

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1685/2016

ATAS/751/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 septembre 2016

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN, représenté par
ASSUAS Association suisse des assurés

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1954, marié et père d'un enfant âgé de 19 ans, est entré au service de B_____ (Suisse) SA le 1^{er} mai 1993. Suite à la fusion-absorption de cette dernière par C_____ (Suisse) SA (ci-après : l'employeur) en mai 2010, les rapports de travail qui le liaient au premier établissement bancaire ont été transférés au second. L'assuré y occupait un poste de « Service Executive » jusqu'à ce que l'employeur mette fin aux rapports de travail le 22 juin 2015 pour le 31 octobre 2015.
2. Le 16 décembre 2015, l'assuré s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après: OCE) et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur à cette date, jusqu'au 31 octobre 2019.
3. Le 17 décembre 2015, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) a reçu l'attestation de l'employeur, la demande d'indemnité de chômage de l'assuré ainsi que diverses pièces justificatives. Il en ressort en substance que la résiliation du contrat était motivée par une mise à la retraite anticipée de l'assuré. Le dernier salaire mensuel s'élevait à CHF 13'077.- (octobre 2015). En plus du salaire, l'assuré avait bénéficié d'autres prestations financières lors de la fin des rapports de travail, soit une indemnité de départ de CHF 48'494.- bruts, versée par l'employeur en novembre 2015. S'y ajoutaient les prestations de la fondation de prévoyance du groupe C_____ en Suisse (ci-après : la fondation de prévoyance), lesquelles comprenaient :
 - un versement unique s'élevant à CHF 275'875.61, représentant une partie du capital-retraite. « Conformément [aux] instructions [de l'assuré] » (cf. pièce 15 intimée), ce capital avait été versé le 5 novembre 2015 sur son compte bancaire auprès de la banque UBS ;
 - une rente de retraite viagère de CHF 45'000.- par année, soit CHF 3'750.- par mois dès le 1^{er} novembre 2015 ;
 - une rente « pont AVS » temporaire s'élevant à CHF 28'200.- par année, soit CHF 2'350.- par mois, qui débutait le 1^{er} novembre 2015 et s'éteindrait le 31 octobre 2017, lorsque l'assuré aurait atteint l'âge de 63 ans ;
 - une rente pour enfant de retraité de CHF 9'000.- par année, soit CHF 750.- par mois. Cette rente serait servie aussi longtemps que D_____, fils de l'assuré, né le _____ 1997, serait en formation mais au plus tard jusqu'à la fin du mois au cours duquel il aurait atteint l'âge de 25 ans. Ayant appris que D_____ avait dû interrompre provisoirement sa formation pour raisons de santé depuis le mois de mars 2015, la fondation de prévoyance invitait l'assuré à transmettre régulièrement un certificat médical jusqu'au mois de mars 2016 maximum, ou une attestation d'étude sitôt que le fils pourrait reprendre sa formation.
4. Par courriel du 7 janvier 2016 à l'assuré, la caisse a considéré que l'assuré touchait non seulement une rente pont AVS (CHF 2'350.- par mois), une rente LPP (CHF

3'750.- par mois) mais aussi une rente annuelle de CHF 16'519.50 (CHF 1'376.62 par mois) correspondant à la conversion du capital de CHF 275'875.61 en rente viagère. S'y ajoutait en outre un montant de CHF 750.- par mois au titre de rente d'enfant de retraité. En tenant compte de l'ensemble de ces postes, la « déduction totale » de sa rente s'élevait ainsi à CHF 8'226.- par mois (= 2'350 + 3'750 + 1'376 + 750). Enfin, la caisse a invité l'assuré à produire les certificats médicaux pour D_____ à la fin de chaque mois.

