

Le changement de statut « étudiant » à « salarié »

Sommaire

I. L'introduction de la demande de changement de statut	3
A. La présentation préalable en préfecture	4
B. La constitution du dossier de changement de statut	6
C. La soumission du dossier à la préfecture	9
II. Les éléments étudiés lors de l'instruction du dossier	11
A. La situation de l'emploi dans la profession et dans la zone géographique concernées	11
1. L'examen de la situation de l'emploi	11
2. Les assouplissements introduits à partir de janvier 2012	13
B. Les conditions d'emploi et l'adéquation fonctions/rémunération/profil	15
C. Le respect de la législation du travail et de la protection sociale	16
III. Les régimes favorables et les cas particuliers	18
A. Les dérogations accordées aux titulaires d'un diplôme de grade master	18
1. Les conditions d'obtention de l'autorisation provisoire de séjour (APS) de six mois	18
2. La procédure de changement de statut « sous APS » et les droits des titulaires de l'APS	19
B. Situation spécifique de certaines nationalités	20
1. Les Algériennes et les Algériens	20
2. Les Roumaines et les Roumains, les Bulgares	20
C. Les avantages issus des accords de « gestion concertée des flux migratoires »	21
IV. Les voies de recours à la suite d'une décision de refus	23
A. La demande de réexamen du dossier	23
B. les recours	24
1. Le recours gracieux	25
2. Le recours hiérarchique	25
3. Le recours contentieux	26
Annexes	28
1. Liste des sigles et abréviations	29
2. Formulaire de demande d'autorisation de travail pour un salarié étranger – contrat de travail simplifié (Cerfa 13653*03 et 13662*05)	30
3. Modèle de recours hiérarchique en cas de refus d'autorisation de travail	32
4. Modèle de recours gracieux contre un refus de renouvellement de titre de séjour « étudiant »	35

Le changement de statut « étudiant » à « salarié »

En principe, rien ne s'oppose à ce qu'une étudiante ou un étudiant étranger sollicite, à la fin de ses études, un titre de séjour ouvrant droit au travail. Un arrêt du Conseil d'État du 14 janvier 1981 (arrêt « Mrap et Unef ») l'a d'ailleurs rappelé. Cependant, ce « changement de statut » est loin d'être facile à obtenir. La doctrine des pouvoirs publics en la matière est stricte et rappelée de manière constante : un étudiant étranger, dont l'objet du séjour tient uniquement à la poursuite d'études, n'autorisant que de façon limitée le travail durant ces études, ne saurait avoir un droit absolu à une installation durable sur le territoire français. Il ou elle a ainsi vocation, selon l'expression consacrée, au « retour dans son pays d'origine » une fois son cursus achevé.

Cette doctrine n'a connu que quelques maigres infléchissements, s'inscrivant dans le cadre de la politique d'« immigration choisie » et d'une gestion dite « circulaire » des migrations étudiantes.

Après une première brèche à ce principe, en 2002, avec une circulaire du ministère du travail évoquant l'intérêt « pour le pays d'accueil » d'attirer un certain nombre d'étudiants hautement diplômés, c'est la loi Sarkozy de 2006 qui a ouvert à certains titulaires de cartes « étudiant » – celles et ceux ayant obtenu des diplômes élevés – des possibilités de changement de statut. Par la suite, des facilités du même ordre ont été inscrites dans les « *accords concertés de gestion des flux migratoires* » signés avec certains États.

Ces quelques avancées ne concernent au total qu'un nombre réduit de catégories d'étudiants et sont largement soumises aux aléas économiques et politiques, créant par là une insécurité juridique certaine. La détention d'un diplôme de grade « master », ou l'exercice d'un emploi dans un métier dit « en tension », c'est-à-dire caractérisé par des difficultés de recrutement, restent le « sésame » pour obtenir son changement de statut. Dans un premier temps, une circulaire datée du 31 mai 2011, relative à « la maîtrise de l'immigration professionnelle », a donné des consignes aux préfets visant à réduire les possibilités d'accès au travail salarié pour les personnes ressortissant·es de pays tiers à l'Union européenne à l'issue de leur cursus étudiant. Un arrêté publié ensuite, le 11 août 2011, réduisant la liste des métiers ouverts à ces ressortissant·e·s, a encore renforcé ces restrictions, qu'une autre circulaire, publiée le 12 janvier 2012, n'a atténuées qu'à la marge.

Le gouvernement « Ayrault » a publié, le 31 mai 2012, soit un an après jour pour jour, une nouvelle circulaire abrogeant celle du 31 mai 2011 et assouplissant à nouveau la procédure de changement de statut au nom de « *l'attractivité nationale et internationale de nos écoles et universités* ».

Reste que la complexité du cadre réglementaire et législatif de l'immigration professionnelle, et le large pouvoir d'appréciation qu'il laisse aux autorités administratives rendent, en pratique, très difficile le changement de statut au sortir de ses études pour occuper un emploi salarié.

Comment utiliser cette note pratique ?

I. Les situations concernées par la note

La présente note ne traite que d'un seul type de changement de statut, parmi d'autres possibles : celui d'« étudiant » à « salarié ». Pour les changements du statut « étudiant » vers un titre « vie privée et familiale », « scientifique » ou encore vers une activité non salariée (commerçant, auto-entrepreneur, profession libérale), il est possible de se référer au cahier juridique du Gisti « *Les droits des étudiant-e-s étranger-e-s en France* ».

La règle est que tout ressortissant ou ressortissante d'un pays tiers à l'Union européenne doit, pour travailler en France, obtenir une autorisation de travail. Cette règle est stipulée dans l'article L. 5221-5 du code du travail : « *Un étranger autorisé à séjourner en France ne peut exercer une activité professionnelle salariée en France sans en avoir obtenu au préalable l'autorisation* ».

Cette note ne traite pas de toutes les situations de demandes d'autorisation de travail salarié, mais uniquement de l'obtention d'une autorisation de travail et d'un titre de séjour « salarié » pour une étrangère ou un étranger séjournant déjà en France sous couvert d'un titre de séjour, en l'occurrence « étudiant ». Ne sont pas traitées ici les possibilités, pour un ou une étrangère présente en France mais en situation irrégulière, de solliciter une régularisation sur présentation d'un contrat de travail ou d'une promesse d'embauche. Cette procédure, dite d'« *admission exceptionnelle au séjour par le travail* », est couverte par la note pratique du même nom.

Les procédures dites d'« introduction de travailleur salarié » par lesquelles une étrangère ou un étranger ne résidant pas encore en France va être admis à entrer sur le territoire et y séjourner pour des raisons professionnelles font elles aussi l'objet d'une autre publication : la note pratique « *Les autorisations de travail* ».

Enfin, ne sont pas concernés par cette note les ressortissants et ressortissantes communautaires qui, à l'exception des Bulgares, des Roumaines et des Roumains, n'ont pas à solliciter d'autorisation de travail auprès de l'administration pour travailler en France.

II. Présentation synthétique de la note

Ce document, visant à aider les étudiant-e-s et leurs employeurs à s'orienter dans une procédure longue et complexe, décrit chronologiquement les démarches de la procédure de changement de statut, de son introduction en préfecture (I) à l'instruction de la demande par l'administration (II). Elle aborde également les régimes dérogatoires accordés à certaines catégories d'étudiants (III) avant de passer en revue les recours disponibles en cas de refus d'autorisation de travail, assorti ou non d'un refus de séjour (IV).

En annexe figurent la liste des sigles utilisés et leur développement, les formulaires Cerfa pertinents et des modèles de recours.

À la fin de chaque partie sont données les sources juridiques principales qui fondent l'analyse présentée dans cette note.

Tous les textes juridiques cités pour lesquels nous ne donnons pas de lien internet sont d'accès facile sur le site du Gisti : www.gisti.org/textes-eloignement

Il est également possible de consulter le site du Collectif du 31 mai, fer de lance de la mobilisation contre la circulaire Guéant du 31 mai 2011 : www.collectifdu31mai.com

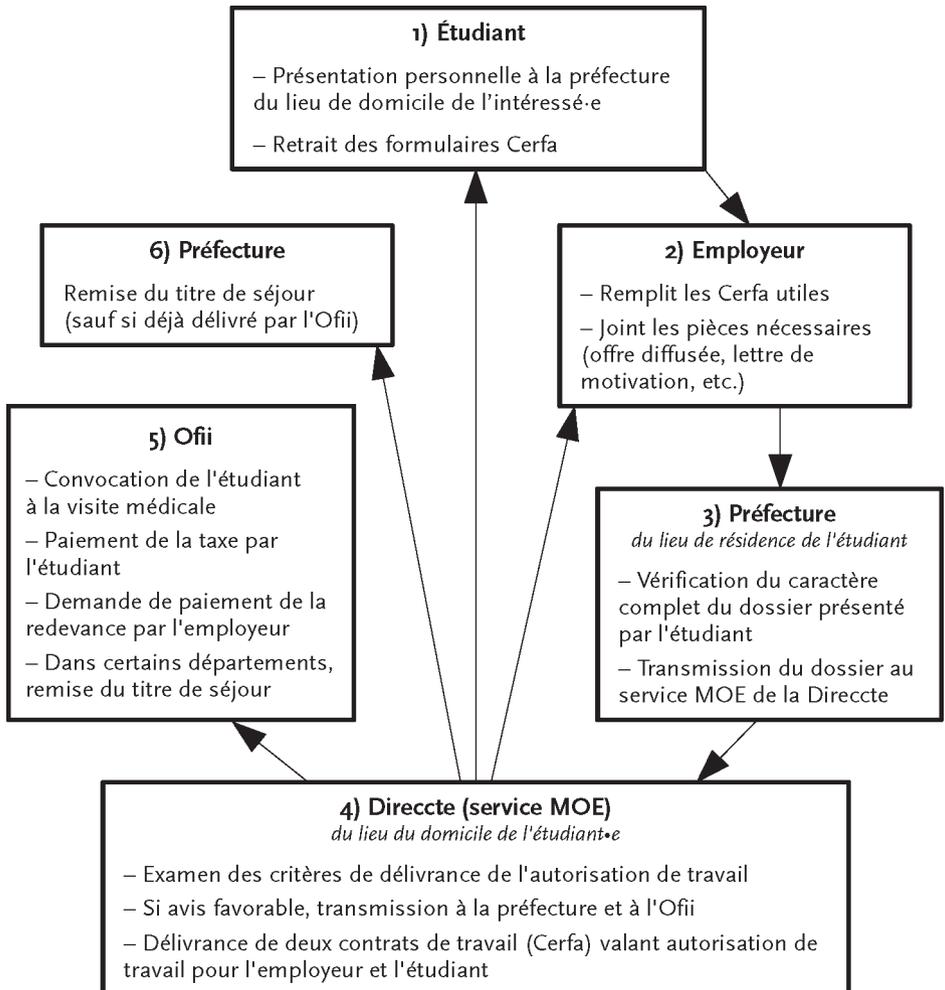
Un sujet en rapide évolution

Les modalités de délivrance des autorisations de travail dans le cadre des changements de statut sont susceptibles d'évoluer rapidement.

