Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

FF 2019
www.droitfederal.admin.ch
La version électronique
signée fait foi

19.024

Message concernant la loi fédérale sur la participation aux frais des cantons pour les contrôles relatifs à l'obligation d'annoncer les postes vacants

du 8 mars 2019

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet de loi fédérale sur la participation aux frais des cantons pour les contrôles relatifs à l'obligation d'annoncer les postes vacants, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

8 mars 2019

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Ueli Maurer
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

La nouvelle réglementation proposée doit donner suite à la demande des cantons concernant une participation financière de la Confédération aux coûts occasionnés par les contrôles relatifs à l'obligation d'annoncer les postes vacants. En outre, le Conseil fédéral doit être habilité à édicter, si nécessaire, des dispositions concernant sur le type et l'ampleur des contrôles, sur la collaboration et l'échange de données entre les autorités instituées par les cantons pour contrôler le respect de l'obligation d'annoncer les postes vacants et d'autres autorités, ainsi que sur les compétences en matière d'enquête des autorités chargées des contrôles et sur la participation des employeurs soumis à l'obligation d'annoncer les postes vacants.

Les cantons sont responsables de la mise en œuvre du droit fédéral. La Confédération leur laisse donc une marge de manœuvre aussi large que possible en vertu de leur autonomie dans l'accomplissement de leurs tâches et de leur autonomie d'organisation (art. 46 de la Constitution[1]). Le présent projet respecte l'autonomie des cantons et ne fixe que des exigences minimales en matière d'exécution. Les cantons sont tenus d'effectuer les contrôles de manière appropriée et d'en faire rapport au Secrétariat d'État à l'économie. Ils peuvent choisir librement quelles autorités se chargeront du contrôle du respect de l'obligation d'annoncer les postes vacants.

1 RS **101**

Message

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

La mise en œuvre de l'obligation d'annoncer les postes vacants conformément à l'art. 21*a*, al. 3 à 5, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI)[2] relève de la compétence des cantons. Ils sont tenus par la Constitution[3] de garantir un contrôle approprié et de financer celui-ci. Au vu de l'intérêt national d'une application cohérente de l'obligation d'annoncer les postes vacants, la Confédération entend participer aux coûts occasionnés aux cantons par les contrôles. Afin qu'elle puisse assurer ce financement, des bases légales suffisantes sont nécessaires, or celles-ci font défaut pour l'instant. Durant de la phase initiale du 1er juillet 2018 au 31 décembre 2019, la participation financière de la part de la Confédération n'est pas possible, faute de base légale. Il faut donc la créer: elle devrait être applicable dès le 1er janvier 2020.

1.2 Solutions étudiées et solution retenue

Aucune autre possibilité de participation de la Confédération aux coûts des contrôles occasionnés aux cantons n'a été trouvée. C'est donc la création des bases légales nécessaires qui a été choisie.

1.3 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral

L'adoption du message relatif à la modification de la LEI figure sous l'objectif 14 «La Suisse gère la migration et exploite le potentiel économique et social qu'offre celle-ci» de l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de législature 2015 à 2019[4]. Le présent projet de loi législative ne figure pas dans le programme de législature, mais est en lien direct avec l'obligation d'annoncer les postes vacants introduite par la modification de la LEI.

Le projet n'a aucun rapport avec une stratégie du Conseil fédéral.

2 RS **142.20**
3 RS **101**
4 FF **2016** 4999 5005

2 Procédure de consultation

La procédure de consultation a duré du 31 octobre au 31 décembre 2018. 63 destinataires (cantons, partis politiques, associations faîtières et autres cercles d'intéressés) ont été invités à se prononcer sur le projet de loi et son rapport explicatif. Sur les 39 prises de position reçues, 34 étaient favorables au projet. Un destinataire ne s'est pas prononcé, trois cantons et l'UDC ont rejeté le projet.

