

Réponse du Conseil fédéral
au courrier de la CdG-E du 17 février 2009 concernant
l'inspection dans le domaine de la conduite et de la surveillance
de l'assurance-chômage exercées par la Confédération

du 22 avril 2009

Monsieur le Président de la commission,
Mesdames et Messieurs,

Concernant le rapport du Contrôle parlementaire de l'administration sur l'évaluation de la conduite et de la surveillance de l'assurance-chômage et la lettre de la Commission de gestion du Conseil des Etats (CdG-E) du 17 février 2009, nous prenons position comme suit.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président de la commission, Mesdames et Messieurs, l'expression de notre haute considération.

22 avril 2009

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Hans-Rudolf Merz
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Prise de position

1 Situation initiale

Par courrier daté du 17 février 2009, la CdG-CE a fait parvenir au Conseil fédéral le rapport du Contrôle parlementaire de l'administration sur l'évaluation de la conduite et de la surveillance de l'assurance-chômage par la Confédération, de même que ses conclusions sur ce rapport. Dans différents domaines, la CdG-CE identifie des potentiels d'optimisation sous l'angle de l'adéquation aux objectifs et soumet 14 recommandations au Conseil fédéral.

Le Conseil fédéral vous remercie de lui donner la possibilité de prendre position. Ses réponses aux différentes recommandations sont les suivantes:

2 Prise de position du Conseil fédéral

Recommandation n° 1:

Il faut renforcer la représentation des milieux scientifiques dans la commission de surveillance.

Réponse

Selon l'art. 89 LACI, la tâche première de la commission de surveillance est de prendre des décisions de base concernant la conduite et le contrôle du fonds de compensation de l'assurance-chômage (fonds AC). La commission assure en premier lieu la surveillance des finances et dispose de compétences en matière de budget et de comptes.

Elle décide, entre autres, des contributions à la recherche consacrée au marché du travail. C'est la raison pour laquelle un siège est réservé en règle générale aux milieux scientifiques dans la commission. Il s'est cependant avéré par le passé qu'il n'est pas toujours facile d'attribuer ce siège à un chercheur spécialiste du marché du travail. D'une part, le nombre des experts adéquats est restreint. D'autre part, les chercheurs intéressés par les projets de la commission de surveillance montrent une certaine réticence à s'engager dans la commission, par crainte de se trouver pris dans un conflit d'intérêts en tant que mandataires potentiels. En outre, il s'est avéré que dans le cas d'appels d'offres de l'OMC pour des mandats de recherche, les experts étrangers ne sont que très peu enclins à s'initier à l'environnement institutionnel suisse. Le Conseil fédéral pense donc que les milieux scientifiques sont déjà convenablement représentés actuellement dans la commission de surveillance. Il s'efforcera également à l'avenir d'assurer cette représentation.

Par ailleurs, il est à signaler que l'intégration de la recherche dans l'exécution de la loi sur l'assurance-chômage se fait par l'intermédiaire de deux filières:

- le comité de l'OCDE, Employment, Labour and Social Affairs (ELSA) et ses sous-groupes offrent la possibilité d'exploiter le niveau actuel de la science et les expériences correspondantes faites au niveau international. En particulier, la participation à des revues thématiques en donne l'occasion. Actuellement, une revue sur les politiques d'activation est en cours d'éla-

boration en collaboration avec l'OCDE. Des experts du marché du travail issus des milieux scientifiques sont régulièrement intégrés à ces travaux;

- dans le but d'accroître la transparence, la commission de surveillance a adopté et publié un concept de recherche en 2008. Cela s'est avéré d'autant plus nécessaire que l'on devrait, en plus des instituts universitaires établis, chercher également davantage le contact avec des chercheurs dans les hautes écoles spécialisées. Les premières expériences réalisées avec le concept de recherche publié sont positives. Les chercheurs se sont montrés très intéressés et on peut s'attendre à ce que des projets pertinents en résultent. Mais à l'avenir, l'objectif de la commission de surveillance ne sera pas d'augmenter la quantité des mandats de recherche. Dans les questions de principe, le SECO est en contact permanent avec les experts du marché du travail issus des milieux scientifiques.

Recommandation n° 2:

Contrôler et éventuellement améliorer, au plan de la représentativité et de la transparence, les critères de sélection des partenaires sociaux en vue de leur admission à la commission de surveillance.

