

# FR\_GERICHTE 605 2013 108 vom 27. März 2015

FR Kantonsgericht, 2015-03-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2013\\_108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2013_108)

FR: FR\_GERICHTE 605 2013 108 du 27 mars 2015

IT: FR\_GERICHTE 605 2013 108 del 27 marzo 2015

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Arbeitslosenversicherung

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par une assurée directement touchée par la décision attaquée, le recours est recevable.

### E. 2

En vertu de l'art. 17 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger. Il lui incombe, en particulier, de chercher un travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis. Selon l'alinéa 3, 1ère phr. de cette même disposition, l'assuré est tenu d'accepter tout travail convenable qui lui est proposé. A teneur de l'art. 16 LACI, en règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage. Selon l'alinéa 2 de cette même disposition, n'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, notamment tout travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats-type de travail (let. a), ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (let. b), ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (let. c), compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (let. d), ou procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70% du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire); l'office régional de placement peut exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70% du gain assuré (let. i). A cet égard, l'art. 17 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI; RS 837.02) précise que, il y a exception au sens de l'art. 16, 2e alinéa, lettre i, LACI en particulier lorsque le gain assuré provient d'une activité pour laquelle l'assuré n'a pas soit le niveau de formation requis, soit l'expérience requise (let. a); dont la rémunération est sensiblement plus élevée que le salaire usuel pour cette activité (let. b); qui était hautement rémunérée, s'il y a lieu d'admettre que l'assuré ne pourra plus exercer d'activité comparable avec un revenu équivalent (let. c). S'agissant de la condition de l'art. 16 al. 1 let. i LACI, un emploi qui procure à l'assuré une rémunération au moins égale à l'indemnité journalière de chômage est en principe réputé convenable, sous réserve

des autres conditions posées par l'art. 16 al. 2 LACI (ATF127 V 479 consid. 2; 122 V 34 consid. 4c/bb).

### **E. 3**

Selon l'art. 24 al. 1 LACI, est réputé gain intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant la période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain. Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (art. 24 al. 3 LACI). Le gain intermédiaire est le gain retiré d'une activité dépendante ou indépendante que le chômeur exerce momentanément pour éviter le chômage complet. L'art. 24 LACI institue une règle spéciale d'indemnisation dans les situations où un chômeur prend une activité dont la rémunération – le gain intermédiaire – est inférieure au montant de son indemnité de chômage. La perte de gain (différence entre gain assuré et gain intermédiaire) fait l'objet d'une compensation qui, pour le chômeur, rend la prise d'une activité intermédiaire intéressante sur le plan financier. L'art. 24 LACI vise à promouvoir la reprise du travail (FF 1980 III 511, 512 et 582) et permet d'éviter la marginalisation qui menace souvent les chômeurs. L'art. 24 LACI institue également des mécanismes qui visent à prévenir le dumping salarial et social (al. 3 et 3bis) ; (B. RUBIN, Commentaire de l'assurance-chômage, Schulthess 2014, p. 262). Lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation (art. 41a al. 1 OACI) se montant à 70 ou 80% de la perte de gain, selon le taux d'indemnisation auquel il a droit (cf. art. 24

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 al. 1, 3e phrase LACI). La perte de gain indemnisable correspond à la différence entre le gain déterminant et le gain intermédiaire, le gain déterminant représentant le gain assuré journalier (gain assuré divisé par 21,7), multiplié par le nombre de jours contrôlés au cours d'un mois (DTA 2010 p. 147 consid. 4.3.1 p. 151). Le gain déterminant varie en fonction du nombre de jours contrôlés au cours des mois durant lesquels l'activité est exercée (B. RUBIN, op. cit., p. 268). En tant qu'il ne prévoit une compensation de la perte de gain que sur la base d'un gain intermédiaire conforme aux usages, l'art. 24 al. 3 LACI vise à prévenir le dumping salarial (ATF 120 V 515 consid. 4a p. 519). Sans cet article, l'employeur et le salarié pourraient être tentés de convenir d'un salaire anormalement bas, dans l'espoir de mettre à charge de l'assurance-chômage le versement complémentaire nécessaire permettant au salarié d'obtenir un revenu suffisant (DTA 1998 p.179 consid. 2 p. 181). Un assuré ne perd pas son droit à l'indemnité du seul fait qu'un salaire annoncé comme gain intermédiaire est inférieur aux usages professionnels et locaux. Dans cette hypothèse, l'assuré aura droit à une compensation de la différence entre le gain assuré et un salaire fictif correspondant aux usages professionnels et locaux. Pour le calcul de la perte de gain, le salaire fictif remplacera le salaire réellement perçu. Le mode de calcul de l'indemnité compensatoire prévu par l'art. 24 al. 3 LACI s'applique notamment aux revenus réalisés dans le cadre de stage peu rémunérateurs ne consistant pas en une formation professionnelle de base (B. RUBIN, op. cit., p. 270). En effet, les gains réalisés durant des périodes de stage comportant une part prépondérante de formation professionnelle de base ne peuvent donner lieu à une compensation de la perte de gain. Dans un tel cas, le but de la formation et l'acquisition de connaissances prédominent par rapport à l'obtention d'un gain provenant d'une activité lucrative (ATF 120 V 233 consid. 3c p. 246 et 502 consid. 6c p. 509; DTA 1998 p. 36 et p. 286). La rémunération pour ce genre

