

Panel d'expert-e-s:

Exploitation du travail de migrant-e-s vulnérables : possibilités de prévention et de répression

3 octobre 2017, 09h30-15h15, Neuchâtel

Situation de départ et problématique du colloque

Il est bien connu que les migrant-e-s en situation de séjour précaire en Europe travaillent souvent dans des conditions très difficiles dans des emplois (formellement) peu qualifiés. Ces dernières années, autorités, chercheurs et médias ont cependant révélé des rapports de travail présentant des conditions non seulement difficiles mais aussi d'exploitation manifeste. Ces rapports de travail sont caractérisés par divers abus et présentent des infractions à différentes dispositions juridiques, y compris parfois pénales.

L'étude *Exploitation du travail dans le contexte de la traite des êtres humains* (2016, SFM, mandat du SCOTT) a mis en évidence que l'exploitation du travail est un phénomène fréquent en Suisse, dont la détection et la répression posent cependant une série de problèmes. Les infractions se situent souvent dans une zone grise entre le droit du travail, le droit des étrangers et le droit pénal, à l'intérieur de laquelle la collaboration entre les divers acteurs est un défi. Au regard des difficultés d'administration de la preuve, les condamnations pour traite des êtres humains à des fins d'exploitation du travail selon l'article 182 du Code pénal sont très rares. Dans le domaine du droit civil, la répression du travail au noir et de l'emploi d'étrangers sans statut légal domine, empêchant parfois de percevoir des faits indiquant un rapport de travail présentant un caractère d'exploitation. Dans l'ensemble, le statut de séjour précaire – voire l'absence de droit de séjour – constitue un obstacle à l'accès aux droits fondamentaux de ces travailleurs et travailleuses.

Sur la base de quatre présentations d'expert-e-s nationaux et internationaux, les quelque 40 participant-e-s du panel d'expert-e-s ont discuté des avantages et des désavantages de l'introduction d'une nouvelle infraction pénale sur l'« exploitation du travail » afin de combattre celle-ci et de protéger les personnes concernées. Parmi les participant-e-s figuraient des expert-e-s des autorités (cantonales et fédérales), de la police, de la justice, du marché du travail et de la migration, ainsi que des représentant-e-s des ONG, des œuvres d'entraides et de la recherche. Le panel étant placé sous la règle de *chatham house*, ce résumé présentera une synthèse anonyme des arguments et avis prononcés lors du colloque.

Résumé de la discussion de la question: Quels avantages et quels désavantages aurait une pénalisation explicite de l'exploitation du travail dans une perspective de prévention, de répression et de protection des personnes concernées ?

a) Désavantages

Plusieurs arguments soutiennent l'avis qu'en Suisse, il n'existe pas de véritables lacunes juridiques qui rendraient difficile ou impossible la poursuite ou la punition de l'exploitation du travail (et la traite des êtres humains à ces fins). Selon cette opinion, le petit nombre de procédures juridiques et de condamnations est moins une conséquence d'un cadre juridique lacunaire qu'une question de mise en pratique de celui-ci à travers des contrôles intensifs et généralisés. Les ressources nécessaires à cet effet font cependant souvent défaut. Dans ce contexte, des solutions potentielles ont été esquissées, visant par exemple l'engagement de personnes de la société civile (sur une base bénévole) afin d'augmenter les contrôles dans les secteurs professionnels particulièrement sensibles.

Mis à part les difficultés de détection des situations d'exploitation, les possibilités juridiques de poursuite de l'exploitation du travail qui existent en Suisse peuvent être jugées suffisantes pour les raisons suivantes.

