

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG
COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Séance du 20 février 2003

Statuant sur le recours interjeté le 21 mai 2001
(5S 01 279)

par

X., recourante, représentée par Me C., avocat à Fribourg,

contre

la décision rendue le 18 avril 2001 par la **Caisse publique de chômage du canton de Fribourg**, à Fribourg, **autorité intimée**,

**en matière d'assurance-chômage
(supplément pour allocations familiales)**

C o n s i d é r a n t :

En fait:

- A. X., née le 19 septembre 1967, veuve depuis le mois de décembre 2000, mère de trois enfants, est au chômage depuis le 2 octobre 2000, son délai-cadre d'indemnisation allant du 2 octobre 2000 au 1^{er} octobre 2002. Jusqu'au 30 novembre 2000, elle s'est tenue à disposition du marché du travail à raison d'un taux d'activité de 100%. Dès le 1^{er} décembre 2000, elle a réduit son taux de recherche d'emploi à 50%.

Par décision du 18 avril 2001, la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg (ci-après: la Caisse), à Fribourg, a considéré que le supplément dû à l'assurée au titre des allocations familiales devait être versé à raison d'un taux de 50% dès le 1^{er} décembre 2000. Elle a en effet retenu que les allocations familiales ne pouvaient être versées à l'assurée que dans la mesure de son temps de travail, respectivement de son aptitude au placement restante, soit 50%.

- B. Contre cette décision, X., représentée par Me C., avocat à Fribourg, interjette recours de droit administratif en date du 21 mai 2001 auprès de l'Instance de céans. Elle conclut, sous suite de dépens, à l'annulation de la décision et au renvoi du dossier à la Caisse pour nouveau calcul des allocations familiales. Elle fait valoir qu'elle ne recherche plus qu'un emploi à 50% depuis le 1^{er} décembre en raison de la grave maladie de son époux, décédé le 8 décembre 2000, et du fait qu'elle doit s'occuper de trois enfants. Elle invoque que, conformément à l'art. 12 du règlement du 18 février 1991 d'exécution de la loi du 26 septembre 1990 sur les allocations familiales (RAFC; RSF 836.11), la personne qui n'effectue pas 120 heures de travail par mois a droit à une part aux allocations réduite proportionnellement. Dans la mesure où elle recherche du travail à 50%, ce qui représente en moyenne 80 heures par mois, elle estime qu'elle a droit à 66,66% des allocations familiales, selon le calcul suivant et conformément au barème de fractionnement du Département de affaires sociales du canton de Fribourg (ci-après: barème de fractionnement): 200 frs (respectivement 220 frs) x 80 h/mois : 120 h/mois.

Dans ses observations du 26 juin 2001, la Caisse propose le rejet du recours. Elle fait valoir que le supplément dû au titre de l'art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0) doit être versé au taux correspondant à

l'aptitude au placement de l'assurée. Elle se réfère notamment au contenu de la circulaire 01.92 de l'ancien Office fédéral du développement économique (OFDE), devenu le Secrétariat d'Etat à l'économie et de l'emploi (seco) ainsi qu'aux dispositions de la LACI et celles de la loi cantonale du 26 septembre 1990 sur les allocations familiales (LAFC; RSF 836.1) et son règlement d'application. Elle estime que le barème de fractionnement ne lie pas l'assurance-chômage, dans la mesure où il émane d'une autorité cantonale. Elle relève encore que la méthode de calcul préconisée par la recourante aboutirait au versement d'allocations supérieures au maximum légal pour toutes les personnes dont l'horaire de travail mensuel excède 120 heures.

Dans son intervention spontanée du 9 juillet 2001, intitulée contre-observations, la recourante fait valoir que le calcul du supplément pour allocations familiales ne doit pas être déterminé sur la base de l'aptitude au placement, mais sur la base des principes applicables en matière d'allocations familiales. Elle relève que, s'agissant d'allocations familiales versées par la caisse de chômage en sus des indemnités journalières, la LACI, de même que la circulaire du seco, renvoient expressément à la législation cantonale en matière d'allocations familiales, de sorte que le barème de fractionnement est applicable. Elle estime ensuite que, selon l'art. 12 RAF, le droit à la pleine et complète allocation familiale est donnée à partir d'un taux d'activité de 120 heures par mois et que, contrairement à ce que soutient la Caisse, le calcul fractionné est réservé aux cas où la durée de travail d'une personne salariée est inférieure à cette limite.

