

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2531/2023

ATAS/704/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 septembre 2024

Chambre 15

En la cause

A _____

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE

intimée

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

- A.** **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée), née le _____ 1958, s'est inscrite à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE), le 3 septembre 2019, afin de percevoir des prestations de l'assurance-chômage dès le 1^{er} décembre 2019.
- b.** L'assurée a sollicité un entretien, par courriel du 9 octobre 2019, de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse), en exposant s'être inscrite à l'OCE, car elle avait perdu son emploi auprès de la B_____ compte tenu d'une restructuration économique décidée par son employeur. Selon une convention conclue avec l'employeur, l'assurée serait en « retraite anticipée » dès le 1^{er} décembre 2019. Dans sa demande d'entretien, l'assurée exposait qu'elle souhaitait continuer à travailler et qu'elle allait percevoir dès le 1^{er} décembre 2019 « une rente transitoire » qu'elle devrait rembourser à hauteur des 2/3 une fois qu'elle aurait atteint 64 ans (âge de sa retraite). Or, la caisse devant calculer son droit à l'indemnité de chômage sur la base de son ancien salaire et de cette rente, elle tenait à attirer son attention sur le fait que cette rente était un prêt à « + de 60% » donc de l'argent qui ne lui appartenait pas. La convention précitée incluait des prestations de l'employeur dans le cadre de la retraite anticipée (mesures d'accompagnement) selon lesquelles l'employeur participerait forfaitairement aux cotisations AVS (à hauteur de CHF 2'000.- par an) dès les 60 ans de l'assurée ainsi que le versement de CHF 30'740.- par an à la caisse de prévoyance de la branche (CPS) jusqu'au 63 ans et 11 mois de l'assurée. Quant aux prestations de la CPS, la convention prévoyait que l'assurée pouvait demander dès sa soixantième année révolue le paiement d'une rente transitoire de la CPS qui serait versée jusqu'à l'âge de la retraite. La moitié du coût de la rente transitoire était supportée par l'assurée à partir de l'âge de la retraite sous forme de retenue viagère opérée sur sa rente de retraite (de la prévoyance professionnelle).
- c.** Le 31 octobre 2019, l'assurée a reçu un courrier de sa caisse de prévoyance professionnelle par laquelle cette dernière indiquait le montant de sa rente anticipée conformément au règlement de la caisse.
- d.** L'assurée a ensuite été en arrêt de travail pour cause de maladie entre le 15 et le 23 novembre 2019. La fin du contrat n'a pas été reportée, mais l'employeur a versé des prestations volontaires durant le mois de décembre 2019.
- e.** Informée de ce qui précède, la caisse a décidé de reporter le début du délai-cadre d'indemnisation au 1^{er} janvier 2020 jusqu'au 31 décembre 2022.
- f.** Depuis le 3 décembre 2019, l'assurée perçoit une rente de retraite de CHF 2'053.25.
- g.** La caisse a fixé le gain assuré à CHF 3'193.- x 80% et a déduit la rente de la caisse de pension CPS de CHF 2'053.25.

h. Par courrier du 24 février 2020, l'assurée a fait des remarques pour contester le montant du gain assuré retenu par la caisse qu'elle souhaitait voir augmenté à CHF 3'532.80 (salaire moyen avec heures supplémentaires) et le report du délai-cadre qu'elle jugeait injustifié faute de prestations volontaires de l'employeur en décembre 2019 (les montants versés correspondant à des heures supplémentaires et aux prestations dues avant la fin de contrat au 30 novembre 2019, mais payées en décembre 2019 par l'employeur).

i. Par décision du 16 juin 2020, la caisse a rejeté les arguments de l'assurée. Les montants reçus au mois de décembre 2019 par l'assurée de son employeur, dont notamment un montant de CHF 6'166.65 à titre de participation forfaitaire aux cotisations AVS selon la convention conclue en vue de sa mise à la retraite anticipée, équivalaient à des prestations de l'employeur couvrant la perte de revenu afférente à la résiliation anticipée convenue (les parties ayant conclu une convention et n'ayant pas reporté la fin du contrat malgré la période de maladie de l'assurée). Ces montants versés en décembre 2019 devaient être pris en compte à titre de prestations volontaires. Quant aux heures supplémentaires, elles remontaient aux mois de janvier, février, avril et juin 2019, soit seulement quatre mois sur douze mois, de sorte qu'elles ne pouvaient pas être prises en considération à titre de part du salaire.

j. Le 7 décembre 2022, l'assurée a atteint l'âge ordinaire de la retraite.

