



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'économie, de la formation et de la
recherche DEFR

Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Direction du travail

Rapport explicatif concernant l'ordonnance sur la participation aux frais des cantons pour les contrôles relatifs à l'obligation d'annoncer les postes vacants

26 février 2020

Table des matières

1	Exposé de la situation	3
2	Grandes lignes du projet.....	3
3	Commentaire des différents articles	3
3.1	Art. 1 Type du montant forfaitaire.....	3
3.2	Art. 2 Montant forfaitaire	4
3.3	Art. 3 Établissement du rapport et octroi du montant forfaitaire	5
3.4	Art. 4 Type et ampleur des contrôles	6
3.5	Art. 5 Collaboration et échange de données entre les autorités chargées des contrôles et d'autres autorités	6
3.6	Art. 6 Attributions en matière d'enquête des autorités chargées des contrôles et collaboration des employeurs soumis à l'obligation d'annoncer les postes vacants	7
3.7	Art. 7 Modifications d'un autre acte	7
3.8	Art. 8 Entrée en vigueur et durée d'application	7
4	Conséquences	7
4.1	Conséquences pour la Confédération	7
4.2	Conséquences pour les cantons	8
4.3	Conséquences pour les entreprises.....	8
4.4	Autres conséquences	9

1 Exposé de la situation

Le 16 décembre 2016, le Parlement a adopté la loi d'application relative à l'art. 121a de la Constitution fédérale (Cst). Il a inscrit l'obligation d'annoncer les postes vacants à l'art. 21a de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20) et défini une norme pénale applicable en cas de violation des obligations relatives à la communication des postes vacants (art. 117a LEI).

Le 8 décembre 2017, le Conseil fédéral a révisé l'ordonnance sur le service de l'emploi (OSE) et concrétisé les mesures prévues par l'art. 21a LEI (art. 53a à 53e OSE, nouvelle teneur selon le ch. I de l'O du 23 mai 2018, RO 2018 2285).

L'entrée en vigueur de ces modifications au 1^{er} juillet 2018 a formellement clos le processus législatif concernant la mise en œuvre de l'art. 121a Cst.

La mise en œuvre de l'obligation d'annoncer les postes vacants relève de la compétence des cantons. Ceux-ci sont tenus par la Constitution de garantir un contrôle approprié et efficace, qu'ils doivent financer. Vu l'importance nationale d'une application conséquente de l'obligation d'annoncer les postes vacants, la Confédération participe aux frais de contrôle des cantons.

La loi fédérale du 27 septembre 2019 sur la participation aux frais des cantons pour les contrôles relatifs à l'obligation d'annoncer les postes vacants (LPCA, FF 2019 6259) a permis de créer la base légale nécessaire pour assurer une participation financière de la Confédération. Contrairement au projet de message initial, les Chambres fédérales ont décidé à cet égard de limiter la durée de la loi fédérale au 31 décembre 2023. La base légale pour obtenir des subventions échoira après ce délai. La LPCA a été publiée le 8 octobre 2019. Aucune demande de référendum n'a été déposée contre la loi durant le délai référendaire qui a couru du 9 octobre 2019 au 16 janvier 2020.

La présente ordonnance sur la participation aux frais des cantons pour les contrôles relatifs à l'obligation d'annoncer les postes vacants (OPCAP) contient les dispositions d'exécution nécessaires à la mise en œuvre de la LPCA. Elle détermine en particulier le montant forfaitaire versé par la Confédération aux cantons par contrôle effectué.

2 Grandes lignes du projet

L'ordonnance relative à la LPCA régit les domaines suivants:

1. le type du montant forfaitaire;
2. le montant forfaitaire;
3. l'établissement du rapport et l'octroi du montant forfaitaire;
4. le type et l'ampleur des contrôles;
5. la collaboration et l'échange de données entre les autorités chargées des contrôles et d'autres autorités;
6. les attributions en matière d'enquête des autorités chargées des contrôles et l'obligation de collaboration des employeurs soumis à l'obligation d'annoncer les postes vacants;
7. la modification d'un autre acte;
8. l'entrée en vigueur et la durée d'application.

3 Commentaire des différents articles

3.1 Art. 1 Type du montant forfaitaire

Conformément à l'art. 2 LPCA, la Confédération participe aux frais de contrôle des cantons sous la forme de contributions forfaitaires.

La détermination du type du montant forfaitaire se fonde sur les expériences des cantons.

La Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique (CDEP) et l'Association des offices suisses du travail (AOST) indiquent dans le *Rapport du 28 mars 2019 sur les premières expériences des cantons lors du contrôle de l'obligation d'annoncer les postes vacants* qu'en grande majorité, des contrôles sur écran ont été réalisés au cours des neuf premiers mois. À cet égard, on a procédé à des recoupements entre les offres d'emploi publiées sur des plateformes d'emploi en ligne et les annonces d'emploi publiées par les offices régionaux de placement (ORP).

Les postes attribués sur le marché du travail occulte (postes attribués sans publication) ne peuvent pas être vérifiés par des contrôles sur écran. Pour cette raison, en complément des contrôles sur écran, les contrôles sur place sont également nécessaires. Moyennant une charge de travail significativement plus élevée, ces derniers permettent de vérifier sur le lieu du travail si les dispositions ont été respectées conformément à l'art. 21a LEI dans le cas d'attributions de postes à pourvoir dans les genres de professions soumis à l'obligation d'annonce.

En mai 2019, le SECO a consulté la Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique (CDEP) et l'Association des offices suisses du travail (AOST) pour élaborer un premier projet d'ordonnance. Dans leur prise de position du 7 juin 2019, ils ont demandé une différenciation des contributions pour les contrôles sur écran et pour les contrôles sur place. Selon eux, cette différenciation est nécessaire, car les frais diffèrent notablement entre ces deux types de contrôles. Dans le rapport, la CDEP et l'AOST ont par ailleurs informé qu'une majorité des cantons prévoit d'instituer des autorités de surveillance du marché du travail afin de pouvoir effectuer des contrôles efficaces sur place.

La demande des cantons quant à la différenciation des forfaits en fonction du type de contrôle a été prise en considération. Conformément à l'art. 1 de l'OPCAP, des montants forfaitaires différents doivent être octroyés selon le type de contrôle effectué, à savoir des contrôles sur écran ou des contrôles sur place. Il est possible de réaliser les contrôles sur place soit dans le cadre d'activités de contrôle existantes soutenues par la Confédération (surveillance du marché du travail : mesures d'accompagnement et loi sur le travail au noir), soit séparément.

Les expressions en rapport avec un montant forfaitaire ont la signification suivante:

- contrôles sur écran: contrôles effectués en comparant différents jeux de données, sans que les autorités chargées des contrôles ne se rendent sur le lieu du travail;
- contrôles sur place: dans le cas des contrôles sur place, on vérifie sur le lieu du travail si les dispositions de l'obligation d'annoncer les postes vacants ont été respectées dans le cas de personnes nouvellement employées dans des genres de professions soumis à l'obligation d'annonce.

3.2 Art. 2 Montant forfaitaire

L'art. 2, al. 2, LPCA prévoit que le montant forfaitaire couvre 50 % des frais de salaire brut, y compris la contribution de l'employeur aux assurances sociales. À cet égard, le forfait doit être tel qu'il couvre la moitié des coûts salariaux imputables dans le cas d'une activité de contrôle efficace. D'autres frais engendrés par les contrôles (comme par ex. les coûts d'équipement et les frais d'infrastructure) ne sont pas couverts par le texte légal et ne peuvent donc pas être pris en compte lors de la détermination du montant forfaitaire. Conformément à l'art. 2, al. 3, LPCA, le Conseil fédéral se voit conféré la compétence de fixer le montant forfaitaire effectif.

Dans le message relatif à la LPCA (FF 2019 2671, 2680), les coûts moyens ont été estimés à 200 francs par contrôle, ce qui correspond à un forfait de la Confédération de 100 francs par contrôle.

Sur la base des premières expériences avec des contrôles sur écran et d'expériences relatives à des contrôles sur place dans d'autres domaines juridiques, la CDEP et l'AOST ont

présenté des estimations plus détaillées relatives au montant des frais de contrôle. Elles ont évalué les coûts moyens de salaire brut (y compris la contribution de l'employeur aux assurances sociales) à 60 francs dans le cas d'un contrôle sur écran et à 220 francs dans le cas d'un contrôle sur place.

- Les contrôles sur écran nécessitent un investissement temporel moyen de 45 minutes. Si l'on ne constate aucune infraction, la charge de travail liée au contrôle s'élève à quelque 20 à 30 minutes; si l'on constate une infraction, la charge de travail liée au contrôle s'élève à 140-150 minutes, y compris les travaux préliminaires et ultérieurs.
- Les contrôles sur place nécessitent une charge de travail temporelle moyenne estimée à 190 à 200 minutes. Celle-ci comprend la préparation et l'organisation des contrôles (y compris la coordination des calendriers), le contrôle sur place (y compris l'examen des documents, la discussion, le conseil sur place) ainsi que le traitement ultérieur au bureau. Les cantons évaluent une charge de travail moyenne de 180 minutes pour les contrôles sur place sans infraction et de 240 minutes pour les contrôles sur place avec infraction.