Dans sa détermination du 17 juillet 2001, la Caisse a maintenu sa position.

Il n'y a pas eu d'autre échange d'écritures.

Les arguments soulevés par les parties à l'appui de leurs conclusions seront, pour autant que besoin, repris et examinés dans les considérants en droit de la présente décision.

En droit:

1. Le recours, interjeté avant l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 des art. 1 al. 1 nouveau de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0) et 52 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), introduisant la nouvelle voie préalable de l'opposition, est recevable, l'ancien droit restant encore pleinement applicable dans ce cas.

Le recours a au demeurant été déposé en temps utile (art. 103 al. 3 LACI, applicable jusqu'au 31 décembre 2002), compte tenu des fêtes de Pâques (art. 103 al. 6 LACI et 30 al. 2 du code de procédure et de juridiction administrative [CPJA; RSF 150.1]), et dans les formes légales par une assurée directement touchée par la décision attaquée (art. 102 al. 1 LACI).

2. a) Selon l'art. 22 al. 1 LACI, l'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80 pour cent du gain assuré (phrase 1). L'assuré touche en outre un supplément qui correspond au montant, calculé par jour, des allocations légales pour enfants et formation professionnelle auxquelles il aurait droit s'il avait un emploi (phrase 2). Le supplément n'est versé que dans la mesure où les allocations pour enfants ne sont pas servies durant la période du chômage (phrase 3).

En vertu de l'art. 34 al. 1 OACI, le supplément correspondant aux allocations légales pour enfants et formation professionnelle est calculé d'après la loi régissant les allocations familiales dans le canton où l'assuré est domicilié.

La législation sur l'assurance-chômage prévoit donc que le droit aux allocations légales pour enfants et formation professionnelle est également reconnu en période de chômage. Ainsi, le chômeur se voit octroyer un supplément équivalant au montant des allocations pour enfants et formation professionnelle qu'il ne touche plus. La personne au chômage est ainsi mise sur pied d'égalité avec le salarié en ce qui concerne les allocations familiales (ATF non publié du 19 avril 2002 en la cause C 319/01 consid. 2d; ATF 124 V 137 consid. 3 et 5b; cf. GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG), vol. I, ad art. 21-22, p. 283 n° 25; cf. également Message à l'appui d'une révision partielle de la loi sur l'assurance-chômage du 23 août 1989, *in* FF 1989 III p. 383, ad art. 22 al. 1 LACI).

L'art. 22 al. 1 LACI ne concerne que les allocations familiales qui s'ajoutent aux indemnités de chômage et non pas celles, régies par le droit cantonal, qui sont versées en sus des gains intermédiaires réalisés par une personne au chômage. Cette disposition institue ainsi une responsabilité subsidiaire de l'assurance-chômage par rapport aux cantons pour le versement de ces allocations (ATF 124 V 137 consid. 5d et la référence citée; GERHARDS, *op. cit.*, p. 283 n° 27). La LACI ne prévoit notamment pas le versement d'allocations familiales en supplément de l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 51 ss LACI) dans la mesure où cette indemnité concerne des périodes d'activité durant lesquelles l'assuré a fourni un travail et était de ce fait réputé salarié (ATF non publié du 19 avril 2002 en la cause C 319/01 consid. 2d).

Dans le cas d'un assuré qui se trouve au chômage à raison d'un 50% et qui exerce une activité professionnelle à 50%, le droit aux allocations familiales

est régi par l'art. 22 al. 1 LACI pour le pourcentage au chômage, alors que celui pour le pourcentage concernant l'activité professionnelle est dû en vertu du droit cantonal. De même, pour une activité de laquelle l'assuré retire un gain intermédiaire, les allocations familiales sont allouées en vertu du droit cantonal (ATF 124 V 137 consid. 5f). Lorsque le droit cantonal prévoit, dans un souci de politique sociale, un assouplissement des règles de fractionnement de l'allocation dans le cas de salariés responsables d'une famille monoparentale, le TFA a mis sur pied d'égalité les personnes touchant un revenu minimum résultant d'une activité et celles touchant un tel revenu du chômage (ATF 124 V 137 consid. 5c a contrario et consid. 6).

