

Les demandes d'admission aux épreuves devront être adressées pour le 10 décembre 1992 au plus tard au ministère du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (direction de l'administration générale et de la modernisation des services, sous-direction des ressources humaines, bureau B.P.P., concours), 39-43, quai André-Citroën, 75739 PARIS CEDEX 15.

**Arrêté du 13 novembre 1992  
portant délégation de signature**

NOR : TEF09205437A

Le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle,

Vu le décret n° 47-233 du 23 janvier 1947, modifié en dernier lieu par le décret n° 87-390 du 15 juin 1987, autorisant les ministres à déléguer, par arrêté, leur signature ;

Vu le décret du 24 septembre 1986 nommant M. Dominique Balmay délégué à l'emploi ;

Vu le décret du 2 avril 1992 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret du 2 avril 1992 relatif à la composition du Gouvernement ;

Vu le décret n° 92-391 du 15 avril 1992 relatif aux attributions du ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ;

Vu l'arrêté du 16 décembre 1982 relatif à l'organisation de la délégation à l'emploi ;

Vu l'arrêté du 16 avril 1992 portant délégation de signature au titre de la délégation à l'emploi,

Arrête :

Art. 1<sup>er</sup>. - L'article 3 de l'arrêté du 16 avril 1992 susvisé est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes :

« En cas d'absence ou d'empêchement simultané de M. Dominique Balmay et de Mme Jeannine Harberye, délégation est donnée à :

« Mme Renée Chapuis-Nenny, sous-directeur de la défense et de la promotion de l'emploi ;

« Mme Lucette Dhucque, sous-directeur du marché de l'emploi, à l'effet de signer, dans la limite de leurs attributions et au nom du ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, tous actes, arrêtés, décisions ou conventions, à l'exclusion des décrets. »

Art. 2. - L'article 4 de l'arrêté du 16 avril 1992 susvisé est abrogé.

Art. 3. - Le présent arrêté sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 13 novembre 1992.

MARTINE AUBRY

**Circulaire du 9 novembre 1992 relative au renforcement de la lutte contre le travail clandestin et à l'application des dispositions de la loi n° 91-1383 du 31 décembre 1991**

NOR : TEF9215421C

Paris, le 9 novembre 1992.

*Le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'intérieur et de la sécurité publique, le ministre de la défense, le ministre de l'économie et des finances, le ministre de l'agriculture et du développement rural, le ministre de l'équipement, du logement et des transports, le ministre de l'industrie et du commerce extérieur, le ministre du travail, de l'emploi, et de la formation professionnelle, le ministre du budget, le ministre des affaires sociales et de l'intégration, le ministre des départements et territoires d'outre-mer, le ministre délégué au commerce et à l'artisanat, le secrétaire d'Etat aux droits des femmes et à la consommation et le secrétaire d'Etat à la mer,*

à

*Mesdames et Messieurs les préfets, Monsieur le préfet de police, Messieurs les préfets délégués pour la police, Mesdames et Messieurs les procureurs généraux, Mesdames et Messieurs les procureurs de la République, Messieurs les directeurs régionaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, Mesdames et Messieurs les directeurs départementaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, Messieurs les chefs de service régionaux et départementaux de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles, Messieurs les directeurs départementaux des polices urbaines ou de la police nationale, Messieurs les chefs des services régionaux de police judiciaire, Messieurs les commandants des*

*groupements de gendarmerie, Messieurs les commandants des sections de recherches de gendarmerie, Mesdames et Messieurs les directeurs régionaux et départementaux des services fiscaux, Mesdames et Messieurs les directeurs interrégionaux et régionaux des douanes, Messieurs les directeurs régionaux de la police de l'air et des frontières, Messieurs les directeurs régionaux des affaires maritimes, Monsieur le directeur de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale, Monsieur le président du conseil central d'administration de la mutualité sociale agricole.*

La loi n° 91-1383 du 31 décembre 1991 renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étrangers en France (*Journal officiel* du 1<sup>er</sup> janvier 1992) améliore considérablement les dispositions concernant le travail clandestin. Elle précise certaines notions, ouvre la possibilité de peines complémentaires nouvelles, complète les obligations des employeurs recrutant des salariés. Elle introduit en outre un dispositif préventif nouveau, qui instaure une obligation de vigilance, dont le non-respect peut entraîner une solidarité pécuniaire entre celui qui effectue du travail clandestin et celui qui recourt à ses services soit dans le cadre d'un contrat direct, soit dans le cadre d'une sous-traitance.

La présente circulaire a pour objet de présenter les nouvelles dispositions, relatives au travail clandestin ainsi qu'aux trafics de main-d'œuvre, et de mettre à jour les instructions données dans les circulaires antérieures relatives au travail clandestin des 27 mars 1973, 7 juillet 1975 et 8 octobre 1987, qui sont abrogées.

**I. - ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT  
DE TRAVAIL CLANDESTIN**

Le code du travail interdit l'exercice, le recours et la publicité en faveur du travail clandestin. La loi du 31 décembre 1991 clarifie les notions d'exercice et recours au travail clandestin.

**1. Modifications de l'article L. 324-9**

**1.1. Exercice du travail clandestin**

Le nouvel alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 324-9 énonce que : « Le travail clandestin est la dissimulation de toute ou partie de l'une des activités mentionnées à l'article L. 324-10 et exercées dans les conditions visées par cet article. »

Cette définition clarifie la notion de travail clandestin afin d'éviter la confusion entre la situation de celui qui exerce une activité économique non salariée en violation de certaines obligations légales et le salarié dissimulé. Cette confusion pouvait résulter de l'expression « travailleur clandestin », appliquée indûment au salarié dissimulé.

L'infraction de travail clandestin ne peut être relevée à l'encontre de ce dernier, qui se trouve dans un lien de subordination juridique.

Seul celui qui exerce une activité professionnelle occulte non salariée ou une responsabilité de dirigeant d'entreprise, sous quelque forme que ce soit, peut être mis en cause comme exerçant du travail clandestin.

La nouvelle formulation vise aussi à lever toute ambiguïté sur le fait qu'une activité peut entrer dans le champ de l'incrimination même si elle n'est que partiellement clandestine.

Ainsi, peuvent être l'objet de poursuite pénale :

- sur le fondement de l'article L. 324-10 (1<sup>o</sup>) ou (2<sup>o</sup>) selon le cas :
  - l'exercice d'une activité totalement différente, dans son objet et dans ses moyens, de celle inscrite au registre du commerce ou au répertoire des métiers (exemple : une boucherie qui a une activité d'agence de voyages) ;
  - l'exercice d'une activité non déclarée en tant que telle aux organismes de protection sociale et à l'administration fiscale, parallèlement à l'exercice d'une activité première qui, elle, est connue (exemple : un jardinier-paysagiste qui a une activité de rénovation de bâtiments d'habitation) ;
- sur le fondement de l'article L. 324-10 (3<sup>o</sup>) :
  - cas le plus fréquent, la dissimulation d'une partie seulement des salariés, même si l'entreprise est par ailleurs en règle pour les autres membres de son personnel.

**1.2. Recours aux services de celui qui exerce un travail clandestin  
directement ou par personne interposée**

Le second alinéa de l'article L. 324-9 a été également modifié en vue d'une clarification des mêmes notions : l'expression de « recours aux services d'un travailleur clandestin » est supprimée pour éviter les confusions entre celui qui exécute un travail clandestin en exerçant une activité professionnelle non salariée et le salarié dissimulé.

Par ailleurs est introduite dans ce second alinéa la possibilité explicite d'incriminer le recours par personne interposée aux services de celui qui exerce du travail clandestin.

