

# NE\_GERICHTE CDP.2021.339 vom 9. September 2022

NE Tribunal cantonal, 2022-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2021.339](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2021.339)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2021.339 du 9 septembre 2022

IT: NE\_GERICHTE CDP.2021.339 del 9 settembre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### E. 2

a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il subit une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI). Il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives (art. 11 al. 1 LACI). Il existe un certain nombre de dispositions qui visent à coordonner les règles du droit du travail avec l'ouverture du droit à l'indemnité de chômage. En premier lieu, la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail n'est pas prise en considération (art. 11 al. 3 LACI). En conséquence, l'assurance ne verse en principe pas d'indemnités si le chômeur peut faire valoir des droits à l'encontre de son employeur pour la période correspondant à la perte de travail invoquée. On entend par « droit au salaire » au sens de cette disposition, le salaire dû pour la période postérieure à la résiliation des rapports de travail, soit le salaire dû en cas de non-respect du délai de congé (art. 335c CO) ou en cas de résiliation en temps inopportun (art. 336c CO). Quant à la notion de « résiliation anticipée des rapports de travail », elle vise principalement des prétentions fondées sur les articles 337b et 337c al. 1 CO ( ATF 143 V 161 cons. 3.2 ; cf. Rubin , Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, nos 28 et 34 ad art. 11 LACI). Il peut aussi s'agir d'une prestation en espèces versée par l'employeur et destinée à compenser, pour les employés qui quittent leur fonction avant l'âge légal, la perte des avantages économiques découlant de la préretraite (voir ATF 139 V 384 ). Ensuite, dans le prolongement de l'article 11 al. 3 LACI , l'article 10h OACI (RS 837.02) contient une réglementation spécifique pour la perte de travail à prendre en considération en cas de résiliation anticipée des rapports de travail d'un commun accord. Dans ce cas, la perte de travail, pendant la période correspondant au délai de congé ou jusqu'au terme prévu par le contrat dans l'hypothèse d'un contrat à durée déterminée, n'est pas prise en considération tant que les prestations de l'employeur couvrent la perte de revenu afférent à cette période (al. 1). Lorsque les prestations de l'employeur dépassent le montant des salaires dus à l'assuré jusqu'au terme ordinaire des rapports de travail, les dispositions concernant les prestations volontaires de l'employeur selon l'article 11a LACI sont applicables (al. 2). Enfin, selon l'article 11a LACI , la perte de travail n'est pas prise en considération tant que des prestations volontaires versées par l'employeur couvrent la perte de revenu résultant de la résiliation des rapports de travail (al. 1). Ces prestations volontaires de l'employeur ne sont toutefois prises en compte que pour la part qui dépasse le montant maximum visé à l'article 3 al. 2 LACI (al. 2). Ce montant maximum est de 148'200 francs (art.