La majorité des participants, parmi lesquelles la Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique(CDEP), l' Association des offices suisses du travail (AOST), 23 cantons, les partenaires sociaux (Union patronale suisse, Union suisse des arts et métiers, Union syndicale suisse, Gastrosuisse, Union suisse des paysans, etc.), le PS et le PLR ont accueilli favorablement le projet de loi. Les divergences exprimées par la CDEP et l'AOST en ce qui concerne les compétences en matière d'enquête et les dispositions de protection des données ont pu être gommées. La CDEP et le SECO ont convenu que les dispositions relatives aux compétences en matière d'enquête et à la protection des données devaient autant que possible être réglées au niveau de l'ordonnance. L'UDC a rejeté le projet dans son intégralité, car le parti considère l'obligation d'annonce et le financement des contrôles y afférent comme le résultat de la non-mise en œuvre de l'initiative contre l'immigration de masse.

Compte tenu des exigences inhérentes à l'autonomie des cantons, ces derniers ont expressément été invités à se prononcer sur une formulation de l'art. 3, al. 3 (norme de délégation au Conseil fédéral pour l'édiction de dispositions d'exécution relatives au type et à l'ampleur des contrôles, etc.), potestative ou contraignante. La CDEP et l'AOST ainsi que la majorité des cantons ont rejeté la formulation contraignante et préféré la formulation potestative , proposée à l'al. 3.

3 Présentation du projet

3.1 Réglementation proposée

La réglementation proposée donne suite à la requête des cantons concernant une participation de la Confédération aux frais de contrôle du respect de l'obligation d'annoncer les postes vacants.

En principe, les cantons sont responsables de la mise en œuvre du droit fédéral. La Confédération laisse aux cantons une marge de manœuvre aussi large que possible en vertu de leur autonomie en matière d'organisation et de tâches, conformément à l'art. 46 de la Constitution Cst.)[5].

Les cantons sont tenus d'effectuer les contrôles de manière appropriée et d'en faire rapport au SECO. Le Conseil fédéral est en outre habilité à édicter, si nécessaire, des dispositions d'exécution sur le type et l'ampleur des contrôles, sur la collaboration et l'échange de données entre les autorités instituées par les cantons pour contrôler le respect de l'obligation d'annoncer les postes vacants et d'autres autorités, sur les

5 RS **101**

compétences en matière d'enquête des autorités chargées des contrôles et sur la participation des employeurs soumis à l'obligation d'annoncer les postes vacants.

La Confédération et les cantons se sont mis d'accord sur la procédure suivante: lors d'une première phase de 9 mois, la CDEP et l'AOST recueilleront les expériences faites par les cantons dans la mise en œuvre et les contrôles de l'obligation d'annonce. À cet égard, la CDEP et l'AOST donneront à compléter aux cantons un tableau précis destiné à collecter leurs observations en vue de l'établissement d'un rapport. La CDEP et l'AOST remettront les résultats de ce dernier au SECO d'ici à la fin du premier trimestre 2019. Puis, avec la coopération de la CDEP, de l'AOST et du SEM, le DEFR (SECO) élaborera d'ici au milieu de l'année 2019 un concept sur le type et l'ampleur des contrôles et préparera une ébauche des dispositions d'exécution nécessaires. Ces dernières devront si possible entrer en vigueur au même moment que la loi, à savoir le 1er janvier 2020. Dans le cadre de ce processus, il convient de respecter la diversité des modalités de contrôle et de laisser libre cours à la concurrence à laquelle les cantons se livrent dans la recherche de la meilleure variante.

3.2 Adéquation des moyens requis

Les contrôles du respect de l'obligation d'annoncer les postes vacants doivent contribuer à la mise en œuvre conséquente de cette obligation. Ils constituent pour les cantons une tâche relevant de l'exécution du droit fédéral.

3.3 Mise en œuvre

Le projet de loi prévoit que les autorités instituées par les cantons pour contrôler le respect de l'obligation d'annoncer les postes vacants remettent au SECO un rapport annuel sur les activités de contrôle. Le Conseil fédéral se voit conférer la compétence de fixer le montant du forfait et les conditions requises pour son octroi.