Lecteurs et lectrices sont donc invitées à se reporter régulièrement à la version électronique de cette note pratique, qui sera complétée par une annexe régulièrement mise à jour : www.gisti.org/notes-pratiques

I. L'introduction de la demande de changement de statut

Architecture de la demande de changement de statut « étudiant » à « salarié »



Afin d'être admis-e à un changement de statut l'étudiant-e doit se trouver en situation régulière, c'est à dire être titulaire d'une carte de séjour ou d'un récépissé en cours de validité.

Il est donc important pour l'étudiant-e de commencer les démarches en vue d'un changement de statut plusieurs mois avant l'expiration de son titre de séjour « étudiant », afin de maximiser ses chances d'aboutir dans les délais impartis. En effet, une

offre d'emploi, une promesse d'embauche ou un contrat de travail sont nécessaires pour déposer la demande en préfecture.

A. La présentation préalable en préfecture

Étant donnée la condition préalable de régularité du séjour au moment de la demande de changement de statut, l'étudiante ou l'étudiant étranger qui souhaite obtenir le droit de travailler à l'issue de ses études est tenu-e de se présenter d'abord en préfecture, pour permettre un contrôle de la validité de son titre et de la promesse d'embauche ou du contrat de travail obtenu de son futur employeur.

À cette occasion, un dossier de demande de changement de statut lui est remis, comportant la liste des pièces et formulaires Cerfa à remplir, ainsi qu'une convocation pour une date ultérieure à la préfecture principale.

Le dossier complet est ensuite déposé par l'étudiant-e en préfecture et transmis par cette dernière à la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte).

À la suite de la circulaire du 31 mai 2011, un certain nombre de préfectures ont refusé le dépôt de dossiers de changement de statut, arguant de la nécessité de faire cette demande dans un délai imparti, variable selon les départements (de un à quatre mois avant l'expiration du titre de séjour étudiant).

Cette pratique est strictement illégale, car contraire à l'article R. 311-2 4° du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d'asile (Ceseda) relatif aux demandes de titre de séjour, duquel il découle que toute demande de titre de séjour, y compris dans le cas des changements de statut, doit être déposée « *dans le courant des deux derniers mois* » de la validité du titre de séjour, soit jusqu'au dernier jour de validité de celui-ci.

Ainsi, la demande de changement de statut peut être déposée à tout moment, la seule condition pour introduire sa demande étant d'être en possession d'un titre de séjour en cours de validité. En tout état de cause, le fait de déposer une demande de changement de statut et de voir son dossier instruit reste un droit, garanti par le Conseil d'État (CE, 14 janvier 1982, *Mrap et Unef*)

En cas de refus de ce type, il est conseillé de se faire accompagner par une ou plusieurs personnes qui attesteront sur l'honneur du refus illégal d'enregistrement dont on a été l'objet. Il est également conseillé d'écrire parallèlement au préfet, en lettre recommandée avec avis de réception (LRAR), en mentionnant le refus de dépôt de dossier, et en demandant au préfet de procéder à l'enregistrement du dossier. L'envoi de cette lettre fera partir un délai de refus implicite qui interviendra quatre mois après la réception de la lettre par la préfecture. Le refus pourra dès lors être attaqué selon les modalités décrites dans la partie IV de la présente note.

La circulaire du 31 mai 2012 « relative à l'accès au marché du travail des diplômés étrangers » (NOR : INT/V/12/24696/C) rappelle opportunément que « *le dépôt des demandes est effectué dans les deux mois précédant l'expiration du titre de séjour, y compris jusqu'au dernier jour précédant l'expiration de ce titre* ».

Cette circulaire précise également que la durée d'instruction des dossiers doit être « inférieure à deux mois dès lors que le dossier est complet », et que les préfectures doivent être attentives à fournir à l'étudiant « l'ensemble des informations nécessaires au traitement de son dossier dès le premier contact qu'il aura avec les services ».

Une question fréquemment posée par les étudiants est de savoir s'il est possible de déposer simultanément une demande de changement de statut vers un titre « salarié » et une demande de renouvellement de titre de séjour « étudiant », afin de se protéger en cas de refus d'autorisation de travail.

C'est techniquement possible de procéder ainsi, en demandant le renouvellement de sa carte de séjour « étudiant » à titre subsidiaire.

La demande doit être faite par écrit au moment du rendez-vous en préfecture, en joignant au dossier une lettre dans laquelle la situation sera exposée. Il faudra ainsi indiquer qu'est demandé à titre principal un changement de statut et, à titre subsidiaire, le renouvellement du titre de séjour « étudiant » en cas de refus de la part de la Direccte du changement de statut. Toutefois, le renouvellement de la carte de séjour « étudiant » sera subordonné aux conditions habituelles du caractère « réel et sérieux des études » : il est donc vivement conseillé de s'inscrire dans un master complémentaire à sa formation initiale (ou éventuellement dans une formation en langues) et de justifier dans sa lettre de la cohérence de ce choix au regard de la scolarité antérieure et de son projet professionnel.

En cas de refus de changement de statut, la préfecture devra, sauf à commettre une erreur d'appréciation susceptible d'être attaquée devant le tribunal administratif, délivrer un titre de séjour « étudiant » à la condition expresse que l'intéressé-e en ait fait la demande et qu'il ou elle remplisse les conditions de renouvellement de ce titre de séjour. Il faut toutefois être vigilant dans ce type de démarche : il arrive que les préfectures considèrent que le dépôt d'une demande de changement de statut démontre que l'étudiant-e n'entend plus mener d'études en France, ce qui motive le refus de droit au séjour en tant qu'étudiant. Il faut donc particulièrement soigner la motivation de la lettre sus-visée. Il est courant que les préfectures fassent signer une attestation de « fin d'études » à l'occasion d'une demande de changement de statut.

De même, si l'étudiant-e a des attaches familiales en France (Pacs, enfants, mariage, vie commune...) il lui est fortement conseillé de l'indiquer dans sa lettre et de demander éventuellement à titre principal la délivrance d'un titre sur le fondement de ses attaches personnelles et familiales en France. En effet, lorsque l'on peut prétendre à un titre « vie privée et familiale » et que ces éléments ont été portés à la connaissance de la préfecture, celle-ci est obligée de délivrer le titre de séjour correspondant. On pourra utilement invoquer l'article 8 de la CEDH en cas de refus de séjour.

La lettre doit être envoyée à la préfecture en LRAR et une copie de cette lettre conservée afin d'avoir une preuve ultérieure que les éléments d'information sur sa situation personnelle ont été portés à la connaissance de l'administration.

B. La constitution du dossier de changement de statut

À l'appui de sa demande de changement de statut, l'étranger-e doit faire remplir et signer par son futur employeur plusieurs formulaires, ainsi qu'une demande d'autorisation de travail. À cette demande peut être utilement jointe une lettre de motivation de l'employeur expliquant de manière détaillée les raisons qu'il ou elle a de vouloir recruter telle personne (expérience acquise au cours d'un stage accompli par l'étudiant ou l'étudiante, compétences spécifiques, rareté de tels savoirs ou savoirs-faire, connaissances linguistiques, ou d'un pays donné, utiles pour l'entreprise, etc.).

Il est important de savoir que, même si c'est l'étudiant-e qui doit déposer le dossier à la préfecture, la demande d'autorisation de travail elle-même concerne l'employeur, ce qui aura des conséquences quant à la notification de la décision de la Direccte.

Quant aux formulaires, le plus important est le Cerfa n° 13653*03, qui fait office de contrat de travail, dans lequel l'employeur doit indiquer s'il s'agit d'un CDD ou d'un CDI, la convention collective applicable, l'intitulé de l'emploi, le salaire et les avantages en nature. La situation sur le marché de l'emploi en France pourra être « opposée » à l'employeur par les services de la main-d'œuvre étrangère (MOE) dépendant de la Direccte (sauf exception - voir ci après), ce qui signifie qu'a priori seules seront accordées les autorisations de travail concernant un poste pour lequel les offres d'emploi sont plus nombreuses que les demandes. L'employeur devra donc tout d'abord diffuser l'offre correspondant à l'emploi pour lequel il s'apprête à embaucher tel étudiant ou telle étudiante, soit via le Pôle emploi, soit via l'association pour l'emploi des cadres (Apec), soit via un site internet spécialisé, et joindre au dossier des justificatifs de recherches restées infructueuses.

En effet, il n'obtiendra d'autorisation de travail pour l'étudiant-e étranger-e qu'à la condition de n'avoir pu trouver le profil recherché parmi les autres demandeurs d'emploi (français, ou étrangers déjà autorisés à travailler en France), soit que personne n'ait répondu à son offre d'emploi, soit que les candidatures ne correspondent pas de façon satisfaisante à l'offre déposée. Pour cette raison, il importe que l'offre soit formulée de telle manière qu'il ne soit pas contestable que l'étudiant-e étranger-e postulant à celle-ci soit seul-e en capacité de répondre au besoin de l'entreprise. L'employeur aura donc intérêt à préciser dans l'annonce l'ensemble des qualifications requises pour le poste (diplômes, expérience, langues étrangères parlées, qualifications spécifiques à l'activité de l'entreprise, etc.), en veillant bien entendu à ce que les qualifications demandées soient justifiées par la nature du poste à pourvoir.

Remarque : *Alors même que les délais de recrutement varient beaucoup d'un métier à l'autre, la Direccte exige la plupart du temps que l'offre d'emploi ait été diffusée durant au moins deux mois auprès du Pôle emploi et/ou de l'Apec.*

L'offre d'emploi et le choix de l'organisme de placement

Certaines préfectures exigent que l'offre ait été diffusée par le Pôle emploi à l'exclusion de tout autre organisme de placement. En l'état actuel des textes, et considérant que le Pôle emploi ne détient plus le monopole du recueil des offres et demandes d'emploi, l'ensemble des organismes de placement sont *a priori* à même de diffuser des offres d'emploi et aucun texte législatif ou réglementaire ne justifie cette exigence. Ainsi, dès lors qu'un employeur peut prouver avoir assuré une publicité suffisante de son offre, et donc une recherche effective de candidats dans le bassin d'emploi, la demande d'autorisation de travail devrait être acceptée lorsque tous les autres critères prévus à l'article R. 5221-20 du code du travail sont remplis.

Les justificatifs des recherches effectuées pour pourvoir le poste ainsi que de leur résultat infructueux devront être joints à la lettre de motivation de l'employeur (texte de l'annonce, compte rendu du nombre de réponses à l'annonce diffusée, raisons pour lesquelles les autres candidat·e·s ne correspondaient pas au profil recherché).

Ainsi, il est opportun de bien préciser, dans la lettre de motivation rédigée par l'employeur, l'activité de l'entreprise, d'y mentionner, le cas échéant, un projet de développement à l'international (dans la zone géographique dont l'étudiant est originaire) et, de manière plus générale, d'explicitier l'adéquation entre les compétences professionnelles de l'étudiant·e et les besoins de l'entreprise.

Les étudiant·e·s étranger·e·s possèdent souvent des compétences très spécifiques, ou des compétences croisées qui sont recherchées par les entreprises françaises et qu'elles ne trouvent pas chez les personnes en demande d'emploi sur le « marché ». Parfois, il arrive même tout simplement qu'aucune autre candidature ne se manifeste à la suite de l'annonce. Dans ces cas, l'administration ne pourra fonder le rejet de la demande sur le critère de l'opposabilité de la situation de l'emploi (voir CAA Marseille, 4 juill. 2006, *Khelil*, n° 06MA00622).