5. Par retour de courriel du même jour, l'assuré a demandé à la caisse si elle avait tenu compte d'un montant de CHF 17'000.- d'impôts qu'il avait dû payer pour le retrait du capital LPP. De son point de vue, cette somme n'était pas très importante mais elle suffisait pour ramener la déduction de CHF 1'376.- à environ CHF 1'300.- par mois.
6. Par courriel du 8 janvier 2016, la caisse a répondu à l'assuré qu'elle ne pouvait pas prendre en compte le montant versé aux impôts.
7. Le 8 janvier 2016, l'assuré a fait part de son désaccord à la caisse, faisant valoir que la prise en compte d'un capital LPP « retiré sous la contrainte d'un règlement de fonds de pension » n'était pas réellement défendable.
8. Par deux décisions distinctes datées du 12 février 2016, la caisse a fait savoir à l'assuré que le nombre d'indemnités à déduire du délai d'attente de cinq jours se montait à 0.8 jours en décembre 2005 ainsi qu'à 2.9 jours en janvier 2016. Ainsi, les cinq jours de délai d'attente avaient été amortis à concurrence de 0.8 jours en décembre 2015, respectivement 2.9 jours en janvier 2016.
9. En date du 26 février 2016, la caisse a établi le décompte de prestations relatif au mois de février 2016. En tenant compte d'un gain assuré de CHF 12'350.- (à indemniser à concurrence de 80% de ce montant) et d'un nombre de jours de travail moyen de 21.7 jours, les indemnités s'élevaient à CHF 455.30 par jour, soit CHF 9'561.30 en février 2016, étant précisé que le nombre de jours contrôlés s'élevait à vingt et un le mois en question. Après déduction du solde du délai d'attente (1.3 jours) de ce dernier montant, la différence entre les indemnités dues (19.7) et les revenus de remplacement de la fondation de prévoyance (CHF 8'226.-) s'élevait à CHF 728.50, soit 1.6 indemnités journalières à CHF 455.30. En conséquence, l'assuré avait droit à CHF 1'115.60 bruts (= CHF 728.50, auxquels s'ajoutait une allocation de formation professionnelle de CHF 387.10) correspondant à CHF 759.95 nets une fois les cotisations sociales déduites.
10. Par courriel du 8 mars 2016 à la caisse, l'assuré a contesté le décompte du mois de février 2016 pour les mêmes raisons que celles qui concernaient les mois de décembre 2015 et janvier 2016 et ceci en relation avec le mode de calcul des jours d'attente.
11. Ce courriel a été transféré le jour même à un autre collaborateur de la caisse « pour une décision sur décompte ».

12. Par décision du 10 mars 2016, la caisse a fixé à 1.3 jours le nombre d'indemnités à déduire du délai d'attente de cinq jours en février 2016, rappelant que les cinq jours de délai d'attente à observer avaient été amortis à concurrence de 0.8 jours en décembre 2015, respectivement 2.9 jours en janvier 2016. Ainsi, le solde du délai d'attente, soit 1.3 jours, avait été amorti sur les 2.9 indemnités dues pour le mois de février 2016.
13. Le 14 mars 2016, l'assuré, représenté par un mandataire, a formé opposition à cette décision.

C'était sur la base d'une réglementation impérative que la fondation de prévoyance lui avait versé une partie de sa retraite sous forme de capital. Toutefois, il ne souhaitait pas toucher audit capital mais entendait le placer sur un compte de libre passage ou un compte de prévoyance bloqué jusqu'à l'âge de la retraite. Jusqu'à présent, il n'avait pas trouvé d'institution de prévoyance ou de banque qui fût disposée à accéder à sa demande. Cependant, des discussions étaient actuellement en cours avec les Rentes Genevoises. Dans ces circonstances, la décision de porter en déduction une rente fictive de CHF 1'376.- par mois paraissait particulièrement injuste et créait de surcroît une inégalité de traitement entre chômeurs. En effet, un salarié licencié sans mise à la retraite anticipée était favorisé. Contrairement à ce qui était le cas pour lui, une telle personne percevait l'intégralité de ses indemnités de chômage, préservait ses rentes de vieillesse et ne payait pas d'impôts sur un retrait en capital imposé. De plus, elle ne se voyait pas déduire par sa caisse de chômage une rente qu'elle ne percevait pas.

