

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 31 mars 2025

Composition : M. NEU, juge unique
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

L. _____, à X. _____, recourant, représenté par Me Audrey Gohl, avocate
à Lausanne,

et

CAISSE DE CHÔMAGE UNIA, à Lausanne, intimée.

Art. 18 al. 1 let. a, 22 al. 2 et 23 al. 1 LACI ; 33 et 40b OACI

E n f a i t :

A. a) L._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1970, père de deux fils, D._____ et Z._____, nés respectivement en 2000 et en 2003, a travaillé en tant que gérant de fitness pour le compte de F._____ du 1^{er} avril 2011 au 30 septembre 2020, date pour laquelle il s'est vu signifier son licenciement. Présentant une incapacité de travail ininterrompue depuis le 8 septembre 2020, il a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité le 18 mai 2021. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'office AI) lui a octroyé des mesures d'ordre professionnel au cours desquelles des indemnités journalières lui ont été versées du 1^{er} novembre 2021 au 31 mai 2023.

Le 15 mai 2023, L._____ s'est inscrit à l'Office régional de placement de A._____ (ci-après : l'ORP) en qualité de demandeur d'emploi à 100 %, sollicitant l'octroi d'indemnités de chômage dès le 1^{er} juin 2023. La Caisse de chômage Unia (ci-après : la Caisse ou l'intimée) lui a ouvert un délai-cadre d'indemnisation du 1^{er} juin 2023 au 31 mai 2025.

Par décision du 11 août 2023, la Caisse a fixé le montant du gain assuré de L._____ à 7'470 fr. dès le 1^{er} juin 2023, équivalant à une indemnité journalière de 240 fr. 95, compte tenu d'un taux d'indemnisation de 70 %. Le délai d'attente était de dix jours.

Le 8 septembre 2023, L._____ s'est opposé à cette décision. En substance, il faisait valoir que la somme de 7'470 fr. correspondait déjà à 80 % de son revenu déterminant et non à 100 % et que l'indemnité journalière devrait donc s'élever à 344 fr. 24, ce qui correspondait à 80 % du revenu déterminant. L'assuré critiquait par ailleurs la durée du délai d'attente et le taux d'indemnisation de 70 %. A cet égard, il a expliqué que ses deux fils n'avaient pas encore terminé leur formation professionnelle et qu'ils habitaient à la même adresse que lui-même. Il en déduisait qu'il devait être indemnisé à 80 % et non à 70 % et que le délai d'attente était de cinq jours.

b) Par décision du 2 octobre 2023, l'office AI a nié le droit de L. _____ à une rente d'invalidité. Il a retenu que, au terme du délai de carence d'une année, le 8 septembre 2021, il avait présenté une incapacité totale de travail dans son activité habituelle. En revanche, dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (« activité semi-sédentaire en évitant les travaux penché en avant ou en porte-à-faux ; éviter le port et le soulèvement de charges de plus de 10 kgs ; pouvoir alterner à sa guise la position debout avec la position assise), il disposait d'une capacité de travail entière. Aussi avait-il bénéficié de mesures de réadaptation. Procédant à la comparaison d'un revenu sans invalidité de 114'422 fr. avec un revenu d'invalidité de 83'213 fr. 92, le degré d'invalidité (arrondi) était de 27 %, à savoir un taux inférieur au seuil légal ouvrant le droit à une rente d'invalidité.

Par courrier du 9 octobre 2023, la Caisse a informé L. _____ que, à la suite de la décision rendue le 2 octobre précédent par l'office AI, le gain assuré devait être réduit à 5'453 fr. (7'470 fr. x 73 %) dès le 1^{er} novembre 2023, à savoir dès le début du mois suivant dite décision.

Le 8 décembre 2023, l'assuré a indiqué qu'il contestait la réduction du gain assuré opérée par la Caisse et a implicitement sollicité qu'une décision formelle soit rendue sur ce point.