Réponse

Conformément à l'art. 89, al. 6, LACI, la commission est composée de sept représentants des employeurs, sept représentants des travailleurs, ainsi que sept représentants de la Confédération, des cantons et des milieux scientifiques. Selon l'art. 89, al. 7, LACI, les membres sont choisis par le Conseil fédéral, qui nomme également le président. Cette répartition des sièges garantit l'équilibre nécessaire. En ce qui concerne la Confédération, l'Administration fédérale des finances est également représentée dans la commission. Le Conseil fédéral considère que la composition de la commission est représentative. Les associations faïtières du côté des employeurs et du côté des employés jouent un rôle important dans la sélection de ses membres. Les partenaires sociaux veillent à ce que les différentes branches professionnelles soient équitablement représentées. Tous les groupements d'intérêts ont dans leurs rangs des hommes et des femmes de la pratique qui maîtrisent parfaitement les questions d'exécution. Ce mélange de praticiens et de représentants politiques a fait ses preuves.

Par ailleurs, les tâches principales de la commission de surveillance sont énumérées à l'art. 89 LACI. La loi ne contient cependant pas de dispositions plus spécifiques applicables au fonctionnement de la commission de surveillance ni de conditions générales à cet effet. Certaines des possibilités d'optimisation exprimées dans le rapport de la CdG-CE peuvent être réalisées à l'aide d'un règlement destiné à la commission de surveillance. L'organe de compensation va prendre en main l'élaboration d'un tel règlement.

Recommandation 3:

Prendre des mesures en matière d'organisation afin que la question des frais d'administration puisse être traitée sans risque de conflits d'intérêts.

Réponse

La compétence de la commission de surveillance pour l'approbation du budget et des comptes, conformément à l'art. 89, al. 5, LACI, ne s'applique que d'une manière limitée aux caisses de chômage, aux cantons et aux mesures relatives au marché du travail, dans la mesure où les devis estimatifs sont simplement présentés à la commission de surveillance pour information. Bien que quelques membres de la commission de surveillance soient des collaborateurs des organes d'exécution, on notera que la majorité des membres de la commission ne représentent pas directement ces organes. En outre, les représentants des intérêts des organes d'exécution sont répartis entre représentants des travailleurs et représentants des employeurs, ce qui génère un effet de contrôle implicite. Enfin, le fait même que des solutions très modernes aient été instituées et mises en œuvre dans l'assurance-chômage, afin d'axer le contrôle des organes d'exécution sur l'efficacité, montre que la composition actuelle de la commission de surveillance garantit un bon fonctionnement de l'exécution.

Le futur règlement de la commission de surveillance comportera en outre des mesures visant à éliminer le risque résiduel de conflits d'intérêts potentiels liés à l'élaboration de nouvelles conventions et à la modification de bases légales dans la commission.

Recommandation n° 4:

Vouer une attention particulière, dans le cadre de la gestion des risques de la Confédération, au risque de voir s'élargir les catégories de bénéficiaires de prestations entrant dans le domaine de l'assurance-chômage.

Réponse

Une gestion globale des risques est déjà menée pour le fonds AC, elle est coordonnée par la Révision interne du SECO.

La Révision interne de la Direction du travail a pris l'initiative d'une analyse de risques pour le fonds AC en 2001; l'analyse a ensuite été élaborée en groupes de travail composés de tous les chefs de service et de certains collaborateurs. La Révision interne en a assuré la coordination, tandis que le domaine Marché du travail/ Assurance-chômage effectuait l'identification des risques et leur évaluation sur la base de critères homogènes. Ces risques comprennent tous les dangers potentiels théoriquement possibles qui pourraient porter atteinte à la régularité, à la légalité, à la rentabilité et à la sécurité des moyens utilisés. Ce ne sont pas seulement des faits financiers et axés sur le passé qui sont décisifs, mais aussi des faits opérationnels et se rapportant à l'avenir.

En décembre 2004, le Conseil fédéral a approuvé la politique de la gestion des risques de la Confédération et chargé les départements de la mise en œuvre d'une gestion des risques. En conséquence, la Révision interne a établi, en collaboration avec les fonctions hiérarchiques, une analyse de risques sur l'ensemble du SECO. Elle englobe tous les domaines de compétence et toutes les zones de risques en partie plus denses de l'AC. Pour garantir la continuité de la gestion des risques existante, l'analyse détaillée actuelle des risques sera conservée pour l'AC. L'inté-

gration de l'analyse de risques de l'AC dans l'analyse de risques SECO donne souvent lieu à un regroupement de plusieurs zones de risques; on tient compte alors de la valeur du facteur de risque le plus élevé. À part cela, la structure et la méthodologie des deux analyses de risques sont identiques.