de stage ne peut être prise en compte à titre de gain intermédiaire (B. RUBIN, op. cit., p. 267). Par contre, lorsque l'activité concernée ressemble à un stage mais ne fait pas partie de la formation de base (emploi déguisé en stage) et que le salaire est inférieur à celui perçu par une personne active dans la profession en question, l'art. 24 LACI s'applique et il y a lieu de prendre en considération un gain intermédiaire fictif au sens de l'art. 24 al. 3 LACI (Tribunal fédéral, arrêt du 21 décembre 2000 [C 266/00] consid. 3). (B. RUBIN, op. cit., p. 267). En effet, un assuré ne perd pas son droit à l'indemnité du seul fait qu'un salaire, annoncé comme gain intermédiaire à la caisse de chômage, est inférieur aux usages professionnels et locaux. Dans cette hypothèse, il a droit à la compensation de la différence entre le gain assuré et le salaire correspondant aux usages professionnels et locaux (ATF 120 V 252 consid. 5e). Un salaire fictif, conforme à ces usages, remplace le salaire réellement perçu par l'assuré, pour le calcul de sa perte de gain. Le refus et l'abandon d'un gain intermédiaire ne peuvent donner lieu à une suspension que dans une mesure correspondant à la différence entre l'indemnité de chômage et les indemnités compensatoires (B. RUBIN, op. cit., p. 265).

#### **E. 4**

Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités compensatoires, au sens de l'art. 24 LACI, pendant la durée de son stage à l'Etat de Fribourg, auprès du Secrétariat général de la Direction de la sécurité et de la justice. La recourante explique que l'Etat de Fribourg rémunère 3'500 francs ses stagiaires au bénéfice d'une licence universitaire, que ce stage ne visait pas à l'obtention d'un titre professionnel, qu'elle était donc disposée et en mesure de l'interrompre du jour au lendemain pour prendre un emploi, qu'elle l'avait accepté suite à l'avis positif de son conseiller en placement à l'ORP, lequel ne l'avait

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 au demeurant pas rendue attentive aux conséquences du stage en termes d'indemnisation, et que la décision querellée est injuste car elle a satisfait à son obligation de diminuer le dommage. La Caisse nie le droit de la recourante à des indemnités compensatoires en considérant que l'activité qu'elle a déployée à partir du 7 janvier 2013 donne lieu à un gain intermédiaire fictif de 7'003 fr. 15 mensuellement. Ce gain intermédiaire fictif étant supérieur à l'indemnité de chômage, elle n'a donc plus droit à cette indemnité depuis le 7 janvier 2013. En l'espèce, la recourante est au bénéfice d'une licence en droit obtenue à Neuchâtel en 2007. Elle a ensuite acquis l'équivalence de la licence en droit en Turquie, où elle a effectué six mois de stage dans une étude d'avocats. De retour en Suisse, installée à B.\_\_\_\_\_, elle a été stagiaire pendant quatre mois au sein d'une étude d'avocats de la place. Puis, elle a entrepris un autre stage de juriste auprès de l'Etat de Fribourg, au Service de l'Etat civil et des naturalisations, de mars à juillet 2011, stage qui s'est ensuite transformé en contrat de travail de durée déterminée, de juillet à octobre 2011, et qui était alors assorti d'une rémunération ordinaire. Par la suite, à la fin du mois de novembre 2011, elle a eu un mandat pour une semaine auprès de la Préposée cantonale à la protection des données, puis de janvier à juillet 2012, elle a travaillé comme stagiaire auprès de l'Autorité cantonale de la transparence et de la protection des données. Enfin, dernière place avant le stage litigieux, elle a retravaillé, de juillet à fin octobre 2012, en tant que juriste pour le Service de l'état civil et des naturalisations pour un salaire conforme à l'échelle des traitements (classe 20, palier 1), soit 6'498 fr. 15, auquel il faut ajouter le treizième salaire. Le stage litigieux a commencé le 7 janvier 2013 auprès du Secrétariat général de la Direction de la sécurité et de la justice pour une durée de six mois avec une rémunération correspondant aux précédents stages effectués par la recourante

