

## DROIT ET HANDICAP

12 / 2019 (19.12.2019)

### Obligation de l'assurance-chômage de verser des prestations provisoires: correction du gain assuré

---

Lorsqu'une personne s'annonce aussi bien à l'assurance-invalidité qu'à l'assurance-chômage pour toucher des prestations, l'assurance-chômage est tenue de verser des prestations provisoires à condition que cette personne soit suffisamment apte au placement. Déjà en été 2016, le Tribunal fédéral avait précisé les circonstances dans lesquelles l'assurance-chômage est autorisée, dans le principe et à titre d'exception, à corriger le gain assuré et à réduire ses prestations. Dans un nouvel arrêt, le Tribunal fédéral a rejeté l'existence d'un cas d'exception supplémentaire.

Dans l'art. 15 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage (LACI) et l'art. 15 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI), le législateur a prévu l'obligation de prise en charge provisoire faite à l'assurance-chômage (AC) par rapport à l'assurance-invalidité (AI). Cette obligation de verser des prestations provisoires signifie que l'AC doit verser une indemnité journalière entière sur la base du gain assuré, si les conditions suivantes sont remplies de façon cumulative:

- La personne est annoncée aussi bien auprès de l'AC que de l'AI.
- La personne est suffisamment apte au placement, c.-à-d. qu'elle est désireuse et en mesure d'exercer un travail raisonnablement exigible d'un taux minimum de 20% d'un engagement à plein temps.

Même si, en général, l'obligation de verser des prestations provisoires est incontestée

en tant que telle, la question de savoir à partir de quel moment l'AC est autorisée à corriger le gain assuré sur la base du taux d'invalidité constaté par l'AI et ensuite à réduire ses prestations a régulièrement donné lieu, et continue à donner lieu, à des incertitudes. Pendant longtemps, le Secrétariat d'État à l'économie (SECO), autorité de surveillance des caisses de chômage, était en effet parti du principe que cela devait être effectué dans tous les cas dès que le préavis avait été rendu par l'AI. À ce sujet, le Tribunal fédéral avait rendu, le 6 juillet 2016, un arrêt ([142 V 380](#)) ayant clarifié la situation, que nous avons déjà commenté dans [Droit et handicap 03/2017](#).

#### Correction du gain assuré: principes et exceptions

Dans son arrêt du 6 juillet 2016 (142 V 380), le Tribunal fédéral avait défini les cas où le préavis de l'AI est considéré comme suffisant pour corriger le gain assuré ainsi

que ceux où il convient d'attendre la décision de l'AI (mais pas son entrée en force). Pour le Tribunal fédéral, le critère déterminant résidait dans la question de savoir pendant combien de temps durait l'incertitude quant à l'aptitude au placement de la personne assurée (cf. les explications concernant cet état d'incertitude dans [Droit et handicap 03/2017](#)).

En résumé, le Tribunal fédéral a statué qu'il fallait en principe attendre la décision (pas encore entrée en force) de l'AI. S'il en découle un droit à la rente, le gain assuré doit être corrigé dès le moment où naît le droit à la rente, et donc le cas échéant aussi à titre rétroactif. S'il en résulte un taux d'invalidité ne donnant pas droit à une rente, le gain assuré est corrigé et le versement d'une indemnité journalière de chômage dorénavant réduite. Il existe deux exceptions qui dérogent à ce principe:

- L'AI reconnaît à l'assuré, par préavis, un taux d'invalidité d'au moins 70% et donc le droit à une rente entière de l'AI. L'AC peut corriger le gain assuré dès réception du préavis de l'AI et avec effet au moment où débute la rente.
- La personne concernée se déclare d'accord avec le préavis de l'AI et ne le conteste pas. Elle reconnaît ainsi le taux d'invalidité que l'AI lui a fixé, et donc également l'aptitude au placement constatée par l'AI. L'AC peut corriger le gain assuré dès réception du préavis de l'AI : en cas d'octroi de rente, la modification est effectuée à compter de la date du début de rente, et en cas de refus de rente, la modification est faite pour le futur uniquement.

