

Bulletin Officiel du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle
N° 2002/5 du mercredi 20 mars 2002

Emploi
Etranger

MINISTÈRE DE L'EMPLOI
ET DE LA SOLIDARITÉ
Direction de la population
et des migrations

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR
Direction des libertés publiques
et des affaires juridiques

Circulaire DPM/DMI 2 n° 2002-26 du 16 janvier 2002 relative au traitement des demandes d'autorisation de travail des étrangers

NOR : *MESD0210024C*

(Texte non paru au *Journal officiel*)

Résumé : rappel des grands principes relatifs à la délivrance des autorisations de séjour et de travail aux étrangers présents en France ou introduits.

Références :

Loi n° 84-22 du 17 juillet 1984 instituant le titre unique de séjour et de travail ;

Décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 modifié réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers ;

Décret n° 84-1078 du 4 décembre 1984 ;

Article R. 341-3 du code du travail ;

Circulaire n° 84-337 du 31 décembre 1984 ;

Circulaire n° 84-24 du 21 décembre 1984.

La ministre de l'emploi et de la solidarité, le ministre de l'intérieur à Madame et Messieurs les préfets de région (directions régionales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle) ; Mesdames et Messieurs les préfets de département (direction de la réglementation, directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle) ; Monsieur le préfet de police, Monsieur le directeur de l'Office des migrations internationales.

La présente circulaire a pour objet de rappeler les grands principes relatifs à la délivrance des autorisations de séjour et de travail en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer et de préciser la procédure de traitement des demandes d'autorisations de travail présentées par des étrangers qui ne seraient pas entrés sur le territoire français par la voie de l'Office des migrations internationales mais qui y séjourneraient de façon régulière.

Bien que les dispositions législatives et réglementaires n'aient pas été modifiées, il est apparu opportun d'apporter les précisions nécessaires à l'instruction de ces demandes.

A titre liminaire, il convient de rappeler que si le préfet du département est le détenteur unique de ces deux compétences décisionnelles (décret n° 84-1078 du 4 décembre 1984), sauf à Paris où la compétence

est partagée entre le préfet de Paris pour l'autorisation de travail et le préfet de police pour la délivrance du titre de séjour, les autorisations de séjour et les autorisations de travail constituent des décisions juridiquement et matériellement distinctes. Celles-ci sont en pratique exercées par des administrations techniques différentes :

- le service des étrangers de la préfecture, qui apprécie la recevabilité de la demande de titre de séjour et les risques que présente pour l'ordre public le séjour du demandeur en France, conformément au décret du 30 juin 1946 modifié et selon les instructions de la circulaire du 31 décembre 1984 ;

- le service de la main-d'œuvre de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP), qui instruit la demande d'autorisation de travail dans les conditions prévues par le code du travail et selon les instructions de la circulaire du 21 décembre 1984.

Pour être distinctes en droit, les deux décisions sont prises par le préfet, et la notification de la décision à l'intéressé ne peut intervenir qu'au terme d'une procédure instruite, en étroite coordination entre les services chargés du séjour et du travail.

Par ailleurs, dans ce cadre, le préfet demeure soumis à une double tutelle hiérarchique : celle du ministère de l'intérieur pour les autorisations de séjour, celle du ministère de l'emploi et de la solidarité pour les autorisations de travail.

Toutefois, dans un souci de simplification pour l'utilisateur, le législateur a entendu, depuis 1984 et surtout avec la loi RESEDA du 11 mai 1998, mettre en place un certain nombre de titres uniques de séjour et de travail, dont l'instruction et la délivrance incombent principalement aux services des étrangers des préfectures. Il s'agit :

- des cartes de résident de 10 ans ;
- des cartes de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale », « scientifique » et « profession artistique et culturelle » ;
- des titres de séjour délivrés aux ressortissants communautaires ou assimilés.

Le décret du 30 juin 1946 modifié relatif aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers a précisé cette liste en y adjoignant les récépissés de 6 mois délivrés aux demandeurs d'asile entrés en France sous couvert d'un visa de long séjour, et les autorisations provisoires de séjour accordées à l'étranger dont le cas est soumis à la commission du titre de séjour, et pour lequel le préfet envisage un refus de renouvellement du précédent titre de séjour autorisant à travailler qu'il détenait.

