée médicalement, sa perte de travail à prendre en considération et son gain assuré sont proportionnellement réduits (cf. supra consid. 7). C'est également le lieu de relever

que, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a précisé que seule la décision de l'assurance-invalidité ou d'une autre assurance sociale constituait une base suffisante pour adapter le gain assuré. Étaient réservées les situations dans lesquelles le degré d'invalidité était déjà suffisamment déterminé, par exemple en l'absence d'objection contre le projet de décision ou lorsqu'une rente entière de l'assurance-invalidité était allouée à l'assuré (ATF 142 V 380 consid. 5.5).

Au regard des principes qui viennent d'être exposés, il convient de relever que l'assurance-invalidité n'avait pas encore rendu de décision – ni même de préavis – au moment où l'intimée a statué sur le gain assuré, de sorte que le degré d'invalidité de la recourante demeurait alors indéterminé. En outre, l'intéressée ayant déclaré mois après mois qu'elle était disposée à travailler à 80%, elle ne se trouvait pas dans la situation d'un assuré qui n'est enclin à accepter un emploi que dans une mesure inférieure à la capacité de travail attestée médicalement. L'intimée ne prétend rien de tel au demeurant. En conséquence, pour le mois de mai 2018, la recourante pouvait effectivement prétendre au versement, à titre d'avance, d'indemnités journalières complètes, sans que celles-ci ne soient réduites par l'intimée sur la base d'une aptitude au placement « de 50% ». Sur ce point, le recours se révèle fondé.

13. Dans le contexte d'une prise en charge provisoire, on précisera cependant que si à l'avenir, l'assurance-invalidité devait octroyer des prestations pour une période révolue et coïncidant avec celle pendant laquelle des indemnités de chômage « complètes » ont été versées – ce qui pourrait être le cas, au regard du préavis émis par l'assurance-invalidité le 11 juin 2019 –, une correction des prestations versées provisoirement par l'assurance-chômage serait susceptible d'intervenir, sur la base des art. 94 et 95 al. 1 LACI, dispositions qui visent à prévenir la surindemnisation (RUBIN, op. cit., n°93 ad art. 15 LACI et n°2 ad art. 95 LACI). Il n'appartient toutefois pas à la juridiction de céans d'examiner plus avant la question d'une correction des prestations versées provisoirement, dès lors que, de jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité de la décision qui lui est déférée d'après l'état de fait existant au moment où celle-ci a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b).
14. Il reste à examiner le calcul du gain assuré pour le mois de mai 2018, dont la recourante requiert la fixation à CHF 6'018.90, montant qui correspondrait à la moyenne des salaires qu'elle a perçus entre novembre 2017 et avril 2018.

D'emblée, il convient de relever que le calcul auquel s'est livré la recourante est incorrect, de sorte que le gain assuré ne saurait être fixé à CHF 6'018.90. En effet, la recourante a tenu compte dans son calcul de la totalité du treizième salaire versé en décembre 2017 (CHF 2'603.90), lequel rémunère les six derniers mois de l'année 2017, soit ceux de juillet à décembre. Autrement dit, pour calculer le salaire moyen auquel elle pouvait prétendre durant les six derniers mois ayant précédé le délai-cadre d'indemnisation, de novembre 2017 à avril 2018, la recourante a tenu compte d'un élément de rémunération destiné à rétribuer une période excédant celle

qui est déterminante pour son calcul. Cette façon de faire est contraire à la jurisprudence (ATF 122 V 367 consid. 5b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_472/2010 du 21 octobre 2010 consid. 5.2).

À la lecture des fiches de salaire versées au dossier, on constate que dans les six mois ayant précédé l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation, de novembre 2017 à avril 2018, la recourante pouvait prétendre à un salaire brut total, treizième salaire compris, de CHF 34'377.40, soit CHF 11'283.55 (2 x [CHF 5'207.80 x 13 / 12]) pour les deux derniers mois de l'année 2017 et CHF 23'093.85 pour les quatre premiers mois de l'année 2018 (4 x [CHF 5'329.35 x 13 / 12]). Réparti sur six mois, ce montant conduit à un gain mensuel moyen de CHF 5'730.- (CHF 37'377.- : 6).

Dans les douze mois ayant précédé l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation, de mai 2017 à avril 2018, la recourante pouvait prétendre à un salaire brut total, treizième salaire compris, de CHF 68'228.10, soit CHF 45'134.25 pour les huit derniers mois de l'année 2017 (8 x [CHF 5'207.80 x 13 / 12]) et CHF 23'093.85 pour les quatre premiers mois de l'année 2018 (4 x [CHF 5'329.35 x 13 / 12]). Ventilé sur douze mois, ce montant conduit à un gain mensuel moyen de CHF 5'686.- (CHF 68'228.- : 12). Comme la moyenne de CHF 5'730.- obtenue sur la base des six derniers mois de cotisations est plus favorable à l'assurée que celle résultant des douze derniers, on s'en tiendra à un gain assuré CHF 5'730.- (art. 37 al. 1 OACI).

15. Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et la décision sur opposition litigieuse réformée, en ce sens que le gain assuré est provisoirement fixé à CHF 5'730.- pour la période courant du 1^{er} au 31 mai 2018. Pour le surplus, le recours est rejeté.
16. La recourante obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 1'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens, à charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA ; RS E 5 10.03).
17. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 4 LPA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et réforme la décision sur opposition du 23 mai 2019, en ce sens que le gain assuré est provisoirement fixé à CHF 5'730.- pour la période courant du 1^{er} au 31 mai 2018.
3. Condamne l'intimée à verser à la recourante une indemnité de CHF 1'500.- à titre de dépens.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le