À noter que l'obligation de verser des prestations provisoires en tant que telle dure jusqu'à ce que la décision de l'AI entre en force. Cela signifie qu'en cas de procédure de recours contre une décision de l'AI, l'AC reste tenue de verser des prestations provisoires mais, comme exposé ci-dessus, plus qu'à hauteur du gain assuré corrigé et

au maximum jusqu'à la fin du droit à l'indemnité journalière.

Bien que le SECO ait reconnu l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 juillet 2016 (142 V 380) et envoyé une communication aux caisses de chômage et aux offices du travail pour attirer leur attention sur les conditions relatives à la correction du gain assuré, il a retardé la prise en compte de l'arrêt du Tribunal fédéral dans ses directives concernant l'application de la LACI ([Bulletin LACI](#)). La directive du Bulletin LACI IC C29 continuait donc d'affirmer ceci: «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.*»

Le SECO, interrogé à ce sujet, a répondu en automne 2019 qu'une autre procédure de recours liée à cette question était en cours devant le Tribunal fédéral. Cette procédure semble à présent achevée, car le Tribunal fédéral a rendu, le 24 octobre 2019, un autre arrêt (8C\_357/2019) destiné à la publication concernant la coordination entre AC et AI ainsi que concernant la question de la correction du gain assuré.

#### **Tribunal fédéral: pas de cas d'exception supplémentaire**

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral devait se prononcer sur un recours de la caisse de chômage du canton d'Argovie. Celle-ci estimait qu'elle était autorisée à corriger le gain assuré dès qu'elle avait pris connaissance de la communication du prononcé envoyée par l'office AI à la caisse de compensation afin que cette dernière procède au calcul de la rente. Dans le cas concret, a-t-elle argué, la personne assurée avait certes formulé une objection contre le préavis de l'AI, mais l'office AI, après l'avoir

examinée, avait signalé à la caisse de compensation que la personne avait droit – conformément au préavis – à un quart de rente dès janvier 2017 et à une demi-rente dès avril 2017. Le SECO, invité à prendre position, a demandé au Tribunal fédéral d'admettre le recours de la caisse de chômage.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de la caisse de chômage, en précisant en toute clarté que l'office AI, en communiquant son prononcé à la caisse de compensation – d'ailleurs sans l'adresser à la personne assurée –, ne mettait pas fin à la procédure administrative mais ne faisait que l'inviter à procéder au calcul de la rente. Ce n'est que la décision rendue ensuite par l'AI qui met fin à la procédure administrative. Car il reste à tenir compte des éventuelles modifications des circonstances concrètes (p. ex. de l'état de santé) qui peuvent intervenir entre le moment où le prononcé est communiqué et celui où la décision de l'AI est rendue. La communication du prononcé ne détermine donc pas encore le taux d'invali-

dité ni l'aptitude au placement. Par conséquent, contrairement à l'avis de la caisse de chômage du canton d'Argovie et du SECO, la communication du prononcé adressée par l'office AI à la caisse de compensation ne constitue pas un cas d'exception supplémentaire qui permet de corriger le gain assuré avant que l'AI ne rende sa décision.

### **Quand le Bulletin LACI IC C29 sera-t-il rectifié comme annoncé?**

L'arrêt du Tribunal fédéral date du 24 octobre 2019. Après vérification, mi-décembre 2019, du Bulletin LACI IC C29, force est de constater que le SECO, contrairement à ce qu'il avait laissé entendre dès l'automne 2016, n'a toujours pas procédé à cette rectification. Qu'attend le SECO? Ce constat laisse à supposer que les caisses de chômage – soutenues par le SECO – refusent tout simplement d'admettre la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant le moment où il est autorisé de corriger le gain assuré en fonction du taux d'invalidité déterminé par l'AI.

---

### **Impressum**

Auteure: Petra Kern, avocate, cheffe du Département Assurances sociales

Éditrice: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstr. 14a | 3007 Berne

Tél.: 031 370 08 30 | [info@inclusion-handicap.ch](mailto:info@inclusion-handicap.ch) | [www.inclusion-handicap.ch](http://www.inclusion-handicap.ch)

**Accès à toutes les éditions de «Droit et handicap»:**

[Archives chronologiques](#) | [Recherche par mots-clés](#)