Le caractère intentionnel de ce délit reste clairement affirmé. La preuve devra donc être rapportée que le donneur d'ordres savait ou ne pouvait ignorer qu'il recourait aux services d'un travailleur clan-

destin, soit dans le cadre d'une relation directe, soit par l'intermédiaire d'un tiers. Celui-ci peut être par exemple un prête-nom, ou encore un sous-traitant, dans les cas où le maître de l'ouvrage a manifestement organisé, ou laissé sciemment perdurer, l'exécution du travail par un sous-traitant clandestin.

## 2. Champ d'application de l'interdiction du travail clandestin

Le travail clandestin est l'exercice d'une activité économique non salariée en violation de certaines obligations légales, dans le but d'échapper aux charges financières fiscales et sociales inhérentes à cette activité.

Le champ d'incrimination est inchangé depuis la loi du 27 janvier 1987 et présente toujours les mêmes caractéristiques :

- il concerne exclusivement les activités exercées à titre professionnel et à but lucratif ;
- il exclut les activités bénévoles et d'entraide.

### 2.1. Les activités visées

Sont visées, comme précédemment, selon les critères fonctionnels énoncés par l'article L. 324-10, les activités des personnes physiques ou morales astreintes à une immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, mais aussi toutes les activités de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services, et l'accomplissement d'actes de commerce (annexe 1 : articles 632 et 633 du code du commerce).

Sont notamment comprises dans le champ d'application du texte les activités suivantes :

- les activités agricoles au sens de l'article 1144 du code rural ;
- la pêche fluviale, la pêche maritime et les cultures marines ;
- les agents d'assurance et les agents commerciaux ;
- toutes les activités lucratives de prestation de services, qu'elles soient exercées par des travailleurs indépendants, des membres des professions libérales, des sociétés, des associations ou toute autre personne morale.

### 2.2. Activités exclues

Outre les activités bénévoles et d'entraide, sont également exclus les particuliers occupant des personnes à des travaux domestiques parce qu'ils n'exercent pas l'une des activités visées à l'article L. 324-10. Néanmoins, même s'il ne constitue pas d'infraction de travail clandestin, l'emploi non déclaré de personnel domestique constitue d'autres infractions au code du travail et au code de la sécurité sociale (non-remise de bulletin de paie, non-versement des cotisations sociales, défaut d'assurance contre le risque de perte d'emploi, rétention de précompte, etc.). Les emplois familiaux font l'objet de dispositions particulières : l'article 17 de la loi de finances pour 1992 prévoit une réduction d'impôt égale à une fraction des dépenses effectivement supportées.

Dans chaque situation, il convient d'examiner les circonstances dans lesquelles l'activité est effectivement exercée, et non de s'en tenir à l'objet déclaré. Il importe notamment de vérifier si la relation de fait entre celui qui exerce l'activité objet de l'enquête et celui au profit duquel il l'exerce est une relation subordonnée ou au contraire un contrat d'entreprise entre un travailleur indépendant et son client, particulier ou professionnel. Le lien de subordination juridique est en effet le critère du contrat de travail, et il est exclu de poursuivre pour exercice d'un travail clandestin le salarié de fait, alors que c'est celui qui l'emploie réellement qui peut être responsable d'une infraction de travail clandestin, si cet emploi a été dissimulé au sens de l'article L. 324-10 (3°).

Il est d'ailleurs utile de rappeler que la loi établit une présomption de salariat pour certaines catégories professionnelles : travailleurs à domicile, journalistes et pigistes titulaires de la carte de presse, mannequins et artistes du spectacle, forestiers, personnels navigants de l'aviation civile et de la marine marchande.

### 2.3. Les présomptions de but lucratif

Les présomptions de but lucratif posées par l'article L. 324-11 sont inchangées :

- recours à la publicité sous une forme quelconque en vue de la recherche de la clientèle ;
- fréquence ou importance de l'activité ;
- matériel ou outillage présentant par sa nature ou son importance un caractère professionnel, pour les activités artisanales ;
- absence de facturation ou facturation frauduleuse.

## 3. Création d'une attestation d'embauche (article 2 de la loi du 31 décembre 1991)

La loi du 31 décembre 1991 instaure une obligation nouvelle d'attestation remise au salarié dont la première finalité est de constituer la preuve certaine de la date d'embauche du salarié. Cette obligation

nouvelle est en cohérence avec la directive communautaire n° 91-533 du 14 octobre 1991 qui prescrit l'obligation pour l'employeur de mentionner dans un écrit les éléments de la relation de travail. Cette directive devra être transcrite en droit français au plus tard le 30 juin 1993.

### 3.1. Contenu de l'obligation nouvelle

L'article L. 620-3, qui concernait déjà le registre unique du personnel, est complété par de nouvelles dispositions instaurant l'obligation de remise au salarié au moment de l'embauche d'un document. Celui-ci a pour objet de donner date certaine au début de la relation de travail ce qui n'est pas le cas des conditions de délivrance du bulletin de salaire et de tenue du livre de paie.

Le document remis au salarié, que l'on nommera du terme générique d'attestation d'embauche, peut être, au choix de l'employeur :

a) Soit un extrait individuel (copie ou photocopie) du registre unique du personnel, comportant outre les indications énumérées à l'article R. 620-3, la dénomination sociale ou les nom et prénoms et l'adresse de l'employeur, ainsi que les nom et prénoms du salarié. Cet extrait est certifié conforme par l'employeur, ou, sous sa responsabilité, par son représentant ;

b) Soit une attestation d'emploi, issue d'un carnet à souches numérotées, que l'employeur conserve, mentionnant la dénomination sociale, ou les nom et prénoms de l'employeur, l'adresse de l'établissement auquel sera rattaché le salarié, la référence de l'organisme auquel l'employeur verse les cotisations de sécurité sociale et le numéro sous lequel ces cotisations sont versées, les nom et prénoms du salarié, sa nationalité et s'il est étranger, le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail, son numéro national d'identification (couramment dénommé numéro de sécurité sociale) ou à défaut ses date et lieu de naissance, ainsi que la date et l'heure d'embauche ;

c) Soit un contrat écrit ou une lettre d'engagement, à la double condition que ces documents soient effectivement remis au salarié au moment de l'embauche et contiennent les mentions requises, détaillées en b ;

Des documents remplissant la même fonction et revêtant d'autres formes peuvent être utilisés (tels que cartes ou badges professionnels), à condition de comporter toutes les mentions précitées, et d'être prévus par conventions ou accords collectifs étendus.

L'attestation d'emploi issue d'un carnet à souches doit bien évidemment être datée et signée, la notion même d'attestation impliquant ces deux formalités.

Il est à noter que le mot embauche et le mot embauche sont synonymes et sont employés indifféremment selon les chapitres du code du travail dans le même sens : l'un ou l'autre de ces mots désigne le moment de la mise au travail du salarié, le moment de sa prise de fonction. Il a donc un sens différent du mot engagement, qui désigne le moment de la conclusion du contrat, moment qui est celui de l'accord des parties, et peut être antérieur à la prise de fonction (cf. art. L. 341-6 : nul ne peut engager, employer ou conserver à son service un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France).

L'attestation d'embauche est délivrée à tous les salariés dès leur mise au travail, quelles que soient les conditions de leur embauche ou la nature de leur contrat de travail.

Elle est donc remise aux salariés dès le début de la période d'essai, lorsqu'elle est prévue au contrat, ainsi qu'aux salariés titulaires d'un contrat de travail de type particulier (contrat d'apprentissage, contrat d'adaptation, contrat emploi-solidarité, etc.).

