



Genève, le 6 septembre 2017

## Le Conseil d'Etat

4096-2017

Département fédéral de justice et police  
(DFJP)  
Madame Simonetta Sommaruga  
Conseillère fédérale  
Palais fédéral Ouest  
3003 Berne

**Concerne : Procédure de consultation. Gestion de l'immigration (art. 121a Cst.).  
Modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à  
l'exercice d'une activité lucrative (OASA), de l'ordonnance sur  
l'intégration des étrangers (OIE), de l'ordonnance sur le service de  
l'emploi (OSE), de l'ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI) et de  
l'ordonnance sur le commerce itinérant**

Madame la Conseillère fédérale,

Notre Conseil accuse bonne réception de la consultation mentionnée sous rubrique qui a retenu notre meilleure attention.

En préambule, le canton de Genève rappelle son engagement déterminé en faveur de la préservation des accords bilatéraux et de la libre circulation des personnes en particulier. La mise en œuvre du nouvel article constitutionnel sur l'immigration doit impérativement être compatible avec les engagements internationaux de notre pays. Les modifications de la loi fédérale sur les étrangers ainsi que d'autres lois adoptées par les Chambres fédérales le 16 décembre 2016 répondent à cet objectif, ce que nous saluons.

Par ailleurs, le canton de Genève tient à rappeler ses besoins élevés et spécifiques en main-d'œuvre étrangère. A cet égard, le but de réduire indirectement l'immigration de personnes actives ne doit pas provoquer de conséquences négatives en termes de disponibilité de main-d'œuvre étrangère et de développement économique, alors même qu'au premier semestre 2017 l'immigration nette en Suisse a encore reculé, en particulier s'agissant des ressortissants d'États membres de l'UE ou de l'AELE.

En ce qui concerne les projets de modification des ordonnances que vous mettez en consultation, nous vous prions de trouver ci-après notre prise de position.

### 1. Ordonnance sur le service de l'emploi

#### a. Remarques générales

La lutte contre le chômage est une priorité pour notre canton qui connaît un taux élevé en comparaison intercantonale. Les mesures déployées doivent être efficaces, efficaces et répondre aux besoins des employeurs et des demandeurs d'emploi. L'obligation d'annonce des postes vacants est déjà appliquée à Genève par l'administration cantonale, les institutions de droit public et les entités subventionnées. Eu égard aux coûts et à la charge administrative que représente l'instauration généralisée d'une telle mesure, nous avons toujours privilégié des démarches basées sur l'incitation plutôt que sur l'obligation auprès des employeurs privés. Par ailleurs, l'annonce obligatoire des postes vacants est un outil qui peut se révéler inefficace face à des problématiques telles que le chômage structurel.

Telle que conçue par le Conseil fédéral, l'obligation d'annonce provoquera une augmentation importante des moyens en personnel et financiers. Une valeur seuil fixée à 5% entraînerait, sur la base des chiffres du SECO et de nos estimations, l'annonce de plusieurs milliers de postes vacants auprès de l'ORP genevois et dès lors une charge de travail nécessitant l'engagement d'une vingtaine de nouveaux collaborateurs. Cette estimation ne tient pas compte des forces supplémentaires qui seraient nécessaires s'il devait nous incomber de mettre en place des procédures permettant de déceler et de sanctionner de manière systématique les employeurs ayant violé leur obligation d'annoncer un poste conformément à l'article 117a LEtr. Si le financement de ces dépenses supplémentaires n'est pas assuré par la Confédération, il faudra que les ORP réaffectent des ressources dédiées aujourd'hui aux prestations de conseil aux demandeurs d'emploi, ce qui irait à l'encontre d'une politique efficace d'insertion et, in fine, à l'encontre de l'objectif global visé par la LEtr et l'OSE, soit celui d'exploiter au mieux le potentiel de main-d'œuvre existant en Suisse.

Par ailleurs, les cantons ne pourront mettre en œuvre à satisfaction l'obligation d'annonce que si le SECO met à leur disposition des outils de gestion informatiques véritablement performants. Dans le cas contraire, les employeurs n'obtiendront pas de réponse satisfaisante à leur démarche, alors même que des sanctions à leur égard sont possibles en cas de non-respect des dispositions.