### E. 3

En l'espèce, il n'est pas contesté que les rapports de service ont pris fin par le biais d'une convention entre la recourante et l'employeur, et que le délai de résiliation applicable s'élevait à quatre mois (art. 18 al. 2 RGPA). Est en revanche litigieuse la date à partir de laquelle ce délai doit être compté. À ce propos, Unia a considéré que dans la mesure où la convention de résiliation du 23 décembre 2020 avait été conclue alors que l'assurée était en incapacité de travail (20.10.2020 au 10.01.2021), le préavis de quatre mois ne pouvait débiter qu'au terme de cette incapacité, soit dès le 11 janvier 2021, de sorte que la résiliation prenait effet au 31 mai 2021. À tort. Car, quand bien même la résiliation a été convenue alors que la recourante était incapable de travailler pour cause de maladie, cette circonstance demeure sans effet sur le délai de résiliation. À l'instar de la loi sur le statut de la fonction publique du canton de Neuchâtel (LSt), le RGPA ne prévoit en effet pas de protection du personnel nommé contre les congés durant une incapacité de travail. C'est le lieu de rappeler que les rapports de droit public ne sont en principe pas soumis aux dispositions du Code des obligations, à l'exception des articles 331 al. 5 et 331a à 331e CO, relatifs aux rapports juridiques avec l'institution de prévoyance (art. 342 al. 1 let. a CO). Les règles relatives au contrat de travail sont seulement applicables à titre subsidiaire, en cas de lacunes dans la réglementation ou si celle-ci le prévoit (ATF 139 I 57 cons.5.1). Au cas particulier, l'intimée ne s'est pas prévalu d'une lacune (sur la notion de lacune : arrêt du TF du 16.03.2022 [2C\_749/2021] cons. 6.1) proprement dite dans le RGPA qu'il lui aurait appartenu de combler en appliquant à titre de droit supplétif l'article 336c al. 1 let. b CO (résiliation en temps inopportun par l'employeur). Elle a en revanche considéré, d'une part, que l'article 2 let. a RGPA, selon lequel sont réservées les règles spéciales du droit fédéral concernant la protection des travailleurs, renvoyait notamment à l'article 336c du CO et, d'autre part, que l'article 17 al. 1 et 2 RGPA (résiliation en cas d'incapacité d'accomplir la fonction) devait s'appliquer et conduire à la prolongation du délai de résiliation. On ne peut pas la suivre. Tout d'abord, la réserve de l'article 2 let. a RGPA ne constitue manifestement pas un renvoi général à l'application des dispositions du contrat de travail, sauf à priver le RGPA de toute utilité. On en veut d'ailleurs pour preuve que, lorsque que cela est jugé nécessaire, le RGPA renvoie expressément aux dispositions du CO (art. 22, 23, 24, 25 ou encore 46 RGPA) à titre de droit supplétif. On ne saurait, par ailleurs, qualifier les règles du CO relatives au contrat de travail de règles spéciales du droit fédéral concernant la protection des travailleurs au sens de l'article 2 let. a RGPA. Ensuite, en retenant que l'article 17 RGPA jouerait le même rôle que l'article 336c CO, Unia en fait une mauvaise lecture. Cette disposition règle en effet la question de l'incapacité durable d'un fonctionnaire d'accomplir sa fonction et de la possibilité pour l'employeur de mettre fin pour ce motif à l'engagement. Or, par convention du 23 décembre 2020, la commune de Z.\_\_\_\_\_ et la recourante ont mis un terme à l'engagement non pas en raison de l'incapacité de travail de cette dernière mais en raison de leurs divergences, de sorte que l'article 17 RGPA ne trouve pas application. Compte tenu d'un délai de préavis de quatre mois (art. 18 RGPA), les rapports de service prenaient donc bien fin au 30 avril 2021 et le congé ne constituait ainsi pas une résiliation anticipée des rapports de travail par commun accord. Partant, l'indemnité consentie à l'assurée par l'employeur de deux mois de salaire brut (CHF 11'170.70) n'entre pas dans le champ d'application de l'article 11 al. 3 LACI, ni dans celui de l'art. 10h OACI et doit être qualifiée de prestation volontaire de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI. Comme elle n'atteint de loin pas le seuil requis de 148'200 francs pour ouvrir un délai de carence avant le paiement de l'indemnité de chômage, son

versement ne reporte pas la naissance du droit aux prestations de l'assurance-chômage qui doit être fixée au 1<sup>er</sup> mai 2021. C'est ainsi à tort que Unia a nié à l'assurée le droit à l'indemnité de chômage pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2021 au 31 mai 2021. Ces considérations amènent à l'admission du recours, à l'annulation de la décision litigieuse et au renvoi de la cause à Unia pour qu'elle accorde à l'assurée le droit à l'indemnité de chômage pour le mois de mai 2021.