L'attestation d'embauche est remise au salarié par l'employeur ou, sous sa responsabilité, par son représentant habilité à procéder à un embauche. Les différentes formes permises sont adaptées aux différentes situations d'embauche qui peuvent exister. Ainsi, par exemple, un conducteur de travaux ou un chef de chantier ayant pouvoir d'embaucher sur un chantier devra disposer d'un carnet à souches numérotées ou de l'un des autres documents prévus par la loi.

Les entreprises de travail temporaire sont soumises à l'obligation de remise immédiate de l'attestation d'embauche sur laquelle pourra figurer le nom de l'entreprise utilisatrice. Cette remise pourra éventuellement s'effectuer par l'intermédiaire de l'entreprise utilisatrice (transmission par télécopie) lorsque le salarié intérimaire, dans des cas d'urgence, rejoindra son poste de travail sans se rendre auparavant dans l'agence de travail temporaire.

Dans cette hypothèse, les services de contrôle s'attacheront à vérifier dans les plus brefs délais la situation des salariés intérimaires qui se seront présentés directement dans l'entreprise utilisatrice.

Dans certains cas, la législation oblige l'employeur à remettre au salarié un contrat de travail écrit : notamment contrat de travail temporaire (art. L. 124-4), contrat à durée déterminée (art. L. 122-3-1). Cependant l'employeur dispose d'un délai de deux jours pour remettre ce contrat au salarié. Bien entendu, si l'employeur remet ce contrat au salarié au plus tard au moment de l'embauche, ce contrat vaudra attestation d'embauche.

La loi fait obligation à l'employeur de conserver un double du document remis au salarié. Ce double peut donc être contrôlé au lieu où il a été établi (une agence, un chantier, etc.) même si le

salarié est amené par la suite à travailler en plusieurs lieux ou de façon itinérante. Si ce lieu n'a qu'une existence limitée dans le temps, il est ensuite conservé dans l'établissement.

En effet :

- lorsque l'attestation d'embauche se présente sous la forme d'un extrait individuel du registre unique du personnel, c'est ce registre qui constitue le double, conservé par l'employeur au lieu où il doit être tenu à la disposition des services de contrôle, c'est-à-dire au siège de l'établissement. Il en est de même s'il s'agit d'un contrat de travail ou d'une lettre d'engagement ;
- lorsque le document est une attestation d'emploi issue d'un carnet à souches, c'est la souche qui constitue le double, à condition de comporter les mêmes mentions que l'attestation elle-même. La numérotation est un moyen de vérification de la cohérence des documents, à condition que la souche reste attachée au carnet d'origine.

Le document remis au salarié doit être produit par ce dernier immédiatement à toute réquisition des agents de contrôle énumérés à l'article L. 324-12 du code du travail, habilités à relever par procès-verbal les infractions de travail clandestin contre l'employeur, tant que le premier bulletin de paie ne lui a pas été remis et reproduit sur le livre de paie. Il en est de même en ce qui concerne le double conservé par l'employeur. Ce document peut par ailleurs être établi de façon informatisée dans les conditions prévues par la réglementation.

Tous les agents de contrôle visés à l'article L. 324-12 du code du travail peuvent demander la présentation des documents sociaux (attestation d'embauche, registre unique du personnel, bulletin de salaire et livre de paie) permettant de constater les infractions de travail clandestin.

### 3.2. Incidence sur l'incrimination de travail clandestin

Il convient de préciser l'incidence de l'instauration de l'obligation de remise d'une attestation d'embauche sur la définition des éléments constitutifs de l'infraction de travail clandestin par dissimulation de salariés, définie par l'article L. 324-10 (3°) du code du travail.

Cette disposition, dont la rédaction n'a pas été modifiée par la loi du 31 décembre 1991, est néanmoins directement influencée par la modification de l'article L. 620-3 auquel elle fait référence. La dissimulation de salariés est matériellement constituée par le fait que l'employeur s'est soustrait intentionnellement à l'obligation d'effectuer au moins deux des formalités prévues dans les trois articles suivants : L. 143-3, L. 143-5 et L. 620-3. Jusqu'à la loi du 31 décembre 1991, ce dernier article contenait une seule obligation, celle d'inscrire le salarié sur le registre unique du personnel. Désormais, ce même article contient deux obligations matériellement et juridiquement différentes : d'une part, celle, inchangée, d'inscrire le salarié sur le registre unique du personnel et, d'autre part, celle, nouvellement instaurée, de remettre au salarié une attestation d'embauche.

Il en découle que, dès le moment de la mise au travail, autrement dit de la prise de fonction d'un salarié, l'employeur est dans l'obligation d'accomplir deux formalités (remise de l'attestation d'embauche et inscription sur le registre unique du personnel). Désormais, l'omission cumulée de ces deux obligations constitue l'élément matériel du délit de travail clandestin.

Cet élément matériel est la résultante de deux omissions qui, prises séparément, sont constitutives de contraventions, réprimées en tant que telles par les articles R. 632-1 et R. 632-2 du code du travail. C'est leur addition et la mise en évidence de l'élément moral (caractère intentionnel de l'infracteur) qui constituent le délit de travail clandestin.

Les autres cas d'incrimination sont inchangés :

Sur le fondement de l'article L. 324-10 (1°) : c'est le défaut de demande d'immatriculation qui constitue l'infraction. Cette demande doit être effectuée auprès du centre de formalités des entreprises compétent (décret n° 81-257 du 18 mars 1981 modifié), qui remet ou adresse au déclarant ou à son mandataire un récépissé le premier jour ouvrable suivant celui du dépôt ou de la réception de la demande.

L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés et au répertoire des métiers est obligatoire dans les conditions suivantes :

a) Le registre du commerce et des sociétés (R.C.S.) est réservé aux personnes physiques et morales commerçantes (Annexe 2, extrait du décret n° 84-406 du 30 mai 1984 et article R. 521-7 du code rural).

Le commerçant, personne physique, est ainsi défini par l'article 1° du code de commerce : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. »

Les personnes morales devant s'inscrire au registre du commerce et des sociétés sont les sociétés, civiles ou commerciales, et les groupements d'intérêt économique.

L'immatriculation n'est nécessaire que si des actes de commerce sont accomplis de façon répétée. Elle doit être demandée dans le délai de quinze jours à compter de la date du début d'activité commerciale.

Le délit de travail clandestin se distingue de la contravention d'omission d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés prévue par le décret n° 84-406 du 30 mai 1984 prescrivant l'immatriculation et réprimée par l'article 1° de l'ordonnance n° 58-1352 du 27 décembre 1958 d'une amende contraventionnelle et d'une sanction délictuelle en cas de récidive, par le caractère intentionnel de l'omission de demande d'immatriculation. Le délit de travail clandestin peut être relevé et sanctionné sans que soit nécessaire une ordonnance de mise en demeure rendue par le juge, procédure prévue à l'article 58 du décret précité. Il est donc particulièrement important de faire ressortir dans les procès-verbaux transmis au parquet ce caractère intentionnel.

b) Le répertoire des métiers (R.M.) n'est ouvert qu'aux personnes physiques qui exercent une activité artisanale. Selon l'article 1° du décret du 10 juin 1983, modifié par le décret du 2 février 1988 : « Doivent être immatriculés au répertoire des métiers les personnes n'employant pas plus de dix salariés qui exercent à titre principal ou secondaire une activité professionnelle indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services, à l'exclusion de l'agriculture et de la pêche. » L'article 3 du même décret précise que ne doivent pas être immatriculés les personnes dont l'activité n'est qu'occasionnelle, accessoire ou de peu d'importance, ou qui ne travaillent que pour elles-mêmes ou pour le compte d'un tiers unique qui en détermine toutes les conditions (Annexe 3). Seules certaines activités sont susceptibles de donner lieu à immatriculation au répertoire des métiers (liste annexée à l'arrêté du 30 août 1983, modifié par l'arrêté du 5 mars 1986).

