

31 MAI 2011

Le ministre de l'intérieur,
de l'outre-mer, des collectivités territoriales
et de l'immigration

Le ministre du travail,
de l'emploi et de la santé

à

Madame et Messieurs les préfets de région
Mesdames et Messieurs les préfets de département

NOR L10C14M1151M7J

Objet : Maîtrise de l'immigration professionnelle

Résumé : Le Gouvernement s'est fixé pour objectif d'adapter l'immigration légale aux besoins comme aux capacités d'accueil et d'intégration de la société française. Compte tenu de l'impact sur l'emploi de l'une des crises économiques les plus sévères de l'histoire, cet objectif implique une diminution du flux, conformément à l'objectif national annoncé récemment, en adoptant une approche qualitative et sélective. En effet, la priorité doit être donnée à l'insertion professionnelle des demandeurs d'emploi aujourd'hui présents, qu'ils soient de nationalité française ou étrangère, résidant régulièrement en France. Il vous appartient donc de veiller à ce que les demandes d'autorisation de travail soient instruites avec rigueur. Cette rigueur doit être d'autant plus marquée que l'emploi visé ne nécessite pas de qualifications particulièrement élevées. La procédure de changement de statut (étudiants demandant un titre de séjour professionnel) devra faire l'objet d'un contrôle approfondi. L'exception prévue pour les étudiants qui sollicitent une autorisation provisoire de séjour dans le cadre d'une recherche d'emploi doit rester rigoureusement limitée. Le fait d'avoir séjourné régulièrement en France en tant qu'étudiant, salarié en mission ou titulaire d'une carte « compétences et talents » ne donne droit à aucune facilité particulière dans l'examen de la procédure de délivrance d'une autorisation de travail. Ces règles visent aussi à permettre de renforcer la lutte contre les employeurs qui méconnaissent les règles protectrices du droit du travail. Vous vous assurerez personnellement de la bonne application des présentes instructions, en organisant à votre niveau une réunion de cadrage spécifique.

Textes de référence :

Art L. 311-1, L.311-2, L. 311-8, L. 311-11, L. 313-14 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile;

Art L.5221-1 et suivants et Art R. 5221-1, R. 5221-4, R.5221-20, R. 5221-32 du code du travail

Circulaire DPM/DMI2/2007/323 du 22 août 2007 relative aux autorisations de travail

Circulaire IMIK 0900092C du 24 novembre 2009 relative à la délivrance de la carte de séjour temporaire portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire » au titre de l'admission exceptionnelle au séjour.

Par circulaire du 22 août 2007 citée en référence, votre attention était appelée sur les modalités d'application des dispositions relatives à la délivrance des autorisations de travail en vue de l'introduction de travailleurs étrangers. Il apparaît nécessaire, aujourd'hui, d'adapter les directives à suivre en matière d'immigration professionnelle aux changements enregistrés, depuis, sur notre marché du travail.

Comme ses principaux partenaires européens, notre pays a, en effet, été confronté à une crise économique face à laquelle le Gouvernement s'est mobilisé dès la première heure. On constate, par ailleurs, que le taux de chômage des étrangers non-communautaires se maintient à un niveau particulièrement élevé (environ 23%, selon les statistiques de l'institut national de la statistique et des études économiques). Parallèlement, la population active française ne cesse de s'accroître, d'environ 110 000 personnes par an. Ces réalités doivent nous inciter à conjuguer nos efforts pour insérer dans l'emploi l'ensemble des demandeurs d'emploi, de nationalité française ou étrangère, qui sont aujourd'hui présents sur le marché du travail français.

Dans ce cadre, la présente circulaire a pour objet d'appeler votre attention sur les contrôles qui doivent être réalisés avant de délivrer une autorisation de travail (I), et de préciser certains points particuliers relatifs aux changements de statut (II).

Le nombre d'étrangers entrant en France pour motif professionnel, à l'exception des travailleurs temporaires et saisonniers, des salariés en mission et des travailleurs hautement qualifiés, doit diminuer, conformément à l'objectif national annoncé récemment.

Il vous est donc demandé d'examiner avec rigueur toute demande d'autorisation de travail, notamment lorsqu'elle vise un étranger demandant à changer de statut. Ces directives visent, notamment, à protéger les migrants contre toutes les formes d'exploitation dont ils peuvent être les victimes, et à lutter contre les filières qui méconnaissent les règles protectrices du droit du travail.