La documentation du contrôle y compris l'établissement du rapport à l'attention du SECO font partie du traitement ultérieur aussi bien dans le cas de contrôles sur place que dans celui de contrôles sur écran. On prend également en compte le temps de déplacement, qui est d'une importance très différente selon les conditions géographiques et topographiques dans les cantons.

Ces estimations de coûts semblent plausibles. À partir des 60 francs pour un contrôle sur écran et des 220 francs pour un contrôle sur place, on dérive des montants forfaitaires de 30 et de 110 francs pour la Confédération. Par conséquent, il convient de fixer le montant forfaitaire à 30 francs à la lettre a de l'art. 2 OPCAP pour les contrôles sur écran et à 110 francs à la lettre b pour les contrôles sur place.

3.3 Art. 3 Établissement du rapport et octroi du montant forfaitaire

L'al. 1 précise le délai de remise du rapport sur les activités de contrôle que les autorités chargées des contrôles par les cantons sont tenues d'établir annuellement à l'intention du SECO, en application de l'art. 3, al. 2, LPCA. À cet égard, elles doivent le soumettre au plus tard d'ici fin mars de l'année qui suit (par ex. en mars 2021 pour l'année 2020).

L'al. 2 définit le contenu des rapports annuels. Les autorités chargées de réaliser les contrôles communiquent ainsi au SECO des renseignements sur le nombre de contrôles réalisés par type de contrôle, le nom des collaborateurs affectés aux contrôles ainsi que la charge requise en personnel en postes à plein temps. En mentionnant le nom des collaborateurs ainsi que la charge en personnel, le montant forfaitaire peut être vérifié et, le cas échéant, être adapté, de sorte que l'exigence légale puisse être respectée. Celle-ci indique que près de la moitié des frais doivent être couverts par des contributions fédérales dans le cas d'une procédure de contrôle efficiente. En même temps, cette mesure vise à empêcher la Confédération de verser des contributions multiples pour soutenir les coûts salariaux dans le cadre des différentes activités de contrôle qu'elle soutient.

L'al. 3 garantit l'allocation de subventions fédérales selon les règles de financement en vigueur conformément à la loi fédérale sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions LSu, RS 616.1, art. 10 et 16 ss). Outre les exigences de base de traçabilité, l'établissement complet et en temps voulu du rapport fait également partie des conditions préalables.

Selon l'al. 4, le montant forfaitaire est versé au canton. La soumission du rapport complet est considérée comme une demande du canton pour bénéficier de la contribution fédérale, que le SECO versera aux cantons pour la première fois en 2021. La contribution est limitée dans le temps: la base légale est applicable uniquement jusqu'au 31 décembre 2023. Ensuite, les

coûts des contrôles dans les cantons ne pourront plus être cofinancés; le dernier versement sera effectué en 2024 pour les contrôles survenus en 2023.

3.4 Art. 4 Type et ampleur des contrôles

L'art. 3, al. 3, let. a, LPCA donne la possibilité au Conseil fédéral de déterminer le type et l'ampleur des contrôles.

Les activités de contrôle doivent être effectuées de manière efficiente conformément à l'art. 2, al. 2, LPCA. Selon l'art. 3, al. 1, LPCA, les cantons doivent également veiller à un contrôle approprié. Les contrôles sont considérés comme étant appropriés et efficaces lorsqu'ils sont efficaces, proportionnés et définis en fonction des risques. L'efficacité et l'efficience constituent des aspects de la proportionnalité. Selon l'al. 1, le principe de proportionnalité doit être observé lors de l'activité de contrôle.

L'al. 2 précise que les cantons réalisent une estimation des risques sur la base de leurs connaissances locales du marché du travail, afin de déterminer le type et l'ampleur des contrôles par échantillonnage. Compte tenu de la charge administrative qui pèse sur les entreprises et les pouvoirs publics, les contrôles sur écran sont à privilégier. Des contrôles sur place doivent être également effectués uniquement lorsque les contrôles sur écran ne suffisent pas, les contrôles sur place devant s'effectuer si possible dans le cadre d'activités de contrôle existantes.