B. a. Le 22 décembre 2022, l'assurée a adressé un courrier au directeur de la caisse lui rappelant qu'elle avait été « mise en retraite anticipée » par son employeur en décembre 2019 et avait dû s'inscrire au chômage. Elle avait perçu une rente transitoire de CHF 2'050.- par mois qu'elle devait désormais rembourser à hauteur de CHF 1'370.40 par an (soit CHF 114.20 par mois). Elle avait déjà expliqué à la caisse que le montant de CHF 2'050.- qu'elle avait reçu tous les mois depuis décembre 2019 de sa caisse de pension était en fait un prêt qu'elle devait rembourser, de sorte qu'elle ne comprenait pas pourquoi la caisse en avait tenu compte dans ses calculs. Sur son décompte final de la caisse était indiqué un total de 542.6 indemnités journalières non perçues. Si elle multipliait ce montant par le montant de l'indemnité journalière, elle considérait qu'elle n'avait pas reçu un montant de CHF 63'484.- en raison d'un vice de forme ou d'une erreur de jugement de la caisse. Elle n'avait pas écrit avant, car elle ne pensait pas se faire entendre. Elle avait toutefois eu une discussion avec une amie avocate qui l'avait encouragée à faire valoir ses droits.

b. La caisse a interrogé le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) sur ce cas en se référant en particulier à l'article C156 de la Directive LACI IC prévoyant que les prestations de vieillesse sont toujours déduites de l'indemnité de chômage.

c. Le SECO a indiqué partager l'avis de la caisse, en ce sens que les prestations reçues par l'assurée de sa caisse de pension avaient été à juste titre déduites des

indemnités journalières, dans la mesure où il s'agissait de prestations de retraite qui n'entraient pas dans la liste d'exceptions prévues à l'article C160 de la directive citée par la caisse. Le fait que la rente transitoire était réduite dès l'âge de la retraite reflétait simplement le fait que les institutions de prévoyance pouvaient introduire dans leur règlement la possibilité de prendre une retraite anticipée, ainsi qu'une diminution de la rente en fonction du nombre d'années de retraite anticipée prises.

d. Le 23 mars 2023, la caisse a statué sur le courrier de l'assurée du 22 décembre 2022 en confirmant qu'elle avait agi conformément à la loi en déduisant des indemnités journalières la rente transitoire de CHF 2'050.- par mois à titre de prestations de retraite. Un complément de cette décision a été envoyé à l'assurée par courriel du 5 avril 2023.

e. Par lignes du 8 mai 2023, l'assurée s'est opposée à cette décision en soutenant qu'elle avait reçu une rente pont sur incitation de son employeur, soit une prestation de ce dernier pour dissimuler un licenciement, de sorte que le montant de celle-ci ne devait pas être déduit des indemnités de chômage.

f. Par décision sur opposition du 16 juin 2023, la caisse a confirmé sa décision.

C. a. Par acte du 29 juillet 2023, l'assurée a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : chambre de céans) d'un recours contre cette décision qu'elle ne comprenait pas, son cas faisant partie des exceptions prévues par l'article C160 cité par la caisse, dont la décision apparaissait ainsi contradictoire.

b. Par acte du 6 septembre 2023, la caisse a persisté dans sa décision et a conclu au rejet du recours.

c. Le 6 octobre 2023, l'assurée a persisté à voir une contradiction entre les articles cités par la caisse et la décision de celle-ci.

d. Par lignes du 3 novembre 2023, la caisse s'est référée à la prise de position du SECO.

EN DROIT

1.

1.1 Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

1.2 Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

2. L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la déduction de la rente anticipée de vieillesse opérée par l'intimée sur l'indemnité de chômage de la recourante.

3.

3.1 Selon l'art. 18 al. 1 LACI, le droit à l'indemnité commence à courir après un délai d'attente de cinq jours de chômage contrôlé.