1 - Conditions de délivrance des autorisations de travail

1.1 - Vérifications concernant l'employeur

Vous refuserez d'accorder une autorisation de travail à l'employeur qui ne présente pas les garanties nécessaires pour recruter et accueillir un travailleur étranger.

Vous veillerez à une stricte application des critères mentionnés à l'article R. 5221-20 du code du travail.

1.1.1 - Il n'est pas inopportun, le cas échéant, de vérifier **l'existence réelle de l'employeur**, notamment en vous fondant sur la date de création de l'entreprise, ses statuts, le nombre d'employés, etc... Cette vérification pourra permettre d'écarter les demandes sollicitées par une entreprise inscrite au registre du commerce, mais qui n'aurait pas d'existence réelle.

1.1.2 - Seront écartées les demandes d'autorisation de travail présentées par des **employeurs qui ont méconnu la législation relative au travail et à la protection sociale**. Le respect par l'employeur ou l'entreprise d'accueil, de ces dispositions législatives représente une condition essentielle pour pouvoir prétendre recruter un étranger dans le cadre d'une introduction sur le marché du travail.

Vous pourrez ainsi refuser de donner une suite favorable à une demande d'autorisation de travail à l'employeur ou l'entreprise d'accueil qui a fait l'objet d'une condamnation au titre d'une infraction à ces dispositions, dans les douze mois précédant la présentation de la demande.

Dès lors qu'un employeur ou une entreprise méconnaît manifestement la législation relative au travail et à la protection sociale, vous pourrez estimer qu'il ne peut prétendre se voir délivrer une autorisation de travail.

1.1.3 Ainsi, vous pourrez, notamment, donner un avis défavorable si vous constatez une carence de l'employeur ou de l'entreprise d'accueil dans les domaines suivants :

- régularité de l'emploi des salariés, établie par l'absence de procès verbal pour travail dissimulé ou emploi d'étrangers sans titre de séjour ;
- versement des cotisations sociales ;
- respect des normes d'hygiène et de sécurité.

Vous pouvez également prendre en compte, dans votre décision :

- la mise en œuvre de l'obligation de formation professionnelle des salariés ;
- le respect des obligations liées au recours à des travailleurs handicapés ;
- le respect de l'obligation de signer un accord relatif à l'emploi des « seniors » ;
- et pour les entreprises concernées - les sociétés ou groupes de sociétés employant au moins 300 salariés et les entreprises de dimension communautaire employant au moins 150 salariés en France - le respect de l'obligation d'instaurer une gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC).

1.2 - Vérifications relatives à l'emploi concerné

1.2.1 - Seront écartées, sous réserve d'un examen individuel des dossiers et de la prise en compte de situations exceptionnelles, les demandes d'autorisation de travail pour des emplois pour lesquels la situation de l'emploi ne justifie pas l'introduction d'un travailleur étranger sur le marché du travail, soit en raison d'un taux de tension insuffisamment élevé, soit en raison de la possibilité de former, dans des délais très brefs, des demandeurs d'emploi résidant régulièrement en France pour répondre à l'offre de travail présentée.

En principe, le recours à la main d'œuvre étrangère se justifie uniquement quand l'offre d'emploi ne peut être satisfaite par des demandeurs d'emplois présents sur le marché du travail et qui possèdent les compétences voulues. **Le taux de tension autorisant le recours à l'introduction sur le marché du travail d'un étranger devrait donc, en règle générale, être égal ou supérieur à 1.**

Vous pourrez aussi vous référer, pour apprécier les besoins en main d'œuvre, à l'enquête « besoins de main d'œuvre » (BMO) réalisés par Pôle emploi. Cette étude est disponible sur le site Internet de Pôle emploi et permet d'identifier les métiers les plus recherchés par bassin d'emploi.

Vous pourrez aussi utiliser la liste des métiers et des formations ouvrant droit à la rémunération de fin de formation établie par arrêté du préfet de région pour évaluer la pérennité du taux de tension à moyen terme.

Le critère de la situation de l'emploi n'est toutefois pas opposable pour les métiers qui figurent sur les listes arrêtées à cette fin par le ministre de l'emploi et le ministre chargé de l'immigration ou en annexe des accords de gestion concertée des flux migratoires ou pour certaines catégories de travailleurs étrangers : salariés en mission, travailleurs hautement qualifiés, jeunes professionnels, titulaires de la carte "compétences et talents".