4 Commentaire des dispositions

Art. 1 Objet

L'art. 1 constitue la base légale de la participation de la Confédération aux frais des cantons occasionnés par les contrôles relatifs à l'obligation d'annoncer les postes vacants.

Art. 2 Contribution de la Confédération

L'al. 1 prévoit que la participation de la Confédération doit revêtir la forme de montants forfaitaires par contrôle. Les cantons disposent d'une grande marge de manœuvre quant à l'organisation de l'exécution des contrôles. La mise en place d'un montant forfaitaire doit inciter les cantons à instaurer un processus de contrôle le

plus efficace possible. Ceci fait également référence à l'art. 7 de la loi du 5 octobre 1990 sur les subventions[6], selon lequel les aides sont fixées de manière globale ou forfaitaire, en tant que ce mode de calcul permet d'atteindre l'objectif visé et d'assurer l'accomplissement de la tâche de manière économique. Parallèlement, le système forfaitaire vise à limiter au minimum la charge administrative liée à ce subventionnement somme toute relativement faible.

L'art. 2 règle la fixation du montant de la subvention: le montant forfaitaire est déterminé de façon à ce qu'il couvre la moitié des coûts salariaux occasionnés aux cantons par une exécution efficace des contrôles. Le montant de la subvention fédérale devra donc reposer sur les coûts standard d'une procédure efficace. En contrepartie, une marge de manœuvre doit être accordée aux cantons dans la définition de leur processus de contrôle. Le montant des coûts de contrôle différera selon l'organisation des contrôles de chaque canton. Actuellement, nous partons du principe que les contrôles reposeront pour l'essentiel sur l'exploitation et comparaison des données. Par exemple, les offres d'emploi qui concernent des postes soumis à l'obligation d'annonce seront comparées aux annonces reçues par le service public de l'emploi. Si un poste soumis à l'obligation d'annonce n'a pas été annoncé et a été pourvu par une personne qui ne remplit pas les conditions d'exception, on part du principe qu'il y a violation de l'obligation d'annonce. Afin de contrôler le respect de l'obligation d'annonce pour les postes pourvus sans mise au concours publique, il peut être nécessaire d'effectuer des contrôles sur place. Un échantillon représentatif pour les contrôles sur place pourra être déterminé au moyen d'une évaluation des risques.

Exemple de calcul: en règle générale, les méthodes décrites (travail à l'écran, évaluation des risques, contrôles sur place) ne devraient pas nécessiter plus de deux heures en moyenne par contrôle. Partant d'un salaire annuel de 180 000 francs pour un temps de travail de 1800 heures, le coût en personnel par contrôle s'élèverait à 200 francs; la contribution forfaitaire de la Confédération se monterait donc à 100 francs par contrôle. Étant donné qu'il n'existe pas encore de concept cantonal de contrôle fiable, il est très difficile d'estimer le montant forfaitaire. Celui-ci sera calculé sur la base des informations disponibles lors de l'élaboration de l'ordonnance et sa justesse fera l'objet d'une vérification périodique.

L'al. 3 charge le Conseil fédéral de fixer le montant du forfait et les conditions de son octroi.

Art. 3 Contrôles et exécution

L'al. 1 exige des cantons qu'ils effectuent leurs activités de contrôle de manière appropriée.

Le montant des aides financières versées aux cantons est calculé sur la base du nombre de contrôles communiqués par les cantons. Le versement s'effectue en une fois en fin d'année, afin de réduire les coûts de transaction. Par conséquent, l'al. 2 prévoit que les autorités de contrôle établissent chaque année un rapport sur leurs activités de contrôle à l'intention du SECO.

6 RS **616.1**

L'al. 3 confère au Conseil fédéral la compétence d'édicter, si nécessaire, des dispositions d'exécution sur le type et l'ampleur des contrôles, sur la collaboration et l'échange de données entre les autorités instituées par les cantons pour contrôler le respect de l'obligation d'annoncer les postes vacants et d'autres autorités, sur les compétences en matière d'enquête des autorités chargées des contrôles et sur la participation des employeurs soumis à l'obligation d'annonce. Les cantons doivent être assurés de la plus grande autonomie d'organisation possible dans ce domaine également.

