

Date de dépôt : 22 septembre 2021

Rapport du Conseil d'Etat

au Grand Conseil sur la motion de M^{mes} et MM. Grégoire Carasso, Léna Strasser, Thomas Wenger, Sylvain Thévoz, Diego Esteban, Nicole Valiquer Grecuccio, Salika Wenger, Jocelyne Haller, Amanda Gavilanes, Nicolas Clémence, Glenna Baillon-Lopez, Badia Luthi, Xhevrie Osmani, Jean-Marc Guichard, Jacques Blondin, Pierre Bayenet, Yves de Matteis, Alessandra Oriolo, Boris Calame, Marjorie de Chastonay : Stop à la pandémie des sanctions à l'office cantonal de l'emploi, pour un confinement des pénalités !

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 26 mars 2021 le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une motion qui a la teneur suivante :

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève considérant :

- *la profonde crise sanitaire, économique et sociale;*
- *l'augmentation rapide du chômage;*
- *les nombreux secteurs de l'économie fermés ou durement touchés;*
- *le nombre excessif de demandes d'emploi que doivent présenter chaque mois les personnes au chômage;*
- *les sanctions toujours plus lourdes et nombreuses infligées aux chômeurs et chômeuses par l'office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) à Genève, et notamment pour insuffisance de recherches d'emploi;*
- *les conséquences humaines dramatiques de l'inaptitude (objective et subjective) à l'emploi,*

invite le Conseil d'Etat

- *à adapter les exigences de l'OCE en matière d'obligation de production de recherches d'emploi aux réalités économiques et sanitaires;*
- *à annuler avec effet rétroactif et remboursement, le cas échéant, les sanctions et pénalités infligées par l'OCE depuis le début de la crise sanitaire qui peuvent être, directement ou indirectement, liées à celle ci;*
- *à tout mettre en œuvre pour changer la politique de l'OCE qui consiste à contrôler et punir avant d'aider et soutenir;*
- *à demander au Conseil fédéral de prolonger de 6 mois la durée des indemnités et délais-cadres pour toutes les personnes au chômage.*

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Contexte général

Les services de l'office cantonal de l'emploi (OCE), à l'exception du service d'aide au retour à l'emploi (SARE), font partie d'un dispositif fédéral contraignant, financé par la Confédération, visant l'exécution par les cantons de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (LACI; RS 837.0), de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services, du 6 octobre 1989 (LSE; RS 823.11), et de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration, du 16 décembre 2005 (LEI; RS 142.20).

Afin d'encadrer leur collaboration, la Confédération a conclu avec chaque canton un accord quadriennal (Accord 2021-2024) basé sur le principe du pilotage des organes d'exécution par les résultats. Cela signifie qu'il fixe des objectifs et les accompagne d'indicateurs de résultats servant à vérifier si les organes d'exécution les ont atteints.

L'OCE agit dès lors en tant qu'organe d'exécution cantonal; il est soumis à la surveillance du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), lequel mesure, depuis l'an 2000, le résultat et la performance de chaque service cantonal de l'emploi sur la base de 4 indicateurs de résultats :

- pour l'objectif d'une réinsertion rapide, l'indicateur de résultats est le nombre de jours indemnisés, pondéré à hauteur de 50%;
- pour l'objectif d'éviter le chômage de longue durée, l'indicateur de résultats est la part des entrées au chômage de longue durée (> 12 mois), pondéré à hauteur de 20%;
- pour l'objectif d'éviter les arrivées en fin de droits, l'indicateur de résultats est la part des arrivées en fin de droit, pondéré à hauteur de 20%; et
- pour l'objectif d'éviter les réinscriptions, l'indicateur de résultats est la part des réinscriptions dans un délai de 12 mois après la précédente désinscription, pondéré à hauteur de 10%.

L'Accord 2021-2024 vise ainsi à garantir une exécution efficace et efficiente des prescriptions légales fédérales par les autorités cantonales. A cet égard, il est rappelé que le dommage économique résultant de la non-application des dispositions légales et réglementaires en matière de chômage, notamment pour les recherches d'emploi, est mis à la charge du canton, tout comme les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) versées à tort.

Réponse à l'invite n° 1 « Adapter les exigences de l'OCE en matière d'obligation de production de recherches d'emploi aux réalités économiques et sanitaires »

Dès le début de la pandémie, à savoir le 16 mars 2020, l'OCE a adapté son organisation en fonction de la situation particulière dans laquelle se trouvaient les personnes assurées. Les mesures d'urgence décidées à cet effet à Genève par l'OCE ont été reprises pour la plupart par le SECO pour les généraliser aux autres cantons.

