

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Séance du 4 mars 2004

Statuant sur le recours interjeté le 25 avril 2003
(5S 03 62)

par

X, à Fribourg, **recourant**,

contre

la décision sur opposition rendue le 25 mars 2003 par **la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg**, à Fribourg, **autorité intimée**,

**en matière d'assurance-chômage
(nouveau calcul du gain assuré)**

Considérant :

En fait:

- A. X, né le 5 avril 1949, marié et domicilié à Fribourg, revendique des prestations de l'assurance-chômage à raison du taux d'occupation de 100% depuis le 16 février 2001. Son gain assuré, applicable pour le délai-cadre allant de cette date au 15 février 2003, a été fixé à Frs. 3'000.-. L'activité soumise à cotisation s'inscrivait dans un programme de qualification cantonal et a été effectuée du 16 août 2000 au 15 février 2001.

Par décision du 27 juin 2002, l'Office régional de placement Sarine-Fribourg lui a octroyé des allocations d'initiation au travail pour une durée de six mois, soit du 3 juin 2002 au 2 décembre 2002, comme consultant de vente auprès d'une l'école de langues Y, à Fribourg. Le contrat de travail a été conclu pour une durée indéterminée, résiliable par courrier LSI moyennant préavis d'un mois et pour le dernier jour du mois suivant.

En date du 28 octobre 2002, l'assuré a eu un entretien avec son employeur au cours duquel son licenciement lui a été communiqué avec effet au 31 octobre 2002. Suite à différents échanges de correspondance, un accord est finalement intervenu entre eux aux termes duquel les rapports de travail ont pris fin au 30 novembre 2002, l'assuré étant toutefois dispensé de venir travailler durant le mois de novembre (cf. lettre de Y du 28 novembre 2002).

Par courrier du 6 janvier 2003, l'assuré, revendiquant le versement d'indemnités journalières, requiert la prise en compte d'un nouveau gain assuré avec effet au 1^{er} décembre 2002. Il se prévaut d'un salaire mensuel brut de Frs. 4'000.- durant six mois.

Par décision du 7 février 2003, puis décision sur opposition du 25 mars suivant, la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg a maintenu le gain assuré de X à Frs. 3'000.- à compter du 1^{er} décembre 2002. Elle estime en effet que, les rapports de travail ayant pris fin prématurément, il ne peut justifier que d'une période de 5,933 mois (5 mois et 27,99 jours), période insuffisante pour modifier son gain assuré. Elle considère également qu'il ne remplit pas la condition liée à la perception d'un salaire supérieur à son gain assuré, puisqu'il n'a perçu au total que Frs. 14'185.60, soit une moyenne mensuelle de Frs. 2'364.25. Elle est, en outre, d'avis que l'exigence de l'exercice effectif de l'activité durant six mois au moins n'est pas remplie dans la mesure où il n'est pas venu travailler le dernier mois. Enfin, la prise en compte du versement des allocations d'initiation au travail pour redéfinir le

gain assuré serait contraire au but poursuivi par lesdites allocations. Dans un tel contexte, l'arrangement passé avec l'employeur (prolongation des rapports de travail avec dispense de l'obligation de travailler) serait constitutif d'un abus de droit.

- B. Contre cette décision sur opposition, X interjette recours de droit administratif auprès de l'Instance de céans en date du 25 avril 2003. Il conclut à son annulation et à ce que son droit aux indemnités soit fixé sur la base d'un gain assuré de Frs. 4'000.-.

Dans ses observations du 3 juin 2003, l'autorité intimée propose le rejet du recours.

A l'issue d'un second échange des écritures, les parties campent sur leurs positions.

Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige

En droit:

1. Déposé en temps utile et dans les formes légales par un assuré directement touché par la décision sur opposition attaquée, le recours est recevable.
2. a) Est réputé gain assuré au sens de l'art. 23 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0), dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 et ici encore applicable, 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 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.

Aux termes de l'art. 37 al. 1 et 4 de l'ordonnance du 31 août 1983 afférente à la LACI (OACI; RS 837.02), en règle générale est réputé période de

référence pour le calcul du gain assuré, le dernier mois de cotisation (art. 11) avant le début du délai-cadre relatif à la période d'indemnisation. Le gain assuré est redéfini pour la période de contrôle suivante si, pendant le délai-cadre d'indemnisation, l'assuré a exercé pendant au moins six mois consécutifs, avant de retomber au chômage, une activité soumise à cotisation pour laquelle il a reçu un salaire supérieur au gain assuré (al. 4, let. a).

D'après l'art. 11 al. 1 et 2 OACI, compte comme mois de cotisation, chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser. Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. 30 jours sont réputés constituer un mois de cotisation.

En vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA), pour que le gain assuré puisse faire l'objet d'un nouveau calcul en cas d'obtention d'un gain intermédiaire, il faut se trouver en présence d'une activité ininterrompue soumise à cotisation d'une durée de six mois au moins, pour laquelle un salaire plus élevé a été obtenu (ATF 124 V 69).

- b) Selon l'art. 59 LACI, l'assurance encourage par des prestations en espèces la reconversion, le perfectionnement et l'intégration professionnels des assurés dont le placement est impossible ou très difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi. Elle alloue des prestations en espèces au titre des mesures relatives au marché du travail en faveur des personnes menacées de chômage (al. 1). La reconversion, le perfectionnement ou l'intégration doivent améliorer l'aptitude au placement (al. 3).