À teneur de l'art. 18c LACI, les prestations de vieillesse de l'AVS et de la prévoyance professionnelle sont déduites de l'indemnité de chômage (al. 1). L'al. 1 s'applique également à l'assuré qui touche des prestations de vieillesse d'une assurance vieillesse étrangère obligatoire ou volontaire, qu'il s'agisse de prestations ordinaires ou de prestations de préretraite (cf. également le Message du Conseil fédéral FF 2019 5979, p. 6081 et 6082).

3.2 Selon l'art. 32 OACI, sont considérées comme prestations de vieillesse les prestations de prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire auxquelles l'assuré avait droit lorsqu'il a atteint la limite d'âge réglementaire pour la retraite anticipée.

3.3 Le bulletin LACI IC marché du travail / assurance chômage donne la notion de prestations de vieillesse à son chiffre B179 en indiquant que sont réputées prestations de vieillesse les prestations de l'AVS, de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire, qui sont versées à la personne assurée avant qu'elle atteigne l'âge de référence fixé à l'art. 21 al. 1 LAVS, les rentes de raccordement à l'AVS ou rentes ponts AVS si elles sont prévues par le règlement de l'institution de prévoyance professionnelle, les rentes pour enfants versées avec les rentes de vieillesse, les prestations de vieillesse d'une assurance-vieillesse obligatoire ou facultative étrangère, qu'il s'agisse de prestations de retraite ordinaires ou de prestations de préretraite. Le bulletin cite deux arrêts du Tribunal fédéral à ce titre : ATFA C 159/02 du 20.12.2002 (Lorsque la caisse de pension sert ses prestations sans autre, il faut partir du principe que l'assuré a passé l'âge réglementaire de la retraite anticipée et a donc droit aux prestations. Les rentes pont ne doivent pas être interprétées comme une indemnité de départ, cette dernière pouvant être utilisée librement), ATFA C 72/03 du 3.7.2003 (La retraite anticipée comme l'entend l'art. 12 OACI signifie le retrait des prestations de la prévoyance professionnelle et l'entrée du cas d'assurance au 2^e pilier, même si l'âge de la retraite prévu par le premier pilier n'est pas encore atteint).

Le chiffre B181 précise que ne sont pas réputées prestations de vieillesse :

- les prestations de sortie ou de libre passage versées en vertu des art. 2, 4 et 5 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (loi sur le libre passage, LFLP - RS 831.42). Ces prestations ne doivent pas être déduites de l'IC (voir C160).

- les prestations volontaires de l'employeur versées à la résiliation du rapport de travail dans le cadre ou en dehors d'un plan social, telles que prestations en faveur des personnes ayant des ressources modestes, indemnités de départ, primes de fidélité, rentes de raccordement à l'AVS non prévues par le règlement de l'institution de prévoyance professionnelle, prestations affectées à la prévoyance professionnelle.

Sous ce chiffre est citée la jurisprudence suivante : ATF 123 V 142 (Une personne assurée qui souhaite et obtient le versement comptant de sa prestation de libre passage ne peut pas être considérée comme ayant été mise « à la retraite avant d'avoir atteint l'âge donnant droit aux prestations de l'AVS »), ATF 129 V 381 (L'assuré ne peut plus demander de prestations de sortie, lorsque la résiliation du contrat de travail intervient à un âge où il a déjà droit à des prestations de vieillesse pour une retraite anticipée) ; ATFA C 28/04 du 21.7.2005 (Si l'assuré fait usage de la possibilité de toucher des prestations de vieillesse issues de polices ou de comptes de libre passage au plus tôt 5 ans avant et au plus tard 5 ans après l'âge de la retraite, il convient de traiter son cas aux mêmes conditions que celles prévues à l'art. 32 OACI. Le fait que les prestations de vieillesse soient servies sous forme de capital ou de rente n'entre pas en ligne de compte).

3.4 Selon le chiffre 156, à l'exception des cas décrits au C160 de la circulaire, les prestations de vieillesse sont toujours déduites de l'indemnité de chômage lorsque l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour la même période.