Désormais représenté par Me Audrey Gohl, avocate, L. _____ a, par courrier du 7 mars 2024, complété son opposition du 8 septembre 2023 en indiquant qu'il contestait plusieurs points de la décision du 11 août 2023. Tout d'abord, il estimait que dans la mesure où l'office AI avait retenu un revenu sans invalidité de 114'422 fr. par année, le gain assuré s'élevait à 9'535 fr. par mois (114'422 fr. / 12) dès le 1^{er} juin 2023. De plus, le gain assuré arrêté à 7'470 fr. à compter de cette date tenait déjà compte de son incapacité de travail puisqu'il avait été fixé sur la base des indemnités journalières versées par l'office AI. Aussi ne devait-il pas être réduit une nouvelle fois à compter du 1^{er} novembre 2023. Ensuite, l'assuré a fait valoir qu'il avait une obligation d'entretien envers des enfants de

moins de 25 ans et ce, depuis à tout le moins le mois de juin 2023. En effet, D. _____ avait accompli une école de sous-officiers durant les mois de juin à novembre 2023, et résidait actuellement toujours chez ses parents en attendant de reprendre des études à l'Université Y. _____. Quant à Z. _____, il était inscrit à la Haute Ecole S. _____ du 18 septembre 2023 au 31 août 2024 mais avait été en incapacité de travail de mai à août 2023 à la suite d'une intervention chirurgicale avant de poursuivre ses études dès le mois de septembre 2023. D. _____ et Z. _____ n'ayant pas achevé leur formation, ils vivaient sous le même toit que leur père, lequel devait ainsi subvenir à leurs besoins. Par conséquent, le délai d'attente devait être arrêté à cinq jours et non à dix jours, tandis que le taux d'indemnisation devait être fixé à 80 % à compter du 1^{er} juin 2023, compte tenu de son obligation d'entretien envers ses deux fils.

Par décision du 12 avril 2024, la Caisse a expliqué qu'elle se devait de tenir compte de la décision rendue le 2 octobre 2023 par l'office AI, aux termes de laquelle le degré d'invalidité s'élevait, après comparaison des revenus sans et avec invalidité, à 27 %. Aussi, le gain assuré devait-il être fixé à 5'453 fr. (7'470 fr. x 73 %) dès le 1^{er} novembre 2023.

Par décision séparée datée du même jour, la Caisse a relevé que, au moment de son inscription à l'assurance-chômage le 1^{er} juin 2023, les deux enfants de l'assuré n'étaient pas en formation, si bien qu'il avait été indemnisé à hauteur de 70 %. Or Z. _____ ayant entrepris une formation à compter du 1^{er} septembre 2023, le taux d'indemnisation était passé à 80 % dès cette date. Il en résultait que le délai d'attente était de dix jours avant de percevoir une indemnité de chômage et que le taux d'indemnisation était de 70 % du 1^{er} juin au 31 août 2023 puis de 80 % dès le 1^{er} septembre 2023.

Par pli unique du 26 avril 2024, L. _____ s'est opposé à ces deux décisions, en se référant aux arguments développés dans sa correspondance du 7 mars 2024. Tout en précisant que l'office AI avait

retenu une incapacité de travail entière dans l'activité habituelle, il a conclu à ce que le délai d'attente général soit fixé à cinq jours au lieu de dix jours, à ce que le taux d'indemnisation soit arrêté à 80 % à compter du 1^{er} juin 2023 au lieu de 70 % actuellement pour les mois de juin à août 2023, à ce que le gain assuré soit fixé à 9'535 fr. dès le 1^{er} juin 2023 et à ce qu'il soit renoncé à réduire le gain assuré à 5'453 fr. dès le 1^{er} novembre 2023.

Par décision sur opposition du 6 mai 2024 (décision n° 1 concernant le montant du gain assuré), la Caisse a expliqué que la fixation d'un degré d'invalidité de 27 % par l'assurance-invalidité avait pour effet que l'assuré ne pourrait plus prétendre qu'à un revenu réduit de 27 %. Or celui-ci soutenait que cette perte de gain se reflétait déjà dans son gain assuré, étant précisé que celui-ci était calculé sur la base des indemnités journalières versées par l'assurance-invalidité et que celles-ci se fondaient sur le 80 % du revenu perçu de l'emploi exercé avant l'atteinte à la santé. Il ressort cependant de la jurisprudence du Tribunal fédéral que la différence de 20 % entre le revenu assuré et l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité ne doit pas être prise en compte lors de l'application de l'art. 40b OACI. Par conséquent, c'est à juste titre que le gain assuré a été fixé à 5'453 fr. à partir du 1^{er} novembre 2023, si bien que la Caisse a rejeté les oppositions des 8 septembre 2023 et 26 avril 2024.