De même, si l'étudiant·e est embauché·e pour un poste correspondant à un métier dit « en tension » (voir partie II), il importe pour l'employeur de décrire avec précision l'intitulé du poste proposé, afin de prouver que celui-ci correspond bien au métier tel que décrit par le code Rome (répertoire opérationnel des métiers et des emplois). Il peut être opportun, pour cela, de consulter les fiches emploi/métier utilisées par le Pôle emploi pour effectuer les rapprochements entre offres et demandes d'emploi.

Il ressort de ce qui précède qu'afin de donner à la demande d'autorisation de travail les meilleures chances d'aboutir il est important d'inviter l'employeur à en soigner la motivation et la préparation des pièces, en concertation avec l'étudiant·e.

Outre le Cerfa signé, l'offre d'emploi diffusée et les preuves de sa recherche insatisfaisante, l'employeur devra également produire à l'appui de sa demande d'autorisation de travail :

- un extrait à jour K bis s'il s'agit d'une personne morale ;

- un extrait à jour K, une carte d'artisan ou un avis d'imposition s'il s'agit d'une personne physique ;
- les statuts de la personne morale, s'ils existent ;
- la licence d'entrepreneur de spectacles pour la carte de séjour temporaire portant la mention « profession artistique et culturelle » ;
- la copie du dernier bordereau de versement des cotisations et contributions sociales adressé à l'organisme chargé de leur recouvrement ou, le cas échéant, la copie du dernier bordereau de versement des cotisations à la caisse des congés payés ;
- le curriculum vitae du salarié ou tout autre justificatif de sa qualification et de son expérience ;
- le cas échéant, la copie du diplôme ou titre permettant l'exercice de l'activité salariée ;
- lorsque l'exercice de l'activité est soumis à des conditions réglementaires spécifiques, les justificatifs attestant que ces conditions sont remplies.

La circulaire du 31 mai 2012, « relative à l'accès au marché du travail des diplômés étrangers », a introduit un élément nouveau dans ce dispositif.

Elle stipule en effet que sera prise en compte favorablement « toute attestation établie conjointement par le directeur ou le président de l'établissement d'enseignement supérieur certifiant que les conditions posées par l'article L. 311-11 sont respectées », c'est-à-dire que l'emploi envisagé est en adéquation avec le diplôme obtenu, cette adéquation pouvant être établie « par tout moyen ».

Bien que cet élément nouveau ne concerne que les changements de statut pour les titulaires d'un master, il semble bel et bien pouvoir s'appliquer à toutes les demandes de changement de statut puisque l'adéquation entre les qualifications professionnelles et l'emploi proposé figure parmi les critères généraux d'obtention d'une autorisation de travail (code du travail, art. R. 5221-20).

Cette disposition étant récente et, en l'absence de « modèle » d'attestation de l'employeur et du directeur de formation, il est difficile de donner des indications concernant celle-ci.

La solution idéale semble être de faire signer deux documents distincts, sous forme de **lettres visées** :

- un document du directeur de formation, mentionnant notamment les aptitudes et compétences principales auxquelles l'étudiant a été formé, et les types de postes qu'occupent généralement les anciens diplômés ;
- une lettre de l'employeur, expliquant notamment en quoi les aptitudes développées dans la formation suivie correspondent aux besoins du poste. Les responsabilités qui seront occupées et les compétences attendues doivent être décrites avec précision.

Il est préférable que le directeur de formation et l'employeur mentionnent avoir pris connaissance de leurs courriers respectifs.

Les stages dits de « pré-embauche » et l'opposabilité de la situation de l'emploi

Bien que le rapport de l'Assemblée nationale n° 3058 éclairant les dispositions de l'article R.311-11 du Ceseda, déposé le 26 avril 2006 par M. Thierry Mariani, rappelle que le recrutement se fait très fréquemment par l'intermédiaire d'un stage de fin d'études, et qu'il faut donc permettre à un jeune diplômé de nationalité étrangère qui a été apprécié dans le cadre d'un stage d'être recruté par une entreprise qui connaît son potentiel, le fait pour un étudiant d'avoir effectué un stage au sein de l'entreprise qui souhaite l'embaucher ne dispense pas l'employeur d'effectuer les recherches sus-décrites sur le marché de l'emploi. Il s'agit d'un élément qui peut être utilement inclus dans la lettre de motivation de l'employeur en vue d'explicitier l'adéquation entre les compétences de l'étudiante ou de l'étudiant et les besoins de l'entreprise.

De nombreuses entreprises, cependant, lassées des lourdeurs administratives inhérentes à la procédure de « changement de statut », refusent d'accorder à des ressortissant-e-s d'États tiers des stages de fin d'études, justement parce qu'ils considèrent ces stages comme des périodes de « pré-embauche ».

Rappelons que l'article L. 1132-1 du code du travail interdit à un entrepreneur d'écarter, directement ou indirectement, une personne de l'accès à un stage pour un motif discriminatoire, notamment son origine. En cas de méconnaissance de cette règle par l'entreprise, ses dirigeants s'exposent à des poursuites pénales et, par voie de conséquence, à des sanctions pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement et/ou à 45 000 euros d'amende (code pénal, art. 225-2).

C. La soumission du dossier à la préfecture

Une fois complet, le dossier devra être déposé par l'étudiante ou l'étudiant à la préfecture de son domicile, laquelle le transmettra aux services de la MOE. L'étudiante (et/ou son employeur) peuvent se rendre en personne à la Direccte. Cette démarche s'avère souvent utile, car elle permet d'apporter des explications et des pièces complémentaires si besoin.

Le dépôt du dossier donne en principe lieu à la remise d'un récépissé, lequel, en vertu d'une circulaire du 5 janvier 2011, n'autorise plus à travailler.

En pratique, certaines préfectures refusent de remettre ce récépissé. Durant la période d'attente de la réponse de la préfecture, avoir un récépissé (qui constitue une autorisation de séjour provisoire) est pourtant un droit. L'article R. 311-4 du Ceseda stipule en effet : « *Il est remis à tout étranger admis à souscrire une demande de première délivrance ou de renouvellement de titre de séjour un récépissé qui autorise la présence de l'intéressé sur le territoire pour la durée qu'il précise. Ce récépissé est revêtu de la signature de l'agent compétent ainsi que du timbre du service chargé, en vertu de l'article R. 311-10, de l'instruction de la demande.* »

Sources :

- Arrêté du 10 octobre 2007 fixant la liste des pièces à fournir à l'appui d'une demande d'autorisation de travail, NOR : IMIN/07/62998/A
- Ceseda, article R. 311-2 4° (dépôt de la demande, délais) et R. 311-4 (remise obligatoire du récépissé)
- Circulaire du 5 janvier 2012 sur les conditions de délivrance et durée de validité des récépissés et des titres de séjour, NOR : IOC/L/12/00311/C

Pour aller plus loin :

- Gisti, *Les droits des étudiant·e·s étrangèr·e·s en France*, coll. Les cahiers juridiques, 2011.

II. Les éléments étudiés lors de l'instruction du dossier

Une fois le dossier complet soumis auprès de la préfecture du domicile de l'étudiant-e, le service de la main-d'œuvre étrangère (MOE) de la Direccte l'examinera en tenant compte du respect, par l'employeur, des dispositions du droit du travail.

Dans cette optique, il appréciera les éléments permettant la délivrance des autorisations de travail prévus par le code du travail (art. R. 5221-20), notamment les principaux d'entre eux :

- la situation de l'emploi dans la profession et dans la zone géographique concernées ;
- l'adéquation entre la qualification, l'expérience, les diplômes de l'étranger-e et les caractéristiques de l'emploi proposé, les conditions d'emploi et de rémunération offertes ;
- le respect par l'entreprise de la législation du travail et de la protection sociale.

A. La situation de l'emploi dans la profession et dans la zone géographique concernées

Les demandes de changement de statut d'« étudiant » à « salarié » n'échappent pas à la règle en vigueur dans la procédure de droit commun, celle qui s'applique à toute demande d'autorisation de travail déposée par un étranger ou une étrangère : l'examen de la situation de l'emploi sur le marché du travail français.

Le principe bien établi en la matière est que « *le recours à la main-d'œuvre étrangère se justifie uniquement quand l'offre d'emploi ne peut être satisfaite par les demandeurs d'emploi présents sur le marché du travail et qui possèdent les compétences voulues* ».

1. L'examen de la situation de l'emploi

Une liste de métiers dits « en tension » ouverts aux ressortissant-e-s d'États tiers à l'Union européenne a été établie et publiée par un arrêté du 11 août 2011. Si le poste proposé à l'étudiant ou l'étudiante figure dans cette liste, l'emploi est présumé connaître des difficultés de recrutement telles que l'autorisation de travail ne pourra être refusée sur le motif dit de « *l'opposabilité de la situation de l'emploi* ». Il ne pourra ainsi pas être demandé à l'employeur de fournir des preuves de recherches préalables pour pourvoir le poste.

Pour tous les autres métiers, le taux de tension, c'est-à-dire le ratio offres/demandes d'emploi dans la zone géographique visée, devra être évalué par la Direccte.

Dans la pratique, les outils et méthodes utilisés par les Direccte pour déterminer le taux de tension restent mystérieux, très aléatoires et trop généraux car ne prenant en compte ni la spécificité des compétences recherchées pour un poste, ni les usages en matière de recrutement, variables selon les types de postes.

Parmi les outils dont elle peut se servir, la Direccte dispose notamment de l'enquête « Besoins en main-d'œuvre » (BMO), réalisée chaque année par le Pôle emploi, qui répertorie auprès des employeurs les intentions en recrutement par secteur d'activité et par bassin d'emploi pour l'année à venir. C'est donc une enquête prévisionnelle de portée très générale.

La Direccte utilise également le répertoire opérationnel des métiers et des emplois (Rome) et calcule, à partir du code Rome correspondant au poste proposé, le « taux de tension » du métier en question. Si ce taux est égal ou supérieur à 1, la demande de changement de statut pourra être visée favorablement. Mais ces critères de calcul ne sont pas connus précisément du public et ne peuvent être contrôlés, ni, dès lors, contestés.

Cette méthode n'est objective qu'en apparence puisqu'elle ne prend pas en compte la spécificité des fonctions ; les codes Rome étant définis par domaine d'activité, le code retenu pour le poste peut en réalité comprendre de nombreux métiers, et des fonctions très variées.

À titre d'exemple, pour un poste dans le domaine des ressources humaines, la Direccte retient généralement le code Rome M1502, correspondant à lui seul à 34 métiers !

Or, la Direccte se bornera à recenser l'ensemble des offres et demandes d'emploi relevant d'un code Rome donné, sans tenir compte de la diversité et de la spécificité des compétences requises pour le poste en question.

L'évaluation d'un taux de tension ne tient par ailleurs aucun compte de la rareté du profil de l'étudiant ou de l'étudiante à qui le poste est proposé, des spécificités de son cursus ou de ses expériences qui font de lui ou d'elle un atout pour l'entreprise.

C'est à cause de l'arbitraire de ces critères d'appréciation de « *la situation de l'emploi* » qu'il est indispensable de fournir les éléments permettant de mettre en évidence la difficulté du recrutement lors de la soumission du dossier de demande de changement de statut.