Lorsqu'il n'y a pas d'élément du délit de travail clandestin, le défaut d'immatriculation au répertoire des métiers est une contravention de 4° classe prévue par l'article 21 du décret n° 83-487 du 10 juin 1983 modifié.

L'immatriculation doit être demandée dans le délai de quinze jours à compter de la date du début de l'activité. Aucune disposition ne permet de donner à l'immatriculation un caractère rétroactif d'une plus longue. Les litiges sur l'immatriculation sont du ressort de la commission préfectorale du répertoire des métiers (circulaire du 12 juin 1989, ministère du commerce et de l'artisanat).

Sur le fondement de l'article L. 324-10 (2°) : les déclarations sociales et fiscales doivent être omises cumulativement pour que l'infraction puisse être relevée.

Il existe une multitude de déclarations. Il apparaît que peut constituer la dissimulation constitutive de travail clandestin l'omission intentionnelle qui a pour effet de priver les services fiscaux et les organismes de protection sociale de la connaissance de l'existence de l'activité économique. Ce sont donc essentiellement les déclarations d'existence qui sont concernées (annexes 4, 5 et 6). Cependant, une entreprise déclarée mise en sommeil, mais qui a de fait une activité qui aurait dû donner lieu à une déclaration auprès des services fiscaux et des organismes de protection sociale, peut également être considérée comme effectuant du travail clandestin sur la base du 2° de l'article L. 324-10.

Le texte prévoit la possibilité d'incriminer la personne qui poursuit son activité après que l'immatriculation lui a été expressément refusée ou après qu'elle a été radiée, notamment à la suite d'une condamnation pénale, d'une déchéance ou du non-respect de certaines incompatibilités professionnelles.

II. - RESPONSABILITÉ PÉNALE

1. Exercice d'un travail clandestin

Est susceptible de poursuites pour exercice de travail clandestin toute personne qui, comme travailleur indépendant, profession libérale, etc., ou comme dirigeant d'une entreprise de forme juridique quelconque constituant une personne morale, exerce une activité à but lucratif dans les conditions prévues par l'article L. 324-10. En aucun cas, cette poursuite ne peut être exercée à l'encontre d'un salarié, sauf s'il est le dirigeant de l'entreprise.

2. Publicité

Le texte interdit la publicité par quelque moyen que ce soit, tendant à favoriser, en toute connaissance de cause, le travail clandestin. Cette disposition permet de poursuivre le tiers responsable d'un support publicitaire lorsque sera établie la connaissance qu'il avait de la situation illégale des annonceurs.

## II. - RESPONSABILITÉ PÉNALE

### 1. Exercice d'un travail clandestin

Est susceptible de poursuites pour exercice de travail clandestin toute personne qui, comme travailleur indépendant, profession libérale, etc., ou comme dirigeant d'une entreprise de forme juridique quelconque constituant une personne morale, exerce une activité à but lucratif dans les conditions prévues par l'article L. 324-10. En aucun cas, cette poursuite ne peut être exercée à l'encontre d'un salarié, sauf s'il est le dirigeant de l'entreprise.

### 2. Publicité

Le texte interdit la publicité par quelque moyen que ce soit, tendant à favoriser, en toute connaissance de cause, le travail clandestin. Cette disposition permet de poursuivre le tiers responsable d'un support publicitaire lorsque sera établie la connaissance qu'il avait de la situation illégale des annonceurs.

### 3. Recours aux services de celui qui exerce un travail clandestin

#### 3.1. Recours direct

Est susceptible de poursuites toute personne qui utilise sciemment les services de celui qui exerce un travail clandestin. Il appartient aux services verbalisateurs de rassembler les éléments prouvant le caractère intentionnel de ce recours.

#### 3.2. Recours par personne interposée

La loi du 31 décembre 1991 a complété l'article L. 324-9 du code du travail en ajoutant la possibilité d'incriminer celui qui a recours sciemment, mais par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail clandestin. Ceci permet de poursuivre utilement le véritable bénéficiaire de l'activité exercée en violation de la loi, quelles que soient la forme juridique ou les apparences adoptées. A cet égard, les agents verbalisateurs pourront prendre en compte la

persistance de l'activité clandestine signalée dans les formes prescrites comme un des éléments de preuve de la connaissance du recours intentionnel au travail clandestin par personne interposée par tout donneur d'ordres, maître d'ouvrage, donneur d'ouvrage, entrepreneur titulaire du marché, fabricant. Ils devront, dans la procédure établie, s'attacher à décrire les niveaux de responsabilité et étayer leur démonstration.

### III. - AGGRAVATION DES SANCTIONS PÉNALES

La loi du 31 décembre 1991 a aggravé les sanctions encourues pour le délit de travail clandestin et pour plusieurs autres infractions au code du travail.

#### 1. Travail clandestin

Les sanctions prévues par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 362-3 sont inchangées :

- à titre de peine principale : emprisonnement de deux mois à deux ans et amende de 2 000 à 200 000 F, ou l'une de ces deux peines seulement ;
- à titre de peine complémentaire : publication, affichage, confiscation des outils, machines, matériaux, véhicules utilisés ou stockés, qui ont servi à commettre l'infraction ou ont été utilisés à cette occasion.

Le législateur, par les articles 8 et 9 de la loi du 31 décembre 1991, a complété la liste des peines complémentaires dont disposent les tribunaux : le second alinéa de l'article L. 362-3 permet désormais la confiscation non seulement des biens sur lesquels a porté le travail clandestin, mais aussi celle de tout produit provenant directement ou indirectement de celui-ci et appartenant au condamné.

Pour rendre efficace la décision du tribunal sur la peine de confiscation, il est donc essentiel que les officiers de police judiciaire saisissent, dans les conditions prévues par le code de procédure pénale, les preuves matérielles de l'infraction. En tout état de cause, tous les services de contrôle dresseront un inventaire de leurs découvertes.

En outre, les nouveaux articles L. 362-4 à L. 362-6 permettent au tribunal de prononcer :

- l'interdiction d'exercer, directement ou par personne interposée, pendant une durée maximale de cinq ans, l'activité professionnelle, salariée ou indépendante, à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.

Cette interdiction d'exercer une activité professionnelle peut concerner des personnes salariées, d'une part parce que les dirigeants d'entreprises peuvent avoir un statut de salarié, d'autre part parce qu'il faut éviter que sous une apparence de salarié le condamné ne dirige de fait une entreprise. C'est au tribunal de définir, au cas par cas, les contours précis de l'interdiction ;

- l'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus.

Cette sanction vise la personne physique condamnée. Elle a pour finalité d'exclure des marchés publics toute entreprise dans laquelle cette personne exerce un rôle de dirigeant.

La violation d'une telle interdiction ou exclusion est elle-même punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 2 000 à 200 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement ;

- enfin, lorsque le condamné est de nationalité étrangère, pourra être prononcée contre lui une interdiction du territoire français pour une durée ne pouvant excéder cinq ans, sauf s'il appartient à certaines catégories exclues, que l'article L. 362-6 du code du travail instauré par la loi du 31 décembre 1991 énumère.

#### 2. Marchandage et prêt illicite de main-d'œuvre

L'article 11 de la loi du 31 décembre 1991 modifie l'article L. 152-3 du code du travail, en portant l'amende au taux maximum de 200 000 F, et en introduisant une peine d'emprisonnement de deux mois à deux ans.