Par décision sur opposition du 6 mai 2024 (décision n° 2 concernant le délai d'attente et le taux d'indemnisation), la Caisse a exposé que, compte tenu d'un gain assuré de 7'470 fr., à savoir 89'640 fr. par année, le délai d'attente était, conformément à l'art. 18 al. 1 LACI, de dix jours. S'agissant de l'obligation d'entretien de l'assuré envers ses fils, elle a retenu que, lors de son inscription à l'assurance-chômage en juin 2023, aucun d'entre eux n'était alors en formation ; D._____ n'avait pas recommencé de formation puisqu'il accomplissait une école de sous-officiers durant les mois de juin à août 2023 à l'exception d'une brève interruption du 18 au 25 juin 2023 ; quant à Z._____, ce n'était qu'à partir du mois de septembre 2023 qu'il avait débuté une formation auprès de la Haute Ecole S._____, alors qu'auparavant, il avait été en incapacité

de travail et affecté à la protection civile (cf. courrier de l'assuré du 14 novembre 2023). C'était dès lors à bon droit que le taux d'indemnisation avait été fixé à 70 % pour les mois de juin à août 2023. Partant, la Caisse a rejeté l'opposition du 26 avril 2024.

B. a) aa) Par acte du 6 juin 2024, L._____, toujours représenté par Me Gohl, a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition n° 1 du 6 mai 2024 en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à sa réforme en ce sens que le gain assuré est fixé à 7'470 fr. dès le 1^{er} juin 2023 et au-delà du 1^{er} novembre 2023 et à ce qu'il soit ainsi renoncé à la réduction du gain assuré dès cette date, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à la Caisse pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'assuré estimait que c'était à tort que la Caisse avait réduit son gain assuré à compter du 1^{er} novembre 2023 à un montant de 5'453 fr. en se fondant sur la décision rendue par l'office AI le 2 octobre 2023. En effet, la diminution de la capacité de gain en raison d'une atteinte à la santé, survenue plusieurs années avant son inscription au chômage, avait déjà exercé une influence sur les éléments retenus par la Caisse lorsqu'elle avait arrêté le montant du gain assuré à l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation en juin 2023. Ce gain de 7'470 fr. n'excédait donc pas le revenu auquel pouvait prétendre l'assuré dans l'exercice d'une activité adaptée à son état de santé. Partant, il n'y avait pas lieu de procéder à une réduction du gain assuré initial en application de l'art. 40b OACI.

bb) Dans sa réponse du 4 juillet 2024, la Caisse s'est référée à un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 4 juin 2018 en la cause 8C_821/2017. Dans cet arrêt, la Haute Cour a retenu qu'« il n'y a pas de motif de revenir sur la jurisprudence, selon laquelle la différence de 20 % entre le revenu assuré et le montant de l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité ne doit pas être prise en considération dans

l'adaptation du gain assuré prescrite à l'art. 40b OACI ». La Caisse a par conséquent conclu au rejet du recours.

b) aa) Par acte séparé du 6 juin 2024, L. _____, agissant par l'intermédiaire de sa mandataire, a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition n° 2 du 6 mai 2024 en concluant sous suite de frais et dépens, principalement, à sa réforme, en ce sens que le taux d'indemnisation est fixé à 80 % du gain assuré, à compter du 1^{er} juin 2023, et le délai d'attente général à cinq jours, subsidiairement, à son annulation et au renvoi du dossier de la cause à la Caisse pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

Se fondant sur les pièces versées au dossier, l'assuré a fait valoir qu'il avait bel et bien une obligation d'entretien envers des enfants âgés de moins de 25 ans. En effet, au moment de son inscription à l'assurance-chômage, l'un d'entre eux était en période usuelle libre de cours, alors que l'autre se trouvait au service militaire durant la période comprise entre les mois de juin et novembre 2023. Ces deux événements, usuels dans la vie d'un jeune adulte, étaient expressément mentionnés à l'art. 49^{ter} RAVS et ne devaient pas être considérés comme des interruptions de formation, puisque les deux enfants avaient prévu de poursuivre leurs études directement après ces périodes. C'était dès lors à tort que la Caisse avait fixé le taux d'indemnisation à 70 % du 1^{er} juin au 31 août 2023. Quant au délai d'attente, le principe était l'application d'un délai d'attente de cinq jours lorsque l'assuré avait une obligation d'entretien ; lorsque tel n'était pas le cas, la loi prévoyait un délai d'attente calculé en fonction du gain assuré. Or, comme démontré précédemment, les enfants de l'assuré étaient encore aux études. Même si, durant l'été 2023, ils avaient eu des périodes usuelles de vacances, respectivement de service militaire, celles-ci ne pouvaient être considérées comme des interruptions de formation. La Caisse avait donc fait une mauvaise application des règles topiques en la matière en arrêtant le délai d'attente à dix jours sur la base du gain assuré.

