RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2750/2020 **ATAS/193/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 mars 2021

3ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à COINTRIN, représentée par l'Association de défense des chômeurs (ADC) recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue de Montbrillant 40, case postale 2293, GENÈVE intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Philippe LE GRAND ROY et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Le 6 mars 2018, Madame A_____ (ci-après : l'assurée), née le _____ 1956, et la B_____(ci-après : l'employeur) ont conclu un contrat d'emploi de solidarité (EdS), selon lequel l'assurée était engagée en qualité de secrétaire-réceptionniste à 100% pour un salaire mensuel brut de CHF 3'725.-, auquel s'ajoutait un montant de CHF 250.- correspondant à une majoration pour les employés de plus de 60 ans. En cas de maladie, le salaire était pris en charge par l'assurance perte de gain de l'employeur.

2. En janvier 2019, l'employeur a informé ses collaborateurs qu'en raison d'un nombre important de cas déclarés à l'assurance-accidents et maladie collective, les primes avaient été augmentées. Par conséquent, les cotisations passaient de 1,694% à 2,634% pour l'assurance-accidents non professionnels, de 0,302% à 0,436% pour l'assurance-accidents professionnels et de 2,492% à 3,721% pour l'assurance-maladie collective.

3. Ces modifications entraînaient, pour l'assurée, un supplément de primes d'environ 40.- CHF/mois (cf. courrier de l'assurée du 1er février 2019).

4. Par courrier du 12 septembre 2019, l'employeur a expliqué à ses collaborateurs que, selon les dispositions alors en vigueur, en cas de maladie, leur salaire était maintenu à 100% pendant 730 jours, sans participation de leur part au paiement des primes.

   En raison de sa situation financière, il ne pouvait toutefois plus payer l'intégralité des primes de l'assurance en question, raison pour laquelle il avait consulté le personnel. Parmi les différentes options proposées, une majorité des employés avait souhaité maintenir une assurance perte de gain maladie moyennant participation de leur part au paiement des primes à hauteur d'un tiers.

   Par conséquent, à partir du 1er janvier 2020, chaque collaborateur devrait participer au paiement de la prime à hauteur d'un tiers, étant précisé que, dans la mesure où il s'agissait d'une modification du contrat de travail, le consentement de chaque employé était nécessaire. Un délai de réflexion au 27 septembre 2019 pour accepter ou refuser la modification proposée était accordé, étant précisé qu'en cas de refus, le contrat de travail serait résilié pour le 31 décembre 2019.

5. L'assurée s'étant opposée oralement à la modification de son contrat de travail telle que proposée, l'employeur a formellement mis un terme à son contrat de travail par courrier du 30 septembre 2019, avec effet au 31 décembre 2019.

6. Le 16 décembre 2019, l'assurée s'est annoncée à l'office cantonal de l'emploi (OCE).

7. L'assurée ayant été incapable de travailler du 16 au 31 décembre 2019, la fin des rapports de travail a été reportée au prochain terme contractuel, c'est-à-dire au 31 janvier 2020.

8. Dès le 1er février 2020, une pension de CHF 468,55 a été versée à l'assurée par la caisse de prévoyance de l'Etat de Genève (CPEG).

9. Le même jour, l'assurée a formellement déposé une demande d'indemnités de chômage.

10. Interrogée par la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la CCGC), l'assurée lui a répondu, par courrier du 2 avril 2020, que si elle s'était opposée à la modification de son contrat de travail, c'est parce qu'elle n'avait jamais reçu d'informations sur les raisons de la baisse de son salaire. Par ailleurs, avec un salaire d'emploi de solidarité inférieur au minimum vital et aux normes d'insaisissabilité, elle ne pouvait accepter une baisse de salaire supplémentaire après celle de janvier 2019 (cf. ch. 2 supra). Cette diminution supplémentaire de CHF 70.- environ lui paraissait en outre injuste, quelques mois avant sa retraite.

11. Par décision du 20 mai 2020, la CCGC a nié à l'assurée le droit aux prestations.

    La caisse a considéré que l'intéressée avait démissionné de son emploi, dès lors qu'elle avait contraint son employeur à la licencier par son refus de toute modification de son contrat.

    De plus, elle bénéficiait d'une pension de retraite qui lui avait été octroyée sur sa demande expresse et en vertu de son droit à la préretraite.