Les difficultés de recrutement s'apprécient au regard de recherches de candidates ou de candidats potentiels préalables à la proposition d'embauche de l'étudiante étrangère ou de l'étudiant étranger.

Rappel (voir *supra*) : la circulaire du 31 mai 2012 impose la soumission d'une offre d'emploi auprès d'un organisme concourant au service public de l'emploi, et dans la pratique, la Direccte exigera la diffusion d'une offre d'emploi durant au moins trois semaines auprès de Pôle emploi et/ou de l'Apec.

La production des curriculum vitae reçus ainsi qu'une attestation de l'employeur motivant les raisons pour lesquelles les candidatures n'ont pas été retenues seront également requises.

Remarque : *Il est fort contestable de devoir fournir les curriculum vitae reçus suite au dépôt de l'offre d'emploi, dans la mesure où les candidats ayant postulé auprès de tel employeur n'ont pas été informés de ce que leur candidature pourrait être utilisée à d'autres fins.*

L'opposabilité de la situation de l'emploi est un motif quasi systématiquement invoqué par la Direccte dans ses décisions de refus.

2. Les assouplissements introduits à partir de janvier 2012

Une circulaire, publiée le 12 janvier 2012 à la suite des mouvements de protestation d'étudiants étrangers, bien que n'ayant pas remis en question l'opposabilité de la situation de l'emploi, avait rappelé que « *la nécessaire maîtrise de l'immigration professionnelle [ne pouvait se faire] au détriment de l'attractivité du système d'enseignement supérieur français, ni des besoins de nos entreprises en compétences spécifiques de haut niveau (au moins master ou équivalent)* ».

La plupart des assouplissements apportés par cette circulaire ont été maintenus et étendus par la circulaire du 31 mai 2012 qui énonce dans son annexe certains critères pouvant être pris en compte positivement dans le cadre de l'examen des demandes de changement de statut. Aussi, si l'étudiant étranger peut se prévaloir de l'un de ces critères, il est opportun de le mentionner explicitement dans le dossier déposé, notamment dans la lettre de motivation rédigée par l'employeur. Ces critères sont les suivants :

→ La connaissance approfondie d'un pays, d'une civilisation, d'une langue ou d'une culture étrangères pouvant constituer une compétence spécifique recherchée par certaines entreprises, par exemple pour la conquête d'un nouveau marché.

→ L'existence d'un établissement ou d'intérêts dans le pays d'origine, la zone géographique ou culturelle du ressortissant étranger.

Si l'étudiant fait l'objet d'une proposition d'embauche par une entreprise ayant une filiale, des activités ou des marchés dans son pays d'origine, ou souhaitant s'établir dans ce pays, ou y trouver de nouveaux marchés, il appartient aux responsables de l'entreprise d'expliquer brièvement leur projet dans leur lettre de motivation. Au-delà, il est possible d'adjoindre tout document (presse économique, publications des chambres de commerce et d'industrie...) démontrant l'existence d'« intérêts » de l'entreprise dans le pays d'origine de l'étudiant-e.

Remarque : Il s'agit là d'éléments qui attestent d'une particulière spécificité du poste et du profil de l'étudiant étranger (code du travail, art. R. 5221-20, 1°), caractéristiques qui permettent aux juridictions administratives d'annuler des décisions de refus, considérant que la situation de l'emploi devait être écartée du fait même de ces spécificités.

→ La formation de l'étudiant-e a été soutenue, hors barème de taxe d'apprentissage, par l'entreprise qui souhaite le ou la recruter à la fin de ses études.

Ceci concerne *a priori* les personnes travaillant sous contrat d'apprentissage, sous convention industrielle de formation par la recherche (Cifre) ou encore plus largement les personnes salariées dont l'employeur a pris en charge les frais de scolarité dans le cadre du plan annuel de formation, d'un congé individuel de formation (Cif), ou a simplement signé un engagement de prise en charge. Il s'agit dans ce cas d'adjoindre au dossier une copie de l'un des documents pré-cités, et éventuellement une lettre de l'employeur ou des responsables des ressources humaines attestant que la formation a été financée dans le but d'inclure directement l'étudiant-e dans les effectifs permanents de l'entreprise, et en vue de lui faire acquérir une compétence spécifique recherchée par l'entreprise en question.

→ Le niveau des études suivies et les résultats obtenus dans ce cadre attestent « *la réalité d'un parcours d'excellence* », notamment dans le contexte actuel de construction de profils aptes à affronter le marché international de l'emploi et des compétences.

Il semble périlleux de définir ce qu'il faut entendre par « parcours d'excellence » ; toutefois, la circulaire semble reprendre implicitement les critères retenus par Campus France et les consulats, qui estiment en général qu'un parcours d'excellence s'apprécie en fonction de la qualité du cursus scolaire : sont ainsi généralement considérées comme « des hauts potentiels » les personnes ayant effectué le début de leur scolarité dans une filière sélective (classe préparatoire, IUT) et ayant poursuivi leurs études dans une grande école ou dans une université. Les personnes n'ayant pas suivi ce type de cursus peuvent également remplir ce critère ; sont notamment prises en compte les notes, appréciations et mentions obtenues. Il convient donc, pour prouver que l'on remplit ce critère, de joindre des relevés de notes, des lettres de soutien de professeurs/directeurs de formation et les copies des diplômes obtenus pour prouver « *la réalité d'un parcours d'excellence* ».

→ Le parcours de l'étudiant.e s'inscrit dans le cadre d'une mobilité encadrée par une convention entre un établissement universitaire du pays d'origine et un établissement universitaire français, financée en partie par la France (voir tableau p. 20-21).

Ce critère apparaît comme relativement simple à définir : il s'agit des personnes étudiant en France dans le cadre de programmes multilatéraux auxquels la France contribue, ou dans le cadre des programmes bilatéraux signés entre universités, et également des boursiers du gouvernement français.

Il s'agit dès lors de joindre à la lettre de motivation de l'employeur l'attestation de versement d'une bourse du gouvernement français, ou tout autre document prouvant que la formation de l'étudiant.e s'est inscrite dans le cadre d'un échange avec son université d'origine.

→ L'étudiant.e a effectué tout ou partie de ses études secondaires en France, dans un établissement français à l'étranger ou dans un établissement étranger sous convention avec la France, avant de poursuivre un cursus universitaire en France.

Il s'agit ici des personnes issues d'un établissement agréé par le ministère de l'enseignement supérieur ; il est possible de vérifier que c'est le cas sur le site du ministère : www.scola.education.gouv.fr.

Sources :

- Ceseda, article L. 313-10
- Code du travail, article R. 5221-20
- Circulaire du 31 mai 2012 relative à l'accès au marché du travail des diplômés étrangers, NOR : INT/V/12/24696/C

Pour mémoire ont été abrogées les circulaires suivantes :

- Circulaire du 31 mai 2011 relative à la maîtrise de l'immigration professionnelle, NOR : IOC/L/11/15117/J

– Circulaire du 12 janvier 2012 relative à l'accès au travail des diplômés étrangers d'un niveau au moins équivalent au master, NOR : IOC/L/12/01265/C

Pour aller plus loin :

– Gisti, *Autorisation de travail salarié : critères de l'administration, procédures*, coll. Les notes pratiques, 2008, disponible en ligne : www.gisti.org/notes-pratiques

B. Les conditions d'emploi et l'adéquation fonctions/rémunération/profil

Conformément aux dispositions du code du travail, la Direccte examine également les demandes de changement de statut au regard des conditions d'emploi et de rémunération.

Bien que plus disposée à viser favorablement un dossier dans lequel l'employeur propose un CDI et/ou un salaire supérieur à 1,5 fois le Smic, la Direccte s'attachera cependant au respect de certaines exigences.

Outre le respect de la convention collective applicable, les conditions d'emploi et de niveau de rémunération doivent normalement s'apprécier par rapport à celles des personnes occupant un emploi de même nature dans l'entreprise ou, à défaut, dans la même branche professionnelle (code du travail, art. R. 5221-20). On peut aussi se référer aux conventions collectives et accords de branches qui prévoient généralement des grilles salariales en fonction du niveau d'études.

La Direccte examine l'adéquation entre le niveau de rémunération proposée et le poste à pourvoir.

Il convient de remarquer que si le critère de l'opposabilité de l'emploi constitue bel et bien une mesure de protection du marché national de l'emploi, celui relatif à la rémunération a pour objet de protéger le salarié étranger ou la salariée étrangère.

Dans le cas d'une petite structure, telle qu'une entreprise en cours de création, la Direccte exigera la production de justificatifs quant à la viabilité financière de l'entreprise employeuse et quant à ses capacités à assurer la rémunération du ou de la futur-e salarié-e de façon pérenne. Cette exigence, qui semble protectrice à l'égard de la personne qui va être embauchée, ne repose sur aucune base légale et aboutit dans la pratique à motiver des refus d'autorisations de travail.

La Direccte apprécie aussi la cohérence entre rémunération, poste à pourvoir et profil de la personne pour laquelle est demandée l'autorisation de travail.

Dans la pratique, elle s'interrogera quant à une demande d'autorisation de travail présentée pour un étudiant ou une étudiante disposant d'un master mais prétendant à un poste d'employé-e rémunéré-e au Smic...

La personne pouvant se prévaloir d'un profil exceptionnel (connaissances techniques pointues, double qualification) doit, selon l'administration, pouvoir prétendre à un statut de cadre, ainsi qu'à une rémunération adaptée.

Même si la rémunération correspond au poste et au profil de l'étudiant-e, il ou elle devra justifier de l'adéquation entre son parcours de formation, son diplôme, et les fonctions proposées.

À cet effet, il est opportun, afin de conforter le dossier, d'y joindre une attestation de l'établissement d'enseignement supérieur certifiant la technicité du cursus suivi et les débouchés auxquels il est possible de prétendre à l'issue de ce type d'études, dont le poste visé.

C. Le respect de la législation du travail et de la protection sociale

La circulaire du 22 août 2007 relative aux autorisations de travail apporte des précisions quant aux éléments que la Direccte devra apprécier dans l'examen de la demande d'autorisation de travail.

Il est notamment prévu que seront refusées les demandes d'autorisation de travail lorsqu'il est établi que l'employeur ou l'entreprise d'accueil ne respecte pas la législation relative au travail ou à la protection sociale.

L'existence de ces manquements doit être attestée, notamment par un document explicite provenant de l'inspection du travail ou d'un organisme chargé du recouvrement des cotisations sociales. Il pourra toutefois être tenu compte des régularisations éventuellement effectuées par l'entreprise.

Le refus d'autorisation de travail pourra être opposé pendant la durée de prescription des infractions constatées, soit 3 ans.

Le respect de ce critère implique aussi l'examen de la conformité des clauses du contrat de travail au droit du travail et, en particulier, à la convention collective.

Le respect de la législation de la protection sociale est apprécié :

- par la production de l'attestation de compte à jour, délivrée par l'organisme de recouvrement compétent ;
- lorsque l'entreprise étrangère a déjà détaché des travailleurs étrangers ressortissants d'un État avec lequel il n'existe pas de convention de sécurité sociale, par la production, le cas échéant, des justificatifs du versement des cotisations et contributions obligatoires à la sécurité sociale et/ou à la mutualité sociale agricole.