bb) Dans sa réponse du 4 juillet 2024, la Caisse a observé que, dans la mesure où l'assuré n'avait pas apporté d'éléments de fait ou d'arguments nouveaux de nature à remettre en cause la décision sur opposition attaquée, elle se permettait de renvoyer aux motifs qui y étaient développés. Elle a conclu au rejet du recours.

c) En réplique du 26 août 2024, l'assuré a déploré que, s'agissant de la problématique du gain assuré, la Caisse n'ait pas expliqué pour quelles raisons elle estimait que l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral en la cause 8C_821/2017 devrait s'appliquer dans le cas d'espèce, alors même que, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral ne s'était pas penché sur la question de l'immédiateté entre l'atteinte à la santé et la survenance du chômage, pourtant déterminante en l'occurrence. Il a déclaré confirmer les conclusions prises au pied de ses deux recours déposés le 6 juin 2024.

d) Dupliquant en date du 3 septembre 2024, la Caisse a, à la lumière de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 4 juin 2018 en la cause 8C_821/2017, expliqué en quoi il convenait de confirmer que le gain assuré de 7'470 fr., calculé sur la base des indemnités journalières versées par l'assurance-invalidité, reflétait la capacité de gain de l'assuré avant son atteinte à la santé et que ce gain assuré devait par conséquent être adapté conformément à l'art. 40b OACI, compte tenu de la capacité de gain résiduelle de 73 % qui lui avait été reconnue par l'office AI dans sa décision du 2 octobre 2023. Aussi a-t-elle maintenu ses conclusions s'agissant des deux recours.

e) S'exprimant par pli du 7 octobre 2024, l'assuré a indiqué qu'il n'avait pas d'éléments complémentaires à ajouter, si bien qu'il confirmait les conclusions prises dans chacun de ses deux recours.

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, déposés en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), les recours sont recevables.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte, d'une part, sur le bien-fondé de la réduction de 27 % du gain assuré opérée par la Caisse, de 7'470 fr. à 5'453 fr. pour le calcul des indemnités de chômage et ce, à compter du 1^{er} novembre 2023, et, d'autre part, sur la double question du nombre de jours d'attente fixé par l'intimée en tenant compte de la situation familiale du recourant et de son gain assuré ainsi que celle du taux d'indemnisation.

3. a) Aux termes de l'art. 23 al. 1, première 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.

Le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (art. 37 al. 1 OACI). Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'art. 37 al. 1 OACI (art. 37 al. 2 OACI). La période de référence commence à courir le jour précédant le début de la perte de gain à prendre en considération quelle que soit la date de l'inscription au chômage ; à ce jour, l'assuré doit avoir cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (art. 37 al. 3 OACI). En cas de prise en compte de périodes assimilées à des périodes de cotisation selon l'art. 13 al. 2 let. b à d LACI, le salaire déterminant est celui que l'intéressé aurait normalement obtenu (art. 39 OACI) et non pas d'éventuelles indemnités journalières qu'il obtiendrait en vertu des art. 324a al. 4 et 324b CO (TF 8C_821/2017 et 8C_825/2017 du 4 juin 2018 consid. 4.2 et les références citées).

b) En revanche, aux termes de l'art. 40b OACI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2021), 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.

L'art. 40b OACI a été modifié dès le 1^{er} juillet 2021, en ce sens que les termes « capacité de travail » ont été remplacés par « capacité de gain » (Modification du 26 mai 2021 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RO 2021 339). A cet égard, il est précisé dans le Commentaire relatif à cette modification, établi par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) et publié sur le site internet travail.swiss, que cette modification relève de la rectification d'une erreur dans la version française, dès lors que le gain assuré d'une

personne en situation de handicap doit être corrigé en fonction de sa capacité de gain restante et non de sa capacité de travail, cette dernière pouvant demeurer égale à celle qui existait avant l'atteinte à la santé (p. 11 du Commentaire). Les versions allemande et italienne de l'art. 40b OACI, qui utilisaient d'emblée la notion de capacité de gain (« Erwerbfähigkeit », respectivement « capacità lucrativa »), n'ont pas été modifiées par l'ordonnance du 26 mai 2021.

c) 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 apparue 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 et 5.3). En revanche, la situation est différente lorsque l'assuré était 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. Le gain assuré doit par conséquent être corrigé conformément à l'art. 40b OACI lorsque l'assuré n'est plus en mesure, au moment de la survenance du chômage, de réaliser un salaire équivalent au salaire retenu pour le calcul du gain assuré, en raison d'une invalidité survenue entre-temps. A cet égard, il est sans importance que celui-ci ait été calculé en fonction du salaire réalisé durant une période de référence conformément à l'art. 37 OACI ou sur la base du salaire normalement obtenu au sens de l'art. 39 OACI en relation avec l'art. 13 al. 2 let. c LACI (TF 8C_104/2011 du 2 décembre 2011 consid. 3.3.1).

