

Paris, le **12 JUIL. 2021**

Note à l'attention de

**Mesdames et messieurs les responsables de plateformes
interrégionales de main d'œuvre étrangère
S/C de mesdames et messieurs les secrétaires généraux
des préfetures de rattachement des plateformes**

**Pour information :
Mesdames et messieurs les préfets**

NOR : INTV2121684J

Objet : Travailleurs étrangers et autorisation de travail – modalités d'application des dispositions du code du travail.

PJ : Tableau des cas d'usage mineurs et autorisation de travail.

Le transfert de la mission main d'œuvre étrangère initialement assurée par les services de main d'œuvre étrangère (SMOE) des Direccte vers les préfetures est intervenu le 1er avril 2021. Ce transfert a été accompagné d'une simplification des critères de délivrance des autorisations de travail et d'une clarification – à droit constant – de la partie réglementaire du code du travail relative à l'exercice d'une activité salariée en France par les ressortissants étrangers (article R. 5221-1 et suivants). La nouvelle rédaction vise à clarifier les parcours usagers notamment les cas où la détention d'une autorisation de travail, fixée par les articles L5221-2 et L5221-5 du code du travail, est obligatoire, cette autorisation de travail étant sollicitée au moment du recrutement et non à posteriori au moment de la demande de titre.

La mise en œuvre de cette réforme fait apparaître, à l'aune des questions soulevée par certains partenaires sociaux ou certains acteurs du marché de l'emploi que les règles en vigueur en matière d'autorisation de travail, telles qu'elles existaient et ont été maintenues dans le code du travail, nécessitent une information plus précise permettant aux employeurs et futurs travailleurs étrangers de bien identifier les règles applicables en fonction des situations.

La présente instruction précise les cas d'usage dans lesquels une autorisation de travail doit être sollicitée par l'employeur et les cas dans lesquels l'opposabilité de la situation de l'emploi s'applique.

1 - Recrutement en introduction (depuis l'étranger)

Les projets de recrutements d'un collaborateur étranger, hors Union européenne, et hors Espace économique européen, nécessitent une autorisation de travail avec opposabilité de la situation de l'emploi.

Si le projet de recrutement ne relève pas d'un métier en tension, il convient conformément au 1° de l'article R5221-20 du code du travail de procéder au préalable à une publicité de 3 semaines obligatoires auprès des organismes concourant au service public de l'emploi et de s'assurer que l'emploi n'a pu être satisfait par aucune candidature répondant aux caractéristiques du poste de travail.

L'instruction de la demande d'autorisation de travail porte par ailleurs sur les deux autres critères prévus que sont le respect par l'entreprise de ses obligations légales et le contrôle du niveau de rémunération proposé (auquel s'ajoute le critère de l'adéquation des diplômes et expérience pour les étudiants) :

« Art. R. 5221-20. - L'autorisation de travail est accordée lorsque la demande remplit les conditions suivantes :

« 1° S'agissant de l'emploi proposé :

« a) Soit cet emploi relève de la liste des métiers en tension prévue à l'article L. 313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et établie par un arrêté conjoint du ministre chargé du travail et du ministre chargé de l'immigration ;

« b) Soit l'offre pour cet emploi a été préalablement publiée pendant un délai de trois semaines auprès des organismes concourant au service public de l'emploi et n'a pu être satisfaite par aucune candidature répondant aux caractéristiques du poste de travail proposé ;

« 2° S'agissant de l'employeur mentionné au II de l'article R. 5221-1 du présent code :

« a) Il respecte les obligations déclaratives sociales liées à son statut ou son activité ;

« b) Il n'a pas fait l'objet de condamnation pénale pour le motif de travail illégal tel que défini par l'article L. 8211-1 ou pour avoir méconnu des règles générales de santé et de sécurité en vertu de l'article L. 4741-1 et l'administration n'a pas constaté de manquement grave de sa part en ces matières ;

« c) Il n'a pas fait l'objet de sanction administrative prononcée en application des articles L. 1264-3, et L. 8272-2 à L. 8272-4 ;

