

Autorisation de travail salarié

Gisti, coll. Les notes pratiques, mai 2013

Actualisation - juin 2016

I. Ce qui a changé avant la réforme de 2016

A. Les nouveaux États membres de l'UE soumis à une période transitoire

- Modification de la p. 3.

Cette période a cessé, pour les Roumains et les Bulgares, le 1^{er} janvier 2014 et, pour les Croates, le 1^{er} juillet 2015. Elle n'est donc, en juin 2016, en vigueur pour aucun·e citoyen·ne de l'UE.

B. Accords bilatéraux

- Modification de la p. 30.

Le Conseil d'État a confirmé que les règles de droit commun relatives à l'autorisation de travail s'appliquent aux Marocain·ne·s (CE, 17 septembre 2014, n° 381256). Il en va de même pour les Tunisien·ne·s ; toutefois, comme c'est indiqué à la page 30, la liste des métiers en tension prévue par un accord de gestion des flux migratoires franco-tunisien substitue la liste régionale des métiers en tension de droit commun (CE, 19 juin 2015, n° 384301).

C. Nouveaux formulaires Cerfa

- Modifications de l'annexe 1, p. 38 à 40.

1. La « demande d'autorisation de travail pour conclure un contrat de travail avec un salarié étranger »

Elle remplace, depuis novembre 2014, le « contrat de travail simplifié » .

L'employeur doit donc désormais remplir un formulaire Cerfa de demande d'autorisation de travail qui synthétise les caractéristiques de l'emploi et l'adéquation entre la personne concernée et l'emploi prévu.

Ce sont deux formulaires (que l'on peut remplir en ligne) :

- CERFA n°15187*01, pour une personne résidant hors de France ;
- CERFA n° 15186*01, pour une personne résidant en France. Il peut alors s'agir soit d'un premier contrat de travail, soit d'un avenant à un contrat antérieur, soit d'un nouveau contrat.

2. Suppression du formulaire n° 13862*05 relatif au versement par l'employeur des taxes dues à l'Ofii

Attention ! Ces taxes n'ont cependant pas changé et elles continuent à être perçues dans les mêmes conditions que celles qui figuraient sur le formulaire Cerfa. La demande d'autorisation de travail comporte d'ailleurs l'engagement de les payer.

II. Ce qui change dans le Ceseda selon la loi du 7 mars 2016

Les modifications qui suivent entreront en vigueur après un décret d'application, au plus tard le 1^{er} novembre 2016.

A. Carte de séjour temporaire « salarié » ou « travailleur temporaire »

- Modifications des p. 5, 7 et p. 26 à 29.

Une nouvelle rédaction de l'article L. 313-10 du Ceseda prévoit, comme avant :

- une carte de séjour temporaire mention « salarié » (Ceseda, art. L. 313-10, 1°) ;
- une carte de séjour temporaire mention « travailleur temporaire » (Ceseda, art. L. 310-2°).

Mais les conditions de leur délivrance ont changé :

- la carte de séjour temporaire « salarié » est délivrée pour l'exercice d'une activité salariée sous contrat à durée indéterminée (CDI) après l'obtention de l'autorisation de travail requise ;

- la carte de séjour temporaire « travailleur temporaire » est délivrée

> soit pour l'exercice d'une activité salariée sous contrat à durée déterminée (CDD) après l'obtention de l'autorisation de travail requise ;

> soit pour une activité salariée effectuée dans le cadre d'un détachement temporaire en France par une entreprise établie ailleurs (statut défini par le code du travail, art. L. 1262-1 et L. 1262-2).

La carte de séjour mention « salarié » ne concerne donc plus que les CDI alors qu'avant la réforme elle concernait aussi tous les CDD d'une durée au moins égale à un an.

Or cette différence de mention est loin d'être négligeable !

Ainsi, la nouvelle rédaction de l'article L. 313-10 du Ceseda, prévoit que la carte de séjour mention « salarié » « *est prolongée d'un an si l'étranger se trouve involontairement privé d'emploi. Lors du renouvellement suivant, s'il est toujours privé d'emploi, il est statué sur son droit au séjour pour une durée équivalente à celle des droits qu'il a acquis à l'allocation d'assurance mentionnée à l'article L. 5422-1 du code du travail* » [indemnités de chômage]. C'est ce que prévoyait déjà le code du travail dans sa partie réglementaire.

En revanche, une carte de séjour « travailleur temporaire » est calquée sur le contrat de travail à partir duquel elle a été délivrée. Elle est donc extrêmement précaire dès que le contrat de travail initial n'est pas renouvelé, a été rompu de façon anticipée par l'employeur sans respect de la réglementation ou de nouveau CDD (voir p. 26-29).

Cette précarité du « travailleur temporaire » concernera dès l'entrée en vigueur de ce dispositif tous les CDD même de longue durée alors qu'avant ce n'était le lot que du ou de la titulaire d'un CDD plus court.

