

L'exploitation de la force de travail, une forme de traite des êtres humains

Une interprétation trop restrictive de l'article 182 CP ne permet très souvent pas de condamner les prévenus, ni d'accorder les protections prévues aux victimes de traite des êtres humains.



Leïla Boussemaçer*

1. Introduction

Le secteur d'assistance aux victimes de traite des êtres humains du Centre social protestant (CSP) à Genève œuvre depuis plusieurs années à défendre les victimes de cette grave violation de la dignité humaine et des droits de l'Homme. L'augmen-

tation des victimes identifiées comme ayant été exploitées dans leur force de travail a montré que le travail de sensibilisation au sujet de ce phénomène peu connu, notamment mené par le CSP depuis plusieurs années, a porté ses fruits. Cela a aussi mis en exergue les limites

du cadre légal actuel, en particulier la définition complexe de la notion juridique indéterminée « exploitation de la force de travail » et de ses conséquences. En effet, la seule norme pénale qui condamne l'exploitation de la force de travail en tant que tel sans préciser de moyen de contrainte relève de l'infraction de traite des êtres humains à des fins d'exploitation de la force de travail au sens de l'article 182 Code Pénal suisse (CP) comme c'est le cas dans certains pays voisins¹. Or, la poursuite pénale de celle-ci reste difficile et conduit à un nombre trop insignifiant de condamnations pénales: au 1^{er} mars 2016, on comptait seulement quatre condamnations pénales en Suisse au titre de l'infraction de traite des êtres humains à des fins d'exploitation de la force de travail depuis 2007². En 2019, 99 infractions pour traite des êtres humains ont été saisies (article 182 CP) par la police³. *Les statistiques disponibles relatives à l'article 182 CP ne permettent pas de mesurer l'ampleur du phénomène de l'exploitation du travail en Suisse et ne distinguent pas les différentes formes d'exploitation dans le cadre de la traite des êtres humains au sens de la disposition pénale⁴*. La protection des victimes qui en découle est *in fine* insuffisante.

Article 4 Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains :

L'expression « traite des êtres humains » désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend,

au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes (let.a);

Le consentement d'une victime de la « traite d'êtres humains » à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa (a) du présent article, est indifférent lorsque l'un des moyens énoncés à l'alinéa (a) a été utilisé (let. b).

Article 182 al. 1 CP :

Celui qui, en qualité d'offreur, d'intermédiaire ou d'acquéreur, se livre à la traite d'un être humain à des fins d'exploitation sexuelle, d'exploitation de son travail ou en

vue du prélèvement d'un organe, est puni d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire. Le fait de recruter une personne à ces fins est assimilé à la traite.



Getty

Jusqu'en 2006, la traite des êtres humains n'était punissable en Suisse que sous l'angle de l'exploitation à des fins sexuelles.

Trouvant racine dans l'histoire, la traite des êtres humains en Suisse a concerné jusqu'au milieu du siècle passé uniquement l'exploitation sexuelle des femmes destinées à la prostitution. Ainsi, jusqu'en 2006, la traite des êtres humains n'était punissable en Suisse que sous l'angle de l'exploitation à des fins sexuelles (article 196 a CP), qui ne punissait que «[c]elui qui, pour satisfaire les passions d'autrui, se sera livré à la traite d'êtres humains»⁵. Cette vision des choses était par ailleurs reflétée par plusieurs conventions internationales de l'époque⁶.

Suite à la ratification de plusieurs conventions internationales et, en particulier,

du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants dit «Protocole de Palerme», ainsi que de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ou obligatoire, la Suisse a adopté le 1^{er} décembre 2006, l'article 182 CP qui sanctionne depuis lors également la traite à des fins d'exploitation de la force de travail, ainsi que le prélèvement forcé d'organe. Cette nouvelle disposition protège non seulement les femmes, mais aussi les hommes et les enfants. Que le

⁵ Juriste titulaire du brevet d'avocat, au secteur d'assistance aux victimes de traite des être humains au Centre social protestant à Genève.

¹ fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-severe-labour-exploitation_en.pdf.

² ksmm.admin.ch/dam/data/fedpol/aktuell/news/2016/2016-04-06/res-sfm-menschenhandel-f.pdf.

³ fedpol.admin.ch/fedpol/ft/home/kriminalitaet/menschenhandel/strafverfolgung.html.

⁴ skmr.ch/cms/upload/pdf/190513_Etude_faisabilite_exploitation_du_travail.pdf.