I. - LA DÉLIVRANCE DES AUTORISATIONS DE TRAVAIL ET DE SÉJOUR

A. - L'introduction en France d'un salarié étranger par l'office des migrations internationales à titre permanent

L'article L. 341-2 du code du travail prévoit que : « Pour entrer en France en vue d'y exercer une profession salariée, l'étranger doit présenter, outre les documents et visas exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur, un contrat de travail visé par l'autorité administrative ou une autorisation de travail et un certificat médical. »

La délivrance d'une autorisation de travail obéit donc, en principe, à la règle de l'introduction en France préalablement autorisée par la DDTEFP.

1. L'instruction de la demande d'autorisation de travail

Le dossier de demande d'introduction doit être déposé par l'employeur auprès de l'agence locale compétente de l'ANPE, qui, après avoir publié l'offre, transmet, sans délai, au DDTEFP, ce dossier accompagné de l'attestation de dépôt de l'offre d'emploi.

La DDTEFP instruit le dossier au regard des critères explicités ci-après (§ I-B).

Lorsque le contrat de travail est visé favorablement, l'OMI est destinataire du dossier pour mise en œuvre de la procédure d'introduction. Parallèlement, la DDTEFP informe l'employeur et le service des étrangers de la préfecture.

Dans le cas contraire, l'employeur est informé du motif du refus par la DDTEFP.

2. La délivrance du titre de séjour

Après avoir obtenu du consulat français son visa, l'étranger entre en France, passe le contrôle médical à

l'issue duquel il se voit remettre un certificat de contrôle médical. Il se rend au service des étrangers de la préfecture qui lui délivre alors, au vu d'un exemplaire du contrat visé par la DDTEFP, du certificat de contrôle médical et de ses documents de voyage, une carte de séjour temporaire « salarié ».

Il résulte ainsi de la combinaison des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée (art. 6) et du décret du 30 juin 1946 modifié (art. 5) que le préfet est en situation de compétence liée pour refuser la délivrance de la carte de séjour temporaire portant la mention « salarié », en l'absence d'autorisation de travail accordée par la DDTEFP (conseil d'Etat, GUEYE, du 4 mars 1998, req. n° 168626).

Toutefois, une décision favorable de la DDTEFP ne lie pas le préfet quant à l'admission définitive au séjour. Le préfet peut toujours refuser d'accorder quelque titre que ce soit, mais uniquement s'il apparaît que, postérieurement au visa du contrat de travail, l'intéressé constitue une menace pour l'ordre public ou ne peut présenter de visa long séjour (Conseil d'Etat, DERRAJI, du 13 mars 1998, req. n° 172355).

B. - Les critères de décision

1. Les critères de l'article R. 341-4 du code du travail

L'instruction de la demande d'autorisation de travail doit porter sur les éléments d'appréciation mentionnés à l'article R. 341-4 du code du travail. La situation de l'emploi reste bien entendu le critère permanent d'examen des demandes. Son appréciation passe par la prise en compte des renseignements statistiques sur les offres et demandes d'emploi. A ce propos, je vous rappelle que la diffusion des statistiques a été modifiée par circulaire du 30 juin 1995, avec la mise en place d'une diffusion informatique par messagerie servant les DRTEFP et DDTEFP.

Pour l'appréciation de la situation de l'emploi, vous vous appuyerez, bien entendu, sur ces statistiques, établies par qualification professionnelle correspondant à l'emploi particulier pour lequel l'autorisation est sollicitée, mais vous prendrez également en considération la spécificité du métier dont il s'agit et les candidatures que l'ANPE aura pu proposer à l'employeur à la suite du dépôt de l'offre.

Bien sûr, les autres critères mentionnés à l'article R. 341-4 du code du travail doivent être également pris en compte, notamment :

- l'application par l'employeur de la réglementation du travail ;
- les conditions d'emploi et de rémunération offertes au travailleur étranger.