Dans un arrêt de principe du 9 juin 2006, le Tribunal fédéral a relevé que la ratio legis de l'art. 40b OACI était d'assurer une coordination avec l'assurance-invalidité par une correction du gain assuré, dans le but d'empêcher une surindemnisation résultant de la coexistence d'une rente d'invalidité et d'indemnités de chômage (ATF 132 V 357 consid. 3.2.3). Il a précisé ultérieurement qu'il s'agissait également de délimiter la compétence de l'assurance-chômage par rapport à d'autres assureurs, en

fonction de la capacité de gain de la personne assurée pendant la période de chômage, et d'éviter que l'indemnité de chômage ne soit déterminée sur la base d'un gain que la personne assurée ne pourrait plus obtenir (ATF 133 V 524 consid. 5.2). Ainsi, le salaire réalisé par l'assuré pendant une période déterminée avant d'être touché dans sa capacité de gain en raison d'une atteinte à la santé doit être multiplié par le facteur résultant de la différence entre 100 % et le degré d'invalidité (ATF 132 V 357 consid. 3.2.4.2). Par ailleurs, l'élément déterminant pour justifier une réduction du gain assuré en vertu de l'art. 40b 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 (TF 8C_821/2017 du 4 juin 2018 consid. 7.3).

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'art. 23 al. 1 LACI, en lien avec l'art. 37 OACI (ATF 133 V 530 consid. 4.1.2).

d) Dans certaines circonstances l'adaptation du gain assuré en application de l'art. 40b OACI peut déjà intervenir sur la base d'une décision non encore entrée en force (cf. ATF 142 V 380 consid. 5.2.2 ; TF 8C_919/2015 du 21 juillet 2016 consid. 5.2.2). Aussi, le projet de décision de l'office AI constitue une base suffisante pour adapter le gain assuré lorsque ce projet n'a pas fait l'objet de contestation et qu'il reconnaît à l'assuré une incapacité totale (ATF 142 V 380 consid. 5.3 ; TF 8C_919/2015 du 21 juillet 2016 consid. 5.2). Le moment déterminant pour l'adaptation du gain assuré est celui où la décision de l'autre assurance est rendue, indépendamment de la date où elle est entrée en force. Lorsque l'assuré perçoit une rente, le gain assuré est modifié à compter du mois où il a droit à ladite rente. Lorsqu'il n'a pas droit à une telle rente, la correction de son gain assuré intervient juste après la date où la décision de l'autre assurance est rendue (cf. Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève - Zurich - Bâle 2014, n. 31 ad art. 23).

e) Le bulletin LACI IC du Secrétariat d'Etat à l'économie a repris les principes jurisprudentiels aux chiffres C26 et suivants (état au 1^{er} janvier 2024). Selon le chiffre C29, si, pendant le délai-cadre d'indemnisation, une autre assurance sociale déclare rétroactivement l'assuré invalide, son gain assuré doit être corrigé vers le bas proportionnellement à sa capacité de travail résiduelle même si le taux d'invalidité constaté n'ouvre pas droit à une rente. La correction du gain assuré intervient dès le préavis de l'AI (TF 8C_53/2014 du 26 août 2014 consid. 4.2).

4. a) En l'espèce, l'intimée a procédé à la correction du gain assuré sur la base du degré d'invalidité de 27 % retenu par l'office AI dans sa décision du 2 octobre 2023, en réduisant de 27 % le gain assuré initial de 7'470 fr. pour fixer le nouveau gain assuré à 5'453 fr. ($7'470 \text{ fr.} \times 73 \%$). Elle a appliqué ce nouveau gain assuré à compter du 1^{er} novembre 2023. Dans sa décision du 12 avril 2024, la Caisse s'est principalement fondée sur le Bulletin LACI IC du Secrétariat d'Etat à l'économie, qui reprend pour l'essentiel les règles fixées par la jurisprudence. Elle a ensuite confirmé sa position dans sa décision sur opposition en citant la jurisprudence topique du Tribunal fédéral, telle que décrite au considérant 3 ci-dessus.