La forme, rente ou capital, sous laquelle sont versées les prestations de vieillesse est indifférente. La prestation versée en capital doit être convertie en rentes mensuelles à l'aide de la table de conversion de l'OFAS (B180 et C161).

Sont considérées comme acquises les prestations de vieillesse que l'assuré touche ou dont il peut disposer. Les prestations de vieillesse sont aussi déduites de l'indemnité de chômage lorsque l'assuré ne peut plus en disposer parce qu'il a engagé ou dépensé son avoir de vieillesse. S'il a, par exemple, utilisé l'avoir de vieillesse capitalisé pour conclure une assurance-vie ou une assurance de rente viagère dans le but de différer sa rente, s'il a financé l'achat d'une maison ou d'un logement ou amorti son hypothèque, la prestation en capital doit être convertie en rentes mensuelles qui seront déduites de l'indemnité de chômage (C158).

La jurisprudence citée dans le bulletin (ATFA C 214/03 du 23.4.2004) précise qu'intégrer la prise en compte d'un cas d'assurance du deuxième pilier dans le calcul de l'indemnité, à l'exception des prestations de libre passage ou de sortie parce qu'elles ne sont pas versées pour couvrir le risque lié à l'âge, correspond clairement à la volonté du législateur.

Sont déduites de l'indemnité de chômage, les prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire ; les rentes dites « rentes de substitution AVS » et les rentes dites « pont AVS » prévues par le règlement de l'institution de prévoyance ; les rentes pour enfants versées en plus des rentes de

vieillesse ; les rentes de vieillesse versées par une assurance étrangère obligatoire ou facultative, qu'il s'agisse de prestations de vieillesse ordinaire ou de prestations de préretraite.

3.5 Enfin, le chiffre C160 précise que ne comptent pas comme prestations de vieillesse :

- les prestations de sortie et de libre passage visées aux art. 2, 4 et 5 LFLP puisque ces prestations ne représentent pas une retraite anticipée.
- les prestations volontaires de l'employeur en cas de résiliation des rapports de travail ou versées dans le cadre d'un plan social, par exemple pour cas de rigueur, les indemnités de départ, les primes de fidélité, les ponts AVS ou contribution de raccordement AVS non prévues par le règlement, ainsi que les prestations facultatives affectées à la prévoyance professionnelle.

Le bulletin cite les exemples suivants :

3.5.1 Une personne contrainte de prendre une retraite anticipée touche une rente mensuelle de CHF 3'000.- et un « pont AVS » de CHF 900.- prévu par le règlement de sa caisse de retraite. Les deux prestations doivent être entièrement déduites de l'indemnité de chômage.

3.5.2 Suite à sa mise forcée à la retraite anticipée, l'assuré a utilisé son avoir de vieillesse versé en capital pour financer une assurance vie liée à des fonds de placement et une rente qu'il touchera dans 4 ans. La prestation de vieillesse touchée en capital doit être convertie en rentes mensuelles et déduite de l'indemnité de chômage.

3.5.3 Si un assuré demande le versement d'une rente anticipée pendant qu'il touche des prestations de chômage, les prestations de vieillesse touchées sont déduites de l'indemnité de chômage.

3.5.4 Un assuré reçoit son congé pour des raisons inhérentes à l'entreprise. Le règlement LPP prévoit la possibilité d'une retraite anticipée. Cet assuré, qui se retrouve sans emploi sans faute de sa part, ne fait pas usage de cette possibilité mais la perçoit comme prestation de sortie/prestation de libre passage. Aucune prestation de vieillesse ne sera déduite de son indemnité de chômage, car la prévoyance professionnelle est maintenue.

3.5.5 Si le contrat de travail est résilié avant que l'assuré n'atteigne l'âge lui donnant droit à une retraite anticipée et qu'il quitte sa caisse de prévoyance, l'assuré a droit à une prestation de sortie et de libre passage en vertu de l'art. 2 LFLP. Cette prestation n'équivaut pas à un avoir de vieillesse et ne peut par conséquent pas être déduite de l'indemnité de chômage. Elle sert avant tout à préserver la prévoyance vieillesse de l'assuré et doit être distinguée clairement d'une retraite anticipée.