Dans l'hypothèse où vous estimeriez nécessaire qu'un contrôle de la réalité de l'emploi soit opéré, celui-ci devra s'effectuer sur place, et non par convocation de l'employeur.

Nous vous rappelons que la situation de l'emploi n'est pas opposable à certaines catégories d'étrangers en application de l'arrêté du 14 décembre 1984.

2. L'intérêt technologique et commercial

Pour demeurer compétitives, dans le contexte de mondialisation de l'économie et de concurrence exacerbée, les entreprises françaises doivent pouvoir recruter des étrangers présentant pour elles un intérêt technologique et commercial, en dehors des cadres de haut niveau pour lesquels la situation de l'emploi n'est pas opposable.

Cette notion d'étranger présentant un intérêt technologique et commercial recoupe celle de spécificité de l'emploi dégagée par la jurisprudence.

L'appréciation de telles demandes doit s'appuyer sur une analyse rigoureuse et la plus fine possible de l'emploi proposé, qui résultera aussi bien des statistiques de l'emploi dans la branche considérée, que de la nature de l'emploi et de la description des tâches à accomplir par le salarié ainsi que des compétences de celui-ci.

Doivent notamment être pris en compte : la qualification du demandeur attestée par un haut niveau d'études, une spécialisation particulièrement recherchée, un cursus professionnel à l'étranger qui fait apparaître ce demandeur comme un atout précieux pour l'entreprise en particulier en vue de la pénétration d'un marché, la maîtrise de plusieurs langues étrangères indispensables à l'entreprise compte tenu de son implantation ou de sa clientèle internationale...

Ces critères ne sont en aucun cas cumulatifs ; chacun d'eux doit conduire à un examen favorable de la demande.

Une lettre de motivation de l'employeur indiquant les raisons pour lesquelles il fait appel à cet étranger pourra être utilement demandée.

De même, vous pourrez inviter l'employeur à vous fournir tous documents justifiant l'implantation à l'étranger de son entreprise ou son projet d'implantation lorsqu'il invoque la nécessité de recruter tel étranger pour développer son activité commerciale dans le pays dont l'intéressé est ressortissant.

C. - Délivrance d'autorisations de travail dans les départements d'outre-mer

La loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 a étendu aux départements d'outre-mer la législation métropolitaine en matière de main-œuvre étrangère telle qu'elle résulte des articles L. 341-4 à L. 341-10 du code du travail, sous réserve de la seule particularité que la validité géographique des autorisations de travail délivrées est limitée au seul département d'outre-mer dans lequel elles ont été délivrées.

Hormis les cas de délivrance d'autorisations provisoires de travail et d'autorisations de travail aux saisonniers, respectivement prévus aux articles R. 341-7 et R. 341-7-2 du code du travail, les titres de travail délivrés aux étrangers admis sur le marché de l'emploi du département dans lequel ils sont autorisés à travailler sont, comme en métropole :

- soit la carte de résident, qui confère à son titulaire le droit d'exercer toute activité professionnelle, salariée ou non, uniquement sur le territoire du département d'outre-mer où elle a été délivrée ;
- soit la carte de séjour temporaire portant la mention « salarié », sur laquelle sont indiquées la et les activités professionnelles que le titulaire peut exercer ; la zone géographique où ces activités peuvent être exercées est limitée au seul territoire du département dans lequel est délivré ce document ;
- soit la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale », qui confère à son titulaire le droit d'exercer toute activité professionnelle, salariée ou non, uniquement sur le territoire du département d'outre-mer où elle a été délivrée ;
- soit la carte de séjour temporaire portant la mention « profession artistique et culturelle » ou la carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique », qui confère à son titulaire le droit d'exercer cette activité professionnelle uniquement sur le territoire du département d'outre-mer où elle est délivrée.

Les conditions dans lesquelles de telles autorisations sont délivrées et les règles de procédure à suivre sont celles qui sont applicables en métropole.

Les sanctions prises à l'encontre des employeurs qui occupent irrégulièrement des étrangers (art. L. 341-6 à L. 341-7-1 du code du travail) sont également applicables dans les départements d'outre-mer.