Le recourant ne conteste pas le montant de 7'470 fr. pris en compte au titre de gain assuré (cf. mémoire de recours du 6 juin 2024, p. 4). Il remet toutefois en question la réduction de 27 % opérée par la Caisse à compter du 1^{er} novembre 2023, arguant du fait que la diminution de la capacité de gain en raison d'une atteinte à la santé, survenue plusieurs années avant son inscription au chômage, avait déjà exercé une influence sur les éléments retenus par la Caisse lorsqu'elle avait arrêté le montant du gain assuré à l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation en juin 2023. Ce gain de 7'470 fr. n'excédait donc pas le revenu auquel pouvait prétendre l'assuré dans l'exercice d'une activité adaptée à son état de santé.

b) Cette argumentation ne saurait toutefois être suivie. L'art. 40b OACI vise à ne permettre une indemnisation par l'assurance-chômage qu'en fonction du (nouveau) gain que l'assuré est réellement en mesure de réaliser, compte tenu de son atteinte à la santé. Est déterminant pour le calcul du gain assuré des personnes qui, en raison de leur état de santé, subissent une atteinte dans leur capacité de gain durant le chômage ou immédiatement avant, le gain qu'elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité de gain effective. Cette règle est à mettre en corrélation avec l'art. 1a al. 1 LACI, qui définit le but de l'assurance-chômage en ce sens qu'elle vise à garantir une compensation convenable du manque à gagner causé par le chômage. Un manque à gagner dû à une autre cause, telle que l'invalidité, ne peut valablement être mis à la charge du chômage. La réduction du gain assuré doit dès lors s'opérer en fonction du gain que l'assuré se trouve encore en mesure de réaliser, compte tenu de ses limitations.

En l'occurrence, si l'office AI a reconnu le recourant invalide à 27 %, c'est précisément parce qu'en raison de son état de santé, il ne peut plus réaliser un salaire correspondant à celui qu'il percevrait sans invalidité, même en mettant pleinement à contribution sa capacité de travail. C'est dire que, même en situation de plein emploi, s'il trouvait un travail adapté à son état de santé, l'intéressé ne pourrait plus prétendre au salaire qu'il percevait avant l'invalidité, mais seulement à un revenu réduit à concurrence du taux d'invalidité reconnu, soit un revenu inférieur de 27 %. C'est donc bien la perte économique subie par l'assuré en raison de son atteinte à la santé qui fonde le taux d'invalidité qui lui a été reconnu. Cette perte économique, ou en d'autres termes cette incapacité de gain, est la définition même de l'invalidité (cf. art. 8 al. 1 LPGa). Si l'assuré était en mesure de réaliser un revenu équivalent à son ancien revenu, l'office AI ne lui aurait reconnu aucune invalidité. Il suffit pour s'en convaincre de se référer à la comparaison des revenus figurant dans la décision du 2 octobre 2023, de laquelle il ressort que, compte tenu de ses limitations fonctionnelles, le salaire exigible de l'assuré se limite à 83'213 fr. 92, alors qu'il se serait élevé à 114'422 fr. s'il avait pu conserver son activité de gérant de fitness. La perte économique de 31'208 fr. 08 qui en

découle correspond au degré d'invalidité (arrondi) de 27 %. Même si une invalidité inférieure à 40 % n'ouvre pas le droit à une rente de l'assurance-invalidité (cf. art. 28 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]), elle nécessite, du point de vue de l'assurance-chômage, une réduction du gain assuré (cf. considérants 3b à 3e *supra*), dès lors que le manque à gagner causé par le chômage se limite à 73 % du gain assuré initial, soit 5'453 fr., les 27 % restant étant dû à l'atteinte à la santé de l'assuré et la couverture de ce dernier risque ne relevant pas de l'assurance-chômage. La récente modification de l'art. 40b OACI vient confirmer ce que la jurisprudence avait rectifié de longue date, à savoir que le gain assuré par l'assurance-chômage doit tenir compte de la seule capacité de gain des personnes atteintes dans leur santé (cf. notamment TF 8C_821/2017 précité et considérants 3b et 3c *supra*).

c) En définitive, aux yeux de l'assurance-chômage, seule la capacité de gain est déterminante pour le calcul du gain assuré au sens de l'art. 40b OACI. Pour le reste, il y a lieu de constater que le calcul de la réduction présenté par la Caisse est conforme à la législation et à la jurisprudence, de même que le moment auquel il est appliqué, dès lors que le droit à une rente d'invalidité a été refusé au recourant. C'est dès lors de manière convaincante que l'intimée a réduit le gain assuré de 27 % dès le 1^{er} novembre 2023, pour tenir compte de la capacité de gain résiduelle du recourant de 73 % (cf. considérants 3b et 3c *supra*).