B. Carte pluriannuelle délivrée après une carte de séjour d'un an

C'est l'une des réformes importantes issues de la loi du 7 mars 2016 (Ceseda, nouveaux articles L. 313-17 à L. 313-19).

- Voir : *La carte pluriannuelle*, Gisti, Les Notes pratiques, avril 2016.

Très schématiquement, au moment du renouvellement d'une carte de séjour temporaire et sous réserve de satisfaire aux conditions d'intégration :

- elle est renouvelée sous la forme d'une « carte pluriannuelle » portant la même mention si les conditions de la délivrance de la première carte de séjour sont encore satisfaites ;
- elle peut conduire par un « changement de statut » à une carte pluriannuelle portant une autre mention si les conditions de la délivrance de cet autre titre de séjour sont remplies.

Mais, dans le cadre d'un travail salarié, il y a deux exceptions importantes :

- une carte de séjour « travailleur temporaire » restera toujours temporaire quelle que soit la durée du CDD sur lequel elle est fondée et quel que soit le nombre de fois où elle a été renouvelée ;
- une carte de séjour « salarié » peut devenir une carte pluriannuelle de 4 ans au moment de son renouvellement. Mais un changement de statut vers une carte mention « salarié » (par exemple après un titre de séjour « étudiant » ou « vie privée et familiale ») ne permet que l'octroi d'une carte de séjour d'un an mention « salarié » même si l'intéressé·e jouissait avant d'une carte pluriannuelle.

Enfin, une carte pluriannuelle diminue le nombre de démarches auprès de la préfecture mais n'atténue pas la précarité de ce titre de séjour. En effet, l'administration peut à chaque instant contrôler si les conditions de la délivrance du titre de séjour sont encore satisfaites ; à défaut elle peut procéder à un retrait de la carte pluriannuelle. Cela s'applique à la carte pluriannuelle mention « salarié » en cas de changement de contrat de travail ou d'une perte d'emploi (voir p. 26 à 29).

Les textes réglementaires et la pratique préciseront ces dispositifs.

C. Le « passeport talent »

- Modifications des p. 5, 7, 22 et 23.

Il existait déjà quelques titres de séjour pluriannuels et des procédures simplifiées issues de directives européennes (« chercheurs », « salariés en mission », « carte bleue européenne », « compétences et talents »).

C'est désormais un même « passeport talent » - dont la durée peut atteindre quatre ans - qui peut, notamment, être délivré pour exercer un emploi salarié :

- à une personne qui (Ceseda, art. L. 313-20, 1°) :
 - > soit exerce déjà un travail salarié et est titulaire d'un diplôme de niveau master ;
 - > soit est embauchée par une entreprise innovante pour réaliser des projets de recherche et de développement ;
- pour l'exercice de professions qualifiées « chercheur », « artiste-interprète » ou auteur·e d'une œuvre littéraire ou artistique (Ceseda, art. L. 313-20, 4° et 9°) ;
- pour un emploi hautement qualifié sous les conditions de la « carte bleue européenne » (Ceseda, art. L. 313-20, 2°) ;
- à une personne « dont la renommée nationale ou internationale est établie et qui vient en France exercer une activité dans un domaine scientifique, littéraire, éducatif ou sportif » (Ceseda, art. L. 313-20, 10°) ;
- à un « salarié en mission » qualifié (Ceseda, art. L. 313-20, 3°).

Contrairement aux cartes de séjour « salarié » et « travailleur temporaire, l'activité professionnelle salariée ayant justifié la délivrance de la carte prévue dans l'une de ces catégories n'est pas subordonnée à la délivrance de l'autorisation de travail prévue par le code de travail (Ceseda, art. L. 313-20, avant-dernier alinéa).

En outre, comme dans le cas d'une carte de séjour mention « salarié », un « passeport talent » fondé sur une activité salariée prévue aux 1°, 2° et 4° de l'article L. 313-20 se trouve involontairement privé d'emploi à la date du renouvellement de sa carte, celle-ci est renouvelée pour une durée équivalente à celle des droits qu'il a acquis au titre de l'allocation d'assurance chômage (Ceseda, art. L. 313-20, dernier alinéa).

D. Les droits au travail des étudiants ayant un diplôme de niveau master

- Modifications des p. 11 et 22.

Il s'agit ici des étudiant·e·s qui ont « obtenu un diplôme au moins équivalent au grade de master ou figurant sur une liste fixée par décret dans un établissement d'enseignement supérieur habilité au plan national » ce que nous abrégons ici par « de niveau master »

Les voies de leur changement de statut en vue de l'exercice d'une activité salariée avait déjà été un peu assouplies ainsi que certaines conditions requises pour obtenir une autorisation de travail.