Le législateur marque ainsi l'importance qu'il attache à ces infractions, qui constituent ce que l'on appelle souvent la fausse sous-traitance, les auteurs de ces agissements utilisant généralement l'apparence de la sous-traitance pour tenter de masquer les infractions commises. La sanction est maintenant alignée sur celle du délit du travail clandestin.

L'instauration d'une peine de prison permet désormais aux officiers de police judiciaire et aux magistrats d'user des moyens coercitifs permis par le code de procédure pénale pour les délits punis de peine d'emprisonnement à savoir : garde à vue, comparution immédiate, mandat de dépôt à l'instruction.

#### 3. Emploi de travailleurs étrangers non pourvus d'autorisation de travail

Les articles 12 à 15 de la loi du 31 décembre 1991 ont aggravé les sanctions pénales encourues pour l'emploi, directement ou par personne interposée, d'étrangers non pourvus d'un titre les autorisant à occuper un emploi salarié.

Le maximum de l'emprisonnement est porté de deux à trois ans, et le taux de l'amende encourue pour chaque salarié employé irrégulièrement est fixé désormais de 3 000 à 30 000 F, en première infraction (art. L. 364-2-1, alinéa 1<sup>er</sup>).

En cas de récidive, l'emprisonnement peut être porté à cinq ans et l'amende à 60 000 F (art. L. 364-2-1, alinéa 2).

La confiscation peut désormais porter sur tout ou partie des outils, machines, matériaux, véhicules et autres biens utilisés ou stockés à l'occasion de l'infraction ou ayant servi à la commettre, à quelque personne qu'ils appartiennent, dès lors que leur propriétaire ne pouvait en ignorer l'utilisation frauduleuse (art. L. 364-2-2, alinéa 2).

Elle peut porter également sur tout produit provenant directement ou indirectement du travail effectué par les étrangers dépourvus de l'autorisation de travail et appartenant au condamné (art. L. 364-2-2, alinéa 3). Il est bien évident que ce ne sont pas les rémunérations versées ou dues au salarié concerné qui sont visées ici.

Enfin, les peines complémentaires décrites ci-dessus au paragraphe III-1 sont également applicables à cette infraction (art. L. 364-3-1).

#### 4. Violation du monopole de l'office des migrations internationales (O.M.I.)

L'article L. 364-3 du code du travail, modifié par l'article 19 de la loi du 31 décembre 1991, aggrave également les sanctions applicables aux personnes qui font venir en France des travailleurs étrangers sans respecter la procédure d'introduction de la main-d'œuvre étrangère qui est contrôlée par l'O.M.I., en application de l'article L. 341-9 du code du travail.

Désormais, les passeurs et les organisateurs de filières d'introduction clandestine sont passibles, à titre de peine principale, d'un emprisonnement qui a été porté à trois ans.

Par ailleurs, le tribunal peut prononcer à leur encontre la confiscation de tout produit provenant directement ou indirectement de l'infraction et leur appartenant ainsi que l'ensemble des peines complémentaires mentionnées au paragraphe III-1 de la circulaire.

Lorsque des infractions à l'article L. 341-9 du code du travail auront été constatées, il conviendra d'en informer l'O.M.I. pour lui permettre d'exercer l'action civile ; cet organisme a son siège 44, rue Bague, 75732 PARIS CEDEX 15 (téléphone : 45-66-26-00).

#### 5. Interdiction de se faire remettre des fonds ou des biens par un travailleur étranger

L'article L. 364-5 qui sanctionne les infractions aux interdictions visées à l'article L. 341-7-2 (remise occasionnelle ou renouvelée de fonds, valeurs, ou biens mobiliers en vue ou à l'occasion de l'introduction en France d'un travailleur étranger ou de son embauchage, ou tentative) est modifié. Les peines encourues (auparavant deux mois à deux ans d'emprisonnement et/ou 2 000 à 200 000 F d'amende) ont été portées à une durée de trois mois à trois ans d'emprisonnement et/ou 3 000 à 300 000 F d'amende. Les peines complémentaires sont de même nature et de même quantum que celles concernant l'emploi d'étrangers sans titre de travail (supra III-3).

#### 6. Hébergement collectif non déclaré

L'article 26 de la loi du 31 décembre 1991 complète la loi n° 73-548 du 27 juin 1973 relative à l'hébergement collectif en permettant au tribunal de prononcer l'interdiction du territoire pour une durée maximale de dix ans à l'encontre d'un ressortissant étranger condamné pour ne pas avoir procédé à la déclaration de son hébergement auprès de la préfecture.

L'interdiction du territoire n'est pas cependant applicable à l'égard des six catégories d'étrangers visées dans l'article 26 de la loi du 31 décembre 1991.

### IV. - RESPONSABILITÉ ET SOLIDARITÉ PÉCUNIAIRES

#### 1. Indemnité forfaitaire au profit du salarié d'un employeur effectuant du travail clandestin

Une première disposition est introduite par l'article L. 324-11-1, qui donne au salarié dont l'employeur viole l'article L. 324-10 le droit, en cas de rupture de la relation de travail (qu'il y ait contrat écrit ou non), à une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire, à moins que l'application d'autres règles légales ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable. L'objectif de cette mesure est triple :

- dissuader les employeurs ;
- apporter une réparation minimale au préjudice subi par le salarié ;
- rompre la connivence qui, de fait, existe parfois entre l'employeur et le salarié, compte tenu des conditions économiques dans lesquelles se trouve ce dernier.

L'indemnité forfaitaire due par l'employeur au salarié dissimulé ne se cumule pas avec l'indemnité prévue par l'article L. 341-6-1 du code du travail et versée au salarié de nationalité étrangère employé sans titre de travail.

## 2. Solidarité pécuniaire dans le cadre du recours à celui qui exerce du travail clandestin

La nouvelle loi réaffirme le principe de la solidarité pécuniaire de celui qui a été condamné pour avoir recouru aux services d'une personne exerçant un travail clandestin, prévue à l'article L. 324-14 ancien. Elle étend désormais cette solidarité à la personne qui n'a pas été pénalement poursuivie ou condamnée, et dont il est cependant établi qu'elle a recours aux services d'une personne exécutant du travail clandestin.

Les sommes dont le paiement est exigible en application de cette disposition sont les dettes fiscales (impôts et taxes), sociales (cotisations obligatoires aux organismes de protection sociale), le cas échéant le remboursement des sommes correspondant aux aides publiques, et le paiement des rémunérations et charges dues à raison de l'emploi de salariés dissimulés selon la définition de l'article L. 324-10 (3°).

Ces sommes sont déterminées au prorata de la valeur des travaux réalisés, des services fournis, du bien vendu, et de la rémunération réellement pratiquée dans la profession, dans le respect des minima légaux et conventionnels au lieu d'exécution du contrat.

### 2.1. Solidarité pécuniaire en cas de condamnation pénale

Le nouvel article L. 324-13-1 maintient la règle de la solidarité pécuniaire entre la personne condamnée pour avoir recouru aux services de celui qui exerce un travail clandestin et ce dernier.

### 2.2. Solidarité pécuniaire indépendamment d'une condamnation pénale

La loi du 31 décembre 1991 innove en permettant de mettre en œuvre la solidarité pécuniaire entre la personne qui exécute le travail clandestin et celui qui recourt à ses services sans que soit nécessaire une condamnation pénale préalable. La loi crée un nouveau cas de solidarité légale qui permet aux créanciers (services fiscaux, comptables du réseau des services extérieurs du Trésor, organismes de protection sociale et salariés) de réclamer directement aux différents débiteurs solidaires le paiement des sommes dues.