Pour le surplus, l'assuré a contesté la répartition du délai d'attente de cinq jours sur trois mois, soutenant que la caisse aurait dû déduire l'intégralité dudit délai d'attente sur les dix jours contrôlés du mois de décembre 2015. La solution mise en œuvre n'avait pas de fondement légal et était contraire à la volonté du législateur. Ce dernier avait voulu imposer un délai d'attente plus court aux chômeurs ayant une obligation d'entretien envers un enfant de moins de 25 ans.

En conclusion, l'assuré a demandé que la caisse procède à un nouveau calcul de son droit aux indemnités de chômage, celle-ci étant notamment invitée à :

- regrouper les cinq jours de délai d'attente uniquement sur le mois de décembre 2015 ;
- supprimer la déduction d'une rente fictive à hauteur de CHF 1'376.- ;
- lui verser des indemnités de chômage déduite d'un montant de CHF 6'850.- en lieu et place de CHF 8'226.-.

14. Par décision du 21 avril 2016, la caisse a rejeté l'opposition formée le 14 mars 2016, considérant que le capital perçu par l'assuré avait été converti en rentes mensuelles selon les tables du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) et les calculs mentionnés dans la décision querellée. Ceux-ci étaient conformes à la législation en vigueur ainsi qu'aux directives du SECO. Il convenait ainsi de

déduire cette rente mensuelle de CHF 1'376.- des indemnités de chômage à chaque période contrôlée. Quant à la manière de décompter les cinq jours de délai d'attente, elle était également conforme à la législation en vigueur.

15. Le 23 mai 2016, l'assuré, représenté par son mandataire, a saisi la chambre de céans d'un recours à l'encontre de la décision du 21 avril 2016.

Renouvelant en substance les arguments développés dans son opposition du 14 mars 2016, le recourant a précisé qu'il ressortait des directives du SECO que les jours compris dans le délai d'attente étaient des jours contrôlés et non des jours indemnisés. Partant, le délai d'attente de cinq jours aurait dû être déduit des dix jours contrôlés du mois de décembre 2015.

S'agissant du versement d'une retraite anticipée sous forme de capital, les directives de l'assurance-chômage prévoyaient que l'assuré souhaitant obtenir des indemnités de chômage entières devait placer immédiatement la somme reçue sur un compte de libre passage ou un compte de prévoyance bloqué jusqu'au jour de sa retraite légale (droit à l'AVS). En l'espèce, le recourant n'avait toujours pas touché au capital de CHF 275'875.61 et il avait contacté les Rentes Genevoises afin de placer cette somme sur un compte bloqué jusqu'à sa retraite.

Au regard de ces éléments, le recourant a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision du 21 avril 2016 et au renvoi de la cause à la caisse, celle-ci devant regrouper les cinq jours de délai d'attente uniquement sur le mois de décembre 2015, supprimer des déductions le capital converti en rente fictive de CHF 1'376.- et lui verser des indemnités de chômage déduites d'un montant de CHF 6'850.- au lieu de CHF 8'226.-.