1. Droits à un travail salarié pour les titulaires d'un diplôme de niveau master

Pour ces étudiant·e·s, l'autorisation de travail requise pour valider un CDD ou un CDI sera délivrée par la Direccte sans que lui soit opposable la situation de l'emploi (mais avec les autres conditions), si le contrat de travail est, à la fois :

- en relation avec la formation ;
- assorti d'une rémunération supérieure à un seuil déterminé par décret en Conseil d'État (Ceseda, art. L. 313-10 refondu par la loi du 7 mars 2016, dernier alinéa). Ce niveau est actuellement de 1,5 fois le Smic mais pourrait changer dans le cadre d'un prochain décret.

2. Passerelle « étudiant » vers « travail salarié »

- Voir : *Le changement de statut « étudiant » à « salarié »*, Gisti, coll. Les Notes pratiques, juin 2012.

Ce dispositif introduit dans le Ceseda en 2006 avait déjà été un peu plus ouvert par la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche. Il l'est à nouveau par la loi du 7 mars 2016.

Désormais, selon l'article L. 311-11 du Cesea, l'étudiant·e qui possède un diplôme de niveau master obtient, à sa demande, une **autorisation provisoire de séjour d'une durée de validité de douze mois, non renouvelable**, s'il ou elle « *entend compléter sa formation par une première expérience professionnelle, sans limitation à un seul emploi ou à un seul employeur. Pendant la durée de cette autorisation, son titulaire est autorisé à chercher et à exercer un emploi en relation avec sa formation et assorti d'une rémunération supérieure à un seuil fixé par décret et modulé, le cas échéant, selon le domaine professionnel concerné* ».

À l'issue de cette période de douze mois, l'intéressé·e peut accéder, s'il ou elle en remplit les conditions :

- soit à un passeport talent de l'une des catégories mentionnées aux 1° (en raison de l'exercice en cours d'un travail salarié par exemple dans le cadre de l'autorisation provisoire de séjour en cours), 2°, 4° ou 9° de l'article L. 313-20 ;
- soit obtenir une carte de séjour « salarié » ou « travailleur temporaire » après avoir obtenu une autorisation de travail fondée sur un CDI ou sur un CDD (sans examen de la situation de l'emploi).

III. Autres changements issus de la loi du 7 mars 2016

A. Modifications du code du travail

1. Dispenses d'autorisation de travail pendant un court séjour

Il est possible d'entrer en France pour exercer une activité salariée sans autorisation de travail pour une durée de trois mois au plus et dans certains domaines qui seront fixés par décret (code du travail, nouvel art. L. 5221-2 créé par l'article 19 de la loi du 7 mars 2016).

2. L'emploi d'étrangers non autorisés à travailler

Cette expression remplace « L'emploi d'étrangers sans titre de travail » dans toute la partie consacrée à ce sujet (code du travail, 8^e partie, livre 2, titre V - art. L. 8251-1 à 8256-8).

B. Pénalisation de l'usage d'un document d'identité d'une autre personne

- Complément à la p. 5.

Sans lien explicite avec le droit de travailler, la loi du 7 mars 2016 crée un article 441-8 du code pénal selon lequel « *le fait d'utiliser un document d'identité ou de voyage appartenant à un tiers, avec ou sans son consentement, aux fins d'entrer ou de se maintenir sur le territoire de l'espace Schengen ou d'obtenir indûment un titre, une qualité, un statut ou un avantage est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.*

Le fait pour le titulaire du document d'identité ou de voyage d'avoir sciemment facilité la commission de l'infraction mentionnée au premier alinéa est puni de la même peine.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque ces infractions sont commises de manière habituelle ».

Or cela pourrait constituer un obstacle sérieux à l'obtention d'une admission exceptionnelle au séjour par le travail prévue par l'article L. 313-14 du Cesda. En effet, selon la pratique actuelle des préfectures instaurée par la circulaire « Valls » du 28 novembre 2012, l'acceptation d'un dossier présenté par une personne sans papiers en vue de l'admission exceptionnelle à la délivrance d'une carte mention « salarié » ou « travailleur temporaire » suppose toujours la preuve de l'exercice antérieur en France d'activités salariées.

Or l'une des modalités fréquentes du travail salarié d'un sans-papier est une embauche sous un autre nom (un « alias ») rendue possible par le prêt d'un document d'une autre personne autorisée à travailler. L'employeur établit alors un contrat de travail et des fiches de paie sous cet alias.

Pour justifier que l'intéressé·e remplit les conditions d'une admission exceptionnelle, ce travail doit être pris en compte. Jusqu'à présent c'était le cas dès lors que l'employeur, informé de la situation, acceptait de délivrer une « attestation de concordance » entre l'identité réelle de l'intéressé·e et celle de l'alias.

Le sans-papier qui a fait usage d'un alias risquera-t-il désormais une condamnation pénale ? C'est une nouvelle menace sur les voies de la « régularisation par le travail ».

D'autres actualisations dont prévues :

- bientôt (avant le 1^{er} novembre) avec les décrets d'application de la loi du 7 mars 2016 ;
- et avec le nouveau code du travail si la « loi travail » est adoptée.