3.5.6 N'est pas non plus considérée comme à la retraite anticipée une personne qui a obtenu exceptionnellement le paiement en espèces de sa prestation de sortie et de libre passage en vertu de l'art. 5 LFLP. Cette prestation ne doit pas être considérée comme prestation de vieillesse et ne peut dès lors pas être déduite de l'indemnité de chômage, même si cette prestation est versée à la fin de la carrière professionnelle de l'assuré et équivaut en fait et en valeur quasiment à une prestation de vieillesse en capital (ATF 123 V 142).

4.

En l'espèce, le contrat de travail de la recourante a été résilié par son employeur pour des motifs économiques. La recourante s'est vue offrir la possibilité de percevoir une rente de vieillesse de sa caisse de prévoyance de façon anticipée, soit dès le mois de décembre 2019.

Son droit à percevoir des indemnités de chômage dès le mois de janvier 2020 n'est plus contesté.

En revanche, la recourante conteste la prise en compte par la caisse intimée dans le calcul des indemnités de chômage de sa rente de vieillesse de la prévoyance professionnelle et la déduction mensuelle y relative d'un montant de CHF 2'053.25.

Le principe en vigueur étant de déduire les prestations de la prévoyance professionnelle de l'indemnité de chômage (art. 18c al. 1 LACI), il faut déterminer la nature de la rente versée chaque mois à la recourante par la caisse de pension CPS.

À cet égard, la convention conclue par la recourante et son employeur lors de la résiliation du contrat de travail nous apprend que la recourante a accepté son congé et a eu la possibilité de faire valoir son droit à des rentes de sa caisse de prévoyance professionnelle de façon anticipée, soit dès le mois de décembre 2019. Cette possibilité était inscrite au chiffre 6 de la convention (la collaboratrice peut demander à partir de la 60^{ème} année révolue, le paiement d'une rente transitoire de la CPS. Elle est versée jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite légale. La moitié du coût de la rente transitoire est supportée par l'assurée à partir de l'âge ordinaire de la retraite de l'AVS, sous forme d'une retenue viagère opérée sur sa rente de retraite). La recourante a fait usage de cette possibilité. La caisse a en effet pris note du départ à la retraite anticipée de la recourante au 1^{er} décembre 2019 et a calculé ses droits conformément à son règlement (ci-dessus A. c). La recourante a disposé de rentes anticipées à l'instar de prestations de retraite tout en percevant par ailleurs des indemnités de chômage. Ces rentes versées par la caisse de prévoyance étaient prévues par le règlement et n'étaient pas des prestations versées par l'employeur. Si ce dernier a certes pris à sa charge deux montants à titre de mesures d'accompagnement dans le cadre de la retraite anticipée, soit CHF 2'000.- à titre de participation forfaitaire aux cotisations sociales et CHF 30'740.- versé à la CPS pour placer la collaboratrice sur le même plan

économique que si elle avait travaillé jusqu'à 63 ans et 11 mois (art. 5 de la convention), il faut constater que ces versements ont été faits indépendamment du choix qu'a fait l'assurée de prendre sa retraite anticipée (art. 6 du règlement) et qu'elles n'ont quant à elles pas été déduites par l'intimée lors du versement des indemnités de chômage.

Une fois l'âge ordinaire de la retraite atteint par le recourante, celle-ci a vu sa prévoyance professionnelle réduite de CHF 114.- pour tenir compte des versements de rentes anticipées. Cette déduction s'imposait au vu des droits anticipés reçus par la recourante et vient confirmer qu'il s'agissait bien de prestations de retraite versées de façon anticipée.

Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que l'on ne se trouve pas dans l'une des exceptions visées par le chiffre C160, le cas de la recourante n'étant en particulier pas comme ceux décrits ci-dessous sous 3.5.4, 3.5.5 ou 3.5.6 dans lesquels le bénéficiaire reçoit des prestations de sortie d'une caisse de prévoyance.

Les rentes perçues chaque mois ont dès lors à juste titre été considérées par l'intimée comme des prestations de vieillesse et déduites des indemnités de chômage.

5. Partant, le recours ne peut qu'être rejeté.
6. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie KOMAISKI

Marine WYSSENBACH

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le