Lorsque le droit cantonal prévoit que, en cas de concours de droit entre deux parents mariés, le droit aux allocations familiales est reconnu prioritairement au père, la mère au chômage ne peut pas prétendre à un supplément pour allocations familiales (GERHARDS, op. cit., p. 285 n° 33).

L'assuré a droit au supplément pour chaque jour où il remplit les conditions ouvrant le droit à l'indemnité pendant une période de contrôle, donc aussi pour les jours de suspensions et d'attente (ATFA non publié du 7 août 2002 en la cause C 140/00; GERHARDS, op. cit., p. 284 n° 28).

- b) La LAFC dispose, à son art. 20 al. 1, que l'allocation pour enfant et l'allocation de formation professionnelle aux personnes salariées sont versées sous la forme d'allocations complètes ou partielles tenant compte du temps d'activité de l'ayant-droit (phrase 1). Le règlement d'exécution fixe les normes de fractionnement (phrase 2). Aux termes de l'al. 2 du même article, l'allocation pour enfant et l'allocation de formation professionnelle sont cependant versées sous la forme d'allocations complètes, lorsque la personne salariée atteint un temps de travail minimal ou lorsque, assumant seule la charge d'un ou de plusieurs enfants, elle ne peut exercer une activité lucrative qu'à temps partiel en raison de ses obligations familiales. Aux termes de l'art. 12 al. 1 RAFC, la durée du travail est considérée comme complète dès qu'elle atteint vingt jours effectifs ou 160 heures par mois. Toutefois, lorsque la durée de travail d'une personne salariée atteint au moins quinze jours effectifs ou 120 heures par mois, l'allocation complète pour enfant ou de formation professionnelle est versée. L'al. 2 de ce même article dispose que, lorsque la durée de travail d'une personne salariée est inférieure à ces limites, l'allocation pour enfant ou de formation professionnelle est réduite proportionnellement. Le Département des affaires sociales édicte un barème de fractionnement. Ce barème règle en outre le mode de calcul de l'allocation dans les cas spéciaux, c'est-à-dire lorsque la rétribution des salariés est fixée d'une manière autre que par mois, par jour ou par heure. Selon l'art. 12 al. 4 RAFC, pour pouvoir bénéficier de l'allocation complète pour enfant ou de formation professionnelle, la

personne salariée qui assume seule la charge d'un ou de plusieurs enfants doit exercer à tout le moins une activité lucrative de 25%.

A propos de l'art. 20 LAFC, le Conseil d'Etat commentait cette disposition dans son message du 22 août 1989 de la manière suivante: pour les personnes salariées uniquement, l'allocation pour enfant et l'allocation de formation professionnelle sont fractionnables en fonction de leur temps de travail. Deux exceptions à cette règle de fractionnement sont prévues. Les deux allocations précitées sont versées intégralement lorsque la personne salariée atteint un temps de travail minimal, ce qui est déjà le cas aujourd'hui ou, et cela est nouveau, lorsque celle-ci, assumant seule la charge d'un ou de plusieurs enfants, ne peut exercer son activité qu'à temps partiel en raison de ses obligations familiales.

En matière de fractionnement tout d'abord, le texte légal ci-dessus est clair, tout comme le message du conseil d'Etat. Les allocations familiales sont versées sous la forme d'allocations partielles qui tiennent compte du temps d'activité de l'ayant-droit. Les travaux préparatoires confirment, s'il en est, le texte légal en précisant expressément que l'allocation pour enfant est fractionnable en fonction du temps de travail. Il a en particulier été considéré que le critère du temps de travail était en outre tout à fait objectif et relativement facile d'utilisation.

Dans plusieurs arrêts rendus en matière d'allocations familiales cantonales, la Cour de céans, se fondant sur les travaux de la Commission extraparlamentaire chargée d'examiner l'avant-projet de la LAFC, a précisé que, par l'expression "personne salariée assumant seule la charge d'un ou de plusieurs enfants et ne pouvant exercer une activité lucrative qu'à temps partiel en raison de ses obligations familiales", il fallait entendre toute personne n'étant pas en mesure d'exercer une activité lucrative salariée à temps complet en raison de la charge des enfants et qui assume seule cette charge par ses ressources propres. La Cour a ainsi nié le droit à l'allocation pour enfant complète en faveur d'une personne salariée dont le père de ses enfants contribuait à leur entretien, mais de manière irrégulière seulement, en estimant que peu importait la mesure de cet entretien et sa fréquence dès lors qu'il est déterminant pour percevoir de telles allocations selon la loi dans cette hypothèse le fait strict de ne pas bénéficier du tout de l'aide financière de tierces personnes.