En matière de recherche d'emploi, l'OCE a immédiatement assoupli les exigences de la manière suivante :

- aucune recherche d'emploi n'était exigée dès le 16 mars 2020 et jusqu'à fin avril 2020;
- pour le mois de mai 2020, 3 recherches étaient demandées;
- pour les mois de juin, juillet et août 2020, les assurés devaient entreprendre 5 démarches mensuellement.

Pour cette période, il convient de relever que les exigences en matière de recherches d'emploi ont été examinées de manière globale en septembre 2020, la période du 16 mars au 31 août 2020 ayant été prise en compte comme une seule et unique période de contrôle, durant laquelle les demandeuses et demandeurs d'emploi ont pu faire valoir l'ensemble des recherches effectuées depuis le début de la pandémie.

En raison de la fin de l'ordonnance fédérale sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (COVID-19), du 20 mars 2020 (RS 837.033; ci-après : ordonnance COVID-19) au 31 août 2020, les personnes assurées ont été informées du fait qu'elles devaient à nouveau effectuer 10 démarches par mois dès le 1^{er} septembre 2020.

Depuis le 1^{er} novembre 2020, dans le cadre des dispositions légales et réglementaires fédérales, et tenant compte des activités arrêtées sur décision des autorités depuis cette date, l'OCE a, en accord avec le SECO, assoupli une nouvelle fois la règle en matière de recherches d'emploi, à savoir :

- pour les secteurs d'activités fermés par décision des autorités et pour ceux particulièrement touchés par la pandémie, par exemple l'événementiel ou l'hôtellerie, 4 recherches par mois sont exigées;
- pour les intermittents, 2 recherches par mois sont demandées;
- pour les autres secteurs, l'exigence de 10 recherches mensuelles est maintenue.

Ces règles sont encore en vigueur actuellement et seront adaptées selon l'évolution de la situation au 1^{er} octobre 2021.

Attendu que toute l'économie n'était pas arrêtée et que des employeurs ont continué à recruter durant cette période, le maintien de l'obligation d'effectuer des démarches faisait sens. En effet, on ne peut renoncer à favoriser l'embauche des demandeuses et demandeurs d'emploi qui en ont la possibilité, ni à maintenir l'employabilité de celles et ceux qui devront subir une période de chômage prolongée en raison de la pandémie. Or, il est avéré que le maintien d'un minimum de recherches, dans son domaine d'activité et/ou dans d'autres domaines dans lesquels l'on peut faire valoir des compétences transversales, contribue grandement à rester proche du marché de l'emploi. Les recherches d'emploi permettent de maintenir et de développer le réseau de contacts, mais aussi d'élargir le champ de celles-ci au travers de compétences transverses.

On entend par recherche d'emploi : postulation sur une offre d'emploi, contact téléphonique, visite à un employeur potentiel, prise de contact lors d'un événement, inscription dans une agence de placement, offre spontanée, sollicitation de son réseau et inscription sur des plateformes numériques dédiées à l'emploi.

L'OCE a déjà donné suite à cette invite en adaptant les exigences en matière de recherches personnelles d'emploi à la situation sanitaire et économique dès le début de la pandémie, et jusqu'à ce jour. Il reste attentif à l'évolution de la situation et adapte ses exigences de manière réaliste, tout en maintenant des conditions propices à la réinsertion sur le marché de l'emploi pour les personnes assurées et en tenant compte des exigences du SECO.

Réponse à l'invite n° 2 « Annuler avec effet rétroactif et remboursement, le cas échéant, les sanctions et pénalités infligées par l'OCE depuis le début de la crise sanitaire qui peuvent être, directement ou indirectement, liées à celle-ci »

Pour rappel, les motifs et la quotité de la suspension du droit des personnes assurées à l'indemnité de chômage sont fixés par la LACI, son ordonnance d'application et les directives du SECO.

Il convient de préciser que les sanctions, dont le remboursement est demandé, ont été prononcées à la suite de manquements aux prescriptions de contrôle allégées en raison de la pandémie et qu'entre mars et décembre 2020, l'OCE a en moyenne prononcé 53 sanctions pour 1 000 demandeurs d'emploi, contre 105 en 2019¹.

¹ Voir le tableau « Sanctions par 1 000 demandeurs d'emploi » en annexe.

Si l'OCE devait revenir sur des sanctions conformes au droit et entrées en force, il est manifeste qu'il violerait le principe de la légalité et que le SECO ne manquerait pas de mettre à charge du canton le dommage subi par le fonds de l'assurance-chômage de ce fait.

Le remboursement des pénalités ne pourrait avoir lieu que par le biais des finances cantonales et serait de la compétence du Grand Conseil. On peut estimer le coût de cette opération, pour toutes les sanctions prononcées de mars à décembre 2020, à plus de 12 millions de francs (ce qui représente un peu moins de 3% de la somme totale des indemnités versées par le canton pour la même période).