Art. 4 Modification d'autres actes

L'ajout de la let. b à l'art. 9, al. 1, d'une deuxième phrase à l'art. 10, al. 1, de la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile[7] et de la let. k à l'art. 35, al. 3, de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services[8] permet de consulter les données nécessaires dans le cadre des contrôles.

Art. 5 Référendum et entrée en vigueur

La loi proposée est sujette au référendum.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

Selon les estimations actuelles, le nombre de postes qui seront soumis à l'obligation d'annonce en 2020 – lorsque le taux de chômage atteindra le seuil de 5 % – devrait se situer entre 150 000 et 200 000.

Ces estimations reposent sur les chiffres clés suivants: en 2017, 22 % des personnes actives exerçaient dans des genres de professions dont le taux de chômage atteignait ou dépassait 5 %. Si l'on part du principe qu'environ 700 000 postes sont pourvus ou repourvus chaque année en Suisse, le nombre des postes vacants soumis à l'obligation d'annonce s'élèverait à quelque 154 000. Ce chiffre est toutefois très incertain. D'une part, le nombre des genres de professions soumis à l'obligation d'annonce varie en fonction de la conjoncture. Les pronostics actuels prévoient une baisse du chômage en 2020, ce qui diminuerait donc le nombre de genres de professions soumis à l'obligation. D'autre part, les expériences faites jusqu'à présent montrent que le nombre de postes vacants soumis à l'obligation d'annonce est nettement sous-estimé. C'est pourquoi on estime que le nombre de postes vacants soumis à l'obligation d'annonce sera approximativement compris entre 150 000 et 200 000 en 2020.

S'il fallait, pour assurer une mise en œuvre cohérente de l'obligation d'annonce, procéder à 3 % de contrôles en moyenne par rapport au total des annonces de poste

7 RS **142.51**
8 RS **823.11**

attendues, on compterait entre 4500 à 6000 contrôles par année environ. Multiplié par 100 francs de forfait par contrôle, cela représenterait entre 450 000 et 600 000 francs de dépenses supplémentaires par année pour la Confédération. Ces estimations sont toutefois très et dépendent de la taille de l'échantillon.

Au niveau de la Confédération, aucune augmentation de personnel n'est nécessaire.

5.2 Conséquences pour les cantons et les communes ainsi que sur les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

En principe, les cantons sont responsables de l'exécution du droit fédéral. La loi proposée allège la charge financière des cantons grâce au forfait par contrôle octroyé par la Confédération. Sur la base d'une estimation (4500 à 6000 contrôles par année), un forfait par contrôle d'un montant de 100 francs pour un échantillon de contrôle de 3 % par rapport à tous les postes soumis à l'obligation d'annonce représenterait une subvention annuelle de l'ordre de 450 000 à 600 000 francs en faveur des cantons. Moyennant une procédure de contrôle efficiente, ce montant devrait couvrir la moitié des coûts salariaux occasionnés par les contrôles dans les cantons. Le degré de couverture des coûts dépend grandement des concepts de contrôle adoptés par chaque canton.

Il n'est pas exclu que certains cantons doivent augmenter leur personnel en fonction du nombre de postes soumis à l'obligation d'annonce sur leur territoire. Dans l'ensemble, cette augmentation serait toutefois minime: partant de l'estimation du nombre de contrôles et en admettant qu'un contrôle nécessite deux heures de travail, il faudrait augmenter le pourcentage de poste de 500 à 650 % pour les 26 cantons confondus.

5.3 Autres conséquences

Il est clair que la loi proposée est sans effet sur l'économie dans son ensemble, ni sur la société, ni sur l'environnement, car elle ne règle que la répartition des coûts entre la Confédération et les cantons. Ces conséquences n'ont donc pas été examinées.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Le projet s'appuie sur les art. 110, al. 1, let. c, (placement) et s121*a* (gestion de l'immigration) Cst.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Le projet est compatible avec les obligations internationales de la Suisse.