« 3° L'employeur, l'utilisateur ou l'entreprise d'accueil et le salarié satisfont aux conditions réglementaires d'exercice de l'activité considérée, quand de telles conditions sont exigées ;

« 4° La rémunération proposée est conforme aux dispositions du présent code sur le salaire minimum de croissance ou à la rémunération minimale prévue par la convention collective applicable à l'employeur ou l'entreprise d'accueil ;

« 5° Lorsque l'étranger est titulaire d'une carte de séjour portant les mentions "étudiant" ou "étudiant-programme de mobilité" prévue à l'article L. 313-7, L. 313-17 et L. 313-27 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et qu'il a achevé son cursus en France ou lorsqu'il est titulaire de la carte de séjour portant la mention "recherche d'emploi ou création d'entreprise" prévue à l'article L. 313-8 du même code, l'emploi proposé est en adéquation avec les diplômes et l'expérience acquise en France ou à l'étranger. »

2 – Situation des travailleurs étrangers déjà présents sur le territoire

S'agissant des travailleurs étrangers déjà présents sur le territoire et détenteurs d'un titre professionnel nécessitant une autorisation de travail (titre de séjour « travailleur temporaire », « salarié » ou « saisonnier »), les cas d'usage dans lesquels cette autorisation de travail doit être sollicitée par l'employeur et les cas dans lesquels l'opposabilité de la situation de l'emploi s'applique sont précisées ci-après en fonction des situations :

2.1 Contrat d'apprentissage et de professionnalisation (cf. tableau synoptique des situations en PJ)

Comme le prévoit le code du travail (article L5221-5) « l'autorisation de travail est accordée de droit à l'étranger autorisé à séjourner en France pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation à durée déterminée ». Le contrat signé, et visé par un organisme compétent (OPérateur de COmpétences), suffit. Il autorise à travailler pour toute sa durée y compris lorsque le jeune bénéficiaire de ce contrat devient majeur (il n'est pas nécessaire de solliciter une autorisation de travail pour le jeune devenu majeur alors que l'employeur et la nature du contrat restent les mêmes).

En cas de nouveau contrat d'apprentissage avec un nouvel employeur, le contrat devra avoir été visé par l'organisme compétent (OPCO).

Tout changement de situation (passage du contrat d'apprentissage à un CDD ou CDI) nécessite en revanche une autorisation de travail sur le projet de contrat sans opposabilité de la situation de l'emploi.

Dans le cas de l'introduction depuis l'étranger d'un étudiant en alternance dans le cadre d'un MASTER, le contrat signé des parties devra être produit à l'appui de la demande du visa étudiant. Si le contrat en apprentissage prévoit une durée de travail supérieure à la durée autorisée par la détention d'un titre étudiant, une autorisation provisoire de travail devra être sollicitée à l'arrivée en France avec à l'appui le contrat visé par l'organisme compétent.

2.2 Contrat d'intérim

Au regard de la spécificité des contrats de mission établis par les entreprises de travail temporaire (ETT) sur des périodes courtes (parfois de 15 jours uniquement voire moins), il n'est pas nécessaire de solliciter d'autorisation de travail pour tous les contrats de mission de moins de 3 mois.

Pour les contrats de plus de 3 mois, une autorisation de travail sans opposabilité de la situation de l'emploi doit être demandée.

De la même manière, une autorisation de travail sans opposabilité de la situation de l'emploi doit être sollicitée pour les contrats intérimaires à durée indéterminée.

2.3 Changement de statut (premier accès à un titre professionnel salarié, travailleur temporaire pour un ressortissant déjà présent en France)

Une autorisation de travail avec opposabilité de la situation de l'emploi (donc publicité préalable obligatoire) est nécessaire.

Seuls les détenteurs d'un titre étudiant pour lesquels le projet de recrutement s'inscrit dans le cadre du diplôme obtenu et qui remplissent des conditions de niveau de rémunération ne se voient pas opposer la situation de l'emploi. Il en est de même pour les détenteurs de la carte « recherche d'emploi ou création d'entreprise ».