Quand bien même les charges seraient assumées par les finances cantonales, ce procédé contournerait l'esprit de la LACI et exposerait inmanquablement le canton à une situation conflictuelle avec l'autorité fédérale. De surcroît, il paraît peu réaliste de juger objectivement du lien direct ou indirect des manquements imputés aux personnes assurées avec la pandémie et de distinguer ainsi les sanctions qui devraient être révisées, sans créer des situations d'inégalités de traitement.

Il convient encore de souligner que l'OCE établit les décisions de sanction et les décisions sur opposition avec bienveillance et prudence, en tenant compte de la situation difficile du marché du travail et des circonstances particulières liées à la pandémie.

Dans la mesure où les sanctions ont été prononcées après que les exigences ont été allégées et qu'une telle révision de décisions entrées en force enfreindrait le droit fédéral, le Conseil d'Etat ne peut donner suite à cette deuxième invite.

Réponse à l'invite n° 3 « Tout mettre en œuvre pour changer la politique de l'OCE qui consiste à contrôler et punir avant d'aider et soutenir »

Conformément au droit fédéral, l'OCE a pour mission de conseiller et soutenir les demandeuses et demandeurs d'emploi dans leurs recherches, de veiller au respect de leurs obligations légales, de favoriser leur réinsertion rapide et durable sur le marché de l'emploi, et de mettre en place des mesures de marché du travail afin de prévenir le chômage imminent et combattre le chômage existant. Ces différentes activités font l'objet d'un contrôle qualitatif de la part de la direction de l'OCE et d'une révision annuelle du SECO.

En sa qualité d'organe d'exécution cantonal, l'OCE doit appliquer les directives fédérales. La LACI oblige notamment les autorités cantonales

d'exécution à suspendre le droit des personnes assurées à l'indemnité chômage en cas de non-respect de leurs obligations.

En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté un barème à l'intention des organes d'exécution dans le but d'uniformiser les sanctions prononcées dans les différents cantons.

Dans ce contexte, l'OCE use de toute la marge de manœuvre dont il dispose pour appliquer le barème du SECO de manière favorable aux personnes assurées en fixant systématiquement la sanction la plus faible de la fourchette considérée. Il adapte en outre sa pratique à la jurisprudence – tant cantonale que fédérale – même lorsqu'elle est contraire aux directives de l'autorité de surveillance.

Aussi, si l'OCE a bien l'obligation de contrôler le respect des prescriptions légales par les personnes assurées, il ne cherche en aucun cas à les punir ou à précariser leur situation financière.

Au contraire, conscient de l'impact financier parfois très lourd des sanctions pour les personnes assurées, l'OCE, sous l'impulsion du département de l'économie et de l'emploi (DEE), tente désormais de limiter les sanctions prononcées, tant dans leur nombre que dans leur quotité, par la mise en place de mesures préventives. A titre d'exemple, bien qu'il ne soit pas nécessaire d'entendre une personne assurée avant de prononcer une sanction à son encontre conformément à l'article 42 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1), l'OCE avait jusqu'ici pour pratique de permettre à celle-ci d'exercer son droit d'être entendue pour tout manquement pouvant donner lieu à une sanction lourde. Depuis le 1^{er} juillet 2021, l'OCE a élargi cette pratique, à la demande du DEE, à tous les manquements.

A ce jour, les mesures préventives suivantes – destinées à être pérennisées si elles se révèlent efficaces – ont été introduites :

- des actions de communication régulières par le biais des associations professionnelles et des réseaux sociaux pour rappeler aux personnes licenciées leur obligation de rechercher un emploi durant le délai de congé;
- la diminution du nombre de recherches d'emploi exigé pour les personnes assurées travaillant à 100% en gain intermédiaire;
- le rappel automatique – par SMS et courriels – des rendez-vous et échéances obligatoires;
- et, comme précisé ci-dessus, depuis le 1^{er} juillet 2021, l'élargissement du droit d'être entendu à tous les manquements.

L'OCE ne saurait se soustraire à ses obligations de contrôle telles que définies par les dispositions légales fédérales. Ce nonobstant, la mission prioritaire et principale de l'OCE est l'accompagnement et le soutien aux demandeuses et demandeurs d'emploi, dans le but de favoriser leur réinsertion rapide, et surtout durable, sur le marché de l'emploi.

Dans cet esprit, le DEE entend analyser concrètement les mesures et exigences fédérales sous l'angle de leur efficacité à remplir cette mission, ainsi que sous celui de leur proportionnalité et de leur impact sur l'ensemble du dispositif social cantonal. C'est dans cette perspective qu'il a mis en place ces premières mesures préventives, compatibles avec le droit fédéral.

Réponse à l'invite n° 4 « Demander au Conseil fédéral de prolonger de 6 mois la durée des indemnités et délais-cadres pour toutes les personnes au chômage »

Une telle décision relève de la compétence du Conseil fédéral et des Chambres fédérales (révision de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19, du 25 septembre 2020 (loi COVID-19; RS 818.102).