    Dans ces circonstances, les périodes de cotisations effectuées avant la retraite anticipée volontaire ne pouvaient être prises en considération, ce qui avait pour conséquence qu'elle ne pouvait prétendre une indemnité de chômage.

12. Le 18 juin 2020, l'assurée s'est opposée à cette décision.

    Après avoir rappelé le déroulement des faits, elle a notamment allégué avoir demandé à la CPEG de pouvoir payer les cotisations LPP jusqu'à fin juillet, afin de ne recevoir sa pension qu'à compter du 1er août 2020. La CPEG ayant refusé, elle avait été contrainte de prendre une retraite anticipée à partir du 1er février 2020, de sorte que son départ à la retraite n'avait pas été volontaire.

    Quant au congé-modification du 12 septembre 2019, il prévoyait une réduction de salaire qu'elle ne pouvait accepter, dès lors que celle-ci était « illicite ». En effet, il avait été convenu entre elle et son employeur d'un salaire mensuel de CHF 3'750.-, auquel s'ajoutaient CHF 250.-. Ce salaire avait été fixé conformément aux dispositions légales applicables en matière d'emplois de solidarités. Or, depuis la signature de son contrat, lesdites dispositions légales avaient été modifiées. Le salaire proposé par l'employeur étant bien en-deçà des usages, elle ne pouvait accepter le congé-modification proposé. Son refus était par conséquent légitime et il ne saurait être qualifié de fautif.

13. Par décision du 6 août 2020, la CCGC a écarté l'opposition et confirmé sa décision du 20 mai 2020.

    En refusant la modification de son contrat de travail, l'assurée n'avait pas laissé d'autre choix à son employeur que de la licencier. Elle avait donc choisi volontairement de ne pas accepter le nouveau contrat et de prendre sa retraite anticipée.

    Par conséquent, seule une période de cotisation de 12 mois après la mise à la retraite anticipée pouvait lui permettre de bénéficier de l'indemnité de chômage et ce, pour autant qu'elle remplisse les autres conditions du droit à l'indemnité.

14. Le 9 septembre 2020, l'assurée a interjeté recours auprès de la Cour de céans.

    Après avoir repris les explications données dans son courrier du 2 avril 2020 et son opposition du 18 juin 2020, la recourante allègue que la CPEG lui a imposé de prendre une retraite anticipée à partir du 1er février 2020, refusant qu'elle paie elle-même les cotisations de la prévoyance professionnelle jusqu'à l'âge normal de la retraite, le 1er août 2020.

    La recourante affirme qu'elle aurait souhaité conserver son emploi et qu'elle a été licenciée sans faute de sa part.

15. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 1er octobre 2020, a conclu au rejet du recours.

    A l'appui de sa position, l'intimée soutient notamment que la recourante a adopté un comportement fautif, en faisant le choix de ne pas accepter de payer le tiers de la prime d'assurance-perte de gain maladie et de prendre sa retraite anticipée dès février 2020.

    Dès lors qu'elle n'a pas été licenciée pour des motifs économiques et qu'elle n'a ni invoqué, ni prouvé avoir été mise à la retraite sur la base de réglementations impératives en matière de prévoyance professionnelle, elle ne peut bénéficier des indemnités de chômage au vu des dispositions légales applicables et de la jurisprudence y relative.

16. Par écriture du 15 octobre 2020, la recourante a répété n'avoir jamais eu l'intention de prendre une retraite anticipée.

    Elle fait remarquer qu'au moment de la proposition de congé-modification, elle était âgée de 63 ans et 2 mois. Elle en tire la conclusion qu'il est dès lors invraisemblable de soutenir qu'elle a délibérément choisi de prendre sa retraite anticipée.

    Par ailleurs, on ne peut lui reprocher de faute, ni d'avoir adapté son comportement dans le but de cumuler de façon indue les prestations de vieillesse et les indemnités de chômage.

17. L'intimée a persisté dans ses conclusions par courrier du 5 novembre 2020.

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), 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. Le délai de recours est de 30 jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans le délai prévu par la loi, compte tenu de la suspension des délais pour la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b LPA), le recours est recevable.