#### **E. 4**

Il est statué sans frais, la LACI n'en prévoyant pas (art. 61 let. f bis LPGA ). Vu l'issue du litige, il est alloué à la recourante des dépens (art. 61 let. g LPGA). La mandataire de cette dernière n'ayant pas déposé un état des honoraires et des frais (art. 64 al. 1 LTFrais par renvoi de l'art. 67 LTFrais ), il convient de statuer sur la base du dossier (art. 64 al. 2 LTFrais par renvoi de l'art. 67 LTFrais ). Tout bien considéré, et en particulier compte tenu du fait que Me A. \_\_\_\_\_ représentait déjà la recourante devant Unia, l'activité déterminante déployée par celle-ci peut être estimée à quelque 8 heures. Eu égard au tarif appliqué par la Cour de céans de l'ordre de 280 francs de l'heure (CHF 2'240), des débours à raison de 10 % des honoraires (CHF 224 ; art. 63 LTFrais par renvoi de l'art. 67 LTFrais ), ainsi que la TVA au taux de 7,7 % (CHF 189.75) ; c'est un montant global de 2'653.75 francs qui sera alloué à la recourante à charge de l'intimée.

#### **E. 46**

RGPA) à titre de droit supplétif. On ne saurait, par ailleurs, qualifier les règles du CO relatives au contrat de travail de règles spéciales du droit fédéral concernant la protection des travailleurs au sens de l'article 2 let. a RGPA. Ensuite, en retenant que l'article 17 RGPA jouerait le même rôle que l'article 336c CO, Unia en fait une mauvaise lecture. Cette disposition règle en effet la question de l'incapacité durable d'un fonctionnaire d'accomplir sa fonction et de la possibilité pour l'employeur de mettre fin pour ce motif à l'engagement. Or, par convention du 23 décembre 2020, la commune de Z. \_\_\_\_\_ et la recourante ont mis un terme à l'engagement non pas en raison de l'incapacité de travail de cette dernière mais en raison de leurs divergences, de sorte que l'article 17 RGPA ne trouve pas application.

Compte tenu d'un délai de préavis de quatre mois (art. 18 RGPA), les rapports de service prenaient donc bien fin au 30 avril 2021 et le congé ne constituait ainsi pas une résiliation anticipée des rapports de travail par commun accord. Partant, l'indemnité consentie à l'assurée par l'employeur de deux mois de salaire brut (CHF 11'170.70) n'entre pas dans le champ d'application de l'article 11 al. 3 LACI, ni dans celui de l'art. 10h OACI et doit être qualifiée de prestation volontaire de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI. Comme elle n'atteint de loin pas le seuil requis de 148'200 francs pour ouvrir un délai de carence avant le paiement de l'indemnité de chômage, son versement ne reporte pas la naissance du droit aux prestations de l'assurance-chômage qui doit être fixée au 1<sup>er</sup> mai 2021. C'est ainsi à tort que Unia a nié à l'assurée le droit à l'indemnité de chômage pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2021 au 31 mai 2021.

Ces considérations amènent à l'admission du recours, à l'annulation de la décision litigieuse et au renvoi de la cause à Unia pour qu'elle accorde à l'assurée le droit à l'indemnité de chômage pour le mois de mai 2021.

4. Il est statué sans frais, la LACI n'en prévoyant pas (art. 61 let. f bis LPGA). Vu l'issue du litige, il est alloué à la recourante des dépens (art. 61 let. g LPGA). La mandataire de cette

dernière n'ayant pas déposé un état des honoraires et des frais (art. 64 al. 1LTfraispar renvoi de l'art. 67LTfrais), il convient de statuer sur la base du dossier (art. 64 al. 2LTfraispar renvoi de l'art. 67LTfrais). Tout bien considéré, et en particulier compte tenu du fait que Me A. \_\_\_\_\_ représentait déjà la recourante devant Unia, l'activité déterminante déployée par celle-ci peut être estimée à quelque 8 heures. Eu égard au tarif appliqué par la Cour de céans de l'ordre de 280 francs de l'heure (CHF 240), des débours à raison de 10 % des honoraires (CHF 224 ; art. 63LTfraispar renvoi de l'art. 67LTfrais), ainsi que la TVA au taux de 7,7 % (CHF 189.75) ; c'est un montant global de 2'653.75 francs qui sera alloué à la recourante à charge de l'intimée.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet le recours, annule la décision attaquée et renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

2. Statue sans frais.

3. Alloue à la recourante une indemnité de dépens de 2'653.75 francs à la charge de Unia.

Neuchâtel, le 9 septembre 2022

1 Les cotisations sont calculées pour chaque rapport de travail en fonction du salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS.