Cela étant, il y a lieu de rappeler que le 25 mars 2020, le Conseil fédéral a modifié l'ordonnance COVID-19, en ce sens que toutes les personnes assurées qui, en date du 1^{er} mars 2020, n'avaient pas encore épuisé leur droit aux indemnités journalières, ont perçu 120 indemnités journalières supplémentaires au maximum (soit pratiquement 6 mois) pendant toute la période de validité de ladite ordonnance. Par ailleurs, le délai-cadre d'indemnisation pour toutes les personnes qui avaient droit aux indemnités à partir du 1^{er} mars 2020 était prolongé à concurrence de la durée de validité de ladite ordonnance, soit jusqu'au 31 août 2020.

Enfin, le nombre d'indemnités journalières pour les personnes assurées éligibles a une nouvelle fois été augmenté de 66 jours (3 mois) par les Chambres fédérales pour les mois de mars, d'avril et de mai 2021.

En complément à ces prolongations des indemnités de chômage et des délais-cadres, l'OCE, de concert avec le DEE, a mis en place, en lien avec la Task Force employabilité instaurée par le Conseil d'Etat, un projet pilote intitulé « Bonus employabilité » dès le 1^{er} juillet 2021. Ce bonus renforce et développe l'employabilité des assuré-e-s et permet de lutter contre le chômage structurel.

Cette invite a été réalisée puisque depuis le début de la pandémie et le dépôt de la motion, le Conseil fédéral a déjà par deux fois augmenté le nombre d'indemnités journalières de chômage.

Conclusion

Tant l'OCE que la Confédération ont tenu compte de la situation exceptionnelle liée à la pandémie, que ce soit par l'allègement des exigences de recherche personnelle d'emploi ou par la prolongation de la durée d'indemnisation. A titre d'exemple, le canton de Genève a été le premier à adapter les exigences de recherche d'emploi, suivi en ce sens par la Confédération.

Ces mesures restent toutefois des réponses à une situation exceptionnelle et ne doivent pas faire oublier que l'objectif principal de l'OCE est le retour à l'emploi des personnes assurées. L'OCE doit donc tenir compte des difficultés inhérentes à la crise sanitaire, tout en maintenant les conditions-cadre favorisant la réinsertion des demandeuses et demandeurs d'emploi. Le maintien d'un nombre de recherches personnelles d'emploi minimum, même dans des secteurs durement touchés par la crise, reste un moyen avéré permettant de garder un lien avec le marché de l'emploi, *a fortiori* lorsque la période de chômage se prolonge.

Le Conseil d'Etat conclut ainsi que :

- l'adaptation des exigences en matière de recherche d'emploi à la situation de crise sanitaire (première invite) et la prolongation de la durée des indemnités et du délai-cadre (quatrième invite) ont été réalisées;
- les sanctions dont le remboursement est demandé (deuxième invite) ont été prononcées à la suite de manquements aux prescriptions de contrôle allégées en raison de la pandémie. En outre, l'annulation de décisions entrées en force et le remboursement des sanctions et pénalités enfreindraient le droit fédéral, et l'autorité cantonale d'exécution n'est pas en mesure d'y procéder. La prise en charge d'un éventuel remboursement, qui incomberait entièrement au canton de Genève, serait par ailleurs une décision du ressort du Grand Conseil;
- le contrôle fait partie intégrante des missions de l'OCE qui ne peut y déroger. Cela ne signifie pas pour autant qu'il se fait au détriment des autres missions, ni que l'office poursuit une politique punitive, comme le suggère la troisième invite.

L'OCE, sous l'impulsion du DEE, a mis en œuvre les différentes mesures de prévention décrites sous la réponse à la troisième invite, ce afin d'éviter une précarisation de la situation financière des personnes assurées.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Michèle RIGHETTI

Le président :
Serge DAL BUSCO

Annexe :

Tableau « Sanctions par 1 000 demandeurs d'emploi »

Tableau : sanctions par 1000 DE

Mois	1000 DE	
	Genève	CH
Jan 2019	114	113
Fév 2019	92	102
Mar 2019	86	102
Avr 2019	107	94
Mai 2019	107	108
Jui 2019	108	97
Jul 2019	109	104
Aoû 2019	113	102
Sep 2019	114	109
Oct 2019	122	116
Nov 2019	111	101
Déc 2019	84	72
2019	105	101
Jan 2020	128	116
Fév 2020	104	103
Mar 2020	48	63
Avr 2020	17	41
Mai 2020	33	29
Jui 2020	41	28
Jul 2020	46	42
Aoû 2020	35	38
Sep 2020	74	64
Oct 2020	106	97
Nov 2020	75	91
Déc 2020	60	72
2020	63	64