16. Par envoi spontané du 24 mai 2016, reçu le surlendemain, le recourant a rendu sans objet la communication de la chambre de céans du 25 mai 2016 – qui l'invitait à remédier, à bref délai, à l'absence de signature – en adressant un nouvel exemplaire de son recours, dûment signé.
17. Par réponse du 21 juin 2016, l'intimée a estimé que l'imputation des cinq jours du délai d'attente avait été correctement effectuée. Il convenait de s'inspirer de la solution retenue par la jurisprudence en matière d'imputation du délai d'attente lors de la réalisation d'un gain intermédiaire. À cet égard, le Tribunal fédéral, estimait que ne pouvaient être portés en compte que les jours pour lesquels une pleine indemnité de chômage était due, mais non ceux qui étaient simplement contrôlés mais non (pleinement) indemnisés en raison de la réalisation d'un gain intermédiaire. Autrement dit, le délai d'attente devait être amorti effectivement, en ce sens qu'un jour d'attente devait correspondre à une indemnité journalière. À défaut, les assurés réalisant un gain intermédiaire pendant des jours pris sur le délai d'attente seraient privilégiés par rapport à ceux n'en réalisant pas, lesquels se verraient, contrairement aux premiers, privés d'une pleine indemnité journalière. Cela signifiait qu'un jour d'attente correspondait à une indemnité journalière et non – uniquement – à un jour de chômage contrôlé. En l'espèce, ces principes avaient

été correctement appliqués puisque 0.8, respectivement 2.9 et 1.3 jours d'attente avaient été amortis sur 0.8, respectivement 2.9 et 1.3 (recte : 2.9) jours indemnisables en décembre 2015, respectivement janvier et février 2016.

S'agissant de la déduction des prestations LPP, il convenait de relever que le recourant avait fait l'objet d'une mise à la retraite anticipée selon le règlement de la fondation de prévoyance et qu'il avait notamment bénéficié du versement d'une partie de son capital-retraite, le droit aux prestations s'éteignant dans la même proportion (cf. pièce 15 intimée). En d'autres termes, le capital versé ne représentait pas une prestation de libre passage mais une prestation de retraite anticipée qu'il convenait de déduire des indemnités de chômage après conversion de ce capital en rentes. Cette solution s'appliquait également dans l'hypothèse où l'avoir de vieillesse aurait été utilisé pour conclure une assurance-vie ou une assurance de rente viagère dans le but de différer le versement d'une rente.

18. Par réplique du 13 juillet 2016, le recourant a soutenu qu'en tant que les dispositions d'exécution de la loi ne comptaient comme délai d'attente que les jours pour lesquels l'assuré remplissait les conditions donnant droit à l'indemnité, il s'agissait là d'un signe que le Conseil fédéral s'était écarté de la volonté du législateur « qui entendait clairement appliquer le délai d'attente aux cinq premiers jours et tout au plus au premier mois de chômage ». De plus, il n'y avait pas lieu d'assimiler la rente touchée à un gain intermédiaire ou accessoire. Ainsi, le délai d'attente devait être décompté en temps et non en valeur.

Évoquant la déduction des prestations LPP, le recourant a relevé en substance que s'il avait décidé de retirer la totalité de son capital pour le verser à l'institution supplétive ou sur un compte de libre passage, une rente fictive n'aurait pas été déduite des indemnités de chômage. Dans le cas d'espèce, il existait donc une inégalité de traitement d'autant plus choquante que l'encaissement d'une partie de son capital-retraite ne procédait pas d'un choix délibéré mais lui avait été imposé par le règlement de la fondation de prévoyance.

19. Le 11 août 2016, l'intimée s'est référée à sa réponse du 21 juin 2016 en estimant que la réplique du recourant n'appelait pas d'autres observations de sa part.
20. Une copie de ce courrier a été transmise au recourant le 15 août 2016 et la cause gardée à juger.

EN DROIT

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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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.

2. Les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LACI).
3. Les décisions sur opposition peuvent faire l'objet d'un recours dans le délai de 30 jours suivant leur notification (art. 56 et 60 LPGA).

En l'occurrence, la décision du 21 avril 2016 a été notifiée au recourant au plus tôt le lendemain, de sorte que le délai de 30 jours a commencé à courir le 23 avril et est parvenu à échéance le dimanche 22 mai 2016. Cependant, lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme est reporté au premier jour ouvrable qui suit (art. 38 al. 3 1^{ère} phrase LPGA). Posté le 23 mai 2016, le recours a ainsi été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté qui plus est dans la forme prévue par la loi, il est par conséquent recevable (art. 56ss LPGA).