L'art. 65 LACI dispose que les assurés dont le placement est difficile et qui, accomplissant une initiation au travail dans une entreprise, reçoivent de ce fait un salaire réduit, peuvent bénéficier d'allocations d'initiation au travail lorsque:

- a. Ils remplissent la condition fixée à l'article 60, 1^{er} alinéa, lettre b;
- b. le salaire réduit durant la mise au courant correspond au moins au travail fourni et
- c. qu'au terme de cette période, l'assuré peut escompter un engagement aux conditions usuelles dans la branche et la région, compte tenu, le cas échéant, d'une capacité de travail durablement restreinte.

Enfin, l'art. 66 LACI prescrit que les allocations d'initiation au travail couvrent la différence entre le salaire effectif et le salaire normal que l'assuré peut prétendre au terme de sa mise au courant, compte tenu de sa capacité de travail, mais tout au plus 60 pour cent du salaire normal.

Pendant le délai-cadre, elles sont versées pour six mois au plus, dans des cas exceptionnels, notamment pour des chômeurs âgés, pour douze mois au plus. Le Conseil fédéral règle les détails.

Les allocations d'initiation au travail sont réduites d'un tiers de leur montant initial après chaque tiers de la durée de la mise au courant prévue, mais au plus tôt après deux mois.

Les allocations sont versées par l'intermédiaire de l'employeur, en complément du salaire convenu. L'employeur doit payer les cotisations usuelles aux assurances sociales sur l'intégralité du salaire et prélever la part du travailleur.

Ainsi, en application des dispositions légales et de la jurisprudence susmentionnées, le gain assuré est redéfini pour la période de contrôle suivante si, pendant le délai-cadre d'indemnisation, l'assuré a exercé pendant au moins six mois consécutifs, avant de retomber au chômage, une activité soumise à cotisation pour laquelle il a reçu un salaire supérieur au gain assuré. Or, les allocations d'initiation au travail ne sauraient être considérées en tant que telles comme un salaire. En effet, ces allocations visent, par le biais de subventions, à inciter les employeurs à occuper des travailleurs qui ont besoin d'une initiation spéciale; qui ne sont pas (encore) en mesure de fournir une pleine prestation de travail et qu'ils n'engageraient pas ou ne garderaient pas sans cette mesure. Elles couvrent la différence entre le salaire effectivement versé par l'employeur et le "salaire normal" auquel l'assuré peut prétendre après la période d'initiation. Le "salaire normal" correspond au salaire usuel dans la localité et la branche payé pour le même travail par des entreprises comparables (le cas échéant compte tenu d'une capacité de prestation durablement amoindrie) - Circulaire du seco du 1^{er} janvier 2000 relative aux mesures de marché du travail (MMT), p. 135ss.

3. Est litigieuse, en l'espèce, la question de savoir si X peut voir son gain assuré fixé nouvellement en fonction de l'ensemble de la rémunération qu'il a perçu durant son activité auprès de Y.

Il ressort du dossier constitué qu'il a travaillé à compter du 2 juin 2002 pour cette entreprise. Les rapports de travail ont pris fin au 30 novembre 2002, avec dispense de travail du 1^{er} au 30 novembre (cf. lettre de licenciement du 28 novembre 2002). Il a bénéficié durant toute cette période d'allocations d'initiation au travail.

En tant que mesures individuelles destinées à prévenir le chômage imminent et à combattre le chômage existant, force est de constater que les allocations d'initiation au travail visent à compenser la perte de salaire des assurés qui,

mis au courant dans une entreprise en vue d'un engagement définitif, ne disposent pas encore de toutes les compétences nécessitées par leur nouvel emploi. En ce sens, seul le montant effectivement versé par l'employeur doit être pris en considération comme salaire au sens de l'art. 11 al. 4 let. a OACI, l'allocation n'étant rien d'autre qu'une compensation.

En outre, dans la mesure où le critère déterminant est l'intérêt de l'assuré à obtenir un emploi durable et ainsi à sortir définitivement du chômage, il y a lieu de relever que la possibilité d'augmenter le gain assuré grâce à l'échec de ladite mesure irait à l'encontre du but poursuivi.

Au vu de la jurisprudence fédérale précitées, seules les sommes versées par l'employeur doivent dès lors être prises en compte (Frs. 1'492.80 pour le mois de juin, Frs. 1'600.- pour juillet, Frs. 2'346.40 pour août, Frs. 2'400.- pour septembre, Frs. 3'146.40 pour octobre et Frs. 3'200.- pour novembre), soit une moyenne mensuelle de Frs. 2'364.30. Partant, c'est à juste titre que la Caisse a estimé que l'assuré ne pouvait justifier d'une activité dont le salaire permet un ajustement de son gain assuré puisqu'inférieur à Frs. 3'000.-. Les questions portant sur la durée de l'activité ainsi que l'exercice effectif peuvent par contre rester ouvertes.

Sur le vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision querellée confirmée.

En application de l'art. 61 let. a LPGA, qui prône le principe de la gratuité de la procédure valant en la matière, il n'est pas perçu de frais de justice.