Une demande de changement de statut soumise par un employeur concerné par l'un des manquements ou l'une des infractions listées ci-dessus aura peu de chance d'aboutir favorablement.

À titre d'exemple, il arrive bien souvent que l'employeur croie pouvoir embaucher l'étudiant dès la soumission de la demande de changement de statut.

Or, les personnes titulaires d'un titre de séjour «étudiant», bien qu'autorisées à travailler à titre accessoire dans la limite de 60 % de la durée annuelle de travail (964 h), ne peuvent exercer une activité salariée au-delà de cette limite sans avoir préalablement obtenu une autorisation de travail.

Si la Direccte relève, lors de l'instruction du dossier (notamment au regard du registre unique du personnel), que l'étudiante ou l'étudiant a déjà pris ses fonctions pour une durée excédant les 60 % d'un temps plein, elle soulèvera l'infraction au droit du travail (emploi d'une ressortissante étrangère ou d'un ressortissant étranger sans autorisation de travail) et opposera sur ce fondement un refus à la demande de changement de statut.

Il conviendra de contester ce motif de refus si le plafond annuel de 964 heures n'a pas été dépassé **à la date de la décision** de la Direccte.

III. Les régimes favorables et les cas particuliers

Au-delà des demandes de changement de statut dites de « droit commun », un certain nombre de régimes dérogatoires, issus en droite ligne des politiques dites d'« immigration choisie », sont applicables aux candidats au changement de statut, et leur permettent de ne pas se voir « opposer la situation de l'emploi », principal motif de refus d'autorisation de travail. Ces régimes concernent certaines catégories restreintes d'étudiants, soit en raison de la possession d'un diplôme équivalent au grade master (A), soit en raison de leur nationalité (B), soit enfin parce qu'ils bénéficient d'une promesse d'embauche pour un métier inscrit dans une des listes de métiers dits « en tension » (voir *supra*) figurant en annexe de certains accords bilatéraux (C). C'est ainsi que la situation des Roumains, des Roumaines et des Bulgares, d'une part, des Algériens et Algériennes, d'autre part, et d'autres nationalités encore, diffère du cas général sur de nombreux aspects.

A. Les dérogations accordées aux titulaires d'un diplôme de grade master

1. Les conditions d'obtention de l'autorisation provisoire de séjour (APS) de six mois

La loi de 2006 réformant le Ceseda a introduit dans le droit français un dispositif nouveau, inscrit aux articles L. 311-11 et R. 311-35. Ces articles prévoient la possibilité, pour la ou le titulaire d'un diplôme de grade master, de demander une APS de six mois, permettant à l'intéressé-e, « dans la perspective d'un retour dans le pays d'origine » et dans un domaine « participant directement ou indirectement au développement de la France et du pays dont il a la nationalité », de chercher un emploi en relation avec ses qualifications professionnelles et d'occuper par la suite cet emploi.

Le principal avantage de ce dispositif est de permettre de changer de statut sans se voir « opposer la situation de l'emploi ».

Les conditions d'obtention de cette APS, relativement restrictives, sont inscrites à l'article R. 311-35 du Ceseda. Celui-ci prévoit ainsi que la demande d'APS doit être présentée « **au plus tard quatre mois avant l'expiration du titre** ». Outre ce délai de quatre mois, les pièces à présenter à l'appui de la demande d'APS sont : la carte de séjour « étudiant » en cours de validité, un diplôme équivalent au grade master (sa présentation pouvant être différée au moment du retrait de l'APS en préfecture), ainsi qu'une lettre de motivation expliquant en quoi l'expérience professionnelle envisagée peut être considérée comme participant au développement économique de la France et du pays d'origine. Le rapport parlementaire n° 3058 de la commission des lois, éclairant ces dispositions, précise que la notion de « participation directe ou indirecte au développement de la France et du pays d'origine » doit être interprétée de manière souple, de manière à ne pas restreindre la portée du dispositif.

L'ensemble des critères de délivrance de cette APS se sont en pratique avérés peu adaptés au vécu des étudiantes et des étudiants étrangers, ce qui explique que ce dispositif n'a pas rempli les objectifs escomptés par ses promoteurs.

Nombre d'étudiantes et d'étudiants ignorent que ce dispositif est enserré dans un délai aussi contraignant (quatre mois). Au moment où ils devraient faire les démarches en vue d'un changement de statut, ils sont par ailleurs bien souvent accaparés par leurs études. Enfin, ils ne peuvent en général pas présenter leur diplôme au moment des démarches à accomplir en préfecture ; la remise du diplôme intervient en effet fréquemment bien après l'expiration du titre de séjour « étudiant ».

Reprenant un certain nombre de revendications des diplômées et diplômés étrangers, le gouvernement avait apporté des aménagements à ce dispositif par la circulaire du 12 janvier 2012, dont un point spécifique était consacré à l'APS.

La circulaire du 31 mai 2012 reprend l'essentiel de ces « avancées ».

Il est ainsi prévu que « l'étudiant n'est pas tenu de fournir l'attestation de réussite à ses examens dès le dépôt de sa demande d'autorisation provisoire de séjour » et qu'il ou elle « bénéficie d'une autorisation provisoire de séjour de six mois à compter de la date de décision du jury de diplôme concerné ». Bien que ce point soit ambiguë et que certaines préfectures puissent l'interpréter comme faisant courir la durée de l'APS à compter de la date de décision du jury du diplôme, il est vraisemblable que les étudiants pourront, au moment du retrait de l'APS, présenter la décision du jury leur accordant leur diplôme en lieu et place du diplôme lui-même.

C'est ce que confirme de manière claire la circulaire qui précise que « la délivrance du titre de séjour autorisant l'exercice d'une première activité professionnelle pour les personnes satisfaisant aux conditions de l'article L. 311-11 peut être réalisée dès lors que l'intéressé bénéficie d'un emploi ou d'une promesse d'embauche et donc, le cas échéant, avant la délivrance de son diplôme ». Ainsi, pour obtenir l'APS de 6 mois et changer de statut, il n'est plus nécessaire de présenter un diplôme de master 2 ou équivalent, une décision de jury du diplôme concerné suffit.

À noter (cf. partie I. B., p. 8), la possibilité de verser au dossier une attestation certifiant que la condition d'adéquation diplôme/emploi est bien respectée.

2. La procédure de changement de statut « sous APS » et les droits des titulaires de l'APS

Une fois obtenue, l'APS permet de rechercher un emploi en relation avec la formation suivie, tout en étant autorisé à continuer d'exercer, ou à exercer tout de suite, une activité professionnelle.

Dès qu'un emploi répondant aux conditions énoncées aux termes de l'article L. 311-11 du Ceseda est trouvé, la prise de poste peut s'effectuer sans plus attendre, sous couvert de l'APS. Si le poste envisagé est dans la continuité d'un emploi exercé pendant le cours des études, l'APS permettra de commencer tout de suite à travailler au delà de la limite des 60 % d'un plein temps autorisés aux étudiant.e-s. La demande de changement de statut sur le fondement du nouvel emploi devra être déposée dans les quinze jours suivant la conclusion du contrat de travail. Le dossier sera instruit

« dans les meilleurs délais » et sans opposition de la situation de l'emploi. La Direccte vérifiera bien sûr néanmoins le respect des autres critères de délivrance de l'autorisation de travail (voir *supra*).

Rappel : si l'APS autorise à travailler à titre accessoire (60 % de la durée annuelle du travail, soit un quota de 964 heures), elle n'autorise toutefois pas, en vertu des dispositions combinées des articles R. 5221-48 et R. 5221-3 du code du travail et d'une instruction de Pôle emploi, à bénéficier du versement des allocations chômage en cas de perte d'emploi. Une interruption entre l'emploi exercé durant les études et un emploi à l'issue de celles-ci ne sera donc pas indemnisée. (Instruction PE n°2011-192 du 24 novembre 2011, BOPE n° 2011-123)

B. Situation spécifique de certaines nationalités

1. Les Algériennes et les Algériens

Le statut des ressortissantes et des ressortissants d'Algérie étant régi intégralement par la convention franco-algérienne de 1968, leur accès au travail salarié n'obéit pas aux règles communes aux autres ressortissants d'États tiers à l'Union européenne. Ainsi, les possibilités de travailler dans l'un des métiers dits « en tension » ouverts aux non-Européens ne les concernent pas. Ils et elles sont également exclues du dispositif de l'APS.

2. Les Roumaines et les Roumains, les Bulgares

Bien qu'entrées dans l'Union européenne en 2007, la Roumanie et la Bulgarie se sont vues imposer un délai avant que leurs nationaux aient, en France, le même libre accès aux emplois salariés que les autres citoyennes et citoyens européens. Durant cette période, dite transitoire, qui doit durer jusqu'au 1er janvier 2014, les ressortissantes et ressortissants roumains et bulgares sont traités comme des ressortissants de pays tiers pour l'accès au travail, et sont donc soumis au régime de l'autorisation de travail, à deux exceptions près :

- d'une part, les Roumain-e-s et Bulgares titulaires d'un diplôme de grade master ou équivalent sont dispensé-e-s de l'obligation d'autorisation de travail pour exercer une activité salariée en France ;
- d'autre part, l'ensemble des Roumain-e-s et Bulgares peuvent travailler sans que leur soit opposée la situation de l'emploi dans l'un des métiers en tension (voir p. 11 l'explication de cette notion) figurant dans une liste publiée par un arrêté du 18 janvier 2008.

La liste de métiers qui concerne Roumain-e-s et Bulgares en comprend 150, et elle est assez représentative des métiers pour lesquels des difficultés de recrutement sont constatées.

C. Les avantages issus des accords de « gestion concertée des flux migratoires »

Un certain nombre d'accords bilatéraux signés entre la France et des pays d'émigration, relatifs à la « gestion des flux migratoires et au co-développement », touchent directement les étudiant-e-s étranger-e-s changeant de statut en ce qu'ils prévoient des conditions spécifiques selon lesquelles la situation de l'emploi ne sera pas opposée. Il s'agit généralement de listes, propres aux ressortissants des États concernés, de métiers dits « en tension », mais également de dispositions favorables concernant l'APS mentionnée ci-dessus. À titre d'exemple, l'accord franco-gabonais prévoit la possibilité pour une ou un étudiant gabonais titulaire d'un master ou d'une licence professionnelle d'obtenir une APS de neuf mois renouvelable (au lieu de six mois pour les autres étudiants).

La liste complète de ces accords est disponible sur le site du Gisti⁽¹⁾.

Comme le rappelait la circulaire du 12 janvier 2012, les dispositions plus favorables de ces accords doivent être appliquées par les préfectures dans le cadre de l'examen des demandes de changement de statut. Ainsi, il est possible et fortement conseillé de le faire savoir aux services qui instruiront la demande, afin de s'assurer qu'ils tiendront compte de ce régime spécifique lors de l'instruction de votre dossier.