4. L'objet du litige porte sur le montant des indemnités de chômage du recourant, plus particulièrement sur la prise en compte de prestations d'une institution de prévoyance, ainsi que la manière de décompter le délai d'attente précédant l'octroi desdites indemnités.

a. Selon l'art. 13 al. 1 et 3 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation (al. 1). Afin d'empêcher le cumul injustifié de prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle et de l'indemnité de chômage, le Conseil fédéral peut déroger aux règles concernant la prise en compte des périodes de cotisation pour les assurés mis à la retraite avant d'avoir atteint l'âge de la retraite selon l'art. 21, al. 1, LAVS, mais qui désirent continuer à exercer une activité salariée (al. 3).

À teneur de l'art. 18c LACI, les prestations de vieillesse 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 (al. 2).

Aux termes de l'art. 32 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI – RS 837.02), 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.

Selon l'art. 12 OACI, pour les assurés qui ont été mis à la retraite avant d'avoir atteint l'âge donnant droit aux prestations de l'AVS, seule est prise en compte, comme période de cotisation, l'activité soumise à cotisation qu'ils ont exercée après leur mise à la retraite (al. 1). L'al. 1 n'est pas applicable lorsque l'assuré a été mis à la retraite anticipée pour des raisons d'ordre économique ou sur la base de réglementations impératives entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle (al. 2 let. a) et a droit à des prestations de retraite inférieures à l'indemnité de chômage à laquelle il a droit en vertu de l'art. 22 LACI (al. 2 let. b). Sont considérées comme des prestations de vieillesse les prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire, ainsi que les prestations de vieillesse d'une assurance-vieillesse étrangère, obligatoire ou facultative, qu'elles soient versées au titre d'une rente de vieillesse ordinaire ou d'une prestation de préretraite (al. 3).

b. Contrairement à ce qui prévaut en cas de versement d'une rente AVS (art. 8 al. 1 let. d LACI), l'octroi de prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle n'entraîne pas automatiquement la fin du droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage. Mais plusieurs dispositions ont été édictées en vue d'éviter le cumul injustifié de prestations. Le législateur a notamment habilité le Conseil fédéral à déroger aux règles concernant la prise en compte des périodes de cotisations pour les assurés mis à la retraite avant d'avoir atteint l'âge de la retraite selon l'art. 21 al. 1 LAVS, mais qui désirent continuer à exercer une activité salariée (art. 13 al. 3 LACI). Pour ces personnes, seule est prise en compte, comme période de cotisation, l'activité soumise à cotisation qu'elles ont exercée après leur mise à la retraite (art. 12 al. 1 OACI). Il s'agit, par cette disposition, d'éviter que des personnes cumulent des prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle et des indemnités de chômage, voire qu'elles résilient leur contrat de travail à cette fin, sans être réellement disposées à accepter un emploi convenable (ATF 129 V 327 consid. 4 ; 126 V 393 consid. 3).

En dérogation à l'art. 12 al. 1 OACI, l'al. 2 de cette disposition prévoit que si l'assuré a été mis à la retraite anticipée pour des raisons économiques ou sur la base de réglementations impératives entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle (let. a), et si les prestations de vieillesse sont inférieures à l'indemnité de chômage à laquelle il a droit en vertu de l'art. 22 LACI (let. b), les périodes de cotisation antérieures à la retraite anticipée sont prises en considération par l'assurance-chômage. Les conditions posées par l'art. 12 al. 2 let. a et b OACI doivent être remplies cumulativement (ATF 129 V 327 consid. 3.1; 123 V 142 consid. 4b).