L'article 182 CP englobe l'exploitation du travail qui résulte de la traite des êtres humains. Ceci vaut également pour le recrutement, une activité qui est explicitement assimilée à la traite par cette disposition. Il est pourtant plus difficile de cerner les cas (dont le nombre est en augmentation selon certains expert-e-s) dans lesquels la personne concernée par l'exploitation du travail a elle-même cherché le contact avec l'employeur, p. ex. en publiant une annonce. Une relation d'exploitation du travail qui s'est créée de cette manière tombe seulement sous le coup de l'article 182 CP si l'auteur de l'infraction a utilisé pour le recrutement des moyens illicites, comme p. ex. la tromperie. Sous certaines conditions, un rapport de travail créé de cette manière peut aussi être perçu comme un délit d'usure (art. 157 CP). La qualification pénale de „traite des êtres humains“ suppose que l'élément de „traite“ ait un contenu propre. Autrement, l'exploitation justifierait déjà à elle seule l'incrimination pour traite d'êtres humains. Le délit de l'usure comprend les éléments caractéristiques de relations d'exploitation du travail suivants : la gêne, la dépendance, l'inexpérience ou la faiblesse de la capacité de jugement d'une personne ainsi que l'élément important de la disproportion entre la prestation (ayant valeur de capital) fournie par le travailleur / la travailleuse d'un côté et le salaire – payé par l'employeur – de l'autre côté. Dans le cadre du droit du marché du travail, il est en plus possible de sanctionner le non-respect du salaire minimum applicable aux contrats-type de travail selon l'art. 12 al. 1 lit. d en conjonction avec l'art. 1 al. 2 de la loi sur les travailleurs détachés.

Quelques expert-e-s expriment la crainte qu'un élargissement de cet arsenal juridique par la création d'une nouvelle infraction pénale sur l'« exploitation du travail » pourrait conduire à une criminalisation sans borne des rapports de travail dans les secteurs à bas salaires. Pour éviter une telle évolution, une définition claire et pas trop large des relations d'exploitation du travail serait nécessaire. L'élaboration de cette définition constitue un des problèmes principaux auquel le législateur serait confronté lors de la création d'une infraction pénale sur l'« exploitation du travail ». La situation légale actuelle en Suisse ne précise pas à partir de quel moment un rapport de travail correspond à une relation d'exploitation. La jurisprudence allemande s'approche d'une définition de cette frontière, notamment en qualifiant un rapport de travail d'exploitation si le salaire correspond à moins de deux tiers du salaire requis ou considéré comme conforme aux usages locaux. Cependant, il est à noter que, selon le droit allemand, le sous-paiement doit être en lien avec « l'appât du gain », ce qui est difficile à démontrer et à objectiver.

Faute de connaissances concernant l'application des règles pénales existant à l'étranger dans le domaine de l'exploitation du travail (France, Allemagne, Grande-Bretagne), il est actuellement difficile de juger leur efficacité et leur effet dissuasif.

b) Avantages

Lors de la discussion autour de l'introduction d'un délit explicite sur l'exploitation du travail dans le droit pénal suisse, plusieurs expert-e-s soulignent le fait que la réglementation juridique de l'exploitation du travail est une mesure nécessaire mais certainement pas suffisante pour combattre de manière efficace le phénomène. L'accent sur les mesures législatives contient le risque que les autres mesures nécessaires pour combattre l'exploitation du travail soient freinées – en raison de l'illusion consistant à croire qu'une réglementation pénale résoudrait à elle seule le problème. Cependant, la focalisation actuelle sur la traite des êtres humains a souvent comme effet secondaire de détourner le regard des situations d'exploitation du travail, celles-ci pouvant sembler moins dramatiques que la traite des êtres humains, souvent présentée de manière exacerbée dans les médias.

Il est quasiment incontesté que l'actuel cadre juridique et son application n'ont qu'un très faible effet dissuasif. Pour parvenir à des condamnations pénales (selon 182 ou 157 CP), les obstacles sont très élevés, apporter les preuves est coûteux pour les procureurs et les peines lors des condamnations sont souvent tellement minimales que l'exploitation demeure au final économiquement rentable pour l'employeur.

Une réglementation pénale claire de la situation de l'exploitation du travail aurait différents avantages, surtout en vue de l'aide aux victimes et en vue des possibilités de la poursuite pénale. Tout d'abord, une réglementation pénale de l'exploitation du travail rendrait possible pour le procureur l'utilisation de différentes mesures de coercition prévues par la procédure pénale – comme notamment l'observation (art. 282 f. CPF). Du point de vue des procureurs, ceci faciliterait significativement l'instruction. Le droit pénal permet en outre de corriger en partie l'infériorité structurelle des victimes, ce qui pourrait encourager celles-ci à collaborer avec les autorités de poursuite pénale. Ainsi, à travers la mesure du recouvrement des avoirs, les victimes pourraient profiter de l'argent confisqué (art. 73 CP), ce qui est particulièrement important quand on parle de victimes de l'exploitation du travail. Dans le cadre du droit pénal, il est possible de s'abstenir d'une criminalisation des victimes si celles-ci ont commis un délit à un niveau inférieur (art. 52 et 54 CP). Dans le droit pénal, la position d'infériorité des personnes concernées est également corrigée par l'intervention des