3. La recourante concluant formellement à l'annulation de la décision du 20 mai 2020 et non à celle de la décision sur opposition du 6 août 2020, il y a lieu d'examiner, à titre liminaire, si les conditions de recevabilité formelle, autres que celles liées au respect du délai de recours, sont respectées.

   a/aa. Selon l'art. 61 let. b LPGA, la procédure devant le tribunal cantonal des assurances est réglée par le droit cantonal. Elle doit notamment satisfaire aux exigences suivantes : l'acte de recours doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que les conclusions; si l'acte n'est pas conforme à ces règles, le tribunal impartit un délai convenable au recourant pour combler les lacunes, en l'avertissant qu'en cas d'inobservation le recours sera écarté. Ces exigences ont été concrétisées à l'art. 89B al. 1 LPA, lequel stipule que la demande ou le recours est adressé en deux exemplaires à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice soit par une lettre, soit par un mémoire signé, comportant a) les nom, prénoms, domicile ou résidence des parties ou, s'il s'agit d'une personne morale, toute autre désignation précise; b) un exposé succinct des faits ou des motifs invoqués et c) des conclusions.

   Les conclusions permettent au juge de déterminer comment le recourant souhaite que la décision querellée soit modifiée. Les conclusions n'ont pas à être formulées expressément mais elles peuvent également ressortir de la motivation du recourant. S'agissant de la motivation, celle-ci doit permettre au destinataire du recours de comprendre en quoi l'état de fait retenu ou les conséquences juridiques qui y sont attachées sont erronés (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar: Kommentar zum

Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, 2ème éd., Zurich 2009, n. 46-47 ad art. 61).

a/bb. L'art. 52 al. 1 LPGA prévoit que les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. L'opposition est un moyen de droit permettant au destinataire d'une décision d'en obtenir le réexamen par l'autorité administrative, avant qu'un juge ne soit éventuellement saisi. La procédure d'opposition porte sur les rapports juridiques qui, d'une part, font l'objet de la décision initiale de l'autorité et à propos desquels, d'autre part, l'opposant manifeste son désaccord, implicitement ou explicitement (cf. ATF 119 V 350 consid. 1b et les références). L'autorité valablement saisie d'une opposition devra se prononcer une seconde fois sur tous les aspects du rapport juridique ayant fait l'objet de sa décision initiale, quand bien même la motivation de la nouvelle décision portera principalement sur les points critiqués par l'opposant. La décision sur opposition remplace la décision initiale et devient, en cas de recours à un juge, l'objet de la contestation de la procédure judiciaire (arrêt du Tribunal fédéral 9C_777/2013 du 13 février 2014 consid. 5.2.1).

a/cc. Si le juge qui est saisi d'un recours ne doit pas se montrer strict lorsqu'il apprécie la forme et le contenu de l'acte de recours, l'intéressé doit néanmoins manifester clairement et par écrit sa volonté d'obtenir la modification de la décision attaquée ; à défaut, l'écriture qu'il produit ne peut être considérée comme une déclaration de recours (ATF 116 V 356 consid. 2b et les références ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 28 janvier 2003, I 501/02 consid. 2.2). En particulier, il n'appartient pas à une autorité cantonale de recours de faire des recherches dans les pièces du dossier pour déterminer, notamment, quel est l'objet du litige et de quoi pourrait se plaindre l'intéressé (ATF 123 V 336 consid. 1a ; cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 17 décembre 2002, U 292/02, consid. 4).

b. En l'espèce, dans son écriture du 9 septembre 2020, la recourante conclut formellement à ce que la Cour de céans annule, sous suite de dépens, la décision de la CCGC du 20 mai 2020. Comme indiqué ci-dessus sous consid. 4 a/bb *in fine*, la décision sur opposition remplace la décision initiale et devient, en cas de recours, l'objet de la contestation. Ainsi, conformément à la jurisprudence précitée, seule la décision sur opposition du 6 août 2020 peut faire l'objet d'un recours. Il ressort toutefois du texte du recours et notamment du premier paragraphe, que la recourante entendait bien contester la décision sur opposition du 6 août 2020 (« je recours contre la décision sur opposition du 6 août 2020 »). La référence à la décision du 20 mai 2020 dans les conclusions résulte de toute évidence d'une erreur de plume, de sorte que le recours doit être déclaré recevable.

4. Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités de chômage et, plus particulièrement, sur la question du caractère volontaire – ou non – de la retraite anticipée qu'elle a prise à compter du 1er février 2020.