L'art. 18c al. 1 LACI a lui aussi été édicté pour éviter un cumul injustifié de prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle et de l'assurance-chômage. En prévoyant que les prestations de vieillesse sont portées en déduction de celles versées par l'assurance-chômage, il empêche le versement de montants globalement supérieurs à ceux qui sont nécessaires à une simple compensation «convenable» du manque à gagner au sens de l'art. 1a al. 1 LACI. Du point de vue du législateur, un cumul de prestations entraînant une indemnisation supérieure à cette compensation «convenable» ne serait pas justifié et entraînerait une inégalité entre les personnes préretraitées et les autres assurés (cf. Message concernant le programme de stabilisation 1998, du 23 septembre 1998, FF 1999 p. 32; Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2^{ème} éd. 2006 p. 287 ; Gerhard GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Tome 1 [Art. 1-58], n. 42 p. 177; Daniel BÜRGIN, Erfahrungsbericht aus der Arbeitslosenversicherung [ALV], in : SCHAFFHAUSER/ KIESER [éd.], Sozialversicherungsrechtliche Leistungskoordination, Grundlagen, aktuelle Entwicklungen, Perspektiven, St-Gall 2006, p. 153 sv.). C'est dans ce sens également que l'art. 12 al. 2 let. b OACI soumet la prise en considération des périodes de cotisation antérieures à la mise à la retraite à la condition, notamment, que les prestations de vieillesse soient inférieures à l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral 8C_566/2007 du 28 août 2008 consid. 3.2.2).

Pour l'application de l'art. 18c al. 1 LACI, il n'est pas déterminant que les prestations de vieillesse soient versées sous la forme d'une rente ou d'un capital. Il importe en revanche qu'il s'agisse d'une prestation à laquelle l'assuré a droit en vertu du règlement de prévoyance, parce qu'il a atteint l'âge fixé par ce règlement pour l'octroi de prestations de vieillesse (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 214/03, du 23 avril 2004, SVR 2005 ALV n. 8 p. 25, consid. 2.1). En cas de versement d'une telle prestation sous la forme d'un capital, celui-ci doit être converti en une rente de vieillesse mensuelle qui sera imputée sur les prestations de l'assurance-chômage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 310/98, du 23 août 1999, SVR 2000 ALV n. 7 p. 21, consid. 5 sv.).

En revanche, les prestations de libre passage ou de sortie n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 18c al. 1 LACI. Celui qui en bénéficie ne peut pas être considéré comme un préretraité (ATF 123 V 142 consid. 5a).

c. En règle générale, le cas de prévoyance "vieillesse" se produit, pour les hommes, dès qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans et, pour les femmes, dès qu'elles ont atteint l'âge de 62 ans (art. 13 al. 1 let. a et b de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LPP; RS 831.40]). Les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance peuvent toutefois prévoir que le droit aux prestations de vieillesse prend naissance dès le jour où l'activité lucrative prend fin (art. 13 al. 2 1^{ère} phrase LPP).

Interprétant l'art. 2 al. 1 en relation avec l'art. 1 al. 2 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