Dès lors, l'entrée en vigueur de l'OSE ne doit s'opérer que lorsque les conditions nécessaires à une mise en œuvre efficace seront réunies.

#### b. Article 53a: Valeur seuil et liste de professions

En raison du coût important de la mesure prévue, cette dernière ne doit s'appliquer qu'en cas d'écart important du taux de chômage d'un genre de profession par rapport à la moyenne et sur une population suffisamment ciblée.

Nous partageons les appréciations du Conseil fédéral s'agissant de la détermination d'une limite ad hoc du taux de chômage, la mesure statistique de la supériorité à la moyenne étant difficilement calculable.

En revanche, une valeur seuil de 5% est trop basse. La charge administrative pour les entreprises et les administrations publiques serait très conséquente. De plus, un seuil trop bas conduirait à une mise en œuvre de facto permanente dans de nombreuses professions avec un taux de chômage structurellement élevé, s'écartant ainsi des intentions du législateur (la modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2016 prévoit des "mesures limitées dans le temps"). Finalement, comme l'indique le rapport explicatif, une valeur seuil basse réduit le degré d'efficacité de la mesure. Pour des raisons de surcharge administrative, d'efficacité et de respect de la volonté du législateur, le canton de Genève souhaite donc l'instauration d'un seuil plus élevé, qui **devrait initialement être fixé à 8%**.

Comme le Conseil fédéral, nous sommes d'avis que l'utilisation de la profession constitue le critère le plus adéquat, les difficultés rencontrées sur le marché du travail étant plus

spécifiques à une profession qu'à un secteur d'activité. Ce critère est par ailleurs pertinent car il tient compte du niveau de qualification nécessaire, souvent fondamental pour déterminer si des difficultés sont rencontrées sur le marché du travail. La classification proposée apparaît suffisamment fine pour éviter des amalgames indus entre professions.

Cet objectif se heurte toutefois à la nécessité de tenir compte d'un minimum de 900 actifs par profession pour assurer la fiabilité de la mesure du taux de chômage, comme mentionné dans le rapport explicatif. Il serait autrement difficile d'affirmer qu'une hausse marginale du taux de chômage constitue une péjoration réelle de la situation d'un groupe professionnel sur le marché de l'emploi. Or, l'application des critères prévus, soit l'utilisation des genres de professions (code de profession NSP à cinq chiffres) ne permet pas toujours de garantir une population active de 900 personnes. Le rapport explicatif propose que les professions soient regroupées jusqu'à atteindre ce minimum requis. Il faudra toutefois éviter des agrégations qui iraient à l'encontre du principe de spécificité des professions susmentionné.

c. Article 53b: Annonce des emplois vacants et restriction de l'information

Nous relevons tout d'abord qu'il n'est fait aucune mention des moyens à mettre en œuvre pour informer les employeurs de l'obligation d'annoncer les postes. Ainsi, par souci de transparence et d'efficacité, nous estimons qu'il devrait être du ressort de l'autorité fédérale compétente d'informer les entreprises quant à leur obligation d'annoncer les postes vacants aux ORP.

Par ailleurs, le système Plasta n'offre actuellement pas de fonctionnalités permettant de reprendre automatiquement les emplois vacants annoncés. Le traitement des offres continuera à se faire manuellement dans le système.

S'agissant des informations demandées, nous estimons qu'il est nécessaire que l'employeur communique le montant du salaire pour identifier les demandeurs d'emploi correspondant aux postes annoncés et s'assurer que les emplois offerts sont convenables au sens de la loi fédérale sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI).

Nous proposons donc la modification suivante de l'article 53b, alinéa 2 OSE :

<sup>2</sup> *Ils sont tenus de communiquer les indications suivantes :*

- a. *profession recherchée;*
- b. *activité, exigences spéciales y comprises;*
- c. ***rémunération proposée;***
- d. *lieu de l'exercice de la profession;*
- e. *taux d'occupation;*
- f. *date d'entrée en fonction;*
- g. *type de rapport de travail: à durée déterminée ou indéterminée;*
- h. *adresse;*
- i. *nom de l'entreprise.*

Les modes de communication des offres d'emploi indiqués à l'alinéa 3 de cette disposition sont désuets. Il serait souhaitable que le SECO développe un "espace internet employeurs".