autorités d'instruction. Dans l'ensemble, c'est le comportement des auteur-e-s de l'infraction et non pas celui des employé-e-s exploité-e-s qui serait au centre de l'attention des autorités de répression.

Tandis que les victimes de la traite des êtres humains profitent des mesures de l'aide aux victimes d'infraction (comme p. ex. l'octroi d'un délai de réflexion), ceci n'est pas le cas pour les victimes d'usure (resp. de rapports de travail usuraires). Une réglementation pénale de l'exploitation du travail pourrait être assortie d'un droit à l'aide et à la protection des victimes. De tels droits encourageraient probablement aussi les victimes à collaborer (comme témoins victimes). De ce point de vue, une réglementation pénale de l'exploitation du travail constituerait aussi un instrument important pour mener des enquêtes efficaces contre les réseaux criminels.

Dans l'ensemble, il faut prendre en compte que l'exploitation du travail ne nuit pas seulement aux travailleurs et travailleuses mais aussi à une saine et loyale concurrence économique en Suisse. Des réglementations pénales plus claires inciteraient au respect des standards du droit du travail, notamment grâce à la force symbolique d'une telle attention pénale prêtée aux rapports de travail à caractère abusif. De plus, une réglementation pénale favoriserait la sensibilisation des procureurs, ainsi que d'autres personnes dans le cadre de l'identification des acteurs pertinents (autorités du marché du travail, autorités du domaine de l'asile) et de la société civile. Une définition juridique de l'exploitation du travail serait utile aux instances de contrôle comme référence claire pour l'évaluation des rapports de travail ou des situations personnelles observées qui peuvent en outre également apparaître dans le cadre de la procédure d'asile.

Finalement, un argument de systématique du droit est amené afin de plaider pour l'introduction de l'infraction pénale sur l'« exploitation du travail » : l'article sur la traite des êtres humains (182 CP, basé sur le protocole de Palerme) criminalise des activités qui ne sont pas punissables en dehors de ce contexte (recrutement, entremise, logement, etc.). Ces activités deviennent punissables si elles sont menées dans le but de mettre une personne dans une situation d'exploitation. Le but poursuivi ou la fin de ces activités, c'est-à-dire l'exploitation de la force de travail d'un être humain, ne sont pourtant pas saisis par le droit pénal, contrairement à ce qui est le cas concernant l'exploitation sexuelle. Ici, la législation prévoit une disposition subsidiaire : au moyen de l'infraction de l'encouragement à la prostitution (295 CP), l'exploitation sexuelle qui ne se déroule pas dans un contexte de traite des êtres humains est aussi poursuivie. Dans ce sens, il serait cohérent et juridiquement logique de créer une disposition subsidiaire parallèle pour l'exploitation du travail, ou encore de considérer la traite des êtres humains comme une forme qualifiée d'exploitation. Ceci résoudrait par ailleurs le problème que la traite des êtres humains à des fins d'exploitation du travail n'apparaît actuellement pas séparément dans les statistiques policières et judiciaires car les infractions selon l'art. 182 CP y sont saisies de manière indifférenciée selon le type d'exploitation. Pour un monitoring précis du phénomène et l'établissement de rapports détaillés notamment à l'attention du GRETA, il serait important d'être en mesure de quantifier les cas (avérés et supposés) de traite des êtres humains à des fins d'exploitation du travail.

De manière générale, on peut constater qu'une bonne partie des participant-e-s du panel – indépendamment de leur affiliation institutionnelle – considère l'introduction d'une infraction pénale de l'exploitation du travail comme un pas important pour la lutte contre le phénomène et que les arguments en faveur d'une nouvelle norme pénale semblent prédominer par rapport aux arguments à l'encontre d'une telle règle.

Neuchâtel, le 04.12.2017