Tableau comparatif des principaux avantages concernant les étudiants et les étudiantes issus des « accords relatifs à la gestion concertée des flux migratoires »

Nom de l'accord	Existence d'une autorisation provisoire de séjour (APS) et condition de diplôme	Nbre de métiers dits « en tension »	Accord en vigueur : Oui/Non
Accord France-Gabon du 1 ^{er} sept. 2010	9 mois, renouvelable une seule fois (diplôme équivalent au master ou à la licence professionnelle, obtenu en France).	9	Oui
Accord-cadre France-Tunisie du 28 avr. 2008	6 mois, renouvelable une seule fois (diplôme équivalent au master ou à la licence professionnelle, obtenu en France ou dans un établissement supérieur tunisien lié à un établissement d'enseignement supérieur français par une convention de délivrance de diplôme en partenariat international).	75	Oui
Accord France-Cameroun, 21 mai 2009	9 mois, renouvelable une seule fois (master obtenu en France ou dans un établissement d'enseignement supérieur camerounais lié à un établissement d'enseignement supérieur français par une convention de délivrance de diplôme en partenariat international).	66	Non (attente de ratification par la partie camerounaise)

(1) www.gisti.org/textes-accords-bilateraux

Accord France-Burkina-Faso du 10 janv. 2009	6 mois, renouvelable une seule fois (diplôme équivalent au master ou à la licence professionnelle, obtenu en France ou dans un établissement d'enseignement supérieur burkinabé lié à un établissement d'enseignement supérieur français par une convention de délivrance de diplôme en partenariat international).	21	Oui
Accord France-Cap-Vert du 24 nov. 2008	9 mois, non renouvelable (diplôme équivalent au master obtenu en France).	40	Oui
Accord France-Ile Maurice du 23 sept. 2008	6 mois, renouvelable une seule fois (diplôme équivalent au master ou à la licence professionnelle, obtenu en France ou dans un établissement supérieur mauricien lié à un établissement d'enseignement supérieur français par une convention de délivrance de diplôme en partenariat international).	60	Oui
Accord France-Bénin du 28 nov. 2007	6 mois, renouvelable une seule fois (diplôme équivalent au master ou à la licence professionnelle, obtenu en France).	16	Oui
Accord France-Congo du 25 oct. 2007	9 mois non renouvelable (diplôme équivalent au master obtenu en France).	16	Oui
Accord France-Sénégal du 23 sept. 2006	6 mois non renouvelable (diplôme équivalent au master obtenu en France).	108	Oui

Les dispositifs prévoyant dans ces accords la délivrance d'une APS sont calqués sur l'APS mentionnée à l'article L. 311-11 du Ceseda, tant pour ce qui est des délais de la demande (quatre mois avant l'expiration du titre de séjour « étudiant ») que pour les modalités d'accès ultérieur à l'emploi (présentation sous quinze jours à la préfecture du contrat de travail signé, non-opposabilité de la situation de l'emploi mais examen selon les autres critères prévus par le code du travail...).

Sources :

- Ceseda, article L. 313-10 1° (métiers en tension), L. 311-11 et R. 311-35 (APS de six mois) et L. 121-2 (dérogation accordée aux Bulgares et Roumains titulaires d'un master)
- Arrêté du 11 août 2011 fixant la liste des métiers « en tension », NOR : ETS/D/11/20263/A
- Arrêté du 16 mai 2011 fixant la liste des diplômes au moins équivalents au master, pris en application du 2° de l'article R. 311-35 et du 2° de l'article R. 313-37 du Ceseda, NOR : IOC/L/11/09636/A

IV. Les voies de recours à la suite d'une décision de refus

En cas d'accord de la Direccte à sa demande de changement de statut, l'étudiante étrangère ou l'étudiant étranger est autorisé à prendre ses fonctions dès réception de l'autorisation de travail.

Il ou elle sera ensuite convoquée à une visite médicale et obtiendra son titre de séjour « salarié » après l'acquittement du paiement de timbres fiscaux d'un montant total de 368 euros (349 + 19 euros, montants en vigueur au 1^{er} janvier 2012).

En cas de refus de délivrance d'un titre de séjour avec un autre statut, les étudiant-e-s disposent de diverses options, telles que demander un réexamen de leur dossier par la Direccte (A) et/ou soumettre un ou des recours (B).

Dans ce contexte, bien qu'existe la possibilité de poursuivre ses études, il est recommandé d'effectuer parallèlement une demande de renouvellement du titre « étudiant », afin de demeurer en situation régulière jusqu'à ce que la procédure de changement de statut aboutisse.

A. La demande de réexamen du dossier

La circulaire du 31 mai 2012 offre la possibilité aux étudiants étrangers **dont les demandes de changement de statut ont été déposées entre le 1^{er} juin 2011 et le 31 mai 2012** de soumettre une demande de réexamen de leur dossier. Elle prévoit également la non-exécution des obligations de quitter le territoire français (OQTF) délivrées à la suite d'un refus d'autorisation de travail.

Toutes les préfectures ne procédant pas de la même façon, il convient de se renseigner directement auprès de la préfecture compétente afin de connaître précisément les modalités de dépôt d'une demande de réexamen, ainsi que les pièces à fournir.

Dans tous les cas, il est opportun de soumettre le dossier par courrier recommandé afin de disposer d'une preuve du dépôt de la demande.

La circulaire du 31 mai 2012 prévoit deux types de procédures à cet égard :

- Aux étudiant-e-s n'ayant plus de promesse d'embauche (ayant perdu le soutien de leur employeur) et ayant essuyé un refus de séjour et/ou un refus d'autorisation de travail, sera délivrée une autorisation provisoire de séjour (APS) de six mois, non renouvelable, les autorisant à travailler afin de leur permettre à la fois de retrouver un employeur et d'être en situation régulière au moment d'introduire une nouvelle demande de changement de statut.
- Aux étudiant-e-s ayant essuyé un refus de séjour et/ou un refus d'autorisation de travail mais étant toujours titulaires d'une promesse d'embauche, sera délivré un récépissé autorisant à travailler (par dérogation à la circulaire du 5 janvier 2012 sur les récépissés), renouvelable le temps que les services préfectoraux procèdent à une nouvelle instruction de leur demande.

Outre les éléments requis par la préfecture, il est plus qu'utile d'apporter des éléments complémentaires pouvant appuyer le dossier et surtout de répondre aux motifs du refus soulevés par la Direccte (lettre de soutien de l'université attestant de la technicité du cursus suivi, lettres de références de précédents employeurs démontrant l'excellence du profil de l'intéressé-e, justificatifs de recherches d'emploi et des difficultés de recrutement rencontrées par l'employeur, éléments récents relatifs à la vie privée et familiale...).

À Paris, la demande de réexamen doit être adressée par courrier recommandé à l'attention du Responsable du 6^e Bureau – B1509, Préfecture de Police, 7-9 boulevard du Palais 75004 Paris.

Le dossier doit impérativement comprendre les éléments suivants :

- lettre de l'étudiant-e demandant le réexamen de la demande de changement de statut ;
- lettre de l'employeur confirmant la possibilité de recruter l'intéressé-e ;
- copie du diplôme (ou attestation de réussite) au master 2 ou équivalent ;
- copie de la décision initiale de refus ;
- copie du dernier titre de séjour ;
- enveloppe timbrée au nom et à l'adresse de l'intéressé-e.

À réception du dossier, l'étudiante ou l'étudiant ayant achevé ses études et dont le titre de séjour est expiré sera convoqué au bureau concerné en vue de l'obtention d'un récépissé valide trois mois, l'autorisant à résider en France durant l'instruction du dossier, mais ne l'autorisant pas à travailler.

Si à cette occasion, il ou elle peut justifier d'une réinscription au sein d'un établissement d'enseignement supérieur pour l'année en cours, un récépissé « étudiant » l'autorisant à travailler à titre accessoire devrait lui être délivré.

En principe, la demande de réexamen sera étudiée en priorité et la décision sera envoyée directement à l'intéressé-e.

En cas de réponse favorable, l'autorisation de travail visée par la Direccte vaudra autorisation à prendre immédiatement ses fonctions. Dans le cas contraire, un recours pourra être formulé.

B. Les recours

Une décision de refus d'autorisation de travail notifiée par la Direccte peut être ou non suivie d'une décision de refus de séjour de la préfecture, et assortie ou non d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF).

Toutefois, les décisions de la Direccte et de la préfecture ne sont pas liées.

Dès notification (réception) du refus de la Direccte, l'étudiant-e dispose d'un délai de deux mois pour formuler un recours contre ce refus de délivrance de l'autorisation de travail.

Il arrive que le refus ne soit notifié qu'à l'employeur (demandeur) et pas à l'étudiant-e, Il convient d'en obtenir une copie auprès de l'employeur pour pouvoir la contester.

En tout état de cause, en cas d'absence de notification à l'étranger, celui-ci ne peut se voir opposer les délais de recours, ce qui signifie qu'il peut déposer un recours au-delà des deux mois à compter de la décision de l'administration.

Enfin, il est possible que la décision de la Direccte et/ou celle de la préfecture soit « implicite », c'est-à-dire que c'est l'absence de réponse de l'administration qui constitue une décision, signifiant le rejet de la demande. Un refus implicite peut être contesté par les voies de recours habituelles.

Remarque : *En droit administratif, dans l'hypothèse où l'administration ne répond pas, le délai de droit commun qui définit un « refus implicite » est de deux mois. En revanche, dans le cadre des demandes de titres de séjour, le délai pour un « refus implicite », le silence de la préfecture, donc, est de quatre mois. C'est-à-dire qu'à partir de cette date seulement :*

- on pourra envoyer un courrier à la préfecture pour réclamer les motifs du refus ;
- il sera possible de contester la décision (dans le délai de deux mois).

Le respect des délais est très important : une fois ceux-ci dépassés, plus aucun recours ne sera possible.

Les recours gracieux et hiérarchique contre le refus d'autorisation de travail peuvent être initiés conjointement par l'étudiant-e et son employeur, et devront être soumis par courriers recommandés.

S'agissant du recours hiérarchique, bien que cela ne soit pas obligatoire, il est préférable de faire appel à un avocat spécialisé en droit des étrangers.

1. Le recours gracieux

Le recours gracieux est adressé à l'autorité administrative qui a pris la décision, la Direccte, en vue de lui demander de revenir sur sa décision.

Il s'agira de mettre en exergue les éléments du dossier qui auraient pu ne pas être suffisamment examinés, d'apporter des précisions ou des éclaircissements sur certains points, et de fournir des éléments complémentaires pouvant appuyer la demande.

Ce recours doit être adressé dans les deux mois suivant la notification de refus d'autorisation de travail.

2. Le recours hiérarchique

Il est recommandé de soumettre un recours hiérarchique parallèlement à un recours gracieux afin d'utiliser toutes les voies de recours possibles pour faire aboutir le dossier.

Un recours hiérarchique est un recours adressé au supérieur hiérarchique de l'autorité administrative qui a pris la décision initiale.

S'agissant d'un refus d'autorisation de travail de la Direccte, le supérieur hiérarchique est le ministère du travail de l'emploi et de la santé. Le recours hiérarchique doit être formulé dans les deux mois suivant la décision. Le ministère, lui, disposera d'un délai de deux mois pour donner suite au recours.

Outre le texte exposant les motifs du recours, il conviendra de joindre la copie du dossier soumis à la Direccte, et tout élément pouvant appuyer la demande d'autorisation de travail.

En cas d'avis favorable, le ministère transmettra sa décision à la préfecture compétente, et la Direccte délivrera l'autorisation de travail.