Nous proposons la modification suivante de l'article 53b, alinéa 3 OSE :

<sup>3</sup> *La communication de l'emploi vacant doit s'effectuer **exclusivement par voie électronique.***

Par ailleurs, nous relevons la brièveté du délai de 5 jours pendant lequel l'employeur ne peut pas mettre au concours le poste annoncé. Notre directive cantonale prévoit un délai de dix

jours ouvrables donnant l'exclusivité de l'emploi vacant pour les collaborateurs du service de l'emploi et les demandeurs d'emploi. Un délai de 5 jours est envisageable si des outils de gestion informatiques efficaces sont mis à disposition des cantons.

Enfin, les informations relatives aux emplois vacants sont soit uniquement visibles par les conseillers en personnel, soit en accès libre sur [www.job-room.ch](http://www.job-room.ch). En conséquence, la base de données ne permet pas, à ce jour, de mettre en œuvre l'alinéa 6 de cette disposition.

d. Article 53c: Transmission des dossiers pertinents et retour des employeurs

Un délai de trois jours est irréaliste. En général, un emploi vacant est saisi dans les 48 heures après réception de la demande puis un accusé de réception est envoyé à l'employeur avec une validation de l'offre saisie. Un délai de 5 jours est raisonnable et est actuellement appliqué à Genève à satisfaction de toutes les parties.

Nous proposons la modification suivante de l'article 53c, alinéa 1 OSE :

*<sup>1</sup> Dans les **cinq** jours ouvrables à compter de la réception de l'annonce complète d'un emploi vacant, le service public de l'emploi transmet aux employeurs concernés les indications relatives aux demandeurs d'emploi dont les dossiers sont pertinents ou les informe qu'une telle personne n'est pas disponible.*

Le retour de l'employeur au service public de l'emploi doit uniquement se faire par voie électronique pour faciliter la gestion administrative.

Nous proposons la modification suivante de l'article 53c, alinéa 2 OSE :

*<sup>2</sup> Les employeurs communiquent **sous forme standardisée, par voie électronique uniquement et en une seule fois** au service public de l'emploi,*

- a. quelles personnes sont considérées comme étant appropriées;*
- b. quelles personnes ont été invitées à passer un entretien d'embauche ou un test d'aptitude professionnelle;*
- c. s'ils ont embauché un candidat leur ayant été proposé; ou*
- d. si l'emploi reste à pourvoir.*

e. Article 53d: Exceptions à l'obligation d'annonce

Notre Conseil valide les exceptions proposées dans l'ordonnance. Il soutient la variante "**ne dépasse pas un mois**" pour les emplois de courte durée.

f. Article 53e: Droit de proposition des cantons

Cette possibilité facultative est limitée aux groupes professionnels dont le taux de chômage cantonal moyen atteint ou dépasse le seuil fixé au niveau national, ce qui garantit une base commune et objective pour les démarches cantonales. Toutefois, à l'échelle cantonale, la grande majorité des genres de professions n'atteignent pas une population active de 900 personnes. La question d'un regroupement des professions se posera donc avec davantage d'acuité qu'au niveau fédéral. Il nous semble dès lors important que les autorités fédérales établissent un cadre clair en la matière.

Nous estimons par ailleurs qu'un canton peut déterminer des critères complémentaires avant de déclencher l'obligation d'annonce, pour mieux prendre en compte les spécificités du marché de l'emploi local. A Genève par exemple, le taux de chômage est historiquement élevé, signe d'un chômage structurel important. Le taux annuel moyen n'est pas redescendu sous la barre des 5% depuis 2001. Ainsi, il n'est pas adéquat d'évaluer la situation

genevoise uniquement sur la base des mêmes seuils et critères utilisés à l'échelle fédérale pour s'assurer qu'un groupe de professions rencontre des difficultés particulières et significatives.

Dans l'application de son droit de proposition, le canton souhaite donc compléter les critères fédéraux par des indicateurs qui lui permettront de prendre en compte les difficultés temporelles d'une profession donnée dans un contexte local spécifique, dans l'esprit de la LEtr. Il pourrait s'agir par exemple de définir une valeur seuil supplémentaire qui prenne en compte le taux de chômage annuel moyen genevois.

