



Circulaire

Destinataires	: • autorités cantonales compétentes en matière de marché du travail • autorités compétentes en matière de migration des cantons et des villes de Berne, Bienne, Lausanne et Thounne ainsi que de la Principauté de Liechtenstein
Lieu, date	: Berne-Wabern, le 28 juin 2018
Référence du dossier	: COO.2180.101.7.764593 / 301.4/2017/00071

Introduction de l'obligation d'annoncer les postes vacants : prescriptions relevant du droit des étrangers

Madame, Monsieur,

Le 16 décembre 2016, le Parlement a adopté la révision de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr¹) visant à mettre en œuvre l'art. 121a de la Constitution². Afin d'assurer une meilleure exploitation du potentiel que représente la main-d'œuvre en Suisse, les nouvelles dispositions prévoient en particulier des mesures concernant les demandeurs d'emploi (art. 21a LEtr), et notamment l'obligation, avant toute mise au concours publique, d'annoncer au service public de l'emploi les postes vacants dans les genres de professions' qui enregistrent un taux de chômage supérieur à la moyenne (art. 21a LEtr en relation avec l'art. 53a de l'ordonnance sur le service public de l'emploi ; OSE³). Le 8 décembre 2017, le Conseil fédéral a adopté les modifications réglementaires nécessaires. Les ordonnances révisées entreront en vigueur le 1^{er} juillet 2018, en même temps que les modifications légales⁴.

Comme la mise en œuvre de l'obligation d'annoncer les emplois vacants incombe essentiellement au service public de l'emploi, le Conseil fédéral a introduit les dispositions d'exécution dans l'OSE (art. 53a à 53e OSE). Le Secrétariat d'État à l'économie a informé les services compétents au sujet des directives correspondantes à la fin du mois d'avril 2018.

¹ RS 142.20

² RS 101

³ RS 823.111

⁴ Communiqué du Conseil fédéral : https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/aktuell/news/2017/ref_2017-12-081.html

La présente circulaire vous informe des conséquences que l'obligation de communiquer les postes vacants a sur les prescriptions du *droit des étrangers* relatives à l'admission des citoyens de l'UE/AELE et des ressortissants d'États tiers sur le marché suisse de l'emploi.

Principe

L'obligation de communiquer les postes vacants conformément à l'art. 21a alinéa 3 LEtr concerne les groupes de profession qui enregistrent un taux de chômage au niveau national qui atteint ou dépasse la valeur seuil des 5 pour cent. Du 1^{er} juillet 2018 au 31 décembre 2019, en dérogation à l'art. 53a alinéa 1 OSE, l'obligation de communiquer les postes vacants conformément à l'art. 21a alinéa 3 concerne les groupes de profession qui enregistrent un taux de chômage au niveau national qui atteint ou dépasse la valeur seuil des 8%. Cette obligation est indépendante du fait que ces postes sont destinés à être pourvus par des Suisses, des citoyens des États membres de l'UE/AELE ou des ressortissants d'États tiers (personnes relevant du domaine de l'asile comprises). Les exceptions à cette obligation sont réglées de manière exhaustive par l'art. 21a, al. 6, LEtr en relation avec l'art. 53d OSE (par ex. transfert au sein d'une entreprise internationale d'une personne qui est déjà employée par cette dernière depuis au moins six mois).

Ressortissants des États de l'UE/AELE

Le respect de l'obligation d'annoncer les postes vacants n'est pas une condition de la réglementation du séjour des ressortissants des États de l'UE/AELE. L'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) et les droits qui en découlent restent applicables sans changement. Les autorités compétentes ne doivent donc pas vérifier, avant de délivrer une autorisation de séjour de courte durée (livret L), une autorisation de séjour (livret B) ou une autorisation frontalière (livret G) à un citoyen de l'UE/AELE, si l'employeur a communiqué à l'office régional de placement le poste vacant lorsque celui-ci, du fait du type de profession concerné, est soumis à l'obligation d'annonce. Le fait que, en infraction aux dispositions légales, l'emploi concerné n'a pas été communiqué ne permet pas de refuser de régler le séjour. Dans le cas d'une telle infraction, l'employeur est sanctionné conformément à l'art. 117a LEtr.