Ces analyses mettent en évidence les plus grands risques bruts ainsi que les plus grands risques résiduels. En 2009, tout le domaine du risque va être remanié et axé sur une meilleure coordination avec le SECO et le DFE.

Au sein des catégories de bénéficiaires de prestations actuellement concernées, l'organe de compensation minimise les risques constatés en prenant les mesures les plus diverses pour les réduire. Les décisions concernant un éventuel élargissement des catégories de bénéficiaires de prestations sont de toute façon du ressort du Conseil fédéral et du Parlement.

Recommandation n° 5:

Prendre des mesures visant à exploiter le potentiel d'optimisation identifié par l'évaluation dans le domaine de la conduite et du pilotage des caisses de chômage et des administrations cantonales. Dans ce cadre, et pour autant que cela se justifie, il veillera à l'égalité de traitement entre les caisses de chômage et les offices régionaux de placement (ORP). Ainsi, il conviendrait de prendre des mesures pour que les conséquences financières de mauvaises décisions soient supportées par l'organe qui les a prises (p. ex. lorsque l'ORP décide à tort l'aptitude au placement d'une personne sans emploi et que, pour cette raison, des prestations indues sont versées par l'assurance-chômage).

Réponses

Convention de prestations 2009 des caisses de chômage

En janvier 2009, une nouvelle convention de prestations des caisses de chômage a été instaurée. Cette nouvelle convention repose sur des principes qui ont fait l'objet d'une concertation préalable avec la commission de surveillance et sa sous-commission Finances. Le premier principe était de s'orienter sur les objectifs visés jusqu'à maintenant, à savoir augmenter les taux d'efficacité grâce à des attraits financiers liés aux résultats. Une procédure de consultation a également eu lieu auprès des fondateurs de caisses.

Dans la nouvelle convention, les progrès importants dans l'efficacité obtenus par les caisses sont pris en compte et on attache une importance particulière à ceux qui génèrent une réduction de l'ensemble des coûts.

Avec la responsabilité et la bonification pour le risque de responsabilité, on dispose d'un système autonome d'attraits financiers pour le pilotage de la qualité. Au-delà, la qualité du point de vue du client fait l'objet d'enquêtes auprès de la clientèle. Cette enquête a donné un très bon résultat en 2005. La prochaine enquête est prévue pour 2009.

L'organe de compensation de l'assurance-chômage au SECO observe en permanence les évolutions en matière de prestation et d'efficacité et prend, le cas échéant, les mesures nécessaires.

Révision des organes d'exécution – Responsabilité des fondateurs de caisses

Dans ses art. 82 et 85g, la LACI fait porter aux fondateurs de caisses et aux cantons la responsabilité des dommages causés intentionnellement ou par négligence par leurs caisses et par les administrations.

En ce qui concerne les caisses et les administrations ou les offices régionaux de placement, les révisions ne se différencient pas au niveau de la question de la responsabilité, mais plutôt à celui des tâches qui leur sont confiées par la loi et des risques qui s'y rattachent. Il est clair que les tâches des caisses avec les cinq centres de prestations (chômage, réduction de l'horaire de travail, intempéries, insolvabilité et mesures relatives au marché du travail) représentent un potentiel d'abus et de dommages nettement plus important pour le fonds AC que les tâches des administrations. En conséquence, on accorde une plus grande importance à la révision des caisses, ce qui se manifeste par un cycle de révision plus court (de deux ans au lieu de trois) et par un taux de révisions plus élevé.

Lors des révisions, aussi bien les caisses que les ORP doivent répondre de versements injustifiés ou de tout comportement contraire à la loi dans le cadre des voies de recours prescrites.

La LACI transfère aux administrations cantonales (agences pour l'emploi cantonales) presque uniquement des tâches dans le domaine de l'approbation et de la décision. Le résultat est communiqué au demandeur par une décision. Aux termes des art. 102, al. 1, LACI et 128a OACI, le SECO est également habilité au recours dans cette procédure et peut donc réagir à des décisions incorrectes des administrations cantonales.

L'organe de compensation élabore actuellement un projet grâce auquel on pourra appliquer à l'avenir un concept de révision et de contrôle global, axé sur les risques (cf. réponse à la recommandation n° 10).