Aussi, nous attirons particulièrement votre attention sur le fait qu'une carte de séjour temporaire ou une carte de résident délivrée dans un département d'outre-mer ne couvre en métropole que le séjour. De même, une carte de séjour temporaire ou une carte de résident délivrée en métropole ne couvre dans les départements d'outre-mer que le séjour.

L'étranger désirant exercer une activité professionnelle, soit en métropole lorsqu'il est titulaire d'une carte de séjour valant autorisation de travail délivrée dans un département d'outre-mer, soit dans un département d'outre-mer lorsqu'il est titulaire d'une carte de séjour valant autorisation de travail délivrée en métropole, doit déposer une demande d'autorisation de travail à la préfecture de son nouveau lieu de résidence. Cette demande sera instruite dans les conditions de droit commun.

L'étranger titulaire d'une carte de résident à titre de réfugié dispose d'un droit au travail aussi bien en métropole qu'outre-mer. De ce fait, soit il lui est remis une nouvelle carte de résident, soit il est procédé à un changement d'adresse sur la carte de résident qu'il détient. Dans les autres cas, quelque soit la nature du titre détenu jusqu'alors, il ne pourra être délivré initialement dans le nouveau département de résidence qu'une carte de séjour temporaire. A son retour dans son département de résidence antérieur, le titulaire d'un titre de séjour retrouve un titre de même nature que celui détenu avant son départ.

II. - LE CHANGEMENT DE STATUT

Hors de ce cadre de droit commun décrit au I ci-dessus, les préfectures et les DDTEFP sont fréquemment saisies de demandes de titres de séjour « salarié », émanant d'étrangers déjà admis au séjour en France pour un autre motif. A cet égard, l'article R. 341-3 § 2 du code du travail prévoit que « à titre dérogatoire, l'étranger qui séjourne régulièrement en France peut être autorisé à travailler. Il doit joindre à sa demande un contrat de travail. Il doit, en outre, être reconnu médicalement apte au travail par l'OMI ».

La délivrance d'une telle autorisation de travail par les DDTEFP est donc soumise à un double examen

préalable :

- celui de la régularité des conditions de séjour de l'intéressé et de l'absence de comportement susceptible de constituer une menace pour l'ordre public, d'une part ;
- celui de la situation de l'emploi et des conditions de travail dans le secteur d'activité sollicité, d'autre part.

A. - Notion de séjour régulier et recevabilité de la demande

1. Examen du dossier par la préfecture

La première condition posée est celle du séjour régulier du demandeur. Plusieurs hypothèses sont donc à envisager :

- soit l'étranger est entré en France pour un séjour de moins de trois mois sous couvert ou non d'un visa ;
- soit l'étranger est entré en France sous couvert d'un visa long séjour temporaire ;
- soit l'étranger est en séjour régulier en France sous couvert d'un document provisoire ou d'un titre de séjour.

Dans ces trois cas, la demande de titre de séjour « salarié » ou d'APT est alors toujours déposée à la préfecture du département de résidence de l'intéressé.

La demande présentée par l'étranger peut être rejetée parce qu'entachée d'un motif d'irrecevabilité par les services des préfectures dans deux séries d'hypothèses :

- soit parce que les conditions d'admissibilité de la demande ne sont pas remplies au regard du décret du 30 juin 1946 (notamment, absence de visa d'une durée supérieure à 3 mois) modifié ou de l'article R. 341-3 du code du travail ;
- soit encore en raison des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relatives à l'éloignement des étrangers, dont l'effet utile s'avérerait incompatible avec la délivrance de tout document de séjour.

En tout état de cause, il est indispensable que les services des étrangers des préfectures reçoivent et examinent préalablement les dossiers des étrangers demandeurs d'autorisations de travail, au plan du séjour et de l'ordre public, et ne transmettent pas aux DDTEFP les demandes émanant d'étrangers susceptibles de faire l'objet :

- soit d'un refus d'enregistrement de la demande (dossier incomplet) ;
- soit d'un refus de séjour ;
- soit d'un retrait de titre de séjour ;
- soit encore de l'édition d'une mesure administrative ou judiciaire d'éloignement.