3.5 Art. 5 Collaboration et échange de données entre les autorités chargées des contrôles et d'autres autorités

L'art. 3, al. 3, let. b, LPCA accorde la possibilité au Conseil fédéral d'édicter au niveau de l'ordonnance des dispositions d'exécution concernant la collaboration et l'échange de données entre les autorités chargées des contrôles et d'autres autorités. Le Conseil fédéral fait usage de cette délégation de compétence à l'art. 5, al. 1, et prévoit que les autorités chargées de réaliser les contrôles collaborent le cas échéant avec les autorités cantonales du marché du travail et avec les autorités cantonales compétentes en matière de migration. La collaboration doit améliorer l'efficacité des contrôles.

Une collaboration avec les autorités susmentionnées n'est possible que si les autorités concernées peuvent échanger les informations nécessaires au contrôle. De ce fait, en ce qui concerne l'échange de données, une norme de délégation a également habilité le Conseil fédéral à établir une base légale. L'al. 2 précise qu'il est possible d'échanger les informations et documents nécessaires pour les contrôles concernant les employeurs qui ont annoncé des postes vacants soumis à l'obligation d'annonce et les demandeurs d'emploi qui occupent un poste de travail soumis à l'obligation d'annonce.

L'al. 3 prévoit que les autorités chargées des contrôles ont, pour accomplir leurs tâches légales, accès en ligne au système d'information du service public de l'emploi. Cet accès a été rendu possible par l'art. 4 LPCA, qui prévoit une modification d'autres dispositions de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE, RS 823.11), et est précisé à l'art. 7 OPCAP par une modification d'autres dispositions de l'ordonnance sur le système d'information en matière de placement et de statistique du marché du travail (ordonnance PLASTA, RS 823.114).

Les modifications d'autres actes effectuées à l'art. 4 LPCA concernent également la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA, RS 142.51). La modification d'autres actes prévoit que le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) garantit aux autorités chargées des contrôles un accès en ligne aux données du système d'information central sur la migration (SYMIC). Faute de nécessité, aucune précision supplémentaire n'est prévue pour l'instant dans l'OPCAP. Si l'accès au SYMIC devait s'avérer nécessaire, il serait réglementé ultérieurement dans l'ordonnance sur

le système d'information central sur la migration (ordonnance SYMIC, RS 142.513), avec la concrétisation correspondante des données requises.

Lors des activités de contrôle, les autorités chargées de ces activités doivent veiller aux dispositions générales sur la protection des données. Conformément à l'art. 3, let. a, de la loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS 235.1), seules les données personnelles peuvent être traitées. Conformément à l'art. 3, let. c, LPD, les données personnelles particulièrement sensibles ne peuvent être ni exigées par les employeurs ni être consultées dans PLASTA. Le traitement des données personnelles dans le cadre d'un dépôt de plaintes pénales par les autorités chargées des contrôles doit être réglementé dans les législations cantonales correspondantes.

3.6 Art. 6 Attributions en matière d'enquête des autorités chargées des contrôles et collaboration des employeurs soumis à l'obligation d'annoncer les postes vacants

L'art. 6 met en œuvre la norme de délégation prévue par l'art. 3, al. 3, let. c, LPCA. À cet égard, les attributions en matière d'enquête des autorités de contrôle sont réglementées vis-à-vis des employeurs, ainsi que le devoir de collaboration de ces derniers. Une réglementation sur le plan fédéral a été introduite à la demande des cantons et remplit le besoin de dispositions uniformes au niveau national relatives aux attributions en matière d'enquête des autorités chargées des contrôles. En font partie le droit de pénétrer dans les entreprises et de demander les renseignements nécessaires aux employeurs ainsi qu'aux salariés et la possibilité de consulter tous les documents requis.

En contrepartie, les employeurs sont tenus de donner aux autorités de contrôle l'accès à leur entreprise, de fournir tous les renseignements requis et de produire tous les documents nécessaires.

3.7 Art. 7 Modifications d'un autre acte

Cet article détermine la modification d'autres dispositions dans l'ordonnance PLASTA. La modification prévoit que les autorités chargées des contrôles par les cantons peuvent accéder en ligne au système d'information afin de remplir leurs tâches légales. Les données auxquelles il est possible d'accéder sont fixées dans l'annexe de l'ordonnance PLASTA.

3.8 Art. 8 Entrée en vigueur et durée d'application

Cet article fixe la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, qui correspond à celle de la LPCA. D'une part, une entrée en vigueur rétroactive au 1^{er} janvier 2020 offre la possibilité de verser des contributions fédérales pour des activités de contrôle qui ont lieu à partir de début 2020. D'autre part, les bases légales nécessaires pour la réalisation des activités de contrôle doivent également entrer en vigueur à partir de début 2020.