5. a. Selon l'art. 13 al. 1 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. A teneur de l'alinéa 3 de cette même disposition, 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 de loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), mais qui désirent continuer à exercer une activité salariée.

b/aa. Se fondant sur l'art. 13 al. 3 LACI, le Conseil fédéral a notamment adopté l'art. 12 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02).

Selon cette disposition,

> [1] 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.
>
> [2] L'al. 1 n'est pas applicable lorsque l'assuré:
>
> a. 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 et
>
> b. 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.
>
> [3] 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.

b/bb. L'art. 12 al. 1 OACI vise à éviter que les assurés résilient leur contrat pour prendre une retraite anticipée, tout en cumulant des prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle et des indemnités de chômage, sans être réellement disposés à réintégrer le marché du travail (ATF 134 V 418 consid. 3.2.1). C'est pourquoi leur éventuelle période de cotisation n'est comptabilisée que pour la période qui suit la retraite prise. Le législateur a ainsi voulu s'assurer que la retraite anticipée ne correspondait pas à une décision de retrait définitif du marché du travail (FF 1980 III 565 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 32 ad art. 13 al. 3, p. 128).

L'art. 12 al. 2 OACI soumet à un régime plus favorable les assurés qui ont été mis à la retraite anticipée pour des raisons économiques ou sur la base de réglementations

impératives (let. a). L'art. 12 al. 2 OACI s'applique ainsi notamment aux personnes actives dans certaines professions où l'âge de la retraite est inférieur à celui prévu par l'art. 21 al. 1 LAVS et qui doivent impérativement quitter leurs fonctions, sans possibilité de prolongation, lorsque l'âge en question a été atteint (ATF 126 IV 393 consid. 3b/bb). Ce régime de faveur vise les retraites anticipées subies. La période de cotisation est alors calculée « normalement ». Encore faut-il que les assurés concernés aient droit à des prestations de retraite inférieures à l'indemnité de chômage à laquelle ils ont droit en vertu de l'art. 22 LACI. Les conditions de l'art. 12 al. 2 OACI sont cumulatives (ATF 134 V 418 consid. 3.2.1 ; ATF 123 V 142 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 345/01 du 17 mars 2003 consid. 3.1.; RUBIN op. cit. n° 33, p. 128).

Dans les cas visés à l'art. 12 al. 2 OACI, la retraite anticipée s'effectue en raison de circonstances objectives, sans qu'une alternative s'offre à la personne concernée. En revanche, un assuré prend volontairement une retraite anticipée s'il opte pour une prestation de vieillesse au lieu d'une prestation de sortie. Le Conseil fédéral a justement considéré qu'une telle personne, contrairement aux assurés visés à l'art. 12 al. 2 OACI, devait prouver son aptitude au placement en exerçant un emploi soumis à cotisation après la retraite. Lorsqu'une personne perçoit volontairement des prestations de vieillesse du deuxième pilier, il existe davantage de doutes quant à son aptitude au placement que pour une personne obligée de prendre une retraite anticipée pour des raisons économiques ou en raison de dispositions impératives de la prévoyance professionnelle, et donc en raison de circonstances indépendantes de sa volonté au sens de l'art. 12 al. 2 OACI. Le choix de toucher des prestations de vieillesse est dans tous les cas un indice de la volonté de se retirer de la vie active, ce d'autant plus si un emploi est abandonné pour des raisons médicales (ATF 129 V 327 consid. 4.6).

Pour Boris RUBIN, l'art. 12 al. 2 OACI s'applique non seulement aux assurés licenciés pour des raisons économiques, mais encore à ceux qui ont été licenciés sans faute de leur part. L'initiative de la résiliation du contrat n'importe pas (RUBIN, op. cit. n° 34, p. 128 – 129). A l'ATF 144 V 42, le Tribunal fédéral a évoqué la position de RUBIN mais a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'examiner s'il existait des motifs fondés pour revenir sur la jurisprudence selon laquelle les personnes qui sont licenciées par leur employeur pour des raisons autres que des motifs d'ordre économique – et hormis le cas d'une réglementation impérative ressortissant à la prévoyance professionnelle – ne peuvent se prévaloir de l'art. 12 al. 2 OACI (cf. consid. 4.2.2).