5. a) Comme déjà relevé, l'assurance-chômage garantit une compensation convenable du manque à gagner causé par le chômage (art. 1a al. 1 let. a LACI). La compensation de la perte de gain n'est pas totale. Le gain assuré n'est pas compensé intégralement (art. 22 LACI) et l'assuré supporte notamment, en principe, une franchise sous forme de délai d'attente (art. 18 LACI). Celui-ci a pour effet de différer le début du versement des prestations (DTA 2000 p. 91 consid. 3a p. 93). Des exceptions sont prévues pour des motifs sociaux. Le délai d'attente permet à l'assurance de faire des économies. Il vise également à inciter les assurés à ne pas s'inscrire au chômage pour des périodes d'inactivité de quelques jours seulement, à l'instar de la règle relative à la perte de

travail minimale à prendre en considération (art. 11 LACI). Enfin, le délai d'attente incite à la prise d'un emploi car il réduit considérablement l'étendue de l'indemnisation en début de période de chômage (Boris Rubin, op. cit., n. 1 ad art. 18 LACI). Depuis le 1^{er} avril 2011, le régime du délai d'attente prévoit une augmentation de la période de carence échelonnée en fonction du gain assuré (Boris Rubin, op. cit., n. 4 ad art. 18 LACI). La durée du délai d'attente dépend du gain assuré, de la manière avec laquelle l'assuré a rempli ses périodes de cotisation, ainsi que de sa situation familiale (obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans [art. 18 al. 1 LACI] ; cf. Boris Rubin, op. cit., n. 6 ad art. 18).

b) Selon l'art. 18 al. 1 LACI, le droit à l'indemnité commence à courir après un délai d'attente de cinq jours de chômage contrôlé. Pour les personnes qui n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans, le délai d'attente s'étend à dix jours pour un gain assuré compris entre 60'001 et 90'000 francs (let. a), quinze jours pour un gain assuré compris entre 90'001 et 125'000 francs (let. b) et vingt jours pour un gain assuré supérieur à 125'000 francs (let. c).

c) Selon l'art. 6a OACI, le délai d'attente général ne doit être observé qu'une seule fois durant le délai-cadre d'indemnisation. Ne peuvent compter comme délai d'attente que les jours pour lesquels l'assuré remplit les conditions donnant droit à l'indemnité (art. 8 al. 1 LACI) (al. 1). Le délai d'attente général ne s'applique pas aux assurés dont le gain assuré ne dépasse pas 36'000 francs par année (al. 2). Il ne s'applique pas aux assurés dont le gain assuré se situe entre 36'001 et 60'000 francs par an et qui ont une obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans (al. 3).

d) En l'espèce, le délai d'attente a été calculé sur la base d'un gain assuré de 7'470 fr., soit 89'644 fr. par année. Ce montant correspond à un délai d'attente de dix jours (art. 18 al. 1 let. a LACI), ainsi que l'a retenu la caisse intimée dans la décision attaquée. Le recourant estime toutefois qu'il doit être réduit à cinq jours en raison de sa situation familiale, ce qui revient à examiner s'il a une obligation d'entretien envers

ses enfants D._____ et Z._____ et, par là même, à se pencher sur la question du taux d'indemnisation.

6. a) Selon l'art. 22 al. 2 LACI, une indemnité journalière s'élevant à 70 % du gain assuré est octroyée aux assurés qui :

- a. n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans ;
- b. bénéficient d'une indemnité journalière entière dont le montant dépasse 140 francs;
- c. ne touchent pas une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40 %.

L'art. 33 OACI précise qu'il y a obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans au sens de l'art. 22 al. 2 LACI si l'assuré a une obligation d'entretien au sens de l'art. 277 CC (code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210).

A teneur de cette disposition, l'obligation d'entretien des père et mère dure jusqu'à la majorité de l'enfant (al. 1). Si l'enfant n'a pas achevé sa formation à sa majorité, les père et mère doivent, dans la mesure où les circonstances permettent de l'exiger d'eux, continuer à subvenir à son entretien jusqu'à la fin de cette formation pour autant qu'elle soit achevée dans les délais normaux (al. 2).