## 2. Modification de l'OASA

Concernant l'art. 82 al. 6bis à 8, nous vous transmettons les éléments suivants.

Al. 6 bis et 7 : notre canton se félicite de cette nouvelle disposition.

Nous prenons note à la lecture du commentaire que les ressortissants Etats tiers dont les moyens financiers sont une condition à l'obtention du permis (rentiers, étudiants, traitement médical) pourront désormais se voir révoquer/refuser le renouvellement de leur permis s'ils touchent des prestations complémentaires, alors que jusqu'à présent, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les prestations complémentaires ne devaient pas être assimilées à l'aide sociale dans l'application de la LEtr. A notre sens, il conviendrait de le préciser dans l'OASA (nouvel article 80bis OASA p. ex.) et non pas seulement dans le commentaire par article. Cette précision apparaît nécessaire si l'on se réfère au commentaire de l'alinéa 7 qui confirme la jurisprudence du TF selon laquelle les prestations complémentaires ne sont pas considérées comme de l'aide sociale.

Al. 8 : l'autorité migratoire cantonale devra communiquer aux organes chargés de verser les prestations complémentaires (PC) la non-prolongation ou la révocation éventuelle du permis B ou L, dans un délai de 20 jours dès l'entrée en force de la décision. Selon le commentaire, « dès que la décision est entrée en force, l'étranger ne séjourne plus de manière légale en Suisse ». Cette affirmation devrait être relativisée dès lors qu'un délai de départ raisonnable doit être imparti à l'étranger (cf. art. 64a LEtr). Pendant cette période entre l'entrée en force de la décision et le délai de départ imparti, le séjour de l'intéressé en Suisse n'est pas illégal. Il nous semble qu'il conviendrait de préciser à l'organe chargé de verser les PC le délai de départ imparti à l'étranger pour quitter la Suisse, de sorte que les PC cessent à ce moment.

Enfin, plus globalement, nous souhaitons manifester notre regret quant à l'absence de base légale qui permettrait à l'autorité migratoire cantonale de pouvoir s'adresser à l'office cantonal de l'assurance invalidité et d'obtenir de ce dernier, en application de l'art. 66a LAI, la décision AI rendue à l'endroit d'un ressortissant UE/AELE. En effet, il ressort de plusieurs dossiers que les ressortissants européens qui se prévalent d'un droit de demeurer (art. 22 OLCP) pour cause d'incapacité permanente de travail leur ouvrant le droit à une rente (suite à un accident de travail ou une maladie professionnelle et dont l'activité a duré moins de 2 ans ; directives OLCP 10.3.2 let. c) étaient déjà atteints dans leur santé avant de commencer leur activité en Suisse et donc avant l'accident de travail allégué.

## 3. Modification de l'OIE

Le canton de Genève approuve les modifications proposées qui faciliteront les démarches d'intégration déjà entreprises.

Il souligne toutefois que la procédure à mettre en place pour pouvoir annoncer des personnes à l'ORP sera lourde et coûteuse. Le monitoring à l'attention du SEM demandera aussi un travail administratif et des coûts importants, y compris au niveau fédéral.

Par ailleurs, ce monitoring ne devrait pas servir à faire pression sur les cantons en diminuant les forfaits globaux pour les réfugiés et les admis provisoires en cas de résultats considérés comme insatisfaisants. En effet, l'employabilité des migrants du domaine de l'asile ne dépend pas uniquement des formations et autres mesures d'insertion mises en place, mais aussi du type d'emplois à disposition et de la structure de l'économie de chaque canton.

Dans ce cadre, les estimations chiffrées dans le rapport explicatif ne sont pas proportionnellement transposables au niveau des différents cantons, puisque les chances réelles de s'intégrer dépendent aussi des conditions concrètes du marché du travail et de la situation des personnes concernées. Il faudra impérativement tenir compte de ces facteurs lors de la comparaison intercantonale dans le cadre de l'évaluation du monitoring.

Le document "Collaboration entre l'assurance-chômage et l'aide sociale - Rapports des groupes de travail Employabilité, Modèle de financement et Convention-cadre" mentionné dans le rapport explicatif comprend des recommandations, notamment des critères pour évaluer l'employabilité, le fait que cette évaluation devrait être menée conjointement par l'aide sociale et l'ORP ou encore des éléments sur le financement d'éventuelles mesures de formation. Or, le projet de modification de l'OIE laisse une totale liberté aux cantons. Il semblerait opportun que l'ordonnance définisse de manière plus précise ce qui est attendu, en reprenant les recommandations de ce rapport.