1.2.2 - Seront écartées les demandes d'autorisation de travail de l'employeur qui n'aura pas procédé à une **recherche effective dans le bassin d'emploi** concerné pour satisfaire son offre d'emploi. **Cette recherche est obligatoire.** En effet, l'offre d'emploi diffusée auprès des organismes de placement permet d'apprécier la qualité de l'offre au regard des exigences habituelles pour cette catégorie d'emplois dans le secteur d'activité ou la branche.

Vous considérerez d'office que cette recherche a été réalisée si l'offre d'emploi a été diffusée par Pôle emploi et si elle n'a pas été satisfaite après deux mois de diffusion. A défaut d'une diffusion par Pôle emploi, vous prendrez soin de vérifier que l'offre d'emploi a été correctement diffusée pendant un délai raisonnable qui peut être de deux ou trois mois avant la date de présentation de la demande d'autorisation de travail.

1.2.3 - Vous examinerez **l'adéquation entre l'offre d'emploi et le profil du candidat** et les termes du contrat de travail proposé.

L'étranger qui est pressenti pour occuper un emploi dans l'entreprise d'accueil doit pouvoir justifier, par ses diplômes ou son expérience professionnelle, de sa capacité à occuper l'emploi proposé.

Si les diplômes ou l'expérience professionnelle sont inférieurs aux exigences nécessaires pour occuper le poste, vous ne donnerez pas une suite favorable à la demande d'autorisation de travail.

Si le candidat présente au contraire un profil manifestement surqualifié par rapport à l'emploi proposé, vous demanderez à l'employeur de retirer sa demande et de modifier son offre d'emploi en rapport avec le profil réellement recherché et d'entreprendre une nouvelle procédure pour vous permettre de vous prononcer sur la nécessité d'introduire un travailleur étranger.

Vous vérifierez aussi les conditions de travail et la rémunération mentionnées dans le contrat de travail qui doivent correspondre aux usages dans le métier pour ce type d'emploi. Il est donc nécessaire de vérifier, non seulement le respect des conditions prévues par la convention collective à laquelle est soumise l'entreprise, mais aussi le respect des conditions habituelles dans le métier, car elles peuvent différer positivement des conditions minimales prévues dans l'accord de branche. En effet, aux termes du 5° de l'article R 5221-20 du code du travail : « Les conditions d'emploi et de rémunération offertes à l'étranger (...) sont comparables à celles des salariés occupant un emploi de même nature dans l'entreprise ou, à défaut, dans la même branche professionnelle. »

Vous pouvez, afin de connaître les usages dans le métier, prendre l'attache des chambres de commerce et d'industrie ou les organisations représentatives de salariés et d'employeurs.

Il est possible d'admettre que, dans le cadre de la négociation contractuelle, la rémunération prévue dans le contrat ne soit pas exactement identique à celle mentionnée dans l'offre d'emploi, dès lors que cette différence, favorable au salarié, reste très limitée. En revanche, ne peut être prise en compte une prime liée à la mobilité internationale et à l'installation de l'étranger.

En tout état de cause, le salaire proposé à l'étranger, **même en cas d'emploi à temps partiel**, est au moins équivalent à la rémunération minimale mensuelle mentionnée à l'article L. 3232-1 du code du travail, conformément aux dispositions de l'article R. 5221-20-6° du code du travail.

Vous vérifierez, lors de la demande de renouvellement du titre de séjour, que les conditions de travail et de rémunération initiales ont été au moins maintenues. Dans le cas contraire, vous pouvez être amenés à estimer que l'octroi de l'autorisation de travail a été obtenu par un détournement de procédure et vous refuserez le renouvellement en application de l'article R.5221-34 du code du travail.

1.3 - Conditions tenant au salarié étranger

Le cas échéant, vous vérifierez :

- la connaissance suffisante de la langue française, sanctionnée par une validation des acquis de l'expérience de l'étranger qui envisage de travailler et de s'installer durablement en France, ou son engagement à l'acquérir après son installation en France (article L. 5221-3 du code du travail) ;
- le respect par le salarié des conditions réglementaires d'exercice de l'activité considérée, si celle-ci est réglementée, en prenant au besoin attache avec les services concernés (article R. 5221-4 du code du travail) ;
- lorsque l'étranger réside hors de France au moment de la demande et lorsque l'employeur ou l'entreprise d'accueil pourvoit à son hébergement, les dispositions prises par l'employeur pour assurer ou faire assurer, dans des conditions conformes aux règles de sécurité et d'hygiène, le logement de l'étranger directement ou par une personne entrant dans le champ d'application de la loi n° 73-548 du 27 juin 1973 relative à l'hébergement collectif.