auprès de l'Etat de Fribourg, soit mensuellement 3'500 francs, sans treizième salaire. Il ressort ainsi du dossier que si, au cours de ce dernier stage, elle a bien pu acquérir quelques connaissances pratiques supplémentaires, comme toute personne débutant dans une nouvelle profession, il n'y a pas lieu pour autant de considérer que cette activité faisait partie intégrante de sa formation. Dans un courriel du 31 janvier 2013 adressée à la Caisse, la recourante a d'ailleurs elle-même précisé: "j'ai accepté un contrat de stage pour être active sur le marché du travail mais pas pour suivre un cours ou une formation etc. Je ne fais pas mon brevet d'avocat ni un autre type de brevet fédéral etc... Je peux tout à fait demander à mon employeur changer le titre qui me fait subir un[e] certain[e] somme de dommage matériel (...). Il sied aussi de soulever qu'en acceptant un travail qui est peu rémunéré (qui n'est pas du tout considéré comme une formation) par rapport au montant que je touchais auprès de chez vous, je diminue fortement la charge pour l'état de fribourg ". Par conséquent, le salaire qui lui était versé par l'Etat de Fribourg doit être qualifié de gain intermédiaire au sens de la loi. De plus, la recourante n'était pas sans expérience professionnelle. Au contraire, ayant effectué plusieurs stages suite à l'obtention de sa licence en droit et ayant également été engagée comme juriste pendant plusieurs mois en 2011, puis en 2012, auprès de l'Etat de Fribourg, au Service de l'Etat civil et des naturalisations, il est évident qu'elle pouvait fournir un travail directement utile à son employeur. Dans le cadre de l'indemnité de chômage, il convient donc de se référer au salaire d'une juriste et non au salaire d'une stagiaire. Cette activité de juriste auprès du Secrétariat général de la Direction de la sécurité et de la justice était similaire à celle qu'elle avait exercée en qualité de juriste également auprès de l'Etat de Fribourg de juillet à octobre 2012, assortie d'une rémunération de 7'003 fr. 15 (13ème salaire compris). Il convient donc d'adapter fictivement sa

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 rémunération en prenant en compte celle qu'elle avait reçue quand elle avait travaillé en tant que juriste à l'Etat de Fribourg, soit ces 7'003 fr. 15. Or, cette dernière rémunération est sensiblement supérieure au gain assuré de la recourante, à savoir 5'860 francs par mois, qui n'est au demeurant pas contesté. La perte de gain qu'elle a subie, pendant les périodes de contrôle litigieuses, était ainsi inexistante. Dans son opposition du 5 mars 2013, la recourante donne une autre version que celle figurant dans son courriel du 31 janvier 2013 et affirme désormais qu'elle n'était pas au bénéfice d'un emploi normal, mais d'un emploi de stagiaire à durée déterminée, emploi dont la rémunération était donc conforme aux usages professionnels et locaux pour une activité exercée en tant que stagiaire. A supposer que l'on suive cette nouvelle version, l'on ne parviendrait pas à un autre résultat. En effet, dans ce dernier cas, la jurisprudence et la doctrine précisent que les gains perçus pendant un stage comportant une part prépondérante de formation professionnelle ne permettent pas de compenser la perte de gain car l'on considère dans ces cas-là que le but de la formation et l'acquisition de connaissance l'emportent sur l'obtention d'un gain provenant d'une activité lucrative.

## **E. 5**

Dans un dernier moyen, la recourante invoque encore sa bonne foi. a) La jurisprudence distingue cinq conditions d'application du principe de la bonne foi (ATF 109 V 52 consid. 3a p. 55). Ainsi, un renseignement, une promesse ou une décision erronée de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition : 1. que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard d'une personne déterminée; 2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir

agi dans les limites de ses compétences (ATF 129 II 361 consid. 7.2 p. 381); 3. que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu; 4. qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice; et 5. que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (B. RUBIN, op. cit., p. 693 et la jurisprudence citée). L'existence d'un renseignement erroné, d'une déclaration ou d'une promesse doit être prouvée ou au moins rendue hautement vraisemblable par celui qui se prévaut du principe de la bonne foi (DTA 1993/1994 p. 46 consid. 3 p. 49), l'absence de preuve étant défavorable à celui qui veut déduire un droit de l'état de fait non prouvé (Tribunal fédéral, arrêts du 16 août 2012 [8C\_492/2012] consid. 5.2.2 et 20 novembre 2002 [I 294/02]). Le principe de la bonne foi est proche du devoir de renseigner et de conseiller. Dans le domaine des assurances sociales soumises à la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), applicable par le renvoi de l'art. 1 LACI, l'administration est tenue de renseigner et de conseiller (art. 27 LPGA et 19a OACI). Elle doit ensuite se comporter de façon loyale avec la personne renseignée et ne peut pas revenir sur le contenu d'une promesse donnée et est liée par un renseignement erroné (B. RUBIN, op. cit., p. 695).