En vertu du chiffre C70 du Bulletin LACI IC (état au 1^{er} janvier 2024), l'assuré a une obligation d'entretien envers des enfants lorsqu'il est soumis à une telle obligation en vertu des dispositions du code civil. L'obligation d'entretien envers des enfants en vertu des art. 276 ss. CC est reconnue lorsque :

- l'enfant de l'assuré a moins de 18 ans ; ou
- l'enfant poursuit sa formation au-delà de cet âge. Dans ce cas, l'obligation d'entretien est reconnue jusqu'à la fin de cette formation pour autant qu'elle soit achevée dans les délais normaux, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans. Par contre, peu importe qu'il s'agisse d'une formation initiale, d'une deuxième formation ou d'une formation complémentaire.

b) En l'espèce, le recourant est père de deux fils, D. _____ et Z. _____, nés respectivement en 2000 et en 2003. Au moment de l'inscription de l'assuré au chômage, le 1^{er} juin 2023, ceux-ci étaient donc âgés de plus de 18 ans. Se pose dès lors la question de savoir s'ils étaient en formation à cette date. Selon les pièces au dossier, D. _____ a accompli une période de service militaire du 20 mai au 3 novembre 2023 (école de sous-officiers du 20 mai au 17 juin suivie du « paiement de galons » au sein d'une école de recrues du 26 juin au 3 novembre 2023), brièvement interrompue du 18 au 25 juin 2023. Quant à Z. _____, ce n'est qu'à partir du 18 septembre 2023 qu'il a été immatriculé auprès de la Haute Ecole S. _____ (attestation d'études du 5 septembre 2023), alors qu'il avait été auparavant en incapacité totale de travail du 22 mai au 22 août 2023 (cf. certificat médical du Dr Q. _____, spécialiste en chirurgie orale et maxillo-faciale, du 2 juin 2023) et affecté à la protection civile (cf. courrier du recourant à l'intimée du 8 septembre 2023). Pour le reste, le recourant ne saurait rien tirer en sa faveur de l'art. 49^{ter} RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101). En effet, aucune attestation d'immatriculation ne permet d'affirmer que D. _____ aurait repris des études à l'Université Y. _____ sitôt après la fin de son service militaire, tandis que, comme on vient de le voir, ce n'est qu'à compter du 18 septembre 2023 que Z. _____ a débuté des études auprès de la Haute Ecole S. _____. C'est dès lors à juste titre que la Caisse a arrêté le taux d'indemnisation à 70 % pour la période comprise entre le 1^{er} juin et le 31 août 2023, puis à 80 % dès le 1^{er} septembre 2023, de même qu'elle a fixé le délai d'attente à dix jours (cf. art. 18 al. 1 let. a LACI et considérant 5d *supra*).

7. En définitive, le recours déposé le 6 juin 2024 contre la décision sur opposition rendue par la Caisse de chômage Unia le 6 mai 2024 (décision n° 1 concernant le montant du gain assuré) et celui déposé le même jour contre la décision sur opposition rendue le 6 mai 2024 par la Caisse de chômage Unia (décision n° 2 concernant le délai d'attente et le taux d'indemnisation) doivent tous deux être rejetés. Il s'ensuit que la décision sur opposition rendue le 6 mai 2024 par l'intimée (décision n° 1

concernant le montant du gain assuré) et celle rendue le même jour (décision n° 2 concernant le délai d'attente et le taux d'indemnisation) doivent toutes deux être confirmées.

8. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f^{bis} LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I.** Le recours déposé le 6 juin 2024 contre la décision sur opposition rendue par la Caisse de chômage Unia le 6 mai 2024 (décision n° 1 concernant le montant du gain assuré) est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 6 mai 2024 par la Caisse de chômage Unia (décision n° 1 concernant le montant du gain assuré) est confirmée.
- III.** Le recours déposé le 6 juin 2024 contre la décision sur opposition rendue le 6 mai 2024 par la Caisse de chômage Unia (décision n° 2 concernant le délai d'attente et le taux d'indemnisation) est rejeté.
- IV.** La décision sur opposition rendue le 6 mai 2024 par la Caisse de chômage Unia (décision n° 2 concernant le délai d'attente et le taux d'indemnisation) est confirmée.
- V.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Audrey Gohl, avocate (pour L. _____),
- Caisse de chômage Unia,
- 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).

Le greffier :