Il ressort ainsi de ce qui précède que pour le Tribunal fédéral, d'après le texte clair de l'art. 12 al. 2 OACI, toute résiliation des rapports de travail qui - sans que l'assuré ait un choix - aboutit à une retraite anticipée ne tombe pas sous le coup de cette réglementation. Les personnes qui sont licenciées par leur employeur pour des raisons autres que des motifs d'ordre économique ou qu'en vertu de réglementations impératives ressortissant à la prévoyance professionnelle ne peuvent pas se

prévaloir de l'art. 12 al. 2 OACI (ATF 126 V 396 consid. 3b/bb ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_839/2009 du 19 février 2010 consid. 3.4; 8C_708/2008 du 5 mars 2009 consid. 3.3). Peu importe la partie qui met fin aux rapports de travail ou le fait que le travailleur a résilié en butte à une certaine pression de la part de l'employeur. Le critère déterminant n'est pas le caractère volontaire du congé mais celui de la prise de la retraite pour raison d'âge (ATF 129 V 327 consid. 3.1 ; arrêt 8C_839/2009, déjà cité, consid. 3.4).

Ainsi, la prise d'une retraite anticipée consécutive à l'âge, la maladie, des difficultés professionnelles (burn-out, mobbing) (cf. RUBIN, op. cit., n° 34 ad Art. 13), une insatisfaction (arrêt du Tribunal fédéral 8C_839/2009 du 19 février 2010), conduit à l'application de l'art. 12 al. 1 OACI. Le fait que l'employé ait subi certaines pressions avant d'accepter sa mise à la retraite anticipée ou ait été menacé de licenciement n'empêche pas l'application de l'art. 12 al. 1 OACI (arrêt du Tribunal fédéral 8C_708/2008 du 5 mars 2009 consid. 3).

Lorsqu'un travailleur résilie les rapports de travail à l'âge à partir duquel le règlement de l'institution de prévoyance lui permet de demander sa mise à la retraite anticipée, ce n'est pas l'exception prévue à l'art. 12 al. 2 OACI qui est applicable, mais la réglementation de l'art. 12 al. 1 OACI, selon lequel seule peut être prise en compte l'activité soumise à cotisation exercée après la mise à la retraite anticipée (ATF 126 V 393).

L'art. 12 OACI est conforme à la loi et à la Constitution en tant qu'il exige des personnes qui ont pris volontairement leur retraite en optant pour une prestation de vieillesse de la prévoyance professionnelle en lieu et place d'une prestation de sortie, qu'elles accomplissent la période de cotisation en exerçant une activité soumise à cotisations après leur mise à la retraite (ATF 129 V 327).

Si les conditions cumulatives de l'art. 12 al. 2 OACI sont remplies, les périodes de cotisation antérieures à la mise à la retraite anticipée sont prises en considération par l'assurance-chômage (arrêt du Tribunal fédéral 8C_59/2018 du 19 juillet 2018 consid. 3.2).

c. Selon le bulletin LACI IC Marché du travail / Assurance-chômage (TC) du Secrétariat d'État à l'économie (SECO), si l'assuré a pris volontairement une retraite anticipée dans le cadre de la prévoyance professionnelle avant d'avoir atteint l'âge ordinaire AVS, seule l'activité soumise à cotisation exercée après l'entrée à la retraite peut être comptée comme période de cotisation (B 173). Les deux critères déterminants pour l'application de cette règle spéciale de prise en compte sont le caractère volontaire de la retraite anticipée et la perception de prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle. La retraite est toujours présumée volontaire lorsque l'assuré a résilié lui-même le rapport de travail et touche une prestation de vieillesse de la prévoyance professionnelle (B 174). Si un assuré est mis à la retraite anticipée involontaire, c'est-à-dire pour des motifs économiques ou en vertu de dispositions impératives, dans le cadre de la

prévoyance professionnelle avant d'avoir atteint l'âge ordinaire AVS, la période d'activité soumise à cotisation qu'il a accomplie avant la retraite anticipée doit être comptée comme période de cotisation (B 176). Les deux critères déterminants pour l'application de cette règle spéciale de prise en compte sont le caractère involontaire de la retraite anticipée et la perception de prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle. L'entrée à la retraite est toujours présumée involontaire lorsque l'assuré souhaiterait conserver son emploi mais ne le peut pas parce qu'il a été licencié pour des motifs économiques ou d'autres motifs sans faute de sa part et touche une prestation de vieillesse de la prévoyance professionnelle (B 177).

6. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

7. a. En l'espèce, à la fin des rapports de travail avec son dernier employeur (la B_____ le 31 janvier 2020, la recourante, née le _____ 1956, était âgée de 63 ans et 6 mois, et n'avait ainsi pas atteint l'âge de la retraite prévu par l'art. 21 al. 1 let. b LAVS. Dans la mesure où, dès le 1er février 2020, elle a reçu une pension de retraite LPP, la recourante a pris une retraite anticipée.

   Il n'est pas contesté par les parties que la résiliation des rapports de travail, respectivement la mise à la retraite anticipée n'étaient pas dues à des raisons d'ordre économique, mais au refus de la recourante d'accepter les modifications contractuelles proposées par l'employeur (congé-modification). Il n'est pas non plus contesté que la résiliation des rapports de travail et la retraite anticipée ne résultaient pas d'une réglementation impérative entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle, l'âge pivot de la retraite étant 65 ans (art. 16 al. 1 RCPEG) et l'employé pouvant choisir entre pension de retraite ou prestation de sortie en cas de poursuite de l'activité lucrative ou d'annonce à l'assurance-chômage (art. 17 al. 1 RCPEG).

   Compte tenu de ce qui précède, la recourante a bel et bien pris une retraite anticipée volontaire, ce qui entraîne l'application de l'art. 12 al. 1 OACI.

   b. La recourante conteste ce qui précède et fait valoir que, dans la mesure où son licenciement a été prononcé sans faute de sa part, sa situation tombe sous le coup de l'art. 12 al. 2 let. a OACI. Elle se réfère à cet égard à Boris RUBIN, (op. cit., n° 34 ad art. 13 LACI), qui considère que l'art. 12 al. 2 OACI s'applique non seulement

aux assurés licenciés pour des raisons économiques, mais encore à ceux qui ont été licenciés sans faute de leur part.

Elle cite également le chiffre B177 du Bulletin LACI IC, qui stipule que « l'entrée à la retraite est toujours présumée involontaire lorsque l'assuré souhaiterait conserver son emploi mais ne le peut pas parce qu'il a été licencié pour des motifs économiques ou d'autres motifs sans faute de sa part et touche une prestation de vieillesse de la prévoyance professionnelle ». Enfin, elle invoque l'ATAS/1070/2017 du 29 novembre 2017 qui résume la position de Boris RUBIN et le chiffre B177 du Bulletin LACI IC.

b/aa. S'agissant tout d'abord de la position adoptée par Boris RUBIN, il y a lieu de constater que dans son ATF 144 V 42 rendu le 12 janvier 2018, le Tribunal fédéral a considéré, après avoir évoqué l'auteur précité, qu'il n'était pas nécessaire d'examiner s'il existait des motifs fondés pour revenir sur la jurisprudence selon laquelle les personnes qui sont licenciées par leur employeur pour des raisons autres que des motifs d'ordre économique – et hormis le cas d'une réglementation impérative ressortissant à la prévoyance professionnelle – ne peuvent se prévaloir de l'art. 12 al. 2 OAVI (cf. consid. 4.2.2).

En d'autres termes, le 12 janvier 2018, le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence constante, à savoir que les personnes qui sont licenciées par leur employeur pour des raisons autres que des motifs d'ordre économique ou qu'en vertu de réglementations impératives ressortissant à la prévoyance professionnelle ne peuvent pas se prévaloir de l'art. 12 al. 2 OACI (ATF 126 V 396 consid. 3b/bb ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_839/2009 du 19 février 2010 consid. 3.4; 8C_708/2008 du 5 mars 2009 consid. 3.3).

Il a une nouvelle fois confirmé cette jurisprudence le 19 juillet 2018 (arrêt 8C_59/2018 consid. 5.2.3) et le 19 octobre 2020 (arrêt 8C_366/2020 consid. 5.2).

b/bb. S'agissant ensuite du chiffre B177 du Bulletin LACI IC, il y a lieu de se référer à l'ATAS/871/2019 du 23 septembre 2019, dans lequel la Cour de céans a jugé que dans la mesure où il retient une retraite anticipée involontaire également en cas de licenciement sans faute de l'assuré mais pour des motifs autres que ceux mentionnés à l'art. 12 al. 2 let. a OACI, le Bulletin LACI IC prévoit autre chose que ce qui découle de la jurisprudence et qu'il ne saurait par conséquent être suivi (consid. 9b).