2) Examen des demandes de changements de statut

A l'exception de certaines catégories d'étrangers (jeunes professionnels, stagiaires, titulaires du visa vacances-travail) rien n'interdit à un étranger présent régulièrement sur le territoire, de demander un changement de statut, qui lui est accordé dès lors qu'il en remplit les conditions de droit.

De fait, une grande part du flux migratoire à caractère professionnel provient de changements de statut demandés par les étudiants.

Il convient toutefois de rappeler que les étudiants étrangers ont prioritairement vocation, à l'issue de leur séjour d'études en France, à regagner leur pays pour y mettre en œuvre les connaissances acquises.

Vous veillerez à examiner avec une particulière attention l'adéquation du diplôme avec l'emploi proposé. Vous éviterez de donner une suite favorable au maintien dans un emploi occupé lors des années d'études en tant qu'étudiant, dès lors que cet emploi n'exige aucune qualification particulière et peut être pourvu soit par un demandeur d'emploi français ou étranger résidant régulièrement en France, soit par un autre étudiant.

Par ailleurs, la vigilance porte également sur le renouvellement du titre de séjour. Si un ancien étudiant dispose d'une carte de séjour temporaire portant la mention « salarié » au motif que son contrat de travail visait un emploi qualifié, il se doit lors de la procédure de renouvellement, d'attester qu'il a effectivement occupé cette fonction et non un emploi moins qualifié.

Les bénéficiaires de l'autorisation provisoire de séjour (APS) mentionnée à l'article L. 311-11 du CESEDA peuvent occuper un emploi sans que la situation de l'emploi ne puisse être opposée dans l'examen de la demande d'autorisation de travail, sous réserve que le contrat de travail prévoie une rémunération égale ou supérieure à une fois et demi le salaire minimum interprofessionnel de croissance et que la nature du poste soit en cohérence avec les diplômes obtenus. Cette dérogation au droit commun se justifie dans la mesure où l'emploi occupé relève d'une première expérience professionnelle et s'inscrit dans un projet de retour dans le pays d'origine. Vous veillerez à ce que l'étranger qui a demandé le bénéfice de l'APS justifie sa volonté d'occuper un emploi au regard de l'intérêt pour son pays d'origine.

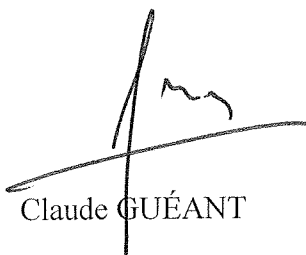
A la fin de cette première expérience professionnelle, si l'étranger dispose d'une carte de séjour temporaire portant la mention « salarié », il peut certes prétendre occuper un autre emploi, mais, en ce cas, la demande d'autorisation de travail sera examinée au regard de l'ensemble des critères mentionnés à l'article R. 5221-20 du code du travail.

Il en va de même des titulaires de la carte "compétences et talents" ou "salariés en mission" qui, à l'expiration de la durée de validité de leur titre, demandent à poursuivre une activité professionnelle en France.

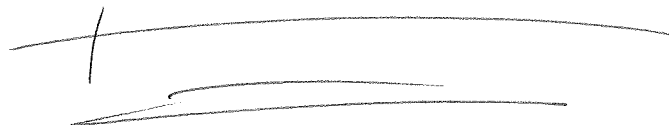
En outre, dans le cadre d'une demande de carte de séjour « compétences et talents », la méconnaissance des dispositions en matière de profession réglementée peut être opposée pour refuser la délivrance d'un visa de long séjour et, a fortiori, la délivrance de la carte elle-même.

Le fait d'avoir séjourné régulièrement en France en tant qu'étudiant, salarié en mission ou titulaire d'une "carte compétences et talents" ne donne droit à aucune facilité - autres que celles prévues par le législateur - dans l'examen de la procédure de délivrance d'une autorisation de travail dans le cadre d'une procédure de changement de statut.

Nous vous demandons de vous assurer personnellement de la mise en œuvre des présentes instructions, en organisant, à votre niveau, une réunion de cadrage avec les services compétents placés sous votre autorité, et en particulier les services de la main d'œuvre étrangère.



Claude GUÉANT



Xavier BERTRAND