(LFLP – RS 831.42), le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'assuré n'a droit à la prestation de sortie que s'il quitte la caisse avant d'avoir atteint l'âge réglementaire pour prendre une retraite anticipée. Il a ainsi nié l'existence du droit à la prestation de sortie lorsque la résiliation du rapport de travail intervient à un âge auquel l'assuré peut, en vertu des dispositions du règlement de l'institution de prévoyance, prétendre à des prestations de vieillesse au titre de la retraite anticipée, (ATF 129 V 381). Bien que cette solution paraisse inéquitable lorsque l'octroi d'une prestation de vieillesse anticipée du deuxième pilier est imposé à l'assuré (inconvenients de nature fiscale et impossibilité, notamment, de transférer ladite prestation auprès de l'institution de prévoyance d'un éventuel nouvel employeur), le Tribunal fédéral des assurances n'en a pas moins considéré qu'une interprétation historique, téléologique et systématique ne permettait pas de s'écarter du texte clair de l'art. 2 al. 1 en relation avec l'art. 1 al. 2 LFLP (ATF 129 V 381 consid. 4.4 et les références citées). Il a ajouté que lorsqu'une loi ne donnait pas satisfaction et présentait, partant, une lacune improprement dite, le juge ne pouvait combler cette dernière que s'il était évident que le législateur s'était trompé ou que les circonstances avaient changé au point où le maintien de l'application du texte clair de la loi était constitutif d'un abus de droit. Le Tribunal fédéral des assurances a toutefois estimé que ces exceptions n'étaient pas réalisées et qu'une retraite anticipée « subie » ne désavantageait pas systématiquement son bénéficiaire par rapport à un assuré touchant une prestation de sortie, notamment lorsque ce dernier devait s'accommoder, à l'âge de la retraite, de prestations réglementaires moins élevées de la part de l'institution de prévoyance du nouvel employeur. Ces éléments – ajoutés à la complexité de la réglementation et à la multiplicité des modifications législatives possibles – faisaient que le juge devait se limiter à indiquer au législateur que le droit en vigueur n'apportait pas de solution satisfaisante dans tous les cas (même arrêt, consid. 4.5 et les références citées).

5. a. En l'occurrence, il ressort clairement du courrier de la fondation de prévoyance du 5 novembre 2015 (pièce 15 intimée) qu'avec « le versement d'une partie du capital-retraite, le droit aux autres prestations s'éteint dans la même proportion », soit dit en d'autres termes : le départ à la retraite anticipée du recourant le 1^{er} novembre 2015 correspond à la survenance d'un cas de prévoyance vieillesse et exclut de ce fait l'octroi d'une prestation de sortie au sens de l'art. 2 al. 1 LFLP. Du reste, le recourant ne soutient pas le contraire : il indique qu'il n'a toujours pas touché au capital versé, espérant encore le placer sur un compte bloqué jusqu'à l'âge légal de la retraite auprès des Rentes Genevoises. Cette particularité ne modifie cependant en rien le fait que les prestations de vieillesse sont portées en déduction de celles versées par l'assurance-chômage. On rappellera en premier lieu qu'il importe peu de savoir si la prestation de vieillesse est versée sous forme de rente ou de capital (cf. ci-dessus : consid. 4b). On ajoutera qu'il n'est pas pertinent non plus que le recourant ait renoncé, à ce jour, à en disposer ou qu'il ne puisse plus le faire dans un proche avenir (en cas de placement du capital-retraite) dès lors que les prestations de vieillesse doivent être déduites même en cas d'utilisation de

la somme reçue, d'ajournement de la rente ou de placement en capital lié (arrêt du Tribunal fédéral 8C_422/2015 du 18 décembre 2015 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 214/03 du 23 avril 2004 consid. 2.3). C'est donc à juste titre que l'intimée a converti la prestation de retraite, représentant un capital de CHF 275'875.61, en rente annuelle de CHF 16'519.50 (CHF 1'376.62 par mois) conformément aux facteurs de conversion fixés par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS ; cf. Bulletin LACI/IC, janvier 2016, C 161). Leur application au cas concret ne prête pas le flanc à la critique.

b. Par un second moyen, le recourant soutient qu'il existe une inégalité de traitement inacceptable entre sa situation et celle d'un salarié licencié sans mise à la retraite anticipée. Contrairement à ce qui est le cas pour lui, une telle personne percevrait l'intégralité de ses indemnités de chômage, préserverait ses rentes de vieillesse et ne payerait pas d'impôts sur un retrait en capital imposé. De plus, elle ne se verrait pas déduire par sa caisse de chômage une rente qu'elle ne percevait pas.