2.4 Changement d'emploi durant la durée de validité d'un titre de séjour professionnel

- **Carte de séjour temporaire (CST 1 an) « travailleur temporaire » et « salarié »**

Si le détenteur d'une carte de séjour temporaire « travailleur temporaire » (dont la durée est normalement alignée sur la durée du contrat de travail à durée déterminée) ou d'une CST « salarié » (adossée à un CDI) change d'employeur au cours de la durée de validité de son titre de séjour, une autorisation de travail sans opposabilité de la situation de l'emploi doit être sollicitée (elle sera nécessaire au moment du renouvellement du titre de séjour).

Si, exceptionnellement, le contrat à durée déterminée excède la durée du titre de séjour (CDD de 15 mois ayant donné lieu à la délivrance d'une CST d'un an), il n'est pas nécessaire de solliciter une nouvelle autorisation de travail au moment du renouvellement de la CST.

Il en est de même si le contrat de travail est renouvelé à l'identique (même employeur, même fonction, même rémunération ou dans le cas d'un transfert conventionnel de contrat). L'autorisation de travail initialement accordée suffit. L'employeur effectue une demande d'autorisation de travail en ligne sans opposabilité (donc sans publicité) et fournit l'AT initialement délivrée et l'avenant au contrat. L'instruction se fait sur ces deux points.

- **CSP « salarié »**

Si le détenteur d'une carte de séjour pluriannuelle « salarié » (accordée sur la base d'un contrat à durée indéterminée) change de CDI durant la durée de validité de son titre de séjour, une autorisation de travail sans opposabilité de la situation de l'emploi doit être demandée (elle sera nécessaire au moment du renouvellement du titre de séjour). Il est fortement recommandé de la solliciter au moment du recrutement.

Le détenteur d'un titre salarié qui serait par la force des choses amené, après une rupture de CDI, à solliciter un emploi en CDD ou en CTT durant la durée de validité de sa carte de séjour pluriannuelle relève des consignes précédentes sur les CDD et CTT : pas d'autorisation de travail sur les contrats de missions de moins de 3 mois, autorisation de travail sans opposabilité de la situation de l'emploi sur les contrats de mission supérieurs à 3 mois et les contrats intérimaires à durée indéterminée, autorisation de travail sans opposabilité de la situation de l'emploi pour la signature d'un CDD classique.

2.5 Travailleur saisonnier

En application des règles en vigueur, l'autorisation de travail doit être sollicitée sur chaque contrat de travail et faire l'objet d'une publicité préalable. Cette publicité peut être faite une fois pour plusieurs recrutements prévus sur le même emploi.

2.6 Appréciation du critère de rémunération

Conformément à l'article R5221-20, le niveau de rémunération s'apprécie par rapport au salaire minimum défini par la convention collective ou au SMIC. En cas de contrat à temps incomplet, le taux horaire correspondant doit être pris en compte. La durée minimale de travail prévue par la convention collective doit être prise en compte aussi.

3 - Admission exceptionnelle au séjour

Le dépôt d'une demande d'admission exceptionnelle au séjour se fait toujours auprès de la préfecture (dépôt d'un dossier papier avec le cerfa).

A l'issue d'une première analyse sur la base des critères de la circulaire Valls, sans OSE, si le service séjour s'oriente vers une régularisation, il sollicite alors, via une boîte mail dédiée, l'avis de la plateforme qui contrôlera 2 points uniquement : le niveau de rémunération proposée et si l'entreprise est à jour de ses obligations légales (URSSAF ...).

Telles sont les consignes métiers qu'il convient d'appliquer pour l'instruction des demandes d'autorisation de travail afin de consolider la réforme qui doit assurer un accès facilité au travail des ressortissants étrangers en situation régulière et répondre au besoin du marché de l'emploi, tout en sécurisant le parcours du travailleur étranger tant du point de vue du droit au travail que de son droit au séjour.

Une communication plus détaillée à destination des employeurs sera assurée sur cette base.

Pour le ministre et par délégation,
Le directeur général des étrangers en France,



Claude d'HARCOURT

Pour le ministre et par délégation,
Le délégué général à l'emploi et à la formation
professionnelle,



Bruno LUCAS