L'ordonnance ne règle pas la question d'un éventuel désaccord entre l'aide sociale et l'ORP. Il devrait être prévu que l'ORP puisse désinscrire la personne qui ne remplit pas les critères d'employabilité.

Enfin, si l'on veut pouvoir mesurer les effets de cette mesure, il faudra que le système informatique PLASTA permette d'identifier le réfugié reconnu ou la personne admise à titre provisoire qui serait annoncé suite à cette modification.

#### 4. Modification de l'OACI

Nous approuvons la modification proposée.

#### 5. Modification de l'ordonnance sur le commerce itinérant

Nous approuvons la modification de l'ordonnance.

Nous souhaitons toutefois donner une appréciation de la nouvelle disposition de la loi fédérale sur le commerce itinérant (art. 4 al. 3<sup>bis</sup>) qui ne répond pas à la problématique que nous rencontrons, soit le détournement de l'utilisation de la carte de commerce itinérant, respectivement de l'absence de statut d'indépendant dans le cadre du contrôle effectué suite à une annonce au sens de l'article 1b de la loi fédérale sur les travailleurs détachés (LDét). Le trouble à l'ordre public sera difficile à admettre lors d'interventions chez des particuliers, notamment dans le domaine du second œuvre et du nettoyage. Il serait nécessaire de rajouter la possibilité de refuser/révoquer la carte de commerce itinérant en cas de non-respect des dispositions en matière de séjour et de travail des ressortissants étrangers.

A Genève, une partie importante des commerçants itinérants sont des étrangers, provenant de l'UE, qui doivent s'annoncer à l'autorité cantonale compétente en matière de contrôle du marché du travail dans le cadre de la procédure prévue par la LDét et doivent pouvoir prouver leur statut d'indépendant. Dans l'hypothèse où l'autorité compétente en matière de contrôle du commerce itinérant pourrait délivrer des cartes de commerces itinérants en imposant des charges et conditions, en lien avec le respect de la procédure d'annonce prévue pour les prestataires indépendants étrangers selon la LDét, il serait opportun d'inclure une disposition légale dans la LCI ou l'ordonnance permettant l'échange d'information entre

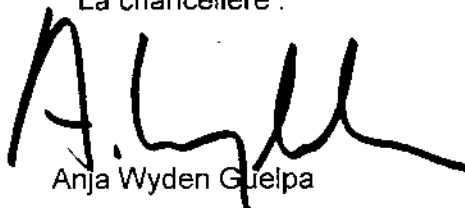
l'autorité cantonale chargée de l'exécution de la LCI et l'autorité cantonale chargée de l'exécution de la LDét. Cette disposition est d'autant plus nécessaire que la carte de commerce itinérant peut être délivrée par n'importe quel canton suisse, avec pour corollaire un échange de données potentiellement très difficile entre les autorités en raison des différentes règles cantonales en matière d'entraide administrative.

Enfin, notre Conseil tient à rappeler qu'il serait adéquat de répondre plus globalement aux inquiétudes exprimées par la population le 9 février 2014, aussi dans la perspective de futures votations de politique européenne. A cet égard, nous considérons qu'un renforcement du dispositif des mesures d'accompagnement est nécessaire en vue de protéger nos travailleurs des risques de sous-enchère et nos entreprises de la concurrence déloyale. La récente révision de la loi sur les travailleurs détachés est un pas dans la bonne direction qui doit être complété, notamment par un renforcement du dispositif d'extension facilitée des conventions collectives de travail.

En vous remerciant de l'attention que vous prêterez à ces lignes, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

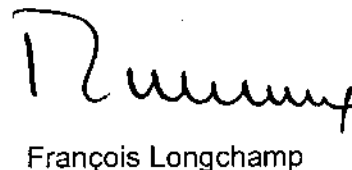
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Anja Wyden Guelpa

Le président :



François Longchamp

Copie à : Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM)  
Quellenweg 6  
3003 Berne

Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)  
Holzikofenweg 36  
3003 Berne