La durée de validité de la LPCA étant limitée jusqu'au 31 décembre 2023, cet article précise que l'ordonnance n'a effet que jusqu'à cette date et deviendra par la suite caduque. Ainsi, les cantons recevront pour la dernière fois des subventions pour des contrôles effectués en 2023. Celles-ci seront versées en 2024 conformément au mécanisme prévu.

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

Durant la première année d'application de l'obligation d'annoncer les postes vacants (du 1^{er} juillet 2018 au 30 juin 2019), environ 200 000 postes concernés ont été annoncés. Ce chiffre résulte de l'obligation d'annonce s'appliquant aux genres de professions définis selon

la nomenclature suisse des professions (NSP 2000) et dont le taux de chômage national est d'au moins 8 % en moyenne pour la période allant d'avril 2017 à mars 2018 inclus.

En ce qui concerne l'obligation d'annonce qui s'applique à partir du 1^{er} janvier 2020, le DEFR (SECO) a dressé une nouvelle liste des genres de professions soumis à l'obligation d'annonce sur la base de la nouvelle nomenclature des professions CH-ISCO-19. Cette liste contient les genres de professions dont le taux de chômage national est d'au moins 5 % en moyenne pour la période allant d'octobre 2018 à septembre 2019 inclus.

Entre ces deux périodes, le chômage a baissé (taux de chômage 2017 = 3,1 %; 2018 = 2,5 %). Ainsi, le nombre de postes soumis à l'obligation d'annonce pour une valeur seuil du taux de chômage de 5 % en 2020 devrait être similaire et se situer entre 150 000 et 200 000 pour l'ensemble de la Suisse.

Les cantons assument leur obligation de contrôle depuis l'entrée en vigueur de la loi; d'après une enquête du SECO, ils ont, à cet effet, engagé une charge en personnel de neuf postes en équivalents plein temps sur le plan national, respectivement quelque 1,2 million de francs au cours de la première année de la mise en œuvre de l'obligation d'annoncer les postes vacants (juillet 2018 à juin 2019). D'après le rapport dressé par les cantons au sujet des expériences faites au cours des neuf premiers mois, ils ont essentiellement réalisé des contrôles sur écran jusqu'à présent. Dans le cas de coûts moyens de 60 francs pour les contrôles sur écran, cela correspond à près de 20 000 contrôles – il s'agit aussi à peu près du nombre de contrôles réalisés dans le domaine des mesures d'accompagnement. Si l'on part du principe que le nombre de contrôles sera approximativement identique à l'avenir, mais que près de 10 % des contrôles auront lieu sur place (échantillons définis en fonction des risques), les coûts de contrôle s'élèveront à près de 1,5 million de francs. En se basant sur cette estimation conservatrice, les frais supplémentaires pour la Confédération ne devraient pas dépasser 800 000 francs par année. Ces estimations sont toutefois soumises à de grandes incertitudes et dépendent linéairement du nombre ainsi que du type de contrôles et de la taille des échantillons, déterminée par les cantons.

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

4.2 Conséquences pour les cantons

Le forfait par contrôle octroyé par la Confédération permet à l'ordonnance proposée d'alléger la charge financière des cantons. Parallèlement, les frais de contrôle devraient augmenter globalement, des contrôles devant désormais être effectués sur place. Selon les estimations indiquées au point 4.1, la charge de contrôle globale devrait se trouver à hauteur de quelque 1,5 million de francs, dont près de 750 000 francs sont assumés par les cantons. Ces estimations sont toutefois soumises à de grandes incertitudes et dépendent linéairement du nombre ainsi que du type de contrôles et de la taille des échantillons.

4.3 Conséquences pour les entreprises

Les contrôles entraînent une charge supplémentaire pour les employeurs concernés, dans la mesure où ils doivent, dans le cadre de leur obligation de participation, permettre aux autorités de contrôle d'accéder aux locaux de leur entreprise, leur fournir tous les renseignements requis et produire les documents nécessaires. Ces charges sont directement proportionnelles au nombre et au type de contrôle. Elles peuvent être réduites si les contrôles sur place sont réalisés dans le cadre d'une procédure de contrôle existante (travail au noir, mesures d'accompagnement). Le nombre et le type de contrôles ne sont pas encore connus et figureront dans le rapport annuel qui sera établi par les cantons à l'intention du SECO, la première fois au début de l'année 2021.

4.4 Autres conséquences

L'ordonnance proposée est sans effet ni 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.