Par ailleurs, lorsqu'un étranger présente un dossier incomplet, notamment ne comportant pas de contrat de travail, la préfecture oppose d'emblée l'irrecevabilité de la demande.

L'irrecevabilité de la demande doit être notifiée par écrit. Elle peut être contestée par la voie du recours contentieux ou du recours hiérarchique devant le ministre de l'intérieur (DLPAJ).

A l'inverse, les demandes de changement de statut sollicitées par des étrangers séjournant régulièrement en France sous couvert de titres de séjour n'autorisant pas à travailler (étudiants ou visiteurs) doivent toujours faire l'objet d'une transmission automatique aux DDTEFP, sauf si un motif légal s'y oppose, conduisant l'autorité administrative compétente à édicter une décision de refus de séjour (titre de séjour déjà expiré au jour de la demande d'autorisation de travail ou motif d'ordre public notamment).

L'étranger dont la demande est recevable est muni d'un récépissé de demande de titre de séjour d'une durée de 3 mois.

2. Transmission du dossier à la DDTEFP par la préfecture

Il convient donc que les services des étrangers des préfectures, saisis d'une demande d'autorisation de séjour et de travail, ne transmettent aux DDTEFP les dossiers de demandes d'autorisation de travail qu'une fois effectué le contrôle de la recevabilité de la demande et de la régularité du séjour du demandeur.

B. - Traitement de la demande

1. L'octroi de l'autorisation de travail et la délivrance de la carte de séjour temporaire

Dès lors que la demande a été transmise par la préfecture au directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle compétent, le demandeur est en situation régulière au regard du séjour.

L'instruction doit alors porter sur les mêmes éléments d'appréciation que ceux mentionnés précédemment au I-B.

Lorsque le DDTEFP estime qu'il est possible de réserver une suite favorable à la demande, il en informe l'intéressé, l'employeur, l'OMI aux fins de convocation pour la visite médicale au titre du travail, et le service des étrangers de la préfecture. Après avoir passé la visite médicale et s'être vu remettre le certificat de contrôle médical, l'intéressé se présente à la préfecture pour recevoir son titre unique de séjour et de travail.

Lorsque le DDTEFP décide de refuser l'autorisation sollicitée, il notifie le refus à l'intéressé par écrit en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement du rejet de la demande.

Parallèlement, la DDTEFP avise l'employeur du refus d'autorisation et envoie sans délai copie de ces notifications à la préfecture, direction de la réglementation, qui notifie à son tour le refus de séjour sur le fondement du refus d'autorisation de travail.

La notification du refus devra préciser les éléments suivants :

- date de la demande ;
- nature et lieu d'exercice de la profession ;
- nom et raison sociale de l'employeur ;
- constatation que l'étranger ne remplit pas les conditions pour obtenir de plein droit la carte de résident ou la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale », ou pour bénéficier de la nonopposabilité de la situation de l'emploi ;
- énoncé du critère, tiré de l'article R. 341-4 du code du travail, qui a été opposé à la demande et des considérations de fait qui ont conduit à son application ; à cet égard, j'appelle votre attention sur la nécessité de préciser, dans toute la mesure du possible, ces faits et de ne pas se contenter d'invoquer, sans autre précision, la situation de l'emploi ;
- rappel de l'impossibilité, pour l'étranger, d'exercer une activité salariée à défaut de titre de travail.

2. Recours

L'exercice d'un éventuel recours hiérarchique formé devant le ministre chargé de l'emploi contre la décision de refus d'autorisation de travail ne fait pas obstacle à la mise en œuvre des procédures d'éloignement.

Toutefois, dans l'hypothèse où le ministre de l'emploi et de la solidarité annule la décision de refus d'autorisation de travail de la DDTEFP, alors que cette décision constituait l'unique motif de droit de la décision subséquente de refus de séjour, le service des étrangers de la préfecture concernée a l'obligation d'abroger sa mesure, et de délivrer, sauf motif d'ordre public, à l'étranger détenteur d'une autorisation de travail, une carte de séjour temporaire « salarié ». Un raisonnement analogue est tenu par le juge lorsqu'il annule un refus d'autorisation de travail pour erreur manifeste d'appréciation (Conseil d'Etat, Lachkar, du 14/01/1998, req. n° 165451).