Si elles ne sont pas acquittées spontanément ou en cas de contestation, le tribunal qu'il convient de saisir dépend de la créance impayée, de la nature du contrat et de la qualité du débiteur.

Lorsque des sommes correspondant au montant d'aides publiques doivent être restituées, un titre de perception est émis par l'autorité compétente aux fins de recouvrement. Ce titre mentionne les débiteurs solidaires en application de la loi du 31 décembre 1991 puis est transmis pour recouvrement au trésorier-payeur général.

S'agissant des impôts et taxes dus, ils bénéficient du privilège du Trésor. Ils peuvent être réclamés indifféremment au redevable ou aux tiers solidaires définis comme tels par la loi du 31 décembre 1991. La mise en cause de cette solidarité fiscale n'a pas à être précédée d'un jugement l'autorisant. Le tiers solidaire poursuivi ne peut contester son obligation au paiement que par la procédure de l'opposition à poursuite prévue aux articles L. 281 et R. \* 281-1 et suivants du livre des procédures fiscales.

La solidarité peut être mise en œuvre uniquement pour les contrats portant sur une obligation d'un montant au moins égal à 20 000 F. Ce montant est le montant total du contrat, la somme qui doit effectivement être l'objet d'une transaction appréciée en francs français au jour de la conclusion du contrat ; on peut donc considérer qu'il s'agit d'un montant toutes taxes comprises lorsque le contrat a fait l'objet d'une facturation régulière et d'un montant hors taxe lorsqu'il y a fraude sur les taxes, le prix acquitté servant alors d'assiette à l'application des taxes éludées.

Il appartiendra aux créanciers, sous le contrôle des tribunaux compétents, de s'assurer que le montant du contrat n'a pas été artificiellement fractionné pour échapper à la loi.

#### 2.2.1. Recours direct aux services de celui qui exerce un travail clandestin

La règle de la solidarité s'applique à toute personne, particulier ou professionnel (client ou donneur d'ordre), qui ne s'est pas assurée, lors de la conclusion du contrat que son cocontractant : le fournisseur d'un bien, d'un travail ou d'une prestation, s'acquittait de ses obligations au regard de l'article L. 324-10.

Seule se trouve visée la relation du client (ou donneur d'ordre) vers ce fournisseur. En effet, il s'agit de lutter contre le recours aux services d'une personne qui exerce un travail clandestin. C'est pourquoi la loi a imposé au client, qui n'agit pas nécessairement à titre professionnel, une vigilance quant à la régularité de la situation de son fournisseur, c'est-à-dire de celui qui, dans un but lucratif, doit exécuter un travail, fournir une prestation de services, ou accomplir un acte de commerce. En revanche, la relation du fournisseur vers le client n'est pas envisagée par ce texte.

Les dispositions réglementaires édictées par le décret n° 92-508 du 11 juin 1992 (*Journal officiel* du 2 juin 1992), et codifiées aux articles R. 324-2 à R. 324-7 précisent la nature des différents documents permettant de vérifier la situation du cocontractant (annexes 6 et 7). Parmi ces documents figurent un devis, un document publicitaire, une correspondance professionnelle, à condition qu'y soient

mentionnés le nom ou la dénomination sociale, l'adresse complète et le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, ou au répertoire des métiers, ou à une liste ou un tableau d'un ordre professionnel ou la référence de l'agrément délivré par l'autorité compétente lorsque la profession est réglementée.

La nature de ces documents est directement inspirée de celle figurant à l'article 72 du décret n° 84-406 du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés (annexe n° 8), qui rend obligatoire la mention des références des entreprises sur les « papiers d'affaires » des personnes physiques et morales commerçantes. Il est apparu nécessaire dans le cadre des présentes dispositions de donner la même valeur aux papiers de même nature provenant d'entreprises ou de professionnels ayant d'autres formes juridiques.

Il convient de souligner qu'un papier mentionnant « RCS en cours » ou « RM en cours » ou toute autre mention provisoire du même type ne satisfait pas aux exigences des articles R. 324-4 et R. 324-6 du code du travail. Ces articles indiquent expressément que ces documents doivent mentionner le numéro d'immatriculation du cocontractant. De la même façon, selon l'article 72 du décret n° 84-406 du 30 mai 1984, il est fait obligation à toute personne immatriculée au registre du commerce d'indiquer son numéro d'immatriculation sur ses factures, notes de commande, tarifs et documents publicitaires, ainsi que sur toutes correspondances et récépissés concernant son activité.

En cas d'emploi d'un ou plusieurs salariés, la vérification est faite par la voie d'une attestation sur l'honneur que le contrat sera réalisé avec des salariés employés régulièrement au regard des articles L. 620-3, L. 143-3, L. 143-5 du code du travail.

Le client doit prendre l'initiative de la vérification, et le fournisseur cocontractant choisit, dans la liste définie par les textes réglementaires, les documents, valables pour la période en cours et l'activité exercée, dont il remet copie à son client. Ainsi, une entreprise de travail temporaire, qui peut présenter son attestation de garantie financière en cours de validité, peut choisir de fournir une copie de l'avis d'imposition afférent à la taxe professionnelle pour l'exercice précédent. De même, une entreprise commerciale qui a commencé son activité depuis moins de trois mois peut, si elle en dispose déjà, présenter son extrait d'inscription K ou K bis.

En cas de litige, la présentation par le client de la copie des documents qui lui ont été remis par son cocontractant permet de considérer qu'il a procédé aux vérifications imposées par la loi et l'exonère de la solidarité pécuniaire des articles L. 324-14 et L. 324-14-1 du code du travail, sauf fraude ou collusion avérée.

#### 2.2.2. Recours indirect à celui qui exerce un travail clandestin

Le nouvel article L. 324-14-1 introduit explicitement la notion de sous-traitance dans le code du travail. Il organise la mise en jeu de la solidarité dans le cas de recours indirect au travail clandestin, et tient compte des cas de sous-traitance à plusieurs niveaux, mode très répandu d'exécution des marchés et des contrats dans tous les secteurs de l'économie.

La nouvelle disposition s'applique indifféremment au « maître d'ouvrage » ou au « donneur d'ouvrage », même si ces expressions sont utilisées par ailleurs avec une acception plus étroite (Annexe 9 : article L. 721-4 du code du travail, article 1792-1 du code civil). En l'absence d'une définition légale uniforme pour l'ensemble des secteurs économiques, on entend par ces termes celui qui, quelle que soit son activité et sa nature de droit privé ou de droit public, au début de la chaîne de sous-traitance, prend l'initiative du processus économique et pour le compte duquel l'ouvrage est réalisé.

Cette solidarité peut être mise en œuvre quand l'un des agents de contrôle appartenant aux administrations ou organismes mentionnés à l'article L. 324-12, ou un syndicat ou une association professionnels au sens de l'article L. 411-2 du code du travail, ou une institution représentative du personnel visée au livre IV de ce code (délégués du personnel, comité d'entreprise), a informé par écrit le maître d'ouvrage ou le donneur d'ouvrage du fait que l'un ou plusieurs des sous-traitants est en infraction aux dispositions de l'article L. 324-10, c'est-à-dire effectue un travail clandestin. Cette information ne fait bien entendu pas obstacle à l'établissement du procès-verbal prévu à l'article L. 324-12 relevant l'infraction à l'encontre de celui qui exerce un travail clandestin.

À réception de cette information écrite, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ouvrage doit enjoindre aussitôt, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à son ou ses cocontractants titulaires du marché, de faire cesser sans délai la situation.