En revanche, passé le délai de deux mois sans réponse du ministère, il s'agira d'un refus implicite. Dans la pratique, le ministère recevant énormément de dossiers, les délais peuvent être accrus.

La décision de refus (écrite ou implicite) du ministère pourra faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif.

3. Le recours contentieux

Le recours contentieux est adressé auprès du tribunal administratif compétent, dont le juge pourra annuler ou valider la décision administrative ou encore enjoindre l'administration de réexaminer le dossier.

Compte tenu de la complexité d'une telle procédure, il est préférable de faire appel à un avocat ou une avocate spécialisée en droit des étrangers.

Les délais d'instruction d'un recours contre un refus d'autorisation de travail de la Direccte sont assez longs et le recours n'est pas suspensif, ce qui signifie que même si un recours a été soumis, l'étudiante ou l'étudiant dont le titre de séjour est expiré sera en situation irrégulière en France pendant la durée de l'instruction de son dossier.

Si le recours doit impérativement être formulé avant l'expiration du délai de deux mois suivant la notification du refus de la Direccte, dans le cadre d'une décision de refus de séjour de la préfecture accompagnée d'une mesure d'éloignement (OQTF), l'intéressé-e ne dispose que d'un délai d'un mois (ou de 48 heures en cas de refus de délai de départ) pour formuler devant le tribunal administratif compétent un recours contentieux.

Le tribunal administratif dispose, lui, en principe, d'un délai de trois mois pour statuer. Ce recours est suspensif.

Quelle que soit la forme du recours choisi, il est également possible de formuler un référé-suspension pour suspendre la décision et ses effets, étant précisé qu'il faudra alors justifier à la fois de l'urgence de la suspension (urgence financière notamment pour l'étudiant-e) et d'un doute sur la légalité de la décision (telle que l'erreur d'appréciation du dossier par l'administration).

Si le référé aboutit, l'étudiant-e obtiendra une autorisation provisoire de séjour (APS).

Les motifs illégaux de refus d'autorisation de travail

La liste des sept critères posés par le code du travail est exhaustive. Tout autre élément d'appréciation est illégal. Un refus de délivrance d'autorisation de travail ne peut ainsi être fondé sur : la nationalité de l'employeur ou du futur salarié, la domiciliation du siège de l'entreprise, le type de contrat de travail (CDD, CDI, contrat d'intérim, contrat de travail à temps partiel, ...), la création récente de l'entreprise qui recrute, l'absence de salarié dans l'entreprise avant la demande, des difficultés financières de la société.

En pratique certains de ces critères, notamment la nature du contrat ou la fragilité de l'entreprise, sont souvent pris en compte. Mais leur illégalité pourra être invoquée dans un recours contre un refus d'autorisation de travail.

Sources :

- Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, NOR : FPP/X/98000289/L
- Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public
- Décret n° 2001-532 du 20 juin 2001 relatif aux régimes des décisions implicites prises par les autorités administratives de l'emploi et de la solidarité, NOR : MES/G/121235/D

Au vu de la complexité des procédures d'éloignement des étrangers en situation irrégulière, il est conseillé, pour aller plus loin, de consulter les publications suivantes, toutes disponibles sur le site web du Gisti⁽²⁾ :

- Gisti, *L'étranger/e et son avocat/e*, coll. Les notes pratiques, 2010 (critère de la compétence, critère des honoraires, choix d'un avocat...) ;
- Gisti, *Que faire après une obligation de quitter le territoire français ou une interdiction d'y revenir ? Le point après la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration*. coll. Les notes pratiques, 2011 ;
- Gisti, *Sans-papiers mais pas sans droits*, coll. Les notes pratiques, 2009 : publication répertoriant tous les droits accessibles aux personnes dépourvues, provisoirement ou non, de titre de séjour.

(2) Ces publications du Gisti peuvent être commandées ou consultées sur notre site : www.gisti.org/notes-pratiques

Annexes

1. Liste des sigles et abréviations	29
2. Formulaires de demande d'autorisation de travail pour un salarié étranger – contrat de travail simplifié (Cerfa 13653*03 et 13662*05)	30
3. Modèle de recours hiérarchique en cas de refus d'autorisation de travail	32
4. Modèle de recours gracieux contre un refus de renouvellement de titre de séjour « étudiant »	35

1. Liste des sigles et abréviations

Apec : association pour l'emploi des cadres

APS : autorisation provisoire de séjour

BMO : besoins en main-d'œuvre (enquête de Pôle emploi)

BOPE : bulletin officiel de Pôle emploi

CAA : cour administrative d'appel

CCI : chambre de commerce et d'industrie

CDD : contrat à durée déterminée

CDI : contrat à durée indéterminée

CE : Conseil d'État

CEDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme

Cerfa : centre d'enregistrement et de révision des formulaires administratifs

Ceseda : code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Cif : congé individuel de formation

Cifre : convention industrielle de formation par la recherche

Direccte : direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi

GPEC : gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

IUT : institut universitaire de technologie

LRAR : lettre recommandée avec accusé de réception

MOE : main-d'œuvre étrangère

Mrap : mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples

Ofii : office français de l'immigration et de l'intégration

PE : Pôle emploi

Rome : répertoire opérationnel des métiers et des emplois

Smic : salaire minimum interprofessionnel de croissance

Unef : union nationale des étudiants de France

2. Formulaire Cerfa 13653*03 et 13662*05



DEMANDE D'AUTORISATION DE TRAVAIL POUR UN SALARIÉ ÉTRANGER - CONTRAT DE TRAVAIL SIMPLIFIÉ



art. L.5221-1 et suiv et R.5221-1 et suiv du code du travail

Demande d'autorisation de travail tendant à la délivrance : (veuillez cocher la case correspondante)

- d'une carte de séjour temporaire «salarié»
- d'une autorisation provisoire de travail.
- d'une carte de séjour temporaire «travailleur temporaire»
- d'une carte de séjour «Communauté européenne»
- d'une carte de séjour temporaire «Carte bleue européenne»

Cadre réservé à l'administration
 N° de demande : _____
 N° de dossier : _____
 Date d'arrivée à l'UT-DIRECCTE : _____

Annexe à joindre (le cas échéant) :
 Annexe 1 : Information sur la taxe due

Si travail d'une durée de plus de 3 mois, joindre une photographie.

Le salarié réside : en France à l'étranger
 (veuillez cocher la case correspondante)

1 - EMPLOYEUR

- Raison sociale
- Code NAF Numéro Siret
- Si particulier : Nom
Prénom
N° d'inscription à l'URSSAF ou à la M.S.A.
- Adresse de l'établissement de rattachement ou du particulier
- Nom de la personne à contacter
- N° de téléphone
- N° de télécopie
- Courriel
- Nombre de salariés avant l'embauche

2 - SALARIÉ

- Nom
- Nom de jeune fille
- Prénom
- Sexe M F (veuillez cocher la case correspondante)
- Né(e) le / / à
- Nationalité
- N° titre de séjour
- N° de passeport Date d'expiration / /
- Adresse*
- * A l'étranger dans le cas d'une introduction, en France dans les autres cas.
- Pays
- N° de téléphone
- Courriel

3 - EMPLOI

- Type de contrat de travail (veuillez cocher la case correspondante) à durée indéterminée à durée déterminée Durée : mois ou jours.
- Date prévisible d'embauche / / motif du recours (voir notice par.3) :
- Adresse(s) du lieu effectif d'emploi (si différent de celui de l'établissement)
- Emploi Qualification professionnelle (voir notice par. 4)
- Code ROME
- Convention collective applicable Coefficient conventionnel applicable à l'emploi
- Rémunération horaire brute hors avantages en nature et durée du contrat inférieure à un mois (en euros)
- Rémunération mensuelle brute hors avantages en nature (en euros)
- Montant mensuel des avantages en nature (en euros) :
- hébergement - nourriture - autres (veuillez préciser)
- Durée hebdomadaire du travail Passée la date du / / le salarié ne sera pas embauché.

4 - LOGEMENT (à renseigner si l'étranger ne réside pas en France)

(Pour les étrangers qui résident hors de France au moment de la demande) :

- adresse du futur logement en France :

- nature du logement : (veuillez cocher la case correspondante) chambre appartement maison individuelle hôtellerie autre

- hébergement collectif (voir notice, par. 5) : oui non

5 - AUTORISATION DE TRAVAIL DELIVRÉE (cadre à remplir par l'administration)

- Nature de l'autorisation de travail : carte de séjour temporaire «salarié» carte de séjour temporaire «travailleur temporaire» APT (veuillez cocher la case correspondante et préciser)
- Validité territoriale : (veuillez cocher la case correspondante) carte de séjour «Communauté européenne» carte de séjour «Carte bleue européenne»
- code du(les) département(s)

L'autorisation de travail est accordée pour une durée de mois ou jours à compter du ou du visa consulaire postérieur lorsque l'étranger est soumis à cette obligation. Le présent document est valable pour l'employeur, l'emploi et la zone géographique précisés ci-dessus.

Visa UT-DIRECCTE
Autorisation de travail délivrée le <input type="text"/>
Par l'UT-DIRECCTE de <input type="text"/>

Visa OFII
Date de réception du dossier <input type="text"/>
Date de la visite médicale <input type="text"/>

Visa poste consulaire
Date de réception du dossier <input type="text"/>

J'atteste sur l'honneur l'exactitude des informations ci-dessus.

Fait à : _____ le : _____

Signature employeur _____ Signature salarié _____
 (nom et qualité)

n° 502 151 Bergen-Louvain (1/006) 36 - 03 83 38 81 83

La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'information, aux fichiers et aux libertés s'applique aux réponses faites à ce formulaire. Elle garantit un droit d'accès et de rectification pour les données vous concernant auprès de l'UT-DIRECCTE et de l'OFII.

3. Modèle de recours hiérarchique en cas de refus d'autorisation de travail

Ce recours suspend les voies et délais de recours s'il est introduit dans les deux mois de la notification de la décision de refus.

Il faut ensuite faire un recours contentieux. Une annonce à Pôle emploi peut être déposée afin de produire cette annonce ensuite devant le juge afin de montrer que l'administration avait connaissance des difficultés de recrutement.

Bureau de l'immigration professionnelle
 Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration
 Direction de l'immigration
 Sous-Direction du séjour et du travail
 Place Beauvau
 75800 PARIS cedex 08

Ou, si recours gracieux :

Adresse de la Direccte compétente

À, le

Par LRAR n°

Dossier n° suivi par

Objet : Recours hiérarchique ou gracieux - Refus d'autorisation de travail de la Direccte en date du

Madame ou Monsieur le responsable,

Par la présente, je souhaite introduire un recours hiérarchique *[ou gracieux]* auprès de vos services contre la décision de refus d'autorisation de travail en date du

Je suis de nationalité, né(e) le, à (*pays*). Je suis entré(e) en France le et suis titulaire d'un passeport valable jusqu'au et d'un titre de séjour « étudiant » n° valable du au et à présent (*facultatif*) d'un récépissé valable jusqu'au (Pj n° et

J'ai sollicité un changement de statut d'étudiant à salarié en vue d'occuper un poste de au sein de la société (Pj n° à). *[Faire un descriptif de la société.]*

Or par décision du, le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi a refusé de faire droit à ma demande d'autorisation de travail (Pj n°) aux motifs que : *[Indiquer les motifs par une citation de la décision litigieuse.]*

Par le présent recours, j'entends faire valoir des arguments de droit et de fait démontrant que je remplis effectivement les conditions pour me voir délivrer une autorisation de travail.