6.3 Frein aux dépenses

En vertu de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., les dispositions relatives aux subventions, ainsi que les crédits d'engagement et les plafonds de dépenses, s'ils entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs, doivent être adoptés à la majorité des membres de chaque conseil. Le présent projet implique la création d'une nouvelle disposition relative aux subventions qui selon les estimations actuelles entraînera de nouvelles dépenses périodiques de l'ordre de 450 000 à 600 000 francs par année. Ces estimations présentent un haut degré d'incertitude et il n'est pas exclu que les nouvelles dépenses périodiques excèdent les 2 millions de francs par année en cas d'augmentation des annonces de postes ou des coûts. C'est pourquoi l'art. 2, al. 1, doit être soumis au frein aux dépenses.

6.4 Conformité à la loi sur les subventions

6.4.1 Importance de la subvention pour atteindre l'objectif visé

La Confédération a intérêt à ce que les contrôles relatifs à l'obligation d'annoncer les postes vacants soient menés à bien. Or, sans subvention, cette tâche risque de ne pas être accomplie de manière adéquate.

Le Conseil fédéral détermine le montant du forfait et les conditions de son octroi. Dans cette configuration, la subvention contribue à l'exécution de la tâche.

Faute de données empiriques, les ressources financières affectées à la réalisation des objectifs ne peuvent être estimées avec précision. Le niveau de financement estimé se justifie, car il reste très faible par rapport aux coûts totaux d'exécution dans les cantons et suppose une exécution économique des contrôles. En cas de réduction substantielle, on peut supposer que les contrôles ne sont plus effectués de manière appropriée.

6.4.2 Gestion matérielle et financière des subventions

Procéder aux contrôles est une tâche d'exécution qui incombe aux cantons.

Les contributions versées par la Confédération sous forme de forfaits sont calculées de sorte que les cantons assument une part raisonnable des coûts. Les incitations financières pour une procédure de contrôle efficiente sont ainsi créées, ce qui devrait aussi limiter la charge administrative pesant sur l'économie.

Les forfaits doivent être versés rétroactivement aux cantons en fin d'année pour les contrôles attestés, afin que la procédure d'octroi des subventions soit légère et transparente.

6.4.3 Durée et aménagement dégressif

L'obligation d'annoncer les postes vacants est une tâche sur le long terme. Par conséquent, limiter la durée légale de la participation de la Confédération aux coûts de contrôle occasionnés dans les cantons n'est pas indiqué. Le montant des forfaits sera toutefois examiné périodiquement.

6.5 Délégation de compétences législatives

Le projet prévoit la délégation des compétences législatives suivantes au Conseil fédéral:

Art. 2, al. 3: le Conseil fédéral détermine le montant du forfait et les conditions de son octroi.

Art. 3, al. 3: le Conseil fédéral peut édicter des dispositions d'exécution sur le type et l'ampleur des contrôles, sur la collaboration et l'échange de données entre les autorités de contrôle et d'autres autorités ainsi que sur les compétences en matière d'enquête des autorités chargées des contrôles et sur la participation des employeurs.

6.6 Protection des données

Les dispositions proposées à l'art. 4 du projet de loi créent les bases légales permettant aux autorités instituées par les cantons pour contrôler le respect de l'obligation d'accéder aux données du système d'information central sur la migration (SYMIC) et du système d'information en matière de placement et de statistique du marché du travail (PLASTA). Cet accès est nécessaire pour une activité de contrôle efficace et limité de manière adéquate pour protéger les droits de la personnalité des personnes concernées. Les dispositions proposées sont suffisantes pour remplir les exigences légales en matière de protection des données. Ces mêmes exigences sont également respectées par les réglementations relatives à l'échange de données entre les autorités cantonales, que le Conseil fédéral est habilité à édicter en vertu de l'art. 3, al. 3, let. b, du projet de loi.