Que l'obligation de communiquer les postes vacants soit respectée ou non, l'aménagement du séjour requiert la présentation d'une attestation de travail, conformément à l'art. 6, par. 3, de l'annexe I à l'ALCP. Par ailleurs, la prise d'un emploi sur le territoire suisse ne dépassant pas trois mois par année civile ne peut être interdite en raison de l'inobservation de l'obligation de communiquer le poste concerné. Elle doit toutefois être annoncée conformément à l'art. 9, al. 1^{bis}, de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes⁵. La prise d'un tel emploi doit être annoncée au plus tard la veille du jour marquant le début de l'activité.

Ressortissants d'États tiers

Pour les ressortissants d'États tiers, l'obligation de communiquer les postes vacants prévue à l'art. 21a LEtr constitue une condition d'admission sur le marché suisse de l'emploi qui vient s'ajouter notamment à la condition de l'impossibilité de trouver un travailleur en Suisse ou un ressortissant d'un État avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes (art. 18, let. c, et 21 LEtr). L'autorité cantonale compétente doit vérifier que l'obligation de communiquer les postes vacants a été respectée. L'employeur doit donc

⁵ Ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange (OLCP) ; RS 142.203.

joindre aux demandes d'octroi d'une autorisation de travail concernant les genres de professions enregistrant un taux de chômage supérieur à la moyenne une preuve qu'il a communiqué le poste à pourvoir, à moins qu'une exception fondée sur l'art. 21a, al. 6, LEtr en relation avec l'art. 53d OSE ne s'applique (par ex. transfert au sein d'une entreprise internationale d'une personne qui est déjà employée par cette dernière depuis au moins six mois).

L'obligation d'annoncer les postes vacants vaut également dans les cas où l'admission sur le marché suisse de l'emploi ne nécessite pas de prouver l'impossibilité de trouver un travailleur en Suisse ou un ressortissant d'un État avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes (art. 21, al. 3, LEtr, art. 30, al. 1, LEtr en relation avec les art. 26, 31, 36, 37, 41 à 42, 48 à 53 et 65 de l'OASA⁶), par exemple les cas d'admission de titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse, de collaborateurs à des projets d'aide et de développement, de personnes au pair, de participants à des échanges internationaux de nature économique, scientifique et culturelle, de stagiaires soumis à un régime d'autorisation fondé sur des accords bilatéraux, de personnes admises à titre provisoire, de réfugiés reconnus ou encore de membres de la famille de personnes titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée.

Le respect de l'obligation d'annoncer les postes vacants doit également être vérifié en cas de changement de poste soumis à autorisation ou à une obligation d'annonce.

Si l'obligation d'annoncer les postes vacants n'a pas été respectée, l'autorité cantonale compétente en matière de marché du travail doit, dans le cadre de la procédure d'autorisation, rejeter la demande en vertu de l'art. 21a LEtr. Si l'employeur ne respecte pas les obligations liées à la communication des postes vacants, les dispositions pénales de l'art. 117a LEtr s'appliquent.

En ce qui concerne les réfugiés reconnus et les personnes admises provisoirement, les procédures d'autorisation cantonales seront remplacées par une simple procédure d'annonce (art. 85a nLEI) à partir de l'automne 2018 au plus tôt. La réception de l'annonce pour une activité lucrative ne peut pas être refusée par les autorités compétentes même si l'employeur n'a pas respecté l'obligation d'annoncer le poste vacant.

La présente circulaire et les nouvelles directives entrent en vigueur le 1^{er} juillet 2018.

Nous vous remercions de votre précieuse collaboration et vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.



Cornelia Lüthy
Sous-directrice

⁶ Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) ; RS 142.201.