À défaut d'injonction, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ouvrage sont tenus solidairement avec celui qui exécute le travail clandestin au paiement des dettes précitées.

Le cocontractant du maître d'ouvrage pourra lui-même être tenu solidairement responsable si ayant été lui-même enjoint par le maître d'ouvrage, il n'a pas enjoint à son tour dans les mêmes formes ses propres cocontractants qui ont fait intervenir le ou les sous-traitants mis en cause. La mise en jeu de la solidarité s'exerce ainsi dans les mêmes conditions à tous les échelons de la sous-traitance.

L'exercice de ce pouvoir d'injonction par le maître d'ouvrage est dans les faits considérablement renforcé par la réalité de la direction économique et financière qu'il détient à l'égard de l'ensemble des intervenants concourant à la réalisation de l'ouvrage.

Les services du contrôle sont invités à informer simultanément le maître d'ouvrage et les entreprises titulaires du marché dont la solidarité pécuniaire peut toujours être engagée dans le cadre du recours direct (supra 2.2.1).

L'article L. 324-14-1 cite explicitement l'article L. 324-14, ce qui signifie que le seuil de 20 000 F s'applique également aux cas de sous-traitance.

### 2.3. Situation du particulier qui contracte pour son usage personnel

Le particulier qui contracte pour son usage personnel, celui de son conjoint, de ses ascendants ou descendants, bénéficie de dispositions spécifiques allégées, alors qu'il est assimilé à un professionnel lorsqu'il contracte à un autre titre.

#### 2.3.1. Vérifications en cas de recours direct à celui qui exerce un travail clandestin

Le particulier qui envisage de contracter pour une somme au moins égale à 20 000 F doit procéder à la vérification de la situation de son cocontractant. Mais cette vérification est limitée à une seule parmi celles imposées aux professionnels. Ainsi il suffit qu'il vérifie une seule des trois formalités prévues à l'article L. 324-10, par exemple l'existence d'un numéro d'immatriculation au registre du commerce qui doit figurer sur le devis du fournisseur (supra paragraphe 2.2.1) pour être exonéré de la solidarité pécuniaire.

#### 2.3.2. Situation en cas de recours indirect à celui qui exerce un travail clandestin

Dans ce cas, la loi exclut de la solidarité imposée au maître d'ouvrage ou donneur d'ouvrage le particulier, lorsque celui-ci agit hors de tout but lucratif, comme défini plus haut (2.3).

### 2.4. Les entreprises établies ou domiciliées à l'étranger

Le nouvel article L. 324-14-2 du code du travail prend en considération l'intervention des entreprises étrangères sur le territoire national.

On entend par territoire national les départements français, la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon, y compris la mer territoriale, à l'exclusion des territoires d'outre-mer et des autres collectivités territoriales.

L'intervention des entreprises étrangères sur le territoire national connaît un développement important, induit notamment par la libre prestation de services liée à la réglementation communautaire. Il convient en effet d'éviter que le recours à des opérateurs dont le siège social est hors du territoire de la République (à savoir départements, territoires d'outre-mer et collectivités territoriales) n'aboutisse à des distorsions de concurrence au détriment des entreprises françaises, notamment dans le cas où les salariés des employeurs étrangers ne bénéficient pas des mêmes garanties que les salariés employés sur le territoire national de façon permanente.

Les obligations dont le respect doit être vérifié par toute personne qui envisage de passer avec une entreprise étrangère un contrat portant sur un montant au moins égal à 20 000 F, devant être réalisé sur le territoire national, sont, selon le cas, celles d'effet équivalent du pays d'origine, ou bien celles qui lui sont applicables au titre de son activité en France. Les articles R. 324-5, R. 324-6 et R. 324-7 résultant du décret n° 92-508 du 11 juin 1992 en ont précisé le contenu.

Une situation particulière est prévue pour le département de la Guyane (décret n° 92-603 du 29 juin 1992 [Journal officiel du 3 juillet 1992], codifié à l'article R. 832-1) où les opérations assujetties à la T.V.A. en application de l'article 256 du C.G.I. sont temporairement exonérées en application de l'article 294 du même code.

La mesure d'effet équivalent est une notion fondamentale du droit communautaire, qui permet d'apprécier le respect de la réglementation au regard des objectifs similaires recherchés dans le pays d'origine. Elle s'applique notamment à l'obligation d'immatriculation à un registre professionnel. L'existence d'un registre professionnel est assez répandue sans toutefois être générale. Certains pays connaissent, comme la France, un registre distinct pour les activités artisanales par exemple. On conviendra que le registre professionnel, au sens de l'article R. 324-7 du code du travail, peut être considéré comme étant tout enregistrement préalable obligatoire, à fin de publicité des relations économiques, de l'exercice d'une activité professionnelle auprès d'une autorité publique quelle qu'elle soit, et quels que soient le nom donné à cet enregistrement et le support formel qui en atteste (annexe 10).

## V. - LES SERVICES DE CONTRÔLE

### 1. Compétence nouvelle en matière de travail clandestin

L'article 6 de la loi du 31 décembre 1991 modifie l'article L. 324-12 du code du travail et ajoute à la liste des services de contrôle ayant pouvoir de constater et de relever par procès-verbal les infractions de travail clandestin les officiers et agents assermentés des affaires maritimes.

### 2. Communication entre services de contrôle

L'article 5 de la loi modifie l'article L. 324-13 du code du travail qui autorisait la communication de renseignements entre les agents des administrations fiscales et des organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole en direction des autres agents de contrôle ayant le pouvoir de verbaliser.

Désormais, l'ensemble des fonctionnaires et agents de contrôle ayant ce pouvoir de verbalisation, mentionnés à l'article L. 324-12, sont habilités à se communiquer tous renseignements et documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission de lutte contre le travail clandestin.

L'efficacité de la lutte contre le travail clandestin, qui est une délinquance sociale et économique, nécessite en effet que toutes les informations et documents utiles à l'action des services de contrôle soient connus de l'ensemble des agents verbalisateurs qui ont des pouvoirs et des prérogatives propres et complémentaires.

Le développement souhaité par les pouvoirs publics de la collaboration interministérielle entre ces services doit conduire à donner la portée la plus large possible aux dispositions de l'article L. 324-13 du code du travail.

### 3. Modification de l'article L. 611-13 du code du travail

Depuis la loi n° 90-9 du 2 janvier 1990, cette disposition permet aux officiers de police judiciaire d'intervenir pour la recherche d'infraction de travail clandestin et d'emploi d'étranger dépourvu d'autorisation de travail dans le cadre juridique de l'enquête préliminaire, mais en disposant de pouvoirs renforcés (pouvoir de perquisition sans l'assentiment de la personne concernée), sur ordonnance du président du tribunal de grande instance ou d'un juge délégué par lui, rendue sur réquisitions du procureur de la République. Le dernier alinéa de l'article L. 611-13, maintenant abrogé par la loi du 31 décembre 1991, précisait qu'en cas de constatation d'infraction les officiers de police judiciaire procédaient dans le cadre de l'enquête préliminaire.

La suppression de cet alinéa permet donc maintenant aux officiers de police judiciaire de poursuivre leur intervention selon les critères généraux du code de procédure pénale.

## VI. - ÉTUDES ET STATISTIQUES

L'article 20 de la loi du 31 décembre 1991 autorise le ministre chargé du travail à collecter les documents des services de contrôle constatant les faits susceptibles de constituer des infractions de travail clandestin et de trafics de main-d'œuvre, en vue de réaliser les statistiques et études sur ces matières, grâce à un traitement automatisé, qui n'enregistrera aucune donnée à caractère directement nominatif.