b/cc. Enfin, concernant l'ATAS/1070/2017 du 29 novembre 2017, il ne fait que résumer la position de Boris RUBIN et le chiffre B177 du Bulletin LACI IC sans les appliquer. De plus, cet arrêt cantonal a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, dans lequel notre Haute Cour a rappelé que les personnes qui sont licenciées par leur employeur pour des raisons autres que des motifs d'ordre économique ou qu'en vertu de réglementations impératives ressortissant à la prévoyance professionnelle ne peuvent pas se prévaloir de l'art. 12 al. 2 OACI (arrêt du Tribunal fédéral 8C_59/2018 du 19 juillet 2018 consid. 5.2.3).

c/ La recourante conteste également avoir pris sa retraite anticipée volontairement. En effet, elle aurait souhaité percevoir sa pension de retraite dès le 1er août 2020 seulement et payer les cotisations dans l'intervalle, ce qui a été refusé par la CPEG, de sorte qu'elle n'aurait pas eu d'autre choix que de percevoir la pension de retraite anticipée dès le 1er février 2020 déjà.

Selon l'art. 11 al. 3 de la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève (LCPEG) du 14 septembre 2012 (B 5 22), dans sa teneur en vigueur le 1er février 2020, la CPEG ne pratiquait pas l'assurance facultative prévue par la loi fédérale (à savoir l'assurance facultative prévue à l'art. 47 LPP). Ainsi, conformément à l'art. 10 al. 2 let. b LPP, l'obligation d'être assuré cessait en principe en cas de dissolution des rapports de travail. L'art. 14 al. 3 LCPEG a repris les mêmes principes et stipule que l'affiliation à la Caisse prend fin le jour où cessent les rapports de service, pour une cause autre que l'invalidité ou la retraite (art. 30 al. 1 et 2 LCPEG).

Ainsi, dans la mesure où les rapports de travail entre la recourante et la B_____ ont pris fin le 31 janvier 2020, son affiliation à la CPEG a cessé à cette date. La CPEG ne pratiquant pas l'assurance facultative, la recourante ne pouvait rester affiliée au-delà de la date précitée et verser des cotisations. C'est donc à juste titre que la CPEG a refusé cette manière de faire, pour autant qu'elle ait effectivement été demandée par la recourante, ce qui ne ressort d'aucune pièce du dossier.

Dès lors que la recourante était âgée de 63 ans et 6 mois lors de la fin des rapports de travail, les art. 17 et 43 RCPEG lui sont applicables : elle pouvait ainsi choisir entre une pension de retraite (art. 17 al. 1 RCPEG) ou une prestation de sortie dès lors qu'elle s'était annoncée à l'assurance-chômage (art. 43 al. 2 RCPEG). Dans cette dernière éventualité, elle devait notifier à la CPEG son choix de recevoir une prestation de sortie dans les 30 jours suivant la fin des rapports de service, sous réserve de justes motifs. A défaut de notification dans le délai imparti, les prestations allaient lui être versées sous la forme d'une pension de retraite (art. 43 al. 3 RCPEG).

La recourante n'allègue pas avoir informé la CPEG de son souhait de percevoir une prestation de sortie en lieu et place d'une pension de retraite. Ainsi, la recourante, en optant, même de manière implicite, pour le versement d'une pension de retraite, alors qu'elle avait la possibilité d'exiger une prestation de sortie, a pris, selon la jurisprudence, une retraite anticipée volontaire à compter du 1er février 2020.

8. Il ressort de ce qui précède que la recourante ne peut se prévaloir de l'exception de l'art. 12 al. 2 let. a OACI.

   C'est donc bien l'art. 12 al. 1 OACI qui est applicable et la période de cotisation pour justifier le droit éventuel à l'indemnité de chômage de la recourante doit être examinée compte tenu de l'activité soumise à cotisation exercée après le 1er février 2020, date de la mise à la retraite, en vertu de l'art. 12 al. 1 OACI.

Comme la recourante ne justifie d'aucune période de cotisation à partir de cette date, c'est à juste titre que l'intimée a rejeté la demande du 1er février 2020.

En conséquence, le recours est rejeté.

Les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont en principe pas le droit à une indemnité de dépens (ATF 126 V 149 consid. 4).

Pour le surplus, 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
Marie-Catherine SÉCHAUD	Karine STECK

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