b) Dans le cas d'espèce, la recourante fait valoir qu'elle a accepté le stage litigieux après avoir eu un entretien en décembre 2012 avec son conseiller en personnel à l'ORP Sarine. Elle prétend que ce dernier lui aurait confirmé qu'elle pouvait accepter ce stage, lequel lui permettrait de rester active et donnerait la possibilité à son employeur de la connaître pendant quelques mois

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 et de la former pour l'emploi. Les informations données l'auraient convaincue et elle a accepté ce stage. Quant à l'autorité intimée, elle est de l'avis que la recourante ne peut pas se prévaloir des règles relatives à la protection de la bonne foi. Elle estime en effet que la question de l'indemnisation relève de la compétence de la Caisse et non de l'ORP, ce que la recourante devait savoir, étant donné qu'elle était au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation ouvert depuis plus d'une année. Elle aurait ainsi dû, avant de débiter son stage, solliciter auprès de la Caisse des renseignements quant à la prise en compte du revenu provenant dudit stage. c) L'on constate en se penchant sur les preuves de recherches d'emploi du mois de décembre 2012 et en lisant les procès-verbaux d'entretien et de conseil que, au 31 décembre 2012, la recourante attendait encore une réponse concernant le stage pour lequel elle avait postulé auprès de la Direction de la sécurité et de la justice. Elle n'avait donc pas encore décroché ce stage à cette date. Ainsi, lors de l'entretien du 12 décembre 2012 avec son conseiller ORP, celui-ci n'a pu lui fournir que des renseignements généraux au sujet des stages mais, par contre, aucune garantie précise n'a pu lui être donnée concrètement par rapport au stage litigieux. Le procès-verbal d'entretien et de conseil du 11 janvier 2013 indique que la recourante a appelé l'ORP ce même jour pour lui signaler avoir signé un contrat de travail auprès de l'Etat de Fribourg et avoir commencé cet emploi le 7 janvier 2013. Le procès-verbal mentionne qu'elle a demandé à cette occasion si cet emploi pouvait être converti en stage. L'ORP lui a alors répondu que ce travail ne pouvait pas être assimilé à un stage LACI et que, pour faire un stage, elle aurait dû les informer plus tôt afin que l'Office puisse faire des démarches avant auprès de l'employeur. L'ORP lui a aussi indiqué que, si elle gagne moins que l'indemnité de chômage, elle doit le déclarer à sa caisse de chômage afin de savoir si elle a droit à une compensation. Il l'a donc renvoyée se renseigner auprès de sa caisse de chômage s'agissant du principe de la compensation dans le cas concret de ce stage et ne lui a nullement donné un renseignement erroné. Le

procès-verbal d'entretien et de conseil du 25 février 2013 relève que la recourante a rappelé l'ORP suite à la décision de la Caisse de ne pas considérer son emploi de stagiaire comme convenable. Elle estimait que l'ORP devait en porter la responsabilité car il n'était pas normal, selon elle, qu'elle n'ait pas droit à la compensation. L'ORP lui avait répondu à cette occasion de regarder ceci avec sa caisse de chômage car cela n'était pas de sa compétence. Il lui avait également rappelé qu'elle s'était engagée auprès de la Direction de la sécurité et de la justice sans avoir préalablement averti l'ORP et ce, bien que son conseiller en placement lui ait donné les informations concernant les mesures MMT. La Caisse considérant que cet emploi de stagiaire n'était pas convenable, il est évident qu'elle pouvait donner son congé sans subir de pénalité, ce que lui avait d'ailleurs indiqué sa Caisse. Dans les faits, elle a choisi de ne pas donner son congé et elle a effectué la totalité de ce stage. Au vu de ce qui précède, les conditions posées par la jurisprudence (citées au considérant 5a) pour que le principe de la bonne foi s'applique ne sont pas remplies en l'espèce et la recourante ne peut donc pas se prévaloir de ce principe pour recevoir des indemnités compensatoires. Il résulte des considérants qui précèdent qu'elle n'a pas droit à des indemnités compensatoires au sens de l'art. 24 LACI pour toute la période litigieuse allant du 7 janvier 2013 au 6 juillet 2013.

#### **E. 6**

Le recours du 29 mai 2013, mal fondé, doit ainsi être rejeté, sans frais de justice, en application du principe de la gratuité de la procédure valant en la matière, et la décision sur opposition du 23 avril 2013 confirmée.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Communication. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 27 mars 2015/mfa Présidente Greffière-rapporteuse

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.