C. - La délivrance d'une carte de séjour « salarié » aux étudiants étrangers

L'appréciation stricte de la situation de l'emploi a conduit jusqu'à présent à opposer un refus aux premières demandes d'autorisation de travail formulées par des étudiants étrangers ayant achevé leur cursus de formation dans notre pays et que ne justifient donc plus des conditions de délivrance de la carte de séjour « étudiant ».

Cette position apparaît aujourd'hui trop restrictive eu égard à la volonté du gouvernement de concilier l'objectif de codéveloppement des pays source d'immigration à travers la formation de leurs futures élites par le système français d'éducation et la satisfaction des intérêts technologiques et commerciaux des entreprises françaises qui souhaitent recruter de jeunes cadres issus des aires géographiques avec lesquelles elles entretiennent des relations économiques.

Il apparaît en effet, aujourd'hui, que la validation d'un cursus universitaire concrétisé par des diplômes et confortée par une première expérience professionnelle en entreprise sert à la fois les intérêts de notre

pays et assure au pays d'origine un codéveloppement effectif en permettant le retour de jeunes professionnels.

C'est pourquoi il vous appartient d'examiner avec bienveillance les demandes de changements de statut formulées par des étudiants étrangers ayant achevé leur cursus universitaire et qui présenteraient une proposition d'embauche ou un contrat de travail émanant d'une entreprise française qui trouverait dans ce recrutement le moyen de satisfaire un intérêt technologique et commercial.

Afin de vous permettre d'instruire une telle demande, nous vous proposons, à titre indicatif, un certain nombre de critères qui doivent être utilement combinés.

1. Les critères tenant aux motivations de l'entreprise

L'employeur devra, par une lettre de motivation ou par tout autre élément, justifier des raisons pour lesquelles il fait appel à un étudiant étranger. Ces documents fournis à l'appui du contrat de travail ou de la promesse d'embauche doivent permettre à l'employeur d'évoquer :

- l'apport du jeune diplômé étranger à l'entreprise eu égard à sa maîtrise des langues étrangères ou de sa connaissance du tissu industriel et commercial, voire des structures administratives de son pays d'origine. A titre d'exemple, les projets de développement, ou l'activité présente de l'entreprise, dans l'aire géographique ou le pays dont le jeune diplômé est originaire, comme l'implantation d'une succursale ou le développement de marché ou de contrats à l'étranger, peuvent illustrer l'intérêt technologique et commercial de l'entreprise ;

- le niveau de salaire offert qui doit être en rapport d'une part, avec le niveau de qualification atteint par le jeune diplômé et avec les exigences de l'entreprise, d'autre part. Cette rémunération s'entend non seulement du salaire de base, mais aussi des compléments accessoires, à condition que ceux-ci soient précisés dans le contrat.

2. Les critères tenant au profil de l'étudiant étranger

Vous pouvez prendre en compte pour arrêter votre décision, outre les raisons évoquées par l'employeur, des éléments qui permettent de sérier les motivations de l'étudiant étranger postulant à l'emploi. Ainsi peuvent être considérées :

- la durée des études et le niveau de diplôme obtenu en France, qui doivent correspondre à la durée et au niveau correspondant à l'achèvement d'un cycle de formation technologique ou professionnelle, par exemple ;

- l'adéquation entre l'emploi proposé et la formation de l'intéressé qui doit traduire un lien logique entre la discipline choisie par l'étranger et les tâches qui lui seront confiées dans l'entreprise. Ce lien permet de satisfaire l'intérêt technologique ou commercial de l'entreprise tout en assurant que le jeune diplômé puisse valider ses études par une véritable expérience professionnelle.

Lorsque la demande qui vous est présentée satisfait à cette grille de lecture, vous accorderez le changement de statut en délivrant une autorisation de travail. Les services de la préfecture délivreront sur cette base une carte de séjour temporaire « salarié ».

*La ministre de l'emploi
et de la solidarité,
Élisabeth Guigou*

*Le ministre de l'intérieur,
Daniel Vaillant*