3. Est en l'espèce litigieuse la question de savoir si c'est à juste titre que l'autorité intimée a accordé à la recourante le supplément dû au titre de l'art. 22 al. 1 LACI à raison d'un taux de 50% correspondant à sa disponibilité sur le marché du travail.

La législation fribourgeoise sur les allocations familiales ne prévoit pas, pour le chômeur qui n'exerce pas d'activité lucrative à temps partiel pendant les périodes de contrôle, un droit à de telles prestations. Ainsi, en cas de chômage, le supplément, dû conformément à l'art. 22 al. 1 LACI selon les normes cantonales, sera versé par la caisse de chômage.

La recourante a travaillé, du 1^{er} octobre 1999 au 28 août 2000, pour le compte de l'entreprise S., à G., comme opératrice de production à plein temps. A partir du 2 octobre 2000, elle a bénéficié de prestations de l'assurance-chômage. Jusqu'au 30 novembre 2000, elle s'est tenue à disposition du marché du travail à raison d'un taux d'activité de 100%. Dès le 1^{er} décembre 2000, elle a toutefois réduit son taux de recherche d'emploi à 50%.

La Cour de céans considère que les règles de fractionnement prévues par la loi et le règlement cantonal, concrétisées par le barème du département, ne sont pas applicables au chômeur de la même manière qu'au salarié, dans la mesure où, précisément, le temps d'activité en heures n'est pas déterminable dans le cas du chômeur. Il n'est en particulier pas possible de fixer en heures l'équivalent d'une disponibilité à temps partiel sur le marché du travail, puisque le temps de travail effectif peut varier d'une manière non négligeable selon les domaines d'activités et les employeurs. Il appert dès lors que les règles de fractionnement sont applicables aux personnes salariées uniquement, de sorte que la recourante se prévaut à tort de leur application.

Cela dit, comme exposé plus haut, l'assouplissement des règles de fractionnement dans le cas d'une personne salariée assumant seule la charge d'un ou de plusieurs enfants et exerçant une activité lucrative à 25% au moins, assouplissement voulu par le législateur dans un souci de politique sociale, profite non seulement aux personnes salariées mais également aux chômeurs.

La Cour constate que le recourante, veuve depuis le mois de décembre 2000 et mère de trois enfants nées en 1990, 1993 et 1999, est à disposition du marché du travail à 50% seulement. Il convient dès lors d'examiner si X. est en droit de bénéficier, conformément aux art. 22 al. 1 LACI, 20 al. 2 LAF et 12 al. 4 RAF, d'un supplément correspondant à des allocations complètes, dans la mesure où elle ne dispose pour tout revenu que celui résultant du chômage - assimilable à celui résultant d'une activité - à 50%. Il s'agit en d'autres termes de déterminer si elle assume la charge exclusive de ses enfants et si elle est véritablement empêchée de travailler, respectivement de rechercher du travail, dans une mesure plus importante en raison de la présence de ses enfants.

La recourante ne fait pas valoir, dans ses écritures, que tel est le cas et les pièces figurant au dossier ne permettent en aucun cas de l'établir. Il n'est dès lors, en l'état, pas possible de statuer sur son droit à bénéficier d'un supplément équivalant celui d'une allocation complète. Aussi, il se justifie d'inviter l'autorité intimée à examiner cette question en fonction des deux conditions cumulatives qui viennent d'être rappelées.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et la décision litigieuse annulée, la cause étant renvoyée à la Caisse publique de chômage pour instruction dans le sens des considérants et, si elle parvient à la conclusion que les conditions cumulatives sont remplies, pour calcul du supplément ainsi dû au titre des allocations familiales complètes pour les trois enfants de la recourante et nouvelle décision.

En vertu de l'art. 61 let. a LPGA, ici immédiatement applicable s'agissant d'une question de procédure, lequel prône le principe de la gratuité de la procédure en la matière, il ne sera pas perçu de frais de justice.