Par arrêté du 18 mars 1992 (Journal officiel du 30 mars 1992), le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle a chargé la mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'œuvre (MILUTMO) de cette collecte et du traitement automatisé. Il convient de préciser que les informations enregistrées n'ont pas pour but et ne sauraient avoir pour résultat de créer un fichier des personnes mises en cause, ni même de chiffrer individuellement l'activité des agents de contrôle. Elles sont enregistrées par la mission après anonymisation.

A cet effet, l'ensemble des services de contrôle doivent veiller à ce qu'une copie des procès-verbaux ou rapports adressés au parquet sur les infractions concernées soit effectivement adressée à la mission. Cette transmission ne concerne pas les procès-verbaux établis dans le cadre d'une enquête placée sous l'autorité d'un juge d'instruction. Les infractions, objet du traitement, sont énumérées dans une liste figurant en annexe n° 11. Ces nouvelles dispositions entraînent l'abrogation de la circulaire 20-75 du 7 juillet 1975 du secrétariat d'Etat aux travailleurs immigrés qui prévoyait la transmission à la mission judiciaire, devenue la MILUTMO, des procès-verbaux concernant les mêmes infractions.

## VII. - DÉCLARATION PRÉALABLE À L'EMBAUCHE

Pour lutter contre la dissimulation d'emploi et avoir une preuve de la date réelle d'embauche, l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1991 crée une obligation nouvelle pour les employeurs, en instaurant une déclaration préalable à l'embauche de tout salarié. Cette obligation est inscrite à l'article L. 320 nouveau du code du travail. Pour être efficace, elle doit être effectuée en temps réel, sans alourdir exagérément la charge de gestion du personnel qui incombe aux employeurs. Cela implique l'utilisation de moyens techniques modernes (télématique, téléphone, télécopie), outre l'envoi d'une lettre, qui appellent une expérimentation, avant sa généralisation. Celle-ci devrait intervenir après le bilan qui sera présenté au Parlement à la dernière session de 1992.

Le législateur a prévu que cette expérimentation serait effectuée auprès de certaines U.R.S.S.A.F. (Aube, Haute-Garonne, Ille-et-Vilaine, Var) et caisses de mutualité sociale agricole (M.S.A.) (Haute-Vienne, Gironde, Tarn, Vosges) désignées par l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 92-515 du 12 juin 1992 (Journal officiel du 13 juin 1992), les employeurs relevant du régime de l'Établissement national des invalides de la marine (E.N.I.M.) étant exclus.

Les informations devant figurer dans la déclaration préalable sont inscrites dans l'article 2 de ce décret. Elles sont enregistrées par les organismes désignés et sont consultables par les agents des différents services de contrôle chargés de la lutte contre le travail clandestin mentionnés à l'article L. 324-12 du code du travail.

Cette obligation concerne tous les employeurs, particuliers comme chefs d'établissement, assujettis à l'U.R.S.S.A.F. et à la mutualité sociale agricole.

En cas d'erreur dans les informations enregistrées, le décret prévoit que l'employeur doit rectifier dans le délai de deux jours ouvrables de la réception de l'accusé de réception envoyé par l'organisme qui a reçu la déclaration.

Dans le cas où le salarié, préalablement déclaré, ne prend pas effectivement ses fonctions au jour prévu pour son embauche, l'employeur est invité à annuler sa déclaration dans les deux jours ouvrables qui suivent sa réception. En outre, s'il procède à l'embauche d'un autre salarié à la place de celui qu'il avait d'abord présenté, il doit faire une nouvelle déclaration.

L'employeur qui le désire peut se présenter auprès de l'organisme devant enregistrer sa déclaration préalable. Sa déclaration sera alors transcrite sur papier et traitée comme une déclaration faite par lettre.

Dans le cadre de leurs enquêtes, les agents des services de contrôle mentionnés à l'article L. 324-12 du code du travail doivent veiller à la bonne application de cette phase expérimentale. Ils disposent pour ce faire des moyens prévus par le nouveau texte :

1° Vérification de l'exécution de l'obligation, en demandant aux employeurs la présentation du double de la lettre pour les déclarations faites par écrit, ou le numéro de dossier délivré pour les déclarations faites par télématique ou télécopie, ou, dans tous les cas, de l'accusé de réception transmis dans les trois jours par l'organisme destinataire de la déclaration ;

2° Vérification directement auprès de l'organisme des informations qu'il a reçues.

Le défaut de déclaration n'est actuellement pas pénalement répréhensible, du fait du caractère expérimental de l'application de cette obligation.

Un bilan de l'expérimentation doit être adressé au Parlement lors de la dernière session de l'année 1992, et les services des départements concernés par l'expérience seront sollicités pour faire connaître leurs observations sur son déroulement.

Vous voudrez bien saisir le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, sous le timbre de la mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi

non déclaré et les trafics de main-d'œuvre, 55, rue Saint-Dominique, 75700 Paris, téléphone : 40-63-25-00, des questions et des difficultés éventuelles d'application de la présente circulaire.

*Le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle,*  
MARTINE AUBRY

*Le garde des sceaux, ministre de la justice,*  
MICHEL VAUZELLE

*Le ministre de l'intérieur et de la sécurité publique,*  
PAUL QUILÈS

*Le ministre de la défense,*  
PIERRE JOXE

*Le ministre de l'économie et des finances,*  
MICHEL SAPIN

*Le ministre de l'agriculture et du développement rural,*  
JEAN-PIERRE SOISSON

*Le ministre de l'équipement, du logement et des transports,*

Pour le ministre et par délégation :  
*Le directeur du cabinet,*  
F. MERCEREAU

*Le ministre de l'industrie et du commerce extérieur,*  
DOMINIQUE STRAUSS-KAHN

*Le ministre du budget,*  
MARTIN MALVY

*Le ministre des affaires sociales et de l'intégration,*  
RENÉ TEULADE

*Le ministre des départements et territoires d'outre-mer,*  
LOUIS LE PENSEC

*Le ministre délégué au commerce et à l'artisanat,*  
GILBERT BAUMET

*Le secrétaire d'Etat aux droits des femmes et à la consommation,*  
VÉRONIQUE NEIERTZ

*Le secrétaire d'Etat à la mer,*  
CHARLES JOSSELIN

*Nota. - Les annexes à la présente circulaire seront publiées au Bulletin officiel du ministère n° 92-23 en date du 20 décembre 1992, disponible à la Direction des Journaux officiels, 26, rue Desaix, 75727 PARIS CEDEX, au prix de 30 F.*

## MINISTÈRE DU BUDGET

### Décret n° 92-1218 du 17 novembre 1992 portant virement de crédits

NOR : BUD9240038D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre du budget,

Vu l'article 14 de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances ;

Vu la loi de finances et les textes portant ouverture et annulation de crédits pour 1992,

Décrète :

Art. 1<sup>er</sup>. - Est annulé sur 1992 un crédit de 613 885 F applicable aux budgets et aux chapitres mentionnés dans le tableau A annexé au présent décret.

Art. 2. - Est ouvert sur 1992 un crédit de 613 885 F applicable aux budgets et aux chapitres mentionnés dans le tableau B annexé au présent décret.

Art. 3. - Le ministre du budget est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 17 novembre 1992.

PIERRE BÉRÉGOVOY

Par le Premier ministre :

*Le ministre du budget,*  
MARTIN MALVY

**TABLEAU A**

SERVICES	CHAPITRES	CRÉDIT annulé (en francs)
ÉCONOMIE, FINANCES ET BUDGET III. - INDUSTRIE TITRE III		
Moyens de fonctionnement des services .....	34-96	471 039