Recommandation n° 6:

Définition et application d'un concept d'information transparent pour la commission de surveillance.

Réponse

Le Conseil fédéral partage le point de vue que la commission de surveillance devrait disposer d'un concept d'information transparent. Les commentaires sur la recommandation n° 2 vont dans ce sens en proposant de concrétiser certaines des possibilités d'optimisation exposées dans le rapport de la CdG-CE au moyen d'un règlement pour la commission de surveillance. Le concept d'information et son application constitueront une partie de ce règlement.

Recommandation n° 7:

Prendre des mesures pour que la critique identifiée par l'évaluation dans le domaine de la participation financière de la Confédération aux coûts de l'organe de compensation soit prise en compte de manière appropriée.

Réponse

Les coûts de personnel de l'organe de compensation sont financés d'une part par le crédit de la Confédération, d'autre part par l'intermédiaire du fonds AC. La Confé-

dération et les cantons participent, d'autre part, aux coûts des mesures de marché du travail et de placement assumés par le fonds AC. Enfin, la Confédération couvre un éventuel déficit du fonds AC par des prêts de trésorerie. Ces modalités de financement fixées par la loi permettent une application efficace de l'assurance-chômage. Tout en tenant compte des directives légales et de la situation financière de la Confédération, le Conseil fédéral veillera à ce que l'organe de compensation dispose de ressources financières suffisantes pour l'exécution de ses tâches.

Recommandation n° 8:

Le Conseil fédéral est invité à prendre des mesures en matière d'organisation pour que les thèmes touchant le domaine de l'évolution actuelle et des tendances futures, qui pourraient être tabous en raison de conflits d'intérêts des membres de la commission soient suivis en complément par un service compétent de l'Administration fédérale non exposé aux mêmes conflits d'intérêts.

Réponse

L'organe de compensation de l'assurance-chômage fait partie de la Direction du travail au sein du SECO. La Direction du travail est responsable de l'établissement d'une politique efficace de marché du travail et les décisions stratégiques importantes sont également présentées en fin de compte à la Direction du SECO. Cette organisation garantit l'indépendance de la commission de surveillance qui conseille le Conseil fédéral en matière de procédure législative et peut lui présenter des requêtes. La représentation paritaire de tous les groupements d'intérêts (employeurs, travailleurs et pouvoirs publics) permet d'assurer une prise de position équilibrée au sein de la commission. Les intérêts particuliers n'empêchent pas la discussion sur les tendances et les évolutions actuelles.

Recommandation n° 9:

Définition d'une stratégie efficace pour l'exploitation des résultats de la recherche dans le domaine de l'assurance-chômage.

Réponse

La stratégie visant à l'exploitation des résultats de la recherche dans le domaine de l'assurance-chômage se réfère par principe aux objectifs cités dans l'art. 1a LACI sur le but de la loi, à savoir:

- assurer un minimum social d'existence;
- prévenir le chômage imminent;
- combattre le chômage existant;
- favoriser l'insertion rapide et durable dans le marché du travail.

Les structures d'exécution de la LACI, ses processus, instruments et autres moyens auxiliaires doivent être conçus et améliorés de manière à ce que ces objectifs soient soutenus le mieux possible.

La recherche de possibilités d'optimisation est donc un devoir permanent. Le concept de recherche de la commission de surveillance du 28 février 2007 pour la période 2008 à 2012 expose déjà les thèmes qui devraient être prioritaires pour les cinq années à venir dans l'optique actuelle du SECO.

La stratégie visant à l'exploitation des résultats de la recherche est basée sur le même objectif. De plus, lors de la mise en œuvre concrète de potentiels d'optimisation qui ont été identifiés, elle doit tenir compte notamment du fait que, conformément aux principes de pilotage de l'assurance-chômage, le niveau fédéral impose le QUOI et laisse pratiquement aux organes d'exécution le soin du COMMENT. Cette procédure a été appliquée systématiquement lors de la mise en œuvre des potentiels d'optimisation identifiés à partir des études menées en 2006.

Recommandation n° 10:

Améliorer la coordination entre les différents instruments de surveillance de l'organe de compensation.

Réponse

Dans le domaine du marché du travail et de l'assurance-chômage du SECO, un projet a été démarré en 2008 pour traiter le problème soulevé. Ce projet a surtout été lancé au cours de l'élaboration du rapport de l'administration parlementaire. Aux termes du mandat, le projet poursuit les objectifs suivants:

- établir une coordination meilleure et plus efficace des organes de révision et de contrôle, et réduire au minimum les lacunes dans les contrôles, les démarches à double emploi et les énoncés contradictoires dans les résultats des contrôles;
- créer une plus grande transparence et réglementer la surveillance des activités de révision;
- élaborer un plan annuel intégré de révision et de contrôle.