S'il paraît compréhensible que la situation mise en exergue par le recourant soit vécue comme une injustice, il n'en demeure pas moins que le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur ce point dans l'ATF 129 V 381 précité, dans un sens qui ne permet pas à la chambre de céder à l'encontre des choix du législateur, plus précisément d'assimiler les prestations de vieillesse aux prestations de libre passage. Un tel raisonnement n'est admissible ni en droit de la prévoyance professionnelle (cf. ci-dessus: consid. 4c), ni dans le domaine de l'assurance-chômage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 75/03 du 12 juin 2003 consid. 3). En conséquence, on ne saurait faire grief à l'intimée d'avoir traité les prestations de vieillesse versées au recourant comme telles, plus précisément d'avoir déduit le capital-retraite de CHF 275'875.61 – converti en rente – de ses indemnités de chômage.

6. Reste à examiner la décision entreprise sous l'angle du délai d'attente.

a. L'art. 18 al. 1 LACI dispose que le droit à l'indemnité commence à courir après un délai d'attente de cinq jours de chômage contrôlé. Selon l'art. 6a al. 1 OACI, ce délai ne doit être observé qu'une seule fois durant le délai-cadre d'indemnisation ; ne peuvent compter comme délai d'attente que les jours pour lesquels l'assuré remplit les conditions donnant droit à l'indemnité au sens de l'art. 8 al. 1 LACI.

Le délai d'attente général de cinq jours n'est pas comme tel une condition du droit à l'indemnité, mais il retarde simplement la naissance de ce dernier. Il revêt avant tout un caractère de « franchise » supplémentaire, l'idée étant que l'on peut attendre d'un assuré qu'il prenne à sa charge une part financière minimale de la prévoyance chômage. Dès lors, il est conforme au but et au sens de l'art. 18 al. 1 LACI que les cinq jours de chômage contrôlés qui constituent le délai d'attente général puissent être portés en déduction des indemnités dans n'importe quel décompte mensuel

durant le délai-cadre d'indemnisation (arrêt du Tribunal fédéral C 251/06 du 22 novembre 2007 consid. 3 et les références citées).

b. Au regard de ces principes, c'est à tort que le recourant soutient que le délai d'attente de cinq jours s'écoulerait nécessairement d'une traite durant le premier mois du délai-cadre d'indemnisation. C'est également à tort qu'il conteste la référence de l'intimée à l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_631/2008 du 9 mars 2009, motif pris que sa rente ne serait pas un gain intermédiaire, ce qui « devrait rendre caduque la notion de temps d'attente en valeur et non en temps » (cf. mémoire de réplique p. 2, dernier paragraphe). En effet, dans l'arrêt du Tribunal fédéral C 251/06 précité, qui concernait un assuré au bénéfice de prestations de retraite anticipée à hauteur de CHF 3'875.65 par mois allouées par la caisse de pension de son ex-employeur, la Haute Cour a considéré qu'on ne pouvait faire grief à la caisse de chômage d'avoir fractionné le délai d'attente de cinq jours en portant 1.7 jours en déduction des indemnités normalement dues pour le premier mois – proportionnellement au nombre de jours contrôlés (8) – et d'avoir reporté le solde (3.3 jours) sur le décompte du mois suivant. En conséquence, le principe en vertu duquel un jour d'attente doit correspondre à une indemnité journalière s'applique également au cas d'espèce. À défaut, les chômeurs bénéficiant de prestations de retraite anticipée durant le délai d'attente seraient privilégiés par rapport aux simples chômeurs, lesquels se verraient, contrairement aux premiers, privés d'une pleine indemnité journalière.

Étant donné qu'en l'espèce, les indemnités de chômage, d'un montant de CHF 387.10 par jour en décembre 2015, respectivement 455.30 par jour dès janvier 2016, représentaient un total de CHF 294.45 en décembre 2015 et de CHF 1'335.29 en janvier comme en février 2016, le délai d'attente de cinq jours a été correctement amorti à raison de 0.8 jour en décembre 2015, respectivement 2.9 et 1.3 jours en janvier et février 2016.

7. Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté.
8. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**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 LOCHER

Doris GALEAZZI

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