En application des dispositions de l'article R. 5221-20 du code du travail, pour accorder ou refuser l'une des autorisations de travail mentionnées à l'article R. 5221-11, le préfet prend en compte les éléments d'appréciation suivants :

« 1° La situation de l'emploi dans la profession et dans la zone géographique pour lesquelles la demande est formulée, compte tenu des spécificités requises pour le poste de travail considéré, et les recherches déjà accomplies par l'employeur auprès des organismes de placement concourant au service public du placement pour recruter un candidat déjà présent sur le marché du travail ;

2° L'adéquation entre la qualification, l'expérience, les diplômes ou titres de l'étranger et les caractéristiques de l'emploi auquel il postule ;

3° Le respect par l'employeur, l'utilisateur, l'entreprise d'accueil ou l'employeur, l'utilisateur mentionné à l'article L. 1251-1 ou l'entreprise d'accueil de la législation relative au travail et à la protection sociale ;

(...)

5° Les conditions d'emploi et de rémunération offertes à l'étranger, qui sont comparables à celles des salariés occupant un emploi de même nature dans l'entreprise ou, à défaut, dans la même branche professionnelle »

– Sur les difficultés de recrutement rencontrées par la Société dans le bassin pour le poste de

Le Directeur de l'Unité territoriale de fait grief à la société de ne pas avoir diffusé l'offre pour le poste de par l'intermédiaire d'un service de placement *[souvent Pôle emploi...]*.

La société justifie pourtant avoir recherché des candidats en déposant une offre pour le poste de le sur le site de *[indiquer l'organisme de placement qui s'est chargé de la diffusion de l'offre]* (Pj n°) .

Détailler ensuite les modalités de recrutement (cv retenus, entretiens qui ont eu lieu) et éventuellement les spécificités liées au poste et à votre profil qui font que vous étiez le seul candidat légitime pour ce poste.

– Sur l'adéquation entre le poste proposé et les diplômes de l'intéressé(e)

Le poste proposé est en parfaite adéquation avec mon profil.

Détailler le cursus universitaire suivi et les différentes expériences professionnelles (stage/CDD).

Indiquer également si un cursus dans un établissement scolaire français a été suivi dans votre pays d'origine et si vous disposez d'un baccalauréat français.

– Sur le respect par l'employeur de la législation du travail et de la protection sociale

Au regard du projet de contrat de travail joint en annexe, il est patent que l'employeur respecte la législation du travail, notamment la convention collective applicable et les règles de protection sociale applicables aux salariés (Pj n°).

– Les conditions de rémunération sont comparables à celles des salariés occupant un emploi de même nature dans l'entreprise ou, à défaut, dans la même branche professionnelle.

Mon futur contrat de travail est un contrat à durée indéterminée [*ou déterminée*] pour remplir les fonctions de pour un salaire mensuel brut de euros à temps plein (Pj n°).

Le montant de la rémunération correspond à ce qui est prévu par la convention collective nationale de

Force est de constater que je remplis toutes les conditions pour me voir délivrer une autorisation de travail dans le cadre de ma demande de changement de statut.

C'est pourquoi je vous demande au regard de ces éléments de fait et de droit de bien vouloir faire droit à ma demande.

Je vous prie de croire, Madame, Monsieur, en l'expression de ma considération distinguée.

Signature

PIÈCES JOINTES

Ne pas oublier d'ajouter les pièces jointes (en premier lieu le refus de renouvellement) et de les numéroter.

4. Modèle de recours gracieux contre un refus de renouvellement de titre de séjour « étudiant »

ATTENTION : Ce recours ne suspend pas le délai de recours

Il peut être utile uniquement lorsque l'étudiant-e veut porter à la connaissance de l'administration des éléments importants qui n'ont pas été pris en compte dans la décision, ou lorsqu'il y a eu un imbroglio administratif à la préfecture et que l'étudiant-e a été mal renseigné-e et victime d'informations erronées voire non conformes aux textes.

Monsieur le Préfet

Monsieur le chef de bureau

Adresse

À, le

Par LRAR n°

OBJET : Recours gracieux contre le refus de renouvellement du titre de séjour « étudiant » de Monsieur *ou* Madame (N° étranger)

Monsieur le Préfet, Monsieur le chef de bureau,

Par la présente, je vous saisis d'un recours gracieux concernant le refus de renouvellement de mon titre de séjour en date du notifié le (*ou* qui m'a été signifié oralement le par les services de la préfecture).

Je me nomme né(e) le, à (*pays*), de nationalité, demeurant *indiquer adresse postale*.....

Je suis titulaire d'un passeport valable jusqu'au Depuis, je séjourne en France sous couvert de titre de séjour « étudiant », le dernier étant valable du au (documents en pièce jointe : PJ n°).

– Détailler le cursus universitaire suivi en France sous couvert du titre de séjour « étudiant ».

– Détailler ensuite les raisons du refus et apporter éventuellement des explications à la situation ayant conduit l'administration à vous refuser le renouvellement de votre titre.

Sur la réalité et le sérieux des études : apporter les justificatifs d'assiduité aux examens et de réussite ou les éléments médicaux et familiaux qui expliquent l'échec.

Sur les ressources : apporter le justificatif dont vous disposez de la somme requise pour l'année universitaire en cause (615 euros par mois).

Si vous poursuivez une formation en alternance : produire le contrat de professionnalisation ou d'apprentissage requis avec l'inscription au sein de la formation.

– Détailler éventuellement les éléments de droit qui militent en votre faveur (voir les conditions à remplir lors d'un renouvellement de titre de séjour « étudiant » L. 313-7 et R. 313-37 du Ceseda)

Dès lors, au regard de l'ensemble de ces éléments, je vous demande de bien vouloir renouveler mon titre de séjour étudiant.

Je vous prie de croire, Monsieur le Préfet, Monsieur le chef de bureau, en l'expression de ma considération distinguée.

Signature

PIÈCES JOINTES

Ne pas oublier d'ajouter les pièces jointes (en premier lieu le refus de renouvellement) et de les numéroter.

Qu'est-ce que le Gisti ?

Défendre les droits des étranger-e-s

Le Gisti est né en 1972 de la rencontre entre des intervenant-e-s des secteurs sociaux, des militant-e-s en contact régulier avec des populations étrangères et des juristes. Cette approche, à la fois concrète et juridique, fait la principale originalité de l'association.

Le Gisti s'efforce de répondre, sur le terrain du droit, aux besoins des immigré-e-s et des associations qui les soutiennent. Ce mode d'intervention est d'autant plus nécessaire que la réglementation relative aux étranger-e-s est trop souvent méconnue, y compris des administrations chargées de l'appliquer.

Défendre l'état de droit

Défendre les libertés des étranger-e-s, c'est défendre l'état de droit.

Le Gisti publie et analyse un grand nombre de textes, en particulier ceux qui ne sont pas rendus publics par l'administration.

Il met gratuitement en ligne sur son site (www.gisti.org) le maximum d'informations sur les droits des étranger-e-s ainsi que certaines de ses publications.

Il organise des formations à l'intention d'un très large public (associations, avocat-e-s, collectifs, militant-e-s, professionnel-le-s du secteur social...).

Il appuie de nombreux recours individuels devant les tribunaux, y compris devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Il prend aussi l'initiative de déférer circulaires et décrets illégaux à la censure du Conseil d'État ou de saisir le Défenseur des droits en cas de pratiques discriminatoires.

L'ensemble de ces interventions s'appuie sur l'existence d'un service de consultations juridiques où des personnes compétentes conseillent et assistent les étranger-e-s qui rencontrent des difficultés pour faire valoir leurs droits.

Participer au débat d'idées et aux luttes de terrain

Mais le droit n'est qu'un moyen d'action parmi d'autres : l'analyse des textes, la formation, la diffusion de l'information, la défense de cas individuels, les actions en justice n'ont de sens que si elles s'inscrivent dans une réflexion et une action globales.

Le Gisti entend participer au débat d'idées, voire le susciter, à travers la presse, des colloques et des séminaires, des réunions publiques. Il s'investit également dans des actions collectives défensives, mais aussi offensives visant à l'abrogation de toutes les discriminations qui frappent les étranger-e-s. Il agit dans ce domaine en relation avec des associations de migrant-e-s et d'autres associations de soutien aux immigré-e-s, avec des associations de défense des droits de l'Homme et avec des organisations syndicales et familiales, tant au niveau national qu'euro péen.

Le Gisti est agréé par la Fondation de France. Les dons qui lui sont adressés sont déductibles des impôts à hauteur de 66 % dans la limite de 20 % du revenu imposable. Vous avez aussi la possibilité de lui faire des dons par prélèvements automatiques. Tous les détails à www.gisti.org/don

Pour obtenir de plus amples informations, n'hésitez pas soit à écrire au Gisti, 3 villa Marcès, 75011 Paris, soit à envoyer un message, selon le sujet, à l'une des adresses suivantes : gisti@gisti.org, formation@gisti.org, stage-benevolat@gisti.org.

Le changement de statut « étudiant » à « salarié »

Les étudiants étrangers ne sont autorisés à travailler, sous couvert de leur titre de séjour « étudiant », qu'à titre accessoire, et donc seulement pour l'équivalent d'un peu plus qu'un mi-temps.

Celles et ceux qui, ayant achevé leurs études, souhaitent travailler dans le cadre d'un CDI ou d'un CDD doivent préalablement solliciter une autorisation de travail, dans le cadre d'une procédure consistant en un « changement de statut », en l'occurrence du statut d'étudiant à celui de salarié.

Or ces demandes de changement de statut sont soumises à une réglementation très stricte et à une appréciation rigoureuse de l'administration. Tout particulièrement, une circulaire qui a fait parler d'elle du fait d'un mouvement social d'étudiant-e-s, la circulaire du 31 mai 2011, traduisant la volonté gouvernementale de « maîtriser » l'immigration professionnelle, avait rendu extrêmement difficile l'obtention d'une autorisation de travail.

Du fait de ce mouvement social et conformément aux engagements du nouveau président de la République, une nouvelle circulaire, datée du 31 mai 2012, assouplit à nouveau les conditions d'obtention d'un changement de statut d'étudiant à salarié.

Malgré cela, les évolutions juridiques ultérieures en la matière sont incertaines et la procédure de changement de statut reste, dans son ensemble, une procédure lourde et complexe.

Pour aboutir dans une telle démarche, il est primordial que les étudiantes et étudiants étrangers veillent à soumettre des dossiers complets et extrêmement bien motivés.

Cette note pratique vise à les guider, ainsi que leurs employeurs, dans la préparation de leurs dossiers et la procédure à suivre, à comprendre les principes en jeu et la réglementation en vigueur, et à savoir comment agir en cas de refus de l'administration.

Cette publication a été réalisée avec
le soutien de la région Ile de France.



Collection *Les notes pratiques*
www.gisti.org/notes-pratiques
Directeur de la publication : Stéphane Maugendre

ISBN 978-2-914132-96-1



9 782914 132961

Gisti
3, villa Marcès 75011 Paris

www.gisti.org

7 €