Recommandation n° 11:

Éliminer les carences identifiées par l'évaluation au niveau des directives de l'organe de compensation.

Réponse

L'objectif et la mission de l'organe de compensation est de garantir une application uniforme de la LACI. Les directives soutiennent aussi cet objectif. Comme les lois, elles ont toujours un caractère général et constituent une base pour la résolution des cas particuliers. Une directive générale ne peut donc pas tenir compte de chaque situation individuelle. Enfin, il convient de préciser que les directives destinées aux organes d'exécution sont coercitives, mais que des tiers, à savoir les tribunaux, peuvent y faire dérogation s'ils jugent qu'une directive est contraire à la loi. En ce qui concerne le nombre des directives, on retiendra que l'organe de compensation se limite à un minimum, sachant qu'un plus grand nombre de directives ne garantit pas forcément une meilleure information. Le SECO va examiner le concept de communication et, le cas échéant, prendre des mesures.

Recommandation n° 12:

Prise de position sur le domaine de compétence et de responsabilité du CDF.

Réponse

Les comptes annuels du fonds AC sont vérifiés par le Contrôle fédéral des finances (art. 118 OACI). La Révision interne du SECO apporte son soutien au CDF dans le sens d'un «réviseur du groupe». Les critères du contrôle des finances sont notamment la légalité et la régularité. Dans la mesure où la pratique de Genève n'est pas contraire à la loi, elle n'est pas non plus critiquable dans le cadre de la révision financière par le contrôle des finances. D'autre part, en tant que «réviseur du groupe», la Révision interne du SECO établit des instructions de contrôle à l'intention des services internes de l'organe de compensation et permet donc une activité de contrôle complète et coordonnée.

Recommandation n° 13:

Contrôler la pratique des cantons en ce qui concerne la présentation des dispositions d'exécution dans le domaine de l'assurance-chômage et, le cas échéant, de prendre des mesures pour garantir l'esprit et le but de la LACI.

Réponse

On retiendra que le canton de Genève est un cas isolé. Le canton était d'avis que les mesures cantonales ne nécessitaient aucune approbation de la part du Conseil fédéral. Cette opinion est a priori exacte, mais dans le cas présent, les conséquences des mesures cantonales ont dû être considérées comme étant en contradiction avec la LACI. Étant donné la forte influence sur la législation fédérale des mesures cantonales, qui ne nécessitent normalement pas d'approbation, il a tout de même fallu exiger une approbation.

Sur le fond, il est à retenir que les autorités cantonales présentent les dispositions d'exécution cantonales dans les meilleurs délais dans le but d'obtenir une approbation. En règle générale, ces normes sont présentées sous forme de question préalable à l'organe de compensation.

La mise en place de mesures particulières n'est pas nécessaire puisque finalement le canton de Genève a pu être convaincu de modifier sa pratique.

Recommandation n° 14:

Prendre des mesures visant à déceler suffisamment tôt une pratique cantonale qui serait contraire au droit fédéral et à procéder sans délai aux rectifications nécessaires.

Réponse

La pratique des organes d'exécution cantonaux est en règle générale conforme à la loi. Il est incontestable que des erreurs peuvent arriver, mais l'organe de compensation a la compétence de contrôler toutes les décisions des organes d'exécution ainsi que toutes les décisions des tribunaux cantonaux, et de les contester auprès de l'instance immédiatement supérieure. L'organe de compensation fait usage de ce droit. S'il constate qu'un canton abuse régulièrement de sa marge de manœuvre au détriment de l'assurance-chômage, il peut s'ensuire non seulement un recours

systematique contre les décisions, mais aussi une directive adressée au canton. Finalement, les fondateurs de caisses sont considérés comme responsables en cas de survenance d'un dommage. Les possibilités de contrôle et de rectification offertes par la loi sont a priori suffisantes.

Vu le nombre de décisions rendues par les organes d'exécution et de décisions des tribunaux par rapport aux ressources en personnel dont dispose l'organe de compensation, seul un contrôle par sondage est possible. Les erreurs commises dans des domaines générant de nombreuses décisions sont en général constatées plus vite que celles commises dans des domaines n'occasionnant que peu de décisions.