2 Elles s'élèvent à 2,2 % jusqu'au montant maximal du gain mensuel assuré dans l'assurance-accidents obligatoire.<sup>26</sup>

3 Les cotisations sont à parts égales à la charge du travailleur et de l'employeur. Les travailleurs pour lesquels l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations (art. 6 LAVS<sup>27</sup>) paient la cotisation pleine et entière.

4 Lorsque la durée de l'occupation est inférieure à un an, le montant annuel maximum du gain assuré est calculé proportionnellement. Le Conseil fédéral fixe le taux de conversion.

25 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1er juil. 2003 (RO20031728; FF20012123).

26 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 19 mars 2010, en vigueur depuis le 1er avr. 2011 (RO20111167; FF20087029).

27 RS831.10

1 Il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives.

2...<sup>42</sup>

3 N'est pas prise en considération la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail.

4 La perte de travail est prise en considération même si l'assuré a touché des indemnités pour des heures supplémentaires non compensées ou une indemnité de vacances à la fin de ses rapports de travail et même si une telle indemnité de vacances était comprise dans son salaire. Le Conseil fédéral peut édicter une réglementation dérogatoire pour des cas particuliers.<sup>43</sup>

5Le Conseil fédéral règle la prise en considération de la perte de travail en cas de suspension provisoire d'un rapport de service fondé sur le droit public (art. 10, al. 4).

42Abrogé par le ch. I de la LF du 22 mars 2002, avec effet au 1erjuil. 2003 (RO20031728;FF20012123).

43Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 19 mars 2010, en vigueur depuis le 1eravr. 2011 (RO20111167;FF20087029).

1La perte de travail n'est pas prise en considération tant que des prestations volontaires versées par l'employeur couvrent la perte de revenu résultant de la résiliation des rapports de travail.

2Les prestations volontaires de l'employeur ne sont prises en compte que pour la part qui dépasse le montant maximum visé à l'art. 3, al. 2.

3Le Conseil fédéral règle les exceptions lorsque les prestations volontaires sont affectées à la prévoyance professionnelle.

44Introduit par le ch. I de la LF du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1erjuil. 2003 (RO20031728;FF20012123).

(art. 11aLACI)

Sont réputées prestations volontaires de l'employeur les prestations allouées en cas de résiliation de rapports de travail régis par le droit privé ou par le droit public qui ne constituent pas des prétentions de salaire ou d'indemnités selon l'art. 11, al. 3, LACI.

30Introduit par le ch. I de l'O du 28 mai 2003, en vigueur depuis le 1erjuil. 2003 (RO20031828).

(art. 11, al. 3, et 11aLACI)

1S'il y a résiliation anticipée des rapports de travail d'un commun accord, la perte de travail, pendant la période correspondant au délai de congé, ou jusqu'au terme prévu par le contrat dans le cas des contrats à durée déterminée, n'est pas prise en considération tant que les prestations de l'employeur couvrent la perte de revenu afférant à cette période.

2Lorsque les prestations de l'employeur dépassent le montant des salaires dus à l'assuré jusqu'au terme ordinaire des rapports de travail, les dispositions concernant les prestations volontaires de l'employeur selon l'art. 11aLACI sont applicables.

38Introduit par le ch. I de l'O du 28 mai 2003, en vigueur depuis le 1erjuil. 2003 (RO20031828).

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