⁵ TRAITE DES ÊTRES HUMAINS EN SUISSE, Rapport du groupe de travail interdépartemental traite des êtres humains au Département fédéral de justice et police de septembre 2001, §2.1.1, p.9, disponible sous fedpol.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/menschenhandel/ber-menschenhandel-f.pdf.

⁶ Arrangement international du 18 mai 1904 en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de «traite des blanches» (RS 0.311.31); Convention internationale du 4 mai 1910 relative à la répression de la traite des blanches (RS 0.311.32; Convention de 1910); Convention du 30 septembre 1921 pour la suppression de la traite des femmes et des enfants (RS 0.311.33; Convention de 1921); Convention du 11 octobre 1933 relative à la répression de la traite des femmes majeures (RS 0.311.34; Convention de 1933). La Convention de l'ONU «relative à la répression de la traite des personnes et de l'exploitation de la prostitution de tiers» (UN GA Res 317[IV], entrée en vigueur le 25 juillet 1951), la Suisse ne l'a toujours pas ratifiée.

processus soit lié ou non à la criminalité organisée est indifférent. Enfin, la tentative d'exploitation est aussi visée par cet article. La traite des êtres humains au sens de l'article 182 CP, qui doit dorénavant être lu au regard des définitions internationales, pourrait donc théoriquement être retenue pour une situation de tentative d'exploitation menée par une seule personne, même à une seule reprise et sans qu'il n'y ait eu de franchissement de frontière.

Pourtant, bien qu'elle soit à disposition des travailleurs exploités, cette norme pénale ne leur est souvent d'aucun secours. Quatorze ans après son introduction, la jurisprudence qui se rapporte à cette problématique reste aussi rare que timide en Suisse et fait l'objet de très peu de doctrine.

Ces constats ont conduit le CSP à organiser, le 31 octobre 2019, une table ronde sur le thème de «La traite des êtres humains sous la forme d'exploitation de la force de travail». Tenu à l'occasion des «semaines d'action nationales contre la traite des êtres humains 2019», initiées par l'Organisation mondiale de la migration (OIM), la table ronde a réuni des chercheurs et professionnels du monde juridique suisse, ainsi qu'une représentante du Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains du Conseil de l'Europe (GRETA)⁷.

La conclusion qui s'est largement profilée est que **l'interprétation actuelle de l'article 182 CP est trop restrictive en matière d'exploitation de la force de travail**. En effet, bien qu'une victime exploitée dans sa force de travail devrait avoir droit à la même protection qu'une victime d'exploitation sexuelle, ces deux formes d'exploitation restent

traitées de manière différente par les tribunaux suisses. La raison principale découle du fait que «l'abus de la situation de vulnérabilité» des travailleurs exploités dans leur force de travail n'est pas reconnu comme élément constitutif de l'article 182 CP, contrairement aux travailleurs du sexe exploités sexuellement.

L'objet de cette contribution présentera, dans un premier temps, la définition de l'exploitation de la force de travail en droit international (Section 2) et en droit suisse (Section 3). Dans un second temps, nous verrons que l'interprétation actuelle et la différence de traitement entre ces deux formes d'exploitation sont non conformes au droit international et au droit suisse (Section 4). Avant de conclure, nous vous présenterons les raisons pour lesquelles ces situations ne révéleraient pas de l'usure (Section 5).

2. L'exploitation de la force de travail sous l'angle du droit international

De nombreuses conventions internationales imposent aux signataires le devoir de supprimer le travail forcé ou toutes formes analogues.

C'est notamment le cas de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). En matière de travail forcé en droit international, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a considéré dans un arrêt de 2010, que l'article 4 CEDH interdit la traite des êtres humains même si la disposition évoque uniquement les termes «esclavage», «servitude» et «travail forcé». De ce fait, elle impose aux États parties – dont la Suisse – une obligation positive de prévoir un cadre légal et réglementaire pour lutter contre la traite des êtres

Selon la jurisprudence actuelle, il y a exploitation de la force de travail en cas de travail forcé, d'esclavage ou de travail effectué dans des conditions analogues à l'esclavage.

humains et d'assurer une protection pratique et effective des droits des victimes de traite⁸.

Selon la jurisprudence de la Cour EDH, une définition de l'infraction de traite des êtres humains dans le droit interne ou une application par les tribunaux qui serait trop étroite n'est pas compatible avec l'article 4 CEDH⁹. Dans sa décision «Chowdury contre Grèce», la Cour a notamment considéré qu'un employeur avait abusé de la situation de vulnérabilité de migrants en situation irrégulière pour les faire travailler dans une exploitation agricole dans des conditions de travail et d'hébergement indignes, tout en les menaçant de ne pas leur verser leur salaire s'ils quittaient leur poste. Dans ces circonstances, le consentement préalable des travailleurs était vain; la situation a été qualifiée de traite des êtres humains et de travail forcé¹⁰.

3. L'exploitation de la force de travail sous l'angle du droit Suisse

Selon la jurisprudence actuelle, il y a exploitation de la force de travail en cas de travail forcé, d'esclavage ou de travail effectué dans des conditions analogues à l'esclavage:

«Tel est également le cas lorsqu'une personne est continuellement empêchée d'exercer ses droits

fondamentaux en violation de la réglementation du travail ou des dispositions relatives à la rémunération, la santé et la sécurité sur le lieu de travail; concrètement, il peut s'agir notamment de privation de nourriture, de maltraitance psychique, de chantage, d'isolement, de lésions corporelles, de violences sexuelles ou de menaces de mort. Sauf à étendre de manière trop large la notion d'exploitation du travail, de simples violations des dispositions sur le droit du travail ne suffisent en principe pas»¹¹.

A suivre notre haute Cour, l'exploitation de la force de travail ne relèverait donc pas de la justice pénale sauf pour des cas extraordinaires. Or, cette perception des tribunaux au sujet de la traite des êtres humains – qui peut paraître archaïque et stéréotypée – ne permet pas d'envisager la poursuite et la condamnation des situations d'exploitation au moyen de l'article 182 CP et ne protège pas les travailleurs largement abusés au vu de leur situation socioéconomique et administrative.

Sans trancher le fond du litige dès lors qu'il était saisi d'une question de la licéité d'une mesure de surveillance visée par l'article 269 al.1 let. a CPP, le Tribunal Fédéral a néanmoins considéré :

«[s]i une personne sans autorisation de séjour et/ou de travail n'est pas dénuée de toute pression, en particulier quant à ses choix en matière d'activité lucrative, son recrutement et son engagement – même à des conditions défavorables ou en violation manifeste notamment des lois sur les assurances sociales et/ou de la législation sur le travail – ne constitue cependant pas à eux seuls des soupçons d'une infraction à l'art. 182 CP; cela vaut en particulier si la personne en cause continue à disposer de la capacité de refuser l'emploi proposé ou de le quitter»¹².

Dans cette affaire, ces hommes étaient payés entre CHF 800.- et CHF 1'200.- par mois pour des horaires journaliers de 12 heures.

Selon notre haute Cour, ces travailleurs - ayant accepté les conditions de travail précaires - auraient eu la possibilité, toute théorique, de quitter leur emploi à tout moment. Comme nous le verrons ci-après, cette analyse ne correspond souvent pas à la réalité et une telle interprétation serait contraire au sens et à l'esprit des obligations internationales prises par la Suisse. Elle reviendrait donc à les détourner de leur finalité.

4. L'abus de la situation de vulnérabilité comme élément constitutif de l'article 182 CP

Les éléments constitutifs de l'infraction de traite des êtres humains au sens de l'article 182 CP sont les suivants: (1) un auteur qui a la qualité d'offreur, d'intermédiaire ou d'acquéreur, (2) un comportement typique, soit se livrer à la traite d'êtres humains ou recruter des personnes à cette fin, (3) un but notamment d'exploitation du travail de la victime et (4) l'intention¹³.

L'article 182 CP ne précise pas les moyens pour obtenir le consentement d'une personne, tel que ceux cités à l'article 4 de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains du Conseil de l'Europe, soit notamment le recours à des moyens comme la menace, la force ou l'abus d'une situation de vulnérabilité. Néanmoins, les éléments constitutifs de l'infraction de traite des êtres humains prévus à l'article 182 CP ont été révisés et adaptés pour correspondre à la définition internationale¹⁴. L'abus de vulnérabilité devrait ainsi être reconnu

comme un moyen pour soutirer le consentement d'une personne, qu'il s'agisse d'exploitation sexuelle, de la force de travail ou de prélèvement d'organe forcé.

Selon le rapport explicatif de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains du Conseil de l'Europe:

«[P]ar abus de position de vulnérabilité, il faut entendre l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a d'autre choix réel et acceptable que de se soumettre. Il peut donc s'agir de toute sorte de vulnérabilité, qu'elle soit physique, psychique, affective, familiale, sociale ou économique. Cette situation peut être, par exemple, une situation administrative précaire ou illégale, une situation de dépendance économique ou un état de santé fragile. En résumé, il s'agit de l'ensemble des situations de détresse pouvant conduire un être humain à accepter son exploitation. Les individus abusant d'une telle situation commettent une violation flagrante des droits de la personne humaine et une atteinte à sa dignité et à son intégrité auxquelles il n'est pas possible de renoncer valablement.»¹⁵

En matière d'exploitation sexuelle, sous l'égide de l'ancienne disposition, le Tribunal fédéral a fermement reconnu en 2000, l'abus de vulnérabilité comme un moyen permettant de condamner pour traite même si les victimes avaient consciemment accepté de se prostituer. Il précisait en 2002, dans une autre affaire, qu': «[u]ne condamnation pour traite d'êtres humains présume une atteinte au droit de la personne concernée de se déterminer librement en matière sexuelle¹⁶» et constatait que «les éléments constitutifs de la traite sont réunis dans les cas de jeunes prostituées consentantes venues de l'étranger, dans la mesure

où on exploite leur situation de vulnérabilité», leur consentement n'est donc pas effectif lorsque celui-ci résulte de conditions économiques précaires¹⁷. Le Tribunal fédéral a confirmé cette analyse dans un arrêt de 2002, dans lequel l'accord formel de travailleuses du sexe n'a pas été jugé comme effectif, puisque leur liberté de décision était fortement diminuée par une détresse d'ordre économique¹⁸.

L'abus de vulnérabilité est ainsi clairement admis depuis vingt ans comme un élément constitutif permettant de condamner les prévenus ayant abusé de la situation de précarité économique des jeunes femmes pour qu'elles se prostituent. Or, malgré ce développement important, ce moyen n'est toujours pas reconnu dans les cas d'exploitation de la force de travail.

Certes, l'exploitation de la force de travail n'était pas visée dans le code pénal à cette époque. Il n'en demeure pas moins que l'analyse faite par les juges dans le cadre de l'exploitation sexuelle, bien que certainement empreinte de paternalisme, peut et doit s'appliquer à toutes les victimes, qu'elles soient travailleuses du sexe, employées de ménage, gardiennes d'enfant, aides à la personne, employées dans le domaine de la construction ou de la restauration par exemple.

Or, l'abus de vulnérabilité comme un moyen entravant le libre arbitre des victimes d'exploitation de la force de travail n'est quasi jamais abordé, voire même pas envisagé par les tribunaux.

En sus d'être non conforme au droit international et au droit suisse, cette interprétation est discriminatoire vis-à-vis de la pratique en matière d'exploitation sexuelle et précisément prohibé par l'article

⁷ coe.int/fr/web/anti-human-trafficking/greta.

⁸ CrEDH, arrêt N°25965/04, «Rantsev c. Chypre et Russie» du 07.01.2010, §282-284.

⁹ Anne-Laurence Graf, Johanna Probst, Centre Suisse de compétence des droits humains (CSDH), Répression de l'exploitation du travail en Suisse: étude de faisabilité sur la mise en œuvre de l'art. 182 CP du code pénal à la lumière des droits humains, CSDH Graf Anne-Laurence, avec la collaboration de Probst Johanna, Berne, 2019, p. 9.

¹⁰ CrEDH, arrêt N°21884/15 «Chowdury c. Grèce» du 30.03.2017, §96.

¹¹ ATF 1B_450/2017, c. 4.3.1 et références.

¹² ATF 1B_450/2017, c. 4.3.3.

¹³ DUPUIS et al., Petit commentaire, Code pénal, 2012, no 6 s. ad art. 182 CP.

¹⁴ 10.097, Message concernant l'approbation et la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et la loi sur la protection extraprocédurale des témoins, du 17 novembre 2010, p. 15.

¹⁵ Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, Série des traités du Conseil de l'Europe – n° 197, Varsovie, 2005, p. 15

¹⁶ ATF 126 IV 225, c. 1c, traduction libre de l'allemand en français.

¹⁷ ATF 128 IV 117, c. 4b et c, regeste.

¹⁸ ATF 129 IV 81, c.3.

3 de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains du Conseil de l'Europe.

En effet, que ces travailleurs aient quitté leur pays d'origine pour des raisons politiques, sociales ou économiques, beaucoup d'entre eux se trouvent seuls en Suisse, ne maîtrisant pas les langues nationales, dans une situation sociale et économique précaire. Leur condition, alliée à leur statut illégal et à l'interdiction de travailler, les rendent vulnérables. Selon nous, il y a infraction de traite lorsqu'en recrutant une personne présentant cette vulnérabilité particulière, l'employeur – conscient de sa position dominante - impose des conditions de travail illégales et usurières pour exploiter sa force de travail. Le travailleur migrant, totalement dépendant vis-à-vis du recrutement en cours, n'a pas d'autre choix que d'accepter les conditions proposées ou imposées puis de s'y soumettre pour garder son seul emploi et sa seule source de rémunération (même maigre ou aléatoire). En fonction de leur situation de détresse personnelle, ils n'ont pas réellement le privilège de choisir un emploi ou de refuser une proposition de travail. C'est précisément ce manque d'alternative qui est exploité. Dans ce contexte, la validité du consentement des travailleurs nécessite à tout le moins d'être analysé par les tribunaux sous l'angle de l'article 182 CP.

5. L'approche des situations d'exploitation sous l'angle de l'usure (article 157 CP).

Par méconnaissance du phénomène contemporain et du fait de l'étroitesse de l'interprétation de l'article 182 CP en matière d'exploitation de la force de travail, les procureurs et juges poursuivent régulièrement ce type de situation

uniquement sous l'angle de l'usure (article 157 CP).

Or, cette dernière disposition pénale ne convient pas, à elle seule, aux situations d'exploitation. L'usure réprime formellement la gêne, la dépendance, l'inexpérience ou la faiblesse de la capacité de jugement chez autrui, pour obtenir en échange une prestation ou des avantages pécuniaires en disproportion évidente avec la sienne et non l'exploitation de la force de travail. En effet, le bien juridique protégé par l'usure est le patrimoine et non la liberté, alors qu'en réalité le libre arbitre des travailleurs a été violé. Par ailleurs, les victimes d'usure n'accèdent pas aux protections issues du droit international pour les victimes de traite. En particulier, elles sont exclues de la Loi sur l'aide aux victimes (LAVi) ou des dispositions de protection en matière de droit des étrangers, notamment de l'octroi du délai de réflexion et rétablissement (article 35 OASA) ainsi que du droit à un permis de courte durée (article 36 al. 2 OASA), découlant des articles 13 et 14 de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains du Conseil de l'Europe.

Enfin, même si à cela s'ajoute une condamnation à la Loi sur les étrangers et l'intégration (LEI), les peines menaces n'effraient pas les employeurs peu scrupuleux: l'employeur risque une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire pour employer un étranger sans autorisation (article 117 al.1 LEI). En outre, ces dispositions ne visent pas à protéger l'employé exploité, mais plutôt le marché du travail.

6. Conclusion

Il est regrettable qu'en raison d'une analyse restrictive des tribunaux en matière pénale, non conforme au droit suisse et au droit international, les

victimes, dont certaines participent à la protection de l'ordre public suisse en collaborant dans la procédure pénale, en pâtissent. Certaines victimes de traite des êtres humains risquent en effet de ne pas être identifiées comme telles, ou lorsqu'elles sont identifiées, ne sont pas suffisamment protégées.

Nous noterons, pour finir, une évolution importante et positive de la pratique judiciaire dans le cas d'une affaire, initiée pour usure il y a plusieurs années de cela. En date du 9 avril 2020, le Tribunal correctionnel de Genève a condamné un employeur à six ans de prison pour traite d'êtres humains qualifiée au sens de l'article 182 al.1 et al. 2 CP et usure qualifiée au sens de l'article 157 ch. 1 et 2 CP. Cet arrêt n'a pas encore été publié. Cette nouvelle jurisprudence nous laisse espérer une ouverture des consciences. Elle pourrait en tout cas servir d'exemple au niveau national, afin de mieux appréhender ce genre de cas qui existent partout en Suisse. D'autant plus au vu du creusement des inégalités socioéconomiques et de la paupérisation des plus fragiles, survenus à la suite de la crise sanitaire sans précédent. |

Le secteur d'assistance aux victimes de traite au sein du CSP à Genève se bat pour uniformiser les droits des victimes de traite indifféremment du type d'exploitation et souhaite ainsi faire évoluer les mentalités en la matière afin de permettre aux autorités et aux tribunaux de poursuivre et de condamner celles et ceux qui profitent de la situation de vulnérabilité des personnes se trouvant dans une détresse personnelle et/ou économique qui les